



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Kristin Eickhoff

Fel i entreprenad enligt ABT 06

Särskilt om betydelsen av beställarens befogade förväntan

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Lindell-Frantz

Termin för examen: Period 1 HT2016

Innehåll

1	INLEDNING	6
1.1	BAKGRUND	6
1.2	SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR	6
1.3	AVGRÄNSNINGAR	7
1.4	METOD OCH MATERIAL	8
1.4.1	INLEDNING	8
1.4.2	ALLMÄNT OM RÄTTSDOGMATISK METOD	8
1.4.3	RÄTTSKÄLLORNAS INBÖRDES HIERARKI	9
1.4.4	ENTREPRENADRÄTTENS RÄTTSKÄLLOR	10
1.4.5	DOKTRIN	13
1.4.6	KAN MYRESJÖHUSDOMEN VARA VÄGLEDANDE?	14
1.5	FORSKNINGSLÄGE	15
1.6	BEGREPP	15
1.7	DISPOSITION	16
2	ENTREPRENADAVTALET	18
2.1	ENTREPRENADAVTALETS SÄRDRAG	18
2.2	UTFÖRANDEANSVAR OCH FUNKTIONSANSVAR	18
2.3	GRÄNSER FÖR ENTREPRENÖRENS ÅTAGANDE	19
2.4	ENTREPRENADAVTALETS RÄTTSLIGA STÄLLNING	20
2.4.1	INLEDNING	20
2.4.2	ALLMÄNNA BESTÄMMELSER SOM "LAGSTIFTNING" OCH HANDELSBRUK	20
2.4.3	ALLMÄNNA BESTÄMMELSER SOM AVTALSTYP	21
2.4.4	ALLMÄNNA BESTÄMMELSER SOM AVTALSFORM	22
2.5	SAMMANFATTANDE ANALYS – ENTREPRENADAVTALETS RÄTTSLIGA STÄLLNING	23
2.5.1	ENTREPRENADAVTALETS SÄRSKILDA FÖRUTSÄTTNINGAR	23
2.5.2	AVTALSTYP, AVTALSFORM OCH VAD DETTA EGENTLIGEN INNEBÄR	23
2.5.3	SLUTSATS	24
3	ENTREPRENADRÄTTEN OCH KÖPLAGEN	25
3.1	INLEDNING	25
3.2	ENTREPRENADAVTAL OCH KÖPEAVTAL	25
3.3	LEDNING FRÅN KÖPLAGEN	26
3.4	SAMMANFATTANDE ANALYS – ENTREPRENADRÄTTEN OCH KÖPLAGEN	27
3.4.1	INLEDNING	27
3.4.2	SKILLNADER OCH LIKHETER MED KÖPEAVTALET	28
3.4.3	KAN LEDNING HÄMTAS FRÅN KÖPLAGEN?	28
3.4.4	SLUTSATS	29
4	TOLKNING AV ENTREPRENADAVTAL	30
4.1	ALLMÄNT OM TOLKNING AV STANDARDAVTAL	30
4.2	HD OM TOLKNING AV ENTREPRENADAVTAL	31
4.2.1	INLEDNING	31
4.2.2	NÄR KAN PARTERNA AVTALSVIS ANSES HA GJORT AVSTEG FRÅN DISPOSITIV RÄTT?	31
4.2.3	HUR KAN ETT AVTALSVILLKOR TOLKAS I LJUSET AV DISPOSITIV RÄTT?	32

4.2.4	HUR FASTSTÄLLS INNEHÅLLET I DEN DISPOSITIVA RÄTT SOM GER AVTALET DESS INNEHÅLL?	33
4.2.5	VILKEN BETYDELSE KAN AVTALETS MOTIV OCH SYFTE TILLMÄTAS?	34
4.2.6	UTTALANDEN I DOKTRINEN OM HD:S TOLKNING AV ENTREPRENAV TAL	35
4.3	SAMMANFATTANDE ANALYS – TOLKNING AV ENTREPRENADAVTAL	36
4.3.1	INLEDNING	36
4.3.2	HD:S TOLKNINGSMETOD SETT MOT BAKGRUND AV DOKTRINEN	37
4.3.3	SLUTSATS	38
5	FEL I ENTREPRENAD	39
5.1	INLEDNING	39
5.2	BESIKTNINGEN OCH ENTREPRENÖRENS FELANSVAR	39
5.3	DEFINITIONEN AV FEL ENLIGT AVTALET	40
5.4	MOTIVEN OM FELBEGREPPET	43
5.5	DOKTRINEN OM FELBEGREPPET	43
5.6	FEL GRUNDAT PÅ AVSAKNAD AV KÄRNEGENSKAPER?	45
5.7	SAMMANFATTANDE ANALYS – FELBEGREPPETS INNEBÖRD	46
5.7.1	ETT VAGT FELBEGREPP	46
5.7.2	AVTALET ÄR OFULLSTÄNDIGT	47
5.7.3	SLUTSATS	47
6	KÖPARENS BEFOGADE FÖRVÄNTAN I DISPOSITIV RÄTT	48
6.1	INLEDNING	48
6.2	MYRESJÖHUSDOMEN	48
6.3	BEFOGAD FÖRVÄNTAN ENLIGT KÖPLAGEN	50
6.3.1	UTGÅNGSPUNKTER FÖR FELBEDÖMNINGEN	50
6.3.2	GRUNDER FÖR KÖPARENS FÖRVÄNTNINGAR	50
6.3.3	VILKA FÖRVÄNTNINGAR ÄR BEFOGADE?	51
6.4	BEFOGAD FÖRVÄNTAN SOM ALLMÄN OBLIGATIONSRÄTTSLIG PRINCIP	51
6.4.1	ALLMÄNNA OBLIGATIONSRÄTTSLIGA PRINCIPER OCH ENTREPRENADAVTAL	51
6.4.2	VAD RÄKNAS SOM ALLMÄNNA OBLIGATIONS-RÄTTSLIGA PRINCIPER?	52
6.4.3	GRÄNSEN MELLAN ALLMÄNNA PRINCIPER OCH LAGANALOGIER	53
6.4.4	KÖPLAGEN SOM UTTRYCK FÖR ALLMÄNNA OBLIGATIONSRÄTTSLIGA PRINCIPER	53
6.4.5	BEFOGAD FÖRVÄNTAN I VISSA RÄTTSKÄLLOR	54
6.4.6	SAMMANFATTANDE ANALYS – BEFOGAD FÖRVÄNTAN SOM ALLMÄN OBLIGATIONSRRÄTTSLIG PRINCIP	56
7	AVSLUTANDE ANALYS	59
7.1	INLEDNING	59
7.2	VÄGEN VIA MYRESJÖHUS	60
7.3	VÄGEN VIA KÖPLAGEN	61
7.4	VÄGEN VIA EN ALLMÄN OBLIGATIONSRÄTTSLIG PRINCIP	63
7.5	EN ÖVERGRIPANDE RIMLIGHETSBEDÖMNING	64
7.6	SLUTSATS	64
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		66
TRYCKTA KÄLLOR		66
OTRYCKTA KÄLLOR		70
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		71

Summary

In the wake of recent case law, the question has arisen what role the Swedish Sale of Goods Act and general principles of contract law may play in the interpretation of construction contracts. The purpose of this essay is to analyse whether the employer's reasonable expectations can affect what is a defect according to the Swedish standard form contract ABT 06. Different ways of interpreting ABT 06 are examined – to interpret in the light of the Supreme Court's decision NJA 2015 s. 110, the Sale of Goods Act section 17 paragraph 3, and general principles of contract law.

The construction contract is in many ways a distinct type of contract, and its special features should have an impact when interpreting the contract. Construction contracts are exempted from the direct application of the Sale of Goods Act, and there are no other particular rules that are to be implied. In the essay, it is discussed if ABT 06 can be interpreted in the light of the Sale of Goods Act even though the Act is not applicable. While the differences between purchase agreements and construction contracts are clear, the two types of contracts also share several important qualities, especially on a higher level of abstraction. Where there are similarities between the Sale of Goods Act and a construction contract, it should be possible to interpret the contract in the light of the Act. Issues about defects in construction and defects in goods are of similar character. Therefore, the Sale of Goods Act should be able to serve as guidance when assessing if a construction is defective.

In recent case law, a method can be discerned for the interpretation of construction contracts. This method much resembles the generally accepted way of interpreting standard form agreements. The Supreme Court demonstrates a less critical approach to the interpretation of construction contracts in the light of the Sale of Goods Act, than many authors do. Construction contracts have special qualities that should be respected, but the type of contract still resembles the purchase agreement.

It needs to be established whether ABT 06 is unclear or incomplete when it comes to the significance of the employer's reasonable expectations. The definition of a defect in ABT 06 is directly related to the contractor's contractual obligations. The matter of reasonable expectations is neither discussed in construction law literature, nor in the preparatory works to the contract. Consequently, ABT 06 is incomplete and interpretation or implication is necessary.

Furthermore, it needs to be established if it is a general principle of contract law that goods are defective if they deviate from the buyer's reasonable expectations. The mere incidence of such a norm in both contractual legislation and in case law, indicates that it may well be a general principle. However, there seems to be no express support for this conclusion in legal

sources. Therefore, nothing more can be ascertained than that such a principle probably exists.

There are many similarities between ABT 06 and the situation in NJA 2015 s. 110. ABT 06 does not deviate significantly from the construction contract that was interpreted in the decision, and it can be assumed that the grounds for the decision are not only relevant for contracts where the employer is a consumer. Furthermore, according to ABT 06 the contractor is responsible for the functions of the building as well as for the building to be suitable for the employer's planned use. What is considered to be defective according to ABT 06 hereby resembles the grounds for the Supreme Court's decision in NJA 2015 s. 110. It should therefore be possible to interpret ABT 06 in conformity with NJA 2015 s. 110.

In matters of what constitutes defects in construction, the Sale of Goods Act could provide reasonable solutions. If the contract is interpreted in the light of section 17 paragraph 3 of the Act, the liability of the contractor will be expanded to include deviations from an abstract standard that has not been made visible to the contractor. Such a risk allocation could be justified, since the employer will otherwise bear the risk for his or her reasonable expectations. It should therefore be possible to interpret ABT 06 in the light of the Sale of Goods Act.

If there is a general principle of contract law concerning the buyer's reasonable expectations, there is nothing that stops it from being directly applicable on construction contracts. Such a principle would therefore affect what constitutes defects in construction.

According to the Supreme Court, the interpreter must ask whether the interpretation of a construction contract leads to a result that is inappropriate or unreasonable. Hereby, the special features of the construction contract can be protected. Nothing indicates that the solutions in The Sale of Goods Act or a general principle of law would be unsuitable. Consequently, the conclusion is that it shall be seen as implied in ABT 06 that the employer's reasonable expectations may affect what is a defect.

Sammanfattning

Rättspraxis från senare år har aktualiserat frågan vilken betydelse bl.a. köplagen och allmänna obligationsrättsliga principer kan få vid tolkning av entreprenadavtal. Syftet med uppsatsen är att undersöka om bedömningen av vad som utgör fel i entreprenad enligt standardavtalet ABT 06 kan påverkas av beställarens befogade förväntningar. Tre vägar för att ge ABT 06 ett sådant innehåll undersöks – att hämta ledning från HD:s avgörande i NJA 2015 s. 110 (den första s.k. Myresjöhusdomen), från 17 § 3 stycket köplagen, och från en eventuell allmän obligationsrättslig princip. I uppsatsen används rättsdogmatisk metod.

Entreprenadavtalet är på många sätt ett särpräglad avtal. Avtalets särdrag kan förväntas få genomslag i rättstillämpningen. Entreprenadavtalet är undantaget från köplagens tillämpningsområde, och det finns inga andra särskilda lagregler som ska tillämpas på entreprenadavtal vid utfyllning. I uppsatsen undersöks det under vilka förutsättningar det går att hämta ledning från köplagen för att tolka ett oklart eller ofullständigt entreprenadavtal, trots att lagen inte är direkt tillämplig. Även om det finns tydliga skillnader mellan entreprenadavtalet och det typiska köpeavtalet, delar avtalstyperna också flera viktiga egenskaper. Särskilt gäller detta på en lite högre abstraktionsnivå. I de fall det finns likheter mellan regleringen i köplagen och en entreprenadrättslig situation bör ledning kunna hämtas från köplagen när entreprenadavtal ska tolkas. Problemen om fel i entreprenad och fel i egendom ungefär samma karaktär. Därför kan ledning hämtas från köplagen i fråga om bedömningen av vad som utgör fel i entreprenad. Försiktighet är dock påkallat så att de behov som entreprenadavtalets särart aktualiserar inte åsidosätts.

I praxis från HD kan en slags metod för tolkning och utfyllning av entreprenadavtal urskiljas. HD:s tillvägagångssätt följer mer eller mindre metoden för tolkning av standardavtal i allmänhet. Domstolen verkar ha en mer positiv inställning till att hämta ledning från köplagen än vad många författare har. Entreprenadavtalet har visserligen särdrag som ska respekteras, men avtalsformen är likväl närliggande köpet. Enligt HD är det då en naturlig utgångspunkt att hämta ledning från köplagen och allmänna obligationsrättsliga principer när ett oklart entreprenadavtal behöver tolkas.

Det behöver i möjlig mån fastställas om ABT 06 är ofullständigt i fråga om fel grundat på beställarens befogade förväntningar. Feldefinitionen i ABT 06 är direkt relaterad till vad som framgår av parternas avtal, och avtalet är tyst på punkten om beställarens befogade förväntningar kan spela in på felbedömningen. Saken berörs inte heller varken i entreprenadrättslig litteratur eller i motiven till standardavtalen. Mot denna bakgrund får avtalet anses som ofullständigt, och behöver därför tolkas eller fyllas ut.

Det behöver också undersökas om det existerar en allmän obligationsrättslig princip om fel grundat på köparens befogade förväntningar. Själva spridningen av en sådan rättssats, i centrala obligationsrättsliga lagar och i rättspraxis, talar för att en allmän obligationsrättslig princip finns. Samtidigt saknas det uttryckligt stöd i en rättskälla för att en sådan allmän obligationsrättslig princip finns. Därför kan det endast konstateras att mycket tyder på att en sådan princip finns.

Likheterna är ganska stora mellan ABT 06 och situationen i Myresjöhusdomen. ABT 06 skiljer sig inte nämnvärt från regleringen i det entreprenadavtal som tolkades i domen, och mycket tyder på att domskälen inte enbart är relevanta för konsumententreprenader. Vidare har entreprenören enligt ABT 06 bl.a. ett ansvar för att byggnaden går att använda för beställarens planerade användning. Härigenom närmar sig felbedömningen enligt ABT 06 ett resonemang om befogade förväntningar. Ledning bör alltså kunna hämtas från Myresjöhusdomen.

I fråga om vad som utgör fel i entreprenad kan köplagen ge rimliga lösningar som kan passa även i entreprenadsammanhang. Om ledning hämtas från 17 § 3 stycket köplagen kommer entreprenörens felansvar enligt ABT 06 att utsträckas till att omfatta även abstrakta egenskaper som inte har synliggjorts för entreprenören. En sådan riskfördelning mellan parterna kan dock vara motiverad, eftersom det annars är beställaren som får bära risken för att förväntningar som objektivt sett är befogade inte uppfylls. Diskussionen landar alltså i att det går att hämta ledning från 17 § 3 stycket köplagen i fråga om fel grundat på beställarens befogade förväntningar.

Om det finns en allmän obligationsrättslig princip om fel grundat på köparens befogade förväntningar, finns det inget som talar emot att den skulle vara direkt tillämplig även på entreprenadavtal. En sådan princip kan alltså medföra att det anses vara fel i entreprenad om resultatet inte motsvarar beställarens befogade förväntningar.

Enligt HD ska entreprenadavtalets särdrag värnas genom en sista övergripande rimlighetsbedömning. Frågan är om det av någon anledning vore olämpligt att hämta ledning från köplagen eller en allmän obligationsrättslig princip i fråga om fel grundat på beställarens befogade förväntningar. I fråga om vad som utgör fel i entreprenad har det dock inte framkommit något som talar för att lösningarna i dispositiv rätt skulle passa illa i det entreprenadrättsliga systemet. Slutsatsen blir därför att det ska anses ligga i avtalet att beställarens befogade förväntningar på resultatet kan påverka vad som utgör fel i entreprenad enligt ABT 06.

Vissa förkortningar

AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads; anläggnings- och installationsentreprenader AB 04
AB 72	Allmänna bestämmelser för byggnads; anläggnings- och installationsentreprenader AB 72
AB 92	Allmänna bestämmelser för byggnads; anläggnings- och installationsentreprenader AB 92
ABS 95	Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader där enskild konsument är beställare
ABT 06	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads; anläggnings- och installationsarbeten ABT 06
ABT 94	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads; anläggnings- och installationsarbeten ABT 94
BKK	Byggandets kontraktskommitté
DCFR	Draft Common Frame of Reference
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalk (1970:994)
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Kan beställarens befogade förväntningar på resultatet få betydelse för bedömningen av vad som utgör fel i entreprenad? Frågan väcktes i och med Högsta domstolens (nedan HD) avgörande i NJA 2015 s. 110, den första s.k. Myresjöhusdomen. I målet förde Konsumentombudsmannen en grupptalan för ett antal konsumenters räkning. HD fann, genom att tolka entreprenadavtalet ABS 95 i ljuset av konsumenttjänstlagen (1985:716), att entreprenaden var behäftad med fel då den avvek från vad köparna med hänsyn till omständigheterna hade fog att förutsätta. Domen, som behandlas i avsnitt 6.2, öppnar upp för frågan om samma bedömning hade gjorts i fråga om kommersiella entreprenader. Det skulle i så fall kunna ge avsevärda effekter för byggbranschens aktörer. Inte minst är detta relevant för entreprenader som styrs av avtalet ABT 06, där entreprenören ansvarar för att avtalsobjektet uppnår önskad funktion.¹

Myresjöhusdomen är ett i raden av rättsfall från senare år där HD tolkar och fyller ut entreprenadbranschens standardavtal med dispositiva eller tvingande rättsregler.² Frågan om när tolkning och utfyllning av ett entreprenadavtal kan göras på detta sätt hänger samman med vilken betydelse bl.a. köplagen (1990:931) och allmänna obligationsrättsliga principer ska tillåtas få i fråga om en så pass särpräglad avtalstyp som entreprenadavtalet. Entreprenadrätten är som mest intressant och aktuell just där den möter och samspekar med annan kontraktsrätt.

Även om en del har skrivits på temat är det inte kontroversiellt att påstå att förhållandet mellan entreprenadrätten och den dispositiva rätten inte är helt klarlagt. Här bör påpekas att det inte heller är min avsikt att reda ut detta förhållande fullständigt. Istället ligger fokus på den mer avgränsade frågan om vilken betydelse dispositiv rätt kan få för felbedömningen enligt ABT 06. Mig veterligen har ingen djupgående analys kring just denna fråga publicerats sedan avgörandet i Myresjöhusdomen. Uppsatsen kan därmed bidra till en ökad förståelse för vad som kan utgöra fel i entreprenad enligt ABT 06 mot bakgrund av den senare tidens rättsutveckling i praxis.

1.2 Syfte och frågeställningar

Felbegreppet är centralt i entreprenadsammanhang och förbundet med viktiga rättsverkningar för parterna.³ Därför är det angeläget att det finns en

¹ Se förordet till ABT 06.

² Jfr bl.a. NJA 2012 s. 597; NJA 2013 s. 271; NJA 2014 s. 960.

³ Den kanske mest centrala rättsverkan är entreprenörens avhjälpandeskyldighet, jfr ABT 06 kap. 5 § 17 samt kommentaren till kap. 5 § 5. Beställaren har i sin tur rätt att hålla inne

förutsebarhet kring vad som kan spela in vid felbedömningen. Som antytts ovan har det uppstått nya frågor om vad som kan utgöra fel i entreprenad i efterdyningarna av Myresjöhusdomen. Uppsatsens syfte i vid mening är därför att undersöka hur felbegreppet i ABT 06 bör förstås. Tanken är dock inte att försöka precisera felbegreppets innebörd ur alla tänkbara aspekter. I en mer avgränsad mening är syftet att undersöka om en kommersiell beställares befogade förväntningar på resultatet kan påverka vad som anses utgöra fel i entreprenad enligt ABT 06. Detta görs genom att precisera felbegreppet med hjälp av entreprenadrättsliga rättskällor, samt att undersöka i vilken mån entreprenadavtalet kan tolkas och fyllas ut med hjälp av dispositiva normer om köparens befogade förväntningar. Dessutom undersöks om Myresjöhusdomen kan vara vägledande för entreprenader som styrs av ABT 06.

Mer specifikt kommer följande frågor att besvaras för att uppfylla syftet.

- När kan det vara motiverat att hämta ledning från köplagen för att tolka och fylla ut entreprenadavtal?
- Hur kan felbegreppet i ABT 06 bestämmas mot bakgrund av tillgängliga rättskällor, med avseende på beställarens befogade förväntningar?
- Kan 17 § 3 stycket köplagen, allmänna obligationsrättsliga principer och/eller avgörandet i NJA 2015 s. 110 (Myresjöhusdomen) påverka vad som anses utgöra fel i entreprenad enligt ABT 06, med avseende på beställarens befogade förväntningar?

1.3 Avgränsningar

Utöver vad som framgår av problemformuleringen har jag valt att göra ytterligare avgränsningar, av anledningar som framgår nedan.

Först bör förtydligas att uppsatsen endast behandlar kommersiella entreprenader som styrs av ABT 06. Enligt ABT 06 ansvarar entreprenören för bristande funktion, medan entreprenörens felansvar enligt AB 04 – det kanske mest centrala standardavtalet inom entreprenadrätten – är snävare. Därför hamnar felbedömningen enligt AB 04 ett steg längre bort från HD:s resonemang i den första Myresjöhusdomen, och är inte lika intressant att studera i det här sammanhanget. AB 04 kommer därför bara att behandlas i de allmängiltiga delar av uppsatsen som behandlar entreprenadavtal i stort, och som är relevanta för båda avtalen.

