



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jonathan Hörnblad

Beställarens ekonomiska skydd vid arbeten på löpande räkning enligt AB 04

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Per Samuelsson

Termin för examen: VT22

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Metod och material	9
1.5 Disposition	11
2 ENTREPRENADAVTALET OCH ALLMÄNNA BESTÄMMELSER	14
2.1 Begreppet entreprenadavtal	14
2.2 Entreprenadformer och upphandlingsformer	15
2.3 Ersättningsformer	17
3 LÖPANDE RÄKNING	18
3.1 Allmänt	18
3.2 Självkostnadsprincipen	19
3.3 Entreprenörarvodet	22
3.4 Entreprenörens skyldigheter och beställarens rättigheter	23
3.4.1 Entreprenörens omsorgsförpliktelse	23
3.4.2 Beställarens granskningsrätt	28
4 BEVISFRÅGOR AVSEENDE ENTREPRENÖRENS SJÄLVKOSTNADER	31
4.1 Bevisbörda och beviskrav	31
4.2 Skyldigheten att föra dagbok	36
4.3 Protokoll från byggmöten	40

4.4	Kostnadsredovisningens utformning	40
5	SKÄLIGT PRIS	43
5.1	Dispositiv rätt	43
5.2	Praxis	45
5.3	Rättfallsanalys	47
5.4	Skälighetsnormernas inverkan på AB 04	49
6	SAMMANFATTANDE SLUTSATSER	53
6.1	Beställarens skydd mot överdebitering	53
6.2	Reglernas lämplighet	54
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	57
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	60

Summary

The parties in a construction contract can stipulate that the construction works are to be compensated on an open account basis. AB 04 states that compensation on an open account basis is to be paid according to the prime cost principle. The purpose of this thesis has been to examine and analyse the financial risks that the prime cost principle means for the employer, and which prospects the employer has to protect itself against overcharging from the contractor.

To be entitled to compensation, the contractor must show that it has had the claimed costs. This constitutes a protection for the employer since the contractor isn't entitled to compensation for costs that it can't provide evidence for. However, in some major construction projects, the contractor can be entitled to an evidentiary alleviation.

The contractor must fulfil its obligations so that the employer acquires the best technical and economical result, according to AB 04 chapter 6 § 10. This is usually referred to as the contractor's duty of care obligation. To violate the duty of care obligation, the contractor must act negligent. The employer must prove that the contractor has acted negligent and the economic consequences of the negligence. This puts a heavy procedural burden on the employer, which makes it hard for the employer to successfully dispute payment based on the duty of care obligation.

In the thesis it is discussed whether the contractor's duty of care obligation should be a responsibility by presumption. If the employer can show that the costs are significantly larger than usually, it should be presumed that this is caused by negligence from the contractor. To be free from liability, the contractor must show that it is likely that the large costs are caused by something else. This way, the employer would be better protected, and the regulation would be more well-balanced.

Finally, this thesis has examined whether the final price can be subjected to reasonable price assessment in a construction project that is compensated on an open account basis. In Swedish law there are various rules stating that if the parties haven't agreed on a price, it will be determined to a reasonable price. When applying the prime cost principle, large parts of the price is determined by the parties. However, some elements of the price are not determined, as for example the number of hours of constructions works. Since the price is determined to such a large extent it isn't possible to subject it to a reasonable price assessment.

In conclusion, the employer has a somewhat weak protection against overcharging. If the contractor successfully proves that it has had certain costs, there is little opportunity for the employer to dispute the claims based on inefficiency from the contractor. In the thesis, different solutions are discussed to correct this imbalance. A responsibility by presumption for the duty of care obligation seems like a reasonable solution.

Sammanfattning

I ett entreprenadavtal kan parterna avtala om att arbetena ska ersättas på löpande räkning. AB 04 innehåller bestämmelser om att ersättning på löpande räkning ska betalas enligt den så kallade självkostnadsprincipen. Syftet med den här uppsatsen har varit att utreda och analysera vilka ekonomiska risker självkostnadsprincipen kan innebära för beställaren och vilka möjligheter beställaren har att skydda sig mot överdebitering.

För att rätt till betalning ska föreligga måste entreprenören visa att den haft de påstådda kostnaderna. Detta utgör ett visst skydd för beställaren, eftersom entreprenören inte kan få betalt för kostnader som den inte kan visa att den haft. Utgångspunkten är att beviskravet är styrkt. Vid stora och komplicerade entreprenadprojekt kan entreprenören emellertid medges en viss bevislättnad. Detta beror på att det annars skulle vara allt för svårt för entreprenören att säkra bevisning och få betalt för sina självkostnader.

Enligt AB 04 kap. 6 § 10 är entreprenören skyldig att fullgöra sin uppgift så att beställaren erhåller bästa tekniska och ekonomiska resultat, vilket brukar refereras till som entreprenörens omsorgsförpliktelse. För att brott mot omsorgsförpliktelsen ska föreligga behöver entreprenören ha agerat oaktsamt. Det är beställaren som har bevisbördan för entreprenörens oaktsamhet samt de ekonomiska följderna av oaktsamheten. Detta lägger en tung bevisbörda på beställaren och i praktiken är det svårt för beställaren att framgångsrikt bestrida betalning med hänvisning till omsorgsförpliktelsen.

I uppsatsen lyfts frågan om ett presumtionsansvar gällande omsorgsförpliktelsen. Om beställaren kan visa att kostnaderna varit betydligt högre än normalt bör detta presumeras bero på oaktsamhet. För att exculpera sig behöver entreprenören då göra sannolikt att de höga kostnaderna beror på något annat. En sådan ordning hade inneburit ett bättre skydd för beställaren

och utgjort en rimligare avvägning mellan beställarens och entreprenörens intressen.

Slutligen har det även utretts huruvida slutpriset i en entreprenad som utförs på löpande räkning kan underkastas en skälighetsbedömning. I den dispositiva rätten finns det regler som säger att priset ska bestämmas till ett skäligt belopp ifall parterna inte har avtalat om ett pris. Vid tillämpning av självkostnadsprincipen i AB 04 är det i stor utsträckning bestämt vad entreprenören kan få betalt för. Vissa delar av priset är däremot obestämda, exempelvis hur många timmar arbetena ska ta. Eftersom priset är bestämt i så pass stor utsträckning saknas det möjlighet att skälighetspröva slutpriset vid entreprenader som utförs på löpande räkning.

Sammantaget är beställarens skydd mot överdebitering relativt svagt. Om entreprenören har lyckats visa att den haft vissa kostnader är det svårt för beställaren att bestrida betalning med hänvisning till att entreprenören har utfört arbetena på ett ineffektivt och dyrt sätt. I uppsatsen diskuteras olika lösningar för att utjämna balansen mellan parterna, där ett presumtionsansvar gällande omsorgsförpliktelsen framstår som en rimlig lösning.

Förkortningar

AB 04	Allmänna bestämmelser för bygg-, anläggnings- och installationsentreprenader
ABK 09	Allmänna bestämmelser för konsultuppdrag inom arkitekt- och ingenjörsvksamhet
ABT 06	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende bygg-, anläggnings- och installationsentreprenader
AMA AF	Administrativa föreskrifter med råd och anvisningar för bygg-, anläggnings- och installationsentreprenader
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BKK	Byggandets kontraktskommitté
BNP	Bruttonationalprodukt
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk tidskrift
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
KöpL	Köplag (1990:931)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
SvJT	Svensk juristtidning
ÄTA-arbeten	Ändringsarbeten, tilläggsarbeten och avgående arbeten

1 Inledning

1.1 Bakgrund

År 2020 uppgick de totala bygginvesteringarna¹ i Sverige till 546 miljarder kronor, vilket motsvarar cirka 11 % av Sveriges BNP.² Vid byggprojekt är det ofta stora ekonomiska värden som står på spel och mycket som kan gå fel. Beställarens huvudförpliktelse i ett entreprenadavtal är att utge den ekonomiska ersättningen. AB 04 innehåller olika alternativa ersättningsformer, varav ersättning på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen är en av dem. Ersättningsformen har både för- och nackdelar. Det kanske största problemet för beställaren är att byggprojektet, vid entreprenader som utförs på löpande räkning, kan bli dyrare än väntat. Det kan även finnas ett ekonomiskt incitament för entreprenören att fördyra projektet.³ Därför är det centralt för beställaren att dels kunna granska entreprenörens arbeten och kostnader, dels kunna skydda sig mot oskäligt hög tidsåtgång och kostnad.

Enligt självkostnadsprincipen får entreprenören betalt för sina kostnader, samt ett entreprenörarvode. Detta väcker processuella frågor om vad entreprenören behöver visa för att ha rätt till ersättning. Räcker det att entreprenören visar att den haft de kostnader som den påstår, behöver beställaren i alla lägen betala den begärda ersättningen då? Det är viktigt att utreda var gränsen går för vad beställaren är skyldig att betala och när betalningsskyldighet kan bestridas. Det är även centralt att utreda vilka verktyg AB 04 erbjuder beställaren för att skydda sig mot överdebitering och vilket skydd dessa verktyg utgör i praktiken. Inför framtida revideringar av AB 04 är det också viktigt att utreda reglernas ändamålsenlighet och lämplighet, för att se om den nuvarande regleringen bör förändras.

¹ Med bygginvesteringar avses i det här sammanhanget ny- och ombyggnadsinvesteringar i fastigheter samt investeringar i anläggningar.

² Byggföretagen, <https://byggforetagen.se/statistik/bygginvesteringar/>, hämtat 2022-01-19.

³ Liman (2009) s. 4.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens syfte är att utreda vilka möjligheter beställaren av en entreprenad som utförs på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen i AB 04 kap. 6 § 9 har att skydda sig mot överdebitering. Med överdebitering åsyftas dels att entreprenören fakturerar beställaren med större belopp än de faktiska självkostnaderna, dels att entreprenören utför arbetena på ett dyrare sätt än vad som är nödvändigt. Mer specifikt syftar uppsatsen till att analysera bestämmelserna i AB 04 kap. 6 §§ 9–10. Analysen syftar till att undersöka huruvida slutpriset i en entreprenad som utförs på löpande räkning kan underkastas en skälighetsbedömning, samt utreda innebörden av AB 04 kap. 6 § 10 p. 1. Uppsatsen syftar också till att utreda processuella frågor kopplade till entreprenörens bevisning avseende självkostnaderna. Slutligen syftar uppsatsen till att undersöka huruvida AB 04:s reglering av självkostnadsprincipen utgör en rimlig och ändamålsenlig avvägning mellan beställarens och entreprenörens intressen.

För att uppnå syftet med uppsatsen kommer följande övergripande frågeställningar att besvaras:

- Vilka möjligheter har en beställare av en entreprenad som utförs på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen i AB 04 kap. 6 § 9 att skydda sig mot överdebitering?
- Utgör regleringen av självkostnadsprincipen i AB 04 en rimlig avvägning mellan beställarens och entreprenörens intressen?

För att besvara de övergripande frågeställningarna kommer följande delfrågor att besvaras:

- Under vilka förutsättningar kan entreprenören tillerkännas en bevislättning avseende sina självkostnader?
- Är slutpriset i en entreprenad som utförs på löpande räkning underkastad en skälighetsbedömning?

- Vad krävs för att entreprenören ska anses ha brutit mot omsorgsförpliktelsen i AB 04 kap. 6 § 10 p. 1 och vem har bevisbördan för detta?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar standardavtalet AB 04 och mer specifikt tolkningen av kap. 6 §§ 9–10. Därmed faller övriga entreprenadrättsliga standardavtal, inklusive ABT 06, utanför uppsatsens frågeställningar. Regleringen av självkostnadsprincipen är emellertid likartad i AB 04 och ABT 06. Därför kommer en del praxis som rör tolkningen av ABT 06 behandlas, för att dra slutsatser om tolkningen av AB 04.

Uppsatsen syftar inte till att utreda vad som gäller på konsumenträttens område. Viss praxis på konsumenträttens område kommer emellertid behandlas eftersom det kan ha relevans även för tolkningen av AB 04. Regleringen i konsumenttjänstlagen kommer även redogöras för i vissa delar, eftersom den utgör dispositiv rätt som också kan påverka tolkningen av AB 04. Eftersom uppsatsen behandlar de ekonomiska delarna av löpande räkning enligt självkostnadsprincipen kommer övriga delar av AB 04 lämnas utanför uppsatsen.

Ett entreprenadavtal består i praktiken av flera olika kontraktshandlingar, varav standardavtalet kan vara en av dem. Övriga kontraktshandlingar kan utgöras av ett individuellt framförhandlat kontrakt, förfrågningsunderlag, administrativa föreskrifter, ritningar etcetera.⁴ Parterna kan göra omfattande ändringar i sitt individuella avtal, vilket kan påverka hur AB 04 ska tolkas. Uppsatsen fokuserar emellertid på att utreda hur de bestämmelser som finns i AB 04 ska tolkas utan några individuella ändringar.

⁴ Se AB 04 kap. 1 § 3 där flertalet kontraktshandlingar omnämns.

1.4 Metod och material

Under arbetet med uppsatsen kommer, i viss mån, en rättsdogmatisk metod att tillämpas. Rättsdogmatikens syfte kan sägas vara att rekonstruera en rättsregel eller lösningen på ett rättsligt problem genom att applicera en rättsregel på problemet. Utgångspunkten är nästan alltid en konkret frågeställning. Vid tillämpning av den rättsdogmatiska metoden ska svaren sökas i de allmänt accepterade rättskällorna, vilket enligt Kleineman innebär lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och den rättsdogmatiskt orienterade litteraturen.⁵

Till skillnad mot många andra rättsområden saknas det direkt tillämplig lagstiftning inom entreprenadrätten när beställaren är näringsidkare.⁶ Uppsatsens frågeställningar utgår från bestämmelserna i AB 04, vars innehåll inte utgör gällande rätt och endast är en privat rättskälla. AB 04:s bestämmelser ska inte ses som en samling allmänna rättsgrundsatser som ger uttryck för en dispositiv entreprenadrätt. Inte heller utgör de handelsbruk som konkurrerar med den dispositiva rätten.⁷ Därför används, i den här uppsatsen, inte den rättsdogmatiska metoden främst för att fastställa innehållet i gällande rätt. Lagtext och lagförarbeten kommer endast studeras i en begränsad omfattning.

