



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jacob Vestgöte Norell

Ansvarsbegränsning i ABA 99

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Samuelsson

Termin för examen: Period 1 VT2022

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	9
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod och material	10
1.5 Disposition	13
1.6 Forskningsläge	15
2 ANLÄGGNINGSLEVERANSER ENLIGT ABA 99	18
2.1 Inledning	18
2.2 Avtalstyp vid anläggningsleveranser	19
2.2.1 Avtalsform och självständig avtalsform	20
2.2.2 Anläggningsleveranser som avtalsform	21
2.2.3 Kommersiella entreprenadavtal som avtalsform	22
2.2.4 Gränsdragning mellan entreprenad och anläggningsleverans	23
2.2.5 Dispositiv rätt för anläggningsleveranser	25
2.2.6 Självständiga förpliktelser	27
2.2.7 Sammanfattande slutsatser	27
3 AVTALSTOLKNING	29
3.1 Inledning	29
3.2 Allmänt om avtalstolkning	30
3.3 Tolkning av ABA 99	32
3.4 Tolkning av entreprenadavtal	34
4 FRISKRIVNINGSKLAUSULER	37
4.1 Inledning	37
4.2 Begränsningar i avtalsfriheten	38
4.2.1 Öppen kontroll	39
4.2.2 Dold kontroll	42

4.2.3	Bedömning av parternas inbördes styrkeförhållande i standardavtal	45
4.3	Ansvarsbegränsningen i ABA 99	46
4.4	Bedömning av parternas inbördes styrkeförhållande i ABA 99	48
5	INVERKAN AV AVTALSLUCKOR	51
5.1	Inledning	51
5.2	Leverantörens felansvar	51
5.3	Beställarens montageskyldigheter m.m.	55
6	ANALYS	59
6.1	Inledning	59
6.2	Avtalstyp	59
6.2.1	Ett eller flera avtal	59
6.2.2	Faktorer av avgörande betydelse för avtalstypen	60
6.2.3	Anläggningsleveranser som självständig avtalsform	63
6.2.4	Slutsatser	64
6.3	Tolkningsprinciper vid ABA 99	64
6.4	Judiciell kontroll av ansvarsbegränsningen	66
6.4.1	Öppen kontroll vid rättsligt fel	66
6.4.2	Öppen kontroll vid hinder	68
6.4.3	Fördelar med dold kontroll?	69
6.5	Sammanfattande slutsatser	70
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	73
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	77

Summary

The lack of case law and legal literature regarding plant deliveries pursuant to ABA 99 creates uncertainty with regard to interpretation of the standard-form contract's provisions. These uncertainties are especially prevalent when interpreting the limitation of liability clause in ABA 99. The purpose of this essay is to analyse how the limitation of liability in ABA 99 should be interpreted, and whether there is a need to limit its legal effect.

Case law from recent years has move away from the traditional view, that limitations of liability are subject to restrictive interpretation. The Swedish Supreme Court has stated that judicial supervision of such clauses should preferably be exercised within the framework of article 36 of the Swedish Contracts Act, commonly referred to as "open control". The limitation of liability clause in ABA 99 cannot be considered excessive in and of itself. Therefore, a court must determine whether the limitation of liability constitutes an unreasonable balancing of risks between the parties, with due regard to all relevant circumstances at hand, through an assessment of excessiveness. Among other things, the assessment should consider the degree of negligence, whether the breacher of the contract had a legitimate interest in limiting his liability, and the nature and extent of the breach of contract. Before carrying out the assessment, the subject of the agreement must be ascertained. This is done through interpretation of the contract.

The interpretation of contracts is largely governed by the same set of principles. However, there can be some deviations depending on the type of contract and the form of contract. In several construction contract disputes, the Supreme Court has stated that it is logical to consider what would have applied under dispositive law when interpreting such contractual provisions, but that it may be justified to limit the impact of such considerations, due to the special features of construction contracts. This is done through an overall assessment of reasonableness.

Considering the similarities between construction contracts and plant deliveries, this essay has investigated whether an such an overall assessment of reasonableness should also be carried out when interpreting certain provisions in ABA 99. The conclusion of the investigation is that it is not possible to determine to which type of contract plant deliveries according to ABA 99 generally belong. Instead, this must be determined in the individual case. However, statements found in the judgements of the Swedish Supreme Court and legal doctrine support classifying plant deliveries pursuant to

ABA 99 as an independent form of contracts. If this is the case, the Swedish supreme court have indicated that there might be a need for an overall assessment of reasonableness when interpreting the provisions of ABA 99 in the light of what would have applied under dispositive legal rules.

Furthermore, this essay shows that there could arise problems that cannot be interpreted to be regulated by the provisions of ABA 99. The right to sanctions is then limited by the limitation of liability under article 25.1 of the contract. In some cases, this may mean a deviation from what had applied under dispositive law, in such a way that it results in an unreasonable balance of risks between the parties.

The essay concludes that the limitation of liability cannot be considered unreasonable in itself, but that its extensive legal effects could in several cases result in unfairness, whereupon it is justified to limit its effect in accordance with article 36 of the Swedish Contracts Act.

Sammanfattning

Avsaknaden av rättspraxis och doktrin avseende anläggningsleveranser enligt ABA 99 skapar osäkerhet i hur man ska tolka dess avtalsbestämmelser. Osäkerheten aktualiseras inte minst vid tolkning av ansvarsbegränsningen i ABA 99. Syftet med denna framställning är att undersöka hur ansvarsbegränsningen i ABA 99 bör tolkas, samt att utreda huruvida ansvarsbegränsningens rättsverkan bör begränsas.

Rättspraxis från senare år har frångått den traditionella uppfattningen att ansvarsbegränsningar ska tolkas restriktivt. Högsta domstolen har uttalat att kontroll av sådana klausuler bör hanteras inom ramen för 36 § AvtL, s.k. öppen kontroll. Ansvarsbegränsningen i ABA 99 kan inte anses som oskälig i sig. Oskälighetsbedömningen ska därför, med hänsyn till samtliga omständigheter, ta ställning till om ansvarsbegränsningen utgör en orimlig riskavvägning mellan parterna. Vid en sådan bedömning bör beaktas graden av oaktsamhet, huruvida skadevållande haft ett befogat intresse av att begränsa sitt ansvar samt arten av kontraktsbrottet. För att göra denna bedömning måste avtalets innehåll fastställas, vilket görs genom tolkning.

Avtalstolkning i stort sker på grundval av samma principer, med viss variation beroende på avtalstyp och avtalsform. Högsta domstolen har i ett antal entreprenadrättsliga mål uttalat att det är naturligt att tolka avtalsbestämmelser i ljuset av vad som hade gällt enligt dispositiv rätt, men att det kan vara befogat att begränsa den dispositiva rättsregelns genomslagskraft vid entreprenadavtal då denna kan passa illa in i avtalssystemet. Detta sker genom en övergripande rimlighetsbedömning.

Med hänsyn till uttalanden i doktrin har denna uppsats undersökt om en sådan rimlighetsbedömning även bör göras vid tolkning av ABA 99. Slutsatserna av undersökningen är att det inte går att bestämma vilken avtalstyp anläggningsleveranser enligt ABA 99 generellt tillhör. Detta måste i stället bestämmas i varje enskilt fall. Uttalanden från Högsta domstolen och i doktrin ger dock stöd för att anläggningsleveranser enligt ABA 99 kan anses utgöra en självständig avtalsform. Med detta synsätt kan det vara befogat att göra en övergripande rimlighetsbedömning vid tolkning av avtalsbestämmelser i ljuset av dispositiv rätt.

Uppsatsen påvisar vidare att det kan förekomma problem som efter tolkning av standardavtalets ansvars- och riskbestämmelser inte kan anses regleras av avtalets bestämmelser. Rätten till påföljder begränsas då av ansvarsbegränsningen i punkt 25.1. I vissa fall kan detta innebära en

avvikelse från vad som hade gällt enligt dispositiv rätt på ett sätt som resulterar i en orimlig riskavvägning mellan parterna.

Uppsatsens slutsats är att ansvarsbegränsningen inte kan anses som oskälig i sig, men att dess långtgående rättsverkningar i flera fall bör resultera i oskälighet, varpå det är motiverat att begränsa dess verkan genom att tillämpa 36 § AvtL.

Förkortningar

Förkortning	Förklaring
AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings-, och installationsentreprenader
ABA 78	Allmänna bestämmelser för leverans av anläggningar
ABA 99	Allmänna bestämmelser för leverans av industriella anläggningar
ABT 06	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten
AMA AF	Allmän material och arbetsbeskrivning för administrativa föreskrifter
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BKK	Föreningen Byggandets Kontraktskommitté
CISG	Lag (1987:822) om internationella köp
ECE 188	General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export
IM 72	Allmänna leveransbestämmelser antagna av Svenska leverantörsföreningen för Instrument- och Mätteknik och Svenska Sjukvårdsleverantörers Förening
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NL 70	Allmänna bestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk och elektrisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige
NLM 80	Allmänna bestämmelser för leverans och montage

NLM 10	Allmänna bestämmelser för leverans med montage av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige
NLM 19	Allmänna bestämmelser för leverans med montage av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige
Orgalime SI 14	General Conditions for the Supply and Installation of Mechanical, Electrical and Electronic Products
Prop.	Proposition
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det svenska rättssystemet har i mångt och mycket lämnat olika typer av kommersiella avtal¹ utan särskild civilrättslig reglering.² Användningen av system med standardavtal, den så kallade standardavtalsrätten, har mot denna bakgrund kommit att bli utbredd inom svenskt näringsliv. Standardavtalsrätten kan knappast sägas vara ett fristående rättsområde. Historiskt sett har det funnits en princip om att samma avtalsrättsliga regler gäller för standardavtal som för individuella avtal. Standardavtalsrätten får i det närmsta beskrivas som särskilda rättsregler inom den allmänna avtalsrätten. Dessa regler berör för standardavtal särpräglade frågor så som införlivande i enskilda avtal, tolkning, kontroll, tillåtlighet och skälighet av i standardavtal förekommande klausul typer.³ Hur dessa spörsmål ska hanteras finns inte reglerat i svensk lagstiftning.

Avtalsrätten i allmänhet har kommit att bli centrerad kring Högsta domstolens prejudikatbildning.⁴ Särskilda frågor som aktualiseras vid standardavtal har även de beviljats prövning av Högsta domstolen i ett flertal mål. Högsta domstolens prejudikatbildning avseende vissa kommersiella standardavtal kan sägas ha intensifierats under de senaste 20–25 åren, vilket kan jämföras med att lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL) varit gällande sedan 1 januari 1916. Den tolkningsmetodik som domstolen kommit att tillämpa på vissa standardavtal har delvis avvikit från vad som tidigare varit den dominerande uppfattningen bland vissa branscherna jurister.⁵

Särskilt entreprenadbranschens Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 04) och Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten (ABT 06), samt deras föregångare, varit föremål för Högsta domstolens bedömning i flertalet mål. Högsta domstolens frekventa prövning samt likartade uttalanden i dessa fall kan sägas ha skapat en

¹ Med kommersiella avtal avses i denna framställning avtal mellan näringsidkare där ingendera av parterna agerar i egenskap av konsument.

² Jfr exempelvis köplag (1990:931) § 2.

³ Se Bernitz (2018) s. 28 ff.

⁴ Ibid s. 15 ff; Lehrberg, (2020) s. 54; jfr Ramberg & Ramberg (2019), särskilt avseende fortbildningen av tolkningsmetoder genom samverkan med den juridiska doktrinen på s. 178.

⁵ Jfr Ingvarsson & Utterström (2015n2) s. 258 ff.

rättsfallserie som ökat förutsebarheten.⁶ Detsamma kan inte sägas om närliggande avtal så som Allmänna bestämmelser för leverans av industriella anläggningar (ABA 99). Varken ABA 99 eller dess föregångare ABA 78 har varit föremål för några vägledande avgöranden.⁷ Högsta domstolen har i ett antal fall uttalat att det vid tolkning av vissa avtalstyper finns skäl att beakta avtalets särskilda drag då det kan finnas skillnader i hur vissa frågor regleras.⁸ Med beaktande av uttalandet, samt ABA 99:s särskilda karaktärsdrag, exempelvis bestämmelserna avseende skyldighet att utföra montage, provdrift och intrimning, går det att reflektera över hur man bör se på ABA 99. Dessa särdrag skulle kunna motivera särskilda beaktanden vid tolkning av dessa avtalsvillkor. En sådan ordning kan åstadkommas på olika sätt. Till exempel genom att man bedömer att anläggningsleveranser, vilket inkluderar leveranser enligt ABA 99, utgör en särskild avtalstyp. Alternativt kan detta uppnås genom att anläggningsleveranser enligt ABA 99 bedöms falla inom en särskild avtalstyp som Högsta domstolen redan konstaterat kräver särskilda överväganden.

Ovanstående oklarheter aktualiseras inte minst vid tolkning och tillämpning av ansvarsbegränsningen i ABA 99.⁹ Utöver de särskilda principer för avtalstolkning som Högsta domstolen tillämpat avseende vissa standardavtal finns flera aspekter att ta hänsyn till vid just tolkning av friskrivningsklausuler.¹⁰ Mycket har skrivits på standardavtalsrättens tema i allmänhet. Vad gäller anläggningsleveranser, särskilt enligt ABA 99, är detta mindre avhandlat. Det finns således ett behov av att klarlägga hur man rättsligt ska se på detta standardavtal. Det är varken möjligt, eller min ambition, att genomföra fullständig redogörelse för hur man ska tolka ABA 99. Ambitionen med denna uppsats är i stället att bidra till en ökad förståelse för hur ansvarsbegränsning i ABA 99 bör tolkas, samt tillämpas, beaktat standardavtalets särskilda karaktärsdrag.

⁶ Jfr exempelvis Degerfeldt (2016); se exempelvis NJA 2015 s. 3, NJA 2015 s. 1040, NJA 2018 s. 653.

⁷ Jfr Contman (2011) s. 10; se vidare avsnitt 1.5.

⁸ Se NJA 2013 s. 271, p. 7; se NJA 2014 s. 960, p. 24; se NJA 2018 s. 653, p. 21; se NJA 2001 s. 750.

⁹ Se ABA 99 punkt 25.1.

¹⁰ Se avsnitt 4.

1.2 Syfte och frågeställningar

För att ABA 99:s ansvarsbegränsning ska aktualiseras krävs det, utöver att ett ersättningsanspråk uppstår till följd av ett kontraktsbrott, att det aktuella kontraktsbrottet faller utanför tillämpningsområdet av avtalets ansvarsbestämmelser. För att avgöra om det förevarande kontraktsbrottet faller utanför avtalets reglering krävs avtalstolkning. Som antytts ovan, och enligt vad som ska visas i den följande framställningen, ger tolkning av avtal med ABA 99 som avtalsinnehåll upphov till frågor om vilken avtalstyp som gör sig gällande. Resulterar en tolkningsoperation i att ifrågasvara om omständighet inte bedöms reglerad i avtalets bestämmelser, uppkommer följdfrågan vilken rättsverkan ansvarsbegränsningen har. Syftet med denna uppsats är dels att undersöka hur man bör tolka ansvarsbegränsningen i punkt 25.1 av ABA 99, dels att utreda huruvida man bör begränsa ansvarsbegränsningens rättsverkan.

För att uppnå syftet kommer följande frågeställningar att besvaras:

- Vilken avtalstyp bör avtal med ABA 99 som avtalsinnehåll anses tillhöra?
- Vilka principer för avtalstolkning bör tillämpas på ABA 99?
- Gäller särskilda principer för tolkning av ansvarsbegränsningar?
- Är ansvarsbegränsningen i ABA 99 att anses som skälig?
- Vilka omständigheter skulle kunna föranleda jämkning?

1.3 Avgränsningar

Med hänsyn till användningsområdet för ABA 99, vilket redogörs för i det kommande, lämnas konsumenträttsliga spörsmål utanför denna framställning. Ytterligare avgränsningar som gjorts nämns och förklaras nedan.

Framställningen behandlar endast anläggningsleveranser som sker inom Sverige. ABA 99 är enligt Teknikföretagen, den branschorganisation som utgivit standardavtalet, även lämpat för anläggningsleveranser till Sverige från leverantörer i utlandet.¹¹ Gränsöverskridande avtal med ABA 99 som avtalsinnehåll medför som utgångspunkt att lag (1987:822) om internationella köp (CISG) blir tillämplig på avtalet vid köpeavtal, då punkt

¹¹ Se Teknikföretagen ABA 99.

26.2 i ABA 99 inte exkluderar dess tillämplighet. Om CISG är tillämplig ska tolkning av avtalets bestämmelser göras enligt särskilda principer och med speciella beaktanden. Bland annat ska hänsyn tas till främjande av en enhetlig tillämpning av Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor.¹² Denna uppsats intresserar sig främst för principer som utvecklats i svensk rätt. Gränsöverskridande anläggningsleveranser lämnas därför utanför denna framställning.

Uppsatsens redogör för vissa, till ABA 99 närliggande, standardavtal. Det finns, utöver NLM 19, Orgalime SI 14 och entreprenadbranschens AB 04 och ABT 06, ett antal standardavtal med liknande användningsområden och avtalsbestämmelser som ABA 99. Med hänsyn till att ABA 99 framtagits i syfte att erbjuda ett komplement till NLM-villkoren vid större anläggningsleveranser är NLM-villkoren av särskilt intresse för denna framställning.¹³ NLM 19 är vidare besläktade med, och påverkade av, dess europeiska motsvarighet i standardvillkoren Orgalime SI 14.¹⁴ Dessa två standardavtal har mot denna bakgrund bedömts som särskilt närliggande ABA 99. AB 04 och ABT 06 redogörs för i begränsad omfattning, då uppsatsen främst intresserar sig för övergripande likheter och skillnader mellan dessa standardavtal och ABA 99. Övriga standardavtal har mot denna bakgrund lämnats utanför denna framställning.

1.4 Metod och material

I denna framställning tillämpas en rättsdogmatisk metod. Enligt Kleineman beskrivs syftet med den rättsdogmatiska metoden ofta som en rekonstruktion av en rättsregel eller lösningen på ett rättsligt problem genom att applicera en rättsregel på detsamma. Utgångspunkten för denna metodik är de allmänt accepterade rättskällorna.¹⁵ Svar på uppsatsens problemformulering har eftersökts utifrån Peczeniks beskrivning av rättskälleläran; att lagtext *ska* beaktas, att praxis och förarbeten *bör* beaktas och slutligen att doktrin *får* beaktas.¹⁶

Det rättsdogmatiska tillvägagångssättet är lämpat för att besvara uppsatsens syfte och frågeställningar då dessa utgår ifrån ett potentiellt rättsligt problem.

¹² Se exempelvis lag (1987:822) om internationella köp § 7.

¹³ Se avsnitt 2.1.

¹⁴ Se Teknikföretagen Informationsskrift NLM.

¹⁵ Se Kleineman (2018) s. 21.

¹⁶ Se Peczenik (2021) s. 35; jfr Kleineman (2018) vad gäller allmänt accepterade rättskällor s. 21.

Då uppsatsens frågeställningar berör avtalstyper och avtalstolkning har begränsad ledning gått att finna i lagtext och förarbeten. Den huvudsakliga studien har mot denna bakgrund utgjorts av analys av rättspraxis och doktrin. En första ansats har varit att eftersöka rättspraxis avseende i första hand ABA 99 eller dess föregångare ABA 78, i andra hand avseende anläggningsleveranser enligt verkstadsindustrins närliggande standardavtal. Underlag har i denna del eftersökts genom sökord i rättsfallsdatabaserna JUNO och Bisnode Infotorg¹⁷. Vid sökningar efter nyckelorden ”ABA 99”, ”ABA 78”, ”anläggningsleverans”, ”NLM”, ”NLM 10” och ”NLM 19” har endast ett hovrättsavgörande av relevans för uppsatsens syfte identifierats.¹⁸

Även inom doktrin är utbudet begränsat vad gäller ABA 99 och dess föregångare. I denna studie har endast enstaka artiklar av begränsad omfattning och Contmans två verk på området identifierats.¹⁹

Med hänsyn till att endast viss ledning gått att finna i lagstiftning, samt att det råder en avsaknad av såväl prejudikat som doktrin avseende ABA 99, har det varit lämpligt att angripa uppsatsens problemområden utifrån vad Kleineman benämner fri argumentation.²⁰ Kleineman belyser hur den rättsdogmatiska metoden kan förstås genom att sätta den juridiska argumentationen i metodens centrum. Vilka argument som är tillåtna, samt hur rättskällevärdet skall beaktas i argumentationen, är då av central betydelse. Härvid görs åtskillnad mellan bunden och fri argumentation, där den bundna argumentationen förhåller sig strikt till rättskällevärdet, medan en fri argumentation tillåter skälighetsinriktade rättviseargument. Båda tillvägagångssätten syftar till att beskriva rättsläget såsom det är – *de lege lata*. Valet däremellan bör ta hänsyn till om den aktuella rättsregeln tillåter detta, eller om den aktuella rättsregeln är svagt utvecklad.²¹

Fri argumentation, såsom Kleineman definierar den, kommer användas i de delar av uppsatsen som berör tolkning av ABA 99, vilken avtalstyp anläggningsleveranser enligt ABA 99 bör anses tillhöra, samt friskrivningsklausuler.

¹⁷ Se www.infotorg.se.

¹⁸ Utöver det hovrättsfall som redogörs för i uppsatsens avsnitt 3.3 har ett avtal med ABA 99 som avtalsinnehåll varit föremål för prövning i RH 2014:39. I fallet berörs dock endast frågor hänförliga till i avtalet förekommande skiljeklausul och tidigare genomfört skiljeförfarande. Av denna anledning saknar rättsfallet relevans för denna framställning.

¹⁹ Se Contman (2011); se Contman (2017).

²⁰ Jfr Kleineman (2018) s. 27 f.

²¹ Ibid s. 27 f.

Merparten av källmaterialet utgörs av rättspraxis och doktrin. Detta gäller särskilt principerna för avtalstolkning, hur vissa avtalstyper definieras, samt hur gränsdragningar mellan vissa avtalstyper ska göras. Dessa källor har redovisats och analyserats i syfte att försöka identifiera rättsnormer som på lämpligt sätt kan användas för att lösa tolkningsproblematik hänförliga till ABA 99:s bestämmelser och särskilt dess ansvarsbegränsning. Analysen av källmaterialet har inte förhållit sig strikt till rättskällevärdet, även om avstamp har skett i den. Rättsläget avseende ABA 99 och anläggnings- leveranser kan i flera hänseenden beskrivas som oklart. Uttalanden i doktrin som på ett utförligt, tydligt och väl underbyggt sätt avhandlat rättsfrågor relaterade till ABA 99 kan därför ha värderats högre än allmänna uttalanden i rättspraxis.

Härvid kan nämnas att Contmans ”Kommentar till ABA 99” är det enda verk som ingående behandlar ABA 99. Bokens redogörelse och analys av standardavtalets bestämmelser får dock sägas vara relativt kortfattat. Aspekter hänförliga till förhållandet mellan bestämmelserna och Högsta domstolens rättsutveckling på köprättens eller avtalsrättens område lyfts inte. Framställningen saknar vidare hänvisning till källor vilket medför att det inte går att göra en källkritisk analys av författarens ståndpunkter. Boken är till övervägande delen rent deskriptiv men erbjuder en pedagogisk introduktion till centrala bestämmelser, och har refererats till i rättsfall.²² Av nämnda anledningar har annat material i doktrin ibland bedömts väga tyngre, även om dessa inte direkt berört ABA 99 eller anläggnings- leveranser.