Vid tolkning av kommersiella entreprenadavtal går det att tänka sig att ledning hämtas inte minst från köplagen, jordabalken (JB) och i viss mån konsumenttjänstlagen. Av utrymmesskäl kommer inte samtliga att kunna behandlas. Konsumenttjänstlagen lämpar sig inte alltid för ledning i kommersiella avtalsförhållanden. Fastighetsköp enligt JB är en annan avtalstyp och får anses vara en skild företeelse från entreprenadavtalet, även om JB be-

en del av entreprenadsumman till dess fel har avhjälppts, dock längst i fyra månader, se ABT 06 kap. 6 § 15.

handlar överlåtelse av fastighet i vid bemärkelse. Därmed kommer fokus att ligga på om ledning kan hämtas från köplagen, och då särskilt 17 § 3 stycket. Även allmänna obligationsrättsliga principer är aktuella att undersöka. När det undersöks om det finns en allmän obligationsrättslig princip som kan ge innehåll till ABT 06 kommer både JB och konsumenttjänstlagen dock att behandlas kort.

För att avgöra hur tolkning och utfyllning av entreprenadavtal ska göras kommer rättsfall där HD har tolkat eller fyllt ut entreprenadavtal att undersökas. Urvalet av rättspraxis avgränsas i tiden till domar från 2012 och framåt. Detta berörs vidare i metodavsnittet.

Vissa tolkningsregler som kan bli aktuella vid tolkning av standardavtal, t.ex. den s.k. oklarhetsregeln, kommer att lämnas därhän. Sådana tolkningsregler blir av mindre betydelse för avtal som är ett *agreed document* och där ingen part ska stå för oklarheten.⁴

Vissa ämnen som angränsar till frågor om fel och beställarens befogade förväntningar kommer inte att beröras närmare. Detta gäller frågor om garantier och underförstådda garantier. Det gäller även frågor om s.k. utvecklingsfel. HD valde att inte pröva saken utifrån utvecklingsfel i Myresjöhusdomen, och av utrymmesskäl lämnas saken därhän även här. Inte heller bevisfrågor, frågor om påföljder vid kontraktsbrott eller frågor om besiktningsrättsverkan och besiktningsförrättarens uppdrag kommer att analyseras.

Till sist bör det nämnas att uppsatsen inte går närmare in på *vad* beställaren i ett entreprenadavtal har fog att förutsätta. Det som undersöks är alltså vilken betydelse som beställarens befogade förväntningar i allmänhet kan ha för felbedömningen.

1.4 Metod och material

1.4.1 Inledning

I detta avsnitt lämnas en redogörelse för de grundläggande metodöverväganden som uppsatsen bygger på. Kortare reflektioner redovisas även löpande i uppsatsen.

1.4.2 Allmänt om rättsdogmatisk metod

I uppsatsen använder jag mig av rättsdogmatisk metod. Ett kort uppehåll görs nedan vid rättsdogmatiken som metod i allmänhet, innan de särskilda metodsvårigheter som följer med entreprenadrätten och uppsatsämnet behandlas.

⁴ Termen *agreed document* förklaras närmare i avsnitt 1.4.4.5.

Jareborg poängterar att rättsdogmatisk metod inte är en vetenskaplig metod i betydelsen att metoden i sig är ett resultat av vetenskaplig verksamhet. Där- emot är forskning som bedrivs rättsdogmatiskt vetenskaplig om den har ett vetenskapligt syfte.⁵ Enligt Kleineman är rättsdogmatikens syfte att rekonstruera en rättsregel eller lösningen på ett rättsligt problem genom att applicera en rättsregel på densamma. Utgångspunkten är principerna för användandet av de allmänt accepterade rättskällorna, exempelvis lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin. I en rättsdogmatisk analys undersöks elementen i rättskälleläran så att slutresultatet får antas spegla hur rättsregeln ska uppfattas i ett konkret sammanhang. Enligt Kleineman intresserar sig den rättsdogmatiska rekonstruktionen av normer inte för hur normerna rent faktiskt tillämpas i samhället.⁶ Jareborg uttrycker saken som att rättsdogmatiken sysslar med rättssystemet som normativt system, och inte med det som rättssystemet resulterar i när normerna tillämpas.⁷

Ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt är lämpligt för att besvara frågorna i uppsatsen. Genom att undersöka och analysera rättskällor kan innebörden i felbegreppet fastställas i den mån detta är möjligt. De källor som då blir aktuella att tillämpa är främst Allmänna bestämmelser, motiven till Allmänna bestämmelser och entreprenadrättslig doktrin. Vidare kan rättsdogmatiken ge ledning i hur innebörden i felbegreppet kan bestämmas om det visar sig vara oklart eller ofullständigt. I detta avseende är det främst en analys av HD:s metod för tolkning och utfyllning av entreprenadavtal som är av intresse. Genom att tillämpa domstolens metod kan det undersökas hur en eventuell lucka i ABT 06 kan fyllas ut med hjälp av 17 § 3 stycket köplagen och allmänna obligationsrättsliga principer.

1.4.3 Rättskällornas inbördes hierarki

Lerhberg skiljer mellan auktoritativa och supplerande rättskällor. Bland de auktoritativa rättskällorna har klar lagtext högst dignitet. Efter lagen kan förmodligen ett domstolsavgörande i högsta instans med ett generellt prejudikatvärde placeras. Detta motiveras med att domstolarnas tendens att följa prejudikat i praktiken är väldigt stark. Därefter torde förarbeten ha störst formell tyngd. Den juridiska doktrinen tillhör enligt Lehrberg de supplerande rättskällorna. Även handelsbruk och sedvänja kan förmodligen inordnas under denna kategori.⁸

Relevant lagstiftning saknas på den kommersiella entreprenadrättens område.⁹ Istället präglas området starkt av branschens standardavtal. Eftersom rättsdogmatiken fokuserar på bruket av rättskällor väcks frågan hur standardavtalen ska placeras in i rättskällehierarkin. Lehrberg skriver att ett avtal inte är ett rättstillämpningsfaktum, utan ett rättsfaktum som måste åberopas av part för att beaktas. Därför är avtalet ingen rättskälla, även om det kan ha

⁵ Jareborg (2004), s. 8.

⁶ Ibid. s. 21–26.

⁷ Jareborg (2004), s. 9.

⁸ Lehrberg (2016a), s. 106 ff. och s. 165.

⁹ Här kan dock tilläggas att exempelvis avtalslag (1915:218), plan- och bygglag (2010:900) och jordabalk (1970:994) naturligtvis kan få betydelse i entreprenadprojekt.

en liknande funktion.¹⁰ Christina Ramberg tycks ansluta sig till i huvudsak samma uppfattning när hon skriver att avtalet kan ses som ett slags ”gällande rätt” för parterna.¹¹ Uttalandet belyser det faktum att ett avtal inte äger någon allmängiltighet; det är bara gällande mellan parterna. Enligt Lehrberg kan dock standardavtal få en större normerande betydelse om de innehåller en självständig reglering av parternas rättsförhållande, som i många avseenden ersätter de dispositiva reglerna. Standardavtal kan därmed utgöra rättstillämpningsfakta i fall då standardformuläret inte utgör avtalsinnehåll mellan parterna.¹²

I uppsatsen behandlas Allmänna bestämmelser inte som en rättskälla i ordets traditionella bemärkelse. Istället används rättskällor för att fastställa vilket avtalsinnehåll som ska anses gälla mellan parterna.¹³

1.4.4 Entreprenadrättens rättskällor

1.4.4.1 Inledning

Eftersom rättsdogmatiken betonar bruket av rättskällor för att rekonstruera lösningen på ett rättsligt problem är förhållningssättet till entreprenadrättens rättskällor, och dess brist på rättskällor, viktigt. Ett problem under skrivandet har varit att jag har behövt söka brett efter material. Detta gäller då att vara kritisk snarare än kräsen. Nedan går jag närmare in på de metodologiska ställningstaganden som bruket av entreprenadrättsliga rättskällor ger upphov till. Den entreprenadrättsliga doktrinen kommenteras under avsnitt 1.4.5 tillsammans med övrig doktrin.

1.4.4.2 Överväganden med anledning av entreprenadrättens utveckling

En relevant fråga när rättsdogmatisk metod tillämpas är, som redan påpekats, vilka rättskällor som ska ingå i analysen. Som författare behöver man då ta ställning till att entreprenadrätten på flera sätt befinner sig under omvälvning.

Entreprenadvister har ofta avgjorts genom icke-offentliga skiljeförfaranden. Entreprenadrätten har också visats ett jämförelsevis litet intresse från den traditionella rättsvetenskapen. Därför har rättsområdet kommit att präglas av slutenhet och fokus på praktiskt skick och bruk, och kanske även av ett visst ogillande av rättsvetenskapligt teoretiserande.¹⁴ Under det senaste decenniet har HD dock varit aktiv på entreprenadrättens område och meddelat centrala – och ibland omstridda – avgöranden, som har tagit udden av branschens tidigare introverta förhållningssätt.¹⁵ Vilka rättskällor som tillmätts betydelse vid tolkning av entreprenadavtal har alltså kommit att förändras.

¹⁰ Lehrberg (2016a), s. 222.

¹¹ Jfr t.ex. Ramberg, C. (2005), s. 66.

¹² Lehrberg (2016a), s. 222.

¹³ Avtalens förhållande till allmänna rättsgrundsatser undersöks vidare i avsnitt 6.4.

¹⁴ Jfr Samuelsson (2011), s. 22 ff; Mellqvist (2013), s. 234.

¹⁵ Jfr bl.a. Ingvarson och Utterström (2015b), s. 258 f.; Rådberg (2013), s. 672 f.

Min ansats är att förhålla mig rättsvetenskapligt och formalistiskt till den nu beskrivna situationen. Med detta avses att entreprenadrätten kommer att behandlas som en del av kontraktsrätten i stort och inte som en sluten disciplin. Detta tycks även i huvudsak vara HD:s infallsvinkel i de entreprenadmål som behandlas i kapitel 4. Samma ansats anas också i det senaste gedigna rättsvetenskapliga arbetet på området, Per Samuelssons bok *Entreprenadavtal – särskilt om ändrade förhållanden*. Samuelsson antyder att de synsätt på entreprenadavtalet som överförs internt inom entreprenadbranschen inte kan utgöra en relevant rättslig normbildning, eftersom de inte är allmänt tillgängliga.¹⁶

1.4.4.3 Material som behandlar AB 04 samt äldre avtalsversioner

En relativt stor del av den doktrin och rättspraxis som behandlar entreprenadrätt rör standardavtalet AB 04, som avser utförandeentreprenader.¹⁷ Avtalet är i många avseenden identiskt med ABT 06; de bestämmelser som är specifika för ABT 06 avser ofta säkerställa beställarens funktionskrav.¹⁸ Det betyder att material som rör AB 04 i många fall även är relevant för ABT 06. Förhållningssättet är rimligt och praktiskt, eftersom tillgången på material annars skulle bli mycket begränsad. Utgångspunkten är i huvudsak densamma för källor som behandlar äldre versioner av AB 04 eller ABT 06.

1.4.4.4 Motiven till Allmänna bestämmelser

Till två av de äldre upplagorna av AB 04, AB 72 och AB 54, finns ”motiv”, ett slags förarbeten skrivna av företrädare för Byggandets Kontraktskommitté (BKK). Dessa motiv har traditionellt tillmätts stor betydelse vid tolkning av Allmänna bestämmelser.¹⁹

Vad gäller förarbeten till standardavtal i allmänhet anser Bernitz att sådana normalt inte bör tillmätas betydelse vid avtalstolkning. Skälet är att förarbeten till standardavtal sällan är tillräckligt genomarbetade, eller att de har upprättats i eget partsintresse. Bernitz tycks dock öppna upp för att motiven till AB 04 skulle kunna tillmätas betydelse vid tolkning av standardavtalet, med motiveringen att det rör sig om ett gemensamt upprättat standardavtal av särskilt kvalificerad natur där det finns särskilda kommentarer.²⁰ Ståndpunkten utvecklas inte och det är oklart exakt vilken rättslig ställning Bernitz anser att motiven har.

Hellner anser att förarbeten till standardavtal endast kan användas som hjälpmedel vid tolkning av det standardavtalets särart.²¹ Mellqvist skriver angående motiven att de är intressanta men inte av något egentligt värde rättskällemässigt. En lagkommentar, eller i detta fall avtalskommentar, till-

¹⁶ Jfr Samuelsson (2011), s. 46.

¹⁷ Skillnaden mellan utförande- och totalentreprenader behandlas i avsnitt 2.2.

¹⁸ Hedberg (2010), s. 189.

¹⁹ Ingvarson och Utterström (2015a), s. 25.

²⁰ Bernitz (2013), s. 95.

²¹ Hellner (1993), s. 204.

måts vanligtvis ett högre värde om den är författad av någon som inte var involverad i tillkomsten av lagen eller avtalet.²²

Under senare år tycks HD endast i begränsad omfattning ha tillmätt motiven den betydelse som de tidigare har tillerkänts i entreprenadsammanhang.²³ HD:s inställning förefaller rimlig med tanke på den begränsade roll som doktrinen tillmäter förarbeten till standardavtal i allmänhet. Det bör också vara viktigare hur ett avtal används, än hur avtalets författare *avsåg* att det skulle användas. Annars finns en risk att en diskrepans uppstår. Med detta sagt kan motiven dock bidra till en ökad förståelse av Allmänna bestämmelser, inte minst vad gäller betydelsen av ett visst ord eller uttryck. Därför kommer motiven att undersökas i fråga om felbegreppets innebörd.

1.4.4.5 Allmänna bestämmelser

Allmänna bestämmelser är ett s.k. *agreed document*, d.v.s. det har tagits fram vid förhandlingar av företrädare för både beställarledet och entreprenörsledet.²⁴ Som en förmodad följd av detta präglas avtalet av kompromisslösningar och otydligheter.

En central metodfråga är hur Allmänna bestämmelser, i det här fallet främst ABT 06, bör närmast. När innehållet i Allmänna bestämmelser ska fastställas används de rättskällor som traditionellt omfattas av den rättsdogmatiska metoden, och då framför allt rättspraxis och doktrin. Utgångspunkten är att ABT 06 är ett standardavtal, och vad som i allmänhet gäller för standardavtal torde därför även gälla ABT 06.²⁵ Samtidigt krävs också en förståelse för avtalets särart och typiska förutsättningar.²⁶ Därför studeras både vad som gäller för tolkning och utfyllning av standardavtal i allmänhet, och vad som särskilt kan antas gälla för Allmänna bestämmelser. Det sistnämnda sker främst genom en egen analys av HD:s tillvägagångssätt för att tolka och fylla ut Allmänna bestämmelser. Att HD med relativt stor tydlighet har uttalat sig om hur tolkning och utfyllning av Allmänna bestämmelser ska gå till gör att beroendet av den juridiska doktrinen om avtalstolkning minskar.

I förordet till ABT 06 anges att de kommentarstexter som finns i anslutning till vissa bestämmelser ska vara vägledande vid tolkning och tillämpning av bestämmelserna. Det bör beaktas att det är i förordet, och inte i själva avtalstexten, som det anges att kommentarerna ska vara vägledande. Den större frågan i sammanhanget är i vilken utsträckning en domstol är bunden av att parterna säger att ett avtal ska tolkas på ett visst sätt. Tyvärr saknas möjlighet att undersöka saken närmare. Här får det räcka med att konstatera att kommentarstexternas rättskällevärde är oklart. I uppsatsen används

²² Mellqvist (2013), s. 264 och fotnot 89.

²³ Se vidare avsnitt 4.2.5.

²⁴ Jfr Samuelsson (2011), s. 22.

²⁵ Med ”standardavtal” avses enligt Ramberg och Ramberg vanligtvis en avtalstext som kan användas många gånger i olika avtal och/eller mellan olika avtalsparter. Avtalslagen talar om ”avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling”. Jfr Ramberg och Ramberg (2016), s. 150.

²⁶ Jfr Samuelsson (2011), s. 47 f.

kommentarerna främst i förtydligande syfte och tillmäts inget självständigt rättskällevärde. Avtalets interna tolkningsregler, som främst finns i kap. 1, beaktas i den mån de är tillämpliga på uppsatsens frågeställningar.

1.4.4.6 Rättspraxis

I uppsatsen spelar rättspraxis en framträdande roll främst för att bestämma vilket tillvägagångssätt som ska användas vid tolkning och utfyllning av Allmänna bestämmelser. Fokus ligger på att studera HD:s egen metod för tolkning och utfyllning och låta denna bilda utgångspunkt för egen analys. Utgångspunkten när rättspraxis studeras är att prejudikat övertygar främst genom tyngden av de domskäl som anförs som motivering.²⁷ Ett problem med att ha rättspraxis som rättskälla är att HD:s domskäl ofta är kasuistiska, vilket medför att det är svårt att avgöra hur stor vägledning som kan hämtas från domskälen i andra situationer. I de mål som behandlas i uppsatsen är det dock min bedömning att de delar av domskälen som rör tolkning och utfyllning är ganska allmänt hållna.

Tidsmässigt avgränsas urvalet av denna praxis till rättsfall från 2012 och framåt. Avgränsningen motiveras av att HD från 2012 har avgjort ett antal mål där entreprenadavtalet har tolkats och/eller fyllts ut. I dessa domar har HD uttryckt sig tydligt avseende den metod för tolkning och utfyllning som tillämpas. Det är min uppfattning att en analys av de berörda målen är tillräckligt för att ge en adekvat bild av HD:s tillvägagångssätt; att ta upp fler och äldre rättsfall hade inte tillfört något ytterligare.

1.4.4.7 Icke-offentligt material

Det är ett besvärligt faktum att mycket av rättsutvecklingen inom entreprenadrätten har skett genom icke-offentliga skiljedomar och därtill hörande utlåtanden från branschföreträdare.²⁸ Min bedömning är att de fragment av sådant material som skulle gå att få tag på, t.ex. genom personliga kontakter eller publicerade referat, ändå inte skulle bilda en tillförlitlig och rättvisande bild av den rättsbildning som har skett inom skiljedomsförfarandet. Dessutom bör, med Samuelssons sätt att argumentera, icke-offentligt material inte betraktas som en del av ett auktoritativt underlag för rättsliga bedömningar.²⁹ Utan att undervärdera den praktiska betydelse som skiljedomar har i entreprenadbranschen bortses därför från icke-offentligt material i den fortsatta framställningen.

1.4.5 Doktrin

Doktrin övertygar genom sin inre tyngd och logik, och möjligen även genom författarens anseende.³⁰ Därför måste doktrin alltid vägas och kritiskt bedömas av den som hänvisar dit. I avsaknad av lagreglering får doktrinen en speciell roll inom entreprenadrätten. Eftersom entreprenadrätten förmod-

²⁷ Jfr t.ex. Lehrberg (2016b), s. 174.

²⁸ Tvister vars värde understiger 150 prisbasbelopp exklusive moms ska dock avgöras av allmän domstol, jfr ABT 06 och AB 04 kap. 9 § 1.

²⁹ Samuelsson (2011), s. 36.

³⁰ Jfr Peczenik (1995), s. 42; Juridisk metodlära (2013), s. 28 och s. 33.

ligen har ägnats mer uppmärksamhet från praktiker och branschföreträdare än från rättsvetenskapen finns en risk att doktrinen i högre grad än vanligt återspeglar hur normerna rent praktiskt brukar tillämpas. Den distinktion som görs av Kleineman och Jareborg mellan *rekonstruktionen* och *tillämpningen* av en rättsregel (eller i det här fallet av ett avtalsvillkor) riskerar därför att blir oklar.

Doktrinen ”ålder” är en annan faktor att vara uppmärksam på. Synen på hur entreprenadrätt är koordinerad med köprätt och övrig kontraktsrätt har förändrats över tid.³¹ Ett alltför okritiskt förhållningssätt till äldre litteratur riskerar därför att leda till anakronismer i texten. Av denna anledning har en del klassiska entreprenadrättsliga verk av äldre mått, inte minst Wikander, lämnats därhän. Sammanfattningsvis krävs en hög grad av kritiskt och självständigt tänkande i förhållande till befintlig litteratur.

Den entreprenadrättsliga doktrinen är inte särskilt omfattande.³² Den litteratur som är skriven av, och ofta även för, praktiker representeras i uppsatsen bl.a. av Hedberg, Liman, Ossmer och Wollén samt Johansson.³³ Denna doktrin är användbar för att skapa en helhetsbild av entreprenadavtalet och felbegreppet. Företrädare för den traditionella rättsvetenskapen är framför allt Källenius, Bengtsson, Samuelsson, Hellner m.fl., Bernitz samt Ramberg och Ramberg. Dessa författares bidrag, i både artiklar och litteratur, är värdefulla när det kommer till att anlägga ett allmänt kontraktsrättsligt perspektiv på entreprenadrätten.

I uppsatsen är både allmän avtalsrätt och köprätt oundvikliga inslag. Både den avtalsrättsliga och köprättsliga litteraturen är mycket omfattande, och det finns inte utrymme att behandla den sammantagna doktrinen i uppsatsen. För avtalstolkning och standardavtalsrätt i allmänhet utmärker sig Bernitz, Adlercreutz och Gorton samt Lehrberg. För att undersöka innebörden i köprätten används framför allt Håstad, Hellner, Herre, Ramberg och Kihlman.

1.4.6 Kan konsumentmål vara vägledande?

I uppsatsen kommer det att diskuteras om HD:s avgörande i den första Myresjöhusdomen kan komma att bli vägledande för felbedömningen enligt ABT 06. I sammanhanget är det naturligtvis av principiellt intresse om det går att hämta ledning från ett mål som rör konsumententreprenad i fråga om ett kommersiellt entreprenadavtal.

En utgångspunkt torde vara att extra stor försiktighet är påkallad i sådana situationer. Ett närliggande resonemang kan hittas i fråga om möjligheterna att hämta ledning från konsumenttjänstlagen för kommersiella avtalsförhållanden. Det är ofta förknippat med svårigheter, men kan göras i de avseen-

³¹ Föreläsning med Per Samuelsson 2016-03-29. Jfr även kapitel 3 i uppsatsen.