För att besvara frågeställningarna kommer AB 04:s bestämmelser att behöva tolkas. Tolkningen kommer att utgå från den tolkningsmetod för entreprenadavtal som HD har utarbetat. Genom att tolka entreprenadavtalets bestämmelser i ljuset av de principer för tolkning som HD utarbetat kommer uppsatsens frågeställningar att besvaras.

HD har i flera avgöranden beskrivit en särskild tolkningsmetod för entreprenadavtal.⁸ Om det inte finns någon gemensam partsavsikt och inga

⁵ Kleineman (2018) s. 21 ff.

⁶ Jfr 2 § köplagen.

⁷ Samuelsson (2020) s. 18 f.

⁸ Se NJA 2013 s. 271 & NJA 2015 s. 862.

omständigheter vid sidan av avtalstexten kan klargöra hur parterna uppfattat det omtvistade avtalsvillkoret ska tolkningen inriktas på avtalets ordalydelse. När ordalydelsen ska tolkas ska ledning hämtas från systematiken och de övriga villkoren i avtalet. Vid tolkningen av vissa bestämmelser kan det finnas anledning att särskilt beakta entreprenadavtalets speciella drag. Om inte avtalets systematik ger någon ledning ska villkoret tolkas i ljuset av den dispositiva rätt som annars skulle ha tillämpats, varav en del har kommit till uttryck i köplagen. Emellertid ska det beaktas att entreprenadavtal skiljer sig från exempelvis köp eftersom det som regel avser ett omfattande, komplicerat och långsiktigt arbete med flera inblandade parter. Till slut ska en mer övergripande rimlighetsbedömning göras.⁹ Vid den övergripande rimlighetsbedömningen aktualiseras bland annat frågan om den aktuella regelns ändamål kan föranleda att den ska tolkas på ett sätt som inte har stöd i dess ordalydelse. Detta är sammankopplat med vad för slags regel det handlar om.¹⁰ HD:s metod för tolkning av entreprenadavtal bör alltid vara utgångspunkten när villkor i ett entreprenadavtal ska tolkas. Den dispositiva rättens inverkan på entreprenadrätten har genom denna praxis tydliggjorts.¹¹

Enligt Ingvarsson och Utterström ska avtalet tolkas utifrån den tolkningsdata som redovisats ovan i den ordning som HD redovisat den. Kommer domstolen fram till att avtalets systematik och övriga villkor gör att innebörden av det omtvistade villkoret kan fastställas ska tolkningen stanna där. Då ska inte dispositiv rätt beaktas. Ingvarsson och Utterström menar emellertid att den avslutande och övergripande rimlighetsbedömningen alltid ska göras.¹²

Utgångspunkten för tolkningen, och därmed för uppsatsen, är AB 04 och dess ordalydelse. Därför kommer standardavtalet och i synnerhet kap. 6 §§ 9–10 att analyseras. Det finns en relativt omfattande praxis från HD på entreprenadrättens område, därför kommer denna att redogöras för och

⁹ NJA 2015 s. 862 p. 12.

¹⁰ NJA 2015 s. 862 p. 18.

¹¹ Deli (2017) s. 26.

¹² Ingvarsson & Utterström (2015) s. 270.

analyseras.¹³ Flera av frågorna som behandlas i uppsatsen har emellertid aldrig prövats av HD. Därför kommer även hovrättsavgöranden att redogöras för och analyseras.

Vidare kommer doktrin på området att studeras för att nyansera och utveckla bilden av AB 04:s bestämmelser. Vissa standardverk inom entreprenadrätten kommer att studeras löpande för att ge en grundläggande förståelse för entreprenadrätten och de frågor som uppsatsen behandlar. Utöver detta kommer även artiklar och uppsatser som behandlar vissa specifika frågor mer djupgående att redogöras för och analyseras. En del av dessa artiklar har snarast karaktären av debattinlägg där författaren argumenterar för att gällande rätt är, eller bör vara, på ett visst sätt. På grund av detta kommer dessa artiklar att redogöras för och kritiskt granskas och analyseras. De olika uppfattningarna som framförs i de olika källorna kommer också ställas mot varandra för att på så sätt uppmärksamma styrkorna och svagheter i argumentationen.

1.5 Disposition

Avsnitt två behandlar allmänna frågor kopplade till entreprenadrätt och entreprenadavtalet. Avsnittet inleds med en diskussion kring hur begreppet entreprenadavtal ska definieras samt en redogörelse för vad som utmärker entreprenadavtalet och entreprenadrätten. Sedan följer en genomgång av de huvudsakliga entreprenadformerna och upphandlingsformerna, samt de två viktigaste standardavtalen. Avsnitt två avslutas med en redogörelse för ersättningsformerna fast pris och löpande räkning.

I avsnitt tre behandlas grunderna för löpande räkning och den reglering som finns kring ersättningsformen. Avsnittet inleds med en allmän redogörelse för begreppet löpande räkning. Sedan följer en fördjupad utredning kring självkostnadsprincipen och den reglering som framgår av AB 04 kap. 6 § 9. En diskussion förs kring vilka kostnader som ersätts enligt

¹³ Se bl. a. NJA 2016 s. 1011, NJA 2015 s. 862 och NJA 2013 s. 271.

självkostnadsprincipen samt vad som faller under begreppet entreprenörarvode. Sedan följer ett avsnitt som behandlar entreprenörens skyldigheter och beställarens rättigheter vid arbeten på löpande räkning. Denna del inleds med en genomgång av entreprenörens omsorgsförpliktelse i AB 04 kap. 6 § 10 p. 1. En diskussion förs kring vad som ingår i omsorgsförpliktelsen och vad som krävs för att entreprenören ska anses ha brutit mot den. Även vissa processuella frågor kopplade till omsorgsplikten utreds. Slutligen följer en redogörelse för beställarens rätt att granska originalverifikationer.

Avsnitt fyra behandlar processuella frågor kopplade till entreprenörens bevisning avseende självkostnaderna. Avsnittet inleds med en utredning kring vem som har bevisbördan för vilka kostnader som ska ersättas samt vilket beviskrav som kan ställas och när bevislättnader kan medges. Särskilt frågan om bevisbörda och bevislättnader diskuteras och analyseras utförligt. Sedan följer en redogörelse för entreprenörens skyldighet att föra dagbok och vilken roll dagboken spelar som bevismedel, följt av redogörelse för byggmötesprotokollens betydelse som bevismedel. Avsnitt fyra avslutas med en diskussion kring vilka krav som kan ställas på entreprenörens kostnadsredovisning.

I avsnitt fem utreds frågan om skäligt pris och huruvida slutpriset i en entreprenad som utförs på löpande räkning kan underkastas en skälighetsbedömning. Avsnittet inleds med en genomgång av de skälighetsnormer som finns i dispositiv rätt, med fokus på köplagen och konsumenttjänstlagen. Sedan följer en redogörelse för praxis i frågan, samt en analys av rättsfallen. Avsnittet avslutas med en genomgång av den doktrin som finns på området samt en diskussion och analys.

I avsnitt sex presenteras de slutsatser som kan dras av utredningen i uppsatsen. I avsnittet ligger fokus på de problem som är av relevans för uppsatsens övergripande frågeställningar. Avsnittet inleds med en sammanfattning av beställarens sammantagna skydd mot överdebitering,

samt vissa reflektioner kring vad skyddet innebär i praktiken. Sedan följer en genomgång av reglernas ändamålsenlighet och lämplighet.

2 Entreprenadavtalet och allmänna bestämmelser

2.1 Begreppet entreprenadavtal

Det finns inga legaldefinitioner av begreppen ”entreprenad” och ”entreprenadavtal”. Enligt Deli avses med entreprenad att en entreprenör på uppdrag av en beställare utför bygg-, anläggnings- eller installationsarbeten på en fastighet. Det kan röra sig om installationer, reparationer, om- eller nybyggnad och arbetenas omfattning kan variera.¹⁴ Hedberg definierar entreprenader som arbeten i form av uppförande av byggnader och anläggningar samt de arbeten som utförs på dessa byggnader och anläggningar. Arbetena kan gälla installationer, reparationer, ombyggnader eller nedrivningar.¹⁵ Då alla möjliga typer av tjänster och arbeten kan utföras på entreprenad är det förmodligen mer korrekt att definiera byggentreprenad på det viset.

Av 2 § köplagen (1990:931) (KöpL) framgår det att lagen inte gäller uppförande av byggnad eller annan fast anläggning på mark eller i vatten. Eftersom ett entreprenadavtal även kan gälla installationer och reparationer räcker det emellertid inte heller som definition av entreprenadavtal.

Samuelsson definierar entreprenadavtal som avtal där en entreprenör åtar sig att utföra bygg- och anläggningsarbeten inom en viss angiven tid och där beställaren har en rättslig kompetens att fortlöpande ändra motpartens åtagande under avtalsperioden. Han har uttryckt att denna ändringsbefogenhet är en av de egenskaper som är mest utmärkande för

¹⁴ Deli (2017) s. 14.

¹⁵ Hedberg (2010) s. 5.

entreprenadavtalet.¹⁶ Enligt Deli kan emellertid ändringsbefogenhetens betydelse för begreppsbestämningen ifrågasättas.¹⁷

Det är således svårt att på ett precist sätt definiera entreprenadrätt och entreprenadavtal. De ovan redovisade källorna kan likväl sägas komplettera varandra och tillsammans ger de en heltäckande och nyanserad bild av vad som utgör ett entreprenadavtal. I praktiken lär det vanligtvis inte vålla några större problem att identifiera vad som utgör ett entreprenadavtal, även om en teoretisk begreppsdiskussion kan bli tämligen invecklad.

Det saknas lagstiftning som är direkt tillämplig på entreprenader där beställaren är näringsidkare. Istället har representanter för beställare och entreprenörer, inom organisationen Byggandets Kontraktskommitté (BKK), utvecklat standardavtal som reglerar entreprenadförhållandet. Dessa allmänna bestämmelser blir inte automatiskt tillämpliga utan avtalsparterna måste införliva dem för att de ska bli en del av parternas avtal.¹⁸ Dessa entreprenadrättsliga standardavtal utgör så kallade *agreed documents*. Det innebär att avtalsvillkoren, som är framförhandlade mellan parter från båda sidor, syftar till att balansera intressena mellan entreprenör och beställare.¹⁹ Eftersom avtalsfrihet råder är parterna i ett entreprenadavtal fria att avtala om avvikelser från standardavtalen och träffa egna överenskommelser om hur vissa frågor ska regleras.²⁰

2.2 Entreprenadformer och upphandlingsformer

Det finns två dominerande standardavtal inom entreprenadrätten, nämligen Allmänna Bestämmelser för bygg-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 04) och Allmänna Bestämmelser för

¹⁶ Samuelsson (2011) s. 17 f.

¹⁷ Deli (2017) s. 14.

¹⁸ Liman m.fl. (2016) s. 21.

¹⁹ Ingvarsson & Utterström (2015) s. 260.

²⁰ Samuelsson (2020) s. 26.

totalentreprenader avseende bygg-, anläggnings- och installationsarbeten (ABT 06). Till följd av detta brukar det talas om två entreprenadformer.²¹ Utförandeentreprenad definieras i AB 04:s begreppsbestämningar som en entreprenad eller del av entreprenad där beställaren svarar för projektering och entreprenören svarar för utförande. Entreprenörens åtagande omfattar alltså endast att utföra det arbete som beställaren beskrivit. I en totalentreprenad ansvarar däremot entreprenören för både projektering och utförande. Entreprenören har, i en totalentreprenad, ett funktionsansvar. Detta innebär att entreprenören inom ramen för sitt åtagande har ett ansvar för den planerade användningen som beställaren redovisat för entreprenören.²²

För kommersiella utförandeentreprenader är AB 04 det etablerade standardavtalet. ABT 06 är det motsvarande standardavtalet för kommersiella totalentreprenader.²³ Även om den här indelningen är etablerad förekommer det mellanformer och andra, mer ovanliga varianter.²⁴ AB 04 är den senaste versionen av standardavtal för utförandeentreprenader och har föregåtts av AB 54, AB 65, AB 72 och AB 92. BKK arbetar i skrivande stund på en revidering av AB 04, det är emellertid oklart när en ny version kan presenteras.²⁵

Det finns också olika typer av upphandlingsformer, där de viktigaste är delad entreprenad och generalentreprenad. I en delad entreprenad upphandlar beställaren samtliga fackentreprenörer, som i sin tur blir sidoentreprenörer i förhållande till varandra. Generalentreprenad innebär att beställaren upphandlar en så kallad generalentreprenör. Generalentreprenören upphandlar sedan övriga entreprenörer som krävs inom sina respektive fackområden, dessa kallas för underentreprenörer. Även här finns flertalet varianter och mellanformer.²⁶

²¹ Samuelsson (2020) s. 35.

²² Deli (2017) s. 21.

²³ Deli (2017) s. 17.

²⁴ Samuelsson (2020) s. 35.

²⁵ Byggandets kontraktskommitté, <https://foreningenbkk.se/revidering/>, hämtat 2022-04-07.

²⁶ Deli (2017) s. 20.

2.3 Ersättningsformer

I ett entreprenadavtal finns det olika sätt för parterna att avtala om hur entreprenören ska ersättas. De vanligaste ersättningsformerna är fast pris och löpande räkning.²⁷ Vid avtal om fast pris får entreprenören betalt med en på förhand avtalad summa. Löpande räkning innebär att entreprenören fakturerar beställaren för sina kostnader för att utföra entreprenaden, med tillägg för ett entreprenörarvode. De båda ersättningsformerna kan varieras på olika sätt. Parterna kan bland annat avtala om fast pris med eller utan indexreglering. Vid löpande räkning kan parterna avtala om takpris eller vissa bestämda à-priser och timpriser.²⁸

Vilken ersättningsform som bör väljas beror på förutsättningarna i det enskilda fallet. Löpande räkning kan vara förmånligt för beställaren i situationer där det är viktigt att arbetet kommer igång snabbt, eftersom det inte krävs att beställaren kan ange omfattningen av arbetet i detalj på förhand. Arbetena kan även bli mer flexibla vid löpande räkning eftersom det blir lättare att göra ändringar under projektets gång. Det kan även vara förmånligt för beställaren att välja löpande räkning som ersättningsform när det är viktigt att kvaliteten på arbetena blir hög, eftersom det då saknas incitament för entreprenören att spara in på kvaliteten.²⁹

²⁷ Samuelsson (2020) s. 37.

