



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Caroline Knutsson Lesinski

Är det fel eller är det fel på felbegreppet? Det är det garanterat!

Om innebörden av entreprenörens ansvar för fel under garantitiden i AB 04
kap. 5 § 5

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Professor Per Samuelsson

Termin: VT2022

Innehåll

SUMMARY	6
SAMMANFATTNING.....	8
FÖRORD	10
FÖRKORTNINGAR	11
1 INLEDNING.....	12
1.1 Bakgrund.....	12
1.2 Syfte och frågeställningar	13
1.3 Avgränsningar	14
1.4 Metod och material.....	15
1.4.1 Rättsdogmatisk och rättsanalytisk metod	15
1.4.2 Material och några reflektioner	17
1.5 Forskningsläge.....	19
1.6 Disposition.....	20
2 AB 04 – EN INTRODUKTION	21
2.1 AB 04:s uppbyggnad	21
2.2 AB 04 eller ABT 06?	21
3 FEL I AB 04	23
3.1 Felbegreppet i AB 04	23
3.1.1 Kontraktsenligt utförande.....	23
3.1.2 Krav på utförandet.....	24
3.2 Kollision mellan olika krav på utförandet.....	26
3.3 Sammanfattning	27
4 ENTREPRENADENS AVLÄMNANDE	28
4.1 Något om besiktning i AB 04	28
4.2 Slutbesiktningen och dess rättsverkan	29
4.2.1 Godkännande och avlämnande.....	29
4.2.2 Slutbesiktningens avskärande verkan.....	30
4.3 Något om garantibesiktning.....	31
4.4 Sammanfattning	32

5	FELANSVARET I AB 04	34
5.1	Inledning	34
5.2	Ansvarstid för fel.....	34
5.3	Ansvar under entreprenadtiden.....	34
5.3.1	Något om skillnaden mellan ansvar för fel och ansvar för skada.....	35
5.3.2	Felansvar under entreprenadtiden?.....	36
5.4	Felansvar under garantitiden – ett garantiansvar.....	37
5.5	Felansvar efter garantitiden	38
5.5.1	Under resterande del av ansvarstiden	38
5.5.2	Efter utgången av ansvarstiden.....	39
5.6	Reklamation av fel.....	40
5.7	Felavhjälpande	40
5.8	Sammanfattning	42
6	TOLKNING AV AB 04	44
6.1	Kort om tolkning av standardavtal i allmänhet	44
6.2	HD om tolkning av AB-avtalen	45
6.3	Sammanfattning	46
7	DISPOSITIV ENTREPRENADRÄTT	48
7.1	Köpl och KtjL.....	48
7.1.1	Köpl:s tillämpningsområde	49
7.1.2	KtjL:s tillämpningsområde.....	49
7.2	Något om fel i Köpl och KtjL.....	50
7.2.1	Fel i varan och felbedömningen	50
7.2.2	Fel hos tjänsten och felbedömningen	50
7.3	Något om bevisfrågor avseende fel i vara och tjänst.....	51
7.3.1	Avtalets innehåll.....	52
7.3.2	Faktisk avvikelse	52
7.3.3	Orsaken till avvikelsen	53
7.3.4	Tidpunkten för uppkomsten av orsaken till felet.....	53
7.3.5	Presumtioner	54
7.4	Sammanfattning	54
8	GARANTIER I DISPOSITIV ENTREPRENADRÄTT	56

8.1	Allmänt om garantier	56
8.2	Tidsbestämda garantier	56
8.3	Garanti i KöpL: Alméngarantier och funktionsgarantier.....	58
8.4	Garanti i KtjL: Endast funktionsgarantier.....	58
8.5	Sammanfattning	59
9	TOLKNING AV GARANTIANSVARET I PRAXIS.....	61
9.1	Stockholms tingsrätts dom den 12 juni 2012 i mål nr T 1766-11	61
9.1.1	Domstolens resonemang	61
9.1.2	Reflektion.....	62
9.2	Svea hovrätts dom den 12 april 2013 i mål nr T 10535-12	62
9.2.1	Domstolens resonemang	62
9.2.2	Reflektion.....	63
9.3	Göta hovrätts dom den 18 december 2014 i mål nr T 1666-13	63
9.3.1	Domstolens resonemang	63
9.3.2	Reflektion.....	64
9.4	Stockholms tingsrätts dom den 28 april 2017 i mål nr T 5706-1564	
9.4.1	Domstolens resonemang	64
9.4.2	Reflektion.....	65
9.5	Svea hovrätts dom den 22 januari 2019 i mål nr T 11570-17	65
9.5.1	Domstolens resonemang	65
9.5.2	Reflektion.....	66
9.6	Attunda tingsrätts dom den 8 juni 2021 i mål nr T 10360-19	67
9.6.1	Domstolens resonemang	67
9.6.2	Reflektion.....	67
9.7	Hovrätten för nedre Norrlands dom den 10 juni 2021 i mål nr T 614-20.....	68
9.7.1	Domstolens resonemang	68
9.7.2	Reflektion.....	68
9.8	Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 23 november 2021 i mål nr T 3896-20.....	69
9.8.1	Domstolens resonemang	69
9.8.2	Reflektion.....	70

9.9	Några slutsatser avseende underrättspraxis	71
10	TOLKNING AV AB 04 KAP. 5 § 5 ENLIGT HD:S	
	TOLKNINGSMETOD.....	72
10.1	Inledning	72
10.2	Avtalsvilkorets ordalydelse.....	72
10.2.1	Vilka fel omfattas av garantiansvaret?	73
10.2.2	Bevisbördans placering?	75
10.2.3	Analys: avtalsvilkorets ordalydelse.....	75
10.3	Avtalets systematik.....	76
10.3.1	Vilka fel omfattas av garantiansvaret?	77
10.3.2	Bevisbördans placering?	81
10.3.3	Analys: avtalets systematik	83
10.4	Analys av AB 04 kap. 5 § 5 i ljuset av dispositiv rätt.....	87
10.4.1	Vilka fel omfattas av garantiansvaret?	87
10.4.2	Bevisbördans placering?	88
10.5	Övergripande rimlighetsavvägning.....	92
11	SAMMANFATTADE SLUTSATSER OCH AVSLUTANDE	
	KOMMENTAR	94
11.1	Slutsatser	94
11.2	Avslutande kommentar	96
	BILAGA A.....	97
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....	98
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	101

Summary

There is no legislation regulating construction contracts between commercial parties in Sweden. Instead, these types of contracts are governed by special standard-form contracts that have been developed by industry representatives over several decades. AB 04 (General conditions of contract for building and civil engineering works and building services) has gained a central position in the field of commercial contract law.

The purpose of this thesis is to examine the meaning of the contractor's liability for defects during the "guarantee period"¹ according to the provision in AB 04 chapter 5 § 5. The provision states that the contractor shall be liable for defects which become apparent during the guarantee period. The provision in AB 04 chapter 5 § 5 is followed by a long comment that is intended to give guidance on the application and interpretation of the provision. Despite this, there are a number of different opinions regarding what the guarantee liability in AB 04 actually entails. The issue has been discussed in the legal literature concerning the construction contract law and has also been subject to judicial proceedings. Nevertheless, there is a lack of precedent, and the existing case law is scattered. The perceptions on the matter also diverge in the legal literature. The guarantee liability in AB 04 is often referred to as a presumptive liability which entails a reversed burden of proof. However, there is not a consensus concerning which burden of proof that actually is reversed.

According to case law from the Swedish Supreme Court the General conditions of contract, AB 04 and ABT 06, shall be interpreted in accordance with a certain method developed by the court. When interpreting the General conditions of contract, guidance can be obtained from the wording of the provisions, the systematics and the other provisions of the contract or from an interpretation in the light of non-mandatory legislation that would otherwise have been applied. Lastly, an overall fair assessment must be made.

In this thesis, it is proposed that the legal position is unclear and in order to examine the meaning of the guarantee liability the provision in AB 04 chapter 5 § 5 is interpreted in accordance with the method determined by the Swedish Supreme Court. When interpreting the General contract conditions in the light of the non-mandatory legislation the Swedish Sales of Goods Act is of particular interest. It is also possible to make analogies to the Swedish Consumer Service Act when the provisions are an expression of general principles of contract law.

¹ This is the term used in the English translation of the General conditions of contract, AB 04.

Under the Sales of Goods Act and the Consumer Service Act the buyer/consumer bears the burden of proof that there is a defect after the transfer of risk. A guarantee may, however, entail a reversed burden of proof regarding the cause of the defect due to a presumption. A guarantee of absence of defects in nuce (*sw. Alméngaranti*) entails a presumption of this kind.

In this thesis, it is proposed that the guarantee liability in AB 04 constitutes a guarantee of this kind. In order for a defect to be covered by the guarantee liability it must be a defect in nuce that is latent which appears during the guarantee period.

It is also proposed that the definition of a defect in AB 04 differs from the legal concept of a defect in the Sales of Goods Act and the Consumer Service Act. This must be considered when placing the burden of proof regarding the question if there is an actual defect during the guarantee period. When assessing the contractor's responsibility for defects during the guarantee period according to AB 04, neither the employer nor the contractor shall be assigned the burden of proof regarding the question if there is an actual defect according to the definition of a defect in AB 04. Instead, the employer shall bear the burden of proof that there actually is a deviation in the result in relation to what constitutes a contractual result according to the contract. If the employer fulfils this burden of proof the contractor bears the burden of proof that the deviation is not *caused* by a defect in nuce. This is the result of a reversed burden of proof due to a presumption. In order to fulfil the burden of proof the contractor can either prove that the total works have been executed in accordance with the contract or show probability that the alleged defect is due to incorrect planning and design, neglect, abnormal use or other cause attributable to the employer.

Sammanfattning

I svensk rätt saknas lagstiftning som reglerar kommersiella entreprenadavtal. Istället regleras sådana avtal genom särskilda standardavtal som utarbetats av branschföreträdare under flera decennier. AB 04 är ett av de mest centrala standardavtalen på den kommersiella entreprenadrättens område.

Syftet med denna framställning är att utreda innebörden av garantiansvaret i AB 04 kap. 5 § 5. Enligt denna bestämmelse ansvarar entreprenören för fel som framträder under garantitid. Till bestämmelsen finns en lång kommentar som ska vara vägledande vid tillämpning och tolkning av bestämmelsen. Trots detta råder det olika uppfattning om vad garantiansvaret i AB 04 innebär. Frågan har diskuterats i den entreprenadrättsliga litteraturen och även varit föremål för domstolsprövning. Det saknas dock prejudikat och den underrättspraxis som finns är spretig. Även uppfattningarna i den entreprenadrättsliga litteraturen går isär. Garantiansvaret i AB 04 omnämns ofta som ett presumtionsansvar som medför en omkastad bevisbörda. Det råder dock inte enighet om vad den omkastade bevisbördan faktiskt avser.

HD har i praxis fastslagit en metod för tolkning av AB-avtalen som innebär att AB-avtalen ska tolkas utifrån bestämmelsernas ordalydelse, systematiken och de övriga villkoren i avtalen samt i ljuset av den dispositiva entreprenadrätten. Avslutningsvis ska en övergripande rimlighetsbedömning göras.

I uppsatsen konstateras att rättsläget är oklart och för att utreda garantiansvarets innebörd görs en tolkning i enlighet med den tolkningsmetod som fastslagits av HD. Vid tolkning av AB-avtalen i ljuset av dispositiv rätt är KöpL av särskilt intresse. Även analogier till KtjL kan göras i den mån de ger uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer.

Utgångspunkten enligt dispositiv rätt är att köparen/konsumenten har bevisbördan för att det föreligger ett fel efter riskövergången/uppdragets avslutande. En garanti kan dock medföra en presumtion som innebär en omkastad bevisbörda avseende bevisbördan för orsaken till avvikelser. En Alméngaranti innebär just en sådan presumtion.

I uppsatsen förespråkas en tolkning om att garantiansvaret i AB 04 ska innebära en garanti om avsaknad av ursprungliga fel, motsvarande en Alméngaranti i den dispositiva rätten. För att ett fel ska omfattas av garantiansvaret måste det vara fråga om ett ursprungligt, dolt fel som framträder (visar sig) under garantitiden.

Det konstateras vidare att felbegreppet i AB 04 skiljer sig från felbegreppet i den dispositiva rätten. Detta måste beaktas vid placeringen av bevisbördan för huruvida det föreligger ett fel under garantitiden. Vid prövningen av

entreprenörens ansvar för fel under garantitiden enligt AB 04 ska varken beställaren eller entreprenören åläggas bevisbördan för att det föreligger ett fel i AB 04:s mening. Istället ska beställaren, i likhet med vad som gäller i den dispositiva rätten, åläggas bevisbördan för att det föreligger en resultatavvikelse i förhållande till vad som följer av parternas avtal. Om beställaren fullgör sin bevisbörda utlöses en presumtion som innebär en omkastad bevisbörda avseende orsaken till resultatavvikelsen. Entreprenören har då bevisbördan för att resultatavvikelsen inte *beror på* ett ursprungligt fel. Entreprenören kan fullgöra sin bevisbörda genom att visa att entreprenaden utförts kontraktsevenligt eller göra sannolikt att det påtalade felet beror på omständigheter som är hänförliga till beställaren.

Förord

Jag vill börja med att rikta ett stort tack till min handledare Per Samuelsson för givande diskussioner och värdefulla samtal.

Till mina kollegor Elisabeth André, Johan Håkansson, Zara Hellmark, Sara Lindh och Stephanie Stensson, tack för att ni introducerade mig för entreprenadrätten, för allt stöd, för många och långa diskussioner och för att jag får ta del av er kunskap och erfarenhet. Det är en ynnest.

Sara och Stephanie, ni är inte bara mina kollegor utan också mina bästa vänner. Mina personer. Tack för att ni alltid finns där för mig.

Till min familj, tack för att ni alltid stöttar och uppmuntrar mig. Ett speciellt tack till världens bästa storebror, Alle, tack, tack, tack! Jag vet inte vad jag hade gjort utan dig.

Min Marcus, det finns inte ord nog för att beskriva vad du betyder för mig. Från djupet av mitt hjärta, tack för att du är du. Du är allt.

Mamma, min största förebild och inspiration. Jag saknar dig. Tack för att du lärde mig vikten av att aldrig ge upp. Jag bär med mig dina kloka ord varje dag, tills vi möts igen.

Lund, september 2022

Caroline Knutsson Lesinski

Förkortningar

AB	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
AB-U	Allmänna bestämmelser för underentreprenader
ABT	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten
BKK	Byggandets kontraktskommitté
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk Tidskrift
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
KöpL	Köplag (1990:931)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Förutom reglerna om småhusentreprenader i KtjL finns det i svensk lagstiftning inte några allmänt gällande lagregler på entreprenadrättens område. Svensk rätt saknar alltså speciallagstiftning som reglerar avtal om byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader mellan kommersiella aktörer (hädanefter kommersiella entreprenader). I avsaknad av speciallagstiftning på den kommersiella entreprenadrättens område har det utarbetats särskilda standardavtal som kan införlivas i entreprenadavtal mellan kommersiella aktörer.²

Sedan flera decennier har standardavtalet AB 04³ utarbetats av BKK. Inom BKK finns företrädare för såväl entreprenörer, beställare som tekniska konsulter och AB 04 utgör därmed ett så kallat ”agreed document”. AB 04 och ABT 06 (de senaste versionerna av AB-avtalen⁴) tillämpas i en mycket vidsträckt omfattning inom entreprenadbranschen och har en central ställning i kommersiella entreprenader.⁵ Förhandlingsarbetet har medfört att parterna har fått göra eftergifter och kompromisser för att nå konsensus, vilket efterlämnat sina tydliga spår. Flera av bestämmelserna i AB 04 är nämligen otydliga och svårtolkade.

I AB 04 kap. 5 § 5 anges att entreprenören ansvarar för fel som framträder under garantitid. Detta är en av de kortaste bestämmelserna i AB 04. Vid en första anblick förefaller det inte vara en särskilt komplicerad bestämmelse. AB 04 kap. 5 § 5 har försetts med en lång kommentar⁶, se Bilaga A, i syfte att vara vägledande för tillämpningen och tolkningen av bestämmelsen. Det kan dock diskuteras om kommentaren i realiteten förvirrar läsaren mer än vad den förtydligar hur bestämmelsen ska tolkas och tillämpas.

Innebörden av garantiansvaret i AB 04 är omdiskuterad i såväl den entreprenadrättsliga doktrinen som av praktiserande entreprenadjurister och det finns olika uppfattningar om hur bestämmelsen i AB 04 kap. 5 § 5 jämte den integrerade kommentaren ska tolkas och tillämpas. Frågan om

² Deli, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, s. 15; Gorton, ”AB-kontrakten och den allmänna kontraktsrätten”, s. 150 f.; Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 20.

³ Utöver AB 04 ingår även ABT 06, ABK 09, ABM 07, AB-U 07, ABT-U 07, ABS 18 och Hantverkarformuläret 17 i AB-familjen.

⁴ När hänvisning görs till AB-avtalen nedan åsyftas endast AB och ABT. Bland föregångarna till AB 04 återfinns AB 54, AB 65, AB 72 och AB 92. Tidigare versioner av ABT 06 är ABT 72 och ABT 94.

⁵ Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 41 f.

⁶ Kommentarererna till bestämmelserna i AB-avtalen benämns hädanefter som ”integrerade kommentarer”.

garantiansvarets innebörd i AB-avtalen har även prövats i ett antal underrättsdomar under senare år. Även domstolarna har vid tolkningen av bestämmelsen kommit fram till olika slutsatser.

I såväl praxis som i den entreprenadrättsliga litteraturen talas ofta om garantiansvaret som ett presumtionsansvar. Exakt vad som presumeras framstår dock inte som lika tydligt men det framhålls ofta att det är fråga om en bevisbördepåverkande presumtion.

I dispositiva tvistemål är placeringen av bevisbördan många gånger avgörande för målets utgång. Om parterna är oeniga om de faktiska förhållandena som är av omedelbar betydelse för målets utgång måste domstolen kunna avgöra målet även om ingen av parterna kan övertyga domstolen om att just deras uppfattning är den riktiga. Bevisbördan tar sikte på risken för att ett rättsfaktum inte kan klarläggas i målet. Om en part inte lyckas fullgöra sin bevisbörda förlorar parten målet.⁷ Mot bakgrund av detta framstår det som angeläget att undersöka vad garantiansvaret i AB 04 kap. 5 § 5 innebär och om det ska anses medföra en presumtion som påverkar placeringen av bevisbördan och i så fall på vilket sätt.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna framställning är att undersöka vad garantiansvaret i AB 04 kap. 5 § 5 innebär och därigenom försöka klargöra hur bestämmelsen ska tolkas och tillämpas.

För att besvara denna fråga kommer även följande frågor att undersökas.

- Vilka fel omfattas av entreprenörens ansvar för fel under garantitiden? Eller annorlunda uttryckt – vad är ett garantifel i AB 04:s mening?
- Hur förhåller sig felbegreppet i AB 04:s begreppsbestämningar till bestämmelsen i AB 04 kap. 5 § 5?
- Vad innebär begreppet ”framträder” i AB 04 kap. 5 § 5?
- Hur förhåller sig bestämmelsen i AB 04 kap. 5 § 5 till bestämmelsen om beställarens rätt att göra gällande fel i AB 04 kap. 7 § 11?
- Innebär garantiansvaret i AB 04 ett presumtionsansvar? Om ja, vad är det i så fall som presumeras?

⁷ Ekelöf, Edelstam & Heuman, Rättegång. Fjärde häftet, s. 78 f.; Heuman, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, s. 16.

1.3 Avgränsningar

Med hänsyn till ramarna för framställningens omfattning får ett antal avgränsningar göras av utrymmeskäl.

I uppsatsen undersöks endast innebörden av garantiansvaret i AB 04 kap. 5 § 5. En likalydande bestämmelse återfinns i ABT 06 kap. 5 § 5. Även felbegreppet i ABT 06:s begreppsbestämningar överensstämmer med felbegreppet i AB 04. Utgångspunkten i en utförandeentreprenad är att entreprenören endast har ett utförandeansvar. I en totalentreprenad ansvarar entreprenören dock även för projektering och funktion vilket kan påverka tolkningen av bestämmelsen avseende entreprenörens ansvar för fel under garantitiden. Det kan dock även förekomma att entreprenören åtar sig att projektera viss del i en utförandentreprenad och därigenom ådrar sig ett funktionsansvar i den delen. Inte heller denna situation behandlas inom ramen för denna uppsats. Framställningen begränsas således till att undersöka regleringen i AB 04 vid ”rena” utförandeentreprenader.

Vidare tar framställningen endast sikte på kommersiella entreprenader. Konsumententreprenader och regleringen i KtjL avseende småhusentreprenader behandlas därför inte i uppsatsen.

I AB 04 kap. 5 återfinns reglering avseende entreprenörens ansvar för såväl fel som skada. I AB 04 görs en åtskillnad mellan fel och skada. Eftersom uppsatsens syfte och frågeställning tar sikte på entreprenörens ansvar för *fel under garantitiden* kommer entreprenörens ansvar för skada endast beröras i korta drag i den mån det är relevant för frågeställningen. Av samma skäl kommer endast entreprenörens ansvar för fel under entreprenadtiden och resterande del av ansvarstiden efter utgången av garantitiden beröras i korthet i syfte att ge en förståelse för systematiken i AB 04:s felbestämmelser.

Syftet med denna framställning är främst att undersöka innebörden av garantiansvaret i kontraktsrättslig mening. I uppsatsen behandlas inom ramen för denna undersökning frågor om placeringen av bevisbördan vid fel under garantitiden. Syftet med framställningen är inte att undersöka och redogöra för olika bevisbördefrågor i tvistemål i allmänhet. I praxis och doktrin finns flera olika bevisbördeprinciper och bevisbördeteorier som ger uttryck för argument som kan vara av betydelse för vilken part som ska åläggas bevisbördan.⁸ De olika bevisbördeteorier kommer inte att behandlas inom ramen för denna framställning. I uppsatsen görs heller ingen ansats att redogöra för frågor om åberopsbörda, beviskrav eller bevisvärdering.

Det finns både danska och norska motsvarigheter till AB 04. HD har uttalat att det finns en nordisk rättsgemenskap på området och att denna kan vara

⁸ Ekelöf, Edelstam & Heuman, Rättegång. Fjärde häftet, s. 95 f.

vägledande vid tolkningen av AB-avtalen.⁹ Med hänsyn till uppsatsens omfattning finns det inte möjlighet att studera dessa standardavtal på ett ingående sätt och det är därför svårt att få en god överblick över deras systematik vilket medför att det inom ramen för denna uppsats är svårt att göra några relevanta jämförelser. I denna framställning görs därför ingen internationell utblick.

1.4 Metod och material

1.4.1 Rättsdogmatisk och rättsanalytisk metod

1.4.1.1 Rättsdogmatisk metod och rättskällevärdet

Enligt Peczenik är rättsdogmatikens uppgift att tolka och systematisera gällande rätt. Han framhåller att det finns skillnader mellan rättsdogmatiken och den praktiska juridiken men betonar samtidigt att likheten dem emellan är viktigare, nämligen att tolka gällande rätt på ett sammanhängande och etiskt godtagbart sätt. Slutmålet med den klassiska rättsvetenskapen är att bistå rättspraxis.¹⁰

Lehrberg framhåller att den rättsdogmatiska metoden är av störst omedelbar betydelse för praktikern. Han menar att rättsdogmatiken tar sin utgångspunkt i rättskällorna och att syftet med densamma är att fastställa vilka rättsregler som finns (*de lege lata*) eller som bör lagstiftas (*de lege ferenda*) samt att precisera rättsreglernas innehåll. Resultatet av rättsdogmatiken är, enligt Lehrberg, rekommendationer om hur rättsregler bör tillämpas.¹¹

Sandgren framhåller att den traditionella definitionen av rättsdogmatisk metod är att dess uppgift är att beskriva gällande rätt med ledning av de vedertagna rättskällorna. Beskrivningen innebär i sin tur att gällande rätt ska tolkas och fastställas och systematiseras. Enligt Sandgren kan rättsdogmatiken även omfatta argument *de lege ferenda* i den mån argumenten är en utveckling av analysen av gällande rätt.¹²

Vid tillämpningen av den rättsdogmatiska metoden är rättskällorna centrala. Rättskällevärdet handlar om vilka källor som är rättskällor, hierarkin dem

⁹ NJA 2018 s. 653 p. 38–40.

¹⁰ Peczenik, *Juridikens teori och metod*, s. 33 ff.

¹¹ Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, s. 203 f.

¹² Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 51 f.

emellan och om rättskälleprinciper (exempelvis avseende analogier och motsatsslut).¹³

Inom ramen för rättskällevärdet *ska* lagar, andra föreskrifter och fasta sedvanerättsliga regler beaktas som auktoritetsskäl vid den juridiska argumentationen. Dessa rättskällor är bindande. Prejudikat och förarbeten till lagar *bör* beaktas. Därutöver *får* flera olika källor beaktas. Till exempel domar och domstolsbeslut som inte utgör prejudikat samt den rättsvetenskapliga litteraturen.¹⁴

Enligt Sandgren är rättskällevärdet inte statisk utan har vidgats under senare år och kan skilja sig från ett rättsområde till ett annat. I traditionell mening brukar dock lag och förarbeten, prejudikat, sedvänja och doktrin användas för att fastställa gällande rätt.¹⁵

Förförarbeten kan anses uttrycka lagstiftarens vilja och belysa lagens ändamål. Lagtolkningens kvalitet ökar om en beaktar alla de hjälpmedel som står till buds. Förarbetena tillmäts särskilt stor betydelse i Norden i allmänhet och i Sverige i synnerhet.¹⁶

Det ankommer ytterst på domstolarna att i sin rättstillämpning avgöra hur lagar och andra rättsregler ska tillämpas. Prejudikat är ett avgörande i ett konkret fall som blir ett auktoritativt mönster för framtida avgöranden. Prejudikaten skapas av de högsta domstolarna. Domstolarna har en stark tendens att följa prejudikat och är därför på många områden vid sidan av lagen den tyngst vägande källan. Prejudikat är dock inte formellt bindande.¹⁷

Enligt Lehrberg saknar doktrinen auktoritativ betydelse. Den ska snarare uppfattas som ett bidrag till den juridiska diskussionen än som en rättskälla i vanlig mening. Han framhåller dock att en juridisk bok kan erhålla en sådan auktoritet att den i praktiken fungerar som en rättskälla.¹⁸ Enligt Peczenik systematiseras och tolkas gällande rätt i doktrinen. Peczenik menar att en juridisk författare vinner sitt anseende genom att presentera skicklig argumentation på ett rättsområde och att det anseendet innebär en form av auktoritet. Han framhåller att svenska domstolar i vissa fall brukar beakta den rättsvetenskapliga doktrinen. Han menar vidare att systematiseringen och tolkningen i doktrinen innebär att rättsordningen framställs som ett sammanhängande system av normer, vilket utgör kärnan i rationalitetsbegreppet. Att underkänna doktrinen som rättskälla vore därför detsamma som att underkänna rationaliteten.¹⁹ Enligt Sandgren har doktrinen

¹³ Ibid. s. 47.

¹⁴ Peczenik, *Juridikens teori och metod*, s. 35 ff.

¹⁵ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 47.

¹⁶ Peczenik, *Juridikens teori och metod*, s. 41.

¹⁷ Peczenik, *Juridikens teori och metod*, s. 37.; Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, s. 165.

¹⁸ Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, s. 205.

¹⁹ Peczenik, *Juridikens teori och metod*, s. 42 ff.

svag ställning i rättskällehierarkin och om argumentationen inte övertygar finns det inte något hinder för att inte åberopa denna som rättskälla.²⁰

1.4.1.2 Rättsanalytisk metod

Rättsanalytisk metod är, enligt Sandgren, friare än den rättsdogmatiska metoden och alla former av material kan i princip beaktas för analysen. Till exempel kan underrättspraxis användas. Rättsanalysens uppgift är inte bara att fastställa gällande rätt utan även att analysera och kritisera den. Enligt Sandgren går de olika formerna av rättsvetenskaplig metod in i varandra och ska ses som ett "kontinuum".²¹

Som utgångspunkt används för denna uppsats den rättsdogmatiska metoden men med hänsyn till att det saknas lagstiftning för kommersiella entreprenadavtal förekommer även inslag av den rättsanalytiska metoden, särskilt i kapitel 9 och 10.

1.4.2 Material och några reflektioner

Eftersom det i svensk rätt inte finns någon direkt tillämplig lag på den kommersiella entreprenadrättens område medför en tillämpning av den rättsdogmatiska metoden när uppsatsämnet avser frågeställningar om kommersiella entreprenadavtal vissa svårigheter. Även om AB 04 har en central ställning i den kommersiella entreprenadrätten är det ett endast ett standardavtal och inte lagstiftning. AB 04 är därför inte en rättskälla i traditionell mening.²² Det kan även noteras att det till de tidigare versionerna av AB 04 (AB 54 och AB 72) finns motiv, Motiv 65 och Motiv 72, som författats av företrädarna för BKK. Dessa "motiv" utgör inte förarbeten i traditionell mening. Tidigare tillmättes de dock stor betydelse vid tolkningen av AB-avtalen. HD har under 2010-talet fastslagit en metod för tolkning av AB-avtalen i praxis som innebär att BKK:s avsikt ges mindre betydelse till förmån för en tolkning i ljuset av den dispositiva rätten. Mot bakgrund av detta hänvisas inte till motiven inom ramen för denna framställning. Betydelsen av AB 04:s förord, begreppsbestämningar och integrerade kommentarer och behandlas i kapitel 10.

Bristen på auktoritära källor gör att material måste sökas på ett bredare plan. Den entreprenadrättsliga litteraturen har därför fått en särskilt framträdande ställning i uppsatsen.

Den entreprenadrättsliga litteraturen kan delas upp dels i rättsvetenskaplig litteratur, dels i mer praktiskt inriktad entreprenadrättslig litteratur som framförallt är skriven av praktiker för praktiker, så kallad

²⁰ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 48.

²¹ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 53 f.

²² Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, s. 222.

”handbokslitteratur”. I den rättsvetenskapliga litteraturen kan framför allt professor Per Samuelssons verk *AB 04: En kommentar* nämnas. I uppsatsen används den tredje väsentligt omarbetade upplagan. Samuelsson har även författat ett antal verk tillsammans med Niklas Arvidsson som är docent vid Institutionen för handelsrätt. Båda författarna är verksamma vid Lunds universitet. Anders Ingvarsons och Marcus Utterströms framställning *Tolkning av entreprenadavtal* skulle kunna sägas utgöra ett mellanting mellan den rättsvetenskapliga litteraturen och handbokslitteraturen. Båda författarna är verksamma advokater men Utterström har även ett ben i forskningen och är verksam vid den juridiska fakulteten i Lund.

Handbokslitteraturen är betydligt mer omfattande än den rättsvetenskapliga doktrinen och bland författarna återfinns flera praktiserande jurister och advokater med erfarenhet från advokatbyråer, branschorganisationer, BKK samt bolagsjurister vid några av Sveriges största byggföretag. Bland författarna kan Stig Hedberg, Robert Deli, Robin Lundgren, Lars-Otto Liman, Claes Sahlin, Martin Peterson, Åke Rådberg, Sture Johansson samt Peter Degefelt och Lennart Åhl nämnas.