³² En god översikt av entreprenadrättslig litteratur återfinns i Samuelsson (2011) s. 29 ff.

³³ Samuelsson benämner genren ”handbokslitteratur”, Samuelsson (2011) s. 31.

den som lagen ger uttryck för allmänna rättsgrundsatser.³⁴ Ledning bör kunna hämtas från prejudikat om konsumentförhållanden för kommersiella relationer om HD gör uttalanden av högt generellt värde i domskälen. Det kan också tänkas att det går att göra om särskilda konsumenthänsyn inte verkar ha påverkat utgången i målet. Det handlar med andra ord om att bedöma prejudikatets räckvidd.³⁵

1.5 Forskningsläge

Forskning om entreprenadrätt i allmänhet är knapphändig. Det enda rättsvetenskapliga verket från senare tid som endast fokuserar på entreprenadrätt är professor Per Samuelssons bok *Entreprenadavtal – särskilt om ändrade förhållanden*. Ingen bok har utgivits som särskilt beaktar rättsutvecklingen efter att HD varje år mellan 2012 och 2015 har avgjort entreprenadrättsmål om tolkning och utfyllning av Allmänna bestämmelser.³⁶ Flera artiklar har dock skrivits på ämnet, författade av yrkesverksamma advokater och företrädare för BKK.

1.6 Begrepp

I uppsatsen används några begrepp som kan vara bra för läsaren att bekanta sig med på förhand.

Med *dispositiv rätt* avses sådana normer som inte är tvingande. I och med detta räknas även allmänna rättsgrundsatser till kategorin dispositiva rättsregler i uppsatsen. I uppsatsen används begreppet *allmänna obligationsrättsliga principer* i fråga om allmänna rättsgrundsatser på obligationsrättens och kontrakträttens område. Uttrycket har möjligen en lite väl omfattande betydelse i förhållande till uppsatsens behov, men det används av HD i många rättsfall som refereras. Genom att använda samma begrepp bibehålls begreppsapparaten så enhetlig som möjligt. När det inte är specifikt obligationsrättsliga principer som avses används istället begreppet *allmänna rättsgrundsatser*. Författare refereras dock med de begrepp som används i deras ursprungliga text.

En annan begreppsapparat som vållar svårigheter hänför sig till uttrycken *tolka, fylla ut med hjälp av, analogisera från, hämta ledning från* m.m. Olika författare tycks lägga olika innebörd i begreppen, och inte heller HD använder dem konsekvent. Enligt min uppfattning bör begreppen kunna uppfattas ungefär så här: *Tolkning* grundas på material som är specifikt för den föreliggande avtalssituationen, alltså avtalets lydelse och andra tolkningsdata som belyser vad parterna avsett. Dispositiv rätt kan också spela en

³⁴ Jfr prop. 1984/85:110, s. 32 f.; Hellner, Hager och Persson (2015), s. 93; HD:s resonemang i NJA 2013 s. 1174.

³⁵ Jfr Westberg (2000), s. 612 f.

³⁶ Per Samuelsson arbetar på en kommentar till AB 04, men den har inte publicerats i skrivande stund.

roll vid avtalstolkning. *Utfyllning* innebär istället komplettering av avtalet genom tillämpning av normer som är knutna till avtalstypen.³⁷ *Laganalogier* betecknar tillämpningen av en lag utanför dess direkta tillämpningsområde.³⁸

HD använder ofta uttrycken *att hämta ledning från* och *att tolka i ljuset av* en lagregel. Det kan antas att tolkning i ljuset av en lagregel innebär att regeln spelar en framträdande roll vid tolkningen trots att den, till skillnad från vid utfyllning, inte är direkt tillämplig på avtalet. Metoden påminner om att göra en laganalogi. Jag uppfattar att även uttrycket *hämta ledning från* har väsentligen samma innebörd.

För att inte texten ska bli för tungrodd används uttrycket *hämta ledning från* (köplagen) som benämning för både laganalogier från och tolkning i ljuset av lagen.

1.7 Disposition

Uppsatsen inleds med ett introducerande kapitel om entreprenadavtalet. Här undersöks entreprenadavtalets särdrag, vad som utmärker ABT 06 jämfört med AB 04, och hur entreprenadavtalet kan placeras i ett förmögenhetsrättsligt sammanhang.

I kapitel 3 behandlas sedan närmare relationen mellan entreprenadavtalet och köplagen. Det undersöks under vilka förutsättningar det går att hämta ledning från köplagen när ett entreprenadavtal är oklart eller ofullständigt. I analysen som avslutar kapitlet besvaras uppsatsens första frågeställning.

Kapitel 4 innehåller en genomgång av rättspraxis från senare år där HD har fastslagit en slags metod för tolkning och utfyllning av entreprenadavtal. Därutöver undersöks vad som sägs i doktrinen om tolkning av standardavtal i allmänhet. Rättsfallen analyseras och utgångspunkter för tolkning och utfyllning av entreprenadavtal fastslås.

I kapitel 5 ringas sedan i möjlig mån in vad som utgör fel i entreprenad enligt entreprenadrättsliga rättskällor. Fokus ligger på beställarens befogade förväntningar. ABT 06, entreprenadrättslig doktrin och motiven till Allmänna bestämmelser behandlas. I analysen som avslutar kapitlet besvaras den andra frågeställningen.

Kapitel 6 innehåller en utblick mot regleringen av fel grundat på köparens befogade förväntan i dispositiv rätt samt i rättspraxis. Som en följd av frågeställningarna är det Myresjöhusdomen, köplagen och en eventuell allmän

³⁷ Jfr Adlercreutz och Gorton (2010), s. 17. Det har diskuterats om det är meningsfullt att göra skillnad på begreppen tolkning och utfyllning. Andra författare som gör i huvudsak samma distinktion mellan tolkning och utfyllning är bl.a. Vahlén (1960), s. 193 f.; Lehrberg (2016a), s. 20 ff. Bland de som inte upprätthåller en distinktion mellan begreppen utmärker sig bl.a. Ramberg och Ramberg (2016), s. 160; Samuelsson, J. (2008).

³⁸ Jfr Lehrberg (2016b), s. 144.

obligationsrättslig princip som undersöks. Detta inkluderar att problematisera vad en allmän obligationsrättslig princip är, samt vilket stöd som finns för att en sådan princip existerar i fråga om fel grundade på befogade förväntningar.

I kapitel 7 sker uppsatsens huvudsakliga analys, där den sista frågeställningen diskuteras och besvaras.

Läsaren bör vara medveten om att egen analys också presenteras både förlöpande i texten, och i sammanfattande diskussionsavsnitt i slutet av varje kapitel.

2 Entreprenadavtalet

2.1 Entreprenadavtalets särdrag

Det finns flera karaktärsdrag hos entreprenadprojektet som gör entreprenadavtalet speciellt i avtalsrättslig mening. Särdragen är hänförliga både till avtalet självt och till den kontext som ett entreprenadavtal verkar i.

Samuelsson har definierat entreprenadavtalet som ett avtal ”[...] där den ena parten (entreprenören) åtar sig att inom angiven tid utföra vissa avtalade bygg- och anläggningsarbeten och där den andra parten (beställaren) är tillförsäkrad en rättslig kompetens att fortlöpande ändra motpartens åtagande under avtalets löptid (ändringsbefogenhet)”. Samuelsson menar att just ändringsbefogenheten, som innebär att beställaren kontinuerligt har rätt att ändra i entreprenörens åtagande, är en av de mest särskiljande egenskaperna hos entreprenadavtalet. Entreprenadavtalet skiljer sig från andra typer av avtal genom att definitiva bestämmelser av parternas förpliktelser normalt inte eftersträvas.³⁹ Johansson framhåller som särpräglade drag i ett entreprenadprojekt att flera entreprenörer som lyder under olika kontrakt ofta samarbetar kring arbetsprestationen, och att produktionen sker på köparens (beställarens) mark.⁴⁰ Även Hellner m.fl. poängterar att entreprenader skiljer sig från andra kontraktsförhållanden genom att ett antal olika parter medverkar.⁴¹ Detta ställer, enligt Gorton, i sin tur höga krav på samordningen mellan de olika medverkandena och deras funktioner.⁴² Bengtsson påpekar att karaktäristiska drag är ovissa faktorer, som väderlek och att entreprenadprojektet genomförs på mark vars beskaffenhet inte kan undersökas närmare. Dessutom har avtalet en komplicerad karaktär där parterna åtar sig förpliktelser av vitt skilda slag. Det finns ett värde i att arbetets gång inte rubbas i onödan, och att avtalsförhållandet inte kan upplösas lättvindigt med stora omställningssvårigheter som följd.⁴³ Angående själva entreprenadavtalet påpekar Hedberg att Allmänna bestämmelser förhandlas fram av marknadens parter, vilket gör att avtalen är svårtolkade och präglade av kompromisser mellan olika branschintressen.⁴⁴

2.2 Utförandeansvar och funktionsansvar

De kanske två mest kända standardavtalen inom entreprenadbranschen är AB 04 och ABT 06. Avtalen representerar den uppdelning som traditionellt görs mellan entreprenadformerna utförandeentreprenad och totalentreprenad. I utförandeentreprenader, som regleras av AB 04, ansvarar beställaren

³⁹ Samuelsson (2011), s. 17 f.

⁴⁰ Johansson (2005), s. 10 f.

⁴¹ Hellner, Hager och Persson (2015), s. 142.

⁴² Gorton (2010), s. 155 f.

⁴³ Bengtsson (1976), s. 105.

⁴⁴ Hedberg (2010), s. 15. Se även Ingvarson och Utterström (2015a), s. 22.

för projektering och funktion, och entreprenören ansvarar för att utföra entreprenaden i enlighet med beställarens krav. I totalentreprenader, som regleras av ABT 06, framställer beställaren funktionskrav och entreprenören ansvarar för projektering, utförande och att önskad funktion uppnås, ett s.k. funktionsansvar.⁴⁵ I praktiken finns dock en uppsjö hybrider av entreprenadformerna. Detta uppmärksammas bl.a. i förorden till AB 04 och ABT 06, och i kommentarstexten till ABT 06 kap. 1 § 8. Även HD har uppmärksammat detta i NJA 2009 s. 388. I målet slog domstolen fast att ansvaret inte bara bestäms av entreprenadens benämning, utan även av kontraktshandlingarna i övrigt.

Begreppsbestämningarna till ABT 06 stadgar att entreprenörens funktionsansvar omfattar ansvar för funktionen. I kommentarstexten till begreppsbestämningen förtydligas att ansvaret för att avtalad funktion uppnås förutsätter ansvar för både projektering och utförande, till skillnad från utförandansvar som endast omfattar att arbetet utförs enligt de ritningar och beskrivningar som beställaren tillhandahåller. I begreppsbestämningarna anges vidare att *funktion* är ”sådan användbarhet eller sådan för användbarhet nödvändig egenskap som normalt konstateras genom mätning, provning eller nyttjande”. I kommentarstexten anges några exempel på funktioner, så som luftflöde, kapacitet och energiförbrukning.

2.3 Gränser för entreprenörens åtagande

Flera bestämmelser i ABT 06 anger gränser för entreprenörens funktionsansvar och åtagande. Här ska några av de mest väsentliga bestämmelserna tas upp.⁴⁶

I kap. 1 § 1 stycket 1 stadgas att *omfattningen av kontraktarbetena bestäms av kontraktshandlingarna*. Kommentaren till bestämmelsen förtydligar att villkorets innebörd påverkas av att entreprenörens uppdrag vid totalentreprenader även innefattar utredning och projektering. Hedberg påpekar att omfattningen av en totalentreprenad inte bara bestäms av de tekniska lösningar som entreprenören redovisar, utan även av de funktionskrav som entreprenören kan anses skyldig att uppfylla.⁴⁷ I samma bestämmelses tredje stycke klargörs att om kontraktshandlingarna inte utvisar krav eller utfästelser, ska arbetena utföras så att de motsvarar vad som kan fordras med hänsyn till den planerade användningen som beställaren redovisat för entreprenören. Hedberg påpekar att detta utgör ett undantag från grundregeln att beställaren måste ange vilka funktions- och utförandekrav som ställs på kontraktarbetena. Om beställaren har redovisat sin planerade användning av byggnaden på rätt sätt kan stora krav ändå ställas på det färdiga resulta-

⁴⁵ Jfr t.ex. Hedberg (2010), s. 189 ff.; Ossmer & Wollén (2007), s. 9 ff.; Samuelsson (2011), s. 72; Liman (1991), s. 36; Deli (2012), s. 26 ff.; Johansson (2008), s. 89 ff. Jfr även förorden till AB 04 och ABT 06.

⁴⁶ Frågan om entreprenörens åtagande hänger samman med frågan om vad som utgör fel i entreprenad. Själva felbegreppet behandlas dock närmare i kapitel 5.

⁴⁷ Hedberg (2010), s. 193.

tet.⁴⁸ Ossmer och Wollsen menar att krav som bottnar i redovisad planerad användning bör ses som komplement till funktionskraven, eller som utfyllnad om funktionskrav saknas.⁴⁹

I kap. 1 § 6 anges att den part som tillhandahåller *uppgifter, undersökningsmaterial och tekniska lösningar* ansvarar för deras riktighet. Motpartens godkännande inskränker inte ansvaret. Ansvaret i bestämmelsen är strikt.⁵⁰ Här kan jämföras med motsvarande bestämmelse i AB 04, vars ordalydelse inte omfattar ansvar för tekniska lösningar. I NJA 2009 s. 388 uttalade HD dock att det strikta ansvaret även omfattar konstruktioner.

I 1 kap. § 8 och tillhörande kommentarstext stadgas att entreprenören inte har något funktionsansvar för tekniska lösningar som beställaren har föreskrivit. Entreprenören måste dock anpassa sina egna lösningar till vad beställaren har föreskrivit. Deli påpekar att detta innebär att entreprenören är skyldig att utreda de följder som beställarens tekniska lösningar kan ha på entreprenaden i övrigt. Detta kan vålla betydande praktiska svårigheter.⁵¹

2.4 Entreprenadavtalets rättsliga ställning

2.4.1 Inledning

Med rubriken ”Entreprenadavtalets rättsliga ställning” avses hur entreprenadavtalet som avtalstyp kan positioneras i ett förmögenhetsrättsligt sammanhang. Detta får i sin tur följder för synen på tolkning och utfyllning av avtalet, vilket behandlas längre fram.

Gorton ställer frågan hur speciellt entreprenadavtalet är, och i vilka avseenden det kan – och bör – behandlas på ett särskilt sätt jämfört med andra avtalstyper.⁵² Samuelsson påpekar att den rättsvetenskapliga litteraturen präglas av ett visst vankelmod avseende utfyllning av entreprenadavtal och entreprenadavtalets ställning som avtalstyp. Författare som berör entreprenadavtal undviker ofta att gå närmare in på standardavtalens rättsliga status, hur utfyllande normer ska utformas och på vilka grunder.⁵³ Trots bristen på rättsvetenskaplig analys i frågan är det på sin plats att i möjlig mån försöka placera in entreprenadavtalet i en sådan rättslig kontext.

2.4.2 Allmänna bestämmelser som ”lagstiftning” och handelsbruk

Allmänna bestämmelser liknas ofta vid dispositiv lagstiftning, kanske främst

⁴⁸ Hedberg (2010), s. 195.

⁴⁹ Ossmer och Wollsen (2007), s. 47 f.

⁵⁰ Ibid. s. 56.

⁵¹ Deli (2012), s. 74.

⁵² Gorton (2010), s. 157.

⁵³ Samuelsson (2011), s. 30 och s. 45.

i den s.k. handbokslitteraturen.⁵⁴ Saken ska inte utforskas närmare här. Allmänna bestämmelser är standardavtal framtagna genom förhandlingar av branschens företrädare. Att spekulera i om villkoren kan jämföras med lag underlättar inte vid tolkning av avtalen, och skymmer de intressanta frågor som handlar om hur avtalen samspelar med övrig kontraktsrätt.

En annan omdebatterad fråga är huruvida Allmänna bestämmelser utgör handelsbruk för branschen. Om villkoren utgör handelsbruk kan de ligga till grund för utfyllning av entreprenadavtal som *inte* ingås med Allmänna bestämmelser som grund.⁵⁵ Eftersom uppsatsen behandlar entreprenadavtal som har ingåtts med ABT 06 som grund, hör inte heller denna – visserligen principiellt intressanta – fråga hit.

2.4.3 Allmänna bestämmelser som avtalstyp

Frågan om entreprenadavtalets rättsliga klassificering är relevant såtillvida att den är förknippad med hur entreprenadavtal ska tolkas och eventuella luckor fyllas ut. Först ska några ord sägas om vad som är en *avtalstyp*.

Bestämmandet av vilken avtalstyp ett avtal tillhör – köp, gåva, hyra etc. – placerar det i en rättslig miljö med ett komplex av utfyllande regler som blir tillämpliga på avtalsförhållandet i den mån inget annat följer av avtalet. När det ska bestämmas *vilken* avtalstyp det är fråga om i ett visst fall fastställs avtalets innehåll genom avtalstolkning, och jämförs med vad som är typiskt för avtal hänförliga till avtalstypen i fråga och eventuellt även med rekvisit som uppställs i lagstiftning om avtalstypen.⁵⁶

Arvidsson använder termen avtalstyp för avtal som hänger samman med sådana speciella avtalsrättsliga normer som inte tillhör någon annan avtalstyp som är erkänd av rättsordningen.⁵⁷ Även andra termer förekommer. Lindskog, till exempel, använder termen *avtal av rättsfigurtyp* avseende ett avtal som har blivit föremål för särskild lagreglering, som ledning kan hämtas från när en lucka i avtalet ska fyllas.⁵⁸

Inom litteraturen ges en uppsjö olika terminologiska klassificeringar av entreprenadavtalet. Källenius menar exempelvis att entreprenadavtalet är en *särskild avtalstyp* som skiljer sig både från det vanliga arbetsbetinget och från köpet.⁵⁹ Bengtsson menar att entreprenadavtalet är ett *uppdragsavtal* som är skilt från det vanliga arbetsbetinget.⁶⁰ Johansson tycks ansluta sig till

⁵⁴ Jfr t.ex. Källenius (1960), s. 14; Johansson (2005), s. 12; Ingvarson och Utterström (2015b), s. 260; Deli (2012), s. 21. Jfr även Adlercreutz & Gorton (2010), s. 67 f.; Hellner, Hager och Persson (2015), s. 141.

⁵⁵ Jfr Samuelsson (2011), s. 46.

⁵⁶ Adlercreutz & Gorton (2010), s. 21 f. Angående avtalstolkningens betydelse för fastställandet av avtalstyper, jfr Adlercreutz & Gorton (2010), s. 49.

⁵⁷ Arvidsson (2011), s. 213 f.

⁵⁸ Lindskog (2011), s. 274.

⁵⁹ Källenius (1960), s. 13 f.

⁶⁰ Bengtsson (1976), s. 103 f.

Bengtssons terminologi.⁶¹ Christina Ramberg klassificerar entreprenadavtalet som ett *tjänsteavtal*.⁶² Gorton menar att entreprenadavtalet är ett *arbetsbeting med speciell inriktning*.⁶³ Lindskog kallar entreprenadavtalet för ett *avtal av kontraktsfigurstyp*.⁶⁴ Hellner m.fl. anser att entreprenadavtalet är en *egen avtalstyp* som regleras av ett allmänt använt standardavtal.⁶⁵

Samuelsson, som hämtar sitt språkbruk från Arvidsson, är kanske den författare som mest ingående har behandlat frågan. Entreprenadavtalet är enligt honom inte en särskild avtalstyp, eftersom normer för bunden utfyllning av entreprenadavtalet saknas. *Bunden utfyllning* görs med hjälp av sådana normer som en rättstillämpare är skyldig att tillämpa vid utfyllning av avtalet. När utfyllande normer saknas får domstolen istället ta i anspråk sin diskretionära beslutskompetens, s.k. *fri utfyllning*. Eftersom entreprenadavtalet inte är en avtalstyp får domstolen falla tillbaka på fri utfyllning.⁶⁶

Mellqvist bemöter Samuelsson med att entreprenadavtalet ”i någon bemärkelse” är en egen avtalstyp. Det motiveras dock inte med annat än att entreprenadavtalet kan särskiljas från andra avtal.⁶⁷ Även om detta i och för sig stämmer, faller Mellqvists motivering utanför det uppställda kriteriet att en uppsättning speciella normer ska finnas till hands vid utfyllning. Det är möjligt att Mellqvist helt enkelt inte ställer upp på den innebörd som Samuelsson lägger i termen avtalstyp.

2.4.4 Allmänna bestämmelser som avtalsform

Så kallade avtalsformer är, enligt Arvidsson, utomrättsliga företeelser. Till skillnad från avtalstyper är avtalsformerna inga rättsfigurer. De skapas inte av rättsordningen och växer inte fram i rättskällorna.⁶⁸ Samuelsson tar avstamp i Arvidssons terminologi och menar att entreprenadavtal är en *självständig avtalsform*. Avtalet representerar ett transaktionsmönster (uppförande av byggnad eller anläggning) som är urskiljbart och har nått viss utbredning och frekvens. Detta ställer vissa krav på utövandet av domstolens diskretionära beslutskompetens, eftersom parterna till ett entreprenadavtal har en berättigad förväntan att avtalets självständighet och typiska förutsättningar kommer att beaktas.⁶⁹ Entreprenadavtalets behov av särregleringar kan enligt Samuelsson inte tillgodoses enbart genom tillämpning av allmän avtalsrätt, förmögenhetsrättsliga principer etc. Istället krävs en ”genomtänkt och koherent normbildning som beaktar en självständig avtalsforms särdrag”.⁷⁰ Enligt Samuelsson är alternativet till att behandla entreprenadavta-

⁶¹ Johansson (2005), s. 9 ff.

⁶² Ramberg, C. (2005), s. 63.

⁶³ Gorton (2010), s. 49.

⁶⁴ Lindskog (2011), s. 274.

⁶⁵ Hellner, Hager och Persson (2015), s. 29 och s. 141.

⁶⁶ Samuelsson (2011), s. 46 f.

⁶⁷ Mellqvist (2013), s. 236.