Förarbeten och lagkommentarer har använts som källmaterial i ett mindre antal avsnitt. Detta gäller särskilt i fråga om förhållandet mellan ABA 99 och 2 § köplagen och på vilka sätt ABA 99 skiljer sig från traditionella köp. Denna kategori av källor används således främst i framställningens andra kapitel. I viss mån används denna typ av källor även i kapitel 4 för att skapa en förståelse för 36 § AvtL, dess bakgrund och syfte, samt vägledning avseende dess tillämpande.

Urvalet av rättsvetenskaplig doktrin inom avtalsrätten har gjorts med beaktande av vilka författare som är framstående på rättsområdet. I doktrin framträder en, på flera punkter, nyanserad bild. Detta gäller särskilt avseende principer för tolkning, jämkning av friskrivningsklausuler och avtalstyper. Vid valet av författare har det funnits en ambition att ge uttryck

²² Se Hovrätten för Västra Sverige T 2795–15.

för de olika perspektiv och ståndpunkter som förekommer bland författare.²³ Ambitionen har varit att beskriva rättsläget så som det är - *de lege lata* – genom att analysera olika ståndpunkters argumentation i doktrin.

I övrigt har inspiration avseende angreppssätt hämtats från tryckt litteratur och artiklar i Svensk Juristtidning, Juridisk Tidskrift, Blendow Lexnova och andra avhandlingar. Detta avser framför allt rättsläget för närliggande standardavtal och avtalstyper med beaktande av Högsta domstolens argumentation i rättsfall de senaste dryga 10 åren. Viss litteratur som använts som källa är av äldre slag. Dessa har främst använts för att ge ett historiskt perspektiv på de problemområden som finns för uppsatsens frågeställningar. De tjänar även till att belysa eventuella problemområden som fortsatt kan tänkas föreligga och ytterligare problemområden som aktualiseras genom rättsutveckling i form av lagstiftning och praxis.

I framställningens analys förekommer viss argumentation avseende judiciell kontroll och hur judiciell kontroll bör genomföras. Argumentationen kan i denna del beskrivas som *de lege ferenda*.²⁴ Härvid kan belysas att distinktionen mellan fria argumentation *de lege lata* och argumentation *de lege ferenda* kan uppfattas som otydlig. Hellner är av uppfattningen att argumentation *de lege ferenda* bör uppfattas som mer fri än argumentation *de lege lata*, även om det inte är korrekt att generellt säga att den förra är helt fri.²⁵ Argumentationen är i denna del inte helt fri då den utgår från argumentation i doktrin avseende fördelar respektive nackdelar med dold och öppen kontroll.

1.5 Disposition

Denna framställning är indelad i sex kapitel. I kapitel två introduceras läsaren till ABA 99, särskilt dess tilltänka användningsområde, bakgrund och övergripande struktur. Syftet med detta är att ge läsaren en grundläggande förståelse av anläggningsleverans enligt ABA 99. Därefter belyses de gränsdragningsproblem som kan uppstå då man försöker bedöma vilken avtalstyp som hanteras vid avtal med ABA 99 som avtalsinnehåll. I kapitlet lyfts relevanta uttalanden i doktrin och praxis avseende vilka aspekter som är av relevans för gränsdragningsfrågor. Härvid lyfts särskilt gränsdragningsfrågor mellan entreprenadavtal och köpeavtal med betydande

²³ Jfr exempelvis de olika uppfattningar som kommer till uttryck angående innebörden av oklarhetsregeln samt hur denna bör tillämpas i Ramberg & Ramberg (2019) s. 205 jämfört med Adlercreutz & Gorton (2010) s. 111.

²⁴ Jfr Kleineman (2018) s. 36 f.

²⁵ Se Hellner (1975) s. 403 ff.

inslag av materiellt uppdragsavtal. Kapitlet avslutas med att belysa hur lagstiftning påverkar klassificeringen av anläggningsleveranser enligt ABA 99 vad gäller avtalstyp och avtalsform.

I kapitel tre avhandlas principer för avtalstolkning. Initialt fokuserar kapitlet på allmänna principer för avtalstolkning. Därefter redovisas central rättspraxis avseende tolkning av standardvillkor. I denna del lyfts särskilt mål T 2795–15 från Hovrätten för Västra Sverige avseende tolkning av ABA 99 samt prejudikat som berör entreprenadbranschens standardavtal. Kapitlet avser att skapa en förståelse för principerna som styr tolkning av standardavtalsvillkor.

Kapitel fyra inleds med en redogörelse av olika typer av friskrivningsklausuler följt av prejudikat som behandlar olika former av jämkning av friskrivningsklausuler. Denna del är indelad efter de olika tillvägagångssätt som Högsta domstolen använt för att angripa friskrivningsklausuler. Kapitlet belyser vidare rättsutvecklingen på området utifrån uttalanden i praxis och doktrin. Kapitlets senare del fokuserar på den specifika ansvarsbegränsning som återfinns under punkt 25.1 i ABA 99. Redogörelsen sker med utgångspunkt i gällande rätt samt övriga bestämmelser i standardavtalet. Kapitlet jämför även i närliggande standardavtal förekommande ansvarsbegränsningar då detta har betydelse för att bedöma det inbördes styrkeförhållandet mellan parterna i ABA 99.

Kapitel fem är ämnat till att illustrera hur ABA 99:s ansvarsbegränsning, förstådd i sitt sammanhang, kan aktualiseras och ge upphov till obalans mellan avtalsparternas skyldigheter jämfört med dispositiva rättsregler. För att åstadkomma detta presenteras två exempel på avtalssituationer i vilka en omständighet ger upphov till tolkningsfrågor av risk- och ansvarsbestämmelser i ABA 99. Omständigheten subsumeras under relevanta avtalsbestämmelser varvid flera alternativa tolkningar redovisas. I respektive exempel presenteras en slutlig tolkning som aktualiserar den generella ansvarsbegränsningen i ABA 99.

Utifrån framställningens syfte och frågeställningar analyseras avslutningsvis uppsatsens fynd i ett sjätte kapitel. Initialt diskuteras tänkbara klassificeringar av ABA 99 avseende dess avtalstyp. Därefter diskuteras vilka principer för tolkning som bör tillämpas på ABA 99 givet tänkbara avtalstyper och särskilda karaktärsdrag. Slutligen analyseras möjligheterna att genom olika tillvägagångssätt angripa ansvarsbegränsningen i ABA 99. Med utgångspunkt i de exempel och de slutliga tolkningar som gjorts i kapitel fem fortsätter analysen och diskuteras om tolkningarna genererar skäligen resultat, eller om situationerna bör medföra jämkning. I denna del

belyses bland annat betydelsen av att en ansvarsbegränsning är, eller inte är, begränsad till särskilda typer av skador. Analysen avslutas med slutsatser vari uppsatsens syfte och frågeställningar besvaras.

1.6 Forskningsläge

Den rättsliga doktrinen på standardavtalsrätten område får sägas vara väl utvecklad. Bernitz ”Standardavtalsrätt” går systematiskt igenom standardavtals ursprung, rättsutveckling, syften och särskilt den vägledning som växt fram angående hur dessa ska tolkas. Bernitz berör även fri-skrivningar såväl inom som utanför standardavtal.²⁶ Även Jan och Christina Ramberg avhandlar ovanstående rättsfrågor men utifrån ett generellt perspektiv och med huvudfokus på den allmänna avtalsrätten.²⁷ Adlercreutz och Gorton har även de bidragit till rättsutvecklingen gällande avtalstolkning med vad som får beskrivas som en djupdykning i olika aspekter så som tolkningsdata, ändrade eller obeaktade förhållanden efter avtalsslut samt tolkningsdissens.²⁸

Vad gäller utbudet av doktrin som hänför sig till standardavtalet ABA 99 och särskilt till dess ansvarsbegränsning²⁹ är detta betydligt mer begränsat, jämfört med andra närliggande standardavtal. Contman har skrivit två verk, ”Kommentar till ABA 99” samt ”ABT 06 eller ABA 99?”, varav det första verket systematiskt går igenom standardavtalets innehåll och bakgrund.³⁰ ”ABT 06 eller ABA 99?” utgör en komparation mellan de två standardavtalen, i syfte att illustrera i vilka hänseenden dessa två skiljer sig från varandra och således i vilka situationer det ena kan vara fördelaktigt framför det andra.³¹ Även Ossmer har publicerat en kortare kommentar till ABA 99.³² Därutöver är utbudet begränsat i såväl doktrin som rättspraxis. Av visst intresse är Deullar och Nordströms utgivning från 1981 som främst behandlar standardavtalen ECE 188 A och NLM 80. För denna framställning är gränsdragningen mellan anläggningsleveranser och byggnadsentreprenader som författarna redogör för särskilt intressant.³³

Då utbudet av forskning på ABA 99 är begränsat har inspiration för denna framställning hämtats från verk som berör standardavtal som på flera sätt

²⁶ Se Bernitz (2018).

²⁷ Se Ramberg & Ramberg (2019).

²⁸ Se Adlercreutz & Gorton (2010).

²⁹ Se ABA 99 punkt 25.1.

³⁰ Se Contman (2011).

³¹ Se Contman (2017) s. 2.

³² Se Ossmer (2012).

³³ Se Deullar & Nordström (1981).

liknar ABA 99. Hellner med flera har utgivit en redogörelse för flera olika avtalstyper och hur dessa särskiljer sig från varandra samt deras karaktärsdrag.³⁴ Bland de närliggande standardavtalen är entreprenadrätten AB 04 och ABT 06 av särskilt intresse.³⁵ Inom entreprenadrättslig doktrin har ett antal avhandlingar utgivits det senaste decenniet. Samuelsson utgav 2011 en redogörelse för ändrade förhållanden i entreprenadavtal.³⁶ Samuelsson utgav sedermera ett längre verk med kommentarer till standardavtalet AB 04, vilken har revideradats i en andra upplaga 2020.³⁷ För denna framställnings syfte är de generella aspekter som lyfts relaterade till entreprenadavtal av särskilt intresse. Även det tillvägagångssätt som Samuelsson använder sig av för att utröna bestämmelsers innebörd och tolkning, delvis i ljuset av dispositiv rätt, har använts som inspiration för denna uppsats.³⁸

Det köprättsliga kontrollansvarets inverkan på entreprenadrätten, bottenar i den dispositiva rättens genomslagskraft, innehåll och utveckling i den entreprenadrättsliga kontexten har behandlats av Ingvarsson och Utterström i Svensk Juristtidning (SvJT). Artikeln behandlar den historiska utvecklingen av standardavtalet AB 04 och dess föregångares riskfördelningsbestämmelser avseende hinder, i förhållande till det köprättsliga kontrollansvaret.³⁹ Författarna utgav en uppföljare till texten samma år, då med ett bredare fokus på Högsta domstolens intåg i rättsområdet och den tolkningsmetod som utvecklats, särskilt Högsta domstolens benägenhet att beakta den dispositiva rätten vid avtalstolkning av entreprenadavtal.⁴⁰ Artiklarna utmynnade slutligen i en utgiven bok år 2020.⁴¹ Av intresse för denna framställning är de resonemang och redogörelser som görs gällande vilken roll dispositiv rätt har på entreprenadrättens område samt principerna för avtalstolkning.

I fråga om skäligheten av friskrivningsklausuler bör särskilt nämnas Lindmark samt Lindskog som i olika festskrifter till den nordiska avtalslagen berört ämnet. Den förstnämndes verk⁴² diskuterar styrande prejudikat, medan den senare⁴³ redogör för betydelsefulla avvägningar ur en skiljenämnds perspektiv. Även Håstad har kommenterat NJA 1979 s. 483.⁴⁴

³⁴ Se Hellner & Hager & H. Persson (2019); Hellner & Hager & H. Persson (2020).

³⁵ Se avsnitt 2.2.2–2.2.3.

³⁶ Se Samuelsson (2011).

³⁷ Se Samuelsson (2020).

³⁸ Jfr Samuelsson (2020) s. 230 ff.

³⁹ Se Ingvarsson & Utterström (2015n1) s. 39.

⁴⁰ Se Ingvarsson & Utterström (2015n2) s. 258.

⁴¹ Se Ingvarsson & Utterström (2020).

⁴² Se Lindmark (2005).

⁴³ Se Lindskog (2015).

⁴⁴ Se Håstad (2022) s. 126–136.

Slutligen bör Munukkas artikel i Juridisk Tidskrift lyftas fram, i vilken författaren diskuterar judiciell kontroll av avtalsbestämmelser med fokus på rättsutvecklingen.⁴⁵

⁴⁵ Se Munukka (2017/2018).

2 Anläggningsleveranser enligt ABA 99

2.1 Inledning

Allmänna bestämmelser för leverans av industriella anläggningar (ABA 99) är ett standardavtal med formulär och bilagor avsett för leveranser av större produktions- och industrianläggningar, främst inom eller till Sverige.⁴⁶ Standardavtalet utges av Teknikföretagen, en bransch- och arbetsgivarorganisation som är en del av Svenskt Näringsliv. Teknikföretagen består av cirka 4200 medlemsföretag från svensk industri.⁴⁷ Standardavtalets föregångare, ABA 78, togs fram då det fanns ett behov av ett mer detaljerat standardavtal för större industrianläggningar än Allmänna bestämmelser för leverans med montage av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige, de så kallade NLM-villkoren.⁴⁸ Bestämmelserna är särskilt anpassade till producerande anläggningar i vid bemärkelse och kan exempelvis användas vid projekt avseende vindkraftverk eller andra energiproduktionsanläggningar och vattenreningsanläggningar.⁴⁹

I avtalsförhållanden med ABA 99 som avtalsinnehåll utgörs parternas avtal ofta av ett kontrakt vari bl.a. inbördes rangordning av kontraktsbilagor stadgas. I denna rangordning ges ofta, likt standardavtal för byggnadsentreprenader, ABA 99 högst rangordning under förutsättning att inga ändringar av dess bestämmelser har avtalats.⁵⁰ Därutöver avviker ABA 99 från AB 04, ABT 06 m.fl. genom den så kallade krysslistan. Denna gränsdragningslista ger ABA 99 en särskild flexibilitet genom att ansvar och kostnader för olika delmomenten kan åläggas beställaren och leverantören utifrån vad som parterna uppfattar är optimalt i det enskilda fallet. Vidare tillkommer normalt tekniska garantier avseende prestanda, tekniska specifikationer, tidplaner m.m. i form av bilagor. Kontraktet jämte bilagor och överenskomna ändringar och tillägg utgör parternas avtal.⁵¹ Dessa handlingar preciserar vilka åtaganden som leverantören har att uppfylla och därmed vad som utgör anläggningen enligt avtalet.⁵²

⁴⁶ Se Ossmer (2012).

⁴⁷ Se Teknikföretagen Om oss.

⁴⁸ Se Ossmer (2012).

⁴⁹ Se Contman (2011) s. 7 f; se Teknikföretagen Om ABA 99.

⁵⁰ Se Contman (2011) s.15 ff.

⁵¹ Se ABA 99 punkt 2.3.

⁵² Se ABA 99 punkt 2.1.

Allmänna bestämmelser för leverans av industriella anläggningar är i stor utsträckning anpassat till så kallade *turnkey* projekt, dvs. sådana projekt i vilka beställaren kontrakterar utomstående för att leverera en färdig, inställd och produktionsredo anläggning.⁵³ Detta märks inte minst av bestämmelserna avseende provning och kontroll, provdrift samt intrimning.⁵⁴ Standardavtalet används även i samband med inköp och montering av komplexa maskiner och tillverkningslinjer.⁵⁵

För leverantören av en anläggning föreskriver ABA 99 vidare ett funktionsansvar, som innebär att leverantören svarar för fel hänförliga till konstruktion, material eller arbete.⁵⁶ En noterbar skillnad jämfört med vissa andra standardavtal är att detta ansvar inte inskränks av föreskrifter från beställaren, med undantag för skriftliga reservationer från leverantören.⁵⁷ Leverantören ska således producera, leverera och uppföra avtalad anläggning, som vidare ska vara avtalsenlig avseende driftegenskaper, tekniska specifikationer, beskrivningar och garantier, och vad som i övrigt framgår av avtalet jämte bilagor och ändringar eller tillägg.⁵⁸

2.2 Avtalstyp vid anläggningsleveranser

Den rättsliga klassificeringen i fråga om avtalstyp styr vilken rättslig miljö ett avtal inplaceras i. Med rättslig miljö åsyftas det komplex av utfyllande rättsregler som blir tillämpliga på avtalsförhållandet såvida inget annat avtalats. Detta innefattar bland annat tvingande och dispositiva lagregler eller regler som utvecklats i rättspraxis. Den rättsliga miljön har således stor betydelse vid tolkning och utfyllnad av avtal.⁵⁹

Bestämmandet av avtalstyp kan i flera fall vara problematiskt. Det tillkommer successivt nya avtalstyper som inte, eller endast med svårighet, kan inplaceras under tidigare förekommande avtalstyper. Avtal kan även ha karaktärsdrag från olika avtalstyper eller i vissa fall omfatta nya företeelser. Mot denna bakgrund kan det vara motiverat att på ett avtal med inslag av

⁵³ Jfr användandet av ”nyckelfärdiga vindkraftverk” i Göteborgs tingsrätt T 5932–14, under rubrik ”4.1.2 Partställningen”.

⁵⁴ För allmän definition av *Turnkey* se Hellner & Hager & H. Persson (2019) s. 148; jfr Ossmer (1982) s. 590; jfr även ABA 99 avsnitt 10, 11, 12, 13, 15.

⁵⁵ Se Ingvarsson & Eickhoff (2020) s. 307.

⁵⁶ Se ABA 99 punkt 17.1.

⁵⁷ Se ABA 99 punkt 17.7; jfr ABT 06 kap 1 § 8 med tillhörande kommentar.

⁵⁸ Jfr exempelvis ABA 99 punkt 2:1 samt 13.5.

⁵⁹ Se Adlercreutz & Gorton (2010) s. 21 f.; se Adlercreutz & Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 34 f.

flera olika avtalstyper använda sig av en kombinerad tillämpning av regler för dessa.⁶⁰

Svårigheterna att i vissa fall bestämma avtalstyp har även lett till att vissa avtalstypers existens är omdebatterad i juridisk doktrin. Diskrepansen ligger då ofta i att vissa författare argumenterar för att en viss sorts avtal bör inpassas i de mer traditionella avtalstyperna (exempelvis köp, hyra, transport, anställning, försäkring) medan vissa argumenterar för en särskild avtalstyp.⁶¹

Som exempel kan nämnas entreprenadavtal. Hellner m.fl. är av uppfattningen att entreprenadavtal är en egen avtalstyp som främst regleras av standardavtal.⁶² Arvidsson och Samuelsson menar däremot att entreprenadavtal inte är en särskild avtalstyp.⁶³

2.2.1 Avtalsform och självständig avtalsform

Arvidsson och Samuelsson gör åtskillnad mellan avtalsform, avtalstyp och särskild avtalsform. Med avtalsform åsyftas ett särskilt slags avtal. Varje avtalsgrupp utgör en avtalsform, exempelvis är köpeavtal, transportavtal och konsumententreprenader olika avtalsformer.⁶⁴

Avtalstyp är ett särskilt slags avtalsform för vilket det finns direkt tillämpliga avtalsrättsliga normer som endast är tillämpliga på den aktuella avtalsformen. Exempelvis utgör köpeavtal en avtalstyp då köplagen är direkt tillämplig på dessa avtal. Avtalsformen köpeavtal är således en avtalstyp.

Vissa avtalsformer utgör en avtalstyp samtidigt som de tillhör en annan avtalstyp. Konsumenttjänsteavtal är ett sådant exempel. Denna avtalsform tillhör konsumentavtal. Samtidigt utgör konsumenttjänsteavtal en avtalstyp då Konsumenttjänstlagen (1985:716) (KtjL) endast är tillämplig på dessa.⁶⁵

Vissa avtalsformer benämns som ”självständiga”. Med detta menas att den aktuella avtalsformen inte är att anse som en egen avtalstyp men att avtalsformen är associerad med så speciella problem att det krävs avvikelser eller komplettering av avtalsrättsliga normer för att lösa dessa. Här nämner

⁶⁰ Se Adlercreutz & Gorton (2010) s. 22 f; se Adlercreutz & Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 34 f.

⁶¹ Jfr Adlercreutz & Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 34 f; jfr Ramberg (2005) s. 63.

⁶² Se Hellner & Hager & H. Persson (2019) s. 147 ff.

⁶³ Jfr Arvidsson & Samuelsson (2018) s. 32 ff.

⁶⁴ Ibid s. 32 f.

⁶⁵ Ibid s. 33; se konsumenttjänstlag 1 §.

Arvidsson & Samuelsson kommersiella entreprenadavtal. Dessa avtal har vissa särdrag som ställer särskilda krav på domstolars beslutskompetens.⁶⁶

2.2.2 Anläggningsleveranser som avtalsform

För att fastställa vilken avtalstyp anläggningsleveranser enligt ABA 99 ska inplaceras under måste först avtalsinnehållet bestämmas. Detta sker genom avtalstolkning. Avtalsinnehållet jämförs därefter med vad som är typiskt för avtal inom en viss avtalstyp och eventuell tillämplig lagstiftning för avtalstypen.⁶⁷

Med beaktande av standardavtalets benämning, särskilt referensen till ”leverans av industriella anläggningar”, och användandet av ”Leverantör” kan det initialt framstå som att ABA 99 bör ses som en avtalsform som tillhör avtalstypen köpeavtal. Båda dessa ordval utgör tolkningsdata som kan anses tala för att det funnits en avsikt att anläggningsleveranser enligt ABA 99 ska klassificeras som köpeavtal framför materiella uppdragsavtal.⁶⁸

Det finns dock flera beröringspunkter och likheter mellan entreprenadbranschens standardavtal och verkstadsindustrins standardavtal för anläggnings- och industrileveranser.⁶⁹ Anläggningsleveranser utgör s.k. blandade avtal i vilka leverantören åtar sig att leverera en vara, i form av en anläggning, samt utföra tjänster, i form av montage, provning med mera.⁷⁰ Det är tänkbart att en leverantörs åtaganden i ett avtal med ABA 99 som avtalsinnehåll i huvudsak utförs på anläggningsplatsen⁷¹ och i stor utsträckning består av andra åtaganden än att tillverka en avtalad produktionsanläggning⁷². Bestämmandet av avtalstyp vid s.k. blandade avtal kan lösas exempelvis med hjälp av överviktsprincipen.⁷³

Svenskt rätt saknar särskild lagstiftning som reglerar entreprenadavtal avseende uppförande eller ändring av byggnader eller anläggningar.⁷⁴ Till följd av detta saknas en lagstadgad definition av entreprenadavtal.⁷⁵

⁶⁶ Jfr Arvidsson & Samuelsson (2018) s. 33 f.

⁶⁷ Jfr Adlercreutz & Gorton (2010) s. 21 f.

⁶⁸ Se vidare avsnitt 3.2–3.3.

⁶⁹ Se Hellner & Hager & H. Persson (2019) s. 149; jfr vidare Entreprenörföreningens anförande i NJA 1992 s. 130, daterat 8 okt 1990, avseende likheterna mellan monteringsarbeten och byggnadsindustrin.

⁷⁰ Se exempelvis ABA 99 avsnitt 10, 11 och 12; jfr Adlercreutz & Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 34 f.

⁷¹ Se ABA 99 punkt 2.2.

⁷² Jfr den till ABA 99 bifogad krysslista punkt 33–55.

⁷³ Se Adlercreutz & Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 34 f; jfr NJA 2001 s. 138.

⁷⁴ Jfr köplag 2 §; jfr Jordabalk 4 kap.