För att framställningens syfte ska uppfyllas på ett så adekvat sätt som möjligt har framförallt urvalet av den entreprenadrättsliga litteraturen begränsats till sådan litteratur som behandlar standardavtalet AB 04.

I den mån uppsatsen behandlar frågor av mer allmän obligationsrättslig karaktär har verk av till exempel Ulf Bernitz, Jan Hellner, Richard Hager, Anina H. Persson samt Jan och Christina Ramberg varit betydelsefulla för framställningen. Även lagkommentaren till köplagen författad av Johnny Herre och Jan Ramberg samt lagkommentaren till konsumenttjänstlagen författad av Svante O. Johansson har varit avvärdbara i de delar som behandlar den dispositiva entreprenadrätten.

I de delar som berör bevisfrågor kan framförallt Lars Heumans verk *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål* framhållas. Därutöver har även Per Olof Ekelöfs och Roberth Nordhs framställningar använts i dessa delar.

Vad gäller rättspraxis berörs ett antal avgöranden från HD avseende den metod för tolkning av AB-avtalen som HD har utvecklat under senare år. Vad gäller frågan om garantiansvarets innebörd i AB 04 saknas prejudikat från HD. I kapitel 9 görs en genomgång av ett antal underrättsavgöranden från år 2012 och framåt. Dessa avgöranden betraktas inte som ett auktoritativt underlag och utgör inte prejudikat men används dels för att ge en bild av hur garantiansvaret har tolkats i praktiken, dels för att vara belysande vid analysen av garantiansvarets innebörd.

En stor del av de entreprenadrättsliga tvisterna avgörs genom icke-offentliga skiljedomar. Det ligger i sakens natur att det är svårt att använda dessa som

underlag för rättsvetenskapliga analyser.²³ Inte heller offentliggjorda skiljedomar behandlas inom ramen för framställningen.

1.5 Forskningsläge

Frågan om garantiansvarets innebörd i AB 04 kap. 5 § 5 har behandlats såväl i praxis som i den entreprenadrättsliga litteraturen. Underrättspraxis är spretig och det saknas klagörande prejudikat från HD. Inte i heller i den entreprenadrättsliga litteraturen kan en gemensam uppfattning utläsas. I juli i år publicerades en artikel, *I kärnan eller därefter? Kontrakts- och processrättsliga aspekter på fel som framträder under garantitid enligt AB 04*, författad av advokaterna Anders Ingvarson och Kristin Eickhoff som ett preprint på SvJT:s hemsida. I artikeln behandlas frågan om innebörden av garantiansvaret i AB 04. Författarna presenterar på ett förtjänstfullt sätt sina slutsatser i frågan men trots detta finns det ett fortsatt utredningsbehov. Min förhoppning är att denna framställning ska innebära en fördjupning i frågan och bidra till ytterligare klagörande i en fråga som inte har ett enkelt och entydigt svar.

För närvarande pågår även en revidering av både AB 04 och ABT 06. Syftet med revideringen är att göra en omfattande genomgång och uppdatering av bestämmelserna i AB-avtalen för att anpassa dem till nya och förändrade förutsättningar. Därutöver har BKK som målsättning att klargöra oklarheter och anpassa avtalen till den dispositiva rätten. Revideringsarbetet har pågått sedan hösten 2016 och befinner sig nu, enligt BKK, i sitt slutskede. Om revideringsarbetet fortskrider enligt plan ska AB 22 vara färdig för remiss under sista kvartalet av 2022. Efter remissbehandlingen återstår en slutbearbetning av inkomna synpunkter och en förankring hos BKK:s huvudmän.²⁴

Den pågående revideringen bör inte förta relevansen av att utreda garantiansvarets innebörd i AB 04 eftersom frågan med största sannolikhet kommer att vara föremål för rättslig prövning under flera år framöver med hänsyn till att AB 04 i dagsläget är införlivat i en stor mängd kommersiella entreprenadavtal.

En förhoppning, om än försiktig, är att framställningen i någon mån kan bidra med uppslag till BKK för det pågående revideringsarbetet och/eller vara till hjälp för praktiserande entreprenadjurister som står inför en tvist där parterna (och ombuden) har olika uppfattning om hur bestämmelsen i AB 04 kap. 5 § 5 ska tolkas.

²³ Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 517.

²⁴ Byggandets kontraktskommitté, *Revidering av AB 04 och ABT 06*, u.å. <http://foreningenbkk.se/revidering/> [hämtad 2022-09-05.]

1.6 Disposition

Den fortsatta framställningen inleds med ett antal kapitel (kapitel 2–5) av mer grundläggande karaktär för att ge läsaren förutsättningar för att tillgodogöra sig de efterföljande kapitlen av mer fördjupande karaktär.

I *kapitel 2* görs en kort introduktion av standardavtalet AB 04. I *kapitel 3* undersöks felbegreppet i AB 04. Därefter redogörs, i *kapitel 4*, för förutsättningarna för entreprenadens avlämnande varvid slutbesiktningen och dess avskärande verkan behandlas särskilt. I *kapitel 5* behandlas regleringen i AB 04 kap. 5 avseende entreprenörens ansvar för fel i entreprenaden. I *kapitel 6* redogörs för den tolkningsmetod avseende AB-avtalen som HD utvecklat i praxis. Innehållet i den dispositiva entreprenadrätten undersöks i *kapitel 7*. I detta kapitel redogörs i korthet för regleringen om fel i KöpL och KtjL och de bevisfrågor som kan aktualiseras vid felbedömningen avseende fel i varor och tjänster. I det efterföljande kapitlet, *kapitel 8*, behandlas garantier i den dispositiva entreprenadrätten. Dels redogörs i korthet för tidsbestämda garantiers innebörd, dels avhandlas regleringen avseende garantier i KöpL och KtjL. I kapitel 3–8 avslutas varje kapitel med en kort sammanfattning där de viktigaste punkterna i respektive kapitel samlas ihop. I *kapitel 9* görs en genomgång av ett urval av underrättsdomar där frågan om innebörden av garantiansvaret i AB-avtalen har aktualiserats. Respektive avgörande följs av en kort reflektion där domstolens slutsatser analyseras och kommenteras. I *kapitel 10* görs en tolkning av innebörden av garantiansvaret i AB 04 kap. 5 § 5 i enlighet med bakgrund av den tolkningsmetod som utvecklats av HD. Huvuddelen av min analys presenteras i detta kapitel. I det sista och avslutande kapitlet, *kapitel 11*, görs en återkoppling till de inledande frågeställningarna varvid de slutsatser som presenteras i uppsatsen sammanfattas. Slutligen görs några avslutande kommentarer.

2 AB 04 – en introduktion

2.1 AB 04:s uppbyggnad

AB 04 inleds med förord följt av begreppsbestämningar med anmärkningar. Det egentliga avtalet består av tio kapitel som delas in enligt följande. Kapitel 1 Omfattning, kapitel 2 Utförande, kapitel 3 Organisation, kapitel 4 Tider, kapitel 5 Ansvar och avhjälpande, kapitel 6 Ekonomi, kapitel 7 Besiktning, kapitel 8 Hävning, kapitel 9 Tvistelösning och slutligen kapitel 10 Förenklad tvistelösning. Vad gäller kapitelindelningen kan framhållas att strukturen inte alltid är helt enkel att förstå. För att besvara en fråga kan flera bestämmelser i olika kapitel i AB 04 behöva studeras vilket kan medföra vissa praktiska tillämpningsproblem. Flera av bestämmelserna i AB 04 är försedda med kommentarer som är placerade i direkt anslutning till bestämmelsen. Begreppsbestämningarna med anmärkningar och de integrerade kommentarerna är enligt AB 04:s förord avsedda att vara vägledande vid tillämpning och tolkning av bestämmelserna i standardavtalet.²⁵

AB 04 innehåller bestämmelser av allmän karaktär. För att precisera parternas mellanhavanden i varje enskild entreprenad bör AB 04 kompletteras med regleringar av mer specifik karaktär, till exempel uppgifter om parterna och parternas ombud, entreprenadåtagandet, kontraktssummans storlek och färdigställandetid. Sådana regleringar anges oftast i ett entreprenadavtal och/eller i andra kontraktshandlingar, till exempel administrativa föreskrifter.²⁶

Av förordet till AB 04 framgår att standardavtalet ”bygger på en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter som syftar till en ekonomiskt optimal riskfördelning mellan parterna.” BKK avråder därför från att parterna gör avsteg från bestämmelserna i AB 04. Trots denna avrådan innehåller AB 04 två olika typer bestämmelser, nämligen fasta bestämmelser och täckbestämmelser. Avsikten är att de fasta bestämmelserna alltid ska gälla medan täckbestämmelserna lämnar det öppet för parterna att avtala om en annan reglering än den som följer av AB 04.²⁷

2.2 AB 04 eller ABT 06?

Även om framställningen begränsas till regleringen i AB 04 kan det vara bra att känna till några av de mest väsentliga skillnaderna mellan AB 04 och ABT 06.

²⁵ Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 27 ff.; Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 44.

²⁶ Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 17.

²⁷ Se förordet till AB 04.

AB-avtalen är avsedda att användas vid kommersiella byggnads-, anläggnings-, och installationsentreprenader. AB 04 är avsett att användas vid *utförandeentreprenader* medan ABT 06 är avsett att användas vid *totalentreprenader*.²⁸ Utgångspunkten i en utförandeentreprenad är att beställaren svarar för projektering och entreprenören svarar för utförande. I en totalentreprenad är däremot utgångspunkten att entreprenören svarar för såväl projektering som utförande. Något annorlunda uttryckt har entreprenören endast ett utförandeansvar vid en utförandeentreprenad medan entreprenören vid en totalentreprenad även åläggs ett funktionsansvar.²⁹

Utförandeansvaret innebär att entreprenören ansvarar för att arbetet utförs i enlighet med av beställaren tillhandahållna ritningar, beskrivningar och andra handlingar. Funktionsansvaret är mer omfattande än utförandeansvaret och innebär ett ansvar för att avtalad *funktion* uppnås. Med funktion avses enligt begreppsbestämningarna till ABT 06 ”*sådan användbarhet eller sådan för användbarhet nödvändig egenskap, som normalt konstateras genom mätning, provning eller nyttjande*”.³⁰

Fördelningen av funktions- och utförandeansvaret är dock inte strikt kopplad till vilket standardavtal som är tillämpligt mellan parterna eller till om entreprenaden benämns som en utförandeentreprenad eller en totalentreprenad. Om entreprenören åtar sig att projektera en viss del i en utförandeentreprenad åläggs entreprenören ett funktionsansvar i den delen. På motsvarande sätt gäller vid en totalentreprenad att beställaren ådrar sig ett funktionsansvar om denne föreskriver eller annars fordrar en viss teknisk lösning. Entreprenören har då endast ett utförandeansvar (dock förenat med en viss utredningsskyldighet) för beställarens tekniska lösning.³¹

Flera av bestämmelserna i AB 04 och ABT 06 är identiska men även om likheterna är många finns det också ett antal skillnader. Merparten av de bestämmelser som är specifika för ABT 06 syftar dock till att säkerställa beställarens funktionskrav.³²

²⁸ Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 31 f.

²⁹ Ibid.

³⁰ Se definitionen av ”Funktionsansvar” i begreppsbestämningarna till ABT 06.

³¹ Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 32 f. Se även ABT 06 kap. 1 § 8 andra meningen och den integrerade kommentaren till bestämmelsen.

³² Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 189.

3 Fel i AB 04

3.1 Felbegreppet i AB 04

Fel definieras i AB 04:s begreppsbestämningar med anmärkningar som en ”*avvikelse som innebär att en del av en entreprenad inte utförts alls eller inte utförts på ett kontraktsevenligt sätt*”. I föregångarna till AB 04 gjordes en åtskillnad mellan å ena sidan fel, å andra sidan brist. Med fel avsågs när del av entreprenaden inte utförts kontraktsevenligt och med brist avsågs när del av entreprenaden inte utförts alls. Någon sådan åtskillnad görs alltså inte längre utan felbegreppet omfattar numera båda dessa företeelser.³³

Begreppet entreprenad definieras enligt begreppsbestämningarna till AB 04 som kontraksarbeten jämte förekommande ÄTA-arbete³⁴. Ett fel föreligger alltså i AB 04:s mening om det föreligger en avvikelse som innebär att en del av kontraksarbetena eller ÄTA-arbetena inte utförts på ett kontraktsevenligt sätt, eller inte utförts alls.

3.1.1 Kontraktsevenligt utförande

För att kunna bedöma om fel föreligger måste först fastställas vad som utgör ett kontraktsevenligt utförande, dvs. vad entreprenörens åtagande omfattar. Av AB 04 kap. 1 § 1 följer att kontraksarbetenas omfattning bestäms av kontraktshandlingarna. Med kontraktshandlingarna avses, enligt begreppsbestämningarna, kontrakt jämte handlingar som är fogade till detta eller som i någon av dessa är angivna som gällande för kontraksarbetena. AB 04 kap. 1 § 1 är en av de mest grundläggande bestämmelserna i AB 04 och innebär att arbeten som inte redovisats i kontraktshandlingarna inte omfattas av entreprenörens åtagande, med undantag för sådan detaljarbete som omnämns i paragrafens andra stycke.³⁵

Entreprenörens åtagande kan dock både utvidgas och inskränkas genom föreskrivna eller likställda ÄTA-arbete som entreprenören är skyldig och berättigad att utföra. Även ändrings- och tilläggsarbeten ska utföras utan fel. Hedberg framhåller dock att det i detta sammanhang egentligen inte är fråga om ”kontraktsevenlighet” utan bedömningen får ske på grundval av innehållet i beställningen av ändrings- och/eller tilläggsarbeten.³⁶

³³ Deli, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, s. 87.

³⁴ Enligt begreppsbestämningarna till AB 04 avses med ÄTA-arbete ”Ändringsarbete, Tilläggsarbete som står i omedelbart samband med kontraksarbetena och som inte är av väsentligt annan natur än dessa, samt Avgående arbete”.

³⁵ Se den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 1 § 1.

³⁶ Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 20 f. Se även AB 04 kap. 1 §§ 3–8 samt kap. 5 § 7 avseende ÄTA-arbeten.

Förekomsten av fel måste bedömas i varje enskilt fall med utgångspunkt i vad som avtalats mellan parterna. För att avgöra huruvida utförandet är kontraktsevenligt eller inte måste en jämförelse mellan entreprenadhandlingarna³⁷ och resultatet av det faktiska utförandet göras. I första kapitlet i AB 04 finns ett antal tolkningsregler som syftar till att reglera vad som ska anses vara avtalat mellan parterna. Bland annat finns det en rangordningsregel som gäller vid motstridiga uppgifter i kontraktshandlingarna i AB 04 kap. 1 § 3 och en bestämmelse i AB 04 kap. 1 § 4 om att den uppgift eller föreskrift som medför lägst kostnad för entreprenören ska gälla vid motstridiga uppgifter eller föreskrifter i vissa fall. Vidare ska entreprenören enligt AB 04 kap. 1 § 13 följa författningar i den utsträckning som de berör entreprenörens åtagande. Föreskrifterna i AB 04 kap. 1 kan därmed få stor betydelse för bedömningen av vad som ska anses vara avtalat mellan parterna och därmed utgöra ett kontraktsevenligt utförande.³⁸

3.1.2 Krav på utförandet

Enligt sin ordalydelse tar felbegreppet sikte på *utförandet* av entreprenaden. I AB 04 kap. 2 återfinns bestämmelser som reglerar utförandet av entreprenaden. I AB 04 kap. 2 § 1 uppställs tre krav för entreprenadens utförande. Entreprenaden ska utföras i överensstämmelse med entreprenadhandlingarna, om kvalitetsangivelse inte lämnats ska arbetet utföras i klass med entreprenaden i övrigt och slutligen ska entreprenaden utföras på ett fackmässigt sätt. Nedan redogörs närmre för vad dessa krav innebär.

3.1.2.1 I överensstämmelse med entreprenadhandlingarna

Att entreprenaden ska utföras enligt entreprenadhandlingarna innebär att entreprenören ska uppfylla samtliga krav som angetts i dessa handlingar. Hänvisningen till entreprenadhandlingarna i AB 04 kap. 2 § 1 innebär att utförandekraven även gäller för ÄTA-arbeten. Om entreprenören inte utför entreprenaden i enlighet med entreprenadhandlingarna föreligger fel.³⁹

3.1.2.2 I klass med entreprenaden i övrigt

Om det saknas kvalitetsangivelse i något avseende får entreprenören inte fritt välja utförande. Entreprenören ska då utföra entreprenaden i klass med entreprenaden i övrigt, vilket innebär att utförandet ska motsvara kvalitetskraven i övrigt. Om det inte går att fastställa den kvalitet som

³⁷ Med entreprenadhandlingar avses enligt begreppsbestämningarna till AB 04 ”kontraktshandlingar jämte handlingar som tillkommer från kontraktets tecknande och intill garantitidens början och som enligt kontraktshandlingarna eller senare överenskommelser ska gälla för entreprenaden”.

³⁸ Liman m.fl., *Entreprenad- och konsulträtt*, s. 155.

³⁹ Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 41; Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 105 f.

motsvarar entreprenaden i övrigt får entreprenören välja det utförande som medför lägst kostnad för entreprenören.⁴⁰

3.1.2.3 Fackmässigt utförande

Kravet på fackmässigt utförande gäller utöver de krav på entreprenadens utförande som följer av entreprenadhandlingarna. Kravet på fackmässigt utförande inskränker inte beställarens ansvar för tillhandahållna uppgifter, tekniska lösningar och undersökningsmaterial enligt AB 04 kap. 1 § 6.⁴¹

Det framgår inte av AB 04 vad som avses med fackmässigt utförande. Begreppet är inte definierat i begreppsbestämningarna och någon kommentar avseende kravet på fackmässigt utförande finns inte heller i AB 04.

Deli menar att viss vägledning för tolkningen av fackmässighetsbegreppet eventuellt kan hämtas i den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 5 § 6. Av denna kommentar framgår att om entreprenören förfarit på ett sätt som strider mot kravet på fackmässighet kan en sådan avvikelse förutsättas vara ett vårdslöst handlande. Även om det enligt Deli inte är möjligt att fastställa en enhetlig definition avseende kravet på fackmässighet skulle kravet på fackmässighet eventuellt kunna anses innefatta krav på att entreprenören ska agera på samma sätt som en samvetsgrann och kunnig yrkesman skulle ha agerat i motsvarande situation.⁴²

I NJA 2015 s. 3⁴³ konstaterade HD att uttrycket ”fackmässig” förekommer i flera bestämmelser i AB 04 och behandlar olika situationer. Enligt HD kan begreppet därmed inte ges en enhetlig innebörd. Vad som är fackmässigt måste, enligt HD, avgöras ”mot bakgrund av den aktuella bestämmelsens syfte och de krav som kan ställas på den berörda parten. Den närmare innebörden av vad som kan anses fackmässigt avgörs slutligt av omständigheterna i det enskilda fallet.”⁴⁴

Att entreprenaden ska utföras fackmässigt innebär, enligt Samuelsson, att entreprenören ska utföra arbetena på ett sådant sätt som normalt förväntas av en fackman, enligt de krav på professionell kompetens och utövande av denna som gäller inom en viss bransch. Samuelsson framhåller vidare att kravet på fackmässigt utförande refererar till en objektiv fastställbar standard för utförandet.⁴⁵

⁴⁰ Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 41; Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 107.

⁴¹ Se AB 04 kap. 2 § 1 andra stycket.

⁴² Deli, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, s. 89 f.

⁴³ Domen avsåg dock tolkningen av fackmässighetsbegreppet i AB 04 kap. 1 § 8.

⁴⁴ NJA 2015 s. 3 p. 12.

⁴⁵ Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 109.

Det kan vidare noteras att kravet på fackmässighet få anses utgöra en miniminivå för entreprenörens utförande. Det kan föreligga fel i entreprenaden även om den utförts fackmässigt om entreprenaden avviker från vad som avtalats. Annorlunda uttryckt är ett fackmässigt utförande ett nödvändigt men inte tillräckligt villkor för felfritt utförande.⁴⁶

Enligt Ingvarson och Utterström gäller kravet på fackmässighet såväl arbetsutförande som arbetsresultat. De konkreta kraven på fackmässigt utförande och resultat får, enligt författarna, fastställas utifrån det fackområde eller den bransch som arbetena i fråga är hänförliga till. Både byggnormer i Boverkets byggregler (BBR) och standarder i Allmän material- och arbetsbeskrivning (AMA) kan då vara av betydelse.⁴⁷ Rådberg förefaller dock inte dela uppfattningen om att kravet på fackmässighet även omfattar arbetsresultatet utan betonar att det är själva utförandet som ska vara fackmässigt. Enligt Rådberg åligger det inte entreprenören att rätta till en bristfällig konstruktion som beställaren föreskrivit.⁴⁸

HD har i NJA 2002 s. 630 uttalat att en entreprenör i en utförandeentreprenad inte har en skyldighet att undersöka lämpligheten av beställarens konstruktion. Kravet på fackmässighet i kap. 2 § 1 får enligt HD anses referera till kvaliteten på utförandet.⁴⁹

3.2 Kollision mellan olika krav på utförandet

Det kan uppstå en kollision mellan vad som ska anses utgöra fackmässigt utförande och ett utförande i överensstämmelse med entreprenadhandlingarna.

Utgångspunkten i en utförandeentreprenad är, som framhållits ovan, att beställaren svarar för projektering och entreprenören för utförande. I en ren utförandeentreprenad har entreprenören alltså endast ett utförandeansvar. Beställaren ansvarar för att de föreskrivna lösningarna är lämpliga och fackmässiga. Det åligger endast entreprenören att *utföra* arbetena fackmässigt.

Om beställaren har föreskrivit ett utförande som inte är fackmässigt och entreprenören utför entreprenaden i enlighet med beställarens anvisningar har entreprenören förvisso utfört entreprenaden enligt entreprenadhandlingarna men det kan ifrågasättas om entreprenören har utfört entreprenaden

⁴⁶ Arvidsson & Samuelsson, *Entreprenadavtal mellan näringsidkare och konsument*, s. 109.

⁴⁷ Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 26.

⁴⁸ Rådberg, *Byggjuridik i praktiken*, s. 146.

⁴⁹ NJA 2002 s. 630, på s. 642.

fackmässigt. Om entreprenören istället väljer ett annat utförande för att uppnå ett fackmässigt utförande riskerar entreprenören att beställaren gör gällande fel med hänvisning till att entreprenaden inte är utförd i enlighet med entreprenadhandlingarna.⁵⁰

Om entreprenören upptäcker att av beställaren föreskrivet utförande inte är fackmässigt åligger det dock entreprenören att inom ramen för den underrättelseskyldighet och lojalitetsplikt som följer av AB 04 kap. 2 § 9 att underrätta beställaren om denna omständighet. Om entreprenören däremot inte upptäcker att det av beställaren föreskrivna utförandet inte är fackmässigt men besiktningsmannen vid slutbesiktning noterar detta ska besiktningsmannen anmärka att entreprenaden är bristfällig trots att den är kontraktsevenligt utförd och anteckna detta som en så kallad B-anmärkning (bristfälligheter och anmärkningar för vilka besiktningsmannen inte anser entreprenören ansvarig) och inte som ett fel i besiktningsutlåtandet.⁵¹

3.3 Sammanfattning

- Fel i AB 04:s mening avser en avvikelse som innebär att del av entreprenaden inte har utförts alls, eller inte utförts på ett kontraktsevenligt sätt.
- Vad som är ett kontraktsevenligt utförande får avgöras i varje enskilt fall med utgångspunkt i parternas avtal.
- AB 04 uppställer vissa krav på entreprenadens utförande i AB 04 kap. 2 § 1 som entreprenören måste beakta. Entreprenören ska utföra entreprenaden i överensstämmelse med entreprenadhandlingarna, i klass med entreprenaden i övrigt och på ett fackmässigt sätt.
- Kravet på fackmässigt utförande kan sägas vara en minimistandard för ett kontraktsevenligt utförande.
- Kollision mellan kravet på fackmässigt utförande och utförande i enlighet med entreprenadhandlingarna kan uppkomma.

⁵⁰ Deli, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, s. 90; Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 110.

⁵¹ BKK:s Handledning, s. 40, 50; Hedberg, *Entreprenadjuridik: Anvisningar och råd*, s. 43 f.; Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 110. Se även AB 04 kap. 7 § 13 st. 1 men. 2.

4 Entreprenadens avlämnande

4.1 Något om besiktning i AB 04

Utgångspunkten i AB 04 är att frågan om förekomsten av fel avgörs genom besiktning. Regleringen avseende besiktningsförfarandet återfinns i AB 04 kap. 7. Enligt AB 04 kap. 7 § 11 ska det vid besiktning undersökas och bedömas om entreprenaden (eller del därav) uppfyller kontraktensliga fordringar. Det finns sex olika besiktningsformer i AB 04. De olika besiktningsformer som står till buds är förbesiktning, slutbesiktning, garantibesiktning, särskild besiktning, efterbesiktning samt överbesiktning.⁵²

Bestämmelsen i kap. 7 § 11 gäller för samtliga besiktningar och de olika besiktningsformerna blir aktuella under olika förutsättningar för att bedöma entreprenadens kontraktenslighet vid olika tidpunkter.⁵³ Bedömningen ska göras med noggrant iakttagande av parternas rätt vilket innebär att det är parternas avtal – med beaktande av innehållet i AB 04 – som ska ligga till grund för besiktningsmannens bedömning. Eftersom kravet på fackmässighet uttryckligen framgår av AB 04 kap. 2 § 1 måste besiktningsmannen även bedöma om entreprenaden uppfyller kravet på fackmässighet.⁵⁴

Besiktningsmannen ska upprätta ett besiktningsutlåtande och anteckna om det föreligger fel i entreprenaden. Besiktningsmannen ska även anteckna anmärkningar som beställaren påtalat men som besiktningsmannen inte anser utgör fel. Om besiktningsmannen bedömer att entreprenaden är bristfällig trots att den utförts på ett kontraktensligt sätt ska besiktningsmannen göra en anmärkning om detta i utlåtandet. Det är då inte fråga om ett fel i AB 04:s mening utan en B-anmärkning som entreprenören inte är skyldig att avhjälpa.⁵⁵

Besiktningsmannen utses som huvudregel av beställaren och ska vara lämpad för uppdraget. Lämplighetskravet innefattar utöver tekniskt kunnande även förmåga att ta tillvara såväl entreprenörens som beställarens intressen och därmed utföra uppdraget på ett objektivt sätt.⁵⁶

⁵² Se AB 04 kap. 7 §§ 1–6.

⁵³ Hedberg, *Besiktningsjuridik: Entreprenadjuridiska frågor i anslutning till entreprenadbesiktning*, s. 20.

⁵⁴ Deli, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, s. 133; Hedberg, *Besiktningsjuridik: Entreprenadjuridiska frågor i anslutning till entreprenadbesiktning*, s. 21; Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 394 f.

⁵⁵ Johansson, *Entreprenadrätt och praktik*, s. 327 f. Se även AB 04 kap. 7 § 13.

⁵⁶ Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 148 f. Se även AB 04 kap. 7 § 7 jämte den integrerade kommentaren till bestämmelsen.

Eftersom det är parternas avtal som ligger till grund för besiktningsmannens bedömning kan besiktningsmannen, utöver att uttala sig om entreprenadens objektiva skick, behöva tolka parternas avtal där det är oklart. Det framgår inte av AB 04 hur långtgående tolkningar besiktningsmannen ska göra. Om besiktningsmannen inte kan avgöra om en viss företeelse utgör fel kan frågan hänskjutas till särskild prövning.⁵⁷

Efter entreprenadtidens utgång kan både beställaren och entreprenören, enligt AB 04 kap. 7 § 4, påkalla särskild besiktning avseende fel som beställaren påtalat. Om parterna är oeniga huruvida det föreligger ett fel eller om entreprenören ansvarar för det påtalade felet kan en särskild besiktning vara lämplig för att få en bedömning om fel föreligger (och i förekommande fall om det är väsentligt och har sin grund i entreprenörens vårdslöshet eller om det varit dolt vid slutbesiktning eller annan tidigare besiktning). Syftet med den särskilda besiktningen är alltså främst att pröva om en efter slutbesiktning framträdande företeelse utgör ett fel eller ej.⁵⁸

Det kan även tilläggas att parterna inte är bundna av ett besiktningsutlåtande. Om en part är missnöjd med en besiktning kan denne påkalla överbesiktning som ersätter den tidigare besiktningen. Parterna kan även begära prövning av besiktningsutlåtande i den ordning som gäller för tvister enligt entreprenadavtalet. Möjligheten att begära rättslig prövning gäller för samtliga besiktningsformer. Tidigare rådde uppfattningen att besiktningsutlåtandet utgjorde ett exklusivt bevismedel för frågan om fels förekomst. Detta synsätt har numera frångåtts.⁵⁹

4.2 Slutbesiktningen och dess rättsverkan

4.2.1 Godkännande och avlämnande

Huvudregeln är att slutbesiktningen ska verkställas vid kontraktstidens utgång. Slutbesiktningen ska avslutas med ett slutsammantråde, varvid besked i godkännandefrågan ska lämnas. Besiktningsmannen måste lämna besked i godkännandefrågan och godkännandet får inte vara villkorat. Besiktningsmannen ska godkänna entreprenaden om det inte föreligger fel. Entreprenaden ska dock godkännas även om det förekommer fel i begränsad omfattning om felen är av mindre betydelse. Om parterna inte har avtalat om

⁵⁷ Hedberg, *Besiktningsjuridik: Entreprenadjuridiska frågor i anslutning till entreprenadbesiktning*, s. 22. Se även AB 04 kap. 7 § 13.

⁵⁸ Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 142; Samuelsson, AB 04: En kommentar, s. 412 f.

⁵⁹ Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 165; Liman m.fl., *Entreprenad- och konsulträtt*, s. 171. Se även AB 04 kap. 7 §§ 6 och 16.

att avlämnande ska ske på annat sätt ska entreprenaden anses som avlämnad efter att den har godkänts vid slutbesiktning.⁶⁰

Om entreprenaden inte kan godkännas ska besiktningsmannen föreskriva fortsatt alternativt ny slutbesiktning. Parterna kan även komma överens om det ska göras en kompletterande slutbesiktning av en viss del av entreprenaden. Utgångspunkten är att en kompletterande slutbesiktning inte utgör hinder för entreprenadens godkännande. Beställaren ansvarar för att slutbesiktning verkställs. Beställarens underlåtenhet i detta avseende medför att entreprenaden ska anses godkänd och avlämnad från den dag då besiktning rätteligen skulle ha verkställts.⁶¹

4.2.2 Slutbesiktningens avskärande verkan

I doktrinen talas ibland om slutbesiktningens avskärande eller avklippande verkan. Det som åsyftas med detta är att beställarens rätt att göra gällande fel i entreprenaden begränsas efter entreprenadens godkännande.⁶² I AB 04 framgår denna begränsning av andra stycket i kap. 7 § 11. Bestämmelsen lyder enligt följande.