⁶⁸ Arvidsson (2011), s. 213 ff.

⁶⁹ Samuelsson (2011), s. 47 ff.

⁷⁰ Ibid. s. 64 f.

let som en självständig avtalsform att nedvärdera olika särdrag och uteslutande förlita sig på den allmänna kontraktsrätten.⁷¹

2.5 Sammanfattande analys – entreprenadavtalets rättsliga ställning

2.5.1 Entreprenadavtalets särskilda förutsättningar

Det råder inga tvivel om att det typiska entreprenadavtalet är ett särpräglat avtal. Detta gäller exempelvis det yttre sammanhang som avtalet verkar inom, i form av produktion på annans mark och oförutsebara fysiska förhållanden. Även den rent avtalsmässiga konstruktionen är komplicerad, med många parter vars förpliktelser måste samordnas och med avancerad risk- och ansvarsfördelning som följd. Därtill kommer den udda företeelsen att beställaren har rätt att ensidigt och löpande ändra motpartens kontraktuella åtaganden. Det hela görs inte lättare av att Allmänna bestämmelser är framförhandlade av företrädare av marknadens aktörer, och bär tydliga drag av kompromissande.

Det förefaller rimligt, och till och med nödvändigt, att de ovan beskrivna särdragen erkänns i rättstillämpningen. Hur detta ska göras kommer att vara ett återkommande tema i resten av uppsatsen.

2.5.2 Avtalstyp, avtalsform och vad detta egentligen innebär

Samuelsson menar att entreprenadavtalet inte är en särskild avtalstyp, eftersom det saknas särskilda regler som ska tillämpas just på sådana avtal vid utfyllning. Även om terminologin är funktionell uppstår några frågor. Vad innebär det till exempel att en domstol är ”skyldig” att tillämpa vissa normer vid bunden utfyllning av särskilda avtalstyper? Ordvalet leder tankarna till tvingande rätt, men det kan inte enbart vara tvingande rätt som avses.

Frågor om terminologi och klassificeringar verkar i allmänhet ha tagit stor plats i den entreprenadrättsliga debatten. Det är exempelvis tydligt att andra författare lägger en annan innebörd i begreppet avtalstyp än vad Samuelsson gör. När samma uttryck används med olika innebörd har terminologin inte bidragit med någon klarhet. Vilken som är den lämpligaste etiketten att sätta på entreprenadavtalet kan inte heller anses vara det viktigaste i sammanhanget.

Kärnan i Samuelssons resonemang – det finns inga särskilda lagregler som ska tillämpas vid utfyllning av entreprenadavtal – är dock av central betydelse. Det finns en poäng att särskilja avtal som fylls ut med en viss uppsättning lagregler, från avtal som inte är förknippade med några särskilda

⁷¹ Samuelsson (2011), s. 17.

regler. Förståelsen för denna distinktion ökar förståelsen för det som är i fokus resten av uppsatsen, nämligen hur man istället ska gå tillväga för att tolka och fylla ut Allmänna bestämmelser. Med detta sagt kommer entreprenadavtalet att benämnas som en avtalstyp på några ställen i uppsatsen. Syftet är då rent funktionellt, nämligen att särskilja entreprenadavtalet från avtalstyper som exempelvis köpeavtal och tjänsteavtal.

Det har redan konstaterats att entreprenadavtalets särdrag behöver få genomslag i rättstillämpningen. I detta avseende är entreprenadavtalet vad Samuelsson kallar för en självständig avtalsform. Om jag har uppfattat Samuelsson rätt, menar han att alternativet till att behandla entreprenadavtalet som en självständig avtalsform är att uteslutande förlita sig på allmän avtalsrätt och obligationsrätt när entreprenadrättsliga problem ska lösas. Det låter i så fall som en lite väl långtgående slutsats. Visserligen kan varje förbiseende av entreprenadavtalets typiska förutsättningar sägas vara en nedvärdering av avtalsformens särdrag, men detta torde inte behöva medföra att rättstillämparen *uteslutande* förlitar sig på allmän obligationsrätt när entreprenadavtal tolkas och fylls ut. Det måste vara möjligt att respektera entreprenadavtalets särdrag där det är påkallat, exempelvis med hänsyn till Allmänna bestämmelsers inneboende riskfördelning, och samtidigt se till det kontraktsrättsliga sammanhang som entreprenadavtalet befinner sig i så som standardavtal. Enligt min uppfattning finns det nämligen inget som tyder på att entreprenadavtalet, i egenskap av standardavtal, inte skulle kunna lyda under de sedvanliga kontraktsmässiga förutsättningar som gäller för standardavtal i stort. Detta beror på att det inte finns någon uppenbar motsättning mellan att behandla entreprenadavtalet som en egen avtalsform, med förutsättningar som måste få genomslag, och att tillämpa allmänna obligationsrättsliga principer på det under beaktande av dessa förutsättningar. En annan sak är naturligtvis svårigheten att i varje given situation avgöra vilka de särskilda förutsättningar är som ska få genomslag, och på vilket sätt.

2.5.3 Slutsats

Eftersom utfyllande lagregler saknas för entreprenadavtal, kommer utgångspunkten fortsättningsvis vara att entreprenadavtalet ska fyllas ut genom det Samuelsson kallar fri utfyllning, och med beaktande av dess särdrag. Återstår gör då att undersöka hur detta ska gå till.

3 Entreprenadrätten och köplagen

3.1 Inledning

I detta avsnitt undersöks inledningsvis beröringspunkter och skillnader mellan entreprenadavtalet och köpeavtalet. Därefter undersöks under vilka förutsättningar som ledning kan hämtas från köplagen vid tolkning av entreprenadavtal. Avsnittet ligger till grund för den fortsatta diskussionen kring vilken roll köplagen kan spela i fråga om vad som utgör fel i entreprenad enligt ABT 06.

3.2 Entreprenadavtal och köpeavtal

Det mest karaktäristiska för köpet som avtalstyp är att föremålet för köpet växlar ägare till köparen, och att denne som motprestation betalar ett penningbelopp.⁷² Huvudregeln är att parternas förpliktelser definieras genom sitt resultat, vilket kan vara att leverera en viss vara vid en viss tidpunkt eller att betala för köpet senast en viss dag.⁷³

Entreprenadavtal är uttryckligen undantagna från köplagens tillämpningsområde genom 2 § 1 stycket 2 meningen köplagen, som stadgar att lagen inte gäller uppförande av byggnad eller annan fast anläggning. Motiveringen i propositionen är kortfattad. Det noteras att avtal om uppförande av byggnad eller anläggning i praktiken ofta regleras av utförliga standardavtal. Propositionen slår också fast att köplagens regler på flera punkter, bl.a. vad gäller hävning, är mindre lämpade att reglera konfliktsituationer som kan uppkomma i entreprenadförhållanden.⁷⁴ Håstad konstaterar att entreprenadobjektet inte låter sig återtas så lätt om ett entreprenadavtal hävs.⁷⁵

Gränserna för köplagens tillämpningsområde kan dock vara flytande, t.ex. i fråga om beställningsköp som regleras i 2 § 1 stycket 1 meningen köplagen. Köplagen tillämpas inte om beställaren ska tillhandahålla en väsentlig del av materialet. I propositionen uppmärksammas att ett avtal om beställning av en vara som tillverkas efter avtalsslutet kan uppfattas både som köp och som tjänst. Om fokus riktas mot förpliktelsen att avlämna en färdig produkt kan avtalet uppfattas som ett köp, men om fokus riktas mot förpliktelsen att verka för att åstadkomma ett visst resultat kan det uppfattas som en tjänst. I propositionen till köplagen uppmärksammas dock att det i många avseenden

⁷² Jfr t.ex. Almén & Eklund (1960), s. 12; Lehrberg (2008), s. 59; Håstad (2009), s. 27; Ramberg & Herre (2014), s. 16. Jfr även 6-9 §§ och 45-49 §§ köplagen.

⁷³ Ramberg & Herre (2014), s. 16 ff.

⁷⁴ Prop. 1988/89:76, s. 63.

⁷⁵ Håstad (2009), s. 27 f.

är samma rättsgrundsatser som styr både köpeavtal och tjänsteavtal.⁷⁶

Ramberg menar att entreprenader på många sätt liknar köpet, men att det handlar om köp av arbete och inte om köp av lös egendom.⁷⁷ Enligt Bengtsson kan ett entreprenadavtal erinra om ett köpeavtal. Det utförda arbetet blir undan för undan beställarens egendom, vilket har likhet med köp genom successiva leveranser. Frågor om farans övergång är av stor vikt i entreprenadavtal liksom i köpeavtal, och även problem om fel i egendom får en likartad karaktär.⁷⁸ Även Gorton menar att de rättsliga spörsmål som förekommer inom entreprenadrätten ofta motsvarar de som aktualiseras inom köp, dock utan att närmare utveckla vilka rättsliga spörsmål som avses.⁷⁹

3.3 Ledning från köplagen

Eftersom köplagen inte är direkt tillämplig på entreprenadavtal kan den inte ligga till grund för *utfyllning* av entreprenadavtal.⁸⁰ Utanför sitt direkta tillämpningsområde kan ledning dock hämtas från köplagen genom analogier och tolkning i ljuset av lagen. Frågan är i vilken utsträckning detta kan göras i fråga om entreprenadavtal. Gorton ställer det på sin spets:

Vad händer om lagstiftning utesluter att den gäller för entreprenadavtal? Kan den då användas analogt? Är det entreprenadrättsliga systemet ett så slutet system, att andra (kanske närliggande) kontraktsrättsliga lösningar därmed skulle vara uteslutna från användning.⁸¹

Eftersom analogier innebär just att lagregler tillämpas utanför deras direkta tillämpningsområde,⁸² får man anta att Gortons fråga avser om det är *lämpligt* att göra analogier från köplagen i fråga om entreprenadavtal.

Enligt Källenius bör varken allmänna obligationsrättsliga principer för arbetsbeting eller [den äldre] köplagen tillämpas beträffande entreprenader. Detta får, enligt Samuelsson, antas innebära att Källenius anser att dessa regler saknar utfyllnadskaraktär när Allmänna bestämmelser är tillämpligt mellan parterna.⁸³ Källenius öppnar dock upp för att ”vissa grundprinciper i köplagen” kan komma att få en supplerande verkan, i de fall Allmänna bestämmelser uppvisar en lucka.⁸⁴ Vilka grundprinciper som skulle kunna ha sådan utfyllande effekt går Källenius dock inte närmare in på.

Bengtsson skriver att analogier från [den äldre] köplagen bör kunna tillgripas beträffande entreprenadavtal utanför Allmänna bestämmelsers räck-

⁷⁶ Prop. 1988/89:76, s. 62.

⁷⁷ Ramberg, C. (2005), s. 65.

⁷⁸ Bengtsson (1976), s. 105.

⁷⁹ Jfr Gorton (2010), s. 157.

⁸⁰ En annan sak är det dock att fylla ut ett entreprenadavtal med allmänna rättsgrundsatser, vilket diskuteras i avsnitt 6.4.

⁸¹ Gorton (2010), s. 162.

⁸² Jfr Lehrberg (2016b), s. 144.

⁸³ Samuelsson (2011), s. 15.

⁸⁴ Källenius (1960), s. 13 f.

vidd. Problemen om fel i entreprenad och fel i egendom får ungefär samma karaktär. Författaren poängterar dock att man inte okritiskt får tillämpa köprättsliga principer i situationer som avviker påtagligt från normalfallen av köp. Entreprenadavtalets särdrag måste beaktas när man vill tillämpa allmänna obligationsrättsliga principer på entreprenadförhållanden. Ett väsentligt problem blir då om dessa särdrag motiverar att avvika från köplagens grundsatser.⁸⁵

Även Bernitz uttalar i konsumenttjänstutredningens betänkande att lagalogier från [den äldre] köplagen kan komma ifråga på entreprenadrätts område, men att vissa av köplagens bestämmelser inte är tillämpliga utanför köplagens område och att andra inte lämpar sig i situationer som påtagligt avviker från köp av lös egendom.⁸⁶ Ramberg och Herre menar att det är en fördel om avtalstyper som är närliggande till köpet, däribland byggnadsentreprenader, kan bedömas enligt i stort sett samma regler och principer som köpeavtalen.⁸⁷ Ramberg och Ramberg skriver dock att köplagens regler inte alltid passar in på entreprenad.⁸⁸

Samuelsson är tveksam till att göra analogier från köplagen vad gäller entreprenadavtal. Enligt Samuelsson får den differentiering som görs i 2 § 1 stycket 2 meningens köplagen förstås som att lagstiftaren har valt att avskära köplagens rättsföljder från direkt tillämpning i entreprenadavtal:

Skälet till att avtal om byggnads- och anläggningsentreprenader inte omfattas av köplagen förefaller numera vara att de köprättsliga rättsföljderna inte anses vara lämpliga för att reglera konfliktsituationer som kan uppkomma i dessa sammanhang. Detta skapar naturligtvis en skarp gräns gentemot den viktigaste lagreglering vi har om specialkontrakt, vilket i sin tur genererar viss osäkerhet, även när en analogi från köplagen förefaller lämplig som lösning på ett problem med anknytning till entreprenadavtal. Orsaken till denna tvekan får antas vara baserad på en analys av de funktionella likheterna mellan köp och entreprenadavtal samt att denna lett fram till den ståndpunkt som kommer till uttryck i lagens avgränsning.⁸⁹

3.4 Sammanfattande analys – entreprenadrätten och köplagen

3.4.1 Inledning

Diskussionen nedan syftar till att besvara uppsatsens första frågeställning, nämligen hur förhållningssättet bör vara till att hämta ledning från köplagen vid tolkning av entreprenadavtal.

⁸⁵ Bengtsson (1976), s. 104 ff.

⁸⁶ SOU 1970:36, s. 69.

⁸⁷ Ramberg och Herre (2013), s. 53.

⁸⁸ Ramberg och Ramberg (2016), s. 25. Jfr även Ramberg, C. (2005), s. 66 f.

⁸⁹ Samuelsson (2011), s. 49.

3.4.2 Skillnader och likheter med köpeavtalet

Det finns tydliga skillnader mellan det typiska entreprenadavtalet och det typiska köpet. Entreprenadavtalets särdrag har redan diskuterats i kapitel 2, men några utmärkande egenskaper förtjänar att åter lyftas fram. Entreprenadavtalet fokuserar både på ett *resultat* och på själva *processen* för att nå dit. Detta beror bl.a. på att förutsättningarna för arbetet inte kan förutses, och tar sig uttryck inte minst genom beställarens ändringsbefogenhet. Köpet, däremot, är i sin vanligaste form inriktat endast på prestationsutväxlingen när äganderätten övergår till köparen. I ett köpeavtal definieras parternas förpliktelser vanligtvis genom sitt resultat, d.v.s. leveransen av varan. Detta är kanske den största skillnaden mot entreprenaden, som ter sig mer som ett löpande projekt där parterna måste samarbeta.

Entreprenadavtalet och köpet delar dock flera viktiga egenskaper, särskilt på en lite högre abstraktionsnivå. Det rör sig i båda fallen om utbyte av prestationer, och kontraktsbrotten är i båda fallen dröjsmål och fel. Köpet kan också innefatta en rad prestationer som inte enbart fokuserar på resultatet, exempelvis en skyldighet för säljaren att hålla godset redo för avhämtning enligt 6 §, och vårdplikt om köparen inte avhämtar godset enligt 72 § köplagen. Härutöver kan det påminnas om att gränsen mellan entreprenad och beställningsköp i vissa fall kan bli flytande. Om säljarens förpliktelse i ett beställningsköp beskrivs som en förpliktelse att verka för att ett visst resultat uppnås närmar vi oss något som liknar entreprenörens åtagande i ett entreprenadavtal.

Det går emellertid inte att blunda för att det finns mycket som skiljer entreprenadavtalet och köpet åt. Köpet är, om man så vill, en mindre komplicerad rättslig företeelse som inte känns vid entreprenadavtalets särskilda behov. Frågan återstår då om det, trots vad som nu slagits fast, ändå går att hämta ledning från köplagen i fråga om entreprenadavtal.

3.4.3 Kan ledning hämtas från köplagen?

En majoritet av de kontraktsrättsliga författare som refererats ovan uttrycker sig försiktigt positivt till att hämta ledning från köplagen i entreprenad-sammanhang. Det handlar inte om att hela köplagen skulle vara omöjlig att hämta ledning ifrån i entreprenadsammanhang, utan om det i varje enskilt fall kan vara passande med en köprättslig lösning. Både Bengtsson och Bernitz menar att situationen då inte får ”påtagligt avvika” från köp av lös egendom. Med Lehrbergs ord får det inte finnas ”betydande olikheter”. Detta utgör en rimlig utgångspunkt för relationen mellan entreprenadavtalet och köplagen. Det borde ju inte råda andra premisser för att analogisera från köplagen vad gäller entreprenadavtal, än vad gäller andra avtal som köplagen inte heller är direkt tillämplig på. Annorlunda uttryckt skulle man kunna säga att inget motiverar att uppställa större hinder för att hämta ledning från köplagen, än vad entreprenadavtalets särdrag faktiskt ger skäl för.

Samuelsson verkar vara mer tveksam till möjligheterna att analogisera från köplagen. Han skriver att lagstiftaren, genom avgränsningen i köplagen, har

valt att avskära köplagens rättsföljder från att tillämpas på entreprenadavtal. Samma sak framgår också av propositionen till köplagen, och är inget konstigt. Som Samuelsson skriver baseras ståndpunkten i lagen rimligen på en analys av de funktionella likheterna och skillnaderna mellan avtalstyperna (eftersom det knappt går att återta avtalsföremålet i en entreprenad kan det exempelvis vara förknippat med avsevärda svårigheter att häva avtalet).

Samuelsson skriver dock sedan att detta i sin tur skapar en *skarp gräns* gentemot köplagen, vilket genererar en viss osäkerhet även när köprättsliga lösningar förefaller lämpliga för entreprenadrättsliga problem. Men varför skulle detta, att köprättsliga *rättsföljder* inte är lämpliga i entreprenad-sammanhang, skapa en skarp gräns gentemot hela regleringen i köplagen? Om det är vad Samuelsson menar verkar det vara en ganska långtgående slutsats, som dessutom skiljer sig markant från uppfattningen hos flertalet andra författare.

Här ska också påpekas att uppsatsen inte behandlar rättsföljderna i ABT 06. Frågan om vad som utgör fel i entreprenad handlar snarare om *förutsättningarna* för att en rättsföljd ska kunna träda in. Såvida inte avgränsningen i 2 § 1 stycket 2 meningen köplagen faktiskt syftar till att fullständigt separera entreprenadrätten från all analogisk tillämpning av köprätten – vilket enligt mig inte verkar vara fallet – behöver lagens avgränsning inte hindra att ledning hämtas från köplagen.

För att återgå till citatet av Samuelsson, är det inte heller säkert att det behöver uppfattas så drastiskt. Avgränsningen i 2 § 1 stycket 2 meningen köplagen är baserad på en analys av de funktionella likheterna mellan köp och entreprenadavtal. Med detta sätt att resonera torde en analogi från köplagen kunna göras i de fall där det *finns* en funktionell likhet mellan den entreprenadrättsliga situation som behöver lösas, och den situation som köplagen reglerar. Att en analogi från köplagen kan göras under sådana förutsättningar ligger också i linje med hur analogier vanligtvis används.

I uppsatsens avslutande analys kommer det att diskuteras om likheter finns mellan köplagen och ABT 06 i fråga om vad som utgör fel.

3.4.4 Slutsats

Sammanfattningsvis utmynnar det som nu har sagts i följande. Köplagens regler är inte alltid passande för att reglera entreprenadrättsliga konflikter, till följd av de olikheter som finns mellan entreprenadavtalet och köpet. Detta gäller exempelvis i fråga om rättsföljder, där entreprenadprojektets komplicerade karaktär gör att köprättsliga rättsföljder inte passar. I de fall det finns likheter mellan en bestämmelse i köplagen (och dess rekvisit) och en entreprenadrättslig situation, bör det dock kunna bli aktuellt att hämta ledning från köplagen. Försiktighet är påkallat så att de behov som entreprenadavtalets särart aktualiserar inte åsidosätts, och Allmänna bestämmelserns inneboende riskfördelning inte rubbas.

4 Tolkning av entreprenadavtal

4.1 Allmänt om tolkning av standardavtal

För tolkning av standardavtal gäller samma huvudprinciper som för tolkning av avtal i allmänhet. Detta betyder att alla tillgängliga och relevanta tolkningsdata ska beaktas och att avtalet ska tolkas mot bakgrund av en helhetsbild av avtalsituationen. Primärt ska avtalstolkaren försöka utröna en gemensam partsavsikt avseende avtalets innehåll. Om någon gemensam partsavsikt inte kan fastställas utgår man istället från avtalets lydelse i objektiv mening, d.v.s. textens normala språkliga betydelse. Avtalsvillkor ska tolkas mot bakgrund av avtalet som helhet. Allmänna överväganden om rimlighet och skälighet bör också göras. Om en objektiv tolkning inte leder till något resultat kan avtalet tolkas mot bakgrund av dispositiv rätt och fyllas ut med allmänna rättsgrundsatser.⁹⁰

Bernitz påpekar att underlag för att fastställa en gemensam partsvilja i regel saknas i fråga om standardavtal, och andra tolkningsprinciper kan därför behöva tillgripas. I tillämpliga fall kan vissa prioritetsregler användas, bl.a. att individuellt avtalade villkor i tveksamma fall ges företräde framför allmänna avtalsvillkor. Standardavtalets uppbyggnad, systematik och inneboende logik blir ofta betydelsefulla. Om en objektiv tolkning inte ger resultat får rättstillämparen göra en fri tolkning mot bakgrund av dispositiv rätt.⁹¹ Enligt Adlercreutz och Gorton tar en domstol hänsyn till avtalets syfte, en rimlig lösning eller till vad som uttrycks i dispositiv lag på dithörande eller angränsande rättsområden när den gör en objektiv tolkning av ett standardavtals lydelse.⁹² Skillnaden mellan författarnas synsätt tycks alltså vara synen på *när* i tolkningsverksamheten den dispositiva rätten kommer in – som ett integrerat led i att fastställa avtalets objektiva lydelse, eller som efterföljande tolkningsverksamhet för det fall tillräcklig ledning inte finns inom avtalet. Som kommer att framgå nedan tycks HD, liksom Bernitz, mena att en tolkning i ljuset av dispositiv rätt företas efter den objektiva tolkning som sker mot bakgrund av avtalets lydelse och systematik.