²⁸ Liman (2009) s. 2 ff.

²⁹ Liman (2009) s. 5.

3 Löpande räkning

3.1 Allmänt

Ersättningsformen löpande räkning är inte primärt utformad för att tillämpas på projekt i sin helhet. Istället är det tänkt att framför allt tillkommande arbeten ska kunna ersättas på löpande räkning. Det är emellertid möjligt för parterna att avtala om att hela entreprenaden ska ersättas på det här sättet.³⁰ Det har dessutom blivit vanligare de senaste åren att parterna avtalar om att hela projektet ska ersättas på löpande räkning.³¹ Vid arbeten som utförs på löpande räkning fakturerar entreprenören löpande beställaren för sina faktiska kostnader, vilket benämns som självkostnadsprincipen.³²

Systematiken i AB 04 är något otydlig när det kommer till dess reglering av löpande räkning och självkostnadsprincipen. Under rubriken *Löpande räkning* följer två bestämmelser, nämligen AB 04 kap. 6 §§ 9–10. I § 9 listas 8 punkter som det utgår ersättning för enligt självkostnadsprincipen.³³ Av § 10 framgår vissa regler som ska gälla vid tillämpningen av självkostnadsprincipen.³⁴ Ingen av bestämmelserna eller kommentaren till bestämmelserna nämner över huvud taget begreppet löpande räkning, som alltså endast återfinns i rubriken till bestämmelserna. Detta väcker frågan om det bör tolkas som att löpande räkning i det här sammanhanget är synonymt med självkostnadsprincipen. Eller finns det andra sätt utöver självkostnadsprincipen att avtala om ersättning på löpande räkning? Begreppet löpande räkning omnämns också i AB 04 kap. 6 § 7, som har följande lydelse: ”Om värdet av ÄTA-arbete inte kan beräknas enligt § 6 i detta kapitel, skall värdet, om inte parterna träffar särskild överenskommelse, beräknas enligt följande: (1) värdet av tillkommande arbete bestäms enligt

³⁰ Samuelsson (2020) s. 399.

³¹ Ingvarsson & Utterström (2018) s. 543.

³² Deli (2017) s. 115.

³³ Se avsnitt 3.2.

³⁴ Se avsnitt 3.3–3.4.

självkostnadsprincipen (löpande räkning) enligt detta kapitel (2) värdet av avgående arbete fastställs till det belopp varmed arbetet ingår eller beräknas ingå i kontraktssumman.”³⁵ Enligt formuleringen verkar det som att självkostnadsprincipen är synonymt med löpande räkning.

Det mest sannolika är att denna otydlighet inte har något direkt syfte. Eftersom AB 04 är ett *agreed document* som har förhandlats fram mellan representanter för beställare och entreprenörer är många bestämmelser resultat av kompromisser vilket kan resultera i att bestämmelser får en otydlig utformning. Det verkar inte finnas något annat sätt att reglera arbeten på löpande räkning enligt AB 04 än självkostnadsprincipen. Denna otydlighet är olycklig men bör inte föranleda någon annan tolkning av bestämmelsen.

I NJA 2001 s. 177 konstaterade HD att vid köp och arbetsbeting som direkt eller analogivis omfattas av köplagen ska huvudregeln vara att den part som påstår att pris avtalats eller att det avtalats om beräkningsgrunderna för priset ska ha bevisbördan för detta.³⁶ Den part som påstår att avtal har träffats om ersättning på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen har alltså bevisbördan för sitt påstående.

3.2 Självcostnadsprincipen

AB 04 kap. 6 § 9 reglerar vad som ersätts enligt självkostnadsprincipen. Enligt bestämmelsen utgår ersättning för (1) kostnader för material och varor, (2) kostnader för arbetsledning, (3) kostnader för arbetare, (4) kostnader för hjälpmedel, (5) kostnader för underentreprenader, (6) kostnader för försäkringar, (7) kostnader i övrigt som inte ingår i entreprenörarvode och (8) entreprenörarvode. Uppräkningen bör vara uttömmande. Eftersom kostnader i övrigt ska ersättas bör en stor mängd kostnader vara ersättningsgilla enligt självkostnadsprincipen. Det som faller under p. 7 utgör en borte gräns för vad entreprenören kan begära ersättning för. Kostnaderna

³⁵ AB 04 kap. 6 § 7.

³⁶ NJA 2001 s. 177.

behöver i alla fall ha uppstått för att entreprenören ska uppfylla sina förpliktelser för att vara ersättningsgilla.³⁷ Detta kan emellertid vålla gränsdragningsproblem och tvister om vad som ska ersättas under de olika punkterna kan uppstå.

I Svea hovrätts dom i mål T 10408–14 (Nybropalatsdomen)³⁸ hade beställaren invänt att flera av de kostnader som entreprenören fakturerat för inte var ersättningsgilla eftersom de inte utgjorde kostnader för utförandet av entreprenaden. Dessa kostnader hänförde sig bland annat till mobiltrafikavgifter, kostnader för resor till och från arbetsplatsen, parkeringsavgifter, utlägg för kaffe och pizzor till de anställda, inköp av nya verktyg eftersom de gamla hade blivit stulna samt inköp av verktyg som inte hade förbrukats under entreprenaden.

Hovrätten konstaterade att entreprenören hade rätt till ersättning för samtliga kostnader för utförandet av entreprenaden och för nedlagda arbetstimmar. Enligt domstolen var sådant som mobiltrafikavgifter, resor till och från arbetsplatsen och parkeringsavgifter nödvändiga för utförandet av entreprenaden. Hovrätten konstaterade också att kostnader för kaffe och pizzor som hade beställts i anslutning till möten och taklagsfester får anses vara sådana kostnader som en arbetsgivare normalt bekostar. Det rörde sig alltså inte om privata kostnader och därför skulle dessa ingå i ersättningen enligt självkostnadsprincipen. Gällande verktygen som hade köpts in konstaterade hovrätten att eftersom entreprenören står risken för ej avlämnad del av entreprenaden bör även entreprenören svara för stölder som sker under entreprenadtiden på del som inte avlämnats. Alltså hade inte entreprenören rätt till ersättning för verktyg som stulits. Samma sak gällde verktyg som köpts in men inte förbrukats under entreprenaden.³⁹

³⁷ Ingvarsson & Utterström (2018) s. 549 ff.

³⁸ I målet var ABT 06 införlivat i parternas avtal. Den aktuella regleringen är emellertid likartad och slutsatser som dras från domen är även tillämpliga på AB 04.

³⁹ Svea hovrätt, T 10408–14, dom 2016-03-10.

Begreppet självkostnadsprincip är i sig något otydligt. HD har beskrivit avtalsrättsliga principer som metanormer som ligger bakom och kan förklara regler och påverka rättstillämpningen.⁴⁰ Det är emellertid svårt att på ett precist sätt beskriva vad en avtalsrättslig princip är.⁴¹ Uttrycket princip kan avse riktlinjer som en domstol bör rätta sig efter om det inte finns starka skäl för annat.⁴² Även om självkostnadsprincipen benämns som just en princip verkar bestämmelserna i AB 04 kap. 6 §§ 9–10 snarare vara utformade som konkreta regler som på ett uttömmande sätt enbart reglerar det som framgår av dess ordalydelse. Frågan är om bestämmelserna hänvisar till en princip med ett större innehåll än den regel som framgår av standardavtalet. Den enda etablerade självkostnadsprincipen som verkar finnas utanför de entreprenadrättsliga standardavtalen är den kommunala självkostnadsprincipen⁴³ och det är uppenbarligen inte den som AB 04 refererar till.

AB 54 innehöll inte begreppet självkostnadsprincipen. Istället stadgade AB 54 § 24 bara att ersättning till entreprenören för arbeten mot självkostnad jämte procentuellt pålägg (arbeten på löpande räkning) ska utgå. Även i AB 54 listades sedan ett antal punkter som entreprenören kunde begära ersättning för. Avtalet ålade också entreprenören en skyldighet att iaktta byggherrens⁴⁴ intressen genom att utföra sin arbetsuppgift så att bästa tekniska och ekonomiska resultat erhöles.

Första gången begreppet självkostnadsprincipen dök upp i allmänna bestämmelser var i AB 65. Regleringen av löpande räkning var, i AB 65, utformad på ett likartat sätt som i AB 04. Det framgår inte av motiven till AB 65 varför sättet att beräkna ersättningen på plötsligt omnämndes som en

⁴⁰ NJA 2019 s. 23 p. 20.

⁴¹ Ramberg & Ramberg (2019) s. 32.

⁴² Bengtsson (2007) s.17.

⁴³ Se 2 kap. 6 § kommunallagen.

⁴⁴ Äldre beteckning för beställare.

självkostnadsprincip.⁴⁵ Regleringen i AB 72 var likartad den i AB 65. Inte heller i motiven till AB 72 framgår det varför det benämns som en princip.⁴⁶

I AB 92 reglerades ersättning på löpande räkning på ett sätt som påminner mycket om AB 04. I AB 92 kap. 6 § 7 listades ett antal punkter som det enligt självkostnadsprincipen utgår ersättning för. AB 92 kap. 6 § 8 stadgade även ett antal regler som gällde vid tillämpningen av självkostnadsprincipen, bland annat entreprenörens omsorgsförpliktelse och beställarens rätt att granska samtliga originalverifikationer. Begreppet löpande räkning omnämndes inte över huvud taget i bestämmelserna. Däremot innehöll även AB 92 en bestämmelse i kap. 6 § 5 som stadgade att ändrings- eller tilläggsarbete ska bestämmas enligt självkostnadsprincipen (löpande räkning).

3.3 Entreprenörarvode

Enligt AB 04 kap. 6 § 9 p. 8 ska beställaren också betala ett entreprenörarvode som ska beräknas som en procentsats av självkostnaderna. Det anges i kommentaren till bestämmelsen att det är lämpligt att parterna avtalar om vilken procentsats som ska gälla. Av AB 04 kap. 6 § 10 p. 2 framgår det att i entreprenörarvode ingår vinst och kostnader för räntor och centraladministration med beaktande av eventuella årsomsättningsrabatter.

Eftersom AB 04 kap. 6 § 9 p. 7 säger att övriga kostnader som inte ersätts genom entreprenörarvode ska ingå i entreprenörens självkostnader kan dessa avgränsas negativt. Samtliga övriga kostnader som arbetena medför, förutom kostnader för räntor och centraladministration, ska alltså ingå i självkostnaderna enligt AB 04 kap. 6 § 9 p. 7.⁴⁷

Kostnader för centraladministration anses ofta vara kostnader för arbete som utförs på region- och huvudkontor som exempelvis löne- och

⁴⁵ Jfr motiv AB 65 (1969) s. 155 ff.

⁴⁶ Jfr motiv AB 72 (1985) s. 181 ff.

⁴⁷ Gentele (2021) s. 613.

personaladministration, IT, arbetsmiljö, juridik, ekonomi, inköp, övergripande planering, ledning och teknisk expertis. Det uppstår emellertid ofta gränsdragningsproblem kring vad som ska innefattas i centraladministration och begreppet definieras inte i AB 04.⁴⁸

3.4 Entreprenörens skyldigheter och beställarens rättigheter

3.4.1 Entreprenörens omsorgsförpliktelse

Vid tillämpning av självkostnadsprincipen är entreprenören skyldig att fullgöra sin uppgift så att beställaren erhåller bästa tekniska och ekonomiska resultat, vilket framgår av AB 04 kap. 6 § 10 p.1. Vid upphandling av material, vara eller underentreprenad ska entreprenören dessutom, om det är möjligt, infordra anbud från flera leverantörer eller entreprenörer. Upphandling ska ske till så förmånliga villkor för beställaren som möjligt. Detta framgår av AB 04 kap. 6 §10 p. 3.

Stadgandet i p. 1 utgör en omsorgsförpliktelse och inte en resultatförpliktelse. Entreprenören är alltså skyldig att agera på ett sätt som medför att bästa möjliga resultat uppnås. Enligt Samuelsson innebär detta att entreprenören inte får göra sig skyldig till oaktsamhet eller missköta sitt åtagande med uppsåt.⁴⁹

AB 54 ålade i § 24 entreprenören en skyldighet att vid arbeten på löpande räkning iaktta byggherrens intressen, genom att utföra arbetena så att bästa tekniska och ekonomiska resultat uppnåddes. Enligt Källenius innebär detta att endast om byggherren kan visa att kostnaderna är oskäligen eller direkt felaktiga, kan betalningsskyldighet undgås. Byggherren ska styrka dels förekomsten av kontraktsbrott eller försummelse, dels den ekonomiska

⁴⁸ Ingvarsson & Utterström (2018) s. 551.

⁴⁹ Samuelsson (2020) s. 404 f.

följden därav.⁵⁰ Källenius verkar alltså mena att det inte krävs att entreprenören varit oaktsam, utan att det räcker att entreprenören begått kontraktsbrott genom att inte tillvarata beställarens intressen, vilket lett till oskäligt höga kostnader. Han uttalar sig emellertid inte helt tydligt angående frågan om oaktsamhet krävs eller inte.⁵¹

Även AB 65 stadgade i kap. 6 § 7 p. 2 att entreprenören skulle fullgöra sin uppgift så att beställaren erhåller bästa tekniska och ekonomiska resultat. I motiven till AB 65 framgår det att bestämmelsen får särskild betydelse när hela entreprenaden genomförs på löpande räkning. Där står det också att entreprenören ska ha gjort sig skyldig till vårdslöshet eller försummelse eller misskött sitt åtagande med uppsåt, för att brott mot omsorgsplikten ska anses föreligga samt att det alltid är beställaren som har bevisbördan för detta.⁵²

Munukka menar att bristande omsorg från entreprenörens sida inte förutsätter uppsåt eller oaktsamhet. Han kopplar omsorgsförpliktelsen till frågan om skälighet⁵³ och menar att entreprenören inte får försumma beställarens ekonomiska intressen eller visa oskicklighet så att tidsåtgången blir oskälig.⁵⁴ Argument för denna ståndpunkt hittar han bland annat i motiven till AB 72 där det framgår att entreprenören ska ha gjort sig skyldig till vårdslöshet eller försummelse.⁵⁵ Munukka menar att termen försummelse eller försumlighet kan avse vilken avvikelse som helst som inte anses avtalsenlig. Han menar också att det i allmänhet, varken i standardavtalet i övrigt eller i den allmänna kontraktsrätten, inte råder likhetstecken mellan bristande omsorg och vårdslöshet.⁵⁶

Det förefaller emellertid som att den dominerande uppfattningen i litteraturen är att det krävs uppsåt eller oaktsamhet från entreprenörens sida för att ett

⁵⁰ Källenius (1960) s. 269.