Beställaren har utöver de fel som antecknats i besiktningsutlåtandet endast rätt att göra gällande fel:

1. som förelegat vid besiktning, men som då inte märkts och inte heller bort märkas (dolt fel), eller
2. som beställaren skriftligen anmält till entreprenören inom sex månader efter entreprenadtidens utgång eller, om felet är väsentligt, inom 18 månader efter entreprenadtidens utgång.

Den första punkten innebär alltså att beställaren, utöver de fel som antecknats i besiktningsutlåtandet, endast har rätt att göra gällande dolda fel efter entreprenadens godkännande. För att ett fel ska anses vara dolt ska felet förelegat vid besiktningen men inte uppmärksammas, eller bort uppmärksammas. Innebörden av detta utvecklas dock inte närmre i AB 04 kap. 7 § 11 som inte heller är försedd med någon kommentarstext.

I litteraturen har det framhållits att bedömningen om det är fråga om ett dolt fel får göras utifrån vad en normalt kompetent, kunnig och aktsam besiktningsman varken märkt eller bort märka. Vidare ska, enligt Samuelsson, beställarens felpåstående ha objektiv grund och vid en aktsamhetsbedömning av besiktningsmannens utförande av uppdraget ska det

⁶⁰ Hedberg, *Besiktningsjuridik: Entreprenadjuridiska frågor i anslutning till entreprenadbesiktning*, s. 84 f. Se även AB 04 kap. 7 §§ 2 och 12.

⁶¹ Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 138 f. Se även AB 04 kap. 7 §§ 2 och 12.

⁶² Deli, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, s. 127; Liman m.fl., *Entreprenad- och konsulträtt*, s. 170 f.

kunna styrkas att felet var dolt. I likhet med detta resonemang anges det i BKK:s Handledning att frågan om vad som kan anses vara dolt ska avgöras utifrån praxis för ett fackmässigt besiktningsarbete.⁶³

I den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 7 § 12 anges uttryckligen att om entreprenören skriftligen har intygat att en del av entreprenaden har utförts kontraktsevenligt, exempelvis i entreprenörens verifierade egenkontroll, ska en avvikelse från intyget anses utgöra ett dolt fel.⁶⁴

Fram till och med AB 72 hade slutbesiktningen en klart avskärande verkan och beställaren kunde efter godkänd slutbesiktning endast göra gällande dolda fel. I AB 92 infördes bland annat en möjlighet för beställaren att påtala fel inom tre månader efter entreprenadtidens utgång även om felet varit möjliga att uppmärksamma vid slutbesiktningen. Regleringen i AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 p. 2 ("6/18-månadersregeln") innebär att slutbesiktningens avskärande verkan luckras upp ytterligare. Utöver dolda fel och fel som antecknats i besiktningsutlåtandet kan beställaren nu även göra gällande fel som varit möjliga att märka vid slutbesiktningen om beställaren skriftligen anmäler dessa till entreprenören inom sex eller, om felet är väsentligt, inom 18 månader efter entreprenadtidens utgång. Denna typ av fel benämns fortsättningsvis som "granskningsfel".⁶⁵

Med hänsyn till att beställaren har möjlighet att påtala även icke dolda fel efter entreprenadens godkännande med stöd av 6/18-månadersregeln kan det konstateras att slutbesiktningen nu har en begränsad avskärande verkan.⁶⁶ Slutbesiktningen är dock alltså den mest väsentliga av alla besiktningsformerna i AB 04 eftersom godkännandet av entreprenaden även aktualiserar en rad andra rättsverkningar. Bland annat innebär godkännandet att entreprenadtiden upphör och att ansvars- och garantitiden börjar löpa, risken för skador på entreprenaden övergår från entreprenören till beställaren och ett flertal preskriptionstider börjar löpa.⁶⁷

4.3 Något om garantibesiktning

AB 04 kap. 7 § 11 är som framhållits ovan tillämplig på alla besiktningsformer i AB 04. Bestämmelsen får störst betydelse för slutbesiktningens rättsverkan men påverkar även rättsverkan av en garantibesiktning.

⁶³ BKK:s Handledning, s. 32; Hedberg, *Besiktningsjuridik: Entreprenadjuridiska frågor i anslutning till entreprenadbesiktning*, s. 73; Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 428 f.

⁶⁴ BKK:s Handledning, s. 29. Se den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 7 § 12.

⁶⁵ Hedberg, *Entreprenadjuridik: Anvisningar och råd*, s. 167.

⁶⁶ Hedberg, *Besiktningsjuridik: Entreprenadjuridiska frågor i anslutning till entreprenadbesiktning*, s. 73.

⁶⁷ Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 405.

Garantibesiktning ska, enligt AB 04 kap. 7 § 3, verkställas före utgången av den kortaste garantitiden. Vanligtvis föreskriver beställaren dock även att det ska verkställas en garantibesiktning innan utgången av den längsta garantitiden. Beställaren ska påkalla garantibesiktning.⁶⁸

Syftet med garantibesiktningen är att pröva förekomsten av fel som *framträtt* under garantitiden. Även om bestämmelsen i AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 tar sikte på *beställarens rätt* att göra gällande fel kan besiktningsmannen, som har att beakta parternas rätt (i detta fall entreprenörens rätt), inte notera sådana fel som borde märkts vid slutbesiktningen som fel vid garantibesiktningen eftersom de inte framträtt under garantitiden. Avvikelsen får istället antecknas som en B-anmärkning.⁶⁹

Garantibesiktningen har inte rättsverkan på samma sätt som slutbesiktning. Istället är det utgången av garantitiden som får rättsverkan mellan parterna. Utgången av garantitiden innebär att entreprenörens garantiansvar upphör. Garantiansvaret upphör oavsett om garantibesiktning hållits eller ej. Det ligger i beställarens intresse att garantibesiktning verkställs innan garantitidens utgång eftersom beställaren annars måste bevisa att felet framträtt redan under garantitiden för att felet ska omfattas av entreprenörens garantiansvar.⁷⁰

4.4 Sammanfattning

- Det grundläggande syftet med en besiktning är att fastställa om entreprenaden uppfyller kontraktensliga fordringar eller om det föreligger fel. Bedömningen görs som utgångspunkt genom en jämförelse mellan parternas avtal och resultatet av det faktiska utförandet.
- Förekomsten av fel kan bedömas vid olika tidpunkter genom olika typer av besiktningar.
- Entreprenaden avlämnas normalt efter godkännande vid slutbesiktning. Entreprenaden ska godkännas om det inte föreligger fel eller om det endast föreligger fel av mindre betydelse i begränsad omfattning.
- Slutbesiktningen är den mest centrala av de olika besiktningstyperna eftersom beställarens rätt att göra gällande fel i entreprenaden begränsas efter entreprenadens godkännande. Slutbesiktningens avskärande verkan har dock luckrats upp över tid.

⁶⁸ Hedberg, *Besiktningsjuridik: Entreprenadjuridiska frågor i anslutning till entreprenadbesiktning*, s. 72 f.; Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 140 f.

⁶⁹ Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 140 f.

⁷⁰ Deli, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, s. 129.

- Efter entreprenadens avlämnande får beställaren, utöver fel som antecknats i besiktningsutlåtande, göra gällande dolda fel och fel som beställaren skriftligen underrättar entreprenören om inom sex eller 18 månader efter entreprenadtiden utgång.
- Vid en garantibesiktning prövas förekomsten av fel som framträtt under garantitiden.

5 Felansvaret i AB 04

5.1 Inledning

I AB 04 kap. 5 återfinns reglering avseende ansvar och avhjälpande. Kapitlet omfattar både ansvar för fel och skada. I detta avsnitt berörs främst de regler som tar sikte på entreprenörens felansvar.

Vid fastställandet av entreprenörens felansvar kan flera olika bestämmelser i AB 04 bli aktuella. Det som främst avgör vilka bestämmelser som ska tillämpas är tidpunkten för felets framträdande. Förutsättningarna för att entreprenören ska kunna göras ansvarig för fel ser nämligen olika ut vid olika tidpunkter. Oavsett när fel framträder är dock huvudregeln att entreprenören är skyldig (och berättigad) att avhjälpa fel.⁷¹

5.2 Ansvarstid för fel

Entreprenadtiden löper från den tid då entreprenaden påbörjas till dess entreprenaden är godkänd.⁷² Av AB 04 kap. 4 § 7 följer att det efter entreprenadens godkännande löper en *ansvarstid* om tio år. Ansvarstiden inleds med *garantitid*. Om parterna inte har avtalat om något annat är garantitiden fem år avseende entreprenörens arbetsprestation och två år för material och varor. Om entreprenören har erhållit en längre garantitid för material eller vara från en leverantör gäller denna längre garantitid även mellan entreprenören och beställaren i den omfattning som motsvarar leverantörens garantiåtagande. Besiktningsmannen har även möjlighet att, med stöd av AB 04 kap. 4 §§ 8 och 9, förlänga garantitiden i vissa fall.⁷³

5.3 Ansvar under entreprenadtiden

AB 04 reglerar inte uttryckligen entreprenörens ansvar för fel under entreprenadtiden. Till skillnad från regleringen om entreprenörens ansvar för fel i AB 04 kap. 5 §§ 5 och 6 talas det istället om entreprenörens ansvar för *skada* under entreprenadtiden i AB 04 kap. 5 § 1. Det görs således en åtskillnad mellan ansvar för fel och ansvar för skada i AB 04. Begreppet skada definieras dock inte i begreppsbestämningarna i AB 04.⁷⁴

⁷¹ Hellner, Hager & Persson, *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. Första häftet: Särskilda avtal*, s. 159.

⁷² Se ”Entreprenadtid” i AB 04:s begreppsbestämningar.

⁷³ Se AB 04 kap. 4 §§ 7–9 samt andra stycket i den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 5 § 5.

⁷⁴ Degerfeldt & Åhl, *Entreprenadrätt: en introduktion till AB 04*, s. 41.

5.3.1 Något om skillnaden mellan ansvar för fel och ansvar för skada

Enligt AB 04 kap. 5 § 1 ansvarar entreprenören under entreprenadtiden för skada på del av entreprenaden som inte avlämnats. Entreprenörens ansvar för skada under entreprenadtiden omfattar även skada på hjälpmedel, material och varor. Entreprenören ansvarar inte för skada på entreprenaden som beror på beställaren. Därutöver görs även undantag för force majeure-liknande omständigheter i paragrafens tredje stycke. Det sistnämnda undantaget gäller dock inte avseende hjälpmedel. Hellner uttrycker det som att beställaren står faran för extraordinära olyckor medan entreprenören står faran för mera ordinära olyckor. Om beställaren tar ej avlämnad del av entreprenaden i bruk under entreprenadtiden ansvarar beställaren dock för skada på entreprenaden som beror på beställarens brukande.⁷⁵

Bestämmelsen i AB 04 kap. 5 § 1 är en riskfördelningsregel och inte en skadeståndsregel. Det innebär att bestämmelsen uteslutande reglerar vilken av parterna som står risken för att entreprenaden skadas. Bestämmelsen aktualiserar i sig inte någon påföljd, utan det får avgöras av andra bestämmelser i AB 04 och allmänna obligationsrättsliga principer.⁷⁶

Bestämmelsen kan dock i förlängningen få betydelse för frågan om fel ska anses föreligga. Om det under entreprenadtiden uppkommer en skada på entreprenaden som entreprenören ansvarar för åligger det entreprenören att åtgärda skadan för att kunna avlämna en kontraktsenlig entreprenad. I annat fall kan skadan som entreprenören ansvarar för medföra en anteckning om fel vid slutbesiktningen.⁷⁷

Vidare kan ett fel kan leda till att en skada uppkommer. Om entreprenören till exempel inte har utfört föreskrivet underarbete på en vägg kan det leda till att väggfärgen flagnar. Färgsläppet utgör då en följdskada och inte ett fel. Felet består ju i att entreprenören inte har utfört underarbetet kontraktsenligt. Av AB 04 kap. 5 § 8 följer att om entreprenören ansvarar för fel ansvarar denne även för skada på entreprenaden⁷⁸ på grund av fel. Entreprenören ansvarar för följdskador av fel under förutsättning att det föreligger ett adekvat orsakssamband mellan felet och skadan (på entreprenaden). Entreprenören är ansvarig för att avhjälpa felet men följdskadan ska ersättas som ett skadestånd. Följdskadeansvaret förutsätter dock att entreprenören verkligen

⁷⁵ Hellner, Hager & Persson, *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. Första häftet: Särskilda avtal*, s. 156 f.; Samuelsson, *AB 04: En kommentar* s. 245 f. Se även AB 04 kap. 5 §§ 1, 2

⁷⁶ Se NJA 2013 s. 271 på s. 301; Wallin & Pärssinen, ”Högsta domstolen om tolkning av standardvillkor i entreprenadavtal”, *SvjT* 2013, s. 817; Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 96.

⁷⁷ Rådberg, *Entreprenören och entreprenaden: några centrala frågor i AB 04*, s. 59; Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 246.

⁷⁸ För följdskador på annat än entreprenaden får AB 04 kap. 5 § 11 tillämpas.

ansvarar för felet. Om felet är prekluderat kan beställaren inte göra gällande ansvar för följdskadan. Det kan vidare noteras att AB 04 kap. 5 § 8, med undantag för tidsbegränsningen i paragrafens andra stycke, inte innehåller någon ansvarsbegränsning. Entreprenörens ansvar för följdskador enligt AB 04 kap. 5 § 8 gäller endast för skador som inträffar efter entreprenadens avlämnande.⁷⁹

Kapitel 5 i AB 04 innehåller utöver regleringen i AB 04 kap. 5 §§ 1, 2 och 8 ett antal andra bestämmelser avseende ansvar för skada.⁸⁰ Dessa kommer dock inte beröras inom ramen för denna framställning.

5.3.2 Felansvar under entreprenadtiden?

Som framhållits ovan utgör ett fel AB 04:s mening en avvikelse som innebär att entreprenaden (eller del därav) inte utförts alls eller inte utförts på ett kontraktensligt sätt. Med hänsyn till hur felbegreppet i AB 04 är konstruerat skulle det kunna uppfattas som att entreprenaden är 100 % felaktig när den påbörjas (ingen del av entreprenaden har ju då utförts). Lundgren framhåller dock att det inte brukar talas om fel i detta skede. Rådberg påpekar att det kan ses som oegentligt att tala om fel under entreprenadtiden och uttrycker det som en ”strid om påvens skägg” eftersom beställaren kan kräva ett kontraktensligt utförande oavsett om denne kan kräva att entreprenören avhjälpes fel eller inte under entreprenadtiden.⁸¹

Förutsättningarna för besiktning är, enligt BKK, dels att det arbete eller den del av entreprenaden som ska besiktigas kan beskrivas avseende omfattning, dels att arbetet eller den delen av entreprenaden har *färdigställts*. Enligt AB 04 kap. 4 § 2 ska entreprenaden vara färdigställd och tillgänglig för slutbesiktning vid kontraktstidens utgång. Utgångspunkten är därför att fel konstateras först i samband med slutbesiktning. Som följer ovan är dock AB 04 kap. 7 § 11 tillämplig vid alla typer av besiktningar och syftet med besiktning är primärt att bedöma om fel föreligger. Under förutsättning att ett arbete eller del av entreprenaden som ska besiktigas har färdigställts kan fel konstateras även före slutbesiktningen, till exempel vid en förbesiktning.⁸²

Vid förbesiktningen prövas frågan om det föreligger fel på den del av entreprenaden som är föremål för besiktning. En part kan påkalla

⁷⁹ Hedberg, *Ansvar inom entreprenadjuridiken*, s. 79 ff.; Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 95 f.

⁸⁰ Se AB 04 kap. 5 §§ 3, 4, 9–14, 20–21.

⁸¹ Lundgren, *Paragrafer för praktiker: entreprenadjuridik för byggsektorn*, s. 84; Rådberg, *Entreprenören och entreprenaden: några centrala frågor i AB 04*, s. 59. Se vidare Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 103 samt Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 294 och 297 avseende frågan om entreprenörens skyldighet att avhjälpa fel under entreprenadtiden.

⁸² BKK:s Handledning, s. 9, s. 30 och s. 99; Degerfeldt & Åhl, *Entreprenadrätt: en introduktion till AB 04*, s. 44.

förbesiktning om någon av de fyra punkterna i AB 04 kap. 7 § 1 är aktuella. Förbesiktning kan till exempel bli aktuell för att besiktiga sådan del av entreprenaden som inte är åtkomlig för besiktning vid slutbesiktningen. Det bör dock påpekas att det inte sker något godkännande av den delen vid en förbesiktning varför entreprenörens objektansvar enligt AB 04 kap. 5 § 1 kvarstår fram till dess att entreprenaden är avlämnad.⁸³

Förbesiktningens avskärande verkan är begränsad eftersom beställaren kan påtala fel som besiktningsmannen missar vid förbesiktningen med stöd av 6/18-månadersregeln. Annorlunda uttryckt gör beställaren inte någon rättsförlust genom att påkalla en förbesiktning. Besiktningsmannen är inte heller förhindrad att vid slutbesiktning att notera fel som bort märkas vid en förbesiktning. Om parterna har enats om att förbesiktningen ska vara normerande bör det dock förstås som att det arbete som utförs på samma sätt som godkänts vid förbesiktningen bör anses vara kontraktsevenligt.⁸⁴

5.4 Felansvar under garantitiden – ett garantiansvar

I AB 04 kap. 5 § 5 anges att entreprenören ansvarar för fel som framträder under garantitid. I detta avsnitt redogörs för entreprenörens felansvar under garantitiden med utgångspunkt i att det är ostridigt mellan parterna att det föreligger ett fel som framträtt under garantitiden som entreprenören ansvarar för.

I den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 5 § 5 anges att en *garanti* i AB 04:s bemärkelse innebär *en skyldighet för entreprenören att avhjälpa fel* som framträder under garantitiden. Att entreprenören är skyldig att avhjälpa fel innebär att entreprenören ska vidta åtgärder för att entreprenaden ska bli kontraktsevenlig/erhålla ett avtalsenligt skick. Det anges inte uttryckligen i den integrerade kommentaren att ett avhjälpande ska ske på entreprenörens bekostnad. Regleringen om avhjälpandeskyldigheten i sig återfinns i AB 04 kap. 5 §§ 17–18 och behandlas mer ingående nedan i avsnitt 5.7. I AB 04 kap. 5 § 17 anges att entreprenören ska bekosta avhjälpanDET om denne ansvarar för felet. Om så inte är fallet är entreprenören berättigad till ersättning för avhjälpanDET. När entreprenören ansvarar för fel under garantitiden ska avhjälpanDET därmed också ske på entreprenörens bekostnad.

I den integrerade kommentarens tredje stycke anges vidare att entreprenören inte ansvarar för sådant som beror på felaktig projektering, vanvård, onormalt

⁸³ Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 136 f.; Rådberg, *Entreprenören och entreprenaden: några centrala frågor i AB 04*, s 97. Se även AB 04 kap. 7 § 1.

⁸⁴ BKK:s Handledning, s. 11 ff. och s. 99. Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 137 och s. 149; Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 402 f.

brukande eller annat som kan hänföras till beställaren. Mot bakgrund av AB 04 kap. 5 § 17 ska avhjälpande i dessa fall inte ske på entreprenörens bekostnad. I realiteten föreligger det inte ens ett fel i AB 04:s mening i dessa fall, utan rättare sagt en skada, avvikelse eller annan bristfällighet.⁸⁵

Som redogjorts för ovan gäller som utgångspunkt olika långa garantitider för å ena sidan entreprenörens arbetsprestation⁸⁶ och å andra sidan för material och varor. Under den tvååriga garantitiden för material och varor ansvarar entreprenören inte bara för material och varor som entreprenören själv valt utan även för material och varor som föreskrivits av beställaren. I det sistnämnda fallet ansvarar entreprenören dock endast för fel som innebär en avvikelse från ”den normala beskaffenheten” hos materialet/varan. Det kan uttryckas som att entreprenören endast ansvarar för fel som finns hos ”måndagsexemplar” medan beställaren svarar för bristfälligheter som är typiska för den föreskrivna produkten.⁸⁷

Distinktionen mellan fel som har sin grund i entreprenörens arbetsprestation och fel som beror på material och varor kan medföra gränsdragningsproblem eftersom det i praktiken kan vara svårt att avgöra om ett fel beror på det ena eller det andra.⁸⁸

5.5 Felansvar efter garantitiden

5.5.1 Under resterande del av ansvarstiden

Efter utgången av respektive garantitid återstår resterande del av ansvarstiden som är fem år avseende arbetsprestation och åtta år avseende material och varor. Entreprenörens ansvar för fel under denna tid regleras i AB 04 kap. 5 § 6. Entreprenören ansvarar då för fel som framträder efter utgången av respektive garantitid om felet är väsentligt *och* har sin grund i entreprenörens vårdslöshet. Rekvisiten är kumulativa.⁸⁹

I den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 5 § 6 anges att det åligger beställaren att *visa* att entreprenören ansvarar för fel. Enligt BKK:s handledning förutsätter ansvar enligt paragrafen att det är fråga om ett fel i AB 04:s mening, att felet är väsentligt, att felet inte märkts eller bort märkas förrän efter garantitidens utgång samt att felet beror på vårdslöshet av

⁸⁵ Hedberg, *Ansvar inom entreprenadjuridiken*, s. 42 och s. 45 f.

⁸⁶ Med arbete avses enligt AB 04:s begreppsbestämningarna med anmärkningar: arbetsprestation, hjälpmedel, material och varor. Av anmärkningen framgår att arbetsprestation innefattar *handhavande* med material och varor.

⁸⁷ Liman, *ABC om AB 04 & ABT 06*, s. 29; Rådberg, *Entreprenören och entreprenaden: några centrala frågor i AB 04*, s. 62 f.

⁸⁸ Liman, *ABC om AB 04 & ABT 06*, s. 29.

⁸⁹ Rådberg, *Entreprenören och entreprenaden: några centrala frågor i AB 04*, s. 66 f.; Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 271.

entreprenören (eller av någon som entreprenören ansvarar för).⁹⁰ I likhet med vad som gäller under garantitiden ansvarar entreprenören inte heller under resterande ansvarstid för avvikelser som beror på felaktiga projektering, bristande underhåll eller felaktiga skötsel.⁹¹ Hedberg betonar att det inte är fråga om ett garantiansvar utan en reklamationsrätt, vilket innebär att beställaren har bevisbördan för att det påtalade felet dels är ett fel som entreprenören ansvarar för, dels för att felet fanns inbyggt i entreprenaden.⁹²

I den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 5 § 6 ges ett flertal exempel på omständigheter som kan påverka väsentlighetsbedömningen. För att fel ska bedömas vara väsentligt ska det innebära påtaglig olägenhet för beställaren. Hänsyn ska inte bara tas till felet i sig utan även till den skada som uppkommit eller kan befaras uppkomma på grund av felet. Väsentlighetsbegreppet är inte definierat i AB 04:s begreppsbestämningar. I kommentaren till AB 04 kap. 5 § 6 framhålls möjligheten för parterna att avtala om att när ett väsentligt fel ska anses föreligga.

Vid bedömningen om felet har sin grund i entreprenörens vårdslöshet är det av betydelse om entreprenören har handlat på annat sätt än vad som fordras av hen eller om entreprenören avviker från anvisningar som beställaren lämnat. Vidare kan agerande som strider mot fackmässighet förutsättas utgöra ett vårdslöst handlande om entreprenören inte kan visa godtagbara skäl för avvikelser.⁹³

5.5.2 Efter utgången av ansvarstiden

Entreprenörens ansvar för fel är begränsat till ansvarstiden, d.v.s. tio år räknat från entreprenadens godkännande vid slutbesiktning. Om fel framträder efter utgången av ansvarstiden kan beställaren således inte göra gällande dessa fel. Om felet däremot framträder under ansvarstiden föreligger dock, enligt Hedberg, inget hinder för beställaren att reklamera felet även efter utgången av ansvarstiden. För att nå framgång med sitt krav måste beställaren dock kunna bevisa att felet faktiskt framträtt före utgången av ansvarstiden. Med hänsyn till att beställaren enligt AB 04 kap. 5 § 15 ska underrätta entreprenören utan dröjsmål så snart fel upptäcks innebär det sannolikt en svår bevisbörda för beställaren att uppfylla.⁹⁴

Enligt Hedberg finns det – bortsett från den allmänna preskriptionstiden – ingen uttalad gräns för rätten att påtala fel som framträder under ansvarstiden. Huvudregeln enligt 2 § preskriptionslagen (1981:130) är att en fordran preskriberas tio år efter dess tillkomst. När fordran grundas på avtal beräknas

⁹⁰ BKK:s Handledning, s. 75 f.

⁹¹ Se den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 5 § 6.

⁹² Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 95.

⁹³ Se den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 5 § 6.

⁹⁴ Hedberg, *Ansvar inom entreprenadjuridiken*, s. 49 och s. 99; Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 95.

preskriptionstiden vanligtvis från tidpunkten för avtalets tillkomst.⁹⁵ Hedberg framhåller dock att preskriptionstiden om tio år avseende fel i entreprenad *troligen* bör räknas från tidpunkten då felet upptäcktes.⁹⁶

Enligt Hellner ska, med hänvisning till NJA 1987 s. 243 och NJA 1987 s. 716, den tioåriga preskriptionstiden för fordran på grund av fel räknas från den dag då entreprenaden godkändes. Om tid för slutförande inte har angetts ska preskriptionstiden räknas från den dag byggnaden överlämnades.⁹⁷

Frågan om vilken tidpunkt preskriptionstiden ska beräknas från avseende fordran på grund av fel i entreprenad kommer dock inte att utredas vidare inom ramen för denna uppsats.

5.6 Reklamation av fel

Den formella formen för reklamation av fel enligt AB 04 är genom besiktning – eller närmare bestämt genom besiktningsutlåtande. Reglerna om besiktning får anses vara formaliserade regler om felreklamation.⁹⁸

Utöver felreklamation genom besiktningsutlåtande kan beställaren påtala fel med stöd av AB 04 kap. 5 § 15. Om beställaren efter att entreprenaden eller del av entreprenaden avlämnats eller tagits i bruk upptäcker fel eller skada på grund av fel ska beställaren skriftligen underrätta entreprenören utan dröjsmål. Bestämmelsen är en ordningsregel och beställarens underlåtenhet att underrätta om fel som denne upptäckt innebär inte att beställarens rätt att påtala fel går förlorad. Vid en sen underrättelse kan beställaren dock bli ersättningsskyldig för den merkostnad som entreprenören drabbats av på grund av den sena underrättelsen. Detsamma gäller om beställaren borde ha upptäckt fel (eller skada) än vad som faktiskt skett. Om beställaren underrättar om fel i enlighet med AB 04 kap. 5 § 15 är entreprenören skyldig att avhjälpa det påtalade felet.⁹⁹

5.7 Felavhjälpande

Om det föreligger fel i entreprenaden aktualiseras ett antal olika felpåföljder enligt AB 04. Den primära påföljden vid fel är att entreprenören är skyldig att avhjälpa fel. Entreprenörens felavhjälpandeskyldighet regleras i AB 04 kap. 5 §§ 17 och 18. Enligt den förstnämnda bestämmelsen är entreprenören inte

⁹⁵ Höök, *Entreprenadjuridik: förvaltning, garantitid, byggperiod, upphandling, projektering*, s. 111 f.; Prop. 1979/80:119 s. 89.

⁹⁶ Hedberg, *Ansvar inom entreprenadjuridiken*, s. 49.

⁹⁷ Hellner, Hager & Persson, *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. Första häftet: Särskilda avtal*, s. 163.

⁹⁸ Hedberg, *Besiktningsjuridik: Entreprenadjuridiska frågor i anslutning till entreprenadbesiktning*, s. 8 och s. 126.

⁹⁹ Johansson, *Entreprenadrätt och praktik*, s. 261. Se även AB 04 kap. 5 §§ 15 och 17.

bara skyldig utan även berättigad att avhjälpa fel som antecknats utgöra fel i besiktningsutlåtande samt fel som beställaren skriftligen underrättat om enligt AB 04 kap. 5 § 15.¹⁰⁰

Med hänsyn till ordalydelsen i AB 04 kap. 5 § 17 är entreprenören även skyldig att avhjälpa fel som beställaren underrättat om enligt AB 04 kap. 5 § 15 även om det inte objektivt sett konstaterats utgöra fel i AB 04:s mening. Avhjälpandeskyldigheten omfattar dock inte anmärkningar i besiktningsutlåtande som beställaren framfört men som besiktningsmannen inte ansett utgöra fel. Beställaren är dock oförhindrad att kräva att entreprenören avhjälper sådana anmärkningar genom att reklamera fel enligt AB 04 kap. 5 § 15.¹⁰¹

Om entreprenören ansvarar för felet ska avhjälpande ske på entreprenörens bekostnad.¹⁰² Om entreprenören avhjälper fel som denne inte ansvarar för har entreprenören rätt till ersättning som för ett ÄTA-arbete.¹⁰³

Om entreprenören inte anser sig ansvara för ett fel ska entreprenören underrätta beställaren om detta skriftligen. Hedberg framhåller att formuleringen är otydlig men att det borde innebära att entreprenören exempelvis kan medge att det förvisso föreligger fel men att entreprenören inte ansvarar för felet eftersom det är prekluderat. Hedberg menar vidare att det är otydligt om formuleringen ska kunna förstås som att entreprenören även kan invända att det inte föreligger ett fel överhuvudtaget och betonar att det borde ha framgått av tydligt av ordalydelsen. Enligt BKK:s handledning ska bestämmelsen förstås på detta vis. Enligt handledningen är entreprenören skyldig att avhjälpa det av beställaren påstådda felet om beställaren vidhåller sitt krav på avhjälpande. Entreprenören kan då på egen risk underlåta att avhjälpa felet eller meddela beställaren om sin inställning, varvid beställaren har att låta avhjälpa felet på egen hand och kräva entreprenören på ersättning om entreprenören visas vara ansvarig för det påstådda felet.¹⁰⁴

Huvudregeln enligt AB 04 kap. 5 § 17 är att fel ska avhjälpas utan dröjsmål och senast inom två månader från att entreprenören tillställts besiktningsutlåtande eller beställarens skriftliga underrättelse. Om entreprenören inte avhjälper fel inom föreskriven tid har beställaren rätt att

¹⁰⁰ Hellner, Hager & Persson, *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. Första häftet: Särskilda avtal*, s. 161.

¹⁰¹ Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 102 f.; Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 296.

¹⁰² Om ersättningsformen för entreprenaden är löpande räkning har entreprenören dock rätt till ersättning från beställaren om det är fråga om ett arbete som inte har utförts och som entreprenören inte tidigare har erhållit ersättning för.

¹⁰³ Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 102 ff. Se även AB 04 kap. 5 § 17 st. 4 och 5.