Om en objektiv tolkning av avtalet inte leder till något resultat uppstår frågan hur det kan fastställas *vilka* dispositiva normer som bör ligga till grund för tolkning och utfyllning av ett avtal. Om avtalet tillhör en viss avtalstyp kan detta avgöra vilka rättsregler som hjälper till att fylla ut avtalet.⁹³ Som redan konstaterats utgör entreprenadavtalet dock ingen egen avtalstyp i den bemärkelsen. Vilka regler rättstillämparen då ska falla tillbaka på verkar inte vara helt klart. Enligt Grönfors kan en dispositiv norm härledas från (a) lagstiftning, (b) laganalogier, (c) rättsanalogier, (d) avtalstypen, (e) allmänna

⁹⁰ Bernitz (2013), s. 83 ff. Jfr även Adlercreutz & Gorton (2010) s. 57 ff.; Ramberg och Ramberg (2016), s. 161 ff.; Bengtsson, s. 110; Lehrberg (2016a), s. 35 ff. och s. 185 f.

⁹¹ Bernitz (2013), s. 91 ff.

⁹² Adlercreutz och Gorton (2010), s. 68 f.

⁹³ Ibid. s. 21 f. Jfr även Lehrberg (2016a), s. 198.

rättsgrundsatser eller (f) domstolens fria skön.⁹⁴ I NJA 2014 s. 960 uttalar HD att ledning får sökas i *allmänna obligationsrättsliga principer och vad som gäller för närliggande avtalstyper*, när det gäller att fastställa innehållet i dispositiv rätt vid tolkning av entreprenadavtal.⁹⁵ Detta med flera rättsfall undersöks mera nedan.

4.2 HD om tolkning av entreprenadavtal

4.2.1 Inledning

Nedan studeras ett antal rättsfall där HD särskilt uttalar sig om hur Allmänna bestämmelser bör tolkas och fyllas ut. Avsikten är att ge läsaren förståelse för hur tolkning och utfyllning kan fungera i praktiken gällande entreprenadbranschens standardavtal. I detta sammanhang är underrätternas avgöranden av mindre intresse och lämnas därför därhän. I genomgången ligger fokus på de delar av domskälen som berör metoden för tolkning och utfyllning.

4.2.2 När kan parterna avtalsvis anses ha gjort avsteg från dispositiv rätt?

I rättsfallet NJA 2012 s. 597 ingick Fortum ett avtal med bl.a. Trafikverket som entreprenör, om uppförande av ett kraftverk. Entreprenaden reglerades av AB 92. Idrifttagandet av kraftverket försenades till följd av att Trafikverkets arbeten försenats. Emellertid hindrades idrifttagandet även av att en annan sidoentreprenörs leverans försenades. Trafikverket bestred beställarens krav på förseningsvite eftersom idrifttagandet av kraftverket ändå skulle ha försenats till följd av den försenade leveransen. Prövningen i målet kom att handla om innebörden i entreprenadavtalets (individuellt avtalade) vitesklausul, som stadgade att beställaren vid försening var berättigad att erhålla vite med ett visst belopp för varje påbörjad vecka varmed idrifttagandet fördröjs.⁹⁶

Någon gemensam partsavsikt rörande hur vitesklausulen skulle tillämpas vid konkurrerande skadeorsaker kunde inte påvisas. Klausulens ordalydelse kunde ge utrymme för olika uppfattningar i frågan, och inte heller avtalets systematik gav någon ledning. HD menade att det i ett sådant fall är naturligt att utgå från vad som gäller enligt dispositiv rätt när avtalsinnehållet ska bestämmas. I skadeståndsrätten gäller vid både utom- och inomobligatoriska förhållanden att två skadevällare svarar solidariskt för den uppkomna skadan vid konkurrerande skadeorsaker. En tolkning av vitesklausulen mot denna bakgrund gav vid handen att klausulens innebörd inte kunde anses innebära avsteg från dispositiv rätt, eftersom en sådan ordning skulle vara överraskande och tämligen långtgående och oförmånlig för beställaren. En tolkning som innebär ett avsteg från dispositiv rätt förutsätter ett tydligt stöd

⁹⁴ Grönfors (1989), s. 46. Jfr även Lehrberg (2016a), s. 185; Adlercreutz och Gorton (2010), s. 22 ff.

⁹⁵ NJA 2014 s. 960, p. 24.

⁹⁶ NJA 2012 s. 597, p. 1-12.

i bestämmelsens ordalydelse eller andra tolkningsdata. Till sist konstaterade HD att den innebörd som vitesklausulen nu gavs inte var oförenlig med ett förseningsvites typiska syften.⁹⁷

Tolkningsverksamheten i målet kan sammanfattas med att HD utgick från dispositiv rätt för att tolka ett oklart avtalsvillkor, och fann att det saknades tillräckligt stöd i tolkningsdata för att villkoret skulle anses avvika från den dispositiva rätten. Avslutningsvis gjorde domstolen en övergripande rimlighetsbedömning.

4.2.3 Hur kan ett avtalsvillkor tolkas i ljuset av dispositiv rätt?

I NJA 2013 s. 271 uppstod skador på entreprenörens arbeten när beställaren utförde vissa funktionskontroller på entreprenaden. I AB 92 kap. 5 § 4, som parternas avtal hänvisade till, stadgas att entreprenören under entreprenadtiden ansvarar för skada på ej avlämnad del av entreprenaden, dock inte för skada som beror på beställaren. Prövningen kom att handla om innebörden av uttrycket ”beror på beställaren”.⁹⁸

HD anförde att standardvillkoren i AB 92 har framförhandlats mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler.⁹⁹ Därför är det naturligt att tolka villkoren i ljuset av den dispositiva rätt som annars hade gällt, d.v.s. obligationsrättsliga principer för avtal av detta slag. En del av dessa principer har kommit till uttryck i köplagen. Domstolen uttalade vidare att i de fall någon gemensam partsavsikt inte kan fastställas bör tolkningen inriktas på villkorets ordalydelse. Ledning kan då hämtas från systematiken och de övriga villkoren i AB 92. Vid tolkning av vissa villkor kan det finnas anledning att särskilt beakta entreprenadavtalets särdrag.

Domstolen konstaterade inledningsvis att en grundläggande rättsprincip, som 12 och 13 §§ köplagen ger uttryck för, är att den som ska utföra arbetet står risken för arbetet tills det är utfört. En annan kontraktsrättslig utgångspunkt, som 40 § köplagen ger uttryck för, är att skadestånd p.g.a. motpartens kontraktsbrott förutsätter oaktsamhet eller annan grund för ansvar. HD tog sedan avstamp i entreprenadavtalets ordalydelse. Uttrycket ”beror på” i AB 92 kap. 5 § 4 avser enligt gängse juridiskt språkbruk ett faktiskt orsakssamband utan krav på klandervärd handlande. Domstolen tolkade sedan villkorets ordalydelse mot bakgrund av de principer som kommer till uttryck i köplagen, och fann därvid att villkoret endast avsåg att reglera vilken part som står risken för entreprenaden. Avslutningsvis konstaterade HD att denna tolkning av villkoret även fann stöd av systematiken i AB 92. Beställaren befanns alltså vara skadeståndsskyldig oberoende av vållande.¹⁰⁰

⁹⁷ NJA 2012 s. 597, p. 7-19.

⁹⁸ NJA 2013 s. 271, p. 1-5.

⁹⁹ Detta stadgas bl.a. i Motiv AB 65, s. 12.

¹⁰⁰ NJA 2013 s. 271, p. 8-12.

Tolkningsverksamheten i målet kan sammanfattas med att HD utgick från bestämmelsens ordalydelse och tolkade begreppet utifrån gängse juridiskt språkbruk, allmänna obligationsrättsliga principer som finns uttryckta i köplagen, och systematiken i AB 92.

4.2.4 Hur fastställs innehållet i den dispositiva rätt som ger avtalet dess innehåll?

I NJA 2014 s. 960 yrkade beställaren på ersättning för kostnader som skulle uppstå för avhjälpande av fel i entreprenaden. Enligt ABT 94 kap. 7 § 25 är entreprenören berättigad och skyldig att avhjälpa fel. Om entreprenören inte avhjälpes ett fel inom föreskriven tid får beställaren låta avhjälpa felet, och visar det sig därefter att entreprenören svarade för felet sker avhjälpandet på dennes bekostnad. Frågan i målet var om bestämmelsen ger beställaren rätt till beräknad avhjälpandekostnad i ett fall där beställaren inte vill eller kan låta avhjälpa felet.¹⁰¹ Även innebörden i avtalets kap. 7 § 26 prövades i målet, vilket inte är av lika stort intresse här.

HD konstaterade inledningsvis att regleringens syfte är att säkerställa att fel i entreprenaden blir effektivt avhjälpna. Ingen gemensam partsavsikt kunde fastställas avseende bestämmelsens innebörd. I ett sådant fall ska tolkningen bygga på objektiva grunder. Utgångspunkten är då villkorets ordalydelse och avtalets systematik. Först om detta inte ger någon ledning i frågan ska avtalsvillkoret tolkas i ljuset av dispositiv rätt. HD uttalade vidare att den dispositiva rättens genomslagskraft kan behöva begränsas, t.ex. om den dispositiva rättsregeln passar illa i avtalssystemet. Så kan ske genom en sista övergripande rimlighetsbedömning, som undantagsvis kan innebära att en avtalslucka fylls ut med en specifikt anpassad regel.¹⁰²

Här kan anmärkas att HD alltså inte tycks anse att det finns något egentligt hinder mot att tolka entreprenadavtal i ljuset av en rättsregel som inte ”passar” i entreprenadrättsliga sammanhang, så länge regeln anpassas efter entreprenadrättsliga behov.

HD fastslog vidare att den dispositiva rättens innehåll kan fastställas genom att hämta ledning från allmänna obligationsrättsliga principer och vad som gäller för närliggande avtalstyper, där köplagen är av särskilt intresse. Entreprenadavtalets speciella drag måste dock beaktas. Domstolen hänvisade till NJA 2013 s. 271, där det uttalades att det är naturligt att tolka AB 92 i ljuset av den dispositiva rätt som annars hade gällt eftersom villkoren har framförhandlats mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler.¹⁰³

Här finns flera intressanta reflektioner att göra utifrån domskälen. Enligt HD kan ledning tydligen hämtas från allmänna obligationsrättsliga principer och vad som gäller för närliggande avtalstyper, där köplagen är av särskilt in-

¹⁰¹ NJA 2014 s. 960, p. 5-9 samt 17.

¹⁰² Ibid. p. 17-23.

¹⁰³ Ibid. p. 24.

trasse. Detta kan förstås som att köplagens bestämmelser kan ge ledning även när köplagen *inte* ger uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer. Vidare kan det konstateras att HD behandlar köpet som en avtalstyp ”närliggande” till entreprenadavtalet. Det framgår inte av domskälen vad som krävs för att en avtalstyp ska anses vara närliggande en annan, men att köp skulle vara en närliggande avtalstyp till entreprenadavtalet kan väl – mot bakgrund av vad som har slagits fast tidigare – anses vara en ganska extensiv tolkning av vad som är närliggande. Det kan dock observeras att även Ramberg och Herre kallar entreprenadavtalet för närliggande avtalstyp till köpet.¹⁰⁴

HD undersökte sedan innebörden i den dispositiva rätt som skulle ha varit tillämplig om ABT 94 inte gällde mellan parterna. En underlåtenhet att avhjälpa fel utgör ett kontraktsbrott. Inom köprätten har köparen vid motpartens kontraktsbrott rätt till skadestånd även när köparen inte har låtit avhjälpa felet. En presumtion finns dock för att köparen kommer att avhjälpa felet.¹⁰⁵ HD ställde sedan frågan om något annat kan anses gälla enligt ABT 94, och fann att så inte var fallet. Inte heller befanns ett ersättningsansvar likt det i köprätten vara oförenligt med avtalets system i övrigt, eller på annat sätt mindre rimligt.¹⁰⁶

Tolkningsverksamheten i målet kan sammanfattas med att domstolen tog dispositiv rätt (i form av allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler) som utgångspunkt, och undersökte om ABT 94 i något hänseende avvek från dispositiv rätt. Därefter företogs en allmän rimlighetsbedömning.

HD uppvisar en förvånansvärt oproblematiserande inställning till att hämta ledning från köplagen i entreprenadsammanhang. De enda frågor som verkar behöva ställas är om köplagens lösning på problemet passar illa i det entreprenadrättsliga avtalssystemet, eller om entreprenadavtalets särdrag på annat sätt åsidosätts.

4.2.5 Vilken betydelse kan avtalets motiv och syfte tillmätas?

I NJA 2015 s. 3 hade en entreprenör åtagit sig att utföra muddringsarbeten i en hamn. Entreprenadavtalet hänvisade till villkoren i AB 04. Under arbetet stötte entreprenören på hårt kalkberg som mudderverket inte klarade av, och ersättning begärdes sedermera av beställaren för de sprängningsarbeten som krävdes. Avtalets kap. 1 § 8 anger att om uppgifter som avser arbetsområdet saknas vid tiden för avgivande av anbud, ska förhållandena antas vara sådana som kunnat förutses vid en fackmässig bedömning. Prövningen gällde

¹⁰⁴ Ramberg och Herre (2013), s. 53.

¹⁰⁵ Justitierådet Dag Mattsson var skiljaktig i avseendet att han ansåg att villkoret skulle tolkas mot bakgrund av avtalsrättsliga, och inte skadeståndsrättsliga, regler. Det spelar då ingen roll om den berättigade parten har en avsikt att avhjälpa felet eller inte.

¹⁰⁶ NJA 2014 s. 960, p. 25-35.

från vilka utgångspunkter en ”fackmässig bedömning” av förhållandena inom arbetsområdet ska göras.¹⁰⁷

Till skillnad från i ovan redovisade mål sökte HD ledning i vad som uttalats i motiven till entreprenadavtalet. I Motiv AB 65 stadgas bl.a. att den fackmässiga bedömningen ska vara objektiv och grundad på de kunskaper som en fackman har. Några ytterligare uttalanden om villkorets innebörd har inte gjorts efter publiceringen av Motiv AB 65. HD konstaterade att uttrycket ”fackmässig” förekommer i flera bestämmelser i AB 04, och kan inte ges en enhetlig innebörd. Istället måste omständigheterna i det enskilda fallet avgöra vad som kan anses fackmässigt. Domstolen tog fasta på att regleringen i AB 04 syftar till ett rationellt och kostnadseffektivt genomförande av byggprojekt. Genom konkurrens mellan anbudsgivare som utgår från ett kalkylerbart förfrågningsunderlag ska beställaren få jämförbara anbud. Ett fylligt förfrågningsunderlag ger en god grund för anbudsgivarnas bedömningar av förhållandena på platsen, medan ett magert förfrågningsunderlag ger utrymme för olika bedömningar som alla kan anses som fackmässiga. Entreprenören har i ett sådant fall rätt att utgå från det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet. Det krävs endast att entreprenören i sitt anbud beaktar ett förhållande om det är *troligt* att det föreligger.¹⁰⁸

Tolkningsverksamheten i målet skiljer sig från den i de tidigare refererade domarna, eftersom den inte sker i ljuset av dispositiv rätt. Istället läggs vikt vid motiven, avtalets syfte och vad som utgör en ekonomiskt rationell lösning för båda parter. Detta läggs sedan till grund för fastställandet av avtalets innehåll.

4.2.6 Uttalanden i doktrinen om HD:s tolkning av entreprenavtal

De ovan redovisade rättsfallen har föranlett några spridda kommentarer i doktrinen. Flera kritiska röster uppmärksammar HD:s bruk av dispositiv rätt för att tolka Allmänna bestämmelser. Beträffande NJA 2013 s. 271 anmärker Rådberg att HD hänvisar till köplagen och samtidigt betonar entreprenadavtalets särdrag i förhållande till köp. Författaren anser att en analog tillämpning av köplagen endast bör komma ifråga om Allmänna bestämmelser inte ger något klart besked i en fråga, och situationen är fullt jämförbar med en köpsituation.¹⁰⁹ Ingvarson och Utterström påpekar att HD uppenbarligen är av en annan åsikt än Rådberg.¹¹⁰ Samuelsson och Arvidsson är dock inne på samma linje som Rådberg i en analys av NJA 2014 s. 960. Enligt författarna har HD inte beaktat entreprenadavtalets särdrag i tillräcklig utsträckning i sitt avgörande.¹¹¹

¹⁰⁷ NJA 2015 s. 3, p. 1-5.

¹⁰⁸ Ibid. p. 7-17.

¹⁰⁹ Rådberg (2013/2014), s. 669 ff.

¹¹⁰ Ingvarson och Utterström (2015a), s. 23.

¹¹¹ Arvidsson och Samuelsson (2015), s. 43 ff.

Wallin och Pärssinen skriver i en analys av NJA 2013 s. 271 att HD har en tendens att tillmäta den dispositiva rätten, och särskilt köplagen, en allt större betydelse vid tolkning av kontraktsbestämmelser. Författarna påpekar att HD tydligt kopplar ihop köplagens bestämmelser med allmänna obligationsrättsliga principer. Enligt författarna är utvecklingen välkommen och bidrar till ökad förutsägbarhet.¹¹² Även Ingvarson och Utterström, som belyser samtliga redovisade rättsfall i två artiklar, verkar anse att utvecklingen är positiv eftersom den skapar incitament att undvika otydlighet i kommande avtalsversioner.¹¹³

NJA 2015 s. 3 är speciellt så till vida att HD i detta fall inte lutar sig mot dispositiv rätt i sin tolkning. Däremot tillmäts motiven till Allmänna bestämmelser betydelse, vilket det inte görs i övriga fall. Enligt Ingvarson och Utterström beror detta sannolikt på att domstolen hade att tolka innebörden av ett enskilt begrepp, snarare än innebörden av ett helt villkor.¹¹⁴ Författarna menar att motiven förmodligen kan tillmätas betydelse främst i frågor med tydlig koppling till entreprenadavtalets särart, och då närmast genom hänsyn vid en allmän skälighetsbedömning.¹¹⁵

4.3 Sammanfattande analys – tolkning av entreprenadavtal

4.3.1 Inledning

Nedan fastställs vilka utgångspunkter som ska anses gälla för tolkning av Allmänna bestämmelser, grundat på rättspraxis och doktrin.

Först ska dock kort rekapituleras vad som uttalas i den avtalsrättsliga doktrinen kring tolkning av standardavtal i allmänhet. Om en *gemensam partsavsikt* inte kan fastställas ska en *objektiv tolkning* av entreprenadavtalets lydelse företas. Avtalets *inre systematik* är då av särskild betydelse. Om ett avtalsvillkors innebörd inte heller då kan fastställas, kan rättstillämparen företa en *friare tolkning mot bakgrund av dispositiv rätt* och allmänna rimlighetsöverväganden. *Utfyllning* av villkoret med hjälp av tvingande eller dispositiva normer kan också komma ifråga. Innehållet i den dispositiva rätten kan härledas bl.a. från lagstiftning, laganalogier och allmänna obligationsrättsliga principer. Här kan återigen påminnas om att det inte finns några utfyllande lagregler som är direkt tillämpliga på kommersiella entreprenadavtal. Däremot torde utfyllning som utgångspunkt kunna ske med hjälp av allmänna obligationsrättsliga principer.

¹¹² Wallin och Pärssinen (2013), s. 818.

¹¹³ Ingvarson och Utterström (2015a), s. 38. Jfr även Ingvarson och Utterström (2015b), s. 277 f.

¹¹⁴ Ingvarson och Utterström (2015a), s. 270.

¹¹⁵ Ibid. s. 278.

4.3.2 HD:s tolkningsmetod sett mot bakgrund av doktrinen

HD följer mer eller mindre den tolkningsmetod som utstakas i doktrinen vid sin tolkning av entreprenadavtal, även om domstolens begreppsanvändning inte alltid är helt konsekvent. De första stegen i HD:s tolkningsmetod bör vara okontroversiella. Saken blir komplicerad när en objektiv tolkning inte ger något resultat, och HD övergår till att tolka villkoren i Allmänna bestämmelser i ljuset av dispositiv rätt. Detta beror delvis på att domstolen är dålig på att motivera sig i dessa delar, och delvis på att det råder oenighet kring vilken roll köprätten ska tillåtas spela vid tolkning av entreprenadavtal.

I kapitel 3 konstaterades att det finns stöd i doktrinen för att hämta ledning från köplagen i de fall det finns likheter mellan en bestämmelse i köplagen och en entreprenadrättslig situation. Försiktighet är dock påkallat så att entreprenadavtalets särdrag inte åsidosätts. HD:s resonemang går enligt min uppfattning längre än så. Domstolen anser att det är *naturligt att utgå från innehållet i dispositiv rätt* när avtalsinnehållet i Allmänna bestämmelser ska bestämmas, eftersom villkoren är framförhandlade mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler. Även om detta visserligen stämmer, är det tydligt att Allmänna bestämmelser i flera hänseenden skiljer sig från köplagen, exempelvis vad gäller möjligheterna till hävning. Avtalen har också ett helt annat upplägg än köplagen, anpassat efter byggprocessen. Detta berör domstolen dock inte.

Flera bestämmelser i köplagen, exempelvis 12-13 §§, speglar allmänna obligationsrättsliga principer. Det verkar dock inte vara en förutsättning för att ledning ska kunna hämtas i köplagen vid tolkning av entreprenadavtal. Tvärtom kan domskälen i NJA 2014 s. 960 förstås som att ledning kan hämtas från köplagen även i de fall lagens bestämmelser *inte* ger uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer. Det enda kravet är att entreprenadavtalets särdrag beaktas. Enligt HD ska särdragen sörjas för genom en sista, övergripande rimlighetsbedömning. Domstolen uttalar att en sådan rimlighetsbedömning kan begränsa den dispositiva rättens genomslagskraft för det fall den dispositiva rätten passar illa i entreprenadsammanhang. Detta får förstås som att en regel i köplagen inte ens diskvalificerar sig från tolkningsverksamheten om den passar illa i sammanhanget – istället ska den anpassas.