⁵¹ Jfr Källenius (1960) s. 269.

⁵² Motiv AB 65 (1969) s. 157.

⁵³ Se avsnitt 5.3.

⁵⁴ Munukka (2018) s. 947.

⁵⁵ Jfr motiv AB 72 (1985) s. 185.

⁵⁶ Munukka (2018) s. 947.

brott mot AB 04 kap. 6 § 10 p. 1 ska anses föreligga.⁵⁷ Enligt Ramberg och Ramberg är också oaktsamhet en förutsättning för att det ska föreligga avtalsbrott mot en omsorgsförpliktelse inom den allmänna avtalsrätten.⁵⁸ Christina Ramberg har även uttalat att bristande omsorg är synonymt med vårdslöshet.⁵⁹ Adestam och Arvidsson menar att en avtalspart som bryter mot en omsorgsförpliktelse per definition är vårdslös.⁶⁰

I Nybropalatsdomen bestred beställaren betalning bland annat med hänvisning till att entreprenören hade brustit i sin skyldighet att tillhandahålla beställaren det bästa ekonomiska och tekniska resultatet. Enligt hovrätten var det beställaren som hade bevisbördan för att entreprenören brustit i omsorgsplikten och de ekonomiska följderna av det. Det kan konstateras att hovrätten i sina domskäl inte nämner att en bristande omsorgsplikt skulle förutsätta oaktsamhet från entreprenörens sida. Ändå bedömde hovrätten att beställaren inte kunnat visa att entreprenören brustit i sin omsorgsplikt eller de ekonomiska följderna av den bristande omsorgen.⁶¹ Det är oklart om detta ska tolkas som att hovrätten inte ansåg att oaktsamhet från entreprenörens sida var en förutsättning för avtalsbrott. Eftersom det inte förs något resonemang från domstolen i frågan leder det till slutsatsen att domstolen varken tog ställning för eller emot uppfattningen att oaktsamhet krävs.

Utgångspunkten är att det är beställaren som har bevisbördan för att entreprenören brustit i sin omsorgsförpliktelse. Det är också beställaren som ska visa vilka ekonomiska förluster detta har lett till samt att det föreligger ett adekvat orsakssamband mellan den bristande omsorgen och den ekonomiska skadan som beställaren drabbats av.⁶² Gentele menar emellertid att bevisbördan för samtliga omständigheter inte bör ligga på beställaren. Eftersom beställaren har stora svårigheter att bevaka arbetena i sådan utsträckning att oaktsamhet på entreprenörens sida kan bevisas bör det, enligt

⁵⁷ Se Gentele (2021) s. 620 f, Johansson (2007) s. 311 f.

⁵⁸ Ramberg & Ramberg (2019) s. 262.

⁵⁹ Ramberg (2020) s. 599.

⁶⁰ Adestam & Arvidsson (2021) s. 54.

⁶¹ Svea hovrätt, T 10408–14, dom 2016-03-10.

⁶² Samuelsson (2020) s. 405.

Gentele, räcka att beställaren visar att kostnaderna varit mycket högre än normalt. Kan beställaren visa detta ska det presumeras bero på entreprenörens vårdslöshet. Därmed måste entreprenören exculpera sig genom att göra det sannolikt att oaktsamhet inte förelegat för att undvika påföljder.⁶³

Även om huvudregeln är att den som begär skadestånd som ska styrka att omständigheterna är sådana att rätt till skadestånd föreligger har HD uttalat att bevisbördan i vissa fall kan placeras på annat sätt.⁶⁴ I NJA 2019 s. 94 konstaterade HD att huvudregeln kan frångås i situationer där bevisläget är sådant att den skadelidande saknar, eller i praktiken har mycket små möjligheter att säkra bevisning. I målet hade en bostadsrättsförening lämnat ett utdrag ur lägenhetsregistret som innehöll felaktiga uppgifter om pantsättningar till en bostadsrättsförvärvare. HD konstaterade att förvärvaren av bostadsrätten hade mycket små möjligheter att visa hur felet i bostadsrättsförteckningen hade uppstått. Mot bakgrund av detta, samt vikten av att lägenhetsförteckningar är tillförlitliga, presumerade HD att felet berodde på oaktsamhet på bostadsrättsföreningens sida. För att exculpera sig behövde föreningen göra sannolikt att felet inte berodde på oaktsamhet.⁶⁵

Om det kan konstateras att entreprenören brustit i sin omsorgsförpliktelse blir rättsföljden att beställaren inte behöver betala för kostnader som uppkommit till följd av att detta.⁶⁶ Priset ska emellertid inte nödvändigtvis jämkas så fort kostnaderna blir oväntat höga för beställaren. Om kostnaderna är nödvändiga för att utföra entreprenaden på ett fackmässigt sätt är beställaren skyldig att betala.⁶⁷

Det är förhållandevis enkelt för beställaren att visa att kostnaderna varit onormalt höga. Det bör inte heller vara allt för problematiskt att identifiera vilka delar av entreprenaden som blivit dyra.⁶⁸ Det kan emellertid vara svårt

⁶³ Gentele (2021) s. 626.

⁶⁴ Se NJA 1975 s. 657, NJA 2017 s. 824, NJA 2019 s. 94.

⁶⁵ NJA 2019 s. 94 p. 29–33.

⁶⁶ Gentele (2021) s. 622.

⁶⁷ Samuelsson (2020) s. 403.

⁶⁸ Se avsnitt 3.4.2.

för beställaren att visa att exempelvis en onormalt hög tidsåtgång beror på oaktsamhet. Entreprenören besitter ett informationsövertag kring vad som faktiskt har hänt på arbetsplatsen, vilket är problematiskt för beställaren. Denna obalans löser Munukka och Gentele på olika sätt. Munukka menar att oaktsamhet över huvud taget inte är ett krav för att omsorgsförpliktelsen ska anses vara försummad och att beställaren därmed inte behöver visa att entreprenören agerat oaktsamt för att undgå betalningskrav. Gentele menar istället att oaktsamhet från entreprenörens sida fortfarande är en förutsättning men att oaktsamhet ska presumeras.

Det framstår som långsökt att ett brott mot omsorgsförpliktelsen i AB 04 kap. 6 § 10 inte skulle förutsätta oaktsamhet från entreprenörens sida. Munukka verkar vara tämligen ensam i sin uppfattning och det verkar som att ett brott mot omsorgsförpliktelser i allmänhet förutsätter oaktsamhet. Att tolka bestämmelsen på det vis som Munukka gör är då inte rimligt. Även motiven till AB 65 och motiven AB 72 talar för att brott mot omsorgsplikten förutsätter oaktsamhet, eftersom där står att entreprenören ska ha gjort sig skyldig till vårdslöshet eller försummelse. Däremot nämner Källenius att det räcker att beställaren visar att kostnaderna är oskäligen. Hans resonemang påminner alltså mer om Munukkas som också kopplar frågan om entreprenörens omsorgsplikt till den mer övergripande frågan om skälighet.

Det kan finnas goda skäl att inte lägga bevisbördan för oaktsamheten på beställaren. Med anledning av de bevisvårigheter som finns blir det annars närmast omöjligt för beställaren att bestrida betalningsskyldighet utifrån omsorgsförpliktelsen. Det kan emellertid argumenteras för att det skulle innebära en orimlig riskförskjutning till entreprenörens nackdel, eftersom det kan vara svårt för entreprenören att i efterhand göra sannolikt att höga kostnader inte berott på oaktsamhet. Entreprenören har emellertid vissa dokumentationskrav.⁶⁹ Om någon del av entreprenaden har blivit dyrare än normalt måste det bero på något. Då är det rimligt att kräva att entreprenören

⁶⁹ Se avsnitt 4.2.

utreder och dokumenterar orsakerna till fördyrningen. Försummar entreprenören att utreda och dokumentera orsakerna till de höga kostnaderna är det rimligt att entreprenören lastas för det. Det bör dock poängteras att det inte räcker att kostnaderna varit högre än normalt. Det krävs att kostnaderna varit betydligt högre än normalt, något som beställaren har bevisbördan för. I brist på praxis från HD är emellertid utgångspunkten utifrån gällande rätt att det är beställaren som ska visa att entreprenören brustit i sin omsorgsplikt samt de ekonomiska följderna därav.

Att det är svårt för beställaren att bestrida betalning med hänvisning till omsorgsplikten framgår även vid en genomgång av hovrättspraxis från de senaste tio åren. Vid en genomgång verkar det vara ytterst sällsynt att en beställare över huvud taget yrkar på en nedsättning med hänvisning till bristande omsorg. Det enda exemplet jag har hittat utgörs av Nybropalatsdomen där hovrätten ganska kortfattat avslår denna invändning. Detta tyder på att omsorgsplikten, i sin nuvarande utformning, är en svårframkomlig väg för beställaren att gå. Därmed bör dess praktiska betydelse för självkostnadsprincipen inte överdrivas. Det bör dock nämnas att många entreprenadvister sannolikt avgörs av skiljenämnd och inte i allmän domstol. Inom ramen för den här uppsatsen saknas det emellertid möjlighet att undersöka hur pass vanligt det är att beställare argumenterar utifrån omsorgsplikten i skiljenämnd.

3.4.2 Beställarens granskningsrätt

Beställaren har, enligt AB 04 kap. 6 § 10 p. 4, rätt att granska samtliga originalverifikationer som avser kostnader enligt § 9. Enligt Samuelsson innebär termen verifikation dokumentation av en affärshändelse eller vidtagen justering som återspeglas i entreprenörens bokföring.⁷⁰ Termen verifikation omnämns också i bokföringslagen (1999:1078). Av 5 kap. 6 § bokföringslagen framgår det att en verifikation ska upprättas för varje affärshändelse. Enligt 5 kap. 7 § bokföringslagen ska en verifikation innehålla

⁷⁰ Samuelsson (2020) s. 407.

uppgifter om när den sammanställts, när affärshändelsen inträffat, vad den avser, vilket belopp den gäller och vilken motpart den berör. Verifikationen ska också gå att identifiera och sammankoppla med den bokförda affärshändelsen. Beställaren har även rätt att granska underentreprenörers originalverifikationer. Eftersom beställaren inte står i något avtalsförhållande med underentreprenören är den entreprenör som beställaren har avtal med skyldig att tillhandahålla underentreprenörers verifikat.⁷¹

Bestämmelsen ger beställaren en rätt att få tillgång till det material entreprenören besitter för att kunna kontrollera kostnaderna och förhindra missbruk av självkostnadsprincipen. Skyldigheten att överlämna verifikationer uppstår inte självmant utan först om beställaren uppmanar entreprenören att överlämna dem.⁷² Om entreprenören inte tillhandahåller efterfrågat kostnadsunderlag utgör detta ett kontraktsbrott. Rättsföljden bör vara att beställaren har rätt att innehålla betalning tills entreprenören tillhandahåller underlaget.⁷³

Det är viktigt att skilja på beställarens rätt att granska originalverifikationer och frågan om entreprenören styrkt de upparbetade kostnaderna för entreprenaden.⁷⁴ Entreprenören skulle kunna styrka sina kostnader för entreprenaden i en domstol, samtidigt som beställaren inte har getts tillfälle att granska originalverifikationerna. Beställarens rätt att granska hänger samman med att beställaren har ett intresse av att kontrollera att entreprenören uppfyller sin omsorgsförpliktelse. Frågan om entreprenören kunnat styrka sina kostnadsposter är av processuell natur och handlar snarare om att entreprenören ska styrka den avtalsprestation som den påstår sig ha utfört.⁷⁵

Beställarens granskningsrätt är ett användbart verktyg som beställaren förfogar över för att kunna kontrollera entreprenörens arbete och säkra

⁷¹ Deli (2017) s. 116.

⁷² Willborg (2018) s. 955.

⁷³ Ingvarsson & Utterström (2018) s. 558.

⁷⁴ Se avsnitt 4.

⁷⁵ Willborg (2018) s. 955.

bevisning. Det är en form av editionsregel som möjliggör en kontroll av de upparbetade kostnaderna. Beställaren kan då uppmärksamma om det är någon del av entreprenaden som sticker ut i ett kostnadshänseende. Genom att granska originalverifikationerna kan också beställaren kontrollera vilka beslut entreprenören har fattat och ta ställning till om dessa bidragit till det bästa tekniska och ekonomiska resultatet. Det kan emellertid fortfarande vara svårt att veta vad som faktiskt har hänt på arbetsplatsen och vad de höga kostnaderna beror på. Att fastslå om en hög tidsåtgång beror på svåra förhållanden eller inkompetens kan vara svårt.

4 Bevisfrågor avseende entreprenörens självkostnader

4.1 Bevisbörda och beviskrav

Enligt allmänna processrättsliga principer är det entreprenören som har bevisbördan för att den har utfört det arbete som påstås, och därmed att rätt till betalning föreligger. Beviskravet bör som utgångspunkt vara att entreprenören ska styrka sina påståenden. Hovrätten för nedre Norrland har emellertid öppnat för att det i omfattande entreprenader kan vara ett något lägre beviskrav än styrkt.⁷⁶ I mål T 1036–16 uttalade hovrätten att det kan vara svårt för entreprenören att presentera fullständig bevisning för varje kostnad som den drabbats av när huvudfokuset ligger på att entreprenaden ska bli klar. Därför kan kraven på bevisningen för en entreprenör ställas lägre i många fall. Domstolen preciserade också att det är rimligt med en viss bevislättning för entreprenören när det handlar om ett omfattande och komplicerat arbete, ett stort antal personer på plats och krav på en skyndsam hantering. I det aktuella målet konstaterade emellertid hovrätten att entreprenörens underlag trots detta var så knapphändigt i vissa delar att den begärda ersättningen inte kunde dömas ut.⁷⁷

I Nybropalatsdomen uttalade hovrätten följande om entreprenörens bevisning avseende kostnaderna:

”Hovrätten anser istället att det underlag som [entreprenören] har presenterat har visat sig vara så omfattande och i sådan grad komplett att utgångspunkten bör vara att [entreprenören] därigenom har visat att de haft de påstådda kostnaderna och lagt ned de fakturerade arbetstimmarna, om inte [beställaren]

⁷⁶ Willborg (2018) s. 956.