¹⁰⁴ BKK:s Handledning, s. 77; Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 103; Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 300.

låta avhjälpa felet – själv eller genom annan entreprenör.¹⁰⁵ Enligt HD kan en beställare som en alternativ påföljd till felavhjälpande kräva ersättning (motsvarande kostnaden för att avhjälpa felet) på skadeståndsrättsliga grunder när entreprenören inte avhjälpt reklamerade fel (i rätt tid).¹⁰⁶

Entreprenören ska skriftligen underrätta beställaren utan dröjsmål när felet är avhjälpt. Båda parterna kan påkalla efterbesiktning för konstaterande om ett fel blivit avhjälpt. Om entreprenören har påkallat efterbesiktningen och den inte verkställs på grund av beställarens underlåtenhet ska de fel som efterbesiktningen avsåg anses vara avhjälpta.¹⁰⁷

Entreprenörens avhjälpandeskyldighet är inte undantagslös. Enligt AB 04 kap. 5 § 18 är entreprenören inte skyldig att avhjälpa fel som inte i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd (hållbarhet eller risken för att entreprenaden skadas), utseende eller möjligheten att använda entreprenaden på ett ändamålsenligt sätt. Detta gäller dock endast om det är oskäligt att avhjälpa felet med hänsyn till avhjälpandekostnader och andra omständigheter. Om undantaget i denna paragraf är tillämpligt har beställaren rätt till ett värdeminskingsavdrag som motsvarar skillnaden mellan värdet på entreprenaden i kontraktens respektive felaktigt skick. Beloppet ska dock inte vara mindre än den besparing entreprenören gjort genom det felaktiga utförandet.¹⁰⁸

5.8 Sammanfattning

- Entreprenadtiden löper till dess entreprenaden är godkänd. Därefter gäller en tioårig ansvarstid som inleds med garantitid.
- Under entreprenadtiden har entreprenören ett objektansvar som innebär att entreprenören står risken för skador på icke-avlämnad del av entreprenaden som inte beror på beställaren.
- AB 04 skiljer på ansvar för fel och ansvar för skada. En skada som inte åtgärdats vid slutbesiktning kan dock medföra en anteckning om fel i besiktningsutlåtandet. Ett fel kan leda till att det uppkommer en skada. Om entreprenören ansvarar för ett fel efter entreprenadens avlämnande ansvarar entreprenören även för skada på entreprenaden på grund av felet.

¹⁰⁵ Se AB 04 kap. 5 § 17 st. 2 och 3.

¹⁰⁶ Se NJA 2014 s. 960.

¹⁰⁷ Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 304 ff. Se även AB 04 kap. 5 § 17 st. 2 och kap. 7 § 5.

¹⁰⁸ Se AB 04 kap. 5 § 18.

- Om ett arbete eller en del av entreprenaden färdigställts under entreprenadtiden kan fel konstateras i arbetet eller den delen av entreprenaden vid en förbesiktning.
- Entreprenören ansvarar för fel som framträder under garantitiden. En garanti i AB 04:s bemärkelse innebär en skyldighet för entreprenören att avhjälpa fel som framträder under garantitiden.
- Entreprenören ansvarar för fel som framträtt efter utgången av respektive garantitid under resterande del av ansvarstiden om felet är väsentligt och har sin grund i entreprenörens vårdslöshet.
- Entreprenören är skyldig och berättigad att avhjälpa fel som antecknats i besiktningens utlåtande eller som beställaren underrättat om enligt AB 04 kap. 5 § 15. Om entreprenören ansvarar för felet ska avhjälpandet ske på entreprenörens bekostnad.
- Entreprenörens avhjälpandeskyldighet är inte undantagslös. Om entreprenören inte är skyldig att avhjälpa fel har beställaren istället rätt till ett värdeminskningssavdrag.

6 Tolkning av AB 04

6.1 Kort om tolkning av standardavtal i allmänhet

Avtalsparterna är inte alltid eniga om ett avtals innebörd. Parterna kan till exempel ha olika uppfattning om omfattningen av parternas rättigheter och skyldigheter eller innebörden av ett i avtalet använt begrepp. Det kan finnas flera olika orsaker till parternas olika uppfattning. Avtalet i sig kan vara oklart och innehålla vaga eller tvetydiga bestämmelser eller motstridiga uppgifter som ger utrymme för olika tolkningar. Avtalet kan också vara ofullständigt och helt sakna reglering i något avseende. Om parterna har olika uppfattning om avtalets innebörd behöver avtalet tolkas. Syftet med avtalstolkning är att fastställa avtalets innehåll och vilka rättsverkningar som följer av avtalet.¹⁰⁹

Avtalslagen innehåller inte allmänna regler för avtalstolkning. Allmänna avtalsrättsliga tolkningsregler har istället vuxit fram genom praxis och rättsvetenskaplig doktrin. Den främsta uppgiften vid all avtalstolkning är att försöka fastställa den gemensamma partsavsikten, det vill säga vad parterna åsyftat vid tidpunkten för avtalets ingående (subjektiv tolkning). Vid tolkning av standardavtal går det sällan att finna en gemensam partsavsikt eftersom de oftast inte varit föremål för förhandling mellan avtalsparterna.¹¹⁰

Utöver en gemensam partsavsikt ska det beaktas om det finns ”några omständigheter som vid sidan av avtalstexten som kan klargöra hur parterna uppfattade ett omtvistat standardvillkor”. Det kan till exempel vara fråga om omständigheter som är hänförliga till avtalets sammanhang eller avtalets syfte.¹¹¹

Om den gemensamma partsavsikten inte går att fastställa och det saknas avtalspreliminärer får tolkningen istället ske på objektiva grunder (objektiv tolkning). Tolkningen utgår då från det omtvistade avtalsvilkorets ordalydelse. Om ordalydelsen ger utrymme för olika tolkningar eller inte ger något besked alls ska ledning hämtas från systematiken och de övriga villkoren i avtalet. Om den objektiva tolkningen av avtalsvilkoret inte leder fram till något resultat tillämpar domstolarna en friare tolkning mot bakgrund av dispositiv rätt. Det är en väletablerad rättsprincip och den dispositiva rätten fungerar då som ett komplement.¹¹² Enligt Ramberg och Ramberg är den

¹⁰⁹ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 88 f.; Deli, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, s. 25.

¹¹⁰ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 88 och s. 92. ; Deli, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, s. 25.

¹¹¹ Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 77.

¹¹² Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 89 och s. 92; Deli, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, s. 25 f. Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 36.

dispositiva rättens huvuduppgift att reglera avtalsinnehållet i de delar avtalet saknar uttryckliga bestämmelser. Därutöver är den dispositiva rätten även viktig för att fastställa avtalsinnehållet när avtalstexten är oklar eller när avtalet innehåller motstridiga uppgifter.¹¹³

6.2 HD om tolkning av AB-avtalen

HD har under senare år meddelat ett antal domar vari HD klargör sin metod för tolkning av AB-avtalen. Som framhållits ovan utgör AB-avtalen agreed documents som utarbetats av BKK efter förhandling mellan branschparterna. HD:s tolkningsmetod för AB-avtalen skiljer sig dock inte väsentligen från vad som gäller för tolkning av standardavtal i allmänhet.¹¹⁴

HD:s tolkningsmetod innebär i korthet att bestämmelserna i AB-avtalen ska tolkas utifrån bestämmelsernas ordalydelse, systematiken och övriga villkor i avtalet samt i ljuset av den dispositiva entreprenadrätten. Därutöver ska en övergripande rimlighetsbedömning göras.¹¹⁵

HD har i NJA 2015 s. 862 sammanfattat den tolkningsmetod som kommit till uttryckt i HD:s praxis under 2010-talet det på följande sätt i.

Om någon gemensam partsavsikt inte kan anses föreligga och det inte heller finns några omständigheter vid sidan av avtalstexten som kan klargöra hur parterna uppfattade ett omtvistat standardvillkor, bör tolkningen inriktas på villkorets ordalydelse. När villkorets innebörd ska bedömas kan ledning hämtas från systematiken och de övriga villkoren i avtalet; bestämmelserna är avsedda att utgöra ett sammanhängande system. Vid tolkningen av vissa villkor kan det finnas anledning att särskilt beakta entreprenadavtalets speciella drag. När inte heller avtalets systematik ger någon ledning är det därför naturligt att tolka villkoren i ljuset av den dispositiva rätt som annars skulle ha tillämpats, varav en del kommit till uttryck i köplagen. Det ska dock beaktas att entreprenadavtal skiljer sig från t.ex. köp genom att det som regel avser ett omfattande, komplicerat och långsiktigt arbete med flera inblandade parter. Ytterst och sist måste en mer övergripande rimlighetsbedömning göras.¹¹⁶

¹¹³ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 184 f.

¹¹⁴ Se t.ex. NJA 2013 s. 271, NJA 2014 s. 960, NJA 2015 s. 3, NJA 2015 s. 862 och NJA s. 2018 s. 653. Se även Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 60–69 för en genomgång av dessa rättsfall. Se även Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 38 not 53 för hänvisning till ytterligare avgöranden från HD avseende tolkning av AB-avtalen.

¹¹⁵ Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 59 f. och s. 70.

¹¹⁶ NJA 2015 s. 862 p. 12.

HD har även uttalat att reglerna i KtjL kan beaktas vid fastställandet av den dispositiva rätten för entreprenadavtal där beställaren inte är konsument. Bestämmelserna i KtjL kan bli relevanta för fastställande av en dispositiva entreprenadrätten *i den mån* de ger uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer. Det måste dock beaktas att KtjL är utformad som en skyddslagstiftning för konsumenter varför betydande försiktighet måste iaktas vid analogier till KtjL:s övriga regler.¹¹⁷

HD har även vid tolkning av AB-avtalen hänvisat till att det finns en nordisk rättsgemenskap på området och sökt ledning i vad som gäller enligt de norska och danska standardavtalen för entreprenader och i norsk och dansk entreprenadrättslig litteratur.¹¹⁸ Innehållet i de nordiska standardavtalen utreds dock inte inom ramen för denna framställning.

Den tolkningsmetod som HD slagit fast under 2010-talet skiljer sig dock från den traditionella tolkningsmetod som har tillämpats av entreprenadjurister och i övrigt inom entreprenadbranschen. I den tidigare tolkningsmetoden beaktades inte den dispositiva rätten i någon större omfattning. Fokus låg istället på BKK:s avsikt, bland annat som den uttryckts i motiven vid utformandet av AB 04 och dess föregångare – även om avsikten inte kom till uttryck i ordalydelsen.¹¹⁹ Bernitz framhåller att HD:s tolkningsmetod som innebär att dispositiv rätt aktivt används för att tolka, komplettera och fylla ut bestämmelserna i AB-avtalen medför att entreprenadrätten närmas den allmänna civilrätten.¹²⁰

6.3 Sammanfattning

- Om avtalsparterna är oeniga om ett avtals eller avtalsvillkors innebörd behöver avtalet tolkas för att fastställa avtalets/avtalsvillkorets innehåll och dess rättsverkningar.
- Utgångspunkten vid avtalstolkning är att fastställa den gemensamma partsavsikten. Om en sådan inte kan fastställas får tolkningen ske på objektiva grunder.
- HD har i praxis fastslagit en metod för tolkning av AB-avtalen som innebär att AB-avtalen ska tolkas utifrån bestämmelsernas ordalydelse, systematiken och övriga villkor i avtalet samt i ljuset av den dispositiva

¹¹⁷ NJA 2013 s. 1174 p. 9

¹¹⁸ NJA 2018 s. 653 p. 38–40. Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 113 f.; Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 39.

¹¹⁹ Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 59 f.

¹²⁰ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 104 f.; Deli, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, s. 26. För kritik mot HD:s tolkningsmetod se Rådberg, ”Risk enligt AB 04. HD skriver om AB och skriver om AB”, *JT* 2013/2014.

entreprenadrätten. Slutligen ska en övergripande rimlighetsbedömning göras.

- Vid tolkning av AB-avtalen i ljuset av dispositiv rätt är KöpL av särskild betydelse. Även analogier till KtjL kan göras i den mån de ger uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer.

7 Dispositiv entreprenadrätt

7.1 KöpL och KtjL

Utifrån HD:s tolkningsmetod ska AB-avtalen tolkas i ljuset av dispositiv rätt som annars skulle ha tillämpats. Exakt vad detta innebär och vad som utgör dispositiv entreprenadrätt är dock inte helt klarlagt.¹²¹

HD har uttalat att entreprenadavtal är en icke lagreglerad avtalstyp.¹²² Vid fastställandet av innehållet i dispositiv rätt för entreprenadavtal får, enligt HD, ledning sökas i allmänna obligationsrättsliga principer och vad som gäller för närliggande avtalstyper. HD har i flera avgöranden uttalat att KöpL är av särskilt intresse vid fastställande av den dispositiva entreprenadrätten. HD betonar dock att även om köp är en närliggande avtalstyp till entreprenadavtal är det fråga om två olika avtalstyper och att det därför kan finnas anledning att särskilt beakta entreprenadavtalets särdrag.¹²³

Det kan dock betonas att det, enligt HD, är fråga om särdrag som är hänförliga till entreprenadavtal och inte till AB-avtalen. Det handlar således om speciella drag hänförliga till avtalstypen entreprenadavtal och inte ett särskilt standardavtal. HD har som speciella drag lyft fram att entreprenadavtal ofta avser ett omfattande, komplicerat och långsiktigt arbete med flera inblandade parter. Beaktandet av entreprenadavtalets speciella drag bör dock, enligt Ingvarson och Utterström, få olika genomslag beroende på med vilken styrka de gör sig gällande.¹²⁴

Ingvarson och Utterström framhåller även att det kan finnas allmänna obligationsrättsliga principer som HD uttryckligen identifierat eller skapat i sin praxis och speciella avtalsrättsliga normer som är en del av den dispositiva entreprenadrätten. Därutöver menar författarna att viss vägledning kan sökas i doktrinen.¹²⁵

Redan i förarbetena till KtjL lyftes möjligheten att göra analogier till lagen även utanför avtalsrelationen näringsidkare-konsument. I förarbetena anges att lagen bygger på vad som kan antas utgöra generellt gällande oskriven rätt inom tjänsteområdet och därför kan tillämpas analogt i fall som inte omfattas av lagens angivna tillämpningsområde. I betänkandet av konsumenttjänstutredningen angavs dock uttryckligen att avsikten inte är att analog tillämpning ska göras avseende industrientreprenader och liknande.

¹²¹ Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 103.

¹²² NJA 2014 s. 960 p. 24. Se dock Samuelsson, *Entreprenadavtal: Särskilt om ändrade förhållanden*, s. 47.

¹²³ NJA 2013 s. 271 p. 7, NJA 2014 s. 960 p. 24.

¹²⁴ Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 113 f.

¹²⁵ *Ibid.* s. 104 f.

Utredarna lämnade dock ytterst över frågan om i vilken omfattning lagen kan tillämpas analogiskt som uttryck för dispositiv rätt på tjänsteområdet till rättstillämpningen och doktrinen. Som framgår av ovan har HD öppnat upp för analogier till konsumenttjänstlagen även när det är fråga om entreprenadavtal mellan kommersiella avtalsparter.¹²⁶

7.1.1 KöpL:s tillämpningsområde

KöpL:s tillämpningsområde anges i 1–2 §§. Lagen reglerar köp av lös egendom. KöpL är dispositiv och gäller endast om inget annat följer av parternas avtal, partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja som ska anses bindande för parterna.¹²⁷ Även konsumentköp och internationella köp undantas.¹²⁸

Som konstaterats ovan undantas entreprenadavtal uttryckligen från lagens tillämpningsområde.¹²⁹ I propositionen till den nuvarande KöpL angavs att undantaget innebär en avgränsning mot ”byggnadsentreprenader m.m.”. Undantaget motiveras med att flera av KöpL:s regler är mindre lämpade att hantera tvister som kan uppkomma vid entreprenadavtal.¹³⁰ Det kan med hänsyn till detta diskuteras i vilken omfattning det är lämpligt att göra analogier till KöpL vid tolkning av AB-avtalen.¹³¹

7.1.2 KtjL:s tillämpningsområde

Av 1 § KtjL framgår att lagen tillämpas på avtal om tjänster som näringsidkare utför åt konsumenterna. De typer av tjänster som omfattas av KtjL anges i 1 och 2 §§. Lagen omfattar bland annat tjänster avseende arbete på fast egendom, på byggnader eller andra anläggningar på mark och i vatten, eller på andra fasta saker. Tjänster som avser uppförande eller tillbyggnad av en- eller tvåbostadshus (småhusentreprenader) regleras särskilt i 51–61 §§ KtjL. Om inget annat anges ska dock lagens allmänna bestämmelser även tillämpas på småhusentreprenader.¹³² Lagen är tvingande till konsumentens fördel.¹³³

¹²⁶ Prop. 1984/85:110 s. 142, SOU 1979:36 s. 120 f.

¹²⁷ 3 § KöpL.

¹²⁸ Se 4–5 §§ KöpL.

¹²⁹ I 2 § första stycket andra meningen KöpL anges: ”Lagen gäller inte avtal om uppförande av byggnad eller annan fast anläggning på mark eller i vatten.”

¹³⁰ Prop. 1988/89:76 s. 63.

¹³¹ Rådberg, *JT* 2013/2014 s. 669 f.

¹³² Regleringen avseende småhusentreprenader i KtjL behandlas dock inte inom ramen för denna framställning.

¹³³ Se 3 § KtjL.

7.2 Något om fel i KöpL och KtjL

Nedan redogörs i korthet för regleringen avseende fel i vara och hos konsumenttjänster i KöpL respektive KtjL. Redogörelsen är på intet sätt uttömmande utan syftet är främst den ska tjäna som underlag för den fortsatta framställningen.

7.2.1 Fel i varan och felbedömningen

En vara är felaktig i KöpL:s mening om någon av förutsättningarna i 17–19 §§ KöpL är för handen. Bland annat ska en vara överensstämma med avtalet i fråga om art, mängd, kvalitet, förpackning och andra egenskaper för att inte vara felaktig. Varan ska också anses felaktig om den avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta, vilket tar sikte på köparens befogade förväntningar. I vissa fall kan varan även vara felaktig om den avviker från uppgifter som lämnats i samband med köpet. Felbedömningen sker alltså med utgångspunkt i parternas avtal och varans skick.¹³⁴

Enligt 21 § första stycket KöpL är huvudregeln att felbedömningen ska göras med hänsyn till varans beskaffenhet vid tidpunkten för riskövergången. Normalt sett övergår risken¹³⁵ från säljaren till köparen i samband med att varan avlämnas.¹³⁶ Säljaren ansvarar dock även för fel som funnits vid riskövergången men som *visat sig* först senare. Köparens rätt att göra gällande fel efter riskövergången är emellertid begränsad till fel som köparen inte ”måste ha känt till vid köpet”, det vill säga dolda fel som inte märkts och inte bort märkas vid tidpunkten för riskövergången.¹³⁷ För att köparen ska ha rätt att åberopa att varan är felaktig måste köparen reklamera felet inom de frister som följer av 23 § KöpL. Köparen har inte rätt att göra gällande felpåföljder om varan är felaktig och det beror på köparen eller något förhållande på köparens sida.¹³⁸

7.2.2 Fel hos tjänsten och felbedömningen

I 9–11 §§ KtjL anges de olika förutsättningarna för när fel hos tjänsten ska anses föreligga. Av 9 § framgår att tjänsten är felaktig om resultatet avviker från vad som följer av avtalet. Tjänsten ska även anses felaktig om resultatet avviker från vad som konsumenten kan kräva enligt 4 § KtjL. Enligt 4 § KtjL ska en tjänst utföras fackmässigt och näringsidkaren har en omsorgsplikt

¹³⁴ Ramberg & Herre, *Köplagen*, kommentaren till 17 § under rubriken 5.2.7. Köparens befogade förutsättningar.

¹³⁵ Att köparen bär risken för varan innebär, enligt 12 § KöpL, att köparen är betalningsskyldig även om varan förstörts, kommit bort, försämrats eller minskat under förutsättning att det inte beror på säljaren.

¹³⁶ Se 13 § KöpL med hänvisning till 6–7 §§ KöpL.

¹³⁷ Se 20–21 §§ KöpL.

¹³⁸ Se 30 § KöpL.

gentemot konsumenten.¹³⁹ Med ordet ”resultat” i 9 § avses, enligt förarbetena, ”den produkt som blir följd av arbete och material”. Fel kan dock även föreligga utan krav på resultatavvikelse enligt 9 § 2 st. samt 11 § KtjL.¹⁴⁰

Enligt 12 § KtjL ska bedömningen av om fel föreligger som utgångspunkt göras med hänsyn till resultatet av tjänsten vid den tidpunkt då uppdraget avslutades. Detta gäller även om felet visar sig först senare. Vid felbedömningen enligt KtjL måste det alltså bedömas om det föreligger en avvikelse från vad som är avtalat och mot bakgrund av konsumentens befogade förväntningar om tjänstens fackmässiga utförande vid den avgörande tidpunkten.¹⁴¹

Om det föreligger en avvikelse i resultatet av tjänsten vid den avgörande tidpunkten är det, i likhet med vad som angetts avseende köp ovan, fråga om ett ursprungligt fel.¹⁴²

För att kunna göra gällande fel gentemot näringsidkaren måste konsumenten reklamera fel i enlighet med 17–18 §§ KtjL. Konsumenten kan inte göra gällande felpåföljder om tjänsten är felaktig och det beror på något förhållande på konsumentens sida.¹⁴³

7.3 Något om bevisfrågor avseende fel i vara och tjänst

En vara eller tjänst är felaktig om resultatet avviker från vad som är avtalat, om varan avviker från vad köparen med fog kunnat förvänta sig och ifråga om tjänst om resultatet av tjänsten avviker från vad konsumenten kan kräva avseende tjänstens fackmässiga utförande. För att köparen/konsumenten ska kunna göra gällande felansvar gentemot säljaren/näringsidkaren efter riskövergången/tidpunkten för uppdragets avslutande måste det vara fråga om ett fel som är ursprungligt och som inte beror på köparen/konsumenten.

Utgångspunkten är att köparen/konsumenten har bevisbördan för att det föreligger ett fel i en vara eller hos en tjänst.¹⁴⁴ Detta motiveras med att felbedömningen ofta blir aktuell först när köparen/konsumenten har varan/resultatet av tjänsten i sin besittning. För att avgöra om det föreligger ett fel och vilken part som ansvarar för felet behöver bedömningen delas upp

¹³⁹ Johansson, *Konsumenttjänstlagen*, kommentaren till 9 §.

¹⁴⁰ Arvidsson & Samuelsson, *Entreprenadavtal mellan näringsidkare och konsument*, s. 192 och s. 197; Johansson, *Konsumenttjänstlagen*, kommentaren till 9 §.

¹⁴¹ Prop. 1984/85:110 s. 54; Johansson, *Konsumenttjänstlagen*, kommentaren till 12 §.

¹⁴² Johansson, *Konsumenttjänstlagen*, kommentaren till 9 §.

¹⁴³ Se 16 § KtjL.

¹⁴⁴ Nordh, *Bevisrätt B: bevisbörda och beviskrav*, s. 108. Se även NJA 2013 s. 524 p. 5 och NJA 2015 s. 233 p. 15. Båda målen avsåg dock konsumentköp.

i flera led och det är huvudsakligen fyra frågor som behöver prövas, nämligen följande.

1. Frågor om avtalets innehåll – det vill säga vad som faktiskt har avtalats,
2. fråga om en faktisk avvikelse – det vill säga om det de facto föreligger ett fel (en avvikelse i varan eller resultatet av tjänsten från vad som avtalats),
3. orsaksfrågor – det vill säga vad avvikelsen beror på, samt
4. fråga om tidpunkten för uppkomsten av orsaken till felet.¹⁴⁵

7.3.1 Avtalets innehåll

Den standard som tjänstens resultat/varans beskaffenhet ska bedömas utifrån kan variera. Det handlar om att fastställa innehållet i en felfri prestation. Såväl parternas avtal som vad köparen med fog kunnat förutsätta och konsumentens krav på fackmässighet kan påverka bedömningen. Om parterna är oeniga om avtalets innehåll får allmänna principer som gäller för avtalstvister tillämpas.¹⁴⁶

I fråga om en konsumenttjänst åligger det konsumenten att föra bevisning om att näringsidkaren inte har iakttagit krav på fackmässighet och omsorg. Konsumenten bör även ha bevisbördan för att näringsidkaren inte har iakttagit sådana föreskrifter och myndighetsbeslut som denne har att följa. I den mån det avser den avtalade standarden för tjänstens beskaffenhet får bevissäkringssynpunkter stor betydelse. En konsument som påstår att tjänsten avviker från parternas avtal har att styrka avtalsinnehållet.¹⁴⁷

7.3.2 Faktisk avvikelse

Det brukar hävdas att den som har egendomen/resultatet av tjänsten i sin besittning har bevisbördan för att det föreligger en faktisk avvikelse. Denna placering av bevisbördan motiveras med att det är lättast för den part som har egendomen i sin besittning att föra bevisning om avvikelsen. Köparen/konsumenten har då bevisbördan för att det föreligger en avvikelse om en avvikelse visar sig efter riskövergången (när varan

¹⁴⁵ Heuman, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, s. 303 ff.; Nordh, *Bevisrätt B: bevisbörda och beviskrav*, s. 108 f. Se även Ekelöf, Edelstam & Heuman, *Rättegång*. Fjärde häftet, s. 119 f. Bevisfrågorna delas där upp i tre frågor. Den tredje frågan kan sägas motsvara punkt 3 och 4 ovan.

¹⁴⁶ Heuman, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, s. 305; Johansson, *Konsumenttjänstlagen*, kommentaren till 9 § under rubriken 9.8 Bevisfrågor.

¹⁴⁷ Johansson, *Konsumenttjänstlagen*, kommentaren till 9 § under rubriken 9.8 Bevisfrågor.

avlämnats/uppdraget har avslutats). Det kan dock understrykas att besittning inte alltid skapar goda förutsättningar ur ett bevissäkringsperspektiv, särskilt inte om det är fråga om ursprungliga avvikelser.¹⁴⁸

7.3.3 Orsaken till avvikelsen

En avvikelse kan bero på att varan eller tjänsten var felaktig redan vid riskövergången. Köparen/konsumenten kan då göra gällande felpåföljder. Om avvikelsen beror på att köparen/konsumenten vanvårdat varan/resultatet av tjänsten eller att det skett en olyckshändelse efter riskövergången kan dock inte några påföljder göras gällande.¹⁴⁹

Flera olika konkurrerande orsaker kan påstås ha orsakat den avvikelse som görs gällande. En part kan dels föra bevisning om att en avvikelse beror på en omständighet som motparten ansvarar för, dels föra bevisning som utesluter att parten själv ansvarar för avvikelsen. Båda alternativen är dock förenade med svårigheter. Det kan vara svårt att föra bevisning om icke-existensen av ett förhållande. Det kan dock även vara svårt att föra positiv bevisning om förhållanden som ligger inom motpartens kontrollsfär. Den part som har egendomen i sin besittning har bevisbördan avseende orsaken till avvikelsen men det kan finnas anledning att sänka beviskravet om det är föreligger särskilda svårigheter att säkra bevisning för den part som ålagts bevisbördan.¹⁵⁰

I fråga om tjänster har det även i förarbetena uttalats att konsumenten har bevisbördan för att avvikelsen inte beror på denne när konsumenten har resultatet av tjänsten i sin besittning.¹⁵¹

7.3.4 Tidpunkten för uppkomsten av orsaken till felet

Frågan om tidpunkten för uppkomsten av orsaken till felet är nära sammankopplad med orsaksfrågan. Om orsaken till felet klarläggs besvaras ofta även frågan om när den uppkom. Mot bakgrund av att köparen/konsumenten har bevisbördan för att det föreligger fel i varan/resultatet av tjänsten när varan/resultatet av tjänsten är i köparen/konsumentens besittning har köparen/konsumenten även

¹⁴⁸ Heuman, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, s. 306; Johansson, *Konsumenttjänstlagen*, kommentaren till 4 § under rubriken 4.7 Bevisfrågor samt kommentaren till 9 § under rubriken 9.8 bevisfrågor.

¹⁴⁹ Heuman, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, s. 307 f. Heuman 2005, s. 307 f.; Johansson, *Konsumenttjänstlagen*, kommentaren till 16 § under rubriken 16.5. Bevisfrågor beträffande förhållande på konsumentens sida.

¹⁵⁰ Johansson, *Konsumenttjänstlagen*, kommentaren till 4 § under rubriken 4.7.2 Beviskrav samt kommentaren till 16 § under rubriken 16.5. Bevisfrågor beträffande förhållande på konsumentens sida.

¹⁵¹ Prop. 1984/85:110 s. 56.; SOU 1979:36 s. 269.

bevisbördan för att orsaken till felet förelåg redan vid den tidpunkt som normalt är avgörande för felbedömningen.¹⁵²

7.3.5 Presumtioner

Presumtioner kan sägas utgöra en typ av bevisbörderegler eftersom de medför att bevisbördan placeras mellan parterna på ett visst sätt. Om en part kan bevisa en presumerande omständighet förutsätts en annan omständighet föreligga, den presumerade omständigheten. Det kan dock uppställas olika stänga beviskrav för att presumptionen ska brytas. En presumption kan till exempel vara motiverad på grund av att ena parten har lättare att säkra bevisning än den andra parten. Om säljaren/näringsidkaren lämnat en garanti kan det medföra en presumption som påverkar placeringen av bevisbördan avseende orsaken till avvikelser vid felbedömningen.¹⁵³

7.4 Sammanfattning

- För att fastställa den dispositiva entreprenadrätten får ledning sökas i allmänna obligationsrättsliga principer och vad som gäller för närliggande avtalstyper till entreprenadavtal. Entreprenadavtalets särdrag kan dock behöva beaktas.
- I KöpL undantas entreprenadavtal uttryckligen från lagens tillämpningsområde. KtjL:s tillämpningsområde omfattar visserligen entreprenadavtal men lagen är inte direkt tillämplig på avtal mellan kommersiella parter.
- HD har uttalat att KöpL är av särskilt intresse vid tolkning av AB-avtalen i ljuset av den dispositiva rätten. Även regleringen i KtjL kan i vissa fall vara relevant vid fastställandet av den dispositiva rätten som gäller för entreprenadavtal där beställaren inte är konsument.
- Enligt KöpL är en vara felaktig om varan avviker från vad som avtalats eller från vad köparen med fog kunnat förutsätta. Enligt KtjL är en tjänst felaktig om resultatet av tjänsten avviker från vad som följer av avtalet eller vad konsumenten kan kräva avseende tjänstens fackmässiga utförande. Köparen/konsumenten får inte göra gällande fel som beror på något förhållande på dennes sida. Köparen/konsumenten måste även reklamera fel.

¹⁵² Heuman, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, s. 308; Johansson, *Konsumenttjänstlagen*, kommentaren till 12 § under rubriken 12.8. Bevisning beträffande tidpunkt för felbedömning; Prop. 1984/85:110 s. 56.

¹⁵³ Ekelöf, Edelstam & Heuman, *Rättegång*. Fjärde häftet, s. 120; Heuman, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, s. 113 ff. och s. 310; Lindell, *Civilprocessen – rättegång samt skiljeförfarande och medling*, s. 633.