⁷⁵ Se Samuelsson (2020) s. 17; se Ingvarsson & Utterström (2020) s. 19; se Ingvarsson & Utterström (2015n2) s. 258.

Contman menar att en gränsdragning mellan de två avtalsformerna kan göras på så sätt att entreprenader innebär uppförande av hus, medan industrianläggningar avser maskinutrustningen inuti huset.⁷⁶ Jämfört med andra författare, är detta en förenklad definition av vad som utgör en entreprenad. Hedberg definierar entreprenader som uppförande av byggnader och anläggningar, samt arbeten som utförs på dessa byggnader och anläggningar.⁷⁷ Deli hävdar att entreprenader vanligtvis innebär utförande av bygg-, anläggnings-, eller installationsarbeten på en fastighet.⁷⁸

Mot denna bakgrund går det att fråga sig hur man ska se på anläggningsleveranser enligt ABA 99, då en huvuddel av leverantörens prestation utgörs av ett arbete eller andra tjänster. Så skulle kunna vara fallet om leverantörens åtaganden innefattar uppförande eller montage av en anläggning med tillhörande markarbeten på beställarens fastighet.⁷⁹ I dessa situationer kan det vara svårt att göra en gränsdragning mellan anläggningsleveranser och entreprenader.

2.2.3 Kommersiella entreprenadavtal som avtalsform

I fråga om entreprenadavtal mellan en konsument och en näringsidkare avseende en- eller tvåbostadshus, finns viss tvingande reglering i konsumenttjänstlagen.⁸⁰ Entreprenadavtal mellan näringsidkare om uppförande av byggnad eller fast anläggning på mark eller i vatten är undantagna från köplagens tillämpningsområde.⁸¹ Detta har motiverats av att flera av lagens bestämmelser är mindre lämpade att tillämpas på entreprenader med hänsyn till de särdrag som präglar dessa typer av avtal och objekt.⁸² Högsta domstolen har i ett antal avgöranden utpekat de särskilda karaktärsdrag som är typiska för entreprenadavtal. Däribland att entreprenadavtal skiljer sig från sedvanliga köp, då entreprenadavtal ofta avser omfattande, komplicerade och långsiktiga arbeten med flera parter.⁸³

Entreprenadrätten har mot denna bakgrund kommit att regleras främst genom så kallade *agreed documents* i form av bl.a. AB 04, framtagna av Föreningen Byggandets kontraktskommitté (BKK). Med *agreed documents*

⁷⁶ Se Contman (2011) s. 7 f.

⁷⁷ Se Hedberg (2010) s. 5.

⁷⁸ Se Deli (2017) s. 14.

⁷⁹ Jfr till ABA 99 bifogad krysslista punkt 33–36, 40.

⁸⁰ Se konsumenttjänstlagen 51–61 §§.

⁸¹ Se köplag § 2.

⁸² Se Prop. 1988/89:76 s. 63.

⁸³ Jfr NJA 2013 s. 271 p. 7; jfr NJA 2014 s. 960 p. 24; jfr NJA 2018 s. 653 p. 20–21.

åsyftas standardavtal som tagits fram i samband med förhandlingar där både partssidor företräts.⁸⁴ Dessa standardavtal är framtagna av företrädare för branschens parter och karaktäriseras av kompromisser mellan beställar- och entreprenör-sidan.⁸⁵ För att dessa ska bli avtalsinnehåll krävs att parterna avtalar om att villkoren ska gälla.

2.2.4 Gränsdragning mellan entreprenad och anläggningsleverans

I äldre doktrin har gränsdragningsproblematiken mellan köp och entreprenad angripits utifrån begrepp som ”hårdvara” och ”mjukvara”. Med hårdvara menas i det närmsta själva godset. Vid traditionella köp består således åtagandet av att endast leverera ”hårdvara”. Ett avtal som ålägger en avtalspart att även prestera ”mjukvara” kan exempelvis ta skepnad genom att även montage, intrimning, provdrift, prestandaprov och igångkörning ska utföras. Att viss mjukvara ingår i säljarens avtalsåtaganden är vanligt i flera köpeavtal. Beträffande anläggningsleveranser inbegriper dessa, i allmänhet, åtaganden avseende konstruktion, tillverkning, provning och kontroll i verkstad samt under tillverkningen, transport, montage, intrimning, provdrift, prestandaprov, övertagande och ansvar för fel samt garantier.⁸⁶

Traditionellt sett har anläggningsleveranser ansetts skilja sig från entreprenadavtal, bl.a. genom att en stor andel av leverantörens åtaganden utförs i dennes, eller underleverantörs, verkstad, samt att funktionen av anläggningen är av större betydelse.⁸⁷ Åtagandena kan exempelvis bestå av provning av material och gods under tillverkning, samt extensiv utvärdering av anläggningens driftegenskaper och prestanda. Anläggningsleveranser har även kännetecknats av att beställaren normalt svarar för byggnadsarbeten och uppförande av fundament.⁸⁸

Ovanstående åtaganden har ansetts vara mindre vanliga vid entreprenader. Ur det traditionella perspektivet har entreprenader karaktäriserats av att en stor andel av arbetet utförts på byggnadsplatsen, att entreprenader generellt inte producerat något, samt att provning och kontroll varit underordnade besiktning. Vidare har entreprenader beskrivits som en kombination av köp och materiellt arbetsbeting, varav den senare utgör den dominerande delen.

⁸⁴ Se Adlercreutz & Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 24.

⁸⁵ Se Ingvarsson & Utterström (2015n2) s. 258.

⁸⁶ Jfr Deullar & Nordström (1981), s. 18 ff; jfr köplag 2 §.

⁸⁷ Se Deullar & Nordström (1981), s. 19 ff; se Contman (2017) s. 5 f.

⁸⁸ Se Deullar & Nordström (1981), s. 19 ff; jfr Hellner & Hager & H. Persson (2019) s. 100.

Arbetsbeting finns inte rättsligt definierat, men kan beskrivas som ett åtagande att åstadkomma ett visst arbetsresultat.⁸⁹

Mot ovanstående bakgrund är det relevant att lyfta att mycket har hänt under de dryga 40 år som passerat sedan ovan återgivna gränsdragningsaspekter uppställdes. Begreppet ”materiellt arbetsbeting” används inte längre. Begreppet har ersatts av ”materiellt uppdragsavtal”, vilket kan definieras som ett avtal, enligt vilket en uppdragstagare åtar sig att utföra arbete på, eller hantera fast egendom eller lösa saker.⁹⁰ Den allmänna teknisk utvecklingen bör vidare rimligen resulterat i att såväl anläggningsleveranser, som entreprenader, blivit alltmer komplicerade.

Leverans av industriella anläggningar enligt ABA 99 skulle idag kunna tänkas innebära att en för leverantören stor andel av arbetet utförs på anläggningsplatsen. I den till ABA 99 bifogade krysslistan kan leverantören exempelvis åläggas ansvar för såväl arbete på byggnad som uppförande av fundament.⁹¹ Krysslistans funktion, att förse anläggningsleveranser enligt ABA 99 med viss anpassbarhet, påminner i detta hänseende om AMA AF som kan användas vid entreprenadavtal enligt AB 04 och ABT 06.⁹²

Vidare har det även tillkommit möjligheter att skilja maskiner och annan utrustning från en industrifastighet⁹³ genom inskrivning i fastighetsregistret.⁹⁴ Denna möjlighet infördes bland annat för att tillåta separat pantsättning av industritillbehör på en fastighet.⁹⁵ En inskrivning medför att industritillbehöret rättsligt skiljs från fastigheten och på så sätt förblir lös egendom. Detta möjliggör i sin tur finansieringslösningar där anläggningsägare kan erbjuda pant i industritillbehöret genom företagshypotek.⁹⁶ Ett rättsligt skiljande av en fast anläggning sker även i de fall det inte är fastighetsägaren som tillför maskinen eller utrustningen till anläggningen.⁹⁷ Huruvida denna möjlighet utnyttjas har dock begränsad betydelse för avtalstypen, då omständigheten att en sak kommer till att

⁸⁹ Se Deullar & Nordström (1981), s. 19 ff; se Westin & Lagercrantz (2015) s. 71; jfr Hellner & Hager & H. Persson (2019) s. 100.

⁹⁰ Se Hellner & Hager & H. Persson (2019) s. 100 f.

⁹¹ Jfr den till ABA 99 bifogade krysslistan punkt 40–49 enligt vilka leverantören kan åläggas ansvar för att utföra fundament med mera.

⁹² Jfr Deli (2017) s. 19 ff; jfr Hellner & Hager & H. Persson (2019) s. 148.

⁹³ Med industrifastighet avses en fastighet som helt eller delvis är inrättad för industriell verksamhet; jfr Jordabalk 2 kap. 3 §.

⁹⁴ Se Jordabalk 2 kap 3 §.

⁹⁵ Se Prop. 1983/84:128 s. 45 ff.

⁹⁶ Se Lag (2008:990) om företagshypotek 1 kap. 1–2 §§, 2 kap. 1 §.

⁹⁷ Se Jordabalk 2 kap. 4 § 1st;

förenas med fast egendom inte innebär att ett köpeavtal per automatik förlorar sin egenskap av köp.⁹⁸

Anläggningsleveranser enligt ABA 99 bör generellt kunna antas vara relativt komplicerade, långvariga, inbegripa underleverantörer och därmed uppfylla de ”kriterier” Högsta domstolen utpekat som typiska för entreprenadavtal.⁹⁹ Vidare har leverantören enligt ABA 99 avsnitt 8 en skyldighet att fram tills övertagandet utföra ändringar i anläggningen, i enlighet med beställarens beställning, vilket kan jämföras med så kallade ”ÄTA-arbeten”, som Samuelsson menar är karaktäristiska för entreprenadavtal.¹⁰⁰ Även Sehlin poängterar likheterna mellan entreprenadavtal och anläggningsleveranser enligt AB 92 respektive ABA 78.¹⁰¹

ABA 99 används, likt ABT 06, ofta vid projekt som avser större fastighets-entreprenader och byggande av infrastruktur, med tillskott för leverans av större industrianläggningar. Enligt Ossmer används för vissa typer av projekt ABA 99 eller ABT 06 delvis ”efter tycke och smak”.¹⁰² Även Contman påpekar att ABT 06 och ABA 99 ibland används efter preferenserna hos kontraktsförfattarna, framför vad som är bäst lämpat i det enskilda projektet.¹⁰³

2.2.5 Dispositiv rätt för anläggningsleveranser

Som utgångspunkt bör leverantörens åtaganden vid anläggningsleveranser inbegripa tillverkning av anläggningen, då det kan finnas behov för anpassningar till anläggningsplatsen och lokal miljö.¹⁰⁴ I den till ABA 99 bifogade Krysslistan finns vidare endast begränsade förtryckta alternativ för beställaren att åta sig ansvar för tillhandahållande av material för anläggningen.¹⁰⁵ Med beaktande att ABA 99 framför allt är anpassad till *turnkey*-anläggningar bör det således vara sällsynt med individuella avtal enligt vilka beställaren ska tillhandahålla en väsentlig del av materialet. Avtal med ABA 99 som avtalsinnehåll bör således sällan falla utanför

⁹⁸ Se NJA 2001 s. 138.

⁹⁹ Se Contman (2011) s. 10; jfr exempelvis partsförhållandet i Hovrätten för Västra Sverige T 2795–15; jfr ABA 99 punkt 17.1–17.4 gällande ansvarstider.

¹⁰⁰ Se Contman (2011) s. 81 ff; jfr Samuelsson (2011) s. 17.

¹⁰¹ Jfr Sehlin (1992) s. 738 ff; jfr även Andersson (1993) som ansluter till Sehlinns terminologi enligt vilken leverantör i ABA 78 benämns ”entreprenör”.

¹⁰² Se Ossmer (2012).

¹⁰³ Se Contman (2017) s. 2.

¹⁰⁴ Jfr Contman, (2011) s. 12.

¹⁰⁵ Jfr den till ABA 99 bifogade krysslistan punkt 11–12.

köplagens direkta tillämpningsområde på grund av att beställaren tillhandahåller en väsentlig del av materialet.¹⁰⁶

Om anläggningsleveransen består av uppförande av en byggnad eller en fast anläggning, eller om tjänsteåtagandena anses utgöra den övervägande delen av leverantörens förpliktelser, är dock köplagen inte direkt tillämplig på avtalet.¹⁰⁷ I propositionen till köplagen stadgas att med fast anläggning avses en konstruktion eller anordning med fast, eller tämligen fast, anknytning till marken eller sjöbotten. Exempelvis kan omständigheten huruvida en vattenanläggning ska komma att vila på sjöbotten eller inte avgöra om köplagen är tillämplig på parternas avtal. Vidare sägs att köplagen är tillämplig på avtal som avser tillverkning av en lös sak som efter tillverkningen förenas med mark eller byggnad på ett sådant sätt att den blir fast egendom. Som exempel nämns köp av ett monteringsfärdigt hus.¹⁰⁸

Om en leverantörs åtaganden inte innebär ett uppförande av byggnad eller annan fast anläggning, blir frågan om de materiella uppdragsåtagandena utgör en övervägande del av förpliktelserna. Om så är fallet faller avtalet utanför köplagens tillämpningsområde.¹⁰⁹ Med arbete eller annan tjänst avses inte själva tillverkningen av varan, utan annat förenat arbete, exempelvis montage. Avvägningen är beroende av faktorer så som de respektive förpliktelsernas värde, om arbetet ställer krav på särskild fakkunskap eller särskild utrustning samt arbetets karaktär.¹¹⁰ Att tjänsteaspekterna ska utgöra en ”övervägande del” kan sett i paragrafens kontext tolkas som att dessa delar måste vara större än inslaget av köp.¹¹¹

I de fall ett avtal med ABA 99 som avtalsinnehåll faller utanför köplagens tillämpningsområde och således saknar civilrättslig reglering bör ändamålsenliga lösningar sökas i allmänna obligationsrättsliga principer. Dessa kan återfinnas i regleringar och vägledande domar som berör närbesläktade avtal och aktualiseras om det anses lämpligt att tillämpa dem i det aktuella fallet.¹¹² Högsta domstolen har under senare år i flera entreprenadrättsliga tvister tenderat att utröna flera sådana principer ur köplagens bestämmelser.¹¹³

¹⁰⁶ Jfr köplag 2 §.

¹⁰⁷ Jfr köplag 2 §; jfr NJA 2001 s. 138.

¹⁰⁸ Se prop. 1988/89:76 s. 63 f; jfr Ramberg & Herre (2021) under rubrik ”2.3. Tillverkningsköp och blandade avtal”.

¹⁰⁹ Se köplag 2 §.

¹¹⁰ Se prop. 1988/89:76 s. 64 f.

¹¹¹ Se Ramberg & Herre (2021) under rubrik ”2.3.2 Blandat avtal – köp och tjänst”.

¹¹² Se Bengtsson (1991) s. 29 ff.

¹¹³ Se avsnitt 3.4.

2.2.6 Självständiga förpliktelser

I doktrin framhävs även att det vid s.k. blandade avtal, det vill säga avtal med element av både köp och tjänst, kan vara problematiskt att avgöra huruvida parternas mellanhavanden regleras av ett enda avtal eller flera avtal. Så kan vara fallet om förpliktelserna i avtalet anses bestå av två så självständiga delar att det förefaller naturligt och praktiskt att se dessa var för sig.¹¹⁴ Om så anses vara fallet faller det naturligt att ett avtal avser köp av ett objekt och ett annat avtal reglerar den tjänst som ska utföras. Likt övriga i detta avsnitt redogjorda faktorer har en sådan klassifikation framför allt betydelse i kommersiella avtal, då delar av avtalet då faller inom köplagens tillämpningsområde och andra delar kan falla utanför civilrättslig reglering. Den grundläggande principen om avtalsfrihet kan dock göra detta till en icke-fråga i det enskilda fallet genom att parterna klargör frågeställningen.¹¹⁵ I detta hänseende bör definitionen av ”Avtalet” i ABA 99 punkt 2.3 belysas. Enligt villkoret är ABA 99 tänkt att utgöra ett komplett och slutet system, vilket kan anses tala emot en uppdelning av förpliktelserna i olika avtal.¹¹⁶ Anser man att det är rör sig om ett avtal utesluter inte detta en kombinerad tillämpning av regler tillhörande olika avtalstyper på avtalets olika förpliktelser.¹¹⁷

2.2.7 Slutsatser

Det finns noterbara likheter och skillnader mellan ABA 99 som avtalsform och entreprenadbranschens standardavtal som avtalsform. Skillnaderna består av att ABA 99 som utgångspunkt inte ålägger leverantören att uppföra hus, fundament eller utföra markarbeten såsom schaktning.

Av central betydelse för hur man ska se på anläggningsleveranser enligt ABA 99 är vilka förpliktelser som leverantören har att utföra enligt krysslistan. Består leveransen till övervägande del av tjänsteåtaganden i form av montage, provning, kontroll och övrigt arbete är leveransen undantagen köplagens tillämpningsområde. Med Arvidsson & Samuelssons syn på avtalstyper är då både anläggningsleveranser och entreprenadavtal materiella uppdragsavtal.¹¹⁸

¹¹⁴ Se prop. 1988/89:76 s. 64; jfr köplag 2 §.

¹¹⁵ Se Ramberg & Herre (2021) under rubrik ”2.3.2 Blandat avtal – köp och tjänst”.

¹¹⁶ Jfr Contman (2011) s. 11.

¹¹⁷ Se Adlercreutz & Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 34.

¹¹⁸ Jfr Arvidsson & Samuelsson (2018) s. 32 ff; jfr Hellner & Hager & H. Persson (2019) s. 100 f.

Om en anläggningsleverans inte består till övervägande del av arbeten uppstår följdfrågan var gränsen går mellan uppförande och montering. ”Uppförande” i 2 § första stycket köplagen får, mot bakgrund av lagens förarbeten, motsatsvis förstås så att begreppet inte inbegriper tillverkade objekt som efter tillverkningen förenas med mark eller byggnad så att de blir fast egendom. Traditionellt sett har anläggningsleveranser ansetts skiljts från entreprenader genom att en stor del av leverantörens arbete utförs i dennes eller underleverantörers fabrik eller verkstad. Detta tycks vara den stora skillnaden mellan anläggningsleveranser och entreprenader.

Anläggningsleveranser bör som utgångspunkt inte vara undantagna köplagens tillämpningsområde på grund av att de utgör avtal om uppförande av byggnad eller annan fast anläggning. Däremot är det tänkbart att montaget och övriga arbeten i vissa fall är så omfattande att dessa tjänster sammantaget klassificeras som ett uppförande. I sådana fall faller avtalet inom undantaget i 2 § köplagen, under förutsättning att anläggningen utgör en fast anläggning.

Av ovanstående följer att en anläggningsleverans enligt ABA 99 skulle kunna klassificeras olika beroende på exempelvis partsålägganden i krysslistan, vilken typ av anläggning det gäller samt hur stor andel arbete och montage som krävs anläggningsplatsen. En sådan ordning kan på många sätt anses erbjuda en lämplig lösning för fall som angränsar till båda typerna av avtal, men kan tänkas skapa viss osäkerhet, oförutsägbarhet och praktiska utmaningar för avtalsparterna.

3 Avtalstolkning

3.1 Inledning

Som allmän rättsgrundsats gäller att avtal ska hålla – *pacta sunt servanda*.¹¹⁹ Principen är inte förankrad i svensk lagstiftning men är allmänt accepterad.¹²⁰ Ett resultat av principen är att kontraktsförfattare inför ingåendet av avtal ställs inför svårigheter att försöka förutse vilka framtida frågor som kan tänkas uppstå och som kan komma att omfattas av deras avtalsbundenhet. Dessa utmaningar är generellt mindre av mindre omfattning och enkel karaktär. Vid långvariga avtal eller avtal som används återkommande blir denna utmaning större då kontraktsförfattarna behöver förutse framtida frågor som kan tänkas uppstå, ibland flera år senare, eller i olika situationer. Detta gäller inte minst för omfattande standardavtal som har ett brett tilltänkt användningsområde inom en särskild bransch. Även vid utförliga bestämmelser föreligger en risk att avtalets bestämmelser inte är heltäckande för samtliga möjliga framtida frågor. Utvecklas dessa frågor till en rättslig tvist mellan parterna tvingas en domstol lösa denna med de verktyg som står till buds.¹²¹

Svensk rätt saknar allmänt tillämpliga regler för avtalstolkning.¹²² Vidare föreligger inom svensk processrätt en grundläggande fri bevisprövning för domstolar att värdera det som förekommit i målet. Den helhetsbild som framträder, med beaktande av all tillgänglig och relevant tolkningsdata, samt med hänsyn till applicerbara bevisbördor och beviskrav, resulterar sedermera i ett ställningstagande från rätten.¹²³ I de fall innebörden av en avtalsbestämmelse är omtvistad har domstolen därmed en stor frihet i vad som denna får beakta. Principen om rättssäkerhet ställer dock krav på att viss förutsebarhet av rättsliga beslut.¹²⁴

Mot denna bakgrund har avtalstolkning kommit att huvudsakligen styras av principer som successivt utvecklats i rättsvetenskapen och praxis, vilka redogörs för i kommande avsnitt.¹²⁵

¹¹⁹ Se Hellner & Hager & H. Persson (2019) s. 30; se Adlercreutz & Gorton & Lindell-Franz (2016) s. 44; jfr Lehrberg (2020) s. 28; se Ramberg & Ramberg (2019) s. 33.

¹²⁰ Se Hellner & Hager & H. Persson (2019) s. 30.

¹²¹ Ibid s. 148; jfr Ingvarsson & Utterström (2020) s. 57; jfr Bernitz (2018) s. 88 ff.

¹²² Se Lehrberg (2020) s. 19.

¹²³ Jfr Rättegångsbalk (1942:740) 35 kap. 1 §; jfr Bernitz (2018) s. 89.

¹²⁴ Se Zila (1990) s. 284.

¹²⁵ Se Bernitz (2018) s. 88 ff; jfr Lehrberg (2020) s. 45 f.

3.2 Allmänt om avtalstolkning

Avtalstolkning är primärt inriktad på att fastställa ett avtals innebörd och styrs huvudsakligen av principer som successivt har utvecklats, inte minst genom Högsta domstolens vägledande domar.¹²⁶ Avtalstolkning kan vidare delas in i två huvudsakliga kategorier; tolkning och utfyllnad. Med tolkning avses traditionellt att en rättshandlings innehåll fastställs.¹²⁷ Utfyllnad tillgrips i stället när det finns ett behov av att komplettera rättshandlingar för att få svar på en uppkommen fråga.¹²⁸

Principerna för avtalstolkning är i allt väsentligt gemensamma för de flesta avtalstyperna.¹²⁹ Utöver det rent semantiska i avtalet kan även systematiska, ändamålscentrerade, logiska och historiska faktorer påverka vad som får anses avtalat mellan parterna.¹³⁰ Bakgrunden till den uppkomna tvisten kan ha betydelse på så sätt att kommunikation m.m. som föregått avtalsskrivningen kan användas för att utvisa hur ett avtalsvillkor uppfattades vid avtalsingåendet. Även vad som efterföljt avtalsingången kan användas för att uttolka hur respektive part uppfattat avtalsinnehållet.¹³¹ Som indikerats tidigare sätts ramarna avseende vad som får beaktas vid avtalstolkning i en tvist av parternas processuella dispositioner, såvida inte särskilda bestämmelser om verkan av bevis gör sig gällande.¹³² Det sagda gäller särskilt för kommersiella avtal, där konsumenträttsliga skyddsregler inte gör sig gällande.¹³³

Avtalstolkning kategoriseras ibland i subjektiva och objektiva inslag.¹³⁴ För avtal i allmänhet ska en tolkningsoperation i första hand utgå från vad parterna gemensamt har åsyftat vid tidpunkten för avtalets ingående, vad som ibland benämns som ”gemensam partsavsikt”. Detta gäller även om det resultat som genereras avviker från avtalets ordalydelse.¹³⁵ Detta brukar förklaras med att den gemensamma viljan (viljeprincipen), går före den gemensamma viljeförklaringen (förklaringsprincipen).¹³⁶ Denna subjektiva tolkningsmetod kan, med utgångspunkt i kommunikation, annan korrespondens mellan parterna och övriga tolkningsdata som föregått

¹²⁶ Se Bernitz (2018) s. 88 ff; jfr Lehrberg (2020) s. 28 f.