Enligt min uppfattning finns det en markant skillnad mellan hur HD behandlar relationen mellan entreprenadavtalet och köprätten, och hur frågan behandlas i doktrinen. Rättsvetenskapliga författare som diskuterar möjligheten att hämta ledning från köplagen gör det med en varierande grad av försiktighet och i vissa fall tveksamhet. HD problematiserar knappt frågan alls i sina domskäl, vilket nästan ger intrycket av att det är en icke-fråga.

Det verkar osannolikt att HD skulle vara omedveten om doktrинens ambivalenta inställning till relationen mellan köprätt och entreprenadrätt. Därför

kan domstolens raka och oproblematiserande förhållningssätt ses som en signal om att entreprenadavtalet faktiskt inte är en så särpräglad avtalsform som kanske ibland har förutsatts. Budskapet är att det visserligen finns särdrag hos entreprenadavtalet som ska respekteras, men att avtalsformen likväl är närliggande köpet och kan tolkas i ljuset av köplagen och fyllas ut med hjälp av allmänna obligationsrättsliga principer. Huruvida man anser att detta är en välkommen utveckling eller inte, kan väl anses vara av mindre relevans i sammanhanget när högsta instans är så tydlig.

I NJA 2015 s. 3 tillmäter HD motiven till Allmänna bestämmelser betydelse i tolkningen. I doktrinen har uppfattningen lyfts att det ligger närmare till hands att hämta ledning från motiven vid tolkning av ett enskilt begrepp. Huruvida detta stämmer är svårt att avgöra. Frågan om motivens betydelse vid tolkning har även berörts i uppsatsens metodavsnitt.

4.3.3 Slutsats

Mot ovanstående bakgrund kommer min ståndpunkt vad gäller tolkning och utfyllning av Allmänna bestämmelser fortsättningsvis vara följande. När ett avtalsvillkors innebörd inte kan fastställas genom en gemensam partsavsikt, en objektiv språklig tolkning eller genom avtalets interna systematik, ska en tolkning företas i ljuset av dispositiv rätt, där köplagen är av särskild betydelse. Entreprenadavtalet kan också fyllas ut med hjälp av allmänna obligationsrättsliga principer, oavsett om dessa återspeglas i köplagens bestämmelser eller inte. Det är viktigt att beakta entreprenadavtalets särdrag så att resultatet av tolkningen eller utfyllningen inte landar i en lösning som är olämplig i entreprenadsammanhang. Det sistnämnda tillgodoses genom en övergripande rimlighetsbedömning.

5 Fel i entreprenad

5.1 Inledning

I detta avsnitt undersöks vad som är fel i entreprenad enligt ABT 06. Syftet är att i möjligaste mån fastställa vad som enligt avtalet utgör fel med avseende på beställarens befogade förväntningar, och även att identifiera om avtalet i det hänseendet är ofullständigt. I kapitlets sammanfattande analys kommer därmed uppsatsens andra frågeställning att besvaras, nämligen hur felbegreppet i ABT 06 kan bestämmas mot bakgrund av tillgängliga rättskällor med avseende på beställarens befogade förväntningar.

Först ges en allmän bakgrund till entreprenörens ansvar för fel, innan själva felbegreppet undersöks närmare.

5.2 Besiktningen och entreprenörens felansvar

Innan entreprenaden överlämnas till beställaren ska den besiktigas av en besiktningsman. Besiktningsförfarandet regleras i ABT 06 kap. 7. Genom besiktningen avgörs bl.a. huruvida entreprenaden är behäftad med fel. I kap. 7 § 11 anges att besiktningsmannen ska undersöka och bedöma i vad mån entreprenaden är kontraktsenlig. Om entreprenaden inte är behäftad med fel, eller fel bara förekommer i begränsad omfattning, ska entreprenaden godkännas enligt ABT 06 kap. 7 § 12. Eventuella fel som föreligger i entreprenaden ska enligt kap. 7 § 13 antecknas i ett besiktningsutlåtande. Bedömningen av om prestationen är kontraktsenlig görs alltså vid besiktningen, till skillnad från vid tiden för avlämnande som följer av 21 § köplagen.

Från tidpunkten för godkännandet börjar den s.k. *garantitiden* att löpa enligt ABT 06 kap. 4 § 7. Garantitiden är fem år för entreprenaden och två år för sådant material som beställaren har föreskrivit. I kap. 5 § 5 föreskrivs att entreprenören även ansvarar för fel som framträder under garantitiden. Hedberg konstaterar att slutbesiktningen vid en entreprenad inte har samma avskärande verkan som en mottagningskontroll enligt köplagen.¹¹⁶ För att entreprenören ska ansvara för ett fel som framträder under garantitiden krävs det även att det är fråga om ett sådant fel som beställaren får göra gällande enligt kap. 7 § 11. Beställaren får bl.a. göra gällande fel som förelåg vid besiktningen men som inte märkts eller bort märkas ("dolda fel"), fel som beställaren anmäler inom sex månader från entreprenadtidens utgång, och väsentliga fel som beställaren anmäler inom 18 månader från entreprenadtidens utgång.

¹¹⁶ Hedberg (2010), s. 93.

Efter garantitidens utgång begränsas entreprenörens felansvar ytterligare. Entreprenören är enligt ABT 06 kap. 5 § 6 då bara ansvarig för fel som är väsentliga och som har sin grund i entreprenörens vårdslöshet. Källenius påpekar att syftet med motsvarande reglering i AB 54 är att få en grund för kontraktets avveckling.¹¹⁷ Hellner m.fl. menar att indelningen i olika ansvarsperioder är viktig eftersom vissa bristfälligheter, så som fuktskador, i allmänhet visar sig först när den normala garantitiden har gått ut.¹¹⁸

Om entreprenaden är behäftad med fel är den primära påföljden avhjälpande.¹¹⁹ Detta framgår av ABT 06 kap. 5 § 17, som anger att entreprenören är både berättigad och skyldig att avhjälpa vad som i besiktningsutlåtandet antecknats utgöra fel samt fel som beställaren har upptäckt efter att entreprenaden tagits i bruk och skriftligen underrättat entreprenören om. Eftersom det är svårt att återta entreprenörens prestation är rätten till hävning mer begränsad för entreprenader än vid det typiska köpet.

Oväsentliga fel som det vore oskäligt att kräva att entreprenören avhjälpes med hänsyn till avhjälpandekostnaderna, är entreprenören inte skyldig att avhjälpa enligt kap. 7 § 19. Istället är beställaren då berättigad till ett prisavdrag motsvarande värdeminskningen som felet medför.

Mot denna bakgrund undersöks nedan vad som sägs i ABT 06, doktrinen och motiven till Allmänna bestämmelser om vad som utgör fel i entreprenad.

5.3 Definitionen av fel enligt avtalet

ABT 06 ger inte mycket ledning för vad som kan anses utgöra fel i entreprenad. I begreppsbestämningarna anges att med *fel* avses:

Avvikelse som innebär att en del av en entreprenad inte utförts alls eller inte utförts på kontraktens sätt.

Definitionen av fel görs sålunda beroende av vad som kan anses vara ett kontraktensligt utförande. Hedberg uttrycker det som att felbegreppet alltid måste ses i relation till parternas avtal.¹²⁰ Därför behöver definitionen kompletteras med sådana bestämmelser i avtalet som drar upp ramarna för entreprenörens åtagande enligt kontraktet. Bara om resultatet avviker från vad som kan krävas enligt kontraktet kan det vara fråga om fel i entreprenad. Flera bestämmelser i ABT 06 påverkar omfattningen av entreprenörens åtagande, varav några redan har behandlats i avsnitt 2.3 ovan.

¹¹⁷ Källenius (1960), s. 232.

¹¹⁸ Hellner, Hager och Persson (2015), s. 155.

¹¹⁹ Även andra rättsverkningar kan i förlängningen bli aktuella, så som värdeminskningssavdrag vid oväsentliga fel som inte måste avhjälpas, och en rätt för beställaren att innehålla betalning till dess avhjälpande har skett.

¹²⁰ Hedberg (2010), s. 92.

I avtalets kap. 1 § 1 finns det helt grundläggande stadgandet att *omfattningen av kontraktsarbetena bestäms av kontraktshandlingarna*. I kommentarstexten till bestämmelsen förtydligas att beställaren, vid totalentreprenader, måste kunna räkna med att entreprenaden utmynnar i en produkt som fungerar för det ändamål den är avsedd till. Detta får ses som en direkt konsekvens av det funktionsansvar som entreprenören har i en totalentreprenad. Som påpekats i avsnitt 2.3 ovan ska arbetena motsvara vad beställaren kan fordra med hänsyn till den redovisade *planerade användningen*, om kontraktshandlingarna inte ger uttryck för krav eller utfästelser. Hedberg menar att man av bestämmelsen och dess kommentarstext kan utläsa ett långtgående ansvar för mer eller mindre klart uttalade funktionskrav.¹²¹

Även kap. 1 § 6 är av betydelse i sammanhanget. Där föreskrivs att den part som *tillhandahåller uppgifter och tekniska lösningar ansvarar för deras riktighet*. Som konstaterats i avsnitt 2.3 innebär kap. 1 § 6 ett strikt ansvar för sådana handlingar som en part har tagit fram. I totalentreprenader, där entreprenören ju ansvarar för projektering, omfattar det strikta ansvaret även att önskad funktion uppnås. I NJA 2009 s. 388 slog HD fast att det strikta ansvaret även omfattar att uppgifter och tekniska lösningar ska vara *lämpliga* för sitt ändamål.

Kap. 2 § 1 stadgar vidare att entreprenaden ska utföras *i enlighet med entreprenadhandlingarna*. Om det i något avseende inte anges vilken standard eller kvalitet som krävs, ska arbetet utföras i klass med entreprenaden i övrigt. Vidare ska entreprenören enligt bestämmelsens andra stycke utföra sitt åtagande *fackmässigt*. Av Myresjöhusdomen framgår att bestämmelsen bör uppfattas som att beställaren *både* har rätt till ett fackmässigt resultat och till det resultat som har avtalats, om det innebär en bättre standard än fackmässig standard.¹²² Ett fackmässigt resultat är alltså en ”minimivå” som beställaren alltid har rätt att fordra enligt kontraktet.

Vad bestämmelsens krav på fackmässighet närmare innebär är inte helt klarlagt. I kommentarstexten till kap. 2 § 1 stycke 2 anges att den fackmässighet som krävs av entreprenören avser såväl projektering som utförande. Fackmässigheten förutsätts innefatta den skicklighet och sakkunskap som kan förväntas av en teknisk konsult med motsvarande uppdrag att projektera. Entreprenörens projektering ska alltså bli lika väl utförd som om beställaren hade anlitat en ”extern” konsult. Kravet på fackmässighet kan undantagsvis innefatta att entreprenören får komplettera den utredning som beställaren tillhandahåller, begära precisering av uppdraget, och granska uppgifter som beställaren har lämnat. Ossmer och Wollsen förtydligar att entreprenören i allmänhet har rätt att förlita sig på de uppgifter som beställaren lämnar, men att det ställs krav på aktivitet från entreprenörens sida om denne vid en fackmässig bedömning får skäl att misstro beställarens uppgifter.¹²³

¹²¹ Hedberg (2011), s. 29.

¹²² Domen behandlas i avsnitt 6.2

¹²³ Ossmer och Wollsen (2007), s. 78.

I NJA 2015 s. 3, den s.k. Gotlandsdomen, konstaterade HD att begreppet fackmässighet förekommer på flera ställen i AB 04 och kan inte ges en enhetlig innebörd.¹²⁴ Samuelsson och Arvidsson behandlar begreppet i en analys av domen. De stipulerar en egen definition av begreppet fackmässig, som går ut på att det betecknar en professionell standard för en viss kategori yrkesutövare. Vad som inom en viss bransch räknas som fackmässigt avgörs av denna standard, och en hänvisning i rättsnormer till fackmässighet bildar en rättslig ansvarsstandard.¹²⁵

Här kan en jämförelse göras med 4 § konsumenttjänstlagen, som bl.a. stadgar att näringsidkaren ska utföra tjänsten fackmässigt. Enligt propositionen är bestämmelsens innebörd att föreskriva ett riktmärke för det handlande som i olika hänseenden kan krävas av en normalt skicklig, kunnig och seriöst arbetande fackman inom det område som tjänsten avser.¹²⁶ Det kan diskuteras om bedömningen av vad som är en fackmässig prestation enligt konsumenttjänstlagen även kan ha viss bärighet för entreprenadförhållanden. Uttalandet i propositionen påminner i mångt och mycket om hur Samuelsson och Arvidsson vill definiera fackmässighetsbegreppet. Här ska dock påminnas om att fackmässighetsbegreppet inte ens *inom* Allmänna bestämmelser kan ges en helt enhetlig innebörd. Mot denna bakgrund verkar det långsökt att begreppet i Allmänna bestämmelser ska anses ha samma innebörd som det i konsumenttjänstlagen.

Enligt Deli kan kravet på fackmässighet i kap. 2 § 1 eventuellt sägas innefatta att entreprenören ska agera så som en samvetsgrann och kunnig yrkesman skulle ha agerat i motsvarande situation.¹²⁷ Definitionen bidrar inte med någon större klarhet, eftersom det otydliga fackmässighetsbegreppet bara ersätts med två nya otydliga begrepp. Författaren föreslår vidare att kommentarstexten till kap. 5 § 6 kan tjäna som vägledning för vad som är ett fackmässigt agerande. I bestämmelsen stadgas att entreprenören efter garantitiden endast ansvarar för väsentliga fel som har sin grund i entreprenörens vårdslöshet. Av kommentarstexten följer att om entreprenören inte har agerat fackmässigt kan det förutsättas vara ett vårdslöst agerande. Enligt Deli kan detta förstås som att det finns en presumtion för att väsentliga fel har sin grund i bristande fackmässighet, och därmed vårdslöshet, hos entreprenören.¹²⁸

Delis tankegång kan enligt min uppfattning inte stämma. Om väsentliga fel presumeras bero på bristande fackmässighet, och därmed på vårdslöshet, kommer prövningen av om det *föreligger fel* och om entreprenören *ansvarar för felet* bli densamma. Så bör enligt min mening inte kap. 5 § 6 läsas. Istället bör prövningen göras i två led – först om ett väsentligt fel föreligger, och sedan om felet har sin grund i vårdslöshet. Att det är så bestämmelsen ska uppfattas bekräftas även i Myresjöhusdomen.

¹²⁴ NJA 2015 s. 3, p. 12.

¹²⁵ Arvidsson och Samuelsson (2015), s. 8 f.

¹²⁶ Prop. 1984/85:110 s. 157 f.

¹²⁷ Deli (2012), s. 112.

¹²⁸ Ibid. s. 112.

Tillsammans ger de bestämmelser som nu har behandlats vid handen att fel i entreprenad enligt ABT 06 föreligger bl.a. om utförandet inte är fackmässigt eller om konstruktioner och tekniska lösningar inte är lämpliga för sitt ändamål. Vidare föreligger fel om byggnaden inte uppnår föreskriven funktion, om den inte är lämplig för den redovisade planerade användningen, eller om den på något annat sätt avviker från den standard som beställaren har rätt att fordra enligt avtalet. Vad som utgör fel i entreprenad är däremot inte avhängigt om entreprenören har varit vårdslös.

5.4 Motiven om felbegreppet

Bestämmelserna om fel och felansvar har i stora delar behållits oförändrade i de olika versionerna av Allmänna bestämmelser. Det är därför relevant att undersöka vad som sägs om felbegreppet i de motiv som finns till äldre avtalsversioner.

Tidigare gjordes en uppdelning i Allmänna bestämmelser i *brist* och *fel*. I AB 54 § 19 mom. 11 angavs till exempel att besiktningsförrättaren ska ange i vad mån till entreprenaden tillhörande arbeten inte utförts (brist) eller inte utförts kontraktensligt (fel). I Motiv AB 65 konstateras att vad som är brist eller fel beror på entreprenadåtagandets omfattning. Om entreprenören själv har projekterat och tagit fram handlingarna måste felbedömningen ske med hänsyn till arten och omfattningen av det funktionsansvar som följer av handlingarna. Ett korrekt utförande enligt handlingarna utesluter inte att entreprenaden är behäftad med fel, eftersom felet kan ligga i konstruktionen som sådan.¹²⁹ Samma sak konstateras i Motiv AB 72. Om åtagandet omfattar ansvar för konstruktion, funktion eller kvalitet ska bedömningen ske med hänsyn till arten och omfattningen av det konstruktionsansvar som entreprenören har åtagit sig i det enskilda fallet.¹³⁰

Av motivuttalandena framgår den självklara ståndpunkten att felbegreppet enligt ABT 06 är mer vidsträckt än felbegreppet i AB 04. I rena utförandeentreprenader, som regleras av AB 04, tar entreprenören inget ansvar för en eventuellt bristande eller olämplig konstruktion, eller att en föreskriven lösning inte leder den funktion beställaren önskar. I totalentreprenader kan både bristande utförande och bristande konstruktion utgöra fel. Det mer omfattande felansvaret följer av entreprenörens mer långtgående åtagande i totalentreprenader.

5.5 Doktrinen om felbegreppet

I Källenius kommentar till AB 54 förtydligas att med *brist* förstås att föreskrivna arbetsmoment inte har blivit utförda alls, eller inte blivit helt ut-

¹²⁹ Motiv AB 65, s. 63.

¹³⁰ Motiv AB 72, s. 145.

förda. Med *fel* förstås istället något som inte har blivit utfört i enlighet med entreprenadhandlingarna, även om arbetet i och för sig är godtagbart.¹³¹

Håstad menar att det i Allmänna bestämmelser förekommer minst två olika felbegrepp. Ett av felbegreppen återfinns bl.a. i begreppsbestämningarna, där det anges att fel är en avvikelse som innebär att en del av en entreprenad inte utförts alls eller inte utförts på ett kontraktsevenligt sätt. Detta felbegrepp återspeglas även i (numera) ABT 06 kap. 2 § 1, som anger att utförandet ska ske fackmässigt och i överensstämmelse med kontraktshandlingarna. Enligt detta felbegrepp måste en *kompletterande ansvarsprövning* göras innan avhjälpande kan bli aktuellt. Det kan alltså finnas fel i entreprenaden som entreprenören inte ansvarar för. Håstad noterar att felbegreppet därmed motsvarar det felbegrepp som används i köplagen. I ABT 06 kap. 7 §§ 11-12 återfinns ett felbegrepp med annan innebörd. Av bestämmelserna framgår, som nämnts, att entreprenaden ska godkännas om den inte är behäftad med fel, eller om fel bara förekommer i begränsad omfattning. Om entreprenaden är behäftad med fel är entreprenören skyldig att avhjälpa dem. De fel som avses i kap. 7 är alltså bara sådana som entreprenören ansvarar för.¹³²

Bengtsson påpekar att det inom köprätten ibland görs en *konkret* felbedömning, som utgår från det enskilda avtalet, och ibland en *abstrakt* felbedömning som bygger på en jämförelse med en normal standard hos varor av liknande slag. Författaren menar att felbedömningen vid entreprenader är ganska standardiserad. Oavsett vad avtalet stadgar kan man utgå från att arbetet ska utföras fackmässigt.¹³³ Det finns möjligen en viss anakronism i Bengtssons uttalande, eftersom det efter Myresjöhusdomen står klart att en entreprenad kan vara behäftad med fel även om den är fackmässigt utförd.

Hedberg påpekar att besiktningsförrättaren strikt måste hålla sig till kontraktshandlingarna vid felbedömningen, eftersom det är entreprenörens åtagande som utvärderas.¹³⁴ Eftersom felbedömningen är knuten till de krav som ställs i parternas avtal kan besiktningsförrättaren behöva konstatera att ett resultat som ”i allmänhet” är otillfredsställande inte är ett fel.¹³⁵ I ett annat verk skriver Hedberg att en förutsättning för att kunna avgöra om entreprenaden är behäftad med fel är att prestationen är tillräckligt tydligt beskriven i kontraktshandlingarna. För att kunna hävda sin rätt till ett visst resultat måste beställaren i förfrågningsunderlaget uttrycka tillräckligt detaljerade krav på material, utförande och funktion.¹³⁶ Enligt min mening kan detta stämma så till vida att felbedömningen naturligtvis underlättas om entreprenörens åtagande är noggrant beskrivet i kontraktshandlingarna. Precis som för andra avtal bör en domstol dock falla tillbaka på avtalstolkning om entreprenörens prestation inte är bestämd alla hänseenden – något som för övrigt torde vara vanligt, eftersom entreprenadavtalet utmärks av att parter-

¹³¹ Källenius (1960), s. 211.

¹³² Håstad (1990), s. 88.

¹³³ Bengtsson (1976), s. 119.

¹³⁴ Hedberg (2010), s. 154.

¹³⁵ Ibid. s. 148 f.

¹³⁶ Ibid. s. 25 f.

nas prestationer inte är fixerade på förhand. I totalentreprenader ansvarar entreprenören dessutom för önskad funktion och planerad användning, vilket gör att alla krav som kan ställas på entreprenaden inte måste preciseras i avtalet.

Ossmer och Wollén menar att vad som utgör fel blir en definitionsfråga, d.v.s. beroende av vilka provningsmetoder som används och av vilka krav som beställaren ställt i handlingarna. Författarna skriver också att entreprenörens ansvar för fel i grunden är ett köprättsligt ansvar som kan uppfattas som en garantiutfästelse.¹³⁷ Vad som menas med det sista utvecklas tyvärr inte närmare.