- Den relevanta tidpunkten för felbedömningen enligt KöpL är som utgångspunkt tidpunkten för varans avlämnade. Den relevanta tidpunkten enligt KtjL är tidpunkten för uppdragets avslutande.
- Vid en felbedömning aktualiseras ofta flera bevisfrågor. Utgångspunkten är att köparen/konsumenten har bevisbördan för att det föreligger ett fel i en vara eller hos en tjänst.
- Felbedömningen måste dock göras i flera led varvid frågor om avtalets innehåll, förekomsten av en avvikelse från avtalet, orsaken till avvikelsen samt tidpunkten för uppkomsten av orsaken till felet måste besvaras. Placeringen av bevisbördan för de olika omständigheterna kan variera mellan parterna bland annat med hänsyn till bevissäkringsmöjligheter.
- En garanti kan medföra en presumtion som kan påverka placeringen av bevisbördan.

8 Garantier i dispositiv entreprenadrätt

Som framhållits ovan kan en presumtion påverka bevisbördans placering. En garanti kan utlösa en sådan bevisbördepåverkande presumtion. För att besvara frågan om hur entreprenörens garantiansvar i AB 04 kap. 5 § 5 ska förstås är det, utifrån HD:s tolkningsmetod, relevant att undersöka innebörden av garantier och garantiansvar i den dispositiva rätten.

8.1 Allmänt om garantier

Utgångspunkten är att en garanti måste tillförsäkra köparen en särskild förmån som går utöver vad som följer av lag. Garantin ska därigenom tillförsäkra köparen en bättre rättslig ställning än vad som följer av gällande rätt. Konsekvensen av detta är att det är problematiskt att reglera garantier i lag. I KöpL och KtjL har detta löst lagtekniskt genom att lagtexten anger vad som gäller *om* säljaren lämnar en garanti.¹⁵⁴

En garanti kan vara mer eller mindre omfattande. Vidare kan garantier vara tidsbegränsade eller gälla utan någon tidsangivelse. Eftersom garantiansvaret i AB 04 kap. 5 § 5 är tidsbestämt, kommer endast tidsbegränsade garantier behandlas nedan. Hellner, Hager och Persson framhåller att tidsbestämda garantier är ett komplicerat och omdiskuterat ämne.¹⁵⁵ I redogörelsen nedan kommer endast sådant som är av betydelse för tolkningen av garantiansvaret i AB 04 belysas. Avsikten är således inte att på ett uttömmande sätt redogöra för vad som gäller för tidsbestämda garantier.

8.2 Tidsbestämda garantier

Av de tidsbestämda garantierna görs ofta en uppdelning mellan å ena sidan funktionsgarantier¹⁵⁶ och å andra sidan så kallade Alméngarantier.¹⁵⁷

Typiskt för en Alméngaranti är att det inte närmre anges vad garantin faktiskt avser. Det som garanteras är avsaknaden av ursprungligt fel, det vill säga att varan/resultatet av tjänsten var felfri vid riskövergången. Alméngarantier påverkar inte tidpunkten för felbedömningen. Felbedömningen ska göras utifrån förhållandena vid tidpunkten för riskövergången. Om fel (till exempel en försämring i förhållande till vad som följer av avtalet) framträder under

¹⁵⁴ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 138, s. 140 f. och s. 143.

¹⁵⁵ Hellner, Hager, & Persson, *Speciell avtalsrätt II: kontraktetsrätt. Andra häftet: Allmänna ämnen*, s. 112.

¹⁵⁶ Denna typ av garantier benämns ibland egenskaps- eller hållbarhetsgarantier. Begreppet funktionsgaranti används i denna framställning som ett samlingsbegrepp för dessa garantityper.

¹⁵⁷ Kihlman, *Fel: särskilt vid köp av lös och fast egendom*, s. 219.

garantitiden ska försämringen presumeras *bero på* ett fel som förelåg vid riskövergången. En försämring under garantitiden utlöser därmed en presumtion om att försämringen beror på ett ursprungligt fel (som förelegat *in nuce*). Det som presumeras är alltså inte att det senare konstaterade felet (försämringen) förelåg vid riskövergången utan själva orsaken till felet (orsaken till försämringen). En omkastad bevisbörda gäller då och säljaren har därmed bevisbördan för att försämringen som visar sig under garantitiden inte beror på ett ursprungligt fel.¹⁵⁸ Uppfattningen om att Alméngarantier medför en omkastad bevisbörda har vunnit hävd i doktrin och förarbeten.¹⁵⁹

Funktionsgarantier innebär att säljaren garanterar en viss funktion under en bestämd tid. Till skillnad från Alméngarantier innebär en funktionsgaranti att tidpunkten för felbedömningen förflyttas. Den relevanta tidpunkten för felbedömningen flyttas fram till när ett garantifel reklameras eller till garantitidens utgång. Vid en funktionsgaranti saknar det betydelse om det är fråga om ett ursprungligt fel eller inte eftersom garantin innebär en viss kvalitet eller hållbarhet garanteras under hela garantitiden. En förutsättning för att ett fel ska omfattas av en funktionsgaranti är dock att felet inte beror på köparens vanvård, onormalt brukande eller olyckshändelse.¹⁶⁰

I propositionen till KtjL anges att såväl funktionsgarantier som garantier om avsaknad av ursprungligt fel förekommer inom både köpområdet och tjänsteområdet. Båda garantityperna medför en omkastning av bevisbördan till konsumentens fördel. Vid en Alméngaranti kan näringsidkaren uppfylla sin bevisbörda på två sätt, genom att bevisa (1) att resultatet vid uppdragets avslutande inte var behäftat med fel eller (2) att resultatet av tjänsten därefter utsatts för en olycka, vanvård eller liknande. I fråga om en funktionsgaranti är det dock inte tillräckligt att näringsidkaren visar att resultatet av tjänsten var felfritt vid uppdragets avslutande. Eftersom en funktionsgaranti förskjuter den relevanta tidpunkten för felbedömningen måste bevisningen istället avse det som skett efter denna tidpunkt.¹⁶¹

¹⁵⁸ Almén, *Om köp och byte av lös egendom: kommentar till lagen den 20 juni 1905*, s. 625 f. not 7a.; Ingvarson & Eickhoff, "I kärnan eller därefter? Kontrakts- och processrättsliga aspekter på fel som framträder under garantitid enligt AB 04", *SvJT*; Kihlman, *Fel: särskilt vid köp av lös och fast egendom*, s. 219 f.; SOU 1979:36 s. 278.

¹⁵⁹ Heuman, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, s.310 f. och not 963. För kritik mot denna uppfattning se Agell, "Felbegreppet, funktionsgarantier och försäkring vid funktionssvikt hos varan". *SvJT* 1991, s. 417.

¹⁶⁰ Ingvarson & Eickhoff, "I kärnan eller därefter? Kontrakts- och processrättsliga aspekter på fel som framträder under garantitid enligt AB 04", *SvJT*; Kihlman, *Fel: särskilt vid köp av lös och fast egendom*, s. 220 f.; Prop. 1984/85:110 s. 57 f.; Ramberg & Herre, *Köplagen*, kommentaren till 21 § under rubriken 5.6.5. Förskjutning av tidpunkten för bedömning av varans avtalsenlighet när säljaren lämnat garanti.

¹⁶¹ Johansson, *Konsumenttjänstlagen*, kommentaren till 14 § under rubriken 14.9 Omkastad bevisbörda vid garanti; Prop. 1984/85:110 s. 57 f, s. 211; Arvidsson & Samuelsson, *Entreprenadavtal mellan näringsidkare och konsument*, s. 196.

En Alméngaranti utvidgar inte säljarens materiella felansvar eftersom endast ursprungliga fel omfattas av garantin. En funktionsgaranti innebär dock att felansvaret utvidgas till att även omfatta försämringar som beror på omständigheter som inträffat efter riskövergången.¹⁶²

8.3 Garanti i KöpL: Alméngarantier och funktionsgarantier

I 21 § andra stycket KöpL anges att om varan försämras efter riskövergången ska varan anses felaktig dels om försämringen är en följd av säljarens avtalsbrott, dels om säljaren genom garanti eller liknande utfästelse har åtagit sig att ansvara för varans användbarhet eller andra egenskaper och försämringen avser en egenskap som omfattas av utfästelsen. Den typ av garantier och utfästelser som omfattas av detta stadgande är endast funktionsgarantier. Om säljaren har lämnat en sådan garanti för varan flyttas alltså tidpunkten för felbedömningen fram. Eftersom KöpL är dispositiv står det dock säljaren fritt att lämna garantier som endast innebär att avsaknaden av ursprungliga fel garanteras. Om säljaren endast har lämnat en Alméngaranti sker ingen förskjutning av tidpunkten för felbedömningen enligt 21 § andra stycket eftersom den inte tar sikte på att varan ska bibehålla sin funktion och användbarhet under garantitiden utan endast garanterar att varan var felfri vid riskövergången. En Alméngaranti påverkar inte säljarens felansvar i sig eftersom säljaren oavsett framträdandetidpunkten ansvarar för ursprungliga fel. Garantin medför dock en omkastad bevisbörda till köparens fördel.¹⁶³

Syftet med regleringen i 21 § andra stycket är dock inte att reglera en garantiutfästelses innebörd utan garantins innebörd och dess rättsverkningar får ytterst avgöras utifrån vad som bestämts avseende garantin i fråga.¹⁶⁴

8.4 Garanti i KtjL: Endast funktionsgarantier

I KtjL återfinns regleringen om garantier i 14 §. I första stycket anges att om näringsidkaren har lämnat en garanti eller liknande utfästelse och därigenom åtagit sig att under viss tid efter tidpunkten för avlämnandet svara för

¹⁶² Ingvarson & Eickhoff, ”I kärnan eller därefter? Kontrakts- och processrättsliga aspekter på fel som framträder under garantitid enligt AB 04”, *SvJT*.

¹⁶³ Prop. 1988/89:76 s. 96. Se även Prop. 1984/85:110 s. 57 f.; Ramberg & Herre, *Köplagen*, kommentaren till 21 § under rubriken 5.6.5. Förskjutning av tidpunkten för bedömning av varans avtalsenlighet när säljaren lämnat garanti.

¹⁶⁴ Prop. 1988/89:76 s. 96; Ramberg och Herre, *Köplagen*, kommentaren till 21 § under rubriken 5.6.5. Förskjutning av tidpunkten för bedömning av varans avtalsenlighet när säljaren lämnat garanti.

resultatet av tjänsten ska tjänsten anses felaktig om det utfästa resultatet försämras under garantitiden. I paragrafens andra stycke återfinns dock ett undantag till denna huvudregel. Tjänsten ska inte anses felaktig om näringsidkaren gör sannolikt att försämringen beror på en olyckshändelse eller jämförlig händelse (som inträffat efter den tidpunkt då risken för försämringar övergått till konsumenten) eller på grund av vanvård, onormalt brukande eller något annat liknande förhållande på konsumentens sida. Av KtjL framgår således uttryckligen att det gäller en omkastad bevisbörd och ett sänkt beviskrav.¹⁶⁵

Det finns ingen skyldighet för näringsidkaren att lämna en garanti.¹⁶⁶ Frågan om näringsidkaren lämnat en garanti får avgöras genom avtalstolkning. Det krävs inte att ordet ”garanti” används.¹⁶⁷ Till skillnad från vad som gäller enligt KöpL ska dock en tidsbestämd garanti som näringsidkaren lämnar för tjänsten alltid anses utgöra en funktionsgaranti enligt KtjL. Detta ställningstagande motiverades i propositionen med ett konsumentskyddsperspektiv. Det framhölls att konsumenter vanligtvis inte är medvetna om att det finns olika typer av garantier och att det är naturligt att konsumenter uppfattar tidsbestämda garantier som ett löfte om att resultatet av tjänsten ska bestå under garantitiden. En garanti i KtjL:s mening innebär alltså att näringsidkaren garanterar att resultatet av tjänsten är felfritt vid uppdragets avslutande samt att resultatet ska bestå under hela garantitiden.¹⁶⁸

För att näringsidkaren ska anses ansvara för ett fel som omfattas av en funktionsgaranti har konsumenten dock bevisbördan dels för att det föreligger ett fel, dels för att felet förelegat vid den relevanta tidpunkten för felbedömningen.¹⁶⁹

8.5 Sammanfattning

- Garantier ska som utgångspunkt tillförsäkra köparen en bättre rättslig ställning än vad som följer av lag. Det är således problematiskt att reglera garantier i lag.

¹⁶⁵ Ingvarson & Eickhoff, ”I kärnan eller därefter? Kontrakts- och processrättsliga aspekter på fel som framträder under garantitid enligt AB 04”, *SvJT*; Prop. 1984/85:110 s. 211.

¹⁶⁶ 14 § gäller även för småhusentreprenader. Vid en småhusentreprenad har näringsidkaren dock under en tvåårsperiod ett utökat felansvar även om näringsidkaren inte har lämnat en garanti som omfattas av 14 §. Se 59 § KtjL.

¹⁶⁷ Lundgren, *Paragrafer för praktiker: entreprenadjuridik för byggsektorn*, s. 121 f.; Prop. 1984/85:110 s. 58; Arvidsson & Samuelsson, *Entreprenadavtal mellan näringsidkare och konsument*, s. 196.

¹⁶⁸ Prop. 1984/85:100 s. 58 f.

¹⁶⁹ Arvidsson & Samuelsson, *Entreprenadavtal mellan näringsidkare och konsument*, s. 196 f.

- Tidsbestämda garantier delas ofta upp i funktionsgarantier och Alméngarantier. Funktionsgarantier innebär att en viss funktion garanteras under en viss tid. Vid en funktionsgaranti flyttas den relevanta tidpunkten för felbedömningen fram och försämringen under garantitiden behöver därmed inte bero på ett ursprungligt fel. En Alméngaranti innebär en garanti om avsaknad av ursprungliga fel. Tidpunkten för felbedömningen påverkas inte vid en sådan garanti. Om det uppkommer en försämring under garantitiden presumeras försämringen bero på ett ursprungligt fel.
- Gemensamt för både funktionsgarantier och Alméngarantier är att garantiansvaret inte omfattar fel som beror på vanvård, onormalt brukande eller olyckshändelse hänförligt till köparen/konsumenten.
- Både funktionsgarantier och Alméngarantier förekommer inom såväl köpområdet som tjänsteområdet. Innebörden av garantin får ytterst fastställas genom avtalstolkning.
- KtjL uppställer inte något krav på att näringsidkaren lämnar en garanti till konsumenten men alla garantier som en näringsidkare de facto lämnar ska betraktas som funktionsgarantier inom ramen för KtjL. Inte heller KöpL uppställer krav på att säljaren lämnar någon garanti. Det är dock möjligt för säljaren att endast lämna en Alméngaranti till köparen. Regleringen i 21 § KöpL tar emellertid endast sikte på funktionsgarantier. Både Alméngarantier och funktionsgarantier medför en omkastning av bevisbördans placering.

9 Tolkning av garantiansvaret i praxis

Frågan om innebörden av garantiansvaret i AB-avtalen har varit föremål för prövning i ett antal underrättsdomar under senare år. I detta avsnitt redogörs i korthet för domstolarnas slutsatser i aktuella fall följt av en kort reflektion. Av utrymmesskäl görs inte några utförliga redogörelser för omständigheterna i varje enskilt fall. Fokus ligger istället på att sammanfatta domstolarnas slutsatser avseende innebörden av garantiansvaret.

Som framgått ovan regleras entreprenörens garantiansvar i AB 04 kap. 5 § 5 och den integrerade kommentaren till bestämmelsen. Även felbegreppet i AB 04:s begreppsbestämmingar är relevant i förhållande till garantiansvaret. I vissa av rättsfallen nedan avser tolkningen kap. 5 § 5 i ABT 06 (eller dess föregångare) och motsvarande bestämmelse i tidigare versioner till AB 04. Felbegreppet, bestämmelsen om garantiansvaret samt kommentaren därtill i dessa versioner motsvarar i allt väsentligt regleringen i AB 04 varför dessa avgöranden även är av intresse för tolkningen av AB 04 kap. 5 § 5.

9.1 Stockholms tingsrätts dom den 12 juni 2012 i mål nr T 1766-11

9.1.1 Domstolens resonemang

I målet hade beställaren och entreprenören träffat avtal om utförandeentreprenad med AB 92 som tillämpligt standardavtal.

Beställaren gjorde under garantitiden gällande att entreprenadarbetena inte hade utförts i enlighet med parternas avtal och att det förelåg fel i arbetet på grund av en felplacerad väg och att vissa arbeten inte utförts på ett fackmässigt sätt. Entreprenören bestred att det förelåg fel och gjorde gällande att arbetet hade utförts i enlighet med parternas avtal och på ett fackmässigt sätt. De påtalade felen fanns inte antecknade i slutbesiktningens utlåtandet. Entreprenören invände därför att kravet var prekluderat eftersom de påstådda felen borde upptäckts vid slutbesiktningen.

Tingsrätten prövade först frågan om det förelåg ett fel i den mening som avses i AB 92. Tingsrätten placerade bevisbördan för att det förelåg ett fel på beställaren med motiveringen att eftersom beställaren påstått att det förelåg fel hade beställaren även bevisbördan för sitt påstående.

Tingsrätten framhöll att en garanti i AB 92:s bemärkelse innebär ett presumtionsansvar. Tingsrätten uttalade sig även om innebörden av kommentaren till AB 92 kap. 4 § 7.¹⁷⁰ Enligt tingsrätten skulle kommentaren inte förstås som att beställarens påstående om fel innebär att entreprenören måste visa att det inte föreligger fel. Enligt tingsrätten skulle kommentaren istället förstås som att entreprenören är ansvarig för *konstaterade* fel som framträtt under garantitiden. Om beställaren bevisar att det föreligger fel ska entreprenören, för att undgå ansvar, visa att hen utfört entreprenaden kontraktsevenligt eller göra sannolikt att felet beror på omständigheter hänförliga till beställaren. Vidare uttalade tingsrätten sig i preklusionsfrågan och anförde att beställaren har bevisbördan för att det är fråga om ett dolt fel.

9.1.2 Reflektion

Enligt tingsrätten ska beställaren bevisa att det föreligger ett fel i AB:s mening för att presumtionsansvaret ska aktualiseras. När beställaren bevisat att det föreligger ett konstaterat fel i AB:s mening under garantitiden ska entreprenören för att undgå ansvar visa att entreprenaden är kontraktsevenligt utförd eller göra sannolikt att felet beror på felaktig projektering, vanvård, onormalt brukande eller annat som kan hänföras till beställaren. Eftersom ett fel i AB:s mening innebär en avvikelse från kontraktsevenligt utförande bör entreprenören inte kunna visa att utförandet är kontraktsevenligt om beställaren redan visat att det föreligger ett fel i AB:s mening. Om beställaren visat att det föreligger fel torde entreprenören inte heller kunna göra sannolikt att ”felet” beror på omständigheter hänförliga till beställaren eftersom det i dessa fall inte föreligger ett fel i AB:s mening. Tingsrättens placering av bevisbördan i förhållande till tolkningen av presumtionsansvaret i AB kan därför enligt min mening ifrågasättas.

9.2 Svea hovrätts dom den 12 april 2013 i mål nr T 10535-12

9.2.1 Domstolens resonemang

Målet rörde frågan om vilken av parterna som skulle stå kostanden för att åtgärda klinkersläpp som visade sig under garantitiden. För entreprenaden gällde ABT 94 som tillämpligt standardavtal.

Enligt hovrätten skulle anläggning av ett klinkergolv på en befintlig betongplatta i enlighet med ABT 94 utföras så att det fungerar för känd planerad användning. Hovrätten uttalade att utredningen i målet inte gav något entydigt svar på orsaken till klinkersläppen. Enligt hovrätten ankom det

¹⁷⁰ Kommentaren motsvarar i relevanta delar den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 5 § 5.

på entreprenören att bevisa att det som beställaren påtalat utgör ett fel i entreprenaden beror på omständigheter som entreprenören inte ansvarar för. Eftersom entreprenören inte hade förmått att bevisa att klinkersläppen berodde på omständighet som entreprenören inte ansvarade för ansågs entreprenören skyldigt att ersätta beställaren för åtgärdandekostnaderna.

9.2.2 Reflektion

Det redogörs inte på ett tydligt sätt i hovrättens domskäl vad som anses utgöra själva felet i hovrättens mening. Hovrättens resonemang kan uppfattas som att hovrätten inte anser att själva klinkersläppen utgör fel utan snarare en följdskada på grund av fel. Det kan dock noteras att beställaren, vid målet i tingsrätten¹⁷¹, gjorde gällande att klinkersläppen utgjorde fel i entreprenaden. Beställaren gjorde även gällande att eftersom felet framträtt under garantitiden har entreprenören bevisbördan för att entreprenaden inte varit behäftad med fel. Hovrätten förde dock inte något resonemang om vad som utgör ett fel i ABT:s mening eller vilken part om som har bevisbördan för frågan om det föreligger ett fel. Hovrättens resonemang kan vidare uppfattas som att det är tillräckligt att beställaren *påtar* ett fel i entreprenaden under garantitiden för att entreprenören ska åläggas bevisbördan för ansvarsbefriande grunder. Som framgått ovan av avsnitt 7.3 behöver felbedömningen ofta göras i flera led. Det är inte uteslutet att hovrätten har gjort en komplett felbedömning men det hade i så fall varit intressant att ta del av hovrättens resonemang och slutsatser i detta avseende.

9.3 Göta hovrätts dom den 18 december 2014 i mål nr T 1666-13

9.3.1 Domstolens resonemang

I aktuellt mål hade två vindmätningmaster rasat efter slutbesiktningen. Entreprenaden avsåg en totalentreprenad med ABT 06 som tillämpligt standardavtal.

Hovrätten uttalade inledningsvis att entreprenören är ansvarig för fel i entreprenaden som framträder under garantitiden samt att garantiansvaret vid en totalentreprenad omfattar såväl av entreprenören utförd projektering som utförande. Vid en totalentreprenad omfattar garantiansvaret därmed även att entreprenaden uppfyller funktionskrav som avtalats eller som följer av de redovisade planerade användningen. Hovrätten refererade därefter till kommentarstexten till ABT 06 kap. 5 § 5 och framhöll att det är entreprenörens som ska visa att denne har utfört entreprenaden

¹⁷¹ Se Uppsala tingsrätts dom den 30 oktober 2021 i mål nr T 2595-11.

kontraktsenligt eller göra sannolikt att felet beror på sådant som kan hänföras till beställaren om entreprenören inte anser sig ansvarig för påtalat fel. Hovrätten uttalade dock därefter att eftersom det är visat att vindmätningmasterna hade havererat under garantitiden följer det av ansvarsbestämmelserna i ABT 06 att entreprenören ska visa att haveriet beror på förhållanden som entreprenören inte ansvarar för. Eftersom entreprenören inte förmådde att fullgöra sin bevisbörda skulle entreprenaden anses vara behäftad med fel som entreprenören ansvarade för.

9.3.2 Reflektion

Det kan noteras att hovrätten, trots hänvisningen till kommentaren till ABT 06 kap. 5 § 5, uttalade att entreprenören för att undgå ansvar för fel under garantitiden hade att *visa* att felet berodde på omständigheter på beställarens sida. Det är oklart uttalandet ska förstås som att det, enligt hovrätten, gäller ett strängare beviskrav än det som följer av kommentaren till ABT 06 kap. 5 § 5 vari det anges att entreprenören ska göra sådana omständigheter sannolika. Det är vidare oklart om hovrätten anser att entreprenören kan frita sig från ansvar genom att visa att entreprenaden är kontraktsenligt utförd med hänsyn till att hovrätten i det avseendet endast hänvisade till omständigheter som entreprenören ansvarar för.

9.4 Stockholms tingsrätts dom den 28 april 2017 i mål nr T 5706-15

9.4.1 Domstolens resonemang

Målet avsåg ett antal entreprenader som entreprenören utfört åt beställaren. AB 92 gällde som tillämpligt standardavtal för samtliga entreprenader. Varken slutbesiktning eller garantibesiktning hade verkställts. Beställaren gjorde gällande att det förelåg ett antal fel i de olika entreprenaderna som framträtt under garantitiden och krävde att entreprenören skulle utge ersättning för de avhjälpandekostnader som uppkommit när beställaren slutligen låtit avhjälpa felen genom en annan entreprenör. Entreprenören bestred ansvar för de fel som beställaren gjort gällande.

Tingsrätten uttalade i målet att bevisbördan för att det föreligger ett fel i en entreprenad och att entreprenören ansvarar för felet åvilar beställaren. Entreprenören måste exculpera sig för att undgå ansvar för fel som framträder under garantitiden. Enligt tingsrätten har entreprenören därmed ett presumtionsansvar. Tingsrätten refererade sedan till felbegreppet i AB 92 och kraven på utförande i kap. 2 § 1. Tingsrätten prövade först frågan om beställaren visat att det förelåg fel i entreprenaden eller om entreprenören brustit i fackmässighet med beaktande av parternas agerande inför avtalets

ingående, avtalets innehåll och krav på fackmässigt utförande. Tingsrätten ansåg inte att beställaren hade visat att det förelåg fel i entreprenaden, varför beställaren inte kunde vinna bifall till sin talan.

9.4.2 Reflektion

Det är svårt att helt förstå tingsrättens resonemang i domen. Det är oklart hur placeringen av bevisbördan på beställaren för förekomst av fel i entreprenaden och för att entreprenören ansvarar för felet, är förenlig med det presumtionsansvar som tingsrätten menar att entreprenören åläggs med hänsyn till hur felbegreppet i AB är konstruerat. Både beställaren och entreprenören synes ha bevisbördan för orsaken till det påstådda ”felet”. Om beställaren har bevisat att det föreligger ett fel i AB:s mening bör det inte vara möjligt för entreprenören att exculpera sig genom att visa att entreprenaden är kontraktsevenligt utförd eller göra sannolikt att det beror på omständigheter hänförliga till beställaren eftersom det i dessa fall inte är fråga om fel i AB:s mening.

9.5 Svea hovrätts dom den 22 januari 2019 i mål nr T 11570-17

9.5.1 Domstolens resonemang

Beställaren som var en bostadsrättsförening gjorde gällande fel i tre entreprenader som utförts av entreprenören. Samtliga entreprenader var utförandeentreprenader med AB 92 som tillämpligt standardavtal.

Hovrätten uttalade att en grundläggande fråga vid bedömningen om det förekommit fel i entreprenaderna är vem av parterna som har bevisbördan för förekomsten av fel. För att besvara den frågan är det, enligt hovrätten, av avgörande betydelse när de fel som görs gällande har framträtt.

Hovrätten hänvisade till bestämmelsen om garantiansvar i AB 92 kap. 5 § 6 (motsvarande AB 04 kap. 5 § 5) och kommentaren till AB 92 kap. 4 § 7 (som i relevanta delar är likalydande med kommentar till AB 04 kap. 5 § 5) och uttalade att en omvänd bevisbörda gäller under garantitiden som innebär att entreprenören ska visa att entreprenaden utförts kontraktsevenligt eller göra sannolikt att påtalat fel beror på beställaren för att undgå ansvar för fel under garantitiden. Efter garantitiden övergår hela bevisskyldigheten på beställaren som då, enligt hovrätten, har bevisbördan för att fel föreligger samt att det har sin grund i entreprenörens vårdslöshet.

Hovrätten uttalade vidare att besiktningsutlåtandet är ett bevismedel för konstaterande av fel. Om entreprenören inte är nöjd med

besiktningsutlåtandet och begär prövning i domstol har entreprenören, enligt hovrätten, bevisbördan för att ett fel noterat i besiktningsutlåtandet *inte* utgör ett fel.

Felen hade inte noterats i slutbesiktningsutlåtande och enligt hovrättens bedömning inte heller framträtt vid tidpunkten för slutbesiktningarna. Beställaren hade inte gjort gällande att de påstådda felen hade framträtt under garantitiden och hovrätten kom därför fram till att beställaren hade bevisbördan för att det förelåg fel samt att de hade sin grund i entreprenörens vårdslöshet. Hovrätten kom slutligen fram till att beställaren inte hade förmått att styrka att det förelåg fel i entreprenaderna.

9.5.2 Reflektion

Enligt hovrätten har entreprenören bevisbördan för att ett fel noterat i ett besiktningsutlåtande inte utgör ett fel. Det finns inte någon uttrycklig regel i AB 04 om hur bevisbördan ska placeras för fel som framträder under entreprenadtiden och fram till och med godkännandet av entreprenaden. Hovrätten utvecklade dock inte sitt resonemang och det är oklart om besiktningsutlåtandet enligt hovrätten är presumtionsgrundande och därför medför en omvänd bevisbörda, varvid bevisbördan övergår från beställaren till entreprenören eller om ett besiktningsutlåtande är ett bevis som har ett högt bevisvärde. I det sistnämnda fallet bör inte bevisbördans placering påverkas. Om utgångspunkten är att beställaren har bevisbördan för fel under entreprenadtiden kan en notering om fel i besiktningsutlåtandet i praktiken innebära att bevisverkan är så stark att beställaren därigenom ansetts fullgjort sin bevisbörda. En entreprenör som ifrågasätter ett besiktningsutlåtande åläggs då en "falsk bevisbörda".

Beställaren hade gjort gällande att felen hade noterats i slutbesiktningsutlåtandena. Hovrätten kom dock fram till att så inte var fallet och drog slutsatsen att felen hade framträtt under garantitiden. Eftersom beställaren inte gjort gällande att fel framträtt under garantitiden placerade hovrätten bevisbördan för förekomsten av fel på beställaren som också hade att bevisa att fel berodde på entreprenörens vårdslöshet. Enligt min uppfattning är hovrättens resonemang i denna del något märkligt. Beställarens underlåtenhet att göra gällande att fel inte framträtt under garantitiden bör snarare vara en fråga om att beställaren inte fullgjort sin åberopsbörda än en fråga om placering av bevisbördan.

Det kan vidare noteras att hovrätten endast uttalar att beställaren har bevisbördan för förekomsten av fel samt att felet har sin grund i entreprenörens vårdslöshet om fel inte framträtt under garantitiden. Hovrätten nämner inte det väsentlighetskrav som uppställs i AB 04 kap. 5 § 6. För fel som framträtt under garantitiden gäller inget krav på vårdslöshet och för fel som framträtt efter garantitiden gäller krav på såväl vårdslöshet som

väsentlighet. Enligt min uppfattning kan hovrättens resonemang således även ifrågasättas i denna del.

Den nu aktuella domen har kritiserats i Svea hovrätts dom den 15 november 2019 i mål nr T 4005-16. I detta mål uttalade hovrätten att en placering av bevisbördan på entreprenören, för att fel som antecknats i besiktningsutlåtande *inte* föreligger, avviker från vad som generellt gäller vid prövning av tvister som avser påstående om att en vara eller tjänst avviker från vad som avtalats. Hovrätten uttalade vidare att det normalt sett krävs en uttrycklig bestämmelse om presumtionsansvar för att en omkastad bevisbörda ska gälla. Hovrätten anser att den processuella huvudregeln även inom entreprenadjuridiken måste vara att en beställare som gör gällande fel har bevisbördan för sitt påstående. Hovrätten uttalar dock att ett besiktningsutlåtande kan ha så högt bevisvärde att det kan vara tillräckligt för att styrka förekomsten av de fel som noterats. Enligt hovrätten har ett besiktningsutlåtande inte någon formell presumtionsverkan och beställaren har därför bevisbördan för de fel som görs gällande även om de noterats i ett besiktningsutlåtande.