¹²⁷ Se Lehrberg (2020) s. 29 f.

¹²⁸ Ibid s. 295 f.

¹²⁹ Ibid s. 50 f.

¹³⁰ Jfr Ramberg & Ramberg (2019) s. 178 ff; jfr exempelvis NJA 1990 s. 24.

¹³¹ Se Bernitz (2018) s. 89 f.

¹³² Se Rättegångsbalk kap. 17 § 3 samt kap. 35 § 1.

¹³³ Jfr exempelvis lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden 10 §.

¹³⁴ Se Ramberg & Ramberg (2019) s. 47.

¹³⁵ Jfr NJA 1997 s. 382; jfr NJA 2014 s. 960 p. 20–21; jfr NJA 2019 s. 171 p. 13; jfr NJA 2021 s. 597 p. 11.

¹³⁶ Se Lehrberg (2020) s. 37 f; se Ramberg & Ramberg (2019) s. 46 ff.

avtalsingåendet, resultera i att en gemensam partsavsikt kan utrönas trots att parterna gjort gällande olika partsavsikt.¹³⁷ Avtalets ordalydelse och innehåll är naturligtvis av intresse vid subjektiv tolkning då avtalsinnehållet som utgångspunkt antas innehålla gemensamma viljeförklaringar.¹³⁸ Det förekommer också fall där det inte finns någon gemensam partsavsikt om parterna har uppfattat avtalsinnehållet olika vid avtalsskrivningen. Om parterna använder standardmässigt utformade klausuler, som inte varit föremål för förhandling i det enskilda fallet, så som ofta är fallet vid införlivande av standardavtal, är det inte säkert att det finns en gemensam partsavsikt om avtalsinnehållet. Än mindre sannolikt är det att, även om en gemensam partsavsikt finns, en sådan går att utröna.¹³⁹

Även om det finns tolkningsdata, exempelvis i form av kommunikation mellan parterna, som talar för en av ena parten påstådd gemensam partsavsikt, är det tänkbart att det uppstår invändningar, exempelvis relaterade till tillräknelighet. En anställds yttrade uppfattning av en avtalsbestämmelse, så som viljeförklaring i egenskap av representant för den juridiska personen denne är anställd av, kan anses vara otillräckligt huvudmannen om agerandet faller utanför den anställdes fullmakt.¹⁴⁰

I denna kontext bör den så kallade dolusregeln uppmärksammas. Denna regel bygger på den allmänna avtalsrättsliga lojalitetsplikten och stadgar att en part som insett att motparten missuppfattat avtalets innehåll bär risken för ett sådant missförstånd.¹⁴¹ Vid åberopande av dolusregeln står en part, likt vid en påstådd gemensam partsavsikt, inför vissa bevissvårigheter då en förutsättning för dess tillämplighet är att man kan påvisa en medvetenhet hos motparten.

I andra hand, det vill säga om en gemensam partsavsikt inte kan utrönas i det enskilda fallet, centreras tolkningen av avtalsvillkor kring villkorets lydelse i objektiv mening.¹⁴² I praktiken kan den objektiva tolkningsmetoden sägas vara särskilt framträdande vid tolkning av standardavtal där så kallade medveten otydlighet kan förekomma, eller där

¹³⁷ Jfr Herre & O. Johansson (2020) s. 860; jfr Bernitz (2018). 88 ff; jfr NJA 2014 s. 960 p. 7.

¹³⁸ Se Ramberg & Ramberg (2019) s. 179.

¹³⁹ Jfr NJA 2019 s. 171 p. 13; jfr Herre & Johansson (2020), s. 860.

¹⁴⁰ Jfr Dotevall (1998), s. 163 ff; jfr lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrätten område 6 § andra stycket; för vidare läsning avseende hur så kallade tillitsfullmakter kan ha inverkan på tillräknelighet och således huvudmannens bundenhet, se exempelvis NJA 2013 s. 659, NJA 2014 s. 684 och Högsta domstolen T 930–21;

¹⁴¹ Se NJA 2021 s. 597 p. 14; jfr Ramberg & Ramberg (2019) s. 192 ff.

¹⁴² Se Bernitz (2018) s. 92 f; se NJA 2014 s. 960 p. 20–21; jfr vidare UNIDROIT Principles artikel 4.1(2) enligt vilken objektiv mening kan förstås som hur en utomstående betraktare av samma sort och under samma omständigheter hade tolkat en avtalsbestämmelse.

villkoren inte varit föremål för avtalsparternas förhandling.¹⁴³ Ramberg belyser hur rättsutvecklingen för avtalstolkning i lägre grad kommit att bli centrerad kring vad avtalsparterna subjektivt åsyftat då avtalsinnehåll i högre utsträckning standardiserats.¹⁴⁴

Utöver ovan nämnda allmänna principer för tolkning finns fler särskilda tolkningsprinciper som kan användas i särskilda situationer. Bland dessa kan nämnas oklarhetsregeln och minimumregeln.¹⁴⁵

3.3 Tolkning av ABA 99

Utbudet av rättsfall där ABA 99 varit föremål för avgörande är ytterst litet. Detsamma gäller ABA 99:s föregångare ABA 78. I samband med efterforskningen för denna framställning påträffades endast ett rättsfall från Hovrätten för Västra Sverige vari rätten prövade innebörden av avtalsvillkor i ABA 99. Bakgrunden till tvisten var att en leverantör sålt två nyckelfärdiga vindkraftverk, tillverkade och levererade av ett av leverantören anlitat företag, till en ekonomisk förening i Sverige.

I leverantörens och beställarens avtal gällde standardvillkoren ABA 99. Föremålet för tvisten i tingsrätten var huruvida fel förelåg, om reklamation skett inom föreskriven tid, samt vem som ansvarade för eventuella fel. Ansvars- och reklamationsfrågorna var sedermera de som beviljades prövning i hovrätten. Beställaren, som var kârânde i tvisten, yrkade i första hand på återbetalning i samband med hävning, enligt ABA 99 punkt 18.3, då vindkraftverken inte var avtalsenliga och leverantören hade underlåtit att avhjälpa felet. Grunden för hävningen var att vindkraftverken vid mätning avvek från angivna garantinivåer avseende buller. I andra hand yrkade beställaren att domstolen skulle fastställa att leverantören hade en avhjälpandeskyldighet gentemot beställaren. Denna fråga var omstridd då följande villkor hade införlivats i parternas avtal och som tillskott till ABA 99.¹⁴⁶

Efter att Beställaren (Svef) har tagit över vindkraftverken enligt detta avtal övergår alla rättigheter skyldigheter enligt Leverantörens (Triventus) kontrakt med Suzlon till Beställaren (Svef).

¹⁴³ Se Ramberg (1992/1993) s. 358 ff; jfr Bernitz (2018) s. 92 f.

¹⁴⁴ Se Ramberg (2022) s. 503.

¹⁴⁵ För den intresserade förklaras innebörden och tillämpning av nämnda särskilda tolkningsprinciper bland annat av i Ramberg & Ramberg ”Allmän avtalsrätt” under avsnitt 7 samt i Lehrberg (2020) under avsnitt 10.

¹⁴⁶ Se Hovrätten för Västra Sverige T 2795–15 s. 2 ff.

Svaranden menade att beställaren, med beaktande av ovanstående klausul, hade riktat talan mot fel part och således att leverantörens leverantör var rätt part. Hovrätten anförde att klausulen initialt inte föreföll ge uttryck för att Leverantörens ansvar för fel skulle ha upphört, utan fick anses som otydlig. Den utredning som hade presenterats berörde inte sammanhanget inom vilket klausulen tillkommit. Vidare betonades att villkoret överhuvudtaget inte nämnde huruvida beställarens rättigheter inskränktes eller huruvida Suzlon inträde i leverantörens ställe avseende rättigheter och skyldigheter i avtalet med beställaren. Svarandes tolkning av klausulen ansågs även ge tämligen långtgående konsekvenser för leverantörens leverantör (längre ansvarstid för fel), trots att denne inte var part till det åberopade avtalet. Därutöver ansågs svarandes tolkning avvika från vad som annars hade gällt enligt ABA 99 på flera av standardavtalets centrala punkter¹⁴⁷, vilket hovrätten ansåg tala emot en sådan tolkning. Med beaktande av ovanstående omständigheter, samt klausulens undanskynda placering, ansåg hovrätten att klausulen inte kunde tolkas på ett sådant sätt som svarande anförde då detta hade inneburit alltför ingripande följder.

Avseende frågan om reklamation hade gjorts på rätt vis, anförde beställaren att detta hade skett såväl muntligt, vilket leverantören skulle ha godtagit genom dennes agerande, som skriftligt. Svarande anförde å sin sida att reklamation inte hade gjorts i rätt tid samt att man inte godtagit muntliga reklamationer. Enligt ABA 99 punkt 17.8 ska reklamation göras genom Skriftligt meddelande¹⁴⁸ till leverantören utan oskäligt uppehåll. Ett sådant meddelande ska vidare ange hur felet yttrar sig. Enligt samma villkors tredje stycke förlorar beställaren rätten att få felet avhjälpt om reklamation inte sker på det sätt och inom den tid som anges i första stycket.¹⁴⁹

Hovrätten fann till att börja med att det inte var styrkt att parten ingått avtal om avsteg från ABA 99 punkt 17.8 om att reklamation även kunde göras muntligen. Beträffande reklamationsbestämmelsen i ABA 99 uppmärksammades att denna hade en liknande ordalydelse som 32 § köplagen avseende reklamation. Med beaktande av förarbetena till köplagen samt doktrin fann hovrätten att kravet att ”ange hur felet yttrar sig” innebär att en reklamation måste innehålla en felbeskrivning samt ett krävande av

¹⁴⁷ Se Hovrätten för Västra Sverige T 2795–15 s. 4 f; jfr exempelvis ABA 99 punkt 18.3.

¹⁴⁸ Skriftligt meddelande definieras i ABA 99 punkt 2.13 som ”...handling från part, som anger avsändare och når den andra parten med post, bud eller på annat sätt. Som Skriftligt meddelande anses vidare parts meddelande som anger avsändare när den andra parten via elektronisk post, som bekräftas av mottagande part, eller via telefax...”

¹⁴⁹ Se ABA 99 punkt 17.8.

avhjälpande.¹⁵⁰ Allmänt hållna klagomål eller missnöjen avseende funktion är således otillräckligt för att uppfylla sin reklamationsplikt.

Hovrätten fann mot ovanstående bakgrund att det första skriftliga meddelande, som utgjorde en reklamation, översändes drygt en månad efter att felet visat sig för beställaren.¹⁵¹ För att avgöra huruvida detta var att anse som utan oskäligt uppehåll och därmed i enlighet med ABA 99 punkt 17.8 hänvisade hovrätten till såväl Contman som till förarbetena till köplagen. Enligt Contman bör reklamation ske genast om felet är väsentligt.¹⁵² Enligt förarbetena till köplagen medger kravet på att reklamation ska ske inom skälig tid beaktande av omständigheter i det särskilda fallet. Som regel bör en sådan bedömningen vara strängare om köparen är en näringsidkare jämfört med en privatperson.¹⁵³ Hovrätten utvecklade inte vad den ansåg som skälig tid för reklamation i den aktuella tvisten mer än att den konstaterar att reklamationsfördröjningen på mer än en månad inte kunde anses ha gjorts i enlighet med ABA 99 punkt 17.8. Mot denna bakgrund ogillade hovrätten beställarens yrkanden och fastställde tingsrätten domslut.¹⁵⁴

3.4 Tolkning av entreprenadavtal

Långvarigheten i entreprenader och förenade avtalsrelationer bidrar till att avtalstvister uppstår inom rättsområdet.¹⁵⁵ Entreprenadtvister har historiskt sett avgjorts främst i skiljeförfarande, ofta av en grupp entreprenadjurister som agerat både ombud och skiljemän. Detta kan sägas utgjort en bidragande faktor till att det bland entreprenadrättsligt engagerade jurister utvecklades en gemensam uppfattning avseende innebörden av bestämmelser i branschens standardavtal.¹⁵⁶

Uppfattningen har utmanats under 2000-talet då Högsta domstolen varit alltmer benägen att pröva entreprenadrättsliga tvister och således tagit ställning till ett antal för rättsområdet centrala spørsmål. Högsta domstolens intåg på rättsområdet har inte minst kännetecknats av en förändrad tolkningsmetod av standardavtalens bestämmelser. Fokus kan sägas ha skiftat från BKK:s avsikt vid framtagandet av standardavtalen till en, inom

¹⁵⁰ Se Hovrätten för Västra Sverige T 2795–15 s. 5 f; jfr Contman (2011) s. 142 ff; jfr prop. 1988/89:76 s. 23 f.

¹⁵¹ Jfr Hovrätten för Västra Sverige T 2795–15 s. 5 ff.

¹⁵² Ibid s. 6; jfr Contman (2011) s. 142.

¹⁵³ Se prop. 1988/89:76 s. 124.

¹⁵⁴ Se Hovrätten för Västra Sverige T 2795–15 s. 6 f.

¹⁵⁵ Se Ingvarsson & Utterström (2020) s. 57.

¹⁵⁶ Se Ingvarsson & Utterström (2015n2) s. 259.

svensk rätt, utbredd tolkningsoperation med fokus på avtalsbestämmelsernas ordalydelse, avtalssystematik, dispositiv rätt och rimlighet.¹⁵⁷

I fall där parterna har skild uppfattning om vad som avtalats och inte kan lösa tvisten själva är det domstolens uppgift att lösa tvisten genom avtalstolkning. Med detta avses den metod genom vilken det avtalade innehållet och rättsverkningar fastställs. Avser tvisten en fråga som lämnats oreglerad i avtalet kan även domstolen fylla ut avtalet med tillämpliga rättsnormer. Då svensk lagstiftning saknar generellt tillämpliga lagregler om avtalsinnehåll får vägledning i stället hämtas i de rättsprinciper och lärosatser som utvecklats i doktrin och praxis.¹⁵⁸

I doktrin har anförts att det inte förekommer speciella metoder eller principer för tolkning av olika avtalstyper. Ingvarsson och Utterström menar dock att det finns anledning att avgränsa en framställning om tolkning till viss avtalstyp då vissa tolkningsfrågor kan vara typiska eller särskilt svåra att besvara för vissa avtalstyper. Det kan även vara så att vissa avtalstyper konsekvent aktualiserar särskilda tolkningsdata.¹⁵⁹

Den tolkningsmetod som Högsta domstolen fastslagit för entreprenadavtal utgår i första hand ifrån parternas gemensamma partsavsikt vid avtalslutet. Ordalydelsen av ett avtalsvillkor har som utgångspunkt bevisverkan avseende vad parterna avsett. Om det inte framgår vad parternas gemensamt åsyftat med en bestämmelse kan omständigheter vid sidan av avtalstexten beaktas för att utröna hur parterna uppfattade avtalsvillkoret. Sammanhanget inom vilket avtalet ingicks samt syftet med förevarande avtal och förevarande avtalsbestämmelse kan beaktas för att försöka utröna en gemensam partsavsikt.¹⁶⁰

Föreligger ingen gemensam partsavsikt, eller om en sådan inte går att utröna, bör tolkningen inriktas på avtalsvillkorets ordalydelse. I syfte att fastslå hur en avtalsbestämmelse ska förstås enligt dess ordalydelse kan ledning hämtas från avtalets systematik och övriga villkor i avtalet, eftersom avtalet utgör ett sammanhängande system. Tolkning med beaktande av avtalets systematik kan ta hänsyn till rubriker, andra avtalsbestämmelser i nära anslutning till den som är föremål för tolkning samt hur begrepp används på andra ställen i avtalet. Det kan vidare finnas anledning att beakta entreprenadavtalets speciella drag vid tolkning av vissa avtalsvillkor. Ifall

¹⁵⁷ Se Ingvarsson & Utterström (2015n2) s. 259.

¹⁵⁸ Se Ingvarsson & Utterström (2020) s. 58 ff.

¹⁵⁹ Ibid s. 58.

¹⁶⁰ Ibid s. 77 ff; jfr NJA 2013 s. 271 p. 7; jfr NJA 2014 s. 960 p. 20–21; jfr NJA 2015 s. 862 p. 12.

avtalets systematik inte ger någon ledning i bestämmandet av avtalsinnehållet är det naturligt att tolka avtalsbestämmelserna i ljuset av vad som hade gällt enligt dispositiv rätt. Vad gäller entreprenadavtal utgörs dispositiv rätt av allmänna obligationsrättsliga principer, varav en del kommit till uttryck i köplagen. Dessa principers genomslagskraft kan behöva begränsas ifall den dispositiva rättsregeln passar illa in i avtalssystemet i fråga. Härvid har betonats att entreprenadavtal har vissa speciella drag som skiljer sig från köp. Exempelvis rör det sig i regel om omfattande, komplicerade och långsiktiga arbeten med flera inblandade parter.¹⁶¹ Det rör sig vidare om två olika avtalstyper som kan skilja sig åt i vissa frågor.¹⁶² Slutligen måste en övergripande rimlighetsbedömning göras som undantagsvis kan medföra att en avtalslucka fylls med en i det enskilda fallet tillpassad regel.¹⁶³

¹⁶¹ Se NJA 2013 s. 271 p. 7; jfr NJA 2014 s. 960 p. 24.

¹⁶² Se NJA 2018 s. 653 p. 21.

¹⁶³ Se NJA 2013 s. 271 p. 7; se NJA 2014 s. 960 p. 23–24; se NJA 2015 s. 862 p. 12.

4 Friskrivningsklausuler

4.1 Inledning

Det saknas en allmän definition av vad som utgör en friskrivningsklausul i en svensk kontext. Bernitz definierar friskrivningsklausuler som sådana klausuler som innebär att riskfördelningen mellan parterna förskjuts i relation till vad som gäller enligt annars tillämpliga dispositiva rättsnormer.¹⁶⁴ Detta kan ske genom att en part begränsar sitt ansvarsomfång, rättsföljder eller förpliktelser, som enligt dispositiv rätt hade ålagts parten, vid avsaknad av en ansvarsbegränsning. Dessa begränsningar kan komma till uttryck på olika sätt.

En för allmänheten relativt bekant skepnad av en friskrivningsklausul för fel i en vara, är att föremålet i fråga säljs i ”befintligt skick”.¹⁶⁵ Syftet med att använda en sådan klausul är att begränsa säljarens ansvar avseende det aktuella föremålet till det faktiska skick varan är i.¹⁶⁶ Villkor, varigenom part friskriver sig från ansvar för en prestations beskaffenhet eller en varas kvalitet, likt ”befintligt skick”, går att särskilja från andra typer av ansvarsinskränkningar. En annan variant av friskrivningsklausuler är villkor som i stället stadgar att en part ska inte ska hållas ansvarig för skadeståndsskyldighet, så kallad ansvarsfriskrivning. En tredje typ utgörs av klausuler som begränsar rättsföljden, oftast ett skadestånd, till visst belopp. Dessa senare villkor brukar benämnas som ansvarsbegränsningar.¹⁶⁷

Utöver ovanstående typer av friskrivningar kategoriserar Hellner m.fl. friskrivningar avseende skadeståndsskyldighet utifrån olika karaktärsdrag. En kategori utgörs av friskrivningar som avser ansvarslöshet för indirekt förlust. Friskrivningar som endast avser indirekt förlust bör, enligt Hellner m.fl., sällan vara föremål för åsidosättande eller jämkning enligt 36 § AvtL. Däremot kan de bli föremål för tolkning avseende vad som avses med indirekt förlust.¹⁶⁸ En naturlig utgångspunkt för avtal på köprättens område återfinns i 67 § köplagen. Exempel på sådan skada är minskad produktion till följd av skadevållandes avtalsbrott.¹⁶⁹ Om indirekt förlust ges en mer omfattande innebörd än den som återfinns i köplagen går det att ifrågasätta

¹⁶⁴ Se Bernitz (2018) s. 112 f.

¹⁶⁵ Ibid s. 23 ff.

¹⁶⁶ Jfr O. Johansson (2015/2016) s. 52.

¹⁶⁷ Se prop. 1975/76:81 s. 142 ff.

¹⁶⁸ Jfr Hellner (2015) s. 241 f.

¹⁶⁹ Se köplag 67 §.

ifall det kan anses motiverat att tillämpa ett mer restriktivt förhållningssätt till friskrivningar.

En andra typ av friskrivning är den som avvisar all skadeståndsskyldighet utöver de som åligger en part enligt avtalet, vilket kan ses som den mest långtgående typen av friskrivning. Sådana friskrivningar är inte sällan förenade med vitesbestämmelser. Vanligtvis utesluts då skadestånd under den tid vite ska utgå.¹⁷⁰ Även Ramberg & Ramberg har uppställt fyra huvudtyper av ansvarsbegränsningar. Uppdelning görs mellan generella ansvarsbegränsningar, partiella friskrivningar, snäva friskrivningar och påföljdsfriskrivningar. Generella ansvarsbegränsningar gör ingen åtskillnad mellan olika avtalsbrott. Partiella friskrivningar omfattar i stället ett antal specificerade omständigheter. Snäva friskrivningar skiljer sig från partiella friskrivningar på så sätt att de endast omfattar en särskild situation. Påföljdsfriskrivningar avgränsar vilka påföljder en part kan göra gällande, samt vilka påföljder som utesluts helt eller begränsas delvis.¹⁷¹

I svensk rätt finns viss lagstiftning som stipulerar hur man bör se på vissa särskilda friskrivningsklausuler eller hur de ska tolkas. Ett förbehåll att en vara säljs i ”befintligt skick” begränsas av 19 § köplagen. Enligt paragrafen hindrar inte ett förbehåll avseende befintligt skick påföljder om varan är i väsentligt sämre skick än vad en köpare haft fog att förvänta sig med hänsyn till pris och övriga omständigheter. I övrigt existerar begränsningar avseende möjligheterna till olika former av friskrivningar och ansvarsbegränsningar främst på det konsumenträttsliga området.

4.2 Begränsningar i avtalsfriheten

I kommersiella avtal ges principen om avtalsfrihet en särskild tyngd. Detta motiveras bland annat av att kommersiella aktörer generellt anses ha större möjligheter att själva tillvarata sina intressen. Avtalsfrihet gäller i grunden även för friskrivningar.¹⁷² Användande av ansvarsbegränsningar medför möjligheter att avtala bort ansvar i syfte att träffa en, för det enskilda fallet, fördelaktig riskfördelning, som inte sällan innebär en differentiering i prissättning.¹⁷³ Principen innebär även att avtalsparter genom avtal kan exkludera tillämpligheten av dispositiv rätt till fördel för avtalsvillkor, såväl

¹⁷⁰ Jfr Hellner (2020) s. 247 f.

¹⁷¹ Jfr Ramberg & Ramberg (2019) s. 277.

¹⁷² Se Högsta domstolen T 3131–21 p. 33; jfr sjölagen (1994:1009) kap. 9 § 3 som exemplifierar att viss tvingande lagstiftning finns för särskilda avtal och som medför att ansvarsbegränsningar inte kan åberopas.