Liman skriver att fel innebär att något saknas som borde ha byggts, eller något har byggts men inte på det sätt som framgår av kontraktshandlingarna.¹³⁸ Detta synsätt anknyter som synes till den traditionella uppfattningen om brist och fel. Även Deli förtydligar att fel för det första föreligger när en del av entreprenaden inte har utförts, och för det andra när en del av entreprenaden inte har utförts på ett kontraktsevenligt sätt.¹³⁹

5.6 Fel grundat på avsaknad av kärnegenskaper?

Något som åtminstone inom fastighetsrätten ligger nära bedömningen av fel grundat på köparens befogade förväntningar, är fel grundat på avsaknad av *kärnegenskaper*. Enligt 4:19 1 stycket 2 meningen JB kan säljaren av en fastighet bli skadeståndsskyldig för faktiska, fysiska fel i fastigheten om felet beror på säljarens försummelse. I praxis har skadeståndsskyldighet emellertid även ansetts föreligga trots att ingen lagstadgad skadeståndgrund föreligger, nämligen om fastigheten saknar en kärnegenskap.

En kärnegenskap är en egenskap hos avtalsföremålet som inte togs upp till diskussion mellan parterna, eftersom båda ansåg det självklart att den skulle föreligga och säljaren saknade anledning att misstänka att egenskapen inte förelåg.¹⁴⁰ HD har prövat frågan om kärnegenskaper i praxis några gånger. För att skadeståndsskyldighet ska kunna grundas på avsaknad av kärnegenskaper hos en fastighet ska det handla om en allvarlig och fundamental avvikelser från rimlig standard.¹⁴¹ Enligt Grauers är utrymmet för denna skadeståndgrund *mycket* begränsat.¹⁴²

Frågan är om avsaknad av kärnegenskaper t.ex. i en nyuppförd byggnad kan utgöra fel i entreprenad. Det verkar dock inte vara helt klart vilka avtal-

¹³⁷ Ossmer och Wollén (2007), s. 22.

¹³⁸ Liman (1991), s. 110.

¹³⁹ Deli (2012), s. 108.

¹⁴⁰ Håstad (2009), s. 119.

¹⁴¹ Jfr NJA 1978 s. 307; NJA 1989 s. 117.

¹⁴² Grauers (2016), s. 216 ff.

styper som omfattas av läran om kärnegenskaper.¹⁴³ Dessutom tycks felansvar grundat på avsaknad av kärnegenskaper främst vara ett ”verktyg” i praxis för att kunna tillmäta en köpare skadestånd när vanliga förutsättningar för skadestånd inte är uppfyllda. Enligt Grauers vore det bättre om HD hade sagt att skadeståndet grundades på ett *strikt skadeståndsansvar*, vilket det i praktiken handlar om.¹⁴⁴ Mot denna bakgrund verkar det inte säkert att läran om kärnegenskaper skulle tillämpas i fråga om entreprenader som styrs av Allmänna bestämmelser, som ju har en utförlig – om än inte alltid lättbegriplig – reglering av skadestånd, som skiljer sig från dispositiv rätt och är avpassad efter entreprenadavtalets särpräglade förutsättningar. Något säkert kan dock inte sägas, och utrymme saknas tyvärr för att utreda frågan närmare.

5.7 Sammanfattande analys – felbegreppets innebörd

5.7.1 Ett vagt felbegrepp

Ett fel är enligt definitionen i ABT 06 en ”avvikelse som innebär att en del av en entreprenad inte har utförts alls eller inte utförts på kontraktsevenligt sätt”. Redan här kan några korta anmärkningar göras. Syftar ordet ”avvikelse” på en avvikelse från *kontraktet*? I så fall lämnar definitionen inget utrymme för att något kan vara ett fel utan att vara ett avsteg från vad som har avtalats. Sådana situationer kan dock tänkas, exempelvis om entreprenören upptäcker tveksamheter i det underlag som har tagits fram av beställaren men ändå inte kompletterar utredningen så som anges i kommentarstexten till kap. 2 § 1. Ytterligare en anmärkning som kan göras avseende feldefinitionen är att om en del av entreprenaden inte har utförts alls har den ju inte heller utförts på ett kontraktsevenligt sätt. Därför verkar uppdelningen, som förmodligen har sin grund i tidigare versioners uppdelning i brist och fel, vara något överflödig.

Så som feldefinitionen är utformad blir felbedömningen i det enskilda fallet direkt relaterad till parternas avtal. Fel i entreprenad föreligger alltså om någon del av resultatet inte följer vad beställaren kan fordra enligt kontraktet i fråga om standard, egenskaper, funktion eller i något annat hänseende. Detta betyder i sin tur att felbedömningen blir beroende av hur parternas kontrakt tolkas – en juridisk bedömning som säkert kan vara ganska avancerad och som i första hand faller på besiktningsförrättaren.

Förutom att beställaren har rätt till avtalad standard följer det också av ABT 06 kap. 2 § 1 att beställaren har rätt till ett fackmässigt resultat. I den första Myresjöhusdomen, som behandlas närmare i avsnitt 6.2, klargjorde HD att ett fackmässigt resultat utgör en miniminivå för vad beställaren har rätt att kräva. Vad bestämmelsens krav på fackmässighet närmare innebär är inte helt klart. Det finns ingen presumtion om att bristande fackmässighet eller

¹⁴³ Jfr Hästad (2009), s. 120 f.; Hellner (1989/90) s. 98 ff.

¹⁴⁴ Grauers (2016), s. 217 ff.

andra fel har sin grund i vårdslöshet; frågan om vad som utgör fel och om ett fel har sin grund i vårdslöshet besvaras genom olika prövningar.

Varken den entreprenadrättsliga doktrinen eller motiven till Allmänna bestämmelser går på djupet vad gäller felbegreppet, utan nöjer sig med att konstatera att fel är det som avviker från kontraktet. I praktiken lär det dock vara vanligt att parterna har skilda uppfattningar om ifall en entreprenad är kontraktsenlig eller inte. Varför problematiseras det inte närmare i doktrinen vad som utgör fel? Kanske kan det ha att göra med att det är svårt att uttala sig på ett allmängiltigt plan om vilket resultat som en beställare har rätt till i ett enskilt fall; det handlar ju om tolkning av de bestämmelser i ett specifikt kontrakt som anger omfattningen av entreprenörens förpliktelser. En annan anledning till att frågan knappt har behandlats skulle kanske kunna vara ett ointresse av teoretiserande inom branschen.

5.7.2 Avtalet är ofullständigt

ABT 06 innehåller ingen bestämmelse som uttalar sig om fel ställt i relation till beställarens befogade förväntningar. Inte heller kan något liknande utläsas genom att se till systematiken i avtalet. Om inte parterna i det enskilda fallet har avtalat om saken, eller det finns någon annan ledning för hur avtalet ska uppfattas, framgår det alltså inte av avtalet huruvida beställaren har rätt till ett resultat som motsvarar hans eller hennes befogade förväntningar. I det hänseendet är avtalet ofullständigt.

Det finns olika sätt att uppfatta denna ofullständighet. Ett sätt är att det är själva *felbegreppet* som är ofullständigt, d.v.s. att det inte tillräckligt tydligt framgår av avtalet om det med ”fel” även avses en avvikelse från beställarens befogade förväntningar. Det går även att argumentera för att själva felbegreppet *i sig* är klart – fel är ju alla avvikelser från kontraktet. Med detta synsätt handlar ofullständigheten snarare om vilken standard som beställaren har rätt att kräva enligt kontraktet. I förlängningen bör fokus, med detta synsätt, ligga på de bestämmelser som anger omfattningen av entreprenörens åtagande. Det går att ifrågasätta om distinktionen är meningsfull, men perspektivet kan ändå förtjäna att belysas.

5.7.3 Slutsats

Det som uppsatsen främst ska besvara är om beställarens befogade förväntningar kan spela in på felbedömningen enligt ABT 06. Hittills har konstaterats att en avvikelse från ett kontraktsenligt resultat utgör fel i entreprenad. Avtalet är dock tyst i frågan om beställaren har rätt att kräva ett resultat som motsvarar dennes befogade förväntningar. Någon slutsats om detta går inte att dra utifrån varken entreprenadrättslig doktrin eller motiven till Allmänna bestämmelser, som knappt alls problematiserar *vad* som utgör fel i entreprenad.

Nästa steg att undersöka är hur denna ofullständighet i ABT 06 ska göras klar.

6 Köparens befogade förväntan i dispositiv rätt

6.1 Inledning

I enlighet med vad som har sagts tidigare i uppsatsen ska ett oklart eller ofullständigt entreprenadavtal tolkas och/eller fyllas ut med hjälp av dispositiv rätt om ledning inte går att hämta från en gemensam partsavsikt, villkorens språkliga lydelse eller avtalets systematik. Vilka normer som kan läggas till grund för tolkning och utfyllning har besvarats genom analysen av rättspraxis. Det handlar främst om köplagens regler och allmänna obligationsrättsliga principer. Eftersom köplagen inte är direkt tillämplig på entreprenadavtal kan den dock inte läggas till grund för ren utfyllning. Istället får köplagen ge innehåll åt entreprenadavtal genom att avtalet tolkas i ljuset av lagen.

Utifrån det sagda kan flera tillvägagångssätt tänkas, för att det ska anses ligga i avtalet att en entreprenad är behäftad med fel om den inte motsvarar beställarens befogade förväntningar. Det första är att tolka ABT 06 i *ljuset av 17 § 3 stycket köplagen*. Det andra är att undersöka om det kan anses vara en *allmän obligationsrättslig princip* att ett avtalsföremål är felaktigt om det inte motsvarar köparens befogade förväntningar, och låta en sådan princip fylla ut ABT 06. Även ett tredje tillvägagångssätt kan tänkas, nämligen att hämta ledning från HD:s avgörande i den första Myresjöhusdomen. Eftersom målet rörde en konsumententreprenad är detta tillvägagångssätt förknippat med vissa svårigheter, som har uppmärksammats i uppsatsens metodavsnitt.

Nedan undersöks innebörden i 17 § 3 stycket köplagen, samt om det existerar en allmän obligationsrättslig princip om fel grundat på köparens befogade förväntan. Inledningsvis kommer dock Myresjöhusdomen att refereras, eftersom de andra avsnitten kommer att innehålla fortlöpande hänvisningar dit. I den avslutande analysen i kapitel 7 diskuteras sedan om och i så fall hur något av detta kan påverka felbedömningen enligt ABT 06.

6.2 Myresjöhusdomen

I den första Myresjöhusdomen, NJA 2015 s. 110, förde ett antal fastighetsägare till enfamiljshus talan mot Myresjöhus för fel i entreprenad avseende både utförande och val av konstruktion. Husen uppfördes 1999-2003 och förseddes med s.k. enstegstätade fasader. Byggmetoden befanns sedermera kunna leda till stora fuktskador i byggnaden och branschen upphörde därför att använda metoden.¹⁴⁵

¹⁴⁵ NJA 2015 s. 110, p. 1-3.

Prövningstillståndet i HD rörde frågan om metoden med enstegstätad fasad medförde att entreprenaden var behäftad med fel. HD slog inledningsvis fast att fel i entreprenad föreligger om entreprenaden avviker från vad beställaren kan fordra enligt tillämpliga rättsregler eller parternas avtal.¹⁴⁶ I avtalets kap. 2 § 1 anges att entreprenören ska utföra sitt åtagande fackmässigt. Enligt avtalets kap. 2 § 6 föreligger fel bl.a. om arbetena avviker från vad som avtalats i fråga om konstruktion, utförande, mängd eller på annat sätt. HD menade att det var naturligt att bestämmelserna har samma innebörd som motsvarande bestämmelser i konsumenttjänstlagen, fast lagen inte var tillämplig. I konsumenttjänstlagen utgör kravet på fackmässighet en miniminivå. Utöver detta har konsumenten även rätt till avtalad standard. I detta hänseende (d.v.s. vad som kan anses gälla enligt konsumenttjänstlagen) hämtade HD ledning från 16 § konsumentköplagen (1990:932) samt 17 § köplagen. Där föreskrivs bl.a. att fel föreligger om varan avviker från vad köparen med fog har kunnat förutsätta. Domstolen hänvisade även till kap. 4 § 19 JB. Mot denna rättsliga bakgrund drog HD slutsatsen att 9 § 1 stycket konsumenttjänstlagen ska förstås som att det ligger i avtalet att köparen har rätt till det resultat som denne haft fog att förutsätta.¹⁴⁷

Domstolen tolkade sedan kap. 2 § 6 i standardavtalet i ljuset av hur konsumenttjänstlagen sålunda skulle förstås. För att avgöra vad konsumenterna hade fog att förutsätta såg HD till bestämmelsen i avtalets kap. 1 § 2, som föreskriver att en angiven konstruktion ska vara lämplig för sitt avsedda ändamål. Metoden med enstegstätade fasader medför betydande risker för problem med mögel, röta och dålig lukt. Konstruktionen var därmed inte lämplig för sitt avsedda ändamål. Därför svarade resultatet inte mot vad beställarna hade fog att förutsätta med hänsyn till omständigheterna.¹⁴⁸

Här kan några reflektioner göras. Enligt propositionen till konsumenttjänstlagen valde regeringen – i strid mot utredningens förslag – att inte ta med en uttrycklig regel om köparens befogade förväntan, efter att flera remissinstanser befarat att det skulle kunna leda till missförstånd.¹⁴⁹ HD gav alltså en paragraf i konsumenttjänstlagen, som *medvetet inte innehåller* en bestämmelse om effekterna av köparens befogade förväntan, en innebörd som motsvarar paragrafer i lagar som *innehåller* uttryckliga bestämmelser om köparens befogade förväntan. Det hela motiveras inte alls. Lagtolkningen får sägas vara ganska hårdhänt.¹⁵⁰ I och med Myresjöhusdomen tycks HD alltså ha valt att ge konsumenttjänstlagen ett innehåll som står i strid med propositionen (något som domstolen i och för sig är fri att göra).

¹⁴⁶ NJA 2015 s. 110, p. 6-10.

¹⁴⁷ Ibid. p. 14-15.

¹⁴⁸ Ibid. p. 16-22.

¹⁴⁹ Jfr Prop. 1985/85:110, s. 45 f.

¹⁵⁰ Jfr även Samuelsson, J. (2016), s. 219 ff., där ett liknande resonemang förs.

6.3 Befogad förväntan enligt köplagen

6.3.1 Utgångspunkter för felbedömningen

Bestämmelsen i 17 § köplagen stadgar:

Varan skall i fråga om art, mängd, kvalitet, andra egenskaper och förpackning stämma överens med vad som följer av avtalet.

[...]

Om varan avviker från vad som föreskrivs i första eller andra stycket eller i något annat avseende avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta, är varan att anse som felaktig.

Specialmotiveringen i propositionen till 17 § 3 stycket är kortfattad. Det framgår att tredje stycket har två funktioner: för det första knyts bestämmelsen till påföljderna vid fel, och för det andra framgår det också att regleringen i första och andra stycket inte är uttömmande.¹⁵¹

Formuleringen i bestämmelsens tredje stycke indikerar att felgrunderna i första och andra stycket endast är exempel på när avtalsföremålet avviker från köparens befogade förväntan (jfr formuleringen ”Om varan avviker från vad som föreskrivs i första eller andra stycket eller *i något annat avseende* avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta”). Enligt Ramberg och Herre kan tredje stycket anses ge uttryck för en övergripande princip som gäller vid felbedömningen.¹⁵² Kihlman menar att den fråga som ska ställas vid felbedömningen inte är ”Vad säger avtalet?” utan ”Vilka förväntningar är befogade *på grund av* avtalet?”.¹⁵³ Redan här kan alltså slutsatsen dras att felbedömningen görs med köparens befogade förväntningar som utgångspunkt.

6.3.2 Grunder för köparens förväntningar

Vad kan ge upphov till befogade förväntningar hos en köpare? I NJA 2013 s. 1174 uttalar HD att köparens befogade förväntningar i första hand bestäms av parternas avtal.¹⁵⁴ Doktrinen är lite mer utförlig. Enligt Kihlman är frågan vad en förnuftig köpare skulle ha förväntat sig sett till hur föremålet beskrivs i avtalet och utifrån omständigheterna kring avtalet.¹⁵⁵ Ramberg och Herre menar att bedömningen av vad en köpare har fog att förvänta sig blir beroende av vad det är för egendom, hur den beskrivs, förhållandet mellan parterna och vad man kan anta att en köpare typiskt sett förväntar sig av köpet i fråga.¹⁵⁶ Håstad målar med ännu bredare penseldrag och menar att underlaget för befogade förväntningar kan vara nästan vad som helst.¹⁵⁷

¹⁵¹ Prop. 1988/89:76, s. 87.

¹⁵² Ramberg och Herre (2013), s. 181.

¹⁵³ Kihlman (1999), s. 40.

¹⁵⁴ NJA 2013 s. 1174, p. 11.

¹⁵⁵ Kihlman (1999), s. 287 f.

¹⁵⁶ Ramberg och Herre (2014), s. 85.

¹⁵⁷ Håstad (2013), s. 78.

6.3.3 Vilka förväntningar är befogade?

När det ska avgöras vilka förväntningar som är befogade är det avgörande vilka förväntningar en *förnuftig köpare i samma situation* hade haft. Sådana förväntningar anses vara befogade och skyddas av lagen, med följderna att avtalsföremålet anses vara felaktigt om det avviker därifrån.¹⁵⁸ Annorlunda uttryckt kan man säga att det är säljarens risk om avtalsföremålet inte motsvarar köparens befogade förväntningar, medan det är köparens egen risk om han eller hon har obefogade förväntningar på avtalsföremålet.

En köpare har bl.a. fog att förvänta sig att avtalsföremålet motsvarar beskrivningen i avtalet.¹⁵⁹ Köparen har också fog att förvänta sig att avtalsföremålet är ägnat för sådana ändamål som är vanliga för en vara med den aktuella beteckningen.¹⁶⁰ Köparen står dock risken för att avtalsföremålet inte beskrivs i avtalet på ett sätt som motsvarar hans eller hennes förväntningar.¹⁶¹ Vidare är det köparens risk om avtalsföremålet inte är ägnat åt mindre vanliga ändamål, ifall sådana förväntningar inte har synliggjorts för säljaren.¹⁶² Köparen står också risken för att misstankar infrias som en förnuftig köpare borde hysa om avtalsföremålets beskaffenhet.¹⁶³

Det krävs inte att säljaren är medveten om att köparen har vissa förutsättningar, eller att säljaren kände till eller bort känna till att varan var avvikande.¹⁶⁴ Med Kihlmans ord ska felbedömningen alltså vara objektiv.¹⁶⁵ Det finns dock enligt Ramberg och Herre inget som hindrar att säljarens faktiska kännedom om köparens förväntningar tillmäts betydelse vid felbedömningen.¹⁶⁶

6.4 Befogad förväntan som allmän obligationsrättslig princip

6.4.1 Allmänna obligationsrättsliga principer och entreprenadavtal

Innan det diskuteras vilket stöd som finns för att det existerar en allmän obligationsrättslig princip om fel grundat på köparens befogade förväntan, bör frågan ställas om allmänna obligationsrättsliga principer är tillämpliga på entreprenadavtal. För exempelvis försäkringsavtal anses allmänna obli-

¹⁵⁸ Ramberg och Herre (2013), s. 181.

¹⁵⁹ Kihlman (1999), s. 191.

¹⁶⁰ Ibid. s. 236.

¹⁶¹ Ibid. s. 191.

¹⁶² Ibid. s. 236.

¹⁶³ Ibid. s. 245.

¹⁶⁴ Håstad (2013), s. 78.

¹⁶⁵ Kihlman (1999), s. 285.

¹⁶⁶ Ramberg och Herre (2013), s. 182 f.

gationsrättsliga principer spela en underordnad roll.¹⁶⁷ Som påpekats ovan har HD dock slagit fast att tolkning av entreprenadavtal kan ske i ljuset av allmänna obligationsrättsliga principer, varav en del har kommit till uttryck i köplagen.¹⁶⁸ Entreprenadavtal torde alltså kunna få sitt innehåll av allmänna obligationsrättsliga principer om villkor är oklara eller ofullständiga.

6.4.2 Vad räknas som allmänna obligationsrättsliga principer?

Med Ramberg och Rambergs ord är allmänna avtalsrättsliga principer grundläggande rättsregler som genomsyrar hela det avtalsrättsliga systemet.¹⁶⁹ Få författare går dock närmare in på vad allmänna rättsgrundsatser är, d.v.s. vad som krävs för att något ska ”räknas” som en allmän rättsgrundsats inom ett visst rättsområde.

Bengtsson påpekar att civilrätten tidigare dominerades av vissa centrala lagar – bl.a. köplagen, avtalslagen och skuldebrevslagen – som ansågs uttrycka allmänna rättsgrundsatser. Idag får den som söker efter allmänna rättsgrundsatser istället leta i en ”varierande samling regler med olika syften”.¹⁷⁰ Hellner m.fl. pekar på bristen på saklig och begreppsmässig enighet i svensk rätt, vilket gör att det ofta är svårt att påvisa generella principer. Bristen på enighet blir betydelsefull för avtal som inte regleras av lagstiftning.¹⁷¹

Holm menar att med ordet *princip* kan förstås en övergripande rättsnorm där värderingsmomentet är ett framträdande inslag i tillämpningen. I praktiken finns det dock ingen skarp skiljelinje mellan konkreta rättsnormer och principer.¹⁷² Begreppet *allmän* åsyftar ett omfång, eftersom allmänna rättsprinciper inte bara har en normerande verkan på bestämda områden eller avtalstyper. I enlighet med detta måste allmänna rättsprinciper åtskiljas från sådana principer som endast verkar inom ett begränsat område. En allmän rättsprincip måste ha uppnått en viss abstraktionsgrad. Holm menar att en allmän rättsprincip kan ses som ett mellanting mellan abstrakta idéer och konkreta rättsregler.¹⁷³

Lehrberg uttalar sig också indirekt om vad som kan vara allmänna rättsgrundsatser. Allmänna rättsgrundsatser tillämpas på oreglerade fall genom s.k. *rättsanalogier*. En rättsanalogi görs genom att ta fasta på rättsatser som kommer till uttryck på två eller fler områden, och utifrån detta dra slutsatser kring vad som ska anses gälla i oreglerade fall.¹⁷⁴ Resonemanget är inte helt

¹⁶⁷ Bengtsson (1998), s. 19. Jfr dock också Lindell-Frantz (2007), s. 331, som menar att försäkringsavtal bör omfattas av allmänna kontraktsrättsliga principer så länge inget talar emot detta.