⁷⁷ Hovrätten för nedre Norrland, T 1036–16, dom 2017-07-18.

framställer konkreta invändningar som gör att kostnadsredovisningen ändå bör ifrågasättas.”⁷⁸

Hovrättens domskäl har kritiserats av Westberg. Enligt honom ställer hovrätten upp en presumtion som säger att om det kan konstateras att entreprenörens underlag är tillräckligt omfattande och komplett så innebär det att ersättningskraven i sig är tillräckligt bevisade. Hovrättens formulering innebär att mängden bevismaterial blir avgörande för om entreprenörens påstående anses vara styrkt, vilket Westberg är kritisk till.⁷⁹ Ingvarsson och Utterström har också kritiserat formuleringen från hovrätten och konstaterat att det inte framstår som rimligt att ett omfattande kostnadsunderlag ska vara nog för att göra bedömningen att entreprenören har rätt till den begärda ersättningen.⁸⁰

Även Samuelsson är kritisk till formuleringen från hovrätten. Enligt honom är det inte rimligt att beställaren ska behöva motbevisa entreprenörens ersättningsyrkanden om redovisningen av kostnadsposterna inte är kopplade till enskilda arbetsmoment, deras omfattning, fördelning etcetera. Det räcker, enligt Samuelsson, inte att entreprenörens redovisning är omfattande och komplett. Att entreprenören saknar möjlighet att klarlägga och konkret beskriva kostnadsposterna kan inte innebära att bevisbördan ska övergå på beställaren.⁸¹

Enligt Willborg innebär hovrättens uttalande i Nybropalatsdomen att entreprenören kan uppfylla sin initiala bevisbörda genom att presentera ett omfattande underlag som till stor del är komplett. Beställaren behöver då framställa konkreta invändningar som gör att kostnadsredovisningen ändå kan ifrågasättas, för att bevisbördan ska återgå till entreprenören. Det krävs att invändningarna är konkreta för att bevisbördan ska återgå och det räcker enligt Willborg inte att beställaren framställer svepande och mer allmänna

⁷⁸ Svea hovrätt, T 10408–14, dom 2016-03-10.

⁷⁹ Westberg (2018) not 12.

⁸⁰ Ingvarsson & Utterström (2018) s. 560.

⁸¹ Samuelsson (2020) s. 408.

invändningar.⁸² Willborg tolkar alltså inte hovrättens presumtion som att beställaren behöver motbevisa att entreprenören haft de påstådda kostnaderna när entreprenören presenterat omfattande och komplett bevisning. Det räcker att beställaren framställer konkreta invändningar. Som Samuelsson påtalar blir det emellertid problematiskt för beställaren att argumentera utifrån vilka händelser som saknar kostnadseffekt om entreprenörens redovisning av underlaget är bristfälligt.⁸³

Hovrättens uttalande i Nybropalatsdomen bör tolkas med viss försiktighet med tanke på den omfattande kritik som formuleringen fått i doktrin. Utgångspunkten bör fortfarande vara att entreprenören ska styrka samtliga kostnader och vilka arbeten dessa kostnader härrör från. Det förefaller osannolikt att mängden bevisning skulle ha någon avgörande betydelse vid bedömningen om entreprenören lyckats visa sina kostnader. Snarare bör entreprenörens bevisning värderas utifrån dess innehåll, där en helhetsbedömning görs för att avgöra om beviskravet uppnåtts. Det är oklart huruvida hovrättens mening var att ställa upp den presumtion som Westberg utläser eller om domstolen helt enkelt uttryckt sig olyckligt. Oavsett bör inga större slutsatser dras av uttalandet. Trots att hovrätternas domskäl bör tolkas försiktigt är det uppenbart att entreprenören i vissa fall kan tillerkännas vissa bevislättnader.

Enligt Westberg är det problematiskt när en domstol ger den ena parten en processuell lättnad, eftersom det i praktiken innebär en riskförskjutning till den andra partens nackdel. När en part tillerkänns en bevislättnad innebär det en ökad risk för att domstolen ålägger motparten en betalningsförpliktelse som egentligen är felaktig. Detta medför, enligt Westberg, att en processuell lättnad för entreprenören inte bör medges enbart baserat på att entreprenören har praktiska svårigheter att föra bevisning. Även om entreprenören har betydande bevissvårigheter har ofta beställaren ännu större svårigheter att föra motbevisning. Detta leder, enligt Westberg, till att ett sänkt beviskrav för

⁸² Willborg (2018) s. 956 f.

⁸³ Samuelsson (2020) s. 408.

entreprenören riskerar att leda till att den grundläggande riskfördelningen som entreprenadavtalet bygger på rubbas.⁸⁴

Utgångspunkten är att entreprenören ska få betalt för det arbete som den utför. Samtidigt är det också en processrättslig utgångspunkt att den som vill ha betalt för något ska styrka att prestationen som betalningen avser har utförts. Detta blir problematiskt inom entreprenadrätten då det typiskt sett ofta är svårt för entreprenören att i praktiken föra fullständig bevisning kring varje kostnadspost. Westberg har rätt i att sänkta beviskrav för entreprenören innebär en viss riskförskjutning till beställarens nackdel, vilket inte är optimalt. Samtidigt skulle det i praktiken vara nästintill omöjligt för en entreprenör att, i ett stort och komplicerat entreprenadprojekt, föra fullständig bevisning kring varje enskild kostnadspost. Löpande räkning är en ersättningsform som kräver en god kommunikation och ett visst mått av tillit mellan parterna, vilket en beställare bör vara medveten om. Det är även så pass viktigt att entreprenören får betalt för det arbete som faktiskt har utförts att en viss riskförskjutning framstår som rimlig.

Ett byggarbete kan pågå i flera år. Att entreprenören då skulle behöva styrka exakt vilka arbetare som gjort vad och under hur lång tid, vilka material som använts och i vilken mängd, vilka maskiner och hjälpmedel som använts i vilka moment samt styrka exakt vad allt kostat förefaller orimligt. Att löpande säkra bevisning kring samtliga omständigheter skulle även kräva mycket arbete och bli en stor kostnadspost i sig. Därför är det rimligt, och en praktisk nödvändighet att entreprenören i stora och komplicerade entreprenader tillerkänns viss bevislättning. Det är också därför hovrätten i T 1036–16 konstaterade att det, i vissa fall, är rimligt med en viss bevislättning för entreprenören i komplicerade entreprenader.

Enligt Heuman kan beviskravet i olika mål variera, beroende på förhållandena i det enskilda fallet. Vilket beviskrav som kan ställas beror på vilka

⁸⁴ Westberg (2018) s. 308.

utredningssvårigheter som en part möter. Om den bevisskyldiga parten i det aktuella målet har omfattande svårigheter att säkra bevisning är det rimligt att den tillerkänns en bevislättnad. Detta innebär inte att samma sak ska gälla i ett annat fall där utredningsmöjligheterna varit goda.⁸⁵ Heuman menar också att tillgången till ekonomisk redovisning kan ge en part goda möjligheter att lägga fram bevisning. I sådana fall bör inte beviskravet sättas för lågt. Däremot kan målet röra så pass komplicerade ekonomiska förhållanden att det ändå finns anledning att sänka beviskravet. Beviskravet bör emellertid inte sänkas om en part grovt åsidosatt sin skyldighet att dokumentera ekonomiska förhållanden av vikt för utgången av målet.⁸⁶ Ett sänkt beviskrav kan, enligt Heuman leda till att man undviker att tvister får en felaktig utgång på grund av att den bevisskyldige parten inte kan fullgöra en tung bevisbörda.⁸⁷

Det är viktigt att poängtera att entreprenören inte har ett lägre beviskrav i alla lägen och situationer. Utgångspunkten är fortfarande att beviskravet är styrkt. Enbart i stora och komplicerade entreprenader där det är många olika arbeten som utförs och där det är svårt för entreprenören att säkra bevisning för allt kan en bevislättnad medges. Om en entreprenör exempelvis anlitas för att måla om ett antal bostadshus är det rimligt att kräva fullständig bevisning avseende samtliga kostnader. Det bör varken vara speciellt svårt eller tidskrävande för entreprenören att uppfylla detta och det är realistiskt för entreprenören att erhålla full betalning ändå. Om det däremot gäller ett stort och komplicerat projekt som pågår under flera år med flera inblandade parter, där flera ändringar görs under projektets gång, är det inte rimligt att kräva att entreprenören presenterar fullständig bevisning kring samtliga självkostnader. Det skulle i det närmsta vara omöjligt och innebära stora kostnader för entreprenören, som inte står i proportion till beställarens intresse av att inte betala för mycket. Trots att en viss bevislättnad kan medges i vissa fall är det viktigt att poängtera att det fortfarande krävs en omfattande

⁸⁵ Heuman (2005) s. 186.

⁸⁶ Heuman (2005) s. 345.

⁸⁷ Heuman (2005) s. 505.

bevisning från entreprenörens sida, där majoriteten av kostnaderna ska visas för att rätt till betalning ska föreligga. Entreprenören får inte helt och hållet försumma att säkra bevisning. Om det saknas uppgifter som det är rimligt att kräva bör det läggas entreprenören till last.

Det som framför allt är problematiskt med hovrättens domskäl i Nybropalatsdomen är inte utfallet att entreprenören gavs rätt till den begärda ersättningen. Problemet är att hovrätten inte skrev något om att ett lägre beviskrav tillämpades, vilket hade varit rimligt och i enighet med den praxis som finns. Istället skrev hovrätten att entreprenören visat att den haft de påstådda kostnaderna genom att presentera ett så pass omfattande och komplett underlag. Det är fullt rimligt att hovrätten i praktiken gav entreprenören en bevislättning men det är inget som nämndes i domskälen.

4.2 Skyldigheten att föra dagbok

Enligt AB 04 kap. 3 § 13 är entreprenören skyldig att föra dagbok över omständigheter av betydelse för entreprenaden. Vad som utgör sådana omständigheter framgår inte av standardavtalet. Däremot beskriver kod AFC.38 i Administrativa föreskrifter med råd och anvisningar för bygg-, anläggnings- och installationsentreprenader (AMA AF), som parterna kan hänvisa till, vad dagboken ska innehålla.

AMA AF är en viktig branschhandling som kan utgöra underlag för de administrativa föreskrifterna i ett entreprenadavtal. AMA AF består av olika koder och rubriker med tillhörande text. För att göra ett visst avsnitt av AMA AF till avtalstext behöver parterna bara hänvisa till den relevanta koden.⁸⁸

AFC.38 innehåller 14 punkter med uppgifter som dagboken ska innehålla. Bland annat ska den innehålla uppgifter om tjänstgörande arbetsledare, arbetsstyrkan, påbörjande och avslutande av viktigare arbetsmoment, väderförhållanden, förekomst av tjäle, grundvattenförhållanden och dylikt,

⁸⁸ Deli (2017) s. 19.

uppmätning av arbete, vara eller hjälpmedel och annan omständighet av betydelse. Har parterna införlivat AFC.38 utgör det alltså ett kontraktsbrott av entreprenören att inte inkludera dessa uppgifter i dagboken.

Om parterna inte har hänvisat till AFC.38 och lämnat dagbokens närmare innehåll oreglerat är det oklart vilka uppgifter dagboken ska innehålla. Detta beror på att AB 04 enbart stadgar att den ska innehålla omständigheter av betydelse för entreprenaden. Enligt Liman m.fl. bör dagboken i alla fall innehålla rutinmässiga anteckningar om utomhustemperatur, nederbörd och antal arbetare. Den bör också innehålla noteringar om rubbningar, störningar och oväntade händelser som försenade leveranser och extremväder.⁸⁹ Westberg pekar på att om dagboken ska fylla sitt syfte som bevissäkringsmedel behöver den utöver information om inträffade händelsers tid, rum och beskaffenhet även innehålla redogörelser för undersökningar och noteringar över varje händelses påverkan, eller potentiella påverkan på arbetena. Anteckningar ska föras dagligen och tätt inpå inträffade händelser.⁹⁰

Det kan utgöra ett kontraktsbrott om entreprenören underlåter att föra dagboksanteckningar. Emellertid ligger det ofta i entreprenörens intresse att noggrant föra dagbok eftersom anteckningarna kan få betydelse som bevismedel i en eventuell framtida tvist.⁹¹ Det förekommer att entreprenören löpande redovisar dagbokens innehåll för beställaren som då signerar den.⁹²

För att fastställa vilka uppgifter dagboken ska innehålla om AFC.38 inte har införlivats mellan parterna behöver uttrycket *omständigheter av betydelse för entreprenaden* tolkas. I en stor och omfattande entreprenad är det svårt att argumentera för att vad varje arbetare gör vid varje givet tillfälle är omständigheter av betydelse för entreprenaden. Utifrån ordalydelsen är det tveksamt om det som Liman m.fl. benämner som rutinmässiga anteckningar ingår i entreprenörens dagboksskyldighet. Skyldigheten att föra dagbok bör

⁸⁹ Liman m.fl. (2016) s. 118.

⁹⁰ Westberg (2018) s. 328.

⁹¹ Samuelsson (2020) s. 212.

⁹² Liman m.fl. (2016) s. 118.

snarare omfatta viktigare händelser och omständigheter som påverkar entreprenaden som helhet. Detta skulle kunna vara omständigheter som när större arbetsmoment påbörjas och avslutas, förseningar, problem med underentreprenörer och avvikande väder som påverkar arbetena.