¹⁷³ Jfr prop. 1975/76:81 s. 144.

individuellt framförhandlade som standardiserade.¹⁷⁴ Detta kan motiveras av att de påföljder av ett kontraktbrott som följer av dispositiva rättsregler inte passar för den specifika avtalstypen.¹⁷⁵ På så sätt kan parterna klargöra vilka normer som ska tillämpas på parternas avtal, vilket kan vara särskilt fördelaktigt för parter till avtal som inte är civilrättsligt reglerade. Sammantaget finns det flera positiva aspekter med ansvarsbegränsningar som kan minska transaktionskostnader hänförliga till ett avtal.¹⁷⁶

Det har dock traditionellt ansetts föreligga en princip, inom såväl svensk som internationell kontext, att det vid beaktande av ansvarsbegränsningar och liknande klausuler kan finnas anledning att tolka dessa restriktivt.¹⁷⁷ Friskrivningar utgör per Bernitz definition avsteg från den balans mellan intressen, inklusive ändamålsavvägningar, som legat till grund för dispositiv rätt. De positiva aspekterna med ansvarsbegränsningar har kommit att vägas mot ett behov att tillvarata svagare parter intressen och att förhindra otillbörliga konsekvenser som inte förutsetts vid tidpunkten för avtalsslut.

Denna avvägning kan i grunden sägas utgöra en intressebalans mellan å ena sidan förutsägbarhet å andra sidan rättssäkerhet.¹⁷⁸ Parterna till ett avtal har ett legitimt intresse av att kunna överblicka ett avtalets ekonomiska konsekvenser. Samtidigt är en ordning enligt vilken avtalsfriheten kan missbrukas av parter genom att forcera fram långtgående ansvarsbegränsningar utan möjlighet att jämka dessa inte förenlig med en god rättssäkerhet.¹⁷⁹ Lagstiftaren och domstolsväsendet har, mot denna bakgrund, identifierat ett behov att i vissa fall möjliggöra en begränsning av ansvarsbegränsningars fulla verkan.¹⁸⁰

4.2.1 Öppen kontroll

Sedan införandet av 36 § AvtL år 1976 har domstolar utvecklat en ny öppen form av kontroll av olika former av friskrivningsklausuler och ansvarsbegränsningar.¹⁸¹ Benämningen öppen kontroll går att härleda till att en domstol direkt och öppet gör ett ingrepp i avtalet, vilket redogörs för i

¹⁷⁴ Jfr Ramberg & Ramberg, s. 29 ff.

¹⁷⁵ Se O. Johansson (2015/2016) s. 50.

¹⁷⁶ Jfr Bernitz (2018) s. 23 ff.

¹⁷⁷ Ibid s. 113; jfr Munukka (2017/2018) s. 413.

¹⁷⁸ Jfr Bernitz (2018) s. 25 f.

¹⁷⁹ Jfr Prop. 1975/76:81 s. 39; jfr Lindskog (2015) s. 306; jfr Lindmark (2005) s. 281 ff.

¹⁸⁰ Jfr prop. 1975/76:81 s. 38 ff; jfr SOU 1974:83 s. 31 ff; jfr Munukka (2017/2018) s. 393 ff; jfr Bernitz 2018 s. 28; jfr O. Johansson (2015/2016) s. 50 ff.

¹⁸¹ Jfr exempelvis NJA 1979 s. 483; jfr NJA 2017 s. 113; jfr Högsta domstolen T 3131–21; jfr O. Johansson (2015/2016) s. 52.

domskälen.¹⁸² Paragrafen ersatte dåvarande 8 § lag (1936:82) om skuldebrev (SkbrL) som tidigare ansågs ha ett brett analogt tillämpningsområde inom obligationsrätten som grundläggande obligationsrättslig grundsats.¹⁸³ Enligt förarbetena är ett av motiven till införandet av 36 § AvtL att bidra till ökad rättssäkerhet. För att kunna uppnå detta ansågs en förutsättning vara utökade möjligheter för domstolar att angripa oskäliga villkor, med stöd av generalklausulen, jämfört med vad som tidigare varit möjligt enligt då gällande rätt. Samtidigt finns ett i delar motstående intresse av att parts-dispositioner ska respekteras så att relaterade ekonomiska konsekvenser kan överblickas med rimlig säkerhet.¹⁸⁴

Enligt 36 § 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. I lagrummets andra stycke nämns särskilt att hänsyn tas till skyddsbehovet av konsumenter eller där någon intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. För att avgöra om oskälighet föreligger poängterar förarbetena till lagen att tillämpningen av 36 § AvtL måste grundas på en helhetsbedömning i det enskilda fallet. I en sådan bedömning bör bl.a. avtalsvillkorets sammanhang och gott utvecklat affärsskick beaktas. Det finns inte en uttömmande lista på vilka omständigheter som ska beaktas.¹⁸⁵ Bestämmelsen kan delvis ses som ett komplement till övriga ogiltighetsregler i AvtL genom att den kan tillåta jämkning, när sådan anses lämplig, när de speciella situationer som omfattas av övriga ogiltighetsregler inte föreligger.¹⁸⁶

En prövning av ett avtalsvillkor enligt 36 § AvtL kan resultera i att villkoret i sig anses som oskäligt.¹⁸⁷ Tröskeln för detta är hög och endast ytterst få villkor är att betrakta som oskäliga i sig.¹⁸⁸ Om så inte anses vara fallet kan villkoret, med beaktande av andra omständigheter vid avtalets tillkomst, resultera i oskälighet.¹⁸⁹ Även senare inträffade förhållanden, så som effekten av villkoret, kan vid en helhetsbedömning leda till att avtalsbestämmelsen anses som oskälig. Härvid kan bl.a. beaktas arten och graden av kontraktsbrottet samt vilken typ av förpliktelse som en part brutit

¹⁸² Jfr Adlercreutz & Gorton (2010) s. 109 ff.

¹⁸³ Se prop. 1975/76:81 s. 11 ff; jfr SOU 1974:83 s. 32.

¹⁸⁴ Se prop. 1975/76:81 s. 173; jfr SOU 1974:83 s. 127 f.

¹⁸⁵ Se prop. 1975/76:81 s. 38 ff.

¹⁸⁶ Se Ramberg & Ramberg (2019) s. 148 ff.

¹⁸⁷ Se NJA 2017 s. 113 p. 28.

¹⁸⁸ Se Munukka (2017/2018) s. 408.

¹⁸⁹ Se NJA 2017 s. 113 p. 29.

gentemot. Det finns dock ingen begränsning i vad för slags omständigheter som kan tillmätas betydelse.¹⁹⁰

I ett nytt fall (T 3131–21) från Högsta domstolen bedömdes verkan av en ansvarsbegränsning i FAR:s allmänna villkor om rådgivningstjänster.¹⁹¹ Enligt ansvarsbegränsningen var uppdragstagarens ansvar, i avsaknad av lagreglering, för alla skador, förluster, kostnader och utgifter i uppdraget begränsat till det högsta av två gånger betalt arvode eller tio prisbasbelopp. Begränsningen gällde dock inte då uppdragstagaren orsakat skadan genom uppsåt eller grov vårdslöshet.¹⁹² Standardvillkoren bedömdes ha införlivats i avtalet i behörig ordning.¹⁹³

Högsta domstolen fann att uppdragstagaren gjort sig skyldig till vårdslöshet i utförandet av uppdraget.¹⁹⁴ Högsta domstolen stadgade vidare att denna vårdslöshet inte var att anse som grov, utan att därvid redogöra för några skäl eller överväganden till slutsatsen.¹⁹⁵

Därefter övergick domstolen till att pröva om det fanns anledning att hindra förevarande ansvarsbegränsning från att ges full verkan genom en tillämpning av 36 § AvtL. Högsta domstolen påpekade att tillämpning av 36 § AvtL alltid ska göras nyanserat, på sakliga grunder och med viss återhållsamhet. Därtill anfördes att bestämmelsen huvudsakligen är avsedd för konsumentförhållanden och att det vid kommersiella avtal är befogat att ge principen om avtalsfrihet särskild tyngd. Mot denna bakgrund yttrade Högsta domstolen att det allmänt bör krävas väsentligt mer för att ett avtalsvillkor i ett kommersiellt förhållande ska anses som oskäligt, under förutsättning att avtalsparterna är jämnstarka.¹⁹⁶

Högsta domstolen anförde vidare att ansvarsbegränsningen i sig inte var att anse som oskälig.¹⁹⁷ Bedömningen av oskälighet centrerades i stället kring om ansvarsbegränsningen medförde en orimlig riskavvägning mellan parterna, utifrån samtliga omständigheter.¹⁹⁸ I denna del belyste Högsta domstolen att själva kärnan i det aktuella uppdraget var att ge uppdragsgivaren ett fullgott underlag, att uppdragstagaren rimligen kunnat försäkra sig mot risken för felaktig eller ofullständig rådgivning och att takbeloppet

¹⁹⁰ Jfr NJA 2017 s. 113 p. 30.

¹⁹¹ FAR är en svensk branschorganisation inom revision, redovisning och rådgivning.

¹⁹² Se Högsta domstolen T 3131–21.

¹⁹³ Ibid p. 29.

¹⁹⁴ Ibid p. 24.

¹⁹⁵ Ibid p. 31.

¹⁹⁶ Ibid p. 33.

¹⁹⁷ Ibid p. 36.

¹⁹⁸ Ibid p. 34.

uppfattades som förhållandevis lågt med hänsyn till uppdragets art och omfattning.¹⁹⁹

Slutligen anförde Högsta domstolen att skadevållarens grad av oaktsamhet utgör en central del av bedömningen av om en ansvarsbegränsning ska jämkas. I fråga om rådgivningsverksamhet ansågs ansvarsbegränsningar allmänt motiverade med hänsyn till att det i denna typ av verksamhet föreligger en betydande risk att oaktsamhet av mindre kvalificerat slag förekommer. Med hänsyn till att den oaktsamhet som uppdragstagaren hade gjort sig skyldig till bedömdes som förhållandevis begränsad, fann Högsta domstolen att det inte fanns skäl att jämka ansvarsbegränsningen.²⁰⁰

Justitieråden Mattson och Reimer var skiljaktiga och ansåg att skadelidandes talan skulle bifallas. Som skäl för detta anfördes att skadelidande på ett synligt sätt framfört vikten av att inga negativa skattekonsekvenser fick uppstå. Skadevållande hade trots detta lämnat ett relativt reservationslöst råd, utan att genomfört erforderlig utredning. Uppdragstagaren var därmed oaktsam vid utförandet av huvudförpliktelsen. Skadevållarens underlåtenhet var därmed att bedömas som klart klandervärd, men inte grovt vårdslös. Justitieråden anför även att vid en bedömning enligt 36 § AvtL måste ges betydelse att ansvarsbegränsningen återfanns bland en rad allmänna villkor som lagts fram av skadevållaren, vilket medfört att ansvarsbegränsningen inte varit föremål för någon diskussion. Utredningen i målet gav för handen att företrädare för skadelidande hade läst hänvisningen till de allmänna villkoren men inte undersökt dessa närmare, då dessa presumerades vara godtagbara. Även faktumet att skadevållaren var en stor och kvalificerad aktör som agerade inom det egna specialområdet framförs som skäl till en jämkning.²⁰¹

4.2.2 Dold kontroll

Friskrivningsklausuler kan ges en restriktiv tolkning genom s.k. dold kontroll. Dold kontroll kan utövas genom att pröva huruvida ett standardavtal har blivit inkorporerade i parternas avtal i behörig ordning, så kallad förhöjd avtalströskel, samt villkorets innebörd.²⁰² Dold kontroll kan särskilt sägas beteckna de fall då en domstol inte redogör för vilka omständigheter som denne anser befogar en restriktiv tolkning, eller bristande inkorporeringsuppfyllnad avseende villkoret, vilket medför

¹⁹⁹ Se Högsta domstolen T 3131–21 p. 39.

²⁰⁰ Ibid p. 39–40.

²⁰¹ Ibid s. 13 ff.

²⁰² Se Munukka (2017/2018) s. 399 ff; se Bernitz (2018) s. 28.

inskränkt tillämplighet.²⁰³ Denna typ av kontroll gör sig främst gällande vid ensidigt upprättade långtgående och allmänt hållna friskrivningar.²⁰⁴ Enligt Munukka innebär den traditionella angreppsmetoden av friskrivningar, att standardvillkor riskeras att inte anses införlivade i parternas avtal, om villkoret kan förutsätta särskild tydlighet, om villkoret är överraskande för skadelidande part, eller om villkoret är särskilt betungande. Om någon av dessa defekter föreligger kan rättsföljden bli att det individuella villkoret inte anses införlivat, trots att övriga standardvillkor anses gällande. I fråga om tolkning som angreppsmedel mot friskrivningar nämns särskilda tolkningsprinciper, så som att en preciserad uppgift genombryter allmänna ansvarsbegränsningar eller egenskaps- och påföljdsfriskrivningar, oklarhetsregeln och minimumregeln.²⁰⁵ I praktiken kan en dold kontroll av ett villkor ske genom att ett handlande av dolda skäl klassificeras som uppsåtligt eller grovt oaktsamt utifrån de rekvisit som uppställts i en friskrivningsklausul.²⁰⁶

Tolkningsmetoden är inriktad på resultatet vid dold kontroll. I mångt och mycket samma omständigheter som är relevanta vid tillämpning av 36 § AvtL kan beaktas vid avtalstolkning.²⁰⁷ Exempelvis kan oklarhetsregeln användas för att en tolka en friskrivningsklausul till nackdel för den som författat villkoret, eller möjligtvis mot den som gynnas i jämförelse med dispositiv rätt, i syfte att uppnå en enligt domstolen lämplig riskfördelning.²⁰⁸ Därtill kan nämnas dolus- och minimum-regeln som kan erbjuda särskilda tolkningslösningar i vissa situationer.²⁰⁹ Slutligen kan nämnas att det har ansetts motiverat att ansvarsbegränsningar får ge vika för preciserade uppgifter.²¹⁰

Dold kontroll har i viss utsträckning blivit ifrågasatt, inte minst under senare år. Högsta domstolen har i NJA 2017 s. 113 uttalat en preferens för öppen kontroll av friskrivningsklausuler framför dold kontroll. Detta motiveras bl.a. av att en bedömning av en ansvarsbegränsnings tillämpbarhet bör företas med beaktande av alla föreliggande omständigheter.²¹¹ I mål T 3131–21 från Högsta domstolen den 11 maj 2022 angrips i målet förevarande ansvarsbegränsning endast med hjälp av 36 § AvtL. Domstolen

²⁰³ Se Bernitz (2018) s. 118; jfr Adlercreutz & Gorton (2010) s. 107; jfr Munukka (2017/2018) s. 403 f.

²⁰⁴ Se Bernitz (2018) s. 117.

²⁰⁵ Jfr NJA 2016 s. 237; jfr Ramberg & Ramberg (2019) s. 204 ff.

²⁰⁶ Jfr Munukka (2017/18) s. 393 ff.

²⁰⁷ Se Ramberg (2002) s. 503 ff.

²⁰⁸ Se Ramberg & Ramberg (2019) s. 204 f.

²⁰⁹ För vidare läsning se Ramberg & Ramberg ”Allmän avtalsrätt” under avsnitt 7; se även Lehrberg (2020) under avsnitt 10.

²¹⁰ Se NJA 2016 s. 237 p. 29.

²¹¹ Se NJA 2017 s. 113 p. 23–24; jfr SOU 1974:83 s. 178 f

diskuterar inte på något ställe i domskälen en förhöjd tröskel för att standardvillkoren ska anses ha blivit avtalsinnehåll eller olika möjliga tolkningar av ansvarsbegränsningen.²¹² Även inom doktrin har anförts att beaktande av skadevållande parts klandervärda agerande, inkluderat huruvida denne förfarit vårdslöst eller grovt vårdslöst, lämpligen sker inom ramen för 36 § AvtL.²¹³ Ett öppet redovisande av de faktorer som i realiteten styr avtalsstolkningen kan i sig självt vara något att eftersträva.²¹⁴

Högsta domstolen argumenterade i NJA 2017 s. 113 för att rättslig kontroll genom öppen kontroll, möjliggör en mer flexibel tillämpning anpassat till omständigheterna i det enskilda fallet.²¹⁵ Denna uppfattning illustreras särskilt i Högsta domstolens resonemang kring jämkning av avtalsvillkor som i sig inte är oskäligen, men som med beaktande av andra omständigheter vid avtalets tillkomst kan medföra att oskälighet anses föreligga. Som exempel nämns att ett informationsförsteg som används vid avtalsingåendet kan leda till jämkning om informationsförsteget används för att bereda sig otillbörliga fördelar.²¹⁶ Även senare inträffade förhållanden lyfts fram som beaktansvärda, särskilt i avtalsförhållanden med asymmetriska styrkeförhållanden. Exempelvis kan ett avtalsbrott mot en huvudförpliktelse tala för att jämkning bör begrundas, medan ett avtalsbrott mot övriga förpliktelser kan tala för att parternas dispositioner inte bör inskränkas. Även graden av klandervärdhet i handlandet och övriga omständigheter, utan någon generell begränsning av art, kan beaktas.²¹⁷

Motsatsvis hävdar Bernitz å sin sida att en av fördelarna med dold kontroll är att restriktiv tolkning och tillämpning möjliggör en mer nyanserad tillämpning.²¹⁸ Även Munukka ifrågasätter Högsta domstolens uttalande om att öppen kontroll generellt ger möjlighet till mer flexibla lösningar. Som exempel nämner Munukka att restriktiv tolkning kan erbjuda ett visst utrymme att glida på skalan.²¹⁹ Munukka poängterar även att tolkning företas innan jämkning kan komma till stånd. Avtalsinnehållet måste fastställas för att man ska kunna ta ställning till om avtalsinnehållet medför oskälighet.²²⁰ Munukka poängterar även att Högsta domstolen i flera rättsfall utövat en typ av dold kontroll, särskilt avseende felansvarsbestämmelser, vilket bidrar till ett oklart rättsläge.²²¹

²¹² Jfr Högsta domstolen T 3131–21 p. 29–41.

²¹³ Se NJA 2017 s. 113 p. 24.

²¹⁴ Jfr Ramberg (2002) s. 511; jfr Fitger m.fl. (2021) kommentar till 17 kap. 7 §.

²¹⁵ Se NJA 2017 s. 113 p. 25.

²¹⁶ Ibid p. 29; jfr Munukka (2017/2018) s. 403 f.

²¹⁷ Jfr NJA 2017 s. 113 p. 30.

²¹⁸ Se Bernitz s. 208.

²¹⁹ Se Munukka (2017/2018) s. 405.

²²⁰ Ibid s. 413.

²²¹ Ibid s. 414; jfr NJA 2015 s. 110.

4.2.3 Bedömning av parternas inbördes styrkeförhållande i standardavtal

Högsta domstolen har i ett antal rättsfall belyst ett antal särskilda kontextuella aspekter av betydelse vid tolkning av friskrivningsklausuler.

I NJA 1979 s. 483 prövade Högsta domstolen frågan om en friskrivningsklausul i standardavtalet Allmänna leveransbestämmelser av Svenska Leverantörsföreningen för Instrument- och Mätteknik och Svenska Sjukvårdsleverantörers Förening, benämnt IM 72, begränsade möjligheterna till ersättning för indirekta skador. Bakgrunden till denna frågeställning var att en köpare hade köpt ett antal elektroniska pris- och volymkalkylatorer av en säljare. Varorna fastslogs under prövningen vara behäftade med ett konstruktionsfel. Enligt IM 72 § 4 ålåg det säljaren ett garantiansvar för funktionen av varorna under ett år från det att anläggningen slutkontrollerats. Enligt § 27 i IM 72 hade säljaren en skyldighet att avhjälpa fel i varorna. I IM 72 § 30 stadgades vidare att säljaren friskrivit sig från att utge någon som helst ersättning för utebliven vinst, annan förlust eller indirekt skada, såtillvida denne inte gjort sig skyldig till grov vårdslöshet. Prövningen var således begränsad till den skada som klassificerades som indirekt förlust.²²² Mot bakgrund att säljaren inte hade avhjälpt de konstaterade konstruktionsfelen i enlighet med garantiåtagandet, krävde köparen skadestånd för indirekt skada med stöd av dispositiv rätt.²²³

Högsta domstolen konstaterade att det av avtalet framgick att § 30 var avsedd att tillämpas även i fall som åsyftades i § 27 av avtalet avseende avhjälpandeskyldighet. Säljaren ansågs inte heller förfarit grovt vårdslöst. Kvarvarande fråga för Högsta domstolen var om det skulle varit obilligt och tillbörligt att tillämpa den i § 30 förekommande friskrivningsklausulen. Initialt poängterades att målet anhängiggjorts innan nuvarande 36 § avtalslagen trätt i kraft. Utgångspunkten för bedömning skulle därför tas i den nu upphävda 8 § SkbrL. Högsta domstolen ansåg dock att vid tillämpning av äldre principer likt 8 § SkbrL var passande att göra detta i ljuset av den fortsatta rättsutvecklingen och således riktlinjerna för tillämpning av 36 § AvtL.²²⁴

I bedömningen av huruvida en part intar en underlägsen ställning underströk Högsta domstolen betydelsen av att beakta hur tillämpliga standardvillkor tagits fram. I denna del gjordes initialt en distinktion mellan ensidigt upprättade standardvillkor och standardvillkor som utarbetats i en kontext

²²² Se NJA 1979 s. 483; jfr Hellner m.fl. (2020) s. 247 f; jfr Hästad (2022) s. 126 ff.

²²³ Se NJA 1979 s. 483.

²²⁴ Ibid; jfr NJA 1977 s. 717.

där både säljar- och köparintressen varit företrädda.²²⁵ Det får anses underförstått att den ensidigt framtagna standardvillkor talar för ett restriktivare förhållningssätt gentemot friskrivningsklausuler.²²⁶

Säljaren åberopade i denna del en skrivelse vari både Svenska Leverantörsföreningen för Instrument- och Mätteknik och Svenska Sjukvårdsleverantörers förening, som båda antagit IM 72, uppgav att deras medlemmar regelbundet intar köpar- och säljarställning. Högsta domstolen tog även vara på att det i utredningen i målet framkom att bestämmelserna i IM 72 i väsentliga delar överensstämmer med villkoren för då gällande Allmänna bestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk och elektrisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige (NL 70). Vidare betonades att NL 70 i sin tur bygger på standardvillkoren ECE 188 General Conditions for the supply of Plant and Machinery for export, framtagna av Förenta nationernas ekonomiska kommission för Europa. Vid en jämförelse av respektive standardavtals garantiåtaganden ansågs dessa vara tämligen likalydande. Avseende friskrivningsklausuler konstaterades att det i standardavtalen förekom med viss, i lägre grad, variation. Vid beaktande av denna kontext ansågs friskrivningsklausulen i IM 72 representera en internationellt accepterad balanserad avtalsreglering. Inte heller vid en jämförelse med 1905 års köplag, vilken hade varit tillämplig i avsaknaden av IM 72, ansågs friskrivningsklausulen gynna säljaren på obilligt eller otillbörligt sätt.²²⁷

4.3 Ansvarsbegränsningen i ABA 99

Under punkt 25.1 ”Ansvarsbegränsning” av ABA 99 finns en ansvarsbegränsning mellan parterna till avtalet som lyder:

De påföljder för kontraktsbrott som anges i dessa bestämmelser är uttömmande och parterna har inte rätt till någon ersättning vid kontraktsbrott utöver vad som framgår av Avtalet. Denna ansvarsbegränsning gäller dock inte vid uppsåtligt kontraktsbrott eller då part gjort sig skyldig till grov vårdslöshet.