¹⁶⁸ Jfr NJA 2013 s. 271, p. 7; NJA 2014 s. 960, p. 24.

¹⁶⁹ Ramberg och Ramberg (2015), s. 22 f.

¹⁷⁰ Bengtsson (1991), s. 29 f.

¹⁷¹ Hellner, Hager och Persson (2011), s. 19.

¹⁷² Holm (2004), s. 182 ff.

¹⁷³ Ibid. s. 192 ff.

¹⁷⁴ Lehrberg (2016b), s. 144 f.

lätt att följa, men det kan förstås som att rättsatser som återfinns på två eller fler områden utgör allmänna rättsgrundsatser. Slutsatsen tycks i så fall vara lite för enkel, och det är synd att resonemanget inte utvecklas mer.

6.4.3 Gränsen mellan allmänna principer och laganalogier

Gränsen mellan att tillämpa en allmän rättsgrundsats och att tillämpa en laganalogi kan verka oklar. Ibland sägs det att lagregler som är föremål för analogiserande ger uttryck för allmänna rättsgrundsatser. Enligt Hellner m.fl. handlar det dock ofta om rena generaliseringar. Analogier kan dock ge *stöd för* att en allmän rättsgrundsats existerar [förf. kursivering]. Det handlar då om analogier som har tillräcklig omfattning och dominans.¹⁷⁵ Uttalandet sätter fingret på en viktig distinktion mellan analogier och allmänna rättsgrundsatser.

Här kan också noteras att om en allmän rättsgrundsats är vedertagen torde det egentligen inte finnas något behov av att argumentera för att en juridisk fråga ska lösas på ett visst sätt med hänvisning till en analogi med en lagregel som *ger uttryck för* rättsgrundsatsen. En allmän rättsgrundsats bör ju vara direkt tillämplig i rättsförhållanden som faller under dess tillämpningsområde.¹⁷⁶ Även om det naturligtvis ofta lär leda till samma resultat om ett juridiskt resonemang baseras på en allmän rättsgrundsats eller på en analogi med en lagregel som ger uttryck för den allmänna rättsgrundsatsen, finns det alltså en viss nyansskillnad mellan tillvägagångssätten. Skillnaden kommer att återspeglas i uppsatsens avslutande analys.

6.4.4 Köplagen som uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer

Lag (1905:38 s. 1) om köp och byte av lös egendom (1905 års köplag) hade stor betydelse för vad som ansågs vara allmänna obligationsrättsliga principer. Den nuvarande köplagen har varit i kraft förhållandevis kort tid och har inte genererat särskilt omfattande rättspraxis. Därför är det svårare att avgöra i vilken utsträckning denna lag ger uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer.¹⁷⁷

Något som enligt Hellner m.fl. talar för att tillmäta den nuvarande köplagen stor betydelse är att den i många avseenden är väldigt generell. Å andra sidan medför vissa faktiska förhållanden att utrymmet för att stödja allmänna rättsgrundsatser på köplagen blir begränsat. Lagen avser avtal om egendom (främst fysiska föremål), vilket gör att den inte har lika stor betydelse för tjänsteavtal.¹⁷⁸ Dock torde man kunna söka ledning i köplagen och konsumenttjänstlagen för flera frågor i kommersiella tjänsteavtal, däribland frågor

¹⁷⁵ Hellner, Hager och Persson (2015), s. 27 f.

¹⁷⁶ Ett liknande sätt att argumentera finns t.ex. hos Bengtsson (2007), s. 17 f.

¹⁷⁷ Jfr bl.a. prop. 1988/89:76 s. 23 f.; Hellner, Hager och Persson (2011), s. 20; Ramberg och Herre (2013), s. 54 not 13; Lehrberg (2008), s. 41 f.

¹⁷⁸ Hellner, Hager och Persson (2011), s. 20 f.

om fel i utförande.¹⁷⁹ Vidare finns det också ett antal ”principiella nyheter” i den nuvarande köplagen, som Hellner m.fl. menar inte kan anses uttrycka generella värderingar. Dit hör bl.a. kontrollansvaret och uppdelningen i direkta och indirekta skador.¹⁸⁰ Att felbedömningen sker med köparens befogade förväntan som utgångspunkt tas inte upp varken som en principiell nyhet eller som en generell rättssats.

6.4.5 Befogad förväntan i vissa rättskällor

6.4.5.1 Inledning

Nedan undersöks några rättskällor som innehåller en rättssats om fel grundat på köparens befogade förväntningar. Därefter diskuteras om det utifrån underlaget finns grund för att påstå att det existerar en allmän obligationsrättslig princip om fel grundat på köparens befogade förväntningar.

6.4.5.2 Lagregler

I 1905 års köplag saknades regler om vad som utgjorde fel i vara. Den enda regleringen om fel fanns i 42 § 2 stycket köplagen, som stadgade att säljaren blev skadeståndsskyldig om varan saknade en egenskap som kan anses tillförsäkrad.

I både 17 § 3 stycket i den nuvarande köplagen, och 16 § 3 stycket konsumentköplagen, framgår det uttryckligen att en vara är felaktig om den i något avseende avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta.

Konsumenttjänstlagen innehåller däremot inget uttryckligt stadgande om köparens befogade förväntningar. Som har diskuterats ovan valde HD ändå att ge konsumenttjänstlagen ett sådant innehåll i Myresjöhusdomen. Här kan också inflikas att en rättssats som framgår av *både* köplagen och konsumenttjänstlagen som utgångspunkt kan anses gälla även för kommersiella tjänster som är oreglerade i lag.¹⁸¹

Av 4 kap. 19 § 1 meningen JB följer att köparen kan få rätt till prisavdrag om fastigheten inte stämmer överens med vad som följer av avtalet eller om den annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet. En avvikelse från vad *köparen med fog kunnat förutsätta* är ett s.k. faktiskt fel, d.v.s. det innebär visserligen inte en avvikelse från den standard som parterna har avtalat om, men från en *normal* standard.¹⁸² Vad som är normal standard i det enskilda fallet beror på vilken typ av fastighet det är tal om, och torde därför variera avsevärt från fall till fall.¹⁸³

Hellner m.fl. menar vidare att det, med avseende på köparens befogade förväntningar, är motiverat med en viss enhetlighet i tolkningen av 4 kap. 19 §

¹⁷⁹ Jfr bl.a. Hellner, Hager och Persson (2015), s. 127.

¹⁸⁰ Hellner, Hager och Persson (2011), s. 20 f.

¹⁸¹ Hellner, Hager och Persson (2015), s. 93 f.

¹⁸² Grauers (2016), s. 155.

¹⁸³ Ibid. s. 189 f.

JB och 17 § 3 stycket köplagen.¹⁸⁴ Utrymme saknas tyvärr för att göra en rättsfallsstudie som jämför felansvaret enligt köplagen och jordabalken. Här kan dock noteras att den köprättsliga och fastighetsrättsliga bedömningen av fel inte alltid skulle falla likadant ut. JB:s felregler innebär en annan riskfördelning mellan parterna, bl.a. till följd av köparens mer långtgående undersökningsplikt.¹⁸⁵

6.4.5.3 Rättspraxis

I NJA 2013 s. 1174 gjorde HD ett intressant uttalande om befogad förväntan hos köparen av en tjänst. I målet hade en kyrka ingått avtal med ett företag om mattläggning i församlingssalen. Golvmattan lossnade under garanti-tiden från undergolvet eftersom den relativa fukthalten i undergolvet visade sig vara för hög. Kyrkan väckte talan mot mattläggaren och påstod att det var fel i den utförda tjänsten.¹⁸⁶ HD anförde att i fall där konsumenttjänst-lagen inte är tillämplig får ledning sökas i exempelvis laganalogier, allmänna avtalsrättsliga principer, rättspraxis och handelsbruk. Domstolen gjorde också följande uttalande:

Tjänsten är felaktig om den inte motsvarar köparens befogade förväntningar (jfr för köpens del 17 § tredje stycket köplagen och 16 § tredje stycket 3 konsumentköplagen, 1990:932).¹⁸⁷

Frågan är *på vad* HD grundar yttrandet att en tjänst är felaktig om den inte motsvarar köparens befogade förväntningar. Strax innan fastslås att ledning kan sökas i analogier, allmänna avtalsrättsliga principer, rättspraxis och handelsbruk. Yttrandet grundas alltså rimligen på någon av dessa källor. Inom parentes jämförs sedan med bestämmelser i köplagen och konsumentköplagen. Det finns olika sätt att förstå detta på. En möjlig tolkning är att det följer av en *analogi* med köplagarna att en tjänst är felaktig om den inte motsvarar köparens befogade förväntningar. En annan tolkning är att påståendet är så allmängiltigt att HD inte anser sig behöva härleda det direkt från en lag, men att samma princip *dessutom* kommer till uttryck i köplagarna. Uttrycket ”jfr för köpens del...”[förf. kursivering] talar enligt min uppfattning snarare för att rättsatsen gäller *både* för tjänster och för köp, än att rättsatsen för tjänsternas del härleds från köplagarna i någon slags analogi. Det finns alltså fog för att argumentera för att HD stödjer sig på en allmän obligationsrättslig princip i målet.

6.4.5.4 Internationella principsamlingar

Draft Common Frame of Reference (DCFR) är ett akademiskt initiativ byggt på omfattande forskning som för samman gemensamma, fundamentala kärnvärden inom europeisk privaträtt.¹⁸⁸ Även DCFR innehåller ett stadgande om köparens befogade förväntningar. I artikel IV. A. – 2:302

¹⁸⁴ Hellner, Hager och Persson (2015), s. 59 f.

¹⁸⁵ Jfr. bl.a. Grauers (2016), s. 195.

¹⁸⁶ NJA 2013 s. 1174, p. 2-5.

¹⁸⁷ Ibid. p. 9-11.

¹⁸⁸ Jfr von Bar, Clive, Schulte-Nölke, m.fl. (eds.), DCFR, s. 10.

anges att varor ska ”possess such qualities and performance capabilities as the buyer may reasonably expect”.

Här bör dock framhållas DCFR:s oklara status i svensk rätt. HD har flera gånger hänvisat till principerna i DCFR, men tycks då närmast använda det som stödargument.¹⁸⁹

6.4.6 Sammanfattande analys – befogad förväntan som allmän obligationsrättslig princip

6.4.6.1 Argument för att en princip finns

Det kanske tyngsta argumentet för att det finns en allmän obligationsrättslig princip om fel grundade på köparens befogade förväntan hänför sig till själva *spridningen* av rättssatsen. Den återfinns i många olika lagar som reglerar olika avtalstyper; köplagen, konsumentköplagen, jordabalken, och enligt Myresjöhusdomen även implicit i konsumenttjänstlagen.

Om en rättssats framgår av *både* köplagen och konsumenttjänstlagen är det enligt Hellner m.fl. en utgångspunkt att den gäller även för kommersiella tjänster som är oreglerade i lag. Detta kan förmodas återspegla inställningen att en sådan rättssats är tillräckligt allmängiltig för att kunna tillämpas analogt på närliggande avtalstyper. Mot ovanstående bakgrund går det att argumentera för att fel grundat på köparens befogade förväntningar är något som bör gälla också för kommersiella tjänsteavtal. Så behandlade HD också saken i NJA 2013 s. 1174.

Det kan alltså konstateras att fel grundat på köparens befogade förväntningar är en rättssats som finns i mycket centrala lagar på obligationsrättens område, och som gäller för de relativt olika avtalstyperna köp av lös egendom, köp av fast egendom, konsumenttjänster och förmodligen också kommersiella tjänster i allmänhet. I enlighet med Myresjöhusdomen ska samma sak dessutom anses gälla i fråga om konsumententreprenader.

Räcker detta för att kunna konstatera att en allmän obligationsrättslig princip finns? Lehrberg verkar argumentera för att man kan tala om en allmän obligationsrättslig princip om en rättssats kommer till uttryck i rättskällor på två eller fler områden. Med Lehrbergs synsätt går det nog att påstå att en allmän obligationsrättslig princip existerar i fråga om köparens befogade förväntan.

Den övriga doktrin som har undersökts i uppsatsen ställer inte upp lika tydliga ramar för vad som är en allmän obligationsrättslig princip. Det som framhålls är att en allmän obligationsrättslig princip är en norm med hög abstraktionsgrad, som är tillämplig vid varierande rättsfakta och kan leda till varierande rättsföljder. Normen ska inte bara gälla för vissa områden eller

¹⁸⁹ DCFR:s status som rättskälla i svensk rätt diskuteras bl.a. av Samuelsson, J. (2016), s. 210 ff.

avtalstyper, utan ha ett brett omfång och genomsyra hela eller en stor del av det kontraktsrättsliga systemet.

En rättssats om köparens befogade förväntningar har en hög abstraktionsgrad, eftersom det är närmast oändligt varierande vad en köpare i det enskilda fallet har fog att förutsätta avseende motpartens prestation. Det råder inga tvivel om att omfånget är brett, eftersom en köpares befogade förväntningar får genomslag i fråga om så många avtalstyper. Det sagda verkar enligt min uppfattning vara tillräckligt för att uppfylla de lösa krav som kan identifieras i doktrinen för att en allmän obligationsrättslig princip ska finnas.

Något annat som talar för att en allmän obligationsrättslig princip existerar är hur HD *formulerar sig* i NJA 2013 s. 1174 ("Tjänsten är felaktig om den inte motsvarar köparens befogade förväntningar [...]"). Den rimligaste tolkningen av formuleringen är att domstolen lutar sig mot en allmän obligationsrättslig princip i avgörandet, även om det också finns utrymme för att anse att domstolen gör en analogi med köplagarna. Även en analogi kan dock, i enlighet vad som har sagts ovan, ge stöd för att en allmän obligationsrättslig princip existerar.

Till stöd för uppfattningen att det finns en allmän obligationsrättslig princip kan även anföras att en sådan ståndpunkt kommer till uttryck i DCFR. På samma sätt som HD har använt DCFR som stödargument, torde DCFR kunna stödja idén om att det existerar en allmän obligationsrättslig princip om fel grundat på köparens befogade förväntan i svensk rätt.

6.4.6.2 Argument mot att en princip finns

Den kanske mest uppenbara invändningen mot att det existerar en allmän obligationsrättslig princip om fel grundat på köparens befogade förväntningar är att det inte finns något uttryckligt stöd för ett sådant påstående i någon rättskälla. I förarbetena till köplagen och konsumentköplagen yttras inget om saken. HD hade möjligheten att slå fast en sådan principens existens i både NJA 2013 s. 1174 och i Myresjöhusdomen, men valde istället att argumentera på ett betydligt vagare sätt. Inte heller uttalas något om saken i den doktrin som har undersökts.

Kanske kan också det faktum att 1905 års köplag saknade bestämmelser om vad som utgör fel i vara tala mot att rättssatsen i 17 § 3 stycket köplagen speglar en allmän obligationsrättslig princip. Det saknas ju därmed en tradition i köplagen av att avvikelser från köparens befogade förväntningar kan utgöra fel.

Möjligen kan också HD:s tolkningsmetod i Myresjöhusdomen vara ett argument mot att en allmän obligationsrättslig princip existerar. Valet att ta den omständliga vägen över konsumenttjänstlagen, via köplagen och konsumentköplagen, borde inte ha varit nödvändig ifall det fanns en allmän obligationsrättslig princip om köparens befogade förväntan – en sådan princip hade i så fall kunnat ge innehåll direkt till entreprenadavtalet.

Ytterligare ett argument som möjligen kan tala mot att det finns en allmän obligationsrättslig princip om fel grundat på köparens befogade förväntningar är att en sådan bestämmelse saknas i två centrala principalsamlingar, Principles of European Contract Law (PECL)¹⁹⁰ och UNIDROIT¹⁹¹.

Osäkerheten förstärks naturligtvis av att det inte är tydligt vad som krävs för att något ska ”räknas” som en allmän rättsgrundsats. Krävs det uttryckligt stöd i en rättskälla så som lagförarbeten eller praxis, eller kan en allmän rättsgrundsats existera ”i det tysta”, utan ett sådant utpekande? Hur utbrett stöd måste finnas i doktrinen innan det är lönt att argumentera för att en allmän obligationsrättslig princip existerar, ifall ingen rättskälla med högre dignitet har erkänt att principen finns? Svårigheterna är uppenbara.

6.4.6.3 Slutsats

Är det, utifrån de rättskällor där köparens befogade förväntan kan spela roll för felbedömningen, möjligt att dra slutsatsen att det finns en allmän obligationsrättslig princip som säger att ett avtalsföremål är felaktigt om det avviker från köparens befogade förväntningar? Svaret på frågan blir rimligen beroende av hur det avgörs vad som är en allmän obligationsrättslig princip. Det är ett problem att någon entydig ”definition” på vad en allmän obligationsrättslig princip är inte finns. Inte desto mindre är skälen som talar för att det finns en allmän obligationsrättslig princip övertygande; särskilt eftersom genomslaget på obligationsrättens område är så betydande, och för att rättssatsens förekomst stämmer in på hur allmänna rättsgrundsatser beskrivs i doktrinen.

Samtidigt går det inte att komma ifrån faktumet att det saknas uttryckligt stöd i en rättskälla för att en sådan allmän obligationsrättslig princip finns. Utan befintligt stöd i en rättskälla är det min uppfattning att det vore framtvingat att påstå att en sådan princip faktiskt *existerar*. Däremot finns goda grunder att påstå att *mycket tyder* på att en sådan princip finns.

¹⁹⁰ Principles of European Contract Law: Parts I and II: Combined and revised.

¹⁹¹ UNIDROIT Principles 2010.

7 Avslutande analys

7.1 Inledning

I den avslutande analysen ska uppsatsens huvudsakliga frågeställning besvaras, nämligen om 17 § 3 stycket köplagen, allmänna obligationsrättsliga principer och/eller avgörandet i NJA 2015 .s 110 kan påverka vad som anses utgöra fel i entreprenad enligt ABT 06, med avseende på beställarens befogade förväntningar. Först ska det dock sammanfattas vad som hittills har konstaterats i uppsatsen, och vad som återstår att pröva.

Hittills i uppsatsen har två frågor besvarats. Först diskuterades hur förhållningssättet till att hämta ledning från köplagen bör vara vid tolkning av entreprenadavtal. Entreprenadavtalet är oregerat i lag, och därför saknas en självklar utfyllande rätt. Avtalet har också tydliga särdrag som kan förväntas få genomslag i rättstillämpningen. Samtidigt torde entreprenadavtalet lyda under sedvanliga förutsättningar för tolkning och utfyllning av standardavtal. Både likheter och skillnader finns med köpeavtalet, och litteraturen uppvisar en ambivalent inställning till relationen mellan entreprenadrätt och köprätt. Frågor om fel har dock ungefär samma karaktär i köp och entreprenader. Ledning bör kunna hämtas från köplagen under sedvanliga premisser i fråga om entreprenadavtal. Situationen får med andra ord inte avvika påtagligt från köp av lös egendom. Detta synsätt återspeglas också i praxis från HD, där Allmänna bestämmelser tolkas nästan som vilket standardavtal som helst.

Därefter diskuterades hur felbegreppet i ABT 06 kan bestämmas mot bakgrund av tillgängliga rättskällor, med avseende på beställarens befogade förväntningar. Avvikelser från avtalad standard eller utförande medför att en entreprenad är felaktig. För att i det enskilda fallet kunna avgöra vad som är fel fordras därför en tolkning av de avtalsvillkor som reglerar entreprenörens åtagande. Denna uppgift ligger i praktiken ofta på besiktningsförrättaren. I varken motiven till Allmänna bestämmelser eller i den entreprenadrättsliga litteraturen står något om ifall det med *fel* även avses avvikelser från beställarens befogade förväntningar. Avtalet är alltså ofullständigt. Tillämparen ska då, enligt HD, hämta ledning från och fylla ut avtalet med hjälp av lagregler eller allmänna obligationsrättsliga principer.

Nedan inleds analysen med en diskussion om huruvida Myresjöhusdomen kan ge ledning för felbedömningen enligt ABT 06, med avseende på beställarens befogade förväntningar. Därefter diskuteras om det går att hämta ledning från 17 § 3 stycket köplagen för bedömningen av vad som utgör fel. Till sist diskuteras alternativet att fylla ut eller tolka ABT 06 i ljuset av en eventuell allmän obligationsrättslig princip. På ett övergripande plan handlar analysen om ifall ABT 06 kan ges ett innehåll som inte följer av något uttryckligt villkor i avtalet – eller, som HD uttrycker det i Myresjöhusdomen, vad som kan anses ”ligga i avtalet”.

7.2 Vägen via Myresjöhus

Det ska nu diskuteras om Myresjöhusdomen kan påverka vad som anses utgöra fel i entreprenad enligt ABT 06. I metodkapitlet slogs fast att domen skulle kunna tjäna som ledning för kommersiella entreprenadförhållanden i de delar domskälen är tillräckligt allmängiltiga. HD:s prövning i de delar som behandlar felbedömningen utgår från entreprenadavtalet ABS 95, som gäller för konsumententreprenader. Detta förtar en del av domskälens allmängiltighet. Samtidigt tyder många faktorer på att domen kan ha betydelse utanför konsumentområdet.

En viktig fråga är om det avtalsvillkor som tolkas i Myresjöhusdomen har sin motsvarighet i ABT 06. Avtalsvillkoret i ABS 95 anger att fel föreligger bl.a. om resultatet av entreprenörens arbete avviker från vad som har avtalats i fråga om konstruktion, utförande, mängd eller på annat sätt, eller om resultatet av entreprenörens arbete inte motsvarar krav på fackmässighet. Bestämmelsen har ingen direkt motsvarighet i ABT 06. I ABT 06 kap. 2 § 1 anges emellertid att entreprenaden ska utföras i enlighet med entreprenadhandlingarna och att entreprenören ska utföra sitt åtagande fackmässigt. Sett tillsammans med definitionen av fel i begreppsbestämningarna – fel är