9.6 Attunda tingsrätts dom den 8 juni 2021 i mål nr T 10360-19

9.6.1 Domstolens resonemang

I målet hade en beställare (generalentreprenör) ingått avtal med en underentreprenör om att utföra arbeten i två olika entreprenader. För entreprenaderna gällde AB 04 och AB-U 07. Båda entreprenaderna godkändes vid slutbesiktning. Beställaren gjorde gällande att det förelåg ett antal olika fel i entreprenaderna. Tingsrätten hänvisade inledningsvis till felbegreppet i AB 04:s begreppsbestämmingar, till AB 04 kap. 5 § 5 samt den integrerade kommentaren till bestämmelsen. Tingsrätten prövade därefter om det förelåg fel i entreprenaderna. I den mån tingsrätten konstaterade att det förelåg fel gick tingsrätten vidare och prövade i vad mån entreprenören hade visat att entreprenaden utförts kontraktsevenligt eller gjort sannolikt att fel beror på omständigheter hänförliga till beställaren. I den mån entreprenören inte lyckades leda detta i bevisning bedömde tingsrätten att entreprenören var ansvarig för fel.

9.6.2 Reflektion

Tingsrätten uttalade inte uttryckligen vem av parterna som har bevisbördan för att det föreligger fel i entreprenaden. Tingsrätten förefaller dock ha placerat bevisbördan för förekomsten av fel på beställaren eftersom domstolen endast prövade om entreprenören hade visat att entreprenaden var

kontraktsevenligt utförd eller gjort sannolikt att "felet" beror på beställaren. Som framhållits ovan bör detta inte vara möjligt för entreprenören att leda i bevisning om det redan är visat att det föreligger ett fel i AB 04:s mening som framträtt under garantitiden. I sammanhanget kan noteras att tingsrätten inte i något fall där fel anses visat funnit att entreprenören lyckats undgå ansvar för fel.

9.7 Hovrätten för nedre Norrlands dom den 10 juni 2021 i mål nr T 614-20

9.7.1 Domstolens resonemang

En beställare (bostadsrättsförening) hade uppdragit åt en entreprenör att utföra renoverings- och monteringsarbeten i två tvättstugor på totalentreprenad. ABT 06 gällde för entreprenaden. Beställaren gjorde gällande att det förelåg fel i entreprenaden, vilket entreprenören bestred. Hovrätten konstaterade inledningsvis att det var *ostridigt* att de fel som gjordes gällande i målet hade *uppkommit* under garantitiden. Hovrätten hänvisade därefter till ABT 06 kap. 5 § 5 och framhöll att entreprenören ansvarar för fel som framträder under garantitiden. Hovrätten placerade, med hänvisning till den integrerade kommentaren till ABT 06 kap. 5 § 5, bevisbördan för att fel *inte föreligger* på entreprenören. Entreprenören ska då, enligt hovrätten, visa att entreprenaden har utförts kontraktsevenligt eller göra sannolikt att felet beror på annat.

9.7.2 Reflektion

Hovrätten placerade i detta mål bevisbördan för förekomsten av fel under garantitiden på entreprenören med hänvisning till den integrerade kommentaren. Hovrättens placering av bevisbördan kan förstås som att hovrätten menar att kommentaren till ABT 06 (och AB 04) ska tolkas som att den ger uttryck för en beviskravsregel som placerar bevisbördan på entreprenören.

Att domstolen konstaterade att det var ostridigt i målet att fel uppkommit under garantitiden är enligt min mening ett märkligt konstaterande eftersom entreprenören bestred att det över huvud taget förelåg fel i entreprenaden. Därtill är det oklart om hovrätten menade att felet hade *framträtt* eller *uppkommit* under garantitiden eller bådaddera.

9.8 Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 23 november 2021 i mål nr T 3896-20

9.8.1 Domstolens resonemang

Beställaren hade uppdragit åt en entreprenör att utföra om- och nybyggnad av en galleria på totalentreprenad. ABT 06 gällde för entreprenaden. Entreprenaden godkändes vid slutbesiktning. Under garantitiden uppkom skador i ett kubbgolvet och beställaren gjorde gällande att skadorna berodde på fel i entreprenaden. Entreprenören å sin sida bestred att det förelåg fel i entreprenaden och gjorde gällande att entreprenaden hade utförts kontraktssenligt och fackmässigt.

Hovrätten hänvisade inledningsvis till bestämmelsen om entreprenörens garantiansvar i ABT 06 kap. 5 § 5, den integrerade kommentaren till bestämmelsen samt till felbegreppet i ABT 06:s begreppsbestämningar. Hovrätten uttalade därefter att det även vid ett garantiansvar får anses *”ankomma på beställaren att i ett inledande skede visa att det föreligger en avvikelse från kontraktssenligt skick”*. Först om domstolen anser att det är visat att det föreligger en sådan avvikelse innebär garantiansvaret i ABT 06 att entreprenören ansvarar för bristen om entreprenören inte kan visa att entreprenaden utförts kontraktssenligt eller inte kan göra sannolikt att bristen beror på omständighet som kan hänföras till beställaren. Hovrätten noterar även att frågan om en entreprenör *utfört totalentreprenaden* kontraktssenligt som utgångspunkt anses omfatta både utförandet, *”i den snävare mening som avses i en ren utförandeentreprenad”*, och den projektering som ingår i totalentreprenörens uppdrag.

Hovrätten uttalade även att orsaken till skadorna, som utgångspunkt, saknar betydelse för entreprenörens ansvar för golvfunktionen. Domstolen motiverade detta med att om skadorna har en sådan omfattning att golvet förlorat sin grundläggande funktion och användbarhet medför det i sig en avvikelse från kontraktssenligt skick. Domstolen fann att det förelåg skador i en sådan omfattning och att skadorna hade framträtt under garantitiden varför entreprenören skulle anses ansvarig för fel om denne inte kunde bevisa att det förelåg ansvarsbefriande grunder. Hovrätten ansåg inte att entreprenören hade lyckats bevisa några sådana och fann därför att entreprenören ansvarade för *”funktionsfelet”* i golvet.

9.8.2 Reflektion

Hovrätten hanterade i målet felbedömningen för entreprenörens garantiansvar på ett annat sätt än domstolarna i de övriga målen ovan genom att inte placera bevisbördan för huruvida det förekommer fel i ABT 06:s mening eller ej på någon av parterna. Beställaren ska endast till en början visa att det föreligger en avvikelse från kontraktsevenligt skick för att entreprenören ska åläggas en bevisbörda avseende ansvarsbefriande grunder. Med andra ord bör detta innebära att beställaren ska visa vad som enligt avtalet utgör ett kontraktsevenligt skick och att det faktiska resultatet (entreprenaden) avviker från detta. En sådan utgångspunkt innebär att en skada kan utgöra en sådan avvikelse. Om skadan (avvikelsen) är en följd av att entreprenören inte utfört entreprenaden kontraktsevenligt föreligger ett fel i ABT 06:s (och AB 04:s) mening. Om skadan beror på beställaren utgör den dock inte ett fel i ABT 06:s (och AB 04:s) mening. Detta sätt att närma sig garantiansvaret i ABT 06/AB 04 uppvisar likheter med den ordning som gäller för felbedömningen på köp- och tjänsteområdet i den dispositiva rätten.

Enligt hovrätten saknade orsaken till skadorna betydelse för entreprenörens ansvar för golvfunktionen eftersom de förekom i sådan omfattning att de i sig utgjorde en avvikelse från kontraktsevenligt skick. Denna fråga bör främst vara relevant i totalentreprenader där entreprenören har ett funktionsansvar (eller om det är fråga om en utförandeentreprenad i den mån entreprenören åtagit sig ett funktionsansvar). Enligt den integrerade kommentaren till ABT 06 kap. 5 § 5 har entreprenören, när ansvaret inte är begränsat till utförande, normalt sett ett även garantiansvar för att entreprenaden uppfyller de funktionskrav som avtalats eller som följer av den redovisade planerade användningen. Avvikelsen hade framträtt under garantitiden och eftersom entreprenören inte lyckades leda i bevisning att entreprenaden utförts kontraktsevenligt eller att avvikelsen berodde på beställaren ansvarade entreprenören för felet i golvet.

Att orsaken till skadorna saknade betydelse för entreprenörens ansvar *för golvfunktionen* bör dock, enligt min mening, inte förstås som att orsaken till skadorna saknar betydelse för frågan om entreprenören ansvarar *för fel under garantitiden*. För att det ska vara fråga om ett fel i ABT 06:s (och AB 04:s) mening ska det vara fråga om en avvikelse från kontraktsevenligt *utförande*. Skadan måste därför, i vart fall enligt felbegreppet ordalydelse, bero på en avvikelse som innebär att en del av en entreprenad inte *utförts* kontraktsevenligt eller inte *utförts* alls för att det ska föreligga ett fel. Hovrätten resonerar kring innebörden av begreppet utföra. Resonemanget kan uppfattas som att utförande i ABT 06:s mening är mer omfattande än utförande i en ren utförandeentreprenad vilket kan medföra att bedömningen om entreprenaden utförts kontraktsevenligt eller inte skiljer sig åt beroende på om det är fråga om

en totalentreprenad eller en utförandeentreprenad enligt AB 04 där entreprenören inte har åtagit sig något funktionsansvar.¹⁷²

9.9 Några slutsatser avseende underrättspraxis

- Vid prövningen av innebörden av garantiansvaret i AB-avtalen tar merparten av domstolarna sin utgångspunkt i felbegreppet, AB/ABT kap. 5 § 5 och den integrerade kommentaren. Trots detta kommer domstolarna ändå fram till väldigt olika slutsatser.
- En del domstolar placerar bevisbördan för förekomsten av fel på entreprenören, andra på beställaren. I ett fall har en mittemellan-lösning tillämpats. I vissa fall berör domstolen inte frågan om bevisbördans placering uttryckligen och i andra fall lämnar domstolarnas resonemang mycket att önska. Några av domstolarna omnämner garantiansvaret som ett presumtionsansvar men det är inte helt tydligt vad det i sig innebär.
- Efter en kortfattad rättsfallsgenomgång kan således konstateras att underrättspraxis avseende tolkningen av garantiansvaret i AB-avtalen är spretig och otydlig. Ett klagörande från HD hade varit önskvärt för en mer enhetlig rättstillämpning.

¹⁷² Se även förordet till ABT 06 vari det anges att ordet ”utförande” har flera olika betydelser i ABT 06. Det kan till exempel vara en benämning på genomförande av vissa arbeten, en beskrivning av viss del av åtagandet eller en beskrivning av entreprenadens skick i vissa avseenden. Någon motsvarande formulering finns inte i förordet till AB 04.

10 Tolkning av AB 04 kap. 5 § 5 enligt HD:s tolkningsmetod

10.1 Inledning

Som framhållits ovan är utgångspunkten vid avtalstolkning att utröna den gemensamma partsavsikten och om den inte går att fastställa och det inte heller finns några klargörande omständigheter vid sidan av avtalstexten ska tolkningen ske på objektiva grunder.

I detta avsnitt ska bestämmelsen i AB 04 kap. 5 § 5 tolkas mot bakgrund av HD:s tolkningsmetod. I avsaknad av en gemensam partsvilja sker tolkningen på objektiva grunder. Tolkningen inleds därför med en tolkning av bestämmelsens ordalydelse, därefter undersöks avtalets systematik varvid avtalets struktur och innehållet i ett antal andra bestämmelser i AB 04 beaktas. I dessa avsnitt görs även en löpande analys. Slutligen görs en tolkning och analys av AB 04 kap. 5 § 5 i ljuset av den dispositiva entreprenadrätten följt av en mer övergripande rimlighetsbedömning.

Tolkningsfrågan som är föremål för prövning är vad entreprenörens felansvar under garantitiden enligt AB 04 kap. 5 § 5 innebär. I denna fråga ligger bland annat att undersöka vilka fel som omfattas av entreprenörens garantiansvar samt hur regleringen i AB 04 kap. 5 § 5 påverkar placeringen av bevisbördan för de olika rekvisit som måste vara uppfyllda för att entreprenörens ansvar för fel under garantitiden ska kunna göras gällande.

10.2 Avtalsvilkorets ordalydelse

Vid en tolkning av villkorets ordalydelse utgör ofta allmänt språkbruk en utgångspunkt. Om det är fråga om ett fackuttryck kan det istället behöva tolkas utifrån vilken den betydelse som är naturlig för fackmän i aktuell bransch. Även betydelsen av ett begrepp enligt gängse juridiskt språkbruk kan påverka tolkningen.¹⁷³

I AB 04 kap. 5 § 5 anges följande: *”Entreprenören ansvarar för fel som framträder under garantitid”*.

¹⁷³ Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 85. Se även NJA 1990 s. 24 angående tolkning av uttrycket ”samtliga arbeten” (allmänspråklig betydelse), NJA 2013 s. 271 angående tolkning av uttrycket beror på (gängse juridiskt språkbruk) samt NJA 2015 s. 3 angående tolkningen av begreppet ”fackmässigt” (fackuttryck).

Innebörden av att entreprenören *ansvarar* för fel under garantitiden har redogjorts för ovan i avsnitt 5.4. *Garantitiden* följer av AB 04 kap. 4 § 7 och har behandlats ovan i avsnitt 5.2.

Fel definieras i AB 04:s begreppsbestämningar. HD har uttalat att avtalets definitioner ibland kan ge viss vägledning när det gäller tolkning av en bestämmelse i ett standardavtal.¹⁷⁴ Liman m.fl. framhåller att det är viktigt att skilja på det allmänspråkliga uttrycket ”fel” och felbegreppet i AB 04:s mening. En entreprenad kan ha stora fel utan att det för den delen föreligger ett fel i AB 04:s mening.¹⁷⁵ Innebörden av felbegreppet i AB 04 har avhandlats närmre i kapitel 3 ovan men kommer även diskuteras nedan.

Med en omskrivning, utifrån vad som redogjorts för ovan i kapitel 3 och avsnitt 5.2 och 5.4, kan AB 04 kap. 5 § 5 formuleras enligt följande.

Entreprenören är skyldig och berättigad att avhjälpa en avvikelse som innebär att en del av entreprenaden inte utförts alls eller inte utförts på ett kontraktsevenligt sätt som framträder efter entreprenadens avlämnande under fem år avseende arbetsprestation och under två år för av entreprenören valda material och varor och av beställarens föreskrivna material och varor som avviker från den normala beskaffenheten.

Även efter en omskrivning av AB 04 kap. 5 § 5 kvarstår ett ord som inte har behandlats särskilt ovan, nämligen ordet ”framträder”. En tolkning av ordet ”framträder” förefaller särskilt centralt för att bedöma vilka fel som omfattas av entreprenörens garantiansvar.

10.2.1 Vilka fel omfattas av garantiansvaret?

I allmänt språkbruk kan ordet ”framträder” ges betydelsen att något visar sig, blir synligt, uppenbarar sig, uppträder eller kan iakttas med särskild tydlighet.¹⁷⁶

Vid tolkningen av ordet ”framträder” i förhållande till garantiansvaret uppkommer en rad frågor. Ska ”framträder” tolkas som att det måste varit ett fel som förelåg före garantitiden men visat sig först därefter? Eller ska det kanske förstås som att om ett fel framträder under garantitiden utesluter att det förelåg redan vid entreprenadens avlämnande, det vill säga att felet uppkom först under garantitiden? Ska ”framträder” förstås som att ett fel är möjligt att upptäcka utan krav på att det faktiskt upptäcks eller ska det förstås som att ett fel som har framträtt faktiskt har upptäckts? Dessa frågor har diskuterats i den entreprenadrättsliga litteraturen med olika utfall.

¹⁷⁴ Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 138. Se NJA 2015 s. 1040 p. 20.

¹⁷⁵ Liman m.fl., *Entreprenad- och konsulträtt*, s. 155.

¹⁷⁶ Svenska Akademien, *Svenska Akademiens ordböcker*. Sökord: ”Framträda”, 2022. <https://svenska.se/tre/?sok=framtr%C3%A4da&pz=1> [hämtad 2022-09-02].

Hedberg framhåller att begreppet ”framträder” ska förstås som att felet kommer i dagen, blir möjligt att upptäcka och faktiskt upptäcks först under garantitiden – med de undantag som följer av AB 04 kap. 7 § 11. Vidare påpekar han att fel alltid uppkommer under entreprenadtiden ”i det ögonblick man utför arbetet felaktigt, installerar felaktigt material etc.”. Hedberg talar om att felet är ”inbyggt” i entreprenaden och menar att fel inte kan uppkomma efter entreprenadtiden utan endast framträda i betydelsen att felet dyker upp, blir synligt, blir möjligt att upptäcka. Han framhåller vidare att det i konkret mening innebär att beställaren, efter entreprenadtiden, endast, utöver i besiktningsutlåtande noterade fel, kan göra gällande fel som inte upptäckts vid slutbesiktning och som inte heller bort upptäckas av besiktningsmannen (och varje annan, normalt kunnig yrkesman). Han menar att det med viss försiktighet går att tala om dolda fel¹⁷⁷

Även Johansson menar att ordet ”framträda” syftar på inbyggda fel som uppkommer innan avlämnandet men som väl kan bli synliga och möjliga att upptäcka efter entreprenadens avlämnande.¹⁷⁸

Enligt Liman m.fl. hänger ordet ”framträder” samman med slutbesiktningens avskärande verkan. Om ett fel varit synligt vid slutbesiktningen får beställaren inte begära rättelse, det vill säga kräva avhjälpande, om inte något av undantagen i AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 är tillämpliga. Som exempel på ett fel som framträder under garantitiden nämner författarna en långsamt läckande rörfog som efter hand leder till en vattenskada.¹⁷⁹

Ingvarson och Eickhoff förordar en tolkning som innebär att fel som framträder under garantitiden syftar på ursprungliga fel. Författarna framhåller att ordet ”framträder” implicerar att ett förhållande föreligger dolt sedan tidigare (vid slutbesiktningen) men att felet blir synligt vid en senare tidpunkt (under garantitiden).¹⁸⁰

Samuelsson och Arvidsson är eniga med de ovanstående författarna om att garantiansvaret inte omfattar fel som framträtt redan under entreprenadtiden. Felet ska alltså visa sig under garantitiden och inte tidigare. Författarna hänvisar till den allmänspråkliga betydelsen av ordet ”framträder” om menar att inget talar för att tolka uttrycket annorlunda vid en tillämpning av AB 04. Samuelsson och Arvidsson ifrågasätter dock om AB 04 ska tolkas på ett sådant sätt att fel som *förelåg* vid slutbesiktningen kan *framträda* under garantitiden och utgöra garantifel eller om begreppet ”framträder” i AB 04:s mening innebär att fel som omfattas av garantiansvaret utesluter att fel förelåg redan vid slutbesiktningen. Samuelsson och Arvidsson skiljer på ”garantifel”

¹⁷⁷ Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 92 f.

¹⁷⁸ Johansson, *Entreprenadrätt och praktik*, s. 246.

¹⁷⁹ Liman m.fl., *Entreprenad- och konsulträtt*, s. 171.

¹⁸⁰ Ingvarson & Eickhoff, ”I kärnan eller därefter? Kontrakts- och processrättsliga aspekter på fel som framträder under garantitid enligt AB 04”, *SvJT*.

enligt AB 04 kap. 5 § 5 och ”dolda fel” enligt AB 04 kap.7 § 11 st. 2 p. 1. Enligt författarna avser garantifel fel som *inte förelåg* vid slutbesiktningen som *framträder* (i betydelsen visar sig, tydligt kan iakttas) under garantitiden. Enligt denna tolkning omfattar av garantiansvaret *inte* ursprungliga fel eftersom ett garantifel, enligt författarna, är ett fel som både uppkommer och visar sig under garantitiden. I detta avseende förordar Samuelsson och Arvidsson således en annan uppfattning än de ovanstående författarna.¹⁸¹ Det kan dock noteras att Samuelsson i anslutning till regleringen i AB 04 kap. 5 § 5 samtidigt talar om fel som framträder under garantitiden som ”fel som sannolikt fanns redan vid slutbesiktningen, men som då varken märktes eller bort märkas”.¹⁸²

10.2.2 Bevisbördans placering?

Vad gäller frågan om bevisbördans placering för de olika rekvisiten i AB 04 kap. 5 § 5 kan konstateras att ordalydelsen inte ger någon vägledning.

10.2.3 Analys: avtalsvilkorets ordalydelse

Enligt min mening bör ordet ”framträder” inte avse ett särskilt fackuttryck eller ett uttryck som är specifikt för bygg- och anläggningsbranschen. Det bör inte heller ha någon särskild innebörd enligt gängse juridiskt språkbruk. Ordet ”framträder” bör därför ges samma betydelse som den allmänspråkliga betydelsen.

Jag anser vidare att ordalydelsen i AB 04 kap. 5 § 5 är tydlig så till vida att bestämmelsen endast omfattar fel som framträder (visar sig, blir synliga, kan iakttas) under garantitiden. Med andra ord, om ett fel framträder innan eller efter garantitiden faller det utanför bestämmelsens tillämpningsområde.

Bestämmelsens ordalydelse ger inte lika tydligt besked i frågan om garantiansvaret endast omfattar ursprungliga fel eller i frågan om det är tillräckligt att det är *möjligt* att upptäcka fel under garantitiden eller om det krävs att beställaren *faktiskt upptäcker* fel för att felet ska ha ”framträtt” under garantitiden.

Även om det inte går att uttala sig med samma grad av säkerhet anser jag att redan ordalydelsen i AB 04 kap. 5 § 5, med beaktande av ordet ”framträder”, talar för att bestämmelsen ska tolkas som att garantiansvaret endast omfattar ursprungliga fel. Garantitiden föregås ju som bekant av entreprenadtiden. Om ansvar förutsätter att felet visar sig först under garantitiden borde det innebära att felet måste förelegat redan innan garantitiden, det vill säga under entreprenadtiden, men inte blivit synligt än. Om felet förelåg redan under

¹⁸¹ Arvidsson & Samuelsson, ”Entreprenadbesiktning i en byggmästarbildad bostadsrättsförening”, s. 145 ff. Se även Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 268 f.

¹⁸² Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 410.

entreprenadtiden är det ursprungligt eftersom det förelåg innan entreprenadens avlämnande (den relevanta tidpunkten för felbedömningen). Valet av ordet ”framträder” talar också enligt min mening för att det är tillräckligt att felet är möjligt att upptäcka, går att iaktta, blivit synligt utan krav på att beställaren faktiskt upptäckt felet under garantitiden (även om det sistnämnda i praktiken bör vara en förutsättning för att beställaren faktiskt gör gällande felet). Om BKK:s avsikt varit att endast fel som faktiskt upptäcks, iaktas osv. ska omfattas av garantiansvaret borde detta angetts uttryckligen.

Som framgår av ovan kan ordalydelsen i AB 04 kap. 5 § 5 uppenbarligen leda till olika tolkning avseende frågan om vilka fel som omfattas av garantiansvaret. Eftersom ordalydelsen inte ger ett entydigt svar är det därmed motiverat att gå vidare till en systematisk tolkning för att försöka besvara frågan om vilka fel som omfattas av garantiansvaret. Eftersom ordalydelsen i AB 04 kap. 5 § 5 inte ger någon vägledning avseende bevisbördans placering är en systematisk tolkning är således erforderlig även i detta avseende.

10.3 Avtalets systematik

Vid en tolkning av avtalets systematik beaktas avtalets struktur och innehållet i övriga bestämmelser i avtalet. Med avtalets struktur avses till exempel rubrik, kapitelindelning, vilka villkor som ansluter till det avtalsvillkor som är föremål för tolkning. Därutöver kan ingresser eller förord till avtalet ha betydelse för förståelsen av avtalets systematik.¹⁸³

I *förordet* till AB 04 anges att avtalet ”bygger på en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter som syftar till en ekonomiskt optimal riskfördelning mellan parterna”. Detta syfte är formulerat av BKK och bör inte ge uttryck för vilket syfte en enskild beställare och entreprenör haft vid ingående av ett entreprenadavtal som införlivar AB 04 i entreprenadavtalet. Enligt Ingvarson och Utterström ska inte förordets betydelse överdrivas men det kan inte uteslutas att det kan tillmätas betydelse vid tolkningen av AB 04.¹⁸⁴ Enligt Samuelsson har målsättningen i förordet betydelse som tolkningsdatum.¹⁸⁵

¹⁸³ Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 92 f. Se även NJA 1993 s. 436. HD uttalade i detta mål att innehållet en ingress till inte utgör ett avtalsvillkor i vanlig mening men normalt förutsätts vara ostridigt mellan parterna (se första stycket i HD:s domskäl).

¹⁸⁴ Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 79, s. 93 och s. 97. Se även NJA 2015 s. 3, vari HD beaktade systematiken i AB 04 med genom hänvisning till ”principer som bär upp andra bestämmelser i AB 04”. HD hänvisade dock inte till förordet i AB 04 utan ett yttrande som ingetts av BKK i målet som gav uttryck för AB 04:s syfte (se p. 13 i domen).

¹⁸⁵ Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 37.

I förordet till AB 04 uttrycks även att ”kommentartexterna och anmärkningar till begreppsbestämningarna ska vara vägledande vid tillämpning och tolkning av bestämmelserna”.

Enligt Ingvarson och Utterström utgör de *integrerade kommentarerna* till bestämmelserna i AB 04 inte avtalsvillkor mellan parterna men väl en del av avtalets systematik som beaktas av domstolarna vid tolkningen av AB 04. I sammanhanget kan även framhållas att HD har uttalat att *kommentarer* till ett framförhandlat standardavtal som lämnar en bakgrund till de enskilda bestämmelserna och som ger anvisningar om hur de är tänkta att tillämpas uttrycker de förhandlande parternas samstämmiga uppfattning. En sådan kommentar kan därför ges betydelse vid tolkning av oklarheter i avtalet innan det finns anledning att göra en tolkning i ljuset av dispositiv rätt.¹⁸⁶

Begreppsbestämningar med anmärkningar borde enligt Ingvarson och Utterström kunna utgöra grund en systematik i avtalet. En annan möjlig tolkning är att begreppsbestämningarna ska förstås som avtalade definitioner medan anmärkningarna endast ska vara vägledande vid tolkningen.¹⁸⁷ Enligt Samuelsson är begreppsbestämningarna normerande för tolkningen av bestämmelserna i AB 04.¹⁸⁸

Inom ramen för den systematiska tolkningen kan även avtalets andra bestämmelser vara vägledande.¹⁸⁹

10.3.1 Vilka fel omfattas av garantiansvaret?

10.3.1.1 AB 04 kap. 5 § 5 och felbegreppet i begreppsbestämningarna

Felbegreppet i AB 04:s begreppsbestämningar har behandlats ovan i kapitel 3. Eftersom minnet är bra men kort återges definitionen av fel i AB 04:s begreppsbestämningar även här.

”*Fel*: avvikelse som innebär att en del av en entreprenad inte utförts alls eller inte utförts på kontraktsevenligt sätt.”

Frågan i detta avsnitt är om felbegreppet i begreppsbestämningarna kan ge vägledning vid tolkningen av AB 04 kap. 5 § 5 och för frågan om vilka fel som omfattas av garantiansvaret.

¹⁸⁶ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 99 f. Se även HD:s dom den 4 maj 2018 i mål T 3671-17. Målet avsåg dock kommentaren till Nordiskt Speditörförbunds Allmänna Bestämmelser (NSAB 2000).

¹⁸⁷ Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 94.

¹⁸⁸ Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 41.

¹⁸⁹ Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 95.

Enligt sin ordalydelse tar felbegreppet sikte på *utförandet* av entreprenaden – samt underlåtelse att utföra entreprenaden.

I doktrinen omnämns ibland entreprenörens huvudsakliga förpliktelse som ett resultatansvar eller en resultatförpliktelse. Hedberg talar om ett resultatansvar i meningen att ”*åstadkomma det resultat [...] som parterna avtalat om*”.¹⁹⁰ Även enligt Samuelsson är det ofta möjligt att beskriva entreprenörens åtagande som en resultatförpliktelse.¹⁹¹

Också Ingvarson och Utterström framhåller att entreprenören ska åstadkomma det avtalade arbetsresultatet. Författarna diskuterar vidare om ordet ”utförande” ska förstås som att det endast tar sikte på själva åstadkommandet av ett arbetsresultat och inte arbetsresultatet som sådant. Enligt författarnas mening är det *inte* lämpligt att ordet ”utföra” genomgående ska avse ett arbetsutförande. Ingvarson och Utterström motiverar detta med att en sådan tolkning skulle strida mot feldefinitionen i begreppsbestämningarna eftersom det skulle medföra att fel föreligger när del ”*av entreprenaden inte utförts alls eller när arbetsutförandet – men inte arbetsresultatet – inte är kontraktensligt*”. Ordet ”utförande” bör därför, enligt författarna, även kunna åsyfta arbetsresultatet. Författarna noterar dock att förordet i ABT 06 innehåller en uttrycklig skrivning om att ”utförande” kan ha varierande betydelse i standardavtalet samt att förordet till AB 04 inte innehåller någon motsvarande formulering.¹⁹²

10.3.1.2 Den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 5 § 5 st. 3

Enligt den integrerade kommentarens tredje stycke, se Bilaga A, ansvarar entreprenören inte för sådant som beror på felaktig projektering, bristande underhåll, felaktig skötsel eller förslitning. Om en avvikelse beror på en omständighet av detta slag omfattas avvikelsen, enligt kommentaren, således inte av entreprenörens garantiansvar. Som framhållits ovan är det i dessa fall inte ens fråga om ett fel i AB 04:s mening. En naturlig följd av detta är därmed att sådana avvikelser faller utanför entreprenörens *felansvar* under garantitiden.

10.3.1.3 AB 04 kap. 5 § 5 och kap. 7 § 11 st. 2 p. 1

Svaret på frågan om vilka fel som omfattas av garantiansvaret påverkas av vilka fel beställaren har rätt att göra gällande under garantitiden. Bestämmelsen i AB 04 kap. 7 § 11 har behandlats ovan i avsnitt 4.2.2. I detta och nästa avsnitt ska relationen mellan bestämmelsen i AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 och bestämmelsen i AB 04 kap. 5 § 5 undersökas. Den primära frågan i detta sammanhang är om bestämmelserna ska anses komplettera varandra eller om de ska tillämpas var för sig. Annorlunda uttryckt är frågan om

¹⁹⁰ Hedberg, *Ansvar inom entreprenadjuridiken*, s. 11.

¹⁹¹ Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 20.

¹⁹² Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 23 f.

garantiansvaret endast omfattar fel som får göras gällande enligt AB 04 kap. 7 § 11 st. 2. I detta avsnitt undersöks frågan med utgångspunkt i AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 p. 1 och i det efterföljande avsnittet med utgångspunkt i AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 p. 2.

I AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 p. 1 anges att beställaren utöver de fel som antecknats i besiktningens utlåtande endast har rätt att göra gällande fel ”som förelegat vid besiktning, men som då inte märkts och inte heller bort märkas (dolt fel)”.

Om bestämmelserna ska anses komplettera varandra och AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 *uttömmande* reglerar vilka fel som omfattas av AB 04 kap. 5 § 5 innebär det att garantiansvaret *endast* omfattar fel som förelåg redan vid besiktningen men som var dolda. För att fel ska kunna göras gällande inom ramen för garantiansvaret måste fel då ha *förelegat* redan vid slutbesiktningen (eller rättare sagt vid den tidpunkt då entreprenaden avlämnades) och då varit dolt för att inte vara prekluderat enligt 7 § 11 st. 2 p. 1. Det måste alltså röra sig om *ursprungliga* fel. En sådan tolkning talar för att garantiansvaret i AB 04 motsvarar en Alméngaranti inom den dispositiva rätten. AB 04 kap. 7 § 11 är visserligen även tillämplig vid besiktningar som verkställs efter entreprenadtiden, till exempel garantibesiktning och särskild besiktning. AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 har då en avskärande verkan med avseende på fel som inte var dolda vid dessa besiktningar. För att ett fel ska kunna göras gällande vid garantibesiktningen eller den särskilda besiktningen måste felet dock alljämt ha förelegat redan vid slutbesiktningen och då inte märkts eller bort märkas.¹⁹³

Arvidsson och Samuelsson förespråkar dock en annan tolkning som innebär att bestämmelserna inte måste läsas tillsammans. Författarna skiljer på garantifel enligt AB 04 kap. 5 § 5 och dolda fel enligt AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 och menar att det utgör två olika feltyper. Med garantifel avses då fel som både *uppkommer* och *framträder* (visar sig) först under garantitiden. Till skillnad från dolda fel behöver garantifelen inte ha förelegat vid entreprenadens avlämnande. Som framgår av ovan, se avsnitt 10.2.1 menar författarna att AB 04 kap. 5 § 5 inte tar sikte på ursprungliga fel. Det är därför istället en nödvändig förutsättning för tillämpning av AB 04 kap. 5 § 5 att felet *inte förelåg* vid slutbesiktningen. Om det är fråga om ett ursprungligt fel ska beställarens rätt att göra gällande felet exklusivt avgöras av AB 04 kap. 7 § 11. Arvidsson och Samuelsson motiverar denna tolkning av förhållandet mellan AB 04 kap. 5 § 5 och kap. 7 § 11 med att den motsatta tolkningen hade inneburit att 7 § 11 st. 2 annars hade saknat självständig funktion. Arvidsson och Samuelsson framhåller att denna tolkning inte medför någon konkurrens mellan AB 04 kap. 7 § 11 och kap. 5 § 5. Enligt författarna är syftet med regleringen i AB 04 kap. 5 § 5 att förskjuta tidpunkten för felbedömningen och utöka entreprenörens felansvar under garantitiden till att omfatta

¹⁹³ Ingvarson & Eickhoff, ”I kärnan eller därefter? Kontraks- och processrättsliga aspekter på fel som framträder under garantitid enligt AB 04”, *SvJT*.

resultatförsämringar som uppkommer efter tidpunkten för entreprenadens avlämnande. En sådan tolkning talar för att garantiansvaret i AB 04 motsvarar en funktionsgaranti inom den dispositiva rätten.¹⁹⁴

10.3.1.4 AB 04 kap. 5 § 5 och kap. 7 § 11 st. 2 p. 2

Enligt AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 p. 2 har beställaren även rätt att göra gällande fel som inte antecknats i besiktningsutlåtande om beställaren skriftligen anmält felet till entreprenören inom sex månader efter entreprenadtidens utgång eller, om felet är väsentligt, inom 18 månader efter entreprenadtidens utgång. Dessa fel har behandlats ovan och under benämningen granskningsfel, se 4.2.2.

Granskningsfelen bör främst avse sådana fel som visserligen förelegat vid slutbesiktningen, som bort märkas, men som inte märkts. Med andra ord, ursprungliga fel som varit synliga/möjliga att iaktta vid riskövergången (ej dolda). AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 p. 2 uppställer inget krav på att felet var dolt vid besiktningen för att kunna göras gällande. Om ett granskningsfel har framträtt under garantitiden bör det kunna omfattas av garantiansvaret. Svaret på frågan om granskningsfelen omfattas av garantiansvaret eller inte bör därmed vara beroende av vilken betydelse ordet ”framträder” ges.

Om ett fel ska anses ha framträtt så fort det blivit synligt, möjligt att iaktta osv. borde granskningsfelen *inte omfattas* av garantiansvaret – då har de ju framträtt redan under entreprenadtiden. Om det med ”framträder” istället ska förstås som att det krävs att ett fel faktiskt har upptäckts/iakttagits borde granskningsfelen kunna omfattas av garantiansvaret i AB 04 kap. 5 § 5 även om de varit möjliga att upptäcka redan vid slutbesiktningen men de facto upptäckts först under garantitiden.

10.3.1.5 AB 04 kap. 5 § 5 och kap. 5 § 15

Enligt AB 04 kap. 5 § 17 är entreprenören endast skyldig och berättigad att avhjälpa fel som antecknats i besiktningsutlåtande eller som beställaren underrättat om i enlighet med AB 04 kap. 5 § 15. Om beställaren vill kräva att entreprenören avhjälper ett garantifel med hänvisning till AB 04 kap. 5 § 5 måste beställaren alltså underrätta entreprenören om detta i enlighet med AB 04 kap. 5 § 15. Om beställaren *upptäcker* fel eller skada på grund av fel efter att entreprenaden eller del därav avlämnats eller tagits i bruk ska beställaren, enligt den sistnämnda paragrafen, underrätta entreprenören om detta (skriftligen och utan dröjsmål).

Att ordet ”upptäcker” används i AB 04 kap. 5 § 15 istället för att det anges att underrättelse ska ske efter fel har framträtt talar för att ”framträder” i AB 04 kap. 5 § 5 inte förutsätter att fel de facto upptäckts. Om det hade varit BKK:s

¹⁹⁴ Arvidsson & Samuelsson, ”Entreprenadbesiktning i en byggmästarbildad bostadsrättsförening”, s. 147 ff.; Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 269 och s. 429.

avsikt att AB 04 kap. 5 § 5 skulle ha den innebörd att entreprenören ansvarar för fel som *upptäcks* under garantitiden borde detta ha angetts uttryckligen i AB 04 kap. 5 § 5.

10.3.2 Bevisbördans placering?

10.3.2.1 Den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 5 § 5 st. 4 och st. 5

I fjärde stycket i den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 5 § 5 anges att om ”*entreprenören har uppfattningen att han inte ansvarar för påtalat fel åligger det entreprenören att visa, att han utfört entreprenaden kontraktsevenligt eller göra sannolikt att det påtalade felet beror på felaktig projektering, vanvård, onormalt brukande eller annat som kan hänföras till beställaren*”.¹⁹⁵

I kommentaren hänvisas till ansvar för fel som *påtalats* av beställaren. Det anges även att entreprenören ska ”*visa*” att entreprenaden är kontraktsevenligt utförd eller att entreprenören ska ”*göra sannolikt*” att påtalat fel beror på beställaren för att undgå ansvar. Dessa begrepp i den integrerade kommentaren aktualiserar ett flertal frågor. Vilken part har bevisbördan för att det faktiskt föreligger fel? Innebär ordet ”*påtalat*” att det är tillräckligt att beställaren påstår att det föreligger ett fel för att entreprenören ska ansvara för fel under garantitiden? Ska begreppen ”*visa*” och ”*göra sannolikt*” förstås som att de ger uttryck beviskravsregler som placerar en bevisbörda på entreprenören?¹⁹⁶

10.3.2.2 Entreprenadrättslig litteratur

I den entreprenadrättsliga litteraturen har dessa frågor diskuterats i varierande omfattning och med varierande resultat. Nedan redogörs i korthet för några av de uppfattningar som har presenterats i litteraturen.

Degerfeldt och Åhl anser att fjärde stycket i den integrerade kommentaren ger uttryck för en omvänd bevisbörda eftersom den normala bevisbördan följer av den placering som gäller enligt AB 04 kap. 5 § 6. Degerfeldt och Åhl sammanfattar garantiansvaret i AB 04 som att entreprenören har bevisbördan för att det *inte* föreligger fel samt en skyldighet att avhjälpa fel och talar om en omkastad bevisbörda.¹⁹⁷

¹⁹⁵ I femte stycket återfinns samma formulering men med tillägget att det påtalade felet avser fel i arbetsprestation och att entreprenören då har att göra sannolikt att det är fråga om fel i material eller vara, se Bilaga A.

¹⁹⁶ Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 249.

¹⁹⁷ Degerfeldt & Åhl, *Entreprenadrätt: en introduktion till AB 04*, s. 44 f.

I BKK:s handledning anges att bevisbördan för om ett förhållande utgör ett fel i AB 04:s mening åvilar entreprenören under garantitiden och beställaren under resterande del av ansvarstiden.¹⁹⁸

Enligt Liman m.fl. medför garantiansvaret att det placeras en bevisbörda på entreprenören som försätter beställaren i ett gynnsamt bevisläge. Om ett fel framträder under garantitiden presumeras att felet beror på entreprenören och att entreprenören ansvarar för det till dess motsatsen bevisas. Entreprenören har således bevisbördan för ansvarsbefriande omständigheter.¹⁹⁹

Med hänvisning till vad som annars gäller vid andra kontraktsförhållanden framhåller Hellner, Hager och Persson på liknande sätt att entreprenören har en bevisbörda för att fel som uppträtt²⁰⁰ inom garantitiden inte beror på denne.²⁰¹

Eftersom fel som framträder under garantitiden antas falla inom entreprenörens ansvar menar även Johansson att det åvilar entreprenören att visa att felet inte omfattas av garantiansvaret till exempel genom att göra sannolikt att det påtalade felet beror på beställaren i enlighet med de förutsättningar som framgår av fjärde och femte stycket i den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 5 § 5.²⁰²

Om beställaren under garantitiden hävdar att det föreligger ett fel som entreprenören ansvarar för ankommer det, enligt Höök, på entreprenören att bevisa att felet beror på beställaren för att entreprenören ska gå fri från ansvar.²⁰³ Även Lundgren menar att entreprenören under garantitiden har bevisbördan för att denne inte ansvarar för fel.²⁰⁴

Rådberg formulerar garantiansvaret som ett presumtionsansvar. Han menar att det är fråga om en omvänd bevisbörda som innebär att entreprenören måste ”exculpera sig” för att inte ansvara för fel. Om entreprenören inte lyckas visa att hen inte vållat felet är entreprenören ansvarig. Enligt Rådberg kommer den omvända bevisbördan till uttryck i den integrerade kommentarens fjärde stycke. Rådberg menar att uttrycket att entreprenören ska ”visa” att entreprenaden är kontraktsenlig är detsamma som att bevisa det. Han poängterar även att det är troligare att fel beror på beställarens brukande eller förslitning ju längre tid av garantitiden som har gått. Entreprenören måste dock alltjämt exculpera sig för att undgå ansvar. Eftersom entreprenören

¹⁹⁸ BKK:s Handledning, s. 74.

¹⁹⁹ Liman m.fl., *Entreprenad- och konsulträtt*, s. 153 f. och s. 172.

²⁰⁰ Notera dock att författarna använder termen ”uppträtt” och inte ”framträtt”.

²⁰¹ Hellner, Hager & Persson, *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. Första häftet: Särskilda avtal*, s. 160.

²⁰² Johansson, *Entreprenadrätt och praktik*, s. 246.

²⁰³ Höök, *Entreprenadjuridik: förvaltning, garantitid, byggperiod, upphandling, projektering*, s. 92.

²⁰⁴ Lundgren, *Paragrafer för praktiker: entreprenadjuridik för byggsektorn*, s. 87.

normalt sett avetablerar sig från arbetsplatsen efter att entreprenaden godkänts och avlämnats blir entreprenörens ”utredningsskyldighet” svårare att uppfylla ju längre tid som går.²⁰⁵

Enligt Hedberg utgör garantiansvaret ett presumtionsansvar. Hedberg framhåller dock att detta inte uttryckligen framgår av paragrafen men med ”litet god vilja” kan utläsas av den integrerade kommentaren. Innebörden av detta är att om entreprenören inte anser sig ansvarig för påtalat fel, vilket enligt Hedberg även innefattar påstådda fel, måste entreprenören bevisa att denne inte ansvarar för felet. Hedberg framhåller vidare att presumtionsansvaret även innebär att om det framträder ett förhållande som kan tydas som ett fel under garantitiden presumeras att det föreligger fel. Entreprenören har då istället att visa att det i själva verket inte föreligger något fel utan förhållandet har en annan orsak. Entreprenören kan även, enligt Hedberg, undgå ansvar genom att visa att felet inte framträtt under garantitiden och därmed inte omfattas av entreprenörens garantiansvar.²⁰⁶

Deli utvecklar inte närmare innebörden av entreprenörens garantiansvar utan konstaterar endast kort att entreprenören ansvarar strikt för fel som framträder inom garantitiden.²⁰⁷

Enligt Samuelsson är garantitiden främst att förstå som en bevisbörderegel. Om beställaren påtalar fel under garantitiden åligger det entreprenören att styrka kontraktsevenligt utförande för att entreprenörens avhjälpandeskyldighet inte ska aktualiseras.²⁰⁸ Samuelsson framhåller även, tillsammans med Arvidsson, att kommentaren till AB 04 kap. 5 § 5 innebär entreprenören har bevisbördan för att de omständigheter som beställaren påtalar som fel som framträtt under garantitiden inte utför fel.²⁰⁹

10.3.3 Analys: avtalets systematik

10.3.3.1 Vilka fel omfattas av garantiavtalet?

För att ett fel enligt AB 04:s mening ska föreligga ska entreprenaden inte ha utförts på ett kontraktsevenligt sätt (eller inte utförts alls). Felbegreppet tar således sikte på själva utförandet av entreprenaden. Entreprenören *utför* kontraktsarbetena och eventuella ÄTA-arbeten under entreprenadtiden. Slutbesiktningen ska verkställas vid kontraktstidens utgång, det vill säga den

²⁰⁵ Rådberg, *Entreprenören och entreprenaden: några centrala frågor i AB 04*, s. 63 f.

²⁰⁶ Hedberg, *Ansvar inom entreprenadjuridiken*, s. 45 ff.; Hedberg, *Entreprenadjuridik: Anvisningar och råd*, s.107 f. och s. 121 f.; Hedberg, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 93.

²⁰⁷ Deli, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, s. 129.

²⁰⁸ Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s. 231 och s. 268.

²⁰⁹ Arvidsson & Samuelsson, ”Entreprenadbesiktning i en byggmästarbildad bostadsrättsförening”, s. 149.

i kontraktshandlingarna angivna tiden för utförande av kontraktsarbetena.²¹⁰ Kontraktsarbetena ska vara *färdigställda* och tillgängliga för slutbesiktning vid denna tidpunkt.²¹¹ Efter att entreprenaden godkänts vid slutbesiktning, det vill säga när garantitiden inleds, *utför* entreprenören inte några ytterligare kontrakts- eller ÅTA-arbeten.²¹² Vid en bokstavstolkning av felbegreppet kan fel endast föreligga om en avvikelse innebär att utförandet inte är kontraktsevenligt. Med en sådan tolkning måste *alla* fel i AB 04:s bemärkelse per definition vara ursprungliga eftersom felen då måste ha uppkommit under entreprenadtiden.²¹³

Om felbegreppet istället ska förstås som att fel föreligger om entreprenaden (resultatet av utförandet) avviker från parternas avtal behöver det inte vara fråga om ursprungliga fel eftersom sådana avvikelser kan uppkomma oberoende av entreprenörens utförande och därmed även efter utgången av entreprenadtiden. Resultatet kan ju avvika från kontraktsevenliga fodringar på grund av att entreprenaden har skadats eller vanvårdats efter entreprenadens avlämnande.

Som framhållits ovan talar redan ordalydelsen i AB 04 kap. 5 § 5, enligt min uppfattning, för att entreprenörens ansvar för fel under garantitiden endast omfattar ursprungliga fel. Även definitionen av fel i begreppsbestämningarna i relation till AB 04 kap. 5 § 5 talar, enligt min mening, för en sådan tolkning. Om resultatet avviker från vad som avtalats måste det ha sin grund i att *utförandet* inte är kontraktsevenligt för att det ska föreligga ett fel i AB 04:s mening. Detta talar för att garantiansvaret i AB 04 motsvarar en Alméngaranti.

Enligt tredje stycket i den integrerade kommentaren omfattar garantiansvaret inte avvikelser som beror på beställarens felaktiga projektering, vanvård, onormalt brukande eller annat som kan hänföras till beställaren. Detta är enligt min uppfattning en logisk följd av att felbegreppet tar sikte på utförandet av entreprenaden. Avvikelser av nu nämnt slag beror inte på entreprenörens utförande och är begreppsmässigt inte fel i AB 04:s mening.

Enligt ordalydelsen i AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 har beställaren *endast rätt att göra gällande* sådana fel som uppfyller kraven som anges i paragrafen. Bestämmelsen måste enligt min mening förstås som att den uttömmande reglerar vilka fel en beställare har rätt att göra gällande mot entreprenören, det vill säga även under garantitiden. AB 04 kap. 5 § 5 och kap. 7 § 11 st. 2 måste tillämpas tillsammans. En förutsättning för att beställaren ska kunna

²¹⁰ Kontraktstiden ska förlängas eller avkortas i den mån ÅTA-arbete eller mängdförändringar påverkar möjligheten att innehålla kontraktstiden, se AB 04 kap. 4 § 2.

²¹¹ Se avsnitt 4.2.1 ovan samt AB 04 kap. 4 § 2 och kap. 7 § 2 samt "Kontraktstid" i AB 04:s begreppsbestämningar.

²¹² Arbeten avseende avhjälpande av fel kan dock förekomma.

²¹³ Samuelsson, *AB 04: En kommentar*, s.267. Se även avsnitt 3.1.2 ovan avseende krav på utförandet.

göra gällande fel inom ramen för entreprenörens garantiansvar är då att felet inte är prekluderat enligt AB 04 kap. 7 § 11. Att AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 vid en sådan tolkning eventuellt skulle sakna självständig betydelse är inte skäl nog för att tolka bestämmelsen i strid mot ordalydelsen.

Enligt min mening saknar dock inte bestämmelsen heller självständig betydelse vid en sådan tolkning. Första punkten i AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 talar om dolda fel och andra punkten om så kallade granskningsfel.

Det kan även noteras att det i den integrerade kommentaren till ABT 06 kap. 5 § 5 uttryckligen anges att beställarens rätt att göra gällande fel regleras i kap. 7 § 11. I den integrerade kommentaren till ABT 06 kap. 7 § 11 anges vidare att frågan huruvida entreprenören är ansvarig kan komma att bedömas enligt bland annat ABT 06 kap. 5 § 5. Dessa skrivningar talar för att förhållandet mellan ABT 06 kap. 5 § 5 och kap. 7 § 11 ska förstås som att beställarens rätt att göra gällande fel uttömmande regleras av kap. 7 § 11 medan ansvarsfrågan under garantitiden får bestämmas med tillämpning av kap. 5 § 5. De integrerade kommentarerna till AB 04 kap. 5 § 5 respektive kap. 7 § 11 innehåller inte några motsvarande skrivningar. Det är dock svårt att uttala sig om detta beror på att ABT 06 tillkommit efter AB 04 och att BKK:s avsikt varit att förtydliga vad som gäller enligt både ABT 06 och AB 04 eller om de endast ska avse ABT 06.

Ett ursprungligt fel kan vara synligt eller dolt vid slutbesiktningen men ett dolt fel måste vara ett ursprungligt fel. Även granskningsfel bör avse ursprungliga fel, i enlighet med det resonemang om felbegreppets ordalydelse som först ovan. Alla fel som antecknas i slutbesiktningsutlåtandet har framträtt under entreprenadtiden. Alla fel som är synliga behöver dock inte ha antecknats i besiktningsutlåtandet (även om det inte är önskvärt är det möjligt att besiktningsmannen missar ett synligt fel). Om ett fel är synligt vid slutbesiktningen kan det inte sägas ha framträtt under garantitiden.

Som framgår av ovan anser jag att ordet ”framträtt” i AB 04 kap. 5 § 5 bör tolkas som att ett fel har framträtt om det är *möjligt att upptäcka* felet, det vill säga utan krav på att felet faktiskt har upptäckts. Även det faktum att ordet ”upptäckt” används i AB 04 kap. 5 § 15 och inte ”framträtt” talar för denna slutsats. För att ett fel ska omfattas av garantiansvaret måste det därmed, enligt min uppfattning, vara fråga om ett ursprungligt, dolt fel som framträder (visar sig) under garantitiden.²¹⁴ Granskningsfelen behöver dock inte ha varit dolda vid slutbesiktning för att kunna göras gällande enligt AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 p. 2. Eftersom de tidsfrister som gäller enligt punkt två räknas från entreprenadtidens utgång kommer granskningsfelen per automatik att göras gällande *under garantitiden*. Frågan är då om de även ska omfattas av

²¹⁴ I den mån det föreligger dolda fel i enlighet med den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 7 § 12 bör de omfattas av entreprenörens garantiansvar om de framträder under garantitiden.

garantiansvaret i kap. 5 § 5. I den mån granskningsfelen inte har framträtt under garantitiden bör de *inte omfattas* av entreprenörens garantiansvar enligt AB 04 kap. 5 § 5.

Att granskningsfelen inte omfattas av garantiansvaret innebär dock inte att beställaren förlorar sin rätt att göra gällande granskningsfelen utan det får främst betydelse genom att beställaren inte åtnjuter den presumtion som garantiansvaret eventuellt innebär om beställaren gör gällande granskningsfel under garantitiden. Beställaren har dock möjlighet att påkalla felavhjälpande genom att skriftligen – och utan dröjsmål för att inte riskera att bli ersättningsskyldig för merkostnader – underrätta entreprenören om granskningsfelen enligt AB 04 kap. 5 § 15 och inom de angivna tidsramarna som följer av AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 p. 2. Mot bakgrund av detta resonemang kan AB 04 kap. 7 § 11 st. 2, enligt min mening, inte sägas sakna självständig betydelse. Enligt min uppfattning kan syftet med regleringen i AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 p. 2 anses vara att utgöra en ventil för beställaren avseende sådana fel som i och för sig varit synliga vid slutbesiktningen och därmed bort märkas men som av någon anledning försummats av besiktningsmannen. Om felen borde ha märkts är det rimligt att de inte omfattas av garantiansvaret men det är samtidigt rimligt att beställaren fortfarande har möjlighet att (i vart fall under viss tid) göra gällande felen gentemot entreprenören.²¹⁵

Enligt min mening talar regleringen i AB 04 kap. 7 § 11 st. 2. sammanfattningsvis för att garantiansvaret i AB 04 kap. 5 § 5 ska anses motsvara en Alméngaranti.

10.3.3.2 Bevisbördans placering?

Det finns inte någon uttrycklig regel i AB 04 om hur bevisbördan ska placeras för fel som framträder under garantitiden. Den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 5 § 5 skulle dock kunna tolkas som att den ger uttryck för en placering av bevisbördan. För att undgå ansvar för ett av beställaren påtalat fel ska entreprenören bevisa ("visa") att hen har utfört entreprenaden kontraktensligt eller bevisa ("göra sannolikt") att det påtalade felet beror på beställarens felaktiga projektering, vanvård osv.

Huruvida kommentaren ska anses ge uttryck för en placering av bevisbördan avseende entreprenörens ansvar för fel under garantitiden har diskuterats i den entreprenadrättsliga litteraturen. Gemensamt för de flesta författarna är att garantiansvaret, med hänvisning till kommentaren, sägs aktualisera en presumtion av något slag som påverkar placeringen av bevisbördan. Det talas då ofta om en omkastad bevisbörda. Exakt vad som ska presumeras och vad den omkastade bevisbördan tar sikte på är dock, enligt min mening, inte lika

²¹⁵ Låt vara att beställaren möjligtvis skulle kunna uppnå samma resultat genom att begära överprövning eller annars påkalla prövning i den ordning som gäller för tvister (se AB 04 kap. 7 §§ 6 och 16). Dessa alternativ torde dock vara såväl tids- som resurskrävande och därmed mindre önskvärda.

uppenbart. Det är därför motiverat att tolka bestämmelsen i AB 04 kap. 5 § 5 i ljuset av den dispositiva rätten.

10.4 Analys av AB 04 kap. 5 § 5 i ljuset av dispositiv rätt

10.4.1 Vilka fel omfattas av garantiansvaret?

Garantier i den dispositiva rätten har behandlats ovan i kapitel 8. De tidsbestämda garantierna brukar, som nämnts ovan, delas upp i Alméngarantier och funktionsgarantier.

Som framgår av ovan ska, enligt KtjL, alla garantier som näringsidkaren lämnar anses utgöra funktionsgarantier med bevisbördeomkastande verkan. Även KöpL tar sikte på funktionsgarantier och anger rättsföljden av att en sådan garanti lämnas. Enlig KöpL ska dock inte en lämnad garanti *alltid* anses utgöra en funktionsgaranti. Säljaren är således fri att, i ett köpeavtal, endast lämna en Alméngaranti till en kommersiell motpart. Till skillnad från Alméngarantier som endast omfattar en garanti om avsaknad av ursprungliga fel omfattar funktionsgarantier även försämringar som beror på fel som uppkommer efter riskövergången. Av förarbetena till KtjL framgår att båda typerna av garantier kan förekomma inom såväl köpområdet som tjänsteområdet.²¹⁶ Vid en tolkning i ljuset av dispositiv rätt kan därför diskuteras om garantiansvaret i AB 04 kap. 5 § 5 ska anses motsvara en Alméngaranti, en funktionsgaranti eller ingendera.

I förarbetena till KtjL framhölls ett konsumentskyddande syfte som grund för att alla garantier i KtjL:s mening utgör funktionsgarantier. Eftersom både Alméngarantier och funktionsgarantier kan förekomma inom tjänsteområdet kan det diskuteras till vilken garantiansvaret i AB 04 hör. Eftersom det i kommersiella entreprenadavtal inte, enligt min mening, föreligger ett sådant skyddssyfte som framhölls i förarbetena till KtjL är det i vart fall inte på denna grund motiverat att garantiansvaret i AB 04 ska motsvara en funktionsgaranti.

Som framhållits ovan talar, enligt min mening, såväl ordalydelsen i AB 04 kap. 5 § 5 som avtalets systematik för att garantiansvaret avser en garanti om avsaknad av ursprungliga fel, motsvarande vad som i den dispositiva rätten benämns som en Alméngaranti. Även det faktum att det i den integrerade kommentaren anges att entreprenören kan undgå ansvar genom att ”visa” att entreprenaden är kontraktsevenligt utförd eller ”göra sannolikt” att det påtalade ”felet” beror på beställaren talar för tolkningen att det är fråga om en

²¹⁶ Prop. 1984/85:110 s. 57 f.

Alméngaranti eftersom det vid en funktionsgaranti är irrelevant om felet förelåg redan vid riskövergången.

Mot bakgrund av det ovanstående anser jag att även en tolkning i ljuset av den dispositiva rätten talar för att garantiansvaret i AB 04 motsvarar en Alméngaranti. I avsnittet nedan utgår jag därför från att så är fallet.

10.4.2 Bevisbördans placering?

Enligt regleringen i KöpL föreligger det ett fel om varans beskaffenhet avviker från vad som avtalats eller vad köparen med fog kunnat förutsätta med anledning av avtalet. På motsvarande sätt föreligger ett fel i tjänsten, enligt KtjL, om resultatet av tjänsten avviker från vad som följer av avtalet eller från vad konsumenten med kan kräva med anledning av avtalet. Felbedömningen enligt KöpL sker med utgångspunkt i parternas avtal och varans skick vid tidpunkten för riskövergången. Enligt KtjL sker felbedömningen med utgångspunkt i parternas avtal med hänsyn till resultatet av tjänsten vid den tidpunkt då uppdraget avslutades.

Felbegreppet i AB 04:s begreppsbestämningar tar, enligt ordalydelsen, sikte på *utförandet* av entreprenaden. Ett fel enligt AB 04 är en avvikelse som innebär att en del av en entreprenad inte utförts kontraktsevenligt eller inte utförts alls. Så som felbegreppet är konstruerat i AB 04:s begreppsbestämningar inbakas ett krav på orsaken till avvikelsen (entreprenörens icke-kontraktsevenliga utförande) samt ett krav på tidpunkten för uppkomsten av orsaken till avvikelsen (utförandet sker under entreprenadtiden) för att det överhuvudtaget ska kunna föreligga ett fel i AB 04:s mening.

För att det ska föreligga ett fel i KöpL:s eller KtjL:s mening uppställs inget krav på att avvikelsen från avtalet beror på säljaren/näringsidkaren. Inte heller tidpunkten för uppkomsten av orsaken till avvikelsen är relevant för att bedöma om ett fel *föreligger* i köprättslig/konsumenttjänsträttslig mening. Dessa omständigheter blir relevanta först vid *ansvarsbedömningen* och för köparens/konsumentens möjlighet att kräva felpåföljder.

I avsnitt 7.3 ovan har redogjorts för placeringen av bevisbördan vid fel- och felansvarsbedömningen i fråga om varor och konsumenttjänster. För att avgöra om det föreligger ett fel och vem av parterna som i så fall ansvarar för felet behöver en fastställa (1) avtalets innehåll, (2) huruvida det föreligger ett faktiskt fel (en avvikelse i varan eller resultatet av tjänsten från vad som avtalats), (3) orsaken till felet och (4) tidpunkten uppkomsten av orsaken till felet.

Utgångspunkten är att köparen/konsumenten har bevisbördan för att det föreligger ett fel. Köparen/konsumenten måste då kunna bevisa dels (1)

avtalsinnehållet, dels (2) att varan/resultatet av tjänsten har ett sådant skick att det föreligger en avvikelse från avtalet. I avsaknad av en garanti måste köparen/konsumenten, för att kunna göra gällande felpåföljder, efter riskövergången/uppdragets avslutande på grund av besittning även bevisa (3) att felet inte beror på köparen/konsumenten samt (4) att det är fråga om ett ursprungligt fel.

Bevisbördans placering kan dock påverkas om det finns en garanti som medför en presumtion av något slag. Köparen²¹⁷ har dock alltjämt bevisbördan för att det föreligger ett fel även vid en garanti om avsaknad av ursprungliga fel. En Alméngaranti i den dispositiva rätten innebär att om en vara försämras under garantitiden presumeras försämringen bero på ett ursprungligt fel, det vill säga ett fel som förelåg vid riskövergången. Det är alltså inte tidpunkten för felets uppkomst som presumeras utan *orsaken* till felet. En Alméngaranti medför en omvänd bevisbörda som innebär att säljaren istället åläggs bevisbördan avseende (3) orsaken till felet.