Avsikten med klausulen är enligt Contman att exkludera tillämpning av dispositiv rätt för att bl.a. främja riskrelaterad förutsägbarhet, framför allt för leverantörer. Detta motiveras av att beställaren har möjlighet att täcka

²²⁵ Se NJA 1979 s. 483.

²²⁶ Jfr Bernitz (2018), s. 105; jfr NJA 1979 s. 483 särskilt Högsta domstolens fullständiga resonemang avseende balansen mellan köpar- och säljarsidan i IM 72 jämfört med dispositiv rätt och andra standardavtal; jfr 10 § lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden; jfr Bernitz (2019) s. 684.

²²⁷ Se NJA 1979 s. 483.

eventuell merkostnad för upprättandet av anläggningen med framtida avkastning från denna samt att det är möjligt att skydda sig mot denna risk med avbrottsförsäkring.²²⁸

Initialt kan belysas att bestämmelsen, benämnd ansvarsbegränsning, inbegriper att parterna inte har rätt till ersättning utöver vad som följer av avtalet vid kontraktsbrott. Med beaktande av Contmans motivering till avtalsbestämmelsen, samt att skadestånd vanligtvis utgår som rättsföljd vid avtalsbrott, bör med ersättning förstås skadestånd.²²⁹ Avtalsinnehållet får mot denna bakgrund anses innehålla en begränsning av skadeståndsskyldighet mellan parterna. Avtalsbestämmelsen inbegriper med andra ord även en ansvarsfriskrivning utöver de ansvarsbegränsningar som följer av avtalets vitesbestämmelser, beloppsbegränsningar samt övriga bestämmelser.²³⁰

Klausulens ordalydelse är inte avgränsad till en viss typ, eller typer, av skada och tar inte heller sikte på någon särskild situation. Den är inte heller avgränsad till vissa avtalsbrott, utan omfattar enligt dess ordalydelse kontraktsbrott. Mot denna bakgrund och med beaktande av de olika klassificeringar av friskrivningar som redogjorts för i avsnitt 4.1 får ABA 99:s ansvarsbegränsning klassificeras som en generell och långtgående ansvarsbegränsning.

Vad som ska förstås som ”enkel” respektive grov vårdslöshet framgår inte av ABA 99. Vårdslöshet förstås normalt utifrån branschnormer eller liknande normer. En bedömning av grov vårdslöshet har inte sådana normer att utgå ifrån.²³¹

I rättspraxis har stadgats att det ligger i sakens natur att grov vårdslöshet inte kan förstås enhetligt inom alla rättsområden begreppet återfinns. Inom skadestånds- och försäkringsrätten har begreppet getts en restriktiv innebörd, vilket inte är motiverat i samma utsträckning vid andra typer av kommersiella avtal. Aspekter som lyfts och som ansetts tala för grov vårdslöshet är bland annat kvalificerade avvikelser från normal aktsamhet, medvetet risktagande samt risk för personskada.²³² Bedömningen är dock beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.²³³

²²⁸ Se Contman (2011) s. 193 f.

²²⁹ Jfr Adestam & Arvidsson (2021) s. 48.

²³⁰ Jfr avsnitt 4.

²³¹ Se O. Johansson (2015/2016) s. 58.

²³² Se NJA 1992 s. 130.

²³³ Se O. Johansson (2015/2016) s. 58 f.

4.4 Bedömning av parternas inbördes styrkeförhållande i ABA 99

Högsta domstolen har i NJA 1979 s. 483 uttalat att balansen mellan säljar- och köparintressen är relevant vid bedömningen om en part intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. För att avgöra om avtalsbestämmelserna motsvarar en sådan balans, är det relevant att undersöka om bestämmelserna utgör en allmänt godtagen avtalsreglering på såväl nationell som internationell nivå. Föregångaren ABA 78 togs fram då det fanns ett behov av mer utförliga avtalsvillkor för stora industrianläggningar än NLM-villkoren för leverans och montage av maskiner som använts under längre tid.²³⁴ Standardavtalet NLM har sedan dess kommit att revideras i ett antal upplagor, varav den senaste upplagan utgörs av NLM 19. Standardavtalet är utgivet av Teknikföretagen och ersatte den tidigare upplagan NLM 10.²³⁵ I NLM 19 finns flera avtalsbestämmelser som på olika sätt begränsar de rättsföljder som, vid avsaknad av avtalsreglering, hade följt av dispositiv rätt.

Enligt NLM 19 punkt 54 är leverantören skyldig att, i enlighet med avtalet, avhjälpa alla fel i anläggningen som beror på bristfälligheter i konstruktion, material, tillverkning eller montage, såtillvida felet inte beror på av beställaren specificerad konstruktion, tillhandahållet material eller felaktigt utförda förberedande arbeten. NLM punkt 54 medför, i kombination med efterföljande punkter fram till och med punkt 67, att beställaren inte med framgång kan göra gällande andra påföljder än avhjälpande förutsatt att leverantören inte agerat grovt vårdslöst.²³⁶ Det sagda innebär att det enligt avtalet endast går att utkräva ansvar för fel, som går att hänföra till brister i konstruktion, material, tillverkning eller montage.

Enligt Hybbinette & Nevinson skapar denna reglering vissa tolkningssvårigheter. Exempelvis kan det sägas vara oklart vilka ansvarsförutsättningar som föreligger för andra delar av leveransen, såsom utbildning och andra tjänster. Ska dessa anses inbegripas i konstruktion, material, montage eller tillverkning? Om inte, ska de anses falla utanför ansvarsbegränsningen för fel eller anses vara uttryckligt exkluderade från ansvar? Den senare tolkningen menar författarna ger utrymme för att tillämpa 36 § AvtL.²³⁷ Emellertid är det inte endast ansvaret för fel som

²³⁴ Se Ossmer (2012).

²³⁵ Se Teknikföretagen Informationskrift NLM.

²³⁶ Se NLM 19 punkt 67; jfr Hybbinette & Nevinson (2021) s. 64 ff.

²³⁷ Se Hybbinette & Nevinson (2021) s. 65 f.

begränsats. NLM 19 tillför en ”generell ansvarsbegränsning” jämfört med tidigare upplaga. Denna återfinns i punkt 74 och lyder:

Utöver vad som stadgas i dessa bestämmelser, har parterna inte något ansvar gentemot varandra. Det gäller varje förlust som kan drabba den andra parten såsom produktionsbortfall, utebliven vinst och annan ekonomisk följdförlust eller indirekt förlust.

De i första stycket nämnda begränsningarna av parternas ansvar gäller dock inte om part gjort sig skyldig till grov vårdslöshet. Ansvarsbegränsningarna omfattar inte heller ansvar för brott mot de förpliktelser som anges i punkt 6 eller för ansvar för immaterialrättsliga intrång enligt punkterna 68 – 72.

NLM 19 har i sin tur sin europeiska motsvarighet i standardavtalet Orgalime SI 2014 General Conditions for the supply and installation of mechanical, electrical and electronic products (Orgalime SI 14). Orgalim²³⁸ är en europeisk samarbetsorganisation för teknikindustrin och består bl.a. av företrädare för teknikindustrin i de nordiska länderna.²³⁹ De två standardavtalen är influerade av varandra och kan sägas vara besläktade, även om det finns vissa skillnader mellan deras avtalsbestämmelser. Den närmsta motsvarigheten till NLM 19 punkt 74 återfinns i Orgalime SI 14 punkt 77 under rubriken *Consequential losses*. Klausulen lyder:

Save as otherwise stated in these General Conditions there shall be no liability on either party towards the other party for loss of production, loss of profit, loss of use, loss of contracts or for any other consequential or indirect loss whatsoever.

Utav de två standardavtalens ansvarsbegränsningar kan den som återfinns i Orgalime SI 14 sägas vara tydligast avseende vilka skador som omfattas av begränsningen. Av såväl rubriken som klausulens ordalydelse framgår att ansvarsbegränsningen omfattar vad som i en svensk köprättslig kontext inbegrips i indirekt förlust.²⁴⁰ I jämförelse går det att argumentera för att ordalydelsen av NLM 19 punkt 74 ger utrymme för åtminstone två alternativa tolkningar. En första tänkbar tolkning är att ansvarsbegränsning omfattar *bland annat* produktionsbortfall, utebliven vinst och annan ekonomisk följdförlust eller indirekt förlust. Stöd för en sådan tolkning kan återfinnas i informationsbladet²⁴¹ till NLM 19 under redogörelsen för skillnaderna mellan NLM 19 och NLM 10. Under motiveringen till ansvarsbegränsningen för fel stadgas att:

²³⁸ Organisationen Orgalime bytte från och med 1 januari 2019 namn till Orgalim.

²³⁹ Se Teknikföretagen Informationskrift NLM.

²⁴⁰ Jfr köplag 67 §.

²⁴¹ Se Teknikföretagen Informationskrift NLM.

Till följd av att en generell begränsning av parternas ansvar gentemot varandra för bland annat [min kursivering] indirekta förluster införts i punkt 74, görs det inte längre någon uttrycklig begränsning av leverantörens ansvar för indirekta förluster i ansvarsbegränsningsregeln i punkt 67.

En andra möjlig tolkning är att ansvarsbegränsningen *endast* omfattar indirekt förlust. Stöd för detta kan hittas i informationsbladet till NLM 19 under motiveringen till den generella ansvarsbegränsningen:

Införandet av en generell ansvarsbegränsning för [min kursivering] indirekta förluster i punkt 74 är ett led i en anpassning till Orgalime SI 14 som därutöver ska ses mot bakgrund av den genomförda justeringen av reglerna om sakskada orsakad av Anläggningen.

Hänvisningen till Orgalime SI 14 i föregående mening, i vilken ansvarsbegränsningen endast omfattar indirekt förlust, kan även tala för denna andra tolkning.²⁴²

²⁴² Se Teknikföretagen Informationsskrift NLM; jfr Hybbinette & Nevinson (2021) s. 66.

5 Inverkan av avtalsluckor

5.1 Inledning

För att förstå de rättsliga verkningarna av ABA 99:s ansvarsbegränsning måste denna ses i sitt sammanhang. Bestämmelsen exkluderar påföljder vid kontraktsbrott utöver de som följer av avtalet. En följd av bestämmelsen är att en parts möjlighet, att med framgång göra gällande påföljder, är beroende av att det finns en grund för anspråket i avtalet. Därtill innehåller vissa av ABA 99:s bestämmelser partiella ansvarsbegränsningar som tar sikte på kontraktsbrott mot densamma bestämmelsen. Preciserade villkor kompletterar den generella ansvarsbegränsningen i punkt 25.1 på så sätt att preciserade avtalsvillkor ges generellt företräde framför mer allmänna villkor. Partiella ansvarsbegränsningar bör därmed tillämpas i första hand.

Ansvarsbegränsningen i ABA 99 aktualiserar vissa frågor. Exempelvis huruvida det är möjligt att fylla ut avtalet med dispositiva rättsföljder i de delar avtalet inte reglerar en fråga. I syfte att illustrera vilka effekter den generella ansvarsbegränsning i ABA 99 kan få, kommer i det följande två fiktiva exempel på situationer presenteras vari bestämmelsen kan tänkas aktualiseras. Dessa exempel har valts då de båda aktualiserar risk- och ansvarsbestämmelser i ABA 99, vilka allmänt anses vara centrala bestämmelser av stor praktisk betydelse. Resultatet av hur dessa tolkas och tillämpas kan ha inverkan på parternas huvudförpliktelser enligt avtalet, att prestera avtalad naturaprestation i rätt tid respektive att erlagga rätt penningprestation.²⁴³

5.2 Leverantörens felansvar

Anta att beställaren har ingått ett avtal med leverantören enligt ABA 99 avseende en anläggningsleverans, som utgör lös egendom och är sakrättsligt belastad då tredje man har panträtt i anläggningen. Anta vidare att beställaren blir medveten om den sakrättsliga belastningen först någon månad efter det att övertagandet av anläggningen skett. Anta slutligen att det inte går att utröna någon gemensam partsavsikt avseende någon av ABA 99:s bestämmelser, samt att inga ändringar eller tillägg har gjorts. Medför den sakrättsliga belastningen att leverantören gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott som beställaren har rätt till ersättning för?

²⁴³ Jfr Ingvarson & Utterström (2020) s. 23 ff; jfr Hellner & Hager & H. Persson (2020) s. 32 ff.

I ABA 99 punkt 17.1 återfinns leverantörens felansvar för anläggningen. Enligt bestämmelsen har leverantören en skyldighet att i enlighet med vad som anges i avsnitt 17 avhjälpa fel i anläggningen, vilka beror på konstruktion, material eller arbete. I andra stycket föreskrivs att avvikelser från särskilda krav avseende prestanda eller andra egenskaper som anges i avtalet och som träffas av ABA 99 punkt 16.3 gällande prestandavite inte är att anse som fel enligt avsnitt 17.

Vad som utgör ett fel framgår inte av bestämmelsen, mer än i begränsad negativ omfattning, men definieras enligt Contman som en avvikelse från vad som avtalats.²⁴⁴ Vid en jämförelse av vad som åsyftas med fel i 18 § köplagen samt närliggande standardavtal så som AB 04 och ABT 06 framstår denna definition som rimlig.²⁴⁵

Fel i anläggningen föreligger således då produkter, material, programvara, dokumentation som tillhandahålls av leverantören, eller arbeten och övriga åtaganden avviker från vad som avtalats.²⁴⁶ Inkluderandet av ”övriga åtaganden” i definitionen av anläggningen torde innebära att fel i anläggningen i det närmaste är synonymt med kontraktsbrott. Sammantaget inryms rimligen alla åtaganden som leverantören tagit på sig hänförliga till leveransen av anläggningen med undantag för kontraktsbrott som finns särskilt reglerade i avtalet.²⁴⁷ Felansvaret i punkt 17.1 kan trots detta knappast sägas vara heltäckande med hänsyn till att bestämmelsen enligt dess ordalydelse endast berör felavhjälpan som beror på konstruktion, material eller arbete.

Utöver felansvaret i punkt 17.1 kan beställaren ha rätt till vite enligt ABA 99 punkt 16.1 om övertagandet av anläggningen försenas och denna försening inte beror på en omständighet som beställaren svarar för eller på befrielsegrunder enligt punkt 24.1. Övertagande sker enligt punkt 14.1 vid den tidpunkt då provdrift visat att anläggningen har de driftegenskaper och i övrigt är i det skick som den enligt avtalet skall vara i vid övertagandet. Driftegenskaper framgår av avtalet enligt ABA 99 punkt 13.5, vanligen genom att dessa anges i den tekniska specifikationen eller en annan särskild bilaga till avtalet.

²⁴⁴ Se Contman (2011) s. 137.

²⁴⁵ Jfr de identiska definitionerna av ”fel” i AB 04 begreppsbestämningar med anmärkningar respektive i ABT 06 begreppsbestämningar med anmärkningar.

²⁴⁶ Jfr ABA 99 punkt 2.1.

²⁴⁷ Se exempelvis ABA 99 punkt 16.1–16.2.

Det är osannolikt att sakrättsliga belastningar regleras i en teknisk specifikation eller liknande bilaga avseende driftegenskaper. Detsamma bör vara fallet avseende prestandaprov. Detta medför att en sakrättslig belastning inte ska bedömas vid varken provdrift eller prestandaprov.²⁴⁸ I längden innebär det att en sakrättslig belastning inte utgör ett hinder för övertagande enligt ABA 99, då det inte heller framgår av någon av avtalets övriga bestämmelser att anläggningen ska vara fri från sakrättsliga belastningar. Således föreligger inte heller rätt att häva avtalet med stöd av ABA 99 punkt 18.1 avseende försening eller punkt 18.2 avseende avvikelse från prestanda m.m.²⁴⁹

Vill beställaren göra rättsföljder gällande på grund av den sakrättsliga belastningen återstår då endast felansvaret i avsnitt 17 som möjlig avtalsmässig grund. Huruvida en sakrättslig belastning kan anses som ett fel som beror på konstruktion, material eller arbete, blir en tolkningsfråga som får lösas med de tolkningsprinciper som Högsta domstolen kommit att utveckla. Vid brist på gemensam partsavsikt, eller om en sådan inte går att uttröna, ska tolkningen ske i objektiv mening. Härvid tolkas vanligen en avtalsbestämmelse med utgångspunkt i dess ordalydelse. Ger ordalydelsen utrymme för tvetydigt eller inget besked, ska ledning sökas i avtalets systematik, beaktat övriga villkor i standardavtalet. Ger inte heller avtalets systematik ledning, ska avtalsvillkoret tolkas i ljuset av dispositiv rätt.

Högsta domstolen har uttalat att ”beror på”, enligt gängse juridiskt språkbruk, får förstås som ett krav på ett faktiskt orsakssamband utan något krav på klandervärd handlande.²⁵⁰ Vissa typer av fel bör redan med hänsyn till feltypen sakna ett orsakssamband med konstruktion, material eller arbete. Sakrättsliga belastningar, vilka i köplagen benämns som rättsliga fel, är ett tänkbart sådant exempel.²⁵¹ Det är vidare inte otänkbart att frågan om rättsliga fel aktualiseras med hänsyn till bl.a. möjligheterna att rättsligt skilja industritillbehör från en fastighet.

Rättsliga fel kan inte i objektiv mening anses bero på konstruktion eller material. Ett rättsligt fel skulle möjligtvis, rent semantiskt, kunna anses bero på arbete i den mening att någon i utförandet av sin anställning hos leverantören orsakat den sakrättsliga belastningen. Vad som åsyftas med arbete måste dock förstås i dess sammanhang vilket, beaktat vad som avses med ”arbete” i ABA 99:s krysslista, övriga bestämmelser och systematik, inte kan förstås som utförande av anställdas arbetsuppgifter i sådan vid

²⁴⁸ Jfr Contman (2011) s. 118 ff.

²⁴⁹ Jfr Contman (2011) s. 150 ff.

²⁵⁰ NJA 2013 s. 271 p. 9.

²⁵¹ Jfr köplag 41 §.

mening.²⁵² Vidare förefaller ansvaret i avsnittet 17 vara begränsat till att reglera felavhjälpan. I jämförelse medför rättsligt fel enligt köplagen rätt till såväl skadestånd, prisavdrag m.m. vilket kan tala för att rättsligt fel inte bör anses regleras i ABA 99 avsnitt 17.²⁵³

Sammantaget bör rättsliga fel inte omfattas av felbegreppet i den mening som avses i ABA 99 punkt 17.1. Leverantörens ansvar för sakrättsliga belastningar i anläggningen bör därmed anses som oreglerad i ABA 99. Skulle man, trots det sagda, finna att ordalydelsen inte ger ett entydigt svar på om rättsliga fel faller inom tillämpningsområdet av punkt 17.1, kan vägledning försöka hämtas genom att tolka bestämmelsen i ljuset av dispositiv rätt. Bedöms det handla om ett köpeavtal ligger det nära till hands att vid bedömning av fel, ta ledning i 18 § köplagen. Denna är till skillnad från ABA 99 punkt 17.1 inte begränsad till fel hänförliga till konstruktion, material eller arbete. Att, trots denna skillnad, tolka avtalsbestämmelsen i ljuset av 18 § köplagen kan sägas vara problematiskt då det är rimligt att anta att parterna medvetet avvikit från den dispositiva regeln genom valet av ABA 99 som standardavtal. Vid tolkning av bestämmelsen i ljuset av dispositiv rätt bör även beaktas 41 § köplagen som särskilt reglerar rättsliga fel. En tolkning av ABA 99 punkt 17.1 i ljuset av 41 § köplagen skulle kunna resultera i att rättsliga fel anses träffas av avtalsbestämmelsen. Det är då troligt att leverantören hålls strikt ansvar för rättsliga fel.²⁵⁴ Det troligaste är dock att man redan av ordalydelsen finner att rättsliga fel inte beror på konstruktion, material eller arbete, och således är oreglerad i ABA 99. Enligt ansvarsbegränsningen i ABA 99 punkt 25.1 har då beställaren inte rätt till ersättning eller någon annan påföljd, såvida inte leverantören bedöms agerat uppsåtligt eller grovt vårdslös.

Det ovan sagda kan även aktualiseras vid andra fel än rättsliga fel. Hybbinette och Nevinson diskuterar osäkerheten i fråga om utbildning eller andra typer av tjänster går att hänföra till fel i anläggningen som beror på bristfälligheter i konstruktion, material, tillverkning eller montage, vid leveranser enligt NLM 19.²⁵⁵ Sådana tolkningsfrågor kan aktualiseras även då ABA 99 i stället är avtalsinnehåll. För dessa frågor finns dock viktiga skillnader i NLM 19 och ABA 99:s bestämmelser. Anläggningen, enligt ABA 99, ges en bredare definition genom att även övriga åtaganden definieras in i begreppet.²⁵⁶ Det går även att argumentera för att inkluderandet av fel som beror på arbete, enligt skrivelsen i ABA 99 punkt

²⁵² Jfr den till ABA 99 bifogade krysslistan punkt 33–55.

²⁵³ Jfr köplag 41 §.

²⁵⁴ Jfr Ramberg & Herre (2021) under rubrik ”8.13.1 Säljarens ansvar för rättsligt fel”.

²⁵⁵ Hybbinette & Nevinson (2021) s. 61 ff.

²⁵⁶ Jfr ABA 99 punkt 2.1.

17.1, rent semantiskt bör förstås som att den innefattar fler situationer än tillverkning eller montage enligt NLM 19. Det troligaste är dock att ordvalet ”arbete” anses tvetydigt och därför ska förstås med ledning av avtalets systematik. Rubriksättningen ”arbete” i krysslistan, vilken omfattar markarbeten, installation av instrument m.m. enligt punkt 33–55, kan då tolkas som en uttömmande uppräkningslista av vad som utgör ”arbete”. Fel i andra typer av tjänster, så som utbildning, utgör då inte ett fel i den mening som avses i ABA 99. På grund av ansvarsbegränsningen i punkt 25.1 är då möjligheterna obefintliga för beställaren att göra några påföljder gällande.

5.3 Beställarens montageskyldigheter m.m.

Följande exempel utgår ifrån att fastighetsägaren A har anlitat B för att leverera en anläggning m.m. till A:s fastighet. B ingår i sin tur ett avtal om leverans av en anläggning enligt ABA 99 med leverantören C, i syfte att uppfylla sina åtaganden gentemot A. I till avtalet bifogad krysslista åtar sig C att utföra samtliga arbeten. I samband med att C ska påbörja arbetet på anläggningsplatsen, i enlighet med till avtalet bifogad huvudtidplan, måste denne ställa in arbetet under de två första veckorna i inväntan på att A ska forsla bort maskinutrustning denne förvarat på fastigheten. Har C rätt till ersättning samt tidsförlängning enligt avtalet med B för det hinder som orsakats av A?

Beställarens skyldigheter i samband med montaget av anläggningen regleras i ABA 99 av punkterna 9.1–9.4. Enligt punkt 9.1 framgår beställarens skyldigheter av Krysslistan. Beställaren ansvarar även för ändringar, fördröjning eller tidsmässigt inställande av arbete på anläggningsplatsen som orsakas av beställaren eller dennes andra leverantörer. Om leverantören hindras från att arbeta på anläggningsplatsen enligt ovan, har denne rätt till ersättning för väntetid och resor, extra arbete, tillkommande kostnader för att hålla utrustningen på anläggningsplatsen, extra kostnader för resor och uppehälle för personalen samt andra kostnader som denne kan visa orsakats av montagearbetets omläggning.²⁵⁷ Slutligen har leverantören rätt till ersättning för merkostnader denne orsakas utöver eventuella krav enligt 9.2, om beställaren inte i rätt tid och på rätt sätt fullgör sina förpliktelser enligt avtalet.²⁵⁸ Vid fall enligt punkt 9.2 eller 9.3 har leverantören rätt till skälig tidsförlängning, under förutsättning att sådan begärs genom skriftligt

²⁵⁷ Se ABA 99 punkt 9.2.