Westbergs påpekande om att dagboken även ska innehålla redogörelser för och noteringar om varje händelses påverkan, eller potentiella påverkan på arbetena framstår som rimligt. Detta går att koppla till entreprenörens omsorgsplikt och frågan om oaktsamhet. Om det inträffar avvikande händelser som får betydelse för kostnaderna för arbetena bör detta dokumenteras i dagboken. Entreprenören bör då även utreda och notera vilken kostnadseffekt de avvikande händelserna får på entreprenaden i sin helhet. Detta kan sedan användas av entreprenören för att exculpera sig vid påstående om bristande omsorg. Saknas anteckningar i dagboken om avvikande omständigheter som påverkar kostnaderna är det rimligt att entreprenören lastas för det, ifall kostnaderna blivit betydligt högre än normalt.

AB 04 saknar bestämmelser om vilken rättsföljd en underlåtenhet av entreprenören att föra dagbok ska leda till. Enligt Westberg innebär en underlåtenhet av entreprenören att föra dagbok på ett kontraktensligt sätt att entreprenören har försummat en möjlighet att säkra bevisning, vilket kan läggas entreprenören till last. Konsekvensen av detta bör i alla fall vara att entreprenören inte tillerkänns någon bevislättnad.⁹³ Dagboken är ofta den enskilt viktigaste informationskällan om viktiga händelser under entreprenadtiden.⁹⁴

I Nybropalatsdomen konstaterade hovrätten att syftet med dagboken inte är att utgöra underlag för entreprenörens kostnadsredovisning, även om den kan tjäna en sådan funktion. Mot bakgrund av detta gav hovrätten entreprenören

⁹³ Westberg (2018) s. 327 f.

⁹⁴ Ingvarsson & Utterström (2016) s. 90.

rätt till den begärda ersättningen, trots att antalet fakturerade timmar inte stämde överens med dagboken.⁹⁵

Av AB 04 framgår det tydligt att entreprenören ska föra dagbok men det är oklart vilka rättsföljder som ska knytas till ett försummande av dagboksplikten. Det är svårt att tänka sig en situation där beställaren drabbas av en ekonomisk skada till följd av att entreprenören har försummat sin skyldighet att föra dagbok. Sålles bör ekonomisk kompensation vara uteslutet som rättsföljd. Westberg menar att dagboken syftar till att utgöra bevismedel och att konsekvensen av att entreprenören underlåtit att föra dagbok på ett kontraktsevenligt sätt bör vara att entreprenören inte tillerkänns någon bevislättning. Samtidigt säger hovrätten att syftet med dagboken inte är att utgöra underlag för entreprenörens kostnadsredovisning.

Det kan konstateras att i Nybropalatsdomen hade entreprenören inte bara underlåtit att föra dagbok, uppgifterna i dagboken stämde inte heller överens med entreprenörens fakturering. Då kan det framstå som märkligt att trots detta ge entreprenören rätt till den begärda ersättningen i de delar där den inte stämmer överens med dagboksanteckningarna. Att inte dagboken åtminstone delvis skulle syfta till att utgöra underlag för entreprenörens kostnadsredovisning framstår också som märkligt. Enligt AFC.38 ska dagboken bland annat innehålla uppgift om arbetsstyrkan och uppmätning av arbete, vara eller hjälpmedel. Med hänsyn till detta bör dagboken, oavsett om AFC.38 införlivats eller ej, delvis syfta till att utgöra underlag för entreprenörens kostnadsredovisning. Detta utesluter inte att dagboken även fyller andra funktioner.

Vilket syfte bestämmelsen i AB 04 kap. 3 § 13 har, och därmed vilket syfte dagboken har, påverkar också tolkningen av *omständigheter av betydelse för entreprenaden*. Hovrättens domskäl i Nybropalatsdomen stödjer slutsatserna ovan att det ska tolkas mer restriktivt. Westberg menar att dagboken syftar till

⁹⁵ Svea hovrätt, T 10408–14, dom 2016-03-10.

att utgöra bevissäkringsmedel, han skriver emellertid inte uttryckligen att den syftar till att utgöra bevisning gällande just självkostnaderna. Samtidigt innehåller AFC.38 flera punkter som relaterar till just självkostnaderna, vilket pekar mot att dagboken, åtminstone delvis syftar till att utgöra bevisunderlag avseende självkostnaderna.

4.3 Protokoll från byggmöten

Enligt AB 04 kap. 3 § 3 är parterna skyldiga att delta i byggmöten som ska hållas i erforderlig utsträckning och behandla för parterna gemensamma frågor. Vid byggmötena ska beställaren föra protokoll som ska tillställas entreprenören och entreprenören ska justera protokollet. AB 04 preciserar inte vilka frågor som ska behandlas på byggmötena men av AFC.333 i AMA AF framgår det vad mötena ska behandla.

Anteckningar i byggmötesprotokoll kan utgöra bevisning gällande sakförhållanden vid en framtida tvist och därför är det viktigt att entreprenören invänder mot innehåll som den anser är felaktigt genom att utan dröjsmål justera protokollet.⁹⁶ Även avsaknaden av noteringar om en viss fråga kan ha ett bevisvärde. Om en part hävdar att en omständighet förelegat som borde finnas omnämnd i protokollet men saknas där, kan parten åläggas en förklaringsbörd till varför informationen saknas. Ibland kan parterna ha svårt att enas om formuleringarna i protokollet och det händer att protokollets utformning förhandlas mellan parterna.⁹⁷

4.4 Kostnadsredovisningens utformning

Enligt 40 § konsumenttjänstlagen (1985:716) (KtjL) är näringsidkaren skyldig att, på konsumentens begäran, ställa ut en specificerad räkning för tjänsten. Räkningen ska göra det möjligt för konsumenten att bedöma det utförda arbetets art och omfattning. Om tjänsten inte utförts mot fast pris ska

⁹⁶ Samuelsson (2020) s. 188.

⁹⁷ Ingvarsson & Utterström (2020) s. 215 f.

det även framgå hur priset har beräknats. Av den specificerade räkningen ska konsumenten exempelvis kunna utläsa vilket slags arbete som utförts, vilka åtgärder som vidtagits och vad för slags material som använts.⁹⁸ Enligt Samuelsson ger bestämmelsen uttryck för en allmän obligationsrättslig princip för materiella uppdragsförhållanden.⁹⁹

HD har i NJA 2013 s. 1174 konstaterat att även i fall där konsumenttjänstlagen inte är tillämplig kan lagens bestämmelser utgöra vägledning där de bygger på vad som kan antas ge uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer tillämpliga inom tjänsteområdet. Betydande försiktighet ska emellertid vidtas vid en analog tillämpning av konsumenttjänstlagens övriga delar eftersom dessa syftar till att skydda konsumenten.¹⁰⁰

Ingvarsson och Utterström är emellertid av uppfattningen att 40 § KtjL inte ger uttryck för någon allmän obligationsrättslig princip. Därför ska eventuella analogier i situationer där beställaren inte är konsument ske med betydande försiktighet. Även om betydande försiktighet ska vidtas anser Ingvarsson och Utterström att entreprenörens kostnadsunderlag bör göra det möjligt för beställaren att bedöma arbetets art och omfattning samt innehålla en precisering av antal timmar, mängd material och pris för materialet.¹⁰¹ Oavsett om 40 § KtjL utgör en allmän obligationsrättslig princip eller inte bör alltså bestämmelsen vara analogt tillämplig på entreprenadavtal där AB 04 har införlivats mellan parterna. Alltså måste entreprenörens kostnadsredovisning göra det möjligt för beställaren att identifiera arbetets art och omfattning. Det framstår också som rimligt att entreprenören måste precisera antalet arbetade timmar, mängden material och priset för materialet.

I NJA 2016 s. 1011 (Gripenhusdomen) hade entreprenören åberopat en tidsredovisning där det framgick vilka personer som arbetat varje dag och hur

⁹⁸ Prop. 1984/85:110 s. 309.

⁹⁹ Samuelsson (2020) s. 410.

¹⁰⁰ NJA 2013 s. 1174 p. 9.

¹⁰¹ Ingvarsson & Utterström (2018) s. 559.

många timmar de hade arbetat. I förhör hade såväl arbetsledaren som arbetarna vittnat om att tidsredovisningen stämde. Det framgick emellertid inte av redovisningen vilket arbete som utförts eller hur tiden fördelade sig på olika arbetsmoment.¹⁰² HD konstaterade, med utgångspunkt i 40 § KtjL, att underlaget bör göra det möjligt att bedöma det utförda arbetets art och omfattning samt hur priset beräknats. Ett viktigt underlag för bedömningen av prisets skälighet är många gånger en redovisning som utöver att innehålla uppgifter om nedlagd tid även innehåller information om vilket arbete som har utförts. En mindre detaljerad redovisning kan emellertid vara betydelsefull om den kan läsas tillsammans med övrig dokumentation som ett skriftligt avtal eller en offert.¹⁰³ I Gripenhusdomen var beställaren konsument och konsumenttjänstlagen var därmed direkt tillämplig. Dessa slutsatser från HD bör emellertid även vara tillämpliga på entreprenader utanför konsumentområdet.

¹⁰² NJA 2016 s. 1011 p. 22.

¹⁰³ NJA 2016 s. 1011 p. 23.

5 Skäligt pris

5.1 Dispositiv rätt

Av 45 § köplagen (1990:931) (KöpL) framgår det att om priset inte följer av avtalet ska köparen betala vad som är skäligt med hänsyn till varans art och beskaffenhet, gängse pris vid tiden för köpet och omständigheterna i övrigt. Huvudregeln är att den part som påstår att avtal har träffats om priset eller dess beräkningsgrund har bevisbördan för detta. Det kan finnas situationer när denna huvudregel kan frångås, men under vilka närmare förutsättningar är oklart.¹⁰⁴ Priset behöver inte uttryckligen framgå av avtalet, det räcker att det är underförstått mellan parterna.¹⁰⁵ Vidare kan priset även följa av avtalet enligt allmänna principer för avtalstolkning, även om parterna inte uttryckligen avtalat om det. Om priset är bestämt till viss del, exempelvis endast för en viss del av varan, ska 45 § KöpL tillämpas på den del av priset som är obestämd.¹⁰⁶ HD konstaterade i NJA 2001 s. 177 att bestämmelsen är analogt tillämplig på entreprenadavtal.¹⁰⁷

Enligt 36 § KtjL gäller att i den mån priset inte följer av avtalet ska konsumenten betala vad som är skäligt med hänsyn till tjänstens art, omfattning och utförande, gängse pris eller prisberäkningssätt för motsvarande tjänster samt omständigheterna i övrigt. Om parterna har avtalat om en viss grund för prisberäkningen, exempelvis ett visst pris per arbetstimme, gäller avtalet mellan parterna. Däremot blir 36 § KtjL tillämplig på den del av priset som lämnats obestämd, exempelvis antalet arbetstimmar.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Ramberg & Herre (2021) avsnitt 10.2.2.

¹⁰⁵ Svensson (2017) avsnitt 2.1.2.

¹⁰⁶ Prop. 1988/89:76 s. 151.

¹⁰⁷ NJA 2001 s. 177.

¹⁰⁸ Prop. 1984/85:110 s. 300.

En part kan inte ha bevisbördan för att ett visst pris är skäligt eftersom det är en rättslig bedömning som domstolen ska göra. Däremot kan en part ha bevisbördan för de omständigheter som gör ett pris skäligt.¹⁰⁹ I fall där 36 § KtjL är direkt tillämplig är det näringsidkaren som har bevisbördan för de omständigheter som gör det begärda priset skäligt.¹¹⁰ Vid tillämpning av 45 § KöpL går det inte att generellt säga vem som har bevisbördan för de omständigheter som skälighetsbedömningen ska grundas på.¹¹¹

Enligt 36 § lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL) får ett avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Vid bedömningen ska hänsyn tas till om en av avtalsparterna har en svagare ställning. 36 § AvtL utgör avtalsrättens stora generalklausul. För att bestämmelsen ska bli tillämplig krävs det en oskälighet samt ett avtalsvillkor som gett upphov till oskäligheten. Avtalsvillkoret behöver inte vara oskäligt i sig, utan det räcker att det fått en oskälig effekt i det enskilda fallet. I allmänhet är oskälighetströskeln hög, eftersom avtalsfriheten väger tungt. Branschsedvänja och dispositiva regler spelar in vid bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt.¹¹²

Att ett arbete eller en tjänst kan utföras på löpande räkning är inte unikt för entreprenadrätten. Det finns flera tillfällen när det är att föredra för en beställare. Inom entreprenadrätten utgör det dessutom en tydlig branschsedvänja och ersättningsformen löpande räkning har varit en del av allmänna bestämmelser sedan AB 54. Det är svårt att argumentera för att AB 04:s bestämmelser om löpande räkning i sig ger upphov till ett oskäligt resultat. Även om de är något obalanserade når det inte upp till ribban för den oskälighet som krävs för en tillämpning av 36 § AvtL. Det går förvisso att tänka sig situationer när senare inträffade omständigheter och

¹⁰⁹ NJA 2016 s. 1011 p. 15.

¹¹⁰ Prop. 1984/85:110 s. 303.

¹¹¹ Hästad (2009) s. 163.

¹¹² Munukka (2020) avsnitt 2.1.

omständigheterna i övrigt ger ett oskäligt resultat i vissa hänseenden. Detta bör dock snarare gälla andra omständigheter kring parternas avtal än innehållet i AB 04. Generellt saknas det därmed utrymme att jämka bestämmelserna om löpande räkning i AB 04, som har vuxit fram genom branschsedvänja och är etablerade, med hänvisning till generalklausulen.