Om köparen kan bevisa att varan avviker från vad som avtalats, det vill säga (1) och (2) ovan, den *presumerande* omständigheten, förutsätts den *presumerade* omständigheten föreligga, det vill säga att avvikelsen beror på ett ursprungligt fel. Eftersom orsaken till avvikelsen är så nära sammankopplad med (4) tidpunkten uppkomsten av orsaken till avvikelsen innebär det i praktiken att säljaren även har bevisbördan för denna omständighet. Säljaren kan bryta presumtionen genom att bevisa att försämringen beror på något förhållande på köparens sida (tar sikte på (3) orsaken till avvikelsen) eller att varan var kontraktsenligt vid tidpunkten för riskövergången (tar sikte på (4) tidpunkten för uppkomsten av orsaken till avvikelsen).

Med utgångspunkt i att garantiansvaret i AB 04, enligt min mening, får anses utgöra en garanti om avsaknad av ursprungligt fel, en Alméngaranti, blir frågan om en beställare även ska ha bevisbördan för att det föreligger ett fel i AB 04:s mening för att den presumtion som följer av en Alméngaranti ska aktualiseras.

Om beställaren ska åläggas bevisbördan för att det föreligger ett fel i AB 04:s mening innebär det, mot bakgrund av hur felbegreppet i AB 04 är konstruerat, att beställaren måste bevisa (1) avtalets innehåll, (2) att det föreligger en avvikelse från det arbetsresultat som parterna avtalat om (en resultatavvikelse), (3) att resultatavvikelsen beror på att entreprenaden inte utförts kontraktsenligt (orsaken till resultatavvikelsen) och därmed (4) att orsaken till resultatavvikelsen var ursprunglig (förelåg inbyggd redan vid tidpunkten för entreprenadens avlämnande).

²¹⁷ Eftersom alla garantier i KtjL:s mening utgör funktionsgarantier hänvisas här till ”köparen”.

Vid tolkningen av innebörden av entreprenörens garantiansvar i AB har i praxis uttalats att beställaren har bevisbördan för förekomsten av fel och om beställaren fullgör sin bevisbörda ska entreprenören visa att entreprenaden utförts kontraktsevenligt eller göra sannolikt att felet beror på beställaren för att undgå ansvar för fel.²¹⁸ En sådan tolkning av AB 04 kap. 5 § 5 och den integrerade kommentaren till bestämmelsen kan enligt min mening inte vara korrekt. Eftersom felbegreppet i AB 04 förutsätter att avvikelser beror på ett icke-kontraktsevenligt utförande måste det vara fråga om en avvikelse som beror på entreprenören för att det ska vara fel i AB 04:s mening. Eftersom entreprenören utför arbetet under entreprenadtiden (det vill säga innan entreprenaden avlämnas/riskövergången) kommer fel enligt AB 04 även per definition vara ursprungliga.

Om beställaren bevisar att det föreligger ett fel i AB 04:s mening kan entreprenören inte bevisa att ”felet” beror på beställaren eller att ”felet” inte var ursprungligt eftersom det är detsamma som att bevisa att det inte föreligger ett fel i AB 04:s mening. Beställaren och entreprenören kan inte ha bevisbördan för samma sak. Beställaren kan alltså inte ha bevisbördan för förekomsten av fel samtidigt som entreprenören har bevisbördan för icke-förekomsten av fel. Den presumtion som en Alméngaranti medför skulle om beställaren åläggs bevisbördan för fel i AB 04:s mening vara tämligen innehållslös.

Det har även i praxis uttalats att det istället är entreprenören som har bevisbördan för att det *inte* föreligger fel under garantitiden.²¹⁹ En sådan tolkning av AB 04 kap. 5 § 5 och den integrerade kommentaren till bestämmelsen borde innebära att det är tillräckligt att beställaren *påstår* att det föreligger ett fel i AB 04:s mening för att en omkastad bevisbörda avseende orsaken till resultatavvikelsen ska aktualiseras. En sådan tolkning innebär att beställaren inte behöver bevisa en presumerande omständighet för att den presumerade omständigheten ska förutsättas föreligga. I praktiken bör det innebära att beställaren inte behöver bevisa (1) avtalets innehåll och (2) att det faktiskt föreligger en resultatavvikelse i förhållande till avtalet. En sådan tolkning avviker från vad som gäller enligt den dispositiva rätten vid garantier om avsaknad av ursprungliga fel och är enligt min mening inte vara korrekt.

En tolkning av AB 04 kap. 5 § 5 och den integrerade kommentaren till bestämmelsen med beaktande av felbegreppet i AB 04 bör, i ljuset av den dispositiva rätten, enligt min mening istället leda till följande resultat.

²¹⁸ Se Stockholms tingsrätts dom den 12 juni 2012 i mål nr T 1766-11 ovan. Se även Stockholms tingsrätts dom den 28 april 2017 i mål nr T 5706-15. I det senare målet uttalade domstolen dock att beställaren även har bevisbördan för att entreprenören ansvarar för fel och att entreprenören måste exculpera sig för att gå fri från felansvar.

²¹⁹ Se Hovrätten för nedre Norrlands dom den 10 juni 2021 i mål nr T 614-20 ovan.

Ett fel AB 04:s mening inte är detsamma som ett fel i KöpL:s eller KtjL:s mening. Detta måste, enligt min mening, beaktas vid placeringen av bevisbördan för den fel- och felansvarsbedömning som aktualiseras i en tvist om entreprenörens felansvar under garantitiden enligt AB 04.

I likhet med vad som gäller enligt den dispositiva rätten bör det, enligt min uppfattning, vara tillräckligt att beställaren bevisar (1) avtalets innehåll och (2) att det föreligger en avvikelse från det arbetsresultat som parterna avtalat om för att en presumtion som medför en omkastad bevisbörda avseende orsaken till resultatavvikelsen ska utlösas. Om beställaren har bevisat (1) och (2) presumeras resultatavvikelsen bero på ett ursprungligt fel (det vill säga en avvikelse som innebär ett icke-kontraktensligt utförande). Entreprenören åläggs därmed bevisbördan för (3) *orsaken* till resultatavvikelsen och därigenom även bevisbördan för (4) *tidpunkten* för uppkomsten av orsaken till resultatavvikelsen. Entreprenören kan då för att undgå garantiansvar antingen göra sannolikt att resultatavvikelsen beror på beställarens felaktiga projektering, vanvård, onormala brukande eller annat som kan hänföras till beställaren (resultatavvikelsen beror på beställaren) eller visa att entreprenaden utförts kontraktensligt (orsaken till resultatavvikelsen förelåg inte vid tidpunkten för entreprenadens avlämnande).

Detta resonemang innebär att vid en entreprenadrättslig tvist som avser felansvaret under garantitiden, där AB 04 införlivats i parternas avtal, åläggs varken beställaren eller entreprenören bevisbördan för fel i AB 04:s mening. Istället åläggs beställaren en bevisbörda som motsvarar den bevisbörda en köpare har för att det föreligger ett fel i köprättslig mening vid en garanti om avsaknad av ursprungligt fel. Utifrån detta resonemang kan en resultatavvikelse (en försämring på entreprenaden) som framträder under garantitiden vara dels ett symptom på att det föreligger ett fel i AB 04:s mening, dels en skada eller annan omständighet som beror på beställaren som inte utgör ett fel i AB 04:s mening.

Formuleringen i fjärde (och femte) stycket i den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 5 § 5 ska därmed tolkas som att den ger uttryck för en presumtion som innebär att om beställaren bevisar att det föreligger en resultatavvikelse i förhållande till vad som följer av parternas avtal ska resultatavvikelsen presumeras bero på ett ursprungligt fel som innebär en omkastad bevisbörda avseende orsaken till resultatavvikelsen som motsvarar den presumtion som följer av en Alméngaranti i den dispositiva rätten.

Denna tolkning av AB 04 kap. 5 § 5 jämte den integrerade kommentaren till bestämmelsen har flera likheter med den tolkning och bedömning av innebörden av garantiansvaret som hovrätten över Skåne och Blekinge gjorde i sin dom den 23 november 2021 i mål nr T 3896-20.

10.5 Övergripande rimlighetsavvägning

Enligt HD måste även en mer övergripande rimlighetsbedömning göras vid tolkning av AB-avtalen. Exakt vad denna rimlighetsbedömning omfattar är dock inte helt klart. Ingvarson och Utterström konstaterar att det är svårt att beskriva den i annat än abstrakta termer och nämner ord som rimlighet och balans.²²⁰

HD har avseende den övergripande rimlighetsbedömningen uttalat att den bland annat kan aktualisera ”frågan om den aktuella regelns ändamål kan föranleda att den ska tolkas på ett sätt som inte har stöd i dess ordalydelse”. Vad som gäller sammanhänger dock med vad för slags regel det är fråga om.²²¹ HD har även uttalat att den dispositiva rättens genomslagskraft kan behöva begränsas till exempel när den relevanta dispositiva rättsregeln passar illa i avtalssystemet. Undantagsvis kan detta resultera i att en avtalslucka fylls med en regel som tillpassats till det specifika avtalet.²²²

HD har i ett mål under rubriken ”Övergripande hänsyn” anfört att det finns anledning att beakta behovet av en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter mellan parterna både vid tolkningen av det enskilda kontraktet och den dispositiva entreprenadrätten. HD uttalade vidare att AB-avtalen bygger på en sådan balans och det är eftersträvansvärt att riskfördelningen mellan parterna görs på ett effektivt och förutsebart sätt.²²³

Bestämmelsen i AB 04 kap. 5 § 5 reglerar entreprenörens ansvar för fel som framträder under garantitiden. Bestämmelsens ändamål kan sägas vara att reglera omfattningen och innebörden av entreprenörens garantiansvar. En tolkning av AB 04 kap. 5 § 5 som innebär att bestämmelsen ska förstås som en garanti om avsaknad av ursprungligt fel och att beställaren ska ha bevisbördan för att en försämring som framträder under garantitiden utgör en avvikelse från det arbetsresultat som parterna avtalat om för att en presumtion som medför att entreprenören åläggs bevisbördan avseende orsaken till resultatavvikelsen står inte, enligt min mening, i strid med ordalydelsen i AB 04 kap. 5 § 5 och inte heller i strid med ordalydelsen i den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 5 § 5.

Det bör inte heller finnas skäl att begränsa den dispositiva rättens genomslagskraft på grund av att dispositiva rättsregeln skulle passa illa i avtalssystemet. Entreprenören har som utgångspunkt endast ett utförandeansvar i en utförandeentreprenad för vilken AB 04 införlivats som tillämpligt standardavtal. Att däremot tolka garantiansvaret på annat sätt än som en garanti om avsaknad av ursprungligt fel, till exempel som en

²²⁰ Ingvarson & Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, s. 122 f.

²²¹ NJA 2015 s. 862 p. 18.

²²² NJA 2014 s. 960 p. 23.

²²³ NJA 2018 s. 653 p. 25.

funktionsgaranti, skulle enligt min uppfattning, passa illa i avtalssystemet eftersom frågan om avtalad funktion uppnåtts ligger utanför entreprenörens ansvar i en utförandeentreprenad. En sådan tolkning innebär, enligt min mening, inte en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter mellan parterna.

Vidare kan det ifrågasättas om behovet av en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter beaktas om beställaren åläggs bevisbördan för att det föreligger ett fel i AB 04:s mening för att kunna göra gällande fel under garantitiden. En sådan tolkning är mer långtgående än vad som följer av dispositiv rätt och borde inte heller vara motiverad med beaktande av entreprenadavtalets särdrag. En placering av bevisbördan som ligger i linje med den dispositiva rätten, och som förespråkas i avsnitt 10.4.2, bör innebära en mer balanserad riskfördelning mellan parterna som är mer effektiv och förutsebar. I annat fall måste beställaren under entreprenadtiden dokumentera och säkra bevisning i en sådan omfattning att beställaren kan fullgöra sin bevisbörda om att en försämring som framträder under garantitiden utgör en avvikelse från det arbetsresultat som parterna avtalat och att den beror på att entreprenören inte utfört entreprenaden på ett kontraktsevenligt sätt. En sådan ordning skulle praktiken kunna medföra att entreprenören förhindras att utföra entreprenaden på ett effektivt och rationellt sätt.

En tolkning som innebär att entreprenören ska åläggas bevisbördan för att det inte föreligger fel i AB 04:s mening under garantitiden bör inte heller på ett effektivt och förutsebart beakta behovet av en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter mellan parterna. För att kunna avgöra om det föreligger en avvikelse från avtalet behöver prestationen vara så tydligt beskriven att det går att utläsa vad som är ett kontraktsevenligt utförande. I kommersiella entreprenader är det nästan uteslutande beställaren som upprättar entreprenadavtalet och de kontraktshandlingar som ska ligga till grund för kontraktarbetenas omfattning. Rimlighetskäl talar, enligt min uppfattning, för att beställaren då även ska åläggas bevisbördan för avtalets innehåll och att det föreligger en avvikelse från avtalet. Det bör inte vara tillräckligt att beställaren endast påstår att det föreligger ett fel för att entreprenören ska åläggas bevisbördan för att så inte är fallet.

Efter en mer övergripande rimlighetsavvägning framstår det tolkningsresultat som förespråkas i föregående kapitel som acceptabelt och rimligt.

11 Sammanfattade slutsatser och avslutande kommentar

11.1 Slutsatser

Syftet med denna framställning har varit att undersöka innebörden av garantiansvaret i AB 04 kap. 5 § 5. Som så många gånger förut när det är fråga om juridiska spörsmål måste en ibland nöja sig med att konstatera att rättsläget är oklart. Bestämmelsen i AB 04 kap. 5 § 5 är kortfattad och ger i sig i princip inte någon vägledning om vad garantiansvaret innebär. Det framgår endast av bestämmelsens ordalydelse att entreprenören ansvarar för fel som framträder under garantitid. Den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 5 § 5 vars syfte är att vara vägledande vid tillämpning och tolkning av bestämmelsen kan inte heller beskyllas för att vara ett under av klarhet.

I den entreprenadrättsliga litteraturen har innebörden av entreprenörens ansvar för fel under garantitiden enligt AB 04 kap. 5 § 5 diskuterats av ett flertal författare, om än i varierande omfattning. Efter en genomgång av den entreprenadrättsliga litteraturen kan konstateras att det inte finns en enhetlig uppfattning om vad garantiansvaret innebär. Även en kortfattad genomgång av rättspraxis från underrätterna talar för ett oklart rättsläge. Domstolarna har tolkat bestämmelsen i AB 04 kap. 5 § 5 på vitt skilda sätt.

Mot bakgrund av det oklara rättsläget och i avsaknad av klargörande prejudikat från HD har jag för att besvara den huvudsakliga frågeställningen som är föremål för uppsatsen försökt att tolka bestämmelsen i AB 04 kap. 5 § 5 i enlighet med HD:s metod för tolkning av AB-avtalen. Slutsatserna som min tolkning leder fram till är givetvis inte att likställa med gällande rätt men förhoppningsvis kan de bidra till att bringa viss klarhet i en annars oklar rättsfråga.

Mina slutsatser kan sammanfattas enligt följande.

- Felbegreppet i AB 04:s begreppsbestämningar tar sikte på själva utförandet av entreprenaden. Enligt sin ordalydelse förutsätter felbegreppet därför att fel i AB 04:s mening är ursprungliga och beror på entreprenörens utförande av entreprenaden inte är kontraktsevenligt.
- Garantiansvaret i AB 04 omfattar fel som framträder under garantitiden. Fel som framträder innan eller efter garantitiden omfattas inte av entreprenörens garantiansvar. Att ett fel framträder ska förstås som att ett fel visar sig och är möjligt att upptäcka utan krav på att det faktiskt har upptäckts.

- Ordalydelsen i AB 04 kap. 5 § 5 och systematiken i AB 04 i övrigt talar för att garantiansvaret endast omfattar ursprungliga fel, det vill säga fel som förelåg före den relevanta tidpunkten för felbedömningen.
- Bestämmelsen i AB 04 kap. 7 § 11 måste läsas tillsammans med bestämmelsen i AB 04 kap. 5 § 5. Den förstnämnda paragrafen reglerar på ett uttömmande sätt de fel som beställaren har rätt att göra gällande utöver de fel som antecknats i ett besiktningsutlåtande. För att ett fel ska omfattas av garantiansvaret måste det därmed vara fråga om ett ursprungligt, dolt fel som framträder (visar sig) under garantitiden.
- Garantiansvaret omfattar inte avvikelser som beror på felaktig projektering, bristande underhåll, felaktig skötsel, förslitning vanvård, onormalt brukande eller annat som kan hänföras till beställaren. Det är i dessa fall inte fråga om fel i AB 04:s mening.
- Granskningsfelen i AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 p. 2 omfattas inte av garantiansvaret om de framträtt före garantitidens början, till exempel om de bort märkas redan vid slutbesiktningen. Beställaren har dock alltså rätt att göra gällande granskningsfelen men inte inom ramen för garantiansvaret i AB 04 kap. 5 § 5.
- Såväl ordalydelsen i AB 04 kap. 5 § 5 som systematiken i AB 04 och en tolkning i ljuset av den dispositiva rätten talar för att garantiansvaret ska innebära en garanti om avsaknad av ursprungliga fel, det vill säga motsvarande en Alméngaranti inom den dispositiva rätten.
- Ordalydelsen i AB 04 kap. 5 § 5 ger inte någon vägledning för hur bevisbördan ska placeras avseende frågan om det föreligger ett fel. Den integrerade kommentaren till AB 04 kap. 5 § 5 kan tolkas som att den ger uttryck för en placering av bevisbördan avseende ansvarsbefriande omständigheter. En tolkning i ljuset av dispositiv rätt är dock erforderlig för att klargöra om garantiansvaret i AB 04 ska förstås som ett presumtionsansvar och vad som i så fall presumeras.
- Utgångspunkten enligt dispositiv rätt är att köparen/konsumenten har bevisbördan för att det föreligger ett fel efter riskövergången/uppdragets avslutande. Vid en fel- och felansvarsbedömning måste bedömningen delas upp i flera led. De frågor som uppkommer är frågor om avtalets innehåll, om det föreligger en faktisk avvikelse, orsaksfrågor samt frågan om tidpunkten uppkomsten av orsaken till felet.
- En garanti kan dock medföra en presumtion som innebär en omkastad bevisbörda avseende orsaken till avvikelsen. En Alméngaranti medför en sådan presumtion. Om ett fel (en avvikelse från avtalet) framträder under garantitiden ska felet (avvikelsen) presumeras *bero på* ett fel som förelåg

vid riskövergången. För att presumtionen ska utlösas måste köparen i den dispositiva rätten dock bevisa att det föreligger ett faktiskt fel (en avvikelse från vad som avtalats).

- Felbegreppet i AB 04 skiljer sig dock åt från felbegreppet i den dispositiva rätten. För att det ska föreligga ett fel i AB 04:s mening är det inte tillräckligt att det är fråga om en avvikelse från kontraktsevenligt skick. Felbegreppet i AB 04 omfattar även orsaksfrågan och frågan om tidpunkten för uppkomsten av orsaken till avvikelsen.
- Vid en tolkning som innebär att garantiansvaret i AB 04 ska anses motsvara en Alméngaranti ska varken beställaren eller entreprenören åläggas bevisbördan för att det föreligger ett fel i AB 04:s mening. Istället ska beställaren, i likhet med vad som gäller i den dispositiva rätten, åläggas bevisbördan för att det föreligger en resultatavvikelse i förhållande till vad som följer av parternas avtal. Om beställaren fullgör sin bevisbörda utlöses en presumtion som innebär en omkastad bevisbörda avseende orsaken till resultatavvikelsen. Entreprenören har då bevisbördan för att resultatavvikelsen inte *beror på* ett ursprungligt fel. Entreprenören kan fullgöra sin bevisbörda genom att visa att entreprenaden utförts kontraktsevenligt eller göra sannolikt att det påtalade felet beror på omständigheter som är hänförliga till beställaren. Garantiansvaret i AB 04 kan därmed sägas utgöra ett presumtionsansvar.

11.2 Avslutande kommentar

Med hänsyn till att det saknas prejudikat är rättsläget svårförutsebart. Olika underrätter dömer på olika sätt och huruvida en part når framgång med sitt krav vid en domstolsprövning kan bero på vilken domstol som prövar frågan om innebörden av garantiansvaret i AB 04. En möjlig förklaring till den spretiga underrättspraxis som finns kan vara ett förbiseende av att felbegreppet i AB 04 skiljer sig åt från felbegreppet i den dispositiva rätten. Mot bakgrund av detta framstår det som angeläget att HD tar upp frågan till prövning så snart tillfälle ges och klargör vad som gäller. Ett förtydligande från HD hade gynnat såväl beställare som entreprenörer eftersom det skapar förutsebarhet och mer kalkylerbara förutsättningar.

Som framhållits inledningsvis pågår en revidering av både AB 04 och ABT 06. Även om det kan finnas en förståelse för att det är svårt för BKK att i ett standardavtal reglera alla tänkbara situationer som kan uppkomma inom ramen för kommersiella entreprenadavtal och en förståelse för att förhandlingsarbetet har resulterat i kompromisslösningar som satt sin tydliga prägel på AB-avtalen är det önskvärt att de kommande AB-avtalen innehåller en tydligare reglering om innebörden av garantiansvaret.

Bilaga A

AB 04 kap. 5 § 5

Entreprenören ansvarar för fel som framträder under garantitid.

Kommentar till kapitel 5 § 5

Garantiansvarets omfattning inom ramen för en utförandeentreprenad innebär ett ansvar under fem år för arbetsprestation och två år för av entreprenören valda material och varor. Entreprenören är under sistnämnda period också ansvarig för fel i material och varor som föreskrivits av beställaren om felet innebär en avvikelse från den normala beskaffenheten hos det särskilda materialet eller den vara (fabrikat) som föreskrivits.

Om en leverantör har lämnat en garanti för material eller vara som gäller under en längre tid än två år från entreprenadens godkännande, löper entreprenörens garantitid under samma tid. Omfattningen av entreprenörens garantiansvar under den förlängda garantitiden motsvarar omfattningen av leverantörens garantiåtagande.

En garanti i AB 04:s bemärkelse innebär en skyldighet för entreprenören att avhjälpa de fel som framträder under garantitiden. Entreprenören ansvar dock inte för sådant som beror på felaktig projektering, bristande underhåll, felaktig skötsel eller förslitning.

Om entreprenören har uppfattningen att han inte ansvarar för påtalat fel åligger det entreprenören att visa, att han utfört entreprenaden kontraktsevenligt eller göra sannolikt att det påtalade felet beror på felaktig projektering, vanvård, onormalt brukande eller annat som kan hänföras till beställaren.

Av kapitel 4 § 7 framgår att garantitiden är olika lång för å ena sidan arbetsprestation och å andra sidan material och varor. Om entreprenören har uppfattningen att han inte ansvarar för påtalat fel i arbetsprestationen efter utgången av garantitiden för material eller vara, åligger det honom att visa att han utfört sin arbetsprestation kontraktsevenligt eller göra sannolikt att det är fråga om fel i material eller vara eller göra sannolikt att det påtalade felet beror på omständighet som kan hänföras till beställaren enligt ovanstående stycken.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1979:36 Konsumenttjänstlag

Prop. 1979/80:119 om preskriptionslag, m.m.

Prop. 1984/85:110 om konsumenttjänstlag

Prop. 1988/89:76 om ny köplag

Litteratur

Almén, Tore, *Om köp och byte av lös egendom: kommentar till lagen den 20 juni 1905*, fjärde delvis omarbetade upplagan. Stockholm: Norstedt & Söners förlag, 1960.

Arvidsson, Niklas och Samuelsson, Per, *Entreprenadavtal mellan näringsidkare och konsument*, upplaga 1:1. Stockholm: Norstedts Juridik, 2018.

Arvidsson, Niklas och Samuelsson, Per, ”Entreprenadbesiktning i en byggmästarbildad bostadsrättsförening”, i *Tvistlösning inom affärsrätten: En antologi*, red. Arvidsson, Niklas, Nyström, Birgitta och Westberg, Peter, upplaga 1:1. Stockholm: Norstedts Juridik, 2020, s. 137–157.

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, upplaga 9:1. Stockholm: Norstedts Juridik, 2018.

Degerfeldt, Peter och Åhl, Lennart, *Entreprenadrätt: en introduktion till AB 04*, upplaga 1:1. Lund: Studentlitteratur, 2016.

Deli, Robert, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, utgåva 2. Stockholm: Svensk Byggtjänst, 2017.

Gorton, Lars, ”AB-kontrakten och den allmänna kontraktsrätten”, i *Festskrift till Torgny Håstad*, red. Lambert, Göran, Lindskog, Stefan och Möller, Mikael. Uppsala: Iustus, 2010, s. 149–173.

Hedberg, Stig, *Ansvar inom entreprenadjuridiken*. Stockholm: Svensk byggtjänst, 2011.

Hedberg, Stig, *Besiktningjuridik: Entreprenadjuridiska frågor i anslutning till entreprenadbesiktning*. Lund: Svensk Byggtjänst, 2010.

Hedberg, Stig, *Entreprenadjuridik: Anvisningar och råd*. Stockholm: Svensk byggtjänst, 2013.

Hedberg, Stig, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*. Stockholm: Svensk byggtjänst, 2010.

Hellner, Jan, Hager, Richard och Persson, Annina H., *Speciell avtalsrätt II:*

kontraktsrätt. Första häftet: Särskilda avtal, upplaga 7:1. Stockholm: Norstedts Juridik, 2019.

Hellner, Jan, Hager, Richard och Persson, Annina H., *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. Andra häftet: Allmänna ämnen*, upplaga 7:1. Stockholm: Norstedts Juridik, 2020.

Heuman, Lars, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*. Stockholm: Norstedts juridik, 2005.

Höök, Rolf, *Entreprenadjuridik: förvaltning, garantitid, byggperiod, upphandling, projektering*, upplaga 5:15. Stockholm: Norstedts juridik, 2008.

Ingvarson, Anders och Utterström, Marcus, *Tolkning av entreprenadavtal*, upplaga 1. Stockholm: Norstedts Juridik, 2020.

Johansson, Sture, *Entreprenadrätt och praktik*, andra reviderade utgåvan. Stockholm: Svensk byggtjänst, 2007.

Kihlman, Jon, *Fel: särskilt vid köp av lös och fast egendom*, Diss., Handelshögskolan Stockholm. Stockholm: Mercurius, 1999.

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, upplaga 13:1. Uppsala: Iusté, , 2021.

Liman, Lars-Otto, *ABC om AB 04 & ABT 06*. Stockholm: Svensk byggtjänst, 2007.

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

Lundgren, Robin, *Paragrafer för praktiker: entreprenadjuridik för byggsektorn*. Stockholm: Svensk byggtjänst, 2011.

Nordh, Roberth, *Bevisrätt B: bevisbörda och beviskrav*, upplaga 2:1. Uppsala: Iustus förlag, 2019.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, upplaga 1. Stockholm: Fritze, Stockholm, 1995.

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, upplaga 11:1. Stockholm: Norstedts juridik, 2019.

Rådberg, Åke, *Byggjuridik i praktiken*, upplaga 3:1. Lund: Studentlitteratur, 2017.

Rådberg, Åke, *Entreprenören och entreprenaden: några centrala frågor i AB 04*. Stockholm: Svensk byggtjänst, 2011.

Samuelsson, Per, *AB 04: En kommentar*, Tredje väsentligt omarbetade upplagan, upplaga 3:1. Stockholm: Norstedts Juridik, 2022.

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

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material*,

metod, argumentation och språk, upplaga 5:1. Stockholm: Norstedts Juridik, 2021.

Artiklar

Agell, Anders. ”Felbegreppet, funktionsgarantier och försäkring vid funktionssvikt hos varan”. *SvJT* 1991 s. 404–427.

Rådberg, Åke, ”Risk enligt AB 04. HD skriver om AB och skriver om AB”, *JT* Nr 3 2013/2014 s. 667–673.

Wallin, Martin och Pärssinen, Magnus, ”Högsta domstolen om tolkning av standardvillkor i entreprenadavtal”, *SvJT* 2013 s. 815–818.

Ingvarson, Anders och Eickhoff, Kristin, ”I kärnan eller därefter? Kontrakts- och processrättsliga aspekter på fel som framträder under garantitid enligt AB 04”, <https://svjt.se/content/i-karnan-eller-darefter-kontrakts-och-processrattsliga-aspekter-pa-fel-som-framtrader-under>, Preprint i *SvJT* 2022-07-07.

Elektroniska källor

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars, *Rättegång. Fjärde häftet* (2009, publicerad digitalt 2016, version 7, JUNO).

Johansson, Svante O, *Konsumenttjänstlagen* (25 juni 2020, version 2, JUNO).

Lindell, Bengt, *Civilprocessen – rättegång samt skiljeförfarande och medling* (2021, version 5, JUNO).

Ramberg, Jan och Herre, Johnny, *Köplagen* (10 sep. 2021, version 3A, JUNO).

Svenska Akademien, *Svenska Akademiens ordböcker*. Sökord: ”Framträda”, 2022. <https://svenska.se/tre/?sok=framtr%C3%A4da&pz=1> [hämtad 2022-09-02].

Byggandets kontraktskommitté, *Revidering av AB 04 och ABT 06*, u.å. <http://foreningenbkk.se/revidering/> [hämtad 2022-09-05.]

Övriga källor

Byggandets kontraktskommitté, *Allmänna bestämmelser och andra standardkontrakt för byggsektorn*, utgåva 3:4. Stockholm: Svensk byggtjänst, 2018. (Innehåller AB 04 och ABT 06)

Byggandets kontraktskommitté, *Entreprenadbesiktning: BKKs handledning för besiktning enligt AB 04 och ABT 06*. Stockholm: Svensk byggtjänst, 2009. (cit. BKK:s handledning)

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

Högsta domstolens dom den 4 maj 2018 i mål T 3671-17

NJA 1987 s. 243

NJA 1987 s. 716

NJA 1990 s. 24

NJA 1993 s. 436

NJA 2002 s. 630

NJA 2013 s. 271

NJA 2013 s. 524

NJA 2013 s. 1174

NJA 2014 s. 960

NJA 2015 s. 3

NJA 2015 s. 233

NJA 2015 s. 862

NJA 2015 s. 1040

NJA 2018 s. 653

Hovrätterna

Göta hovrätts dom den 18 december 2014 i mål nr T 1666-13

Hovrätten för nedre Norrlands dom den 10 juni 2021 i mål nr T 614-20

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 23 november 2021 i mål nr T 3896-20

Svea hovrätts dom den 12 april 2013 i mål nr T 10535-12

Svea hovrätts dom den 22 januari 2019 i mål nr T 11570-17

Svea hovrätts dom den 15 november 2019 i mål nr T 4005-16

Tingsrätterna

Attunda tingsrätts dom den 8 juni 2021 i mål nr T 10360-19

Stockholms tingsrätts dom den 12 juni 2012 i mål nr T 1766-11

Stockholms tingsrätts dom den 28 april 2017 i mål nr T 5706-15

Uppsala tingsrätts dom den 30 oktober 2021 i mål nr T 2595-11.