²⁵⁸ Se ABA 99 punkt 9.3.

meddelande. Rätt till tidsförlängningen föreligger även om omständigheter som anges i punkt 24.1 föreligger på beställarens sida.²⁵⁹

För att avgöra hur bestämmelserna i avsnitt 9 förhåller sig till varandra krävs avtalstolkning. Enligt Contman framgår det av ordalydelsen av punkt 9.2 att ansvaret i denna bestämmelse är begränsat till orsaker som beror på beställaren eller dennes underleverantörer, det vill säga sidoleverantörer till leverantören. Punkt 9.3 omfattar i sin tur merkostnader utöver eventuella krav enligt punkt 9.2 ”som drabbar leverantören och som orsakas av beställarens bristande avtalsuppfyllelse”.²⁶⁰

Contman menar att med ”merkostnader” får förstås samma kostnader som uppräknas och medför rätt till ersättning enligt punkt 9.2.²⁶¹ Denna tolkning kan ifrågasättas. Enligt principer för avtalstolkning bör man vid en tolkning ta avstamp i bestämmelsens ordalydelse för att sedan beakta avtalets systematik vid behov. Vad som avses med ”merkostnader” därvid får vidkännas utöver eventuella krav enligt punkt 9.2” är tvetydigt. Ledning bör därför sökas i avtalets systematik.

En rimlig utgångspunkt är att merkostnad borde avse något annat än de kostnader som uppräknas i punkt 9.2. Om man syftade till att ge avtalsbestämmelserna samma avtalsinnehåll, avseende vilka kostnader som avsågs, hade lämpligen samma formulering använts. Punkt 9.2 omfattar dock ”andra kostnader som Leverantören kan visa har orsakats honom på grund av montagearbetets omläggning”. Detta inkluderande bör, med hänsyn till resterande kostnader som leverantören har rätt till enligt punkt 9.2, rimligen resultera i att leverantören har rätt till ersättning för alla kostnader som uppstår till följd av hinder. Det vore då ologiskt att tolka ”merkostnader” som andra kostnader än de som omfattas av punkt 9.2.

Begreppet ”merkostnad” återfinns även i ABA 99 punkt 7.8. Där stadgas att part har rätt till ”merkostnad för arbete och material, som orsakats av oriktighet i dokumentation eller ofullständighet i tillhandahållen dokumentation...”. Det framgår inte av bestämmelsen hur ”merkostnad” ska förstås. Inte heller i punkt 13.8 eller punkt 15.9, där begreppet också figurerar, framgår vad som i dessa bestämmelser avses med merkostnad.

En möjlig tolkning av punkt 9.3 är att den avser att komplettera punkt 9.2 på så sätt att punkt 9.3 omfattar bristande uppfyllelse av samtliga förpliktelser beställaren ålagt i avtalet och att punkt 9.2 reglerar ett i jämförelse mindre

²⁵⁹ Se ABA 99 punkt 9.4.

²⁶⁰ Se Contman (2011) s. 94 f.

²⁶¹ Se Contman (2011) s. 95.

omfång av omständigheter. Denna tolkning är logisk utifrån att punkt 9.2 omfattar orsaker hänförliga till beställaren eller dennes andra leverantörer medan punkt 9.3 endast omfattar orsaker hänförliga till beställaren.

Vilket inbördes ansvar avtalsparterna har vid hinder orsakat av andra ansvarssubjekt än beställaren och dennes underleverantörer, finns inte reglerat i ABA 99. Fastighetsägaren A är inte ett ansvarssubjekt som omfattas av varken punkt 9.2 eller 9.3, såvida inte annat anses vara fallet baserat på den gemensamma partsavsikten. Det är vidare tänkbart att beställaren B inte kan hållas ansvarig enligt avtalets övriga bestämmelser. Då leverantören C ålagts att utföra samtliga arbeten i krysslistan kan inte beställaren hållas ansvarig enligt punkt 9.3 med hänvisning till krysslistan. B skulle möjligtvis kunna hållas ansvarig enligt ABA 99 punkt 7.8 avseende oriktig eller ofullständig dokumentation. Om det till avtalet bifogats en bilaga avseende förhållanden på anläggningsplatsen framtagen av B kan C få rätt till vite enligt avsnitt 16. Med utgångspunkt i ovanstående tolkning av avsnitt 9 bör förutsättningarna för en tillämpning av punkt 9.3 även vara uppfyllda.

I punkt 7.8 andra stycket finns dock en partiell ansvarsbegränsning som exkluderar ersättning för skada orsakad av den felaktiga eller ofullständiga uppgiften, utöver vite enligt avsnitt 16. Vad som avses med skada blir en tolkningsfråga, men det är troligt att man beaktat bl.a. bestämmelsens ordalydelse samt syfte och ändamål, finner att detta omfattar kostnadsuppräknigen i punkt 9.2. Den partiella ansvarsbegränsningen nämner dock endast skada och innebär således inte exkludera rätt till tidsförlängning enligt punkt 9.4.

Har parterna inte bifogat en bilaga avseende förhållanden på anläggningsplatsen innebär det att ingen part tillhandahållit dokumentation i detta hänseende. Punkt 7.8 kan, enligt dess ordalydelse, ge upphov till ansvar under förutsättning att dokumentation har tillhandahållits. Vid avsaknad av dokumentation är således B och C:s inbördes ansvar för A:s handlande som medfört hinder för leverantörens arbete på anläggningsplatsen, reglerat i avtalet. Om det aktuella avtalet varit ett köpeavtal hade avtalet, i avsaknad av en generell ansvarsbegränsning, efter en övergripande rimlighetsbedömning kunnat fyllas ut med tillpassad regel. En möjlig lösning hade då varit att tillämpa det köprättsliga kontrollansvaret. Med en sådan lösning är det möjligt att det av A orsakade hindret är ett förhållande som faller inom B:s kontrollsfär. Som antytts ovan exkluderas dock ansvarsutkrävande enligt det köprättsliga kontrollansvaret av i ABA 99 punkt 25.1 förekommande ansvarsbegränsning. Hindret kan inte anses ha orsakats av att B agerat grovt vårdslöst. Leverantören har således inte rätt

till ersättning för kostnader eller tidsförlängning, såvida det inte föreligger befrielsegrunder enligt punkt 24.1.

6 Analys

6.1 Inledning

Som framgått av föregående avsnitt finns det flera aspekter att ta hänsyn till i samband med tolkning och jämkning av ansvarsbegränsningen i ABA 99. I det följande kommer dessa aspekter diskuteras i den ordning som respektive redogjorts för i uppsatsens deskriptiva delar.

6.2 Avtalstyp

Bestämmandet av avtalstyp är beroende av avtalsinnehållet.

Anläggningsleveranser enligt ABA 99 har vad gäller avtalsinnehåll flera likheter med såväl sedvanliga köp som med materiella uppdragsavtal, särskilt entreprenadrättens standardavtal.

Vid anläggningsleveranser enligt ABA 99 kan initialt belysas att leverantörens åtaganden som sker utom anläggningsplatsen generellt sett ligger nära de som förekommer i sedvanliga köp. Åtaganden som i stället utförs på anläggningsplatsen liknar på många sätt de tjänsteåtaganden som åligger en entreprenör enligt entreprenadbranschens standardavtal.

6.2.1 Ett eller flera avtal

Med hänsyn till att skillnaden i åtaganden som utförs utom respektive på anläggningsplatsen, är det relevant att ta ställning till huruvida man bör se på anläggningsleveranser som mer än ett avtal. Ett avtal avseende köpet av anläggningen och ett annat avseende de tjänster som ska utföras, så som montage och olika former av kontroll av anläggningen. Alternativt kan man se på leveransen som en kombination av flera köp och flera tjänster. Avgörande för om man bör se dessa som inbördes självständiga förpliktelser är huruvida det är naturligt och praktiskt. Bestämmandet av avtalstyp kan då ske utan att bedöma vilken del av leverantörens åtaganden som utgör den huvudsakliga delen. I stället bestäms avtalstypen för respektive avtal.

Initialt kan detta förefalla vara en lämplig lösning med hänsyn till en allmän uppdelning mellan åtaganden utom anläggningsplatsen, vilka generellt liknar sedvanliga förpliktelser vid köpeavtal, och på anläggningsplatsen, vilka generellt är ligger närmare arbete eller andra typer av tjänster.

En sådan lösning medför dock svårigheter då ABA 99 är avtalsinnehåll. Kontraktspriset gäller för hela leverantörens åtagande enligt ABA 99 punkt 2.6. För att avgöra vilket pris som är hänförligt till respektive avtal krävs då att man ändå tar ställning till förpliktelseernas andel av leverantörens totala åtaganden. Detta kan tala emot att det varken är praktiskt eller naturligt att dela upp förpliktelseerna i mer än ett avtal.

Vidare orsakar risk- och ansvarsbestämmelserna i ABA 99 oklarheter i hur man vid en uppdelning i olika avtal ska se på förekomsten av fel i köpeavtalsdelen. Fel föreligger enligt ABA 99 punkt 17.2 först efter det att övertagande av anläggningen har skett. Enligt parternas avtal kan det således inte föreligga ett fel, i avtalets bemärkelse, vid leverantörens bristande uppfyllelse av sina förpliktelser i köpeavtalet då montage m.m. inte genomförts.

Mot denna bakgrund förefaller det inte naturligt att i allmänhet behandla ABA 99:s olika delmoment som inbördes självständiga åtaganden. I doktrin har ABA 99 beskrivits som ett komplett och slutet system. Mot denna bakgrund kan det ifrågasättas att dela upp detta system i olika avtal, också med hänsyn till den avtalsfrihet som parterna kan tänkas ha utnyttjat genom att ingå ett avtal enligt ABA 99.

Det sagda innebär inte att det inte finns några situationer varvid det kan vara lämpligt att dela upp förpliktelseerna i olika avtal. Vid exempelvis beställning av ändrings- eller tillägsarbeten där separat ersättning utgår, i den bemärkelsen att ersättning utgår på annan beräkningsgrund eller med särskilt belopp, kan det vara lämpligt att bedöma detta som ett separat avtal. Inte minst om sådana arbeten är av annan karaktär än de som ingått i det ursprungliga åtagandet.

6.2.2 Faktorer av avgörande betydelse för avtalstypen

Bestämmandet av avtalstyp för anläggningsleveranser enligt ABA 99 bör därmed i allmänhet ske utan uppdelning i olika avtal. Avgörande för om anläggningsleveransen ska klassificeras som ett köpeavtal eller ett materiellt uppdragsavtal är då vilken del av avtalets förpliktelser som utgör den övervägande delen, samt vilket objekt leveransen avser.

Om endast mindre montage, provning och liknande ska genomföras efter att varan anlant till anläggningsplatsen, förefaller det rimligt att klassificera

avtalet som ett köpeavtal, även om anläggningen kommer till att bli industritillbehör genom leverantörens arbete. Om däremot åtagandena som ska utföras på anläggningsplatsen utgör den betydande delen av leverantörens åtaganden, påminner avtalet i högre utsträckning om ett materiellt uppdragsavtal.

”Säljarens” åtaganden enligt såväl entreprenadavtal som anläggningsleveranser inkluderar att objektets beståndsdelar anskaffas eller tillverkas och fraktas till en plats för att monteras eller uppföras. Både anläggningsleveranser och entreprenadavtal innehåller således inslag av köp. Den huvudsakliga delen kan dock utgöras av arbete eller andra typer av tjänster enligt båda avtalen. Arten av åtaganden skiljer sig dock mellan anläggningsleveranser och entreprenader som utgångspunkt.

Traditionellt sett har bland annat åtagande att utföra prestandaprov och provdrift varit faktorer som använts för att göra gränsdragningar mellan anläggningsleveranser och entreprenader. Att tillmäta faktorer såsom hur central objektets funktion är avgörande betydelse kan dock kritiseras på flera punkter. Det kan vara svårt att bedöma var gränsen går för vad som utgör produktionskrav och vad som ska betraktas som andra liknande krav. Exempelvis kan det finnas särskilda krav på en underentreprenör som utför ventilationsarbeten att ventilationssystemet ska åstadkomma ett angivet luftflöde med angivna krav på luftrening. Samhällsbyggnadsutvecklingen mot självförsörjande och klimatneutrala byggnader, i den meningen att en byggnad själv producerar all energi den behöver, kan vidare tänkas göra denna uppdelning allt mindre tidsenlig.

Som utgångspunkt inkluderar leverantörens åtaganden vid anläggningsleveranser enligt ABA 99 montage, intrimning och provdrift. Arbeten av mer förberedande natur, exempelvis markarbeten, schaktning och betongarbeten, inbegrips inte leverantörens åtaganden till följd av standardvillkoren i ABA 99. Dessa kan i stället åläggas leverantören genom tilldelning i den till ABA 99 bifogade krysslista. Att förberedande arbete inte i initialläget ingår i anläggningsleveranser påvisar att ABA 99 är anpassat till montering av tillverkade anläggningar. Till skillnad från uppförande av byggnader är montering av tillverkade objekt inte undantagna köplagens tillämpningsområde. Detta måste anses utgöra den största skillnaden mellan anläggningsleveranser och entreprenader.

Av detta följer att två omständigheter är avgörande för om en anläggningsleverans ska ses som ett köpeavtal eller ett materiellt uppdragsavtal. Först måste det bedömas om de arbeten och andra tjänster som leverantören ska utföra utgör den övervägande delen av dennes

förpliktelser. Därefter måste det bedömas om arbetet med anläggningen på anläggningsplatsen är att klassificera som montage eller ett uppförande av en fast anläggning.

För att avgöra vad som utgör den övervägande delen av förpliktelserna kan det ekonomiska värdet av föremålet respektive tjänsten och krav på särskild skicklighet och utrustning i tjänsten beaktas. Som konstaterats bör anläggningsleveranser enligt ABA 99 i regel vara komplicerade och omfattande. Vid bestämmandet av avtalstyp kan det mot denna bakgrund finnas anledning att särskilt beakta om tjänsten kräver särskild skicklighet och utrustning. Om så är fallet kan det tala för att tjänsten ska anses som det viktigaste inslaget i prestationsskyldigheten. Alldagliga köpeavtal med inslag av tjänst, exempelvis köp av en flaggstång inklusive montage, är rimligen relativt delbara, i den mening att de två momenten utan större svårigheter kan utföras av olika aktörer. Om tjänsteåtagandet utan större problem kan utföras av någon annan än säljaren talar detta för att tjänsten inte kräver särskild skicklighet eller utrustning, och därmed ska anses som den underordnade prestationsskyldigheten.

Anläggningsleveranser enligt ABA 99 innebär åtaganden att bland annat utföra intrimning, provkontroll och prestandakontroll, vilket rimligen förutsätter särskild kunskap om anläggningen. Detta talar för att tjänsteåtagandena åtminstone utgör en väsentlig del av prestationsförpliktelserna. Det är dock olämpligt att presumera att det i alla anläggningsleveranser föreligger krav på särskild kunskap och utrustning i sådan utsträckning att de i allmänhet bör ses som materiella uppdragsavtal. Slutligt ställningstagande till avtalstyp sker därför lämpligen utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

Distinktionen mellan montage och uppförande är beroende av om anläggningen bedöms utgöra en tillverkad lös sak då denna förenas med anläggningsplatsen, samt graden av anknutenhet till anläggningsplatsen. Distinktionen är således beroende av anläggningen i det enskilda fallet.

Avser anläggningsleveransen ett vindkraftverk sker leveransen troligen genom ett antal delleranser varvid blad, turbin och delar av stommen troligen fraktas var för sig. Om leverantören inte ålagts ansvar för fundament och annat liknande arbete bör efterföljande montering av vindkraftverket inte bedömas vara så omfattande att det ska klassificeras som ett uppförande. I sådant fall omfattas anläggningsleveransen av köplagen, då arbetet inte heller kan sägas utgöra den övervägande delen av leverantörens förpliktelser, vilket medför att det är att betrakta som ett köpeavtal.

Om en anläggningsleverans i stället avser exempelvis ett större vattenreningsverk som levereras genom ett stort antal delleranser, varefter leverantören ska utföra schaktning och andra markarbeten samt omfattande montage under en längre tid, kan anläggningsleveransen klassificeras som ett uppförande. Placeras vattenreningsverket på en strategisk plats utifrån ett samhällsplaneringsperspektiv kan detta medföra att anläggningen anses ha fast anknytning till marken. Köplagen är i så fall inte tillämplig på avtalet, varför det ska bedömas som ett materiellt uppdragsavtal.

6.2.3 Anläggningsleveranser som självständig avtalsform

Enligt föregående avsnitt, får utgångspunkten för anläggningsleveranser, enligt ABA 99, vara att dessa innebär montering, och inte uppförande, av anläggning. Köplagen är därmed i allmänhet tillämplig på dessa anläggningsleveranser. Anläggningsleveranser utgör därmed inte en egen avtalstyp, enligt Arvidsson och Samuelssons definition.

Då köplagen i allmänhet är tillämplig på anläggningsleveranser måste detta resultera i att dessa avtal ses som en separat avtalsform jämfört med entreprenadavtal. Detta bör gälla även om anläggningsleveransen, i det enskilda fallet, till en övervägande del består av tjänsteåtaganden och därför faller inom avtalstypen materiella uppdragsavtal.

I doktrin har uttalats att köplagen inte är anpassad till anläggningsleveranser. Med beaktande av anläggningsleveransers speciella drag; att dessa är blandade avtal som i regel är omfattande, komplicerade samt innefattar montage, provning och kontroll, finns det argument för att man bör se anläggningsleveranser som en självständig avtalsform. Avtalsformen påminner i stora delar om kommersiella entreprenader, vilka har ansetts motivera särskilda beaktanden i såväl doktrin som i rättspraxis. Potentiella problem hänförliga till ändrings- eller tilläggsarbeten vid anläggningsleveranser enligt ABA 99 bör inte avvika avsevärt ifrån motsvarande problem vid entreprenader. Detsamma kan sägas i fråga om det uppgiftsansvar som föreligger i såväl ABA 99 som entreprenadbranschens standardavtal.

6.2.4 Slutsatser

Med hänsyn till ABA 99:s systematik bör man i allmänhet inte betrakta förpliktelserna som självständiga. Bestämmandet av avtalstyp får i stället ske på grundval av ett avtal. Den flexibilitet som den till ABA 99 bifogade krysslistan medför, i kombination med den variation i tjänsteåtagandenas omfattning som följer av olika anläggningar, gör att det inte går att bestämma avtalstyp för anläggningsleveranser enligt ABA 99 i allmänhet. Bestämmandet måste i stället göras i det enskilda fallet.

De speciella drag som ansetts motivera en övergripande rimlighetsbedömning vid tolkning av entreprenadavtal är även karaktäristiska för anläggningsleveranser enligt ABA 99. Då den senare avtalsformen är anpassad till montage, vilket påverkar köplagens tillämplighet, bör denna ses som en självständig avtalsform som skiljer sig från entreprenadavtal.

6.3 Tolkningsprinciper vid ABA 99

Avtalstolkning i stort sker på grundval av samma principer oavsett om en anläggningsleverans enligt ABA 99 i det enskilda fallet bedöms vara ett köpeavtal eller ett materiellt uppdragsavtal. I första hand ska den gemensamma partsavsikten vid avtalsingåendet styra hur en avtalsbestämmelse ska uppfattas. Det är dock troligt att de objektiva inslagen av avtalstolkning är av stor praktisk betydelse, likt vad som framkommit i entreprenadrättslig praxis. Användande av standardavtal medför i allmänhet rimligen att enskilda avtalsbestämmelser inte ägnas lika stor uppmärksamhet som vid framförhandlande av individuella avtal.

Tolkning med avstamp i en avtalsbestämmelses ordalydelse bör inte företas på något avvikande sätt än hur sådan tolkningen vidtas i allmänhet, då ABA 99 är avtalsinnehåll. Fastställandet av avtalsinnehåll, med utgångspunkt i vad som framgår i objektiv mening av ordalydelsen, kan bedömas utifrån perspektivet hur en person i en jämförbar situation hade uppfattat den aktuella avtalsbestämmelsen. På så sätt kan förståelsen för avtalsbestämmelsers ordalydelse influeras av branschspråk och förstås inom kontexten av en anläggningsleverans. Detta gäller även vid tolkning med avstamp i ordalydelsen för andra avtalstyper.

Vid systematisk tolkning beaktas avtalets struktur och övriga avtalsbestämmelser. Vid en systematisk tolkning av ABA 99 bör, likt entreprenadavtal, ledning eftersökas i den aktuella kontraktshandlingen i första hand, följt av övriga kontraktshandlingar.

Högsta domstolen har i flera entreprenadmål poängterat att det är naturligt att tolka avtalsbestämmelser i ljuset av vad som hade gällt enligt dispositiv rätt, om avtalsinnehållet inte kan bestämmas med beaktande av ordalydelse och avtalets systematik. Vid entreprenadavtal har det ansetts befogat att i vissa fall begränsa den dispositiva rättsregelns genomslagskraft då denna kan passa illa in i avtalssystemet. Detta har uttryckts som att man slutligen ska göra en övergripande rimlighetsbedömning.

I rättspraxis har domstolen hänvisat till att entreprenadavtal har speciella drag. De skiljer sig från köp genom att de i regel avser omfattande, komplicerade och långsiktiga arbeten med flera inblandade parter. Högsta domstolen har även stadgat att entreprenadavtal är en annan avtalstyp än köp. Domstolen har dock aldrig tagit ställning till om entreprenadavtal är en särskild avtalstyp eller om de faller inom materiella uppdragsavtal.

Som nämnts ovan låter sig inte anläggningsleveranser enligt ABA 99 bestämmas avseende avtalstyp i allmänhet. Avgörande är vilka åtaganden en leverantör har att uppfylla i det enskilda fallet. Anläggningsleveranser enligt ABA 99 bör således kunna bedömas tillhöra samma avtalstyp som entreprenadavtal i vissa fall, men inte samma självständiga avtalsform.

Även ifall tjänsteåtagandena i en anläggningsleverans enligt ABA 99 inte utgör den övervägande delen av leverantörens förpliktelser, åligger det denne att utföra visst arbete genom montage och kontroller. Det rör sig således om ett blandat avtal med inslag av arbete. I doktrin har anförts att det vid blandade avtal kan vara motiverat med en kombinerad tillämpning av regler tillhörande olika avtalstyper. Som visas i Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål T 2795–15 kan problem som är vanliga för köpeavtal, såsom om reklamationsfrist, vid behov lösas med vägledning av köplagen. Ifall problemet är hänförligt till atypiska problem för köpeavtal, kan allmänna obligationsrättsliga principer, eller tillpassade rättsregler, erbjuda en bättre lösning.

De aspekter som Högsta domstolen framfört motiverar en övergripande rimlighetsbedömning vid tolkning i ljuset av dispositiv rätt bör således kunna föreligga, åtminstone i delar, även vid anläggningsleveranser. Så bör även vara fallet om anläggningsleveransen i fråga endast inbegriper en mindre andel arbete eller andra typer av tjänster.