5.2 Praxis

I Gripenhusdomen behandlades frågan om prisets skälighet. Målet gällde ett entreprenadavtal mellan en näringsidkare och en konsument. Parterna hade avtalat om ett visst timpris för byggarbetena, men inte hur många timmar arbetena skulle ta. Inget standardavtal var införlivat mellan parterna. Efter att visst arbete hade utförts vägrade konsumenten betala, blanda annat med hänvisning till att den arbetstid som entreprenören ville ha betalt för inte var skälig, med hänsyn till det arbete som hade utförts. HD konstaterade att KtjL var tillämplig på avtalet. Domstolen poängterade att 36 § KtjL blir tillämplig *i den mån* priset inte avtalats. Det innebär att när parterna har kommit överens om en viss faktor för prisets bestämmande men lämnat en annan öppen blir 36 § KtjL tillämplig på den del av prisberäkningen som inte avtalats. I det aktuella fallet var det avtalade timpriset bindande mellan parterna medan arbetstiden underkastades en skälighetsbedömning.¹¹³ I sina domskäl uttryckte HD också att 36 § KtjL har sin motsvarighet i 45 § KöpL.¹¹⁴

I Nybropalatsdomen hade beställaren invänt att entreprenörens kostnadsredovisning var så pass bristfällig att den över huvud taget inte kunde läggas till grund för en bedömning av vilket pris entreprenören hade rätt att kräva. Därför menade beställaren att priset skulle bestämmas till ett skäligt pris, enligt 45 § KöpL. Hovrätten konstaterade att priset följde av avtalet, eftersom parterna hade avtalat om ersättning på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen. På grund av detta menade hovrätten att 45 § KöpL inte var tillämplig och att det inte fanns någon annan grund att bestämma

¹¹³ NJA 2016 s. 1011 p. 13.

¹¹⁴ NJA 2016 s. 1011 p. 9.

ersättningen till vad som kan anses vara skäligt pris.¹¹⁵ Värt att notera är att tingsrätten gjorde en annan bedömning i samma mål. Enligt tingsrätten hade beställaren inga rimliga möjligheter att kontrollera det begärda priset, eftersom kostnadsredovisningen var så pass bristfällig. Detta medförde, enligt tingsrätten, att överenskommelsen att priset skulle bestämmas utifrån entreprenörens självkostnader blev en illusion. Enligt tingsrätten följde alltså inte priset av avtalet. Därför tillämpade tingsrätten 45 § KöpL analogt på och bestämde ersättningen till skäligt pris.¹¹⁶

I hovrätten för övre Norrlands mål T 530–15 (Leipobyggdomen) hade ett byggbolag och en småhusfabrikant avtalat om att byggbolaget skulle uppföra ett hus. AB 04 var införlivat mellan parterna och arbetena utfördes på löpande räkning. Beställaren invände att entreprenörens debitering på löpande räkning inte var skälig, eftersom entreprenören lagt oskäligt många timmar på arbetena. Hovrätten satte i sina domskäl ner entreprenörens ersättning med tio procent, med hänvisning till att den nedlagda arbetstiden inte var skälig. I sina domskäl hänvisade domstolen till att vissa av entreprenörens anställda inte behärskat det svenska språket, vilket orsakat onödig tidsspillan. Hovrätten konstaterade också att det var uppenbart att vissa arbetsmoment tagit osedvanligt lång tid.¹¹⁷ Hovrätten förde, i sina domskäl, inget resonemang om huruvida det över huvud taget är lämpligt att göra en skälighetsbedömning vid arbeten på löpande räkning enligt AB 04. Istället konstaterade hovrätten på ett kortfattat sätt att domstolen hade att ta ställning till om nedlagd tid är skälig.

Ett ytterligare mål där frågan om skäligt pris berördes var Svea hovrätts mål T 6691–17 (arkitekt domen). I målet var kändanden en arkitektfirma och svaranden en kommun. Allmänna Bestämmelser för konsultuppdrag inom arkitekt- och ingenjörsvksamhet (ABK 09) var införlivat i parternas avtal.

¹¹⁵ Svea hovrätt, T 10408–14, dom 2016-03-10.

¹¹⁶ Stockholms tingsrätt, T 10408–14, dom 2014-10-17.

¹¹⁷ Hovrätten för övre Norrland, T 530–15, dom 2015-11-23.

ABK 09 är, som namnet antyder, det standardavtal som är utformat för avtal mellan beställare och arkitekt- och ingenjörskonsulter. ABK 09 är, precis som AB 04 och ABT 06, framtaget av BKK med målsättningen att utgöra en lämplig avvägning mellan beställarens och konsultens intressen.¹¹⁸ Även om ABK 09 är ett annat standardavtal med andra bestämmelser än AB 04 kan tillämpningen av ABK 09 ge vissa indikationer om hur AB 04 bör tillämpas.

Arkitektfirman skulle enligt parternas avtal utföra konsulttjänster mot ett rörligt arvode som betalades efter nedlagd tid. I avtalet fanns olika timarvoden för vissa namngivna personer. Löpande räkning regleras inte på samma sätt i ABK 09 som i AB 04. Av ABK 09 kap. 6 § 2 framgår det bara att rörligt arvode betalas efter nedlagd tid eller annan avtalad grund. Kommunen bestred arkitektfirmans krav på ersättning med hänvisning till att det yrkade beloppet inte utgjorde skälig ersättning för det utförda arbetet. Hovrätten konstaterade i sina domskäl att avtalet innehöll vissa moment för beräkningen av ersättningen men att den totala ersättningen inte reglerades, alltså var ersättningen för arkitektuppdraget inte bestämd. Mot bakgrund av det tillämpade hovrätten 45 § KöpL analogt och konstaterade att kommunen skulle betala en skälig ersättning.¹¹⁹

5.3 Rättsfallsanalys

I Leipobyggdomen gör hovrätten för övre Norrland en skälighetsprövning avseende antalet debiterade timmar. I Nybropalatsdomen är däremot Svea hovrätt tydliga i sitt konstaterande att priset för arbetena på löpande räkning är bestämt och att det därmed inte finns någon möjlighet att tillämpa 45 § KöpL analogt. Den första domen som meddelades av de som redogjorts för var Leipobyggdomen. Sedan meddelades Nybropalatsdomen innan HD dömde i Gripenhusdomen, där HD är tydliga med att en skälighetsbedömning ska göras. Efter Gripenhusdomen har även Svea hovrätt dömt i arkitektdomen. Där hänvisade hovrätten till Gripenhusdomen och

¹¹⁸ Deli (2017) s. 19.

¹¹⁹ Svea hovrätt, T 6691–17, dom 2020-03-20.

konstaterade att det ska göras en skälighetsprövning av den del av priset som lämnats obestämd i avtalet, alltså antalet fakturerade timmar.

Omständigheterna i de olika målen har vissa likheter, men även vissa viktiga skillnader. I Leipobyggdomen och i Nybropalatsdomen hade parterna införlivat AB 04 respektive ABT 06 där arbeten på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen regleras på huvudsakligen samma sätt. I dessa standardavtal regleras utförligt vad som ska ersättas och vilka skyldigheter entreprenören har att tillvarata beställarens intressen. I Gripenhusdomen var beställaren konsument och det enda som fanns skriftligt avtalat mellan parterna var att beställaren skulle ersätta entreprenören med ett visst pris per arbetad timme. I arkitektdomen var ABK 09 införlivat mellan parterna. Ersättning på löpande räkning regleras mindre utförligt i ABK 09 än i AB 04 och ABT 06. I ABK 09 stadgas egentligen bara att rörligt arvode ska betalas efter nedlagd tid och i målet hade parterna avtalat om timpriser för vissa namngivna personer.

Det kan konstateras att det sättet som ersättningen reglerats mellan parterna i de olika målen skiljer sig åt. Avtalen i arkitektdomen och Gripenhusdomen påminner om varandra i större utsträckning än Nybropalatsdomen och Leipobyggdomen, eftersom fler parametrar gällande priset bestämmade har lämnats obestämda. Detta talar för att AB 04 bör behandlas annorlunda, då beräkningsgrunden för priset regleras i högre utsträckning. Det faktum att beställaren i Gripenhusdomen var konsument bör inte påverka bedömningen. En kommersiell näringsidkare har inte nämnvärt större möjligheter att bevaka entreprenörens arbeten än en konsument.

Det finns emellertid också mycket som talar för att slutsatserna i Gripenhusdomen även bör vara tillämpliga på AB 04. Av 36 § KtjL framgår det tydligt att ersättningen ska bestämmas till ett skäligt pris *i den mån* priset inte avtalats. I förarbetena till 45 § KöpL framgår det också att om priset är bestämt till en viss del ska bestämmelsen tillämpas på den del som lämnats obestämd. I dispositiv rätt finns det alltså en tydlig norm som säger att om

delar av priset lämnats obestämt ska den del som lämnats obestämmd bestämmas till en skälig nivå. Det går inte att komma ifrån att delar av priset är oreglerat vid löpande räkning enligt självkostnadsprincipen. Eftersom Nybropalatsdomen avkunnades innan Gripenhusdomen är det möjligt att hovrätten hade dömt annorlunda idag.

Det är problematiskt att hovrätten har dömt på två helt olika sätt i Leipobyggdomen jämfört med Nybropalatsdomen trots att dessa två domar meddelades med bara ett års mellanrum. Att AB 04 var införlivat i det ena målet medan ABT 06 var införlivat i det andra bör inte påverka frågan om skälighet då löpande räkning regleras på samma sätt i de båda avtalen. Det verkar inte heller finnas något annat skäl till att frågan ska behandlas annorlunda i de olika målen. I sina domskäl är båda hovrätterna kortfattade och för inte speciellt utförliga resonemang kring om en skälighetsprövning ska göras. Således är det svårt att analysera varför domstolarna kommit till olika slutsatser. De olika bedömningarna verkar utgöra ett exempel på motstridig hovrättspraxis.

5.4 Skälighetsnormernas inverkan på AB 04

Enligt Willborg innebär Nybropalatsdomen att entreprenörens självkostnad inte är underkastad en skälighetsbedömning vid arbeten på löpande räkning. Eftersom beräkningsgrunden för priset följer av avtalet blir 45 § KöpL inte över huvud taget tillämplig, menar han.¹²⁰ Munukka är emellertid av en annan uppfattning. Han tar fasta på Gripenhusdomen och ställer sig frågande till varför arbeten på löpande räkning inte skulle vara underkastad en skälighetsbedömning i kommersiella entreprenader om så är fallet i konsumententreprenader. I Gripenhusdomen hänvisar HD även till 45 § KöpL och konstaterar att bestämmelsen motsvaras av 36 § KtjL. Eftersom beställaren har mycket små möjligheter att kontrollera entreprenörens arbete

¹²⁰ Willborg (2018) s. 953.

även i kommersiella entreprenader finns det, enligt Munukka, inget skäl att inte tillämpa 45 § KöpL analogt vid arbeten på löpande räkning i kommersiella entreprenader. Han konstaterar att även om entreprenören har visat att han lagt ner den tid som han vill ha ersättning för, innebär det inte nödvändigtvis att han har rätt till ersättningen ifall denna är oskäligen.¹²¹

Gentele delar inte Munukkas uppfattning. Han anser att priset går att utläsa ur avtalet vid arbeten på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen i AB 04. Vid ersättning enligt självkostnadsprincipen har entreprenören rätt till ersättning för sina självkostnader. Entreprenören har emellertid inte rätt att få ersättning för självkostnader som uppstått till följd av att entreprenören brustit i sin skyldighet att tillhandahålla beställaren bästa tekniska och ekonomiska resultat. Gentele stödjer Munukkas uppfattning att slutsatserna i Gripenhusdomen är tillämpliga även utanför konsumentområdet. Han menar emellertid att eftersom parterna i Gripenhusdomen enbart hade avtalat om ett timpris och inga ytterligare avtalsvillkor var tillämpliga mellan parterna så gick det inte att utläsa priset av avtalet. Därmed blev den utfyllande regleringen i 36 § KtjL tillämplig.¹²²

Genteles argumentation om att priset inte går att utläsa ur avtalet i Gripenhusdomen är också tillämpligt på avtalet i arkitektdomen. Detta kan vara anledningen till att hovrätten valde att tillämpa 45 § KöpL analogt i arkitektdomen. Hovrättens domskäl innehöll emellertid inte den typen av resonemang som förs av Gentele. Den avgörande frågan blir alltså i vilken mån priset är bestämt i avtalet och i vilken mån 45 § KöpL blir tillämplig. Utifrån den utgångspunkten kan det konstateras att 45 § KöpL inte kan tillämpas analogt på entreprenader som utförs på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen i AB 04, förutsatt att parterna inte har gjort några omfattande ändringar.

¹²¹ Munukka (2018) s. 945 ff.

¹²² Gentele (2021) s. 617 f.

Saknar då Munukka fog för sitt påstående om att priset bör vara underkastat en skälighetsbedömning även vid löpande räkning enligt AB 04? Det kan konstateras att Nybropalatsdomen meddelades innan Gripenhusdomen och det är möjligt att hovrätten hade landat i en annan bedömning i ljuset av prejudikatet. I det här avseendet bör det inte göras någon skillnad mellan konsumententreprenader och entreprenader där beställaren är näringsidkare.

Till detta bör läggas att hovrätten i Leipobyggdomen gjorde en skälighetsprövning av antalet debiterade timmar. Det stämmer att viss del av priset lämnas obestämt även vid löpande räkning enligt AB 04. Det är alltså inte otänkbart att 45 § KöpL ska tillämpas analogt på den obestämda delen. Som helhet lämnas emellertid inte priset obestämt i samma utsträckning som i ABK 09 och i avtalet i Gripenhusdomen. Genteles slutsats att priset kan utläsas som att entreprenören har rätt till ersättning för sina självkostnader men inte till den del självkostnaderna uppstått till följd av att entreprenören brustit i sin skyldighet att tillhandahålla beställaren med bästa tekniska och ekonomiska resultat, är enligt mig rimlig. Utöver detta är det i AB 04 dessutom specificerat exakt vilka kostnader som ska ersättas. Av detta följer att priset går att utläsa ur avtalet och att 45 § KöpL inte kan tillämpas analogt.

Det finns emellertid problem med Genteles resonemang. När han konstaterar att priset är bestämt i AB 04 såtillvida att entreprenören har rätt till ersättning för sina självkostnader men inte till den del självkostnaderna uppstått till följd av att entreprenören brustit i sin skyldighet att tillhandahålla beställaren det bästa tekniska och ekonomiska resultatet, hänvisar han till entreprenörens omsorgsförpliktelse i AB 04 kap. 6 § 10.¹²³ Den gängse uppfattningen verkar vara att ett brott mot omsorgsförpliktelsen förutsätter oaktsamhet av entreprenören. Att en avtalspart inte har rätt till ersättning för kostnader som uppstått till följd av att avtalsparten på ett oaktsamt sätt inte har tillvaratagit motpartens intressen bör gälla i alla avtalsförhållanden, även om det inte är

¹²³ Se avsnitt 3.4.1.

uttryckligen avtalat. Således bör inte det utgöra någon större skillnad mellan regleringen i AB 04 och ABK 09.