Högsta domstolen har uttalat att den övergripande rimlighetsbedömningen undantagsvis kan innebära att en avtalslucka fylls med en till det specifika avtalet tillpassad regel. Som utgångspunkt begränsas denna

undantagsmöjlighet vid anläggningsleveranser enligt ABA 99, då avtalet uttömmande reglerar rätt till ersättning samt påföljder vid kontraktsbrott, enligt ansvarsbegränsningen i punkt 25.1. I teorin bör det vara möjligt att fylla en avtalslucka med en tillpassad regel, men detta förutsätter att ansvarsbegränsningens verkan inskränks.

6.4 Judiciell kontroll av ansvarsbegränsningen

Högsta domstolens avgörande i mål T 3131–21 har ytterligare bekräftat att avtalsvillkor ska angripas med hjälp av öppen kontroll, då en tvistande part påkallar oskälighet. I det följande kommer därför de fiktiva exemplen, som redogjorts för i avsnitt fem, diskuteras ur perspektivet om respektive slutlig tolkning bör föranleda jämkning med stöd av 36 § AvtL. Därefter diskuteras huruvida det finns ett behov, och eventuellt fördelar med, dold kontroll.

6.4.1 Öppen kontroll vid rättsligt fel

Leverantörens ansvar i fallet där anläggningen är behäftad med ett rättsligt fel, i den mening som avses i köplagen, regleras inte av ABA 99. Denna avtalslucka kan lösas genom en utfyllnad av avtalets innehåll. Detta sker lämpligen med utgångspunkt i 41 § köplagen. Det bör inte finnas några skäl att begränsa den dispositiva rättens genomslagskraft i detta hänseende. Om anläggningsleveransen fylls ut med 41 § köplagen resulterar det i att leverantören har strikt ansvar när ett rättsligt fel föreligger.

Ansvarsbegränsningen i ABA 99 stadgar dock att parterna inte har rätt till någon ersättning, eller påföljd, för kontraktsbrott utöver vad som följer av avtalet. Enligt ABA 99 har beställaren således inte rätt att göra några påföljder gällande vid rättsligt fel. Uppstår det en tvist ur denna situation är det troligt att domstolen behöver ta ställning till om det finns anledning att inskränka ansvarsbegränsningens fulla verkan.

Jämkningsmed stöd av 36 § AvtL ska göras nyanserat, på sakliga grunder och med viss återhållsamhet. I kommersiella avtal har principen om avtalsfrihet en särskild tyngd vilket medför en högre tröskel för vad som anses motivera en jämkning.

Initialt bör det bedömas om avtalsvillkoret är oskäligt i sig. Vid anläggningsleveranser enligt ABA 99 har parterna ett legitimt intresse av att kunna överblicka de ekonomiska riskerna hänförliga till avtalet. De risk- och ansvarsbestämmelser som återfinns i avtalet får därmed antas motsvara

en av parterna godtagen riskfördelning. Ansvarsbegränsningen är inte avgränsad till vissa avtalsbrott eller vissa typer av skador. Den är därmed en generell och långtgående ansvarsbegränsning. Trots detta bör inte villkoret anses som oskäligt i sig. Avtalsparterna till en anläggningsleverans enligt ABA 99 bör i allmänhet vara näringsidkare som bedriver näringsverksamhet av viss omfattning, med hänsyn till ABA 99:s tilltänka användningsområde. Högsta domstolens uttalande avseende jämkning i kommersiella förhållanden bör förstås som att det ställs en mycket hög tröskel för att ansvarsbegränsningar mellan jämnstarka näringsidkare ska anses som oskäliga i sig. Så skulle kunna vara fallet om en ansvarsbegränsning överlämnar åt en avtalspart att ensidigt fastställa om tillräcklig klandervärdhet föreligger eller inte. Prövningen avseende rättsligt fel får i stället ske med hänsyn till senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt, varvid en helhetsbedömning ska göras.

Prövningen får i stället ske med hänsyn till senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt, varvid en helhetsbedömning ska göras. Avgörande är då om ansvarsbegränsningen beaktat samtliga omständigheter utgör en orimlig riskavvägning mellan parterna.

I doktrin har hävdats att ansvarsbegränsningar avseende indirekt förlust inte bör vara föremål för åsidosättande eller jämkning. I viss mån är detta rimligen grundat på att säljare och leverantörer anses ha ett befogat intresse av att begränsa sitt ansvar för att skydda sig mot indirekt förlust, då de ekonomiska riskerna annars blir svåra att överblicka. I jämförelse med dispositiv rätt begränsas vidare felansvaret till vissa uppräknade orsaker och förutsättningar i ABA 99, NLM 19 och SI 14. Den utbredda förekomsten av sådana snäva felansvarsklausuler talar för att leverantörer och säljare även har ett befogat intresse av att begränsa sitt ansvar även avseende fel. Respektive felansvar i NLM 19, Orgalime SI 14 och ABA 99 kompletteras av en generell ansvarsbegränsning. I NLM 19 och Orgalime SI 14 omfattar dock ansvarsbegränsningarna endast indirekt förlust.²⁶² ABA 99 skiljer sig på denna punkt genom att den omfattar alla typer av fel och skador, inte endast indirekt förlust.

Den finns således inget stöd i närliggande standardavtal för att en leverantör vid en anläggningsleverans enligt ABA 99 har ett befogat intresse av att begränsa sitt ansvar avseende alla typer av fel. Förekomsten av rättsliga fel är vidare en omständighet som leverantören kan kontrollera och i allmänhet förhindra. Det bör mot denna bakgrund inte finnas ett befogat intresse för

²⁶² Se avsnitt 4.4 avseende tolkning av ansvarsbegränsningen i NLM 19.

leverantörer att begränsa sitt ansvar för rättsliga fel på grund av frekvent förekomst.

Högsta domstolen har vidare betonat att skadevållarens grad av oaktsamhet är central vid bedömningen om en avtalsbestämmelse ska jämkas. Det kan uppmärksammas att det enligt dispositiva rättsregler föreligger ett strikt ansvar vad gäller rättsliga fel. Detta bör beaktas vid bedömning av graden av oaktsamhet på så sätt att även en lägre grad av klandervärdhet kan tala för ett åsidosättande eller en jämkning av ansvarsbegränsningen i ABA 99. En sakrättslig belastning i anläggningen har vidare nära anknytning till leverantörens huvudförpliktelse; att leverera en avtalsenlig anläggning.

Vid en samlad bedömning finns det starka argument för att jämka ansvarsbegränsningen i ABA 99 i samband med rättsliga fel. Det finns troligen inte ett befogat intresse för en leverantör att skydda sig mot rättsliga fel. Förekomsten av rättsliga fel bör i sig tala för en hög grad av oaktsamhet hos leverantören, då detta är en omständighet som leverantören kan kontrollera. Ansvarsbegränsningen innebär vidare att ingen påföljd eller ersättning ska utgå i det fallet, vilket är en mer långtgående inskränkning än ansvarsbegränsningar till något takbelopp. Anläggningsleveranser enligt ABA 99 avser normalt större anläggningar vars kostnad vanligen överstiger 20 miljoner kronor. En friskrivning för all ersättningsskyldighet framstår som obalanserad i förhållandet till vad som är en normal kostnad för anläggningarna.

Ansvarsbegränsningen kan således resultera i en orimlig riskavvägning mellan parterna som bör föranleda jämkning med stöd av 36 § AvtL.

6.4.2 Öppen kontroll vid hinder

Avtalsparternas inbördes riskfördelning avseende hinder för utförandet av montage orsakat av en fastighetsägare regleras inte i ABA 99. En möjlig lösning är då att tillämpa det köprättsliga kontrollansvaret. Det är då tänkbart att ett av fastighetsägaren orsakat hinder är ett förhållande som faller inom beställarens kontrollsfär. Ansvarsbegränsningen i punkt 25.1 medför dock att ingen påföljd eller ersättningsanspråk kan göras gällande, såtillvida inte ansvarsbegränsningens verkan begränsas.

Likt vad som anförts i föregående avsnitt bör inte ansvarsbegränsningen i sig anses som oskälig. Prövningen får i stället centreras kring senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Härvid ska bedömas om ansvarsbegränsningen utgör en orimlig riskavvägning mellan parterna.

Vid anläggningsleveranser bör det, likt vad Högsta domstolen fann angående rådgivningsverksamhet, inte helt gå att undvika att hinder orsakas av någon annan än beställaren och dennes underleverantörer. Det köprättsliga kontrollansvaret återfinns inte i något av de närliggande standardavtalen som lyfts fram i denna uppsats. Med hänsyn till detta måste beställare i anläggningsleveranser anses ha ett befogat intresse av att begränsa sitt ansvar vid hinder orsakade av tredje man. Om ansvar skulle utgå för alla hinder orsakade av tredje man skulle de ekonomiska riskerna hänförliga till anläggningsleveranser bli svåra att överblicka.

Det går att ifrågasätta om detta även bör gälla vid hinder orsakade av en fastighetsägare i ovanstående avtalsled. I sådana situationer kan dock leverantören rikta ett anspråk direkt mot fastighetsägaren på utomobligatorisk grund. Det finns således andra möjligheter för leverantören att utkräva ansvar.

Det är vidare tänkbart att leverantören genom försäkringslösningar kan skydda sig mot vissa hindorsorsaker, vilket Högsta domstolen stadgat ska beaktas i bedömningen om ansvarsbegränsningen utgör en orimlig riskavvägning mellan parterna. Det är dock troligt att även beställaren har möjlighet att täcka merkostnader som uppstår till följd av denna typ av hinder genom antingen försäkringslösningar eller framtida avkastning från anläggningen.

Som Högsta domstolen uttalat bör det dock krävas väsentligt mer för att ett avtalsvillkor ska anses som oskäligt i ett kommersiellt förhållande mellan jämnstarka parter, då avtalsfriheten bör ges en särskild tyngd. Vid en samlad bedömning kan inte ansvarsbegränsningen anses gynna beställaren på ett obilligt eller otillbörligt sätt. Det bör således inte finnas skäl att betrakta ansvarsbegränsningen som en orimlig riskavvägning mellan parterna.

6.4.3 Fördelar med dold kontroll?

Högsta domstolen har på tydligt framhållit att kontroll av ansvarsbegränsningar bör ske genom öppen kontroll i såväl NJA 2017 s. 113 som mål T 3121–21. Även de skiljaktiga justitieråden i det senare rättsfallet angriper den i målet förevarande ansvarsbegränsning med öppen kontroll enligt 36 § AvtL. Högsta domstolen har således frångått den traditionella uppfattningen att ansvarsbegränsningar ska tolkas restriktivt.

I mål T 3121–21 framgick av utredningen att de allmänna villkoren, vari ansvarsbegränsningen återfanns, endast hänvisats till i samband med avtalsingående. Trots detta resonerar inte Högsta domstolen kring möjligheten att tillämpa en förhöjd avtalströskel. De skiljaktiga justitieråden ansåg att ansvarsbegränsningens placering kunde beaktas inom ramen för den helhetsbedömning som görs vid en oskälighetsbedömning enligt 36 § AvtL. Detta illustrerar att omständigheter som tidigare hade kunnat föranleda en restriktiv tolkning kan beaktas inom ramen för 36 § AvtL.

Högsta domstolens avvisande av den dolda kontrollen kan problematiseras med hänsyn till att flera principer för tolkning, som kan beskrivas som restriktiva, gäller för alla typer av villkor. Oklarhetsregeln kan tillämpas i de fall ett villkors avtalsinnehåll inte går att utröna på andra sätt. Dessa principer för tolkning bör fortsatt kunna tillämpas i fråga om ansvarsbegränsningar, men bör inte tillgripas i första hand.

Dold kontroll kan även tjäna till att undvika avtalsluckor. Vid felansvarsbestämmelser som exkluderar påföljder för andra orsaker än de som uppräknas i bestämmelsen, kan dold kontroll erbjuda en lösning på så sätt att angivna orsaker tolkas extensivt. I det fiktiva exemplet med rättsligt fel hade dold kontroll kunnat medföra att detta anses falla inom leverantörens felansvar enligt avtalet. Som redogjorts för i denna uppsats är det tänkbart att utfallet blir detsamma, oavsett om man tillgriper dold eller öppen kontroll.

Även om resultatet av dold och öppen kontroll kan bli detsamma i det enskilda fallet, kan dold kontroll vara att föredra beaktat prejudikatintresset. Oskälighetsbedömningar enligt 36 § AvtL av ansvarsbegränsningar ska med hänsyn till samtliga omständigheter avgöra om bestämmelsen utgör en orimlig riskavvägning mellan parterna i målet. I mål T 3121–21 nämner Högsta domstolen en rad omständigheter i det enskilda fallet som talar för respektive utfall. Även om Högsta domstolen belyser faktorer av betydelse för bedömningen kan inte prejudikatet utan svårigheter appliceras på andra situationer.

6.5 Sammanfattande slutsatser

Bestämmandet av avtalstyp vid anläggningsleveranser enligt ABA 99 måste göras i det enskilda fallet. Den variation som kan förekomma mellan olika avtal, särskilt med hänsyn till tjänsteåtagandenas omfattning, medför att anläggningsleveranser enligt ABA 99 kan komma att klassificeras som såväl

köpeavtal som materiella uppdragsavtal. Däri återfinns den stora skillnaden jämfört med entreprenadavtal.

Entreprenadavtal är alltid undantagna från köplagens tillämpningsområde, till skillnad från anläggningsleveranser. Detta beror på att anläggningsleveranser som utgångspunkt innefattar tillverkning och montage framför uppförande. Detta kan skapa osäkerhet i det enskilda fallet. Vid anläggningsleveranser som inbegriper ett mycket omfattande arbete på en anläggningsplats måste man bedöma om montage övergått till att klassificeras som ett uppförande av en fast anläggning.

De ovan nämnda skillnaderna mellan anläggningsleveranser och entreprenadavtal medför att de bör ses som två olika avtalsformer. De speciella problem som kan uppstå, och som kräver avvikelser eller kompletteringar från avtalsrättsliga normer vid kommersiella entreprenader, kan även förekomma i anläggningsleveranser enligt ABA 99. Den senare avtalsformen bör därför ses som en självständig avtalsform, likt kommersiella entreprenader. Vid tolkning av avtalsvillkoren i ABA 99 kan det således finnas ett behov av en övergripande rimlighetsbedömning, utöver de allmänna principer för avtalstolkning som gäller för avtal i allmänhet.

Om ett problem vid en anläggningsleverans faller inom en avtalslucka hindras dock utfyllnad med dispositiv rätt eller tillpassade regler av ansvarsbegränsningen i ABA 99 punkt 25.1. Högsta domstolen har i senare års rättspraxis frångått den traditionella principen att ansvarsbegränsningar ska tolkas restriktivt. Ansvarsbegränsningen får därmed förstås med hjälp av de allmänna principerna för tolkning av avtal.

Framstår det som oskäligt att inga påföljder ska utgå för ett problem som inte är reglerat i ABA 99 kan ansvarsbegränsningen angripas med hjälp av 36 § AvtL. Ansvarsbegränsningen kan inte anses som oskälig i sig. Jämkning kan i stället föranledas av att man vid en helhetsbedömning finner att ansvarsbegränsningen utgör en orimlig riskavvägning mellan avtalsparterna. Man ska dock beakta att principen om avtalsfrihet har särskild tyngd i kommersiella avtal.

Högsta domstolen har uttalat att man vid helhetsbedömningen bör beakta bland annat graden av oaktsamhet, huruvida avtalsparten haft ett befogat intresse att begränsa sitt ansvar samt vilken typ av förpliktelse som kontraktsbrottet avser.

Som visats i uppsatsen måste särskilt leverantörens felansvar enligt ABA 99 tolkas på ett sätt som innebär ett betydande avsteg från vad som hade gällt enligt dispositiv rätt och motsvarande reglering i närliggande standardavtal. Därtill är ansvarsbegränsningen i ABA 99 en generell och långtgående begränsning av ansvar. Mot denna bakgrund kan det uppkomma situationer i vilka ansvarsbegränsningen inte bör ges full verkan. Ansvarsbegränsningen kan inte anses som oskälig i sig, men dess långtgående rättsverkningar bör i flera fall resultera i oskälighet, varefter domstolar bör begränsa dess verkan genom att tillämpa 36 § AvtL.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

SOU 1974:83

Prop. 1974/75:81

Prop. 1975/76:81

Prop. 1983/84:128

Prop. 1988/89:76

Litteratur

Adestam, Johan & Arvidsson, Niklas (2021). 'Avtalsbrott och skadestånd – skuldprincipen i svensk avtalsrätt'. SvJT s. 48–60.

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars (2010). *Avtalsrätt II*. Studentlitteratur AB.

Andersson, Lars (1993). 'Aktuella spörsmål. Ändring av entreprenörens arbete – några synpunkter'. SvJT s. 278–291.

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

Bengtsson, Bertil (1991). 'Om civilrättens splittring'. I; *Festskrift till Kurt Grönfors*. Norstedts Juridik.

Bernitz, Ulf (2018). *Standardavtalsrätt, 9., uppl.* Norstedts Juridik.

Bernitz, Ulf (2019). 'Oklarhetsregeln och oskäliga avtalsvillkor: ny rättsutveckling för konsumentavtal'. SvJT s. 679–699.

Contman, Ulf (2011). *Kommentar till ABA 99*. Industrilitteratur.

Contman, Ulf (2017). *ABT 06 eller ABA 99?*. Industrilitteratur.

Degerfeldt, Peter (2016). *Rättsfallssamling i entreprenadjuridik, 2., uppl.* Svensk Byggtjänst.

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

Deullar & Nordström (1981). *ECE 188 A – NLM 80: kommentar till allmänna bestämmelser för leverans och montage*. LiberTryck.

Dotevall, Rolf (1998). *Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet*. Norstedts Juridik.

Fitger, Peter & Sörbom, Monika & Eriksson, Tobias & Hall, Per & Palmkvist, Ragnar & Renfors, Cecilia (2021). *Rättegångsbalken*. Norstedts Juridik.

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

Hellner, Jan (1975). 'Argumentation de lege feranda'. SvJT s. 401–420.

Hellner, Jan & Hager, Richard & H. Persson, Annina (2019). *Speciell avtalsrätt II – första häftet, 7., uppl.* Norstedts Juridik.

Hellner, Jan & Hager, Richard & H. Persson, Annina (2020). *Speciell avtalsrätt II – andra häftet, 7. uppl.* Norstedts Juridik.

Herre, Johnny & O. Johansson, Svante (2020). 'Svensk rättspraxis: Avtals- och obligationsrätt'. SvJT s. 821–1076.

Hybbinette, Christian & Nevinson, Michael (2021). 'Standardavtalen NL 17, NLM 19 och NLS 19 – vilka är de viktigaste nyheterna och skillnaderna?'. SvJT s. 61–68.

Håstad, Torgny (2022). *Köprätt: och annan kontraktsrätt, 7. uppl.* Iustus förlag.

Ingvarsson & Eickhoff (2020). 'Delad kontraktuella olycka som katalysator för samarbete'. I; Lindskoug, Patrik & Karlsson Tuula, Marie & H. Persson, Annina. *Festskrift till Rolf Dotevall*. Juristförlaget i Lund.

Ingvarson & Utterström (2015n1). 'Tolkning av entreprenadavtal – det köprättsliga kontrollansvaret möter hindersbestämmelserna i AB 04'. SvJT s. 20–39.

Ingvarson & Utterström (2015n2). 'Högsta domstolens intåg i entreprenadrättens slutna rum'. SvJT s. 258–278.

Ingvarson & Utterström (2020). *Tolkning av entreprenadavtal*. Norstedts Juridik.

Jareborg, Nils (2004). 'Rättsdogmatik som vetenskap'. SvJT s. 1–10.

Kleineman, Jan (2018). *Rättsdogmatisk metod*. I; Nääv, Maria & Zamboni, Mauro. *Juridisk metodlära*. Studentlitteratur.

Lehrberg, Bengt (2020). *Avtalstolkning - tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*. Iuste förlag.

Lindmark, Dan (2005). 'Om jämkning i kommersiella avtalsförhållanden. NJA 1979 s. 483'. I; Flodgren, Boel och Gorton, Lars och Lindell-Frantz, Eva och Samuelsson, Per. *Avtalslagen 90 år – Aktuell nordisk rättspraxis* s. 281–294.

Lindskog, Stefan (2015). 'Jämkning i kommersiella avtalsförhållanden'. I; Bryde Andersen, Mads och Flodgren, Boel och Giertsen, Johan. *Aftaleloven 100 år: baggrund, status, udfordringer, fremtid. Vol. 1* s. 305–327.

Munukka, Jori (2017/2018). '36 § avtalslagen som universalverktyg mot friskrivningar och ansvarsbegränsningar'. *Juridisk Tidskrift* s. 393–414.

O. Johansson, Svante (2015/2016). 'Grovt vårdslöshet och avtalsfrihet – var står vi i dag med ansvarsfriskrivningar?'. *Juridisk Tidskrift* s. 50–67.

Ossmer, Per (1982). 'Rolf Deullar & Ulf Nordström. ECE 188 A-NLM 80. Kommentar till allmänna bestämmelser för leverans och montage. Sthlm 1981. Sveriges Exportråds Förlag. 306 s. Kr. 255,00.' *SvJT* 1982 s. 589–595.

Peczenik, Aleksander (2021). *Vad är rätt: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Norstedts Juridik.

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

Ramberg, Jan (1992/1993). 'Medveten otydlighet som avtalsrättsligt problem'. *Juridisk Tidskrift* s. 358–368.

Ramberg, Jan (2002). 'Avtalstolkningsmetoder'. I; Höglund, Olle och Gregow, Torkel och Håstad, Torgny och Lambertz, Göran och Lindskog, Stefan. *Festskrift till Gösta Wallin* s. 499–512.

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

Ramberg, Jan & Herre, Johnny (2021). *Köplagen – En kommentar*. Norstedts Juridik.

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

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

Sehlin, Johan (1992). 'Ändring av entreprenörens arbete'. SvJT s. 738–755.

Westin, Göran & Lagercrantz, Johan (2015). *Kontraktshandboken 2015 – kommersiella avtal i praktiken*. Jure.

Zila, Josef (1990). 'Om rättssäkerhet'. SvJT s. 284–305.

Övrigt

Ossmer, Per (2012): "Industrialanläggningar – leveransbestämmelserna ABA 99", Blendow Lexnova, <www.lexnova.se/expertkommentarer/industrialanlaggningar.leveransbestam-melserna-aba-99> hämtad 2022-02-20.

Teknikföretagen: "ABA 99", <<https://www.teknikforetagen.se/medlemsportalen/standardavtal/aba-99/>>, hämtad 2022-02-15, (cit. (Teknikföretagen ABA 99)).

Teknikföretagen: "Information om Allmänna bestämmelser för leverans med montage av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige", <<https://www.teknikforetagen.se/medlemsportalen/standardavtal/nlm-19---informationsskrift/>>, hämtad 2022-04-12, (cit. (Teknikföretagen Informationsskrift NLM)).

Teknikföretagen: "Om oss", <<https://www.teknikforetagen.se/om-oss/>>, hämtad 2022-02-15, (cit. (Teknikföretagen Om oss)).

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1977 s. 717

NJA 1979 s. 483

NJA 1990 s. 24

NJA 1992 s. 130

NJA 1997 s. 382

NJA 2001 s. 138

NJA 2001 s. 750

NJA 2013 s. 271

NJA 2014 s. 960

NJA 2015 s. 3

NJA 2015 s. 110

NJA 2015 s. 862

NJA 2015 s. 1040

NJA 2016 s. 237

NJA 2017 s. 113

NJA 2018 s. 653

NJA 2019 s. 171

NJA 2021 s. 597

Högsta domstolen T 930–21, dom 9/12–2021

Högsta domstolen T 3131–21, dom 11/5–2022

Hovrätten för västra Sverige

Mål nr: T 2795–15, dom 6/4–2017