Rättsläget är oklart och det finns motstridigheter i både praxis och doktrin. Om Munukkas uppfattning är korrekt skulle det leda till en rad praktiska problem för entreprenörer. Löpande räkning enligt självkostnadsprincipen i AB 04 skulle i praktiken inte kunna tillämpas. Den praktiska tillämpningen skulle enbart bli att entreprenören har rätt till skäligt pris, vilket ändå är det som gäller enligt dispositiv rätt. Det skulle även lägga en tung processuell börda på entreprenören eftersom den inte bara skulle behöva visa vilka kostnader den haft utan förmodligen även övriga omständigheter som gör priset skäligt. En sådan ordning skulle rimma illa med AB 04 i övrigt och de avvägningar mellan parternas förpliktelser som avtalet bygger på.

Även om rättsläget är oklart talar det mesta för att slutpriset inte kan underkastas en skälighetsbedömning vid tillämpning av självkostnadsprincipen i AB 04. Detta verkar vara den dominerande uppfattningen i doktrin, även om de flesta författare konstaterar detta utan någon djupgående analys. Gentele och Munukka resonerar mer ingående men kommer fram till olika slutsatser. Även om det går att argumentera för att en viss del av priset är obestämd är det tydligt att parterna, genom att införliva AB 04:s bestämmelser om löpande räkning, uttömmande reglerat priset i sitt avtal. Det är också tydligt att syftet med AB 04:s bestämmelser inte är att slutpriset ska genomgå en skälighetsprövning. Det finns tillfällen när löpande räkning av olika anledningar är att föredra för parterna och avtalsfriheten bör i det här sammanhanget väga tungt.

6 Sammanfattande slutsatser

6.1 Beställarens skydd mot överdebitering

Uppsatsen har fokuserat på tre delar av beställarens skydd mot överdebitering. En del består av entreprenörens bevisning gällande självkostnaderna och möjligheterna för beställaren att bestrida betalning på grund av att entreprenören inte kunnat visa sina kostnader. En annan del består av omsorgsplikten och beställarens möjligheter att bestrida betalning baserat på att entreprenören försummat sin skyldighet att tillvarata beställarens tekniska och ekonomiska intressen. Slutligen har det även utretts huruvida beställaren kan bestrida betalning baserat på att slutpriset är oskäligt högt. Utredningen i de olika delarna leder till den sammantagna slutsatsen att AB 04:s reglering av löpande räkning enligt självkostnadsprincipen ger ett begränsat skydd för beställaren. Eftersom det saknas möjlighet att skälighetspröva priset består skyddet huvudsakligen av att entreprenören måste visa sina självkostnader samt omsorgsplikten. Som det har konstaterats ovan utgör dessa emellertid inte alltid ett speciellt starkt skydd.

Att entreprenören har bevisbördan för sina kostnader utgör ett grundskydd. Entreprenören kan inte debitera för kostnader som den inte har haft och om beställaren bestrider betalningsanspråk måste entreprenören visa att den haft de kostnader som den påstår. Även om entreprenören i många fall kan tillerkännas en bevislättning krävs det ändå en relativt omfattande bevisning där de olika kostnadsposterna konkretiseras. Beställaren har alltså ett relativt gott skydd mot överdebitering i form av att entreprenören fakturerar för kostnader som den inte haft eller överdrivna belopp.

Om entreprenören har lyckats visa att de debiterade kostnaderna är riktiga har beställaren däremot ett betydligt svagare skydd mot överdebitering i form av

att entreprenören har utfört arbetena på ett onödigt dyrt sätt. Att entreprenören har en skyldighet att fullgöra sin uppgift så att beställaren erhåller bästa tekniska och ekonomiska resultat låter som ett gott skydd i teorin. De processuella svårigheterna som det innebär för en beställare att med framgång bestrida betalning på den grunden leder emellertid till att skyddet i praktiken blir svagt. Beställaren skyddas mot de uppenbara fallen av uppsåtligt eller oaktsamt agerande från entreprenören. Det finns emellertid ett betydande utrymme för entreprenören att utföra arbetena på ett mer eller mindre ineffektivt sätt, vilket beställaren bär den ekonomiska risken för.

Att skyddet är så pass svagt vid arbeten på löpande räkning gör att beställare bör tänka efter innan ersättningsformen väljs. Det kan fortfarande finnas tillfällen när löpande räkning av olika anledningar är att föredra framför fast pris. Det är dock viktigt att beställaren är medveten om de ekonomiska riskerna som det innebär och noggrant överväger vilka alternativ som finns. Det bästa sättet att skydda sig är förmodligen att ändra villkoren i det enskilda avtalet, exempelvis genom att avtala om löpande räkning med takpris. Vid ett entreprenadprojekt kan ÄTA-arbetena bli omfattande och i slutändan utgöra en stor del av kostnaderna. För att undvika att ÄTA-arbetena blir dyrare än nödvändigt bör parterna även avtala om hur dessa ska ersättas på förhand.

6.2 Reglernas lämplighet

Att begrepp används på ett inkonsekvent och otydligt sätt är aldrig att föredra inom juridiken eftersom det riskerar att leda till en osäkerhet i rättstillämpningen. AB 04:s bestämmelser om löpande räkning enligt självkostnadsprincipen är ett tydligt exempel på detta och inför nästa revidering av standardavtalet bör det åtgärdas. BKK bör överväga att sluta benämna självkostnadsprincipen som en princip. Även om det är något oklart vad som egentligen utgör en princip och vad som skiljer det från andra regler verkar det som att självkostnadsprincipen endast har det innehåll som framgår av AB 04 kap. 6 §§ 9–10. Det verkar alltså sakna skäl att benämna det som en princip och den nuvarande formuleringen skapar bara osäkerhet. BKK bör

även omformulera standardavtalet så att det på ett tydligare sätt framgår att löpande räkning och självkostnadsprincipen är samma sak. Att rubriken lyder *Löpande räkning* och att begreppet sedan inte återfinns i bestämmelserna är märkligt. Utöver att skapa en osäkerhet i rättstillämpningen är det också opedagogiskt och onödigt krångligt.

Bestämmelserna om löpande räkning är inte konstruerade för att användas på projekt i sin helhet utan är främst tänkta att tillämpas på ÄTA-arbeten. Att ersättningsmodellen, med hänsyn till de obalanserade ekonomiska riskerna, inte är speciellt lämplig att använda för hela projekt är därför inte konstigt. ÄTA-arbeten kan emellertid bli omfattande och orsaka stora kostnader för beställaren. Att beställaren i praktiken har så pass små möjligheter att bestrida betalningsskyldighet för kostnader som entreprenören styrkt, gör att ersättningsformen i dess nuvarande form även är olämplig för att reglera ÄTA-arbeten.

Eftersom det blir vanligare att hela projekt ersätts genom löpande räkning verkar det finnas ett behov av och en vilja på marknaden att använda ersättningsformen för hela projekt. Utifrån de förutsättningarna bör BKK uppdatera bestämmelserna om löpande räkning så att de lämpar sig bättre för att kunna användas för hela projekt. Detta bör framför allt ske genom att riskfördelningen mellan entreprenör och beställare jämnas ut. Beställaren behöver erbjudas bättre verktyg för att skydda sig mot överdebitering genom att kunna ifrågasätta sättet på vilket entreprenören har utfört arbetena på. För att löpande räkning ska lämpa sig att användas på hela projekt är det emellertid också viktigt att entreprenören har realistiska möjligheter att få betalt för de kostnader som den faktiskt har lagt ner. Därför är det viktigt att kraven på entreprenörens bevisning är rimliga och att entreprenören tillerkänns bevislättnader i de fall där orimligt att kräva full bevisning om samtliga kostnadsposter.

Något som skulle utjämna riskfördelningen och göra regleringen mer ändamålsenlig är Genteles förslag om bevisbördan vid brott mot

omsorgsplikten. Som redogjort för i avsnitt 3.4.1 skulle det på ett lämpligt sätt tillvarata beställarens och entreprenörens intressen. Det är viktigt att beställaren har en realistisk möjlighet att kunna ifrågasätta entreprenörens arbeten ur kostnadssynpunkt även om entreprenören visat att den haft kostnaderna. Det är fullt rimligt att entreprenören åläggs en viss förklaringsbörd om beställaren kan visa att kostnaderna varit betydligt högre än normalt. Det är också rimligt att kräva att entreprenören löpande dokumenterar händelser och omständigheter som fördyrar projektet.

Två ytterligare alternativ för att utjämna de ekonomiska riskerna som har diskuterats i uppsatsen är att brott mot omsorgsplikten inte skulle förutsätta oaktsamhet och möjligheten att skälighetspröva slutpriset. Dessa hör delvis ihop då båda utgår från en övergripande skälighetsnorm i entreprenadavtalet. Eftersom den dominerande uppfattningen verkar vara att brott mot omsorgsförpliktelser i allmänhet förutsätter oaktsamhet är det svårt att argumentera för att något annat skulle gälla för omsorgsförpliktelsen i AB 04. Det skulle även innebära en allt för stor riskförskjutning till entreprenörens nackdel samt en osäkerhet kring var gränserna går. Detsamma gäller den övergripande skälighetsprövningen av slutpriset. Om parterna har avtalat om att entreprenaden ska ersättas på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen har den ersättningsformen valts. Ifall slutpriset sedan underkastas en skälighetsbedömning innebär det att entreprenören endast har rätt till ett skäligt pris. Detta är vad som skulle gälla enligt dispositiv rätt om inget pris alls hade avtalats, vilket hade inneburit att ersättningsformen löpande räkning hade blivit tämligen meningslös.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Adestam & Arvidsson (2021) 'Avtalsbrott och skadestånd – skuldprincipen i svensk avtalsrätt', *SvJT* 2021 s. 48.

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

Bernitz, Ulf (2018) *Standardavtalsrätt*, 5 Uppl., Norstedts Juridik.

Deli, Robert (2017) *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, 2 Uppl., AB Svensk Byggtjänst.

Gentele, Oskar (2021) 'Entreprenörens rätt till ersättning för bevisade självkostnader enligt AB 04', *JT* 2020/21 s. 611.

Hedberg, Stig (2010) *Kommentar till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, AB Svensk Byggtjänst.

Heuman, Lars (2005) *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, Norstedts Juridik.

Håstad, Torgny (2009) *Köprätt och annan kontraktsrätt*, 6 Uppl., Iustus förlag.

Ingvarsson, Anders & Utterström, Marcus (2015) 'Högsta domstolens intåg i entreprenadrättens slutna rum', *SvJT* 2015 s. 258.

Ingvarsson, Anders & Utterström, Marcus (2016) 'Väsentlig rubbning enligt AB 04', *JT* 2016/17 s. 68.

Ingvarsson, Anders & Utterström, Marcus (2018) 'Självkostnadsprincipen enligt AB 04 och ABT 06', *SvJT* 2018 s. 542.

Ingvarsson, Anders & Utterström, Marcus (2020) *Tolkning av entreprenadavtal*, Norstedts Juridik.

Johansson, Sture (2007) *Entreprenadrätt och praktik*, 2 Uppl., AB Svensk Byggtjänst.

Kleineman, Jan (2018) 'Rättsdogmatisk metod' i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*, 2 Uppl., Studentlitteratur.

Källenius, Sten (1960) *Entreprenadjuridik*, Byggnadsindustrins förlag.

Liman, Lars-Otto (2009) 'Ersättningsformer för entreprenader', Promemoria författad för Byggandets kontaktkommitté.

Liman, Lars-Otto & Sahlin, Claes & Peterson, Martin & Kåvius, Niklas (2016) *Entreprenad- och konsulträtt*, 9 Uppl., AB Svensk Byggtjänst (ref. till som Liman m.fl. (2016)).

Motiv AB 65 (1969) Arbetsutskottet inom svenska teknologföreningens kontaktkommitté.

Motiv AB 72 (1985) AB Svensk Byggtjänst.

Munukka, Juri (2018) 'Skälig tidsåtgång vid löpande räkning', *JT* 2017/18 s. 939.

Munukka, Juri (2020) kommentar till lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 §, Lexino, JUNO.

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina (2019) *Allmän avtalsrätt*, 11 Uppl., Norstedts Juridik.

Ramberg, Christina (2020) 'Skadestånd vid avtalsbrott – förslag till analysmodell (de lege lata)', *SvJT* 2020 s. 589.

Ramberg, Jan & Herre Johnny (2021) kommentar till köplagen (1990:931) 45 §, Norstedts Juridik, JUNO.

Samuelsson, Per (2011) *Entreprenadavtal – särskilt om ändrade förhållanden*, Karnov Group Sweden.

Samuelsson, Per (2020) *AB 04 – en kommentar*, 2 Uppl., Norstedts Juridik.

Svensson, Ola (2017) kommentar till köplagen (1990:931) 45 §, Lexino, JUNO.

Westberg, Peter (2018) 'Hopklumpade anspråk i entreprenadvister', *JT* 2018/19 s. 305.

Willborg, Isak (2018) 'Beställarens granskningsrätt och entreprenörens omsorgsplikt vid arbeten på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen', *JT* 2017/18 s. 949.

Elektroniska källor

Byggföretagen, Totala bygginvesteringar,
<https://byggforetagen.se/statistik/bygginvesteringar/>, hämtat 2022-01-19.

Byggandets kontraktskommitté, Revidering av AB 04 och ABT 06,
<https://foreningenbkk.se/revidering/>, hämtat 2022-04-07.

Offentligt tryck

Prop. 1984/85:110 om konsumenttjänstlag.

Prop. 1988/89:76 om ny köplag.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1975 s. 657.

NJA 2001 s. 177.

NJA 2013 s. 271.

NJA 2013 s. 1174.

NJA 2015 s. 862.

NJA 2016 s. 1011.

NJA 2017 s. 824.

NJA 2019 s. 23.

NJA 2019 s. 94.

Hovrätterna

Hovrätten för övre Norrland, T 530–15, dom 2015-11-23.

Svea hovrätt, T 10408–14, dom 2016-03-10.

Hovrätten för nedre Norrland, T 1036–16, dom 2017-07-18.

Svea hovrätt, T 6691–17, dom 2020-03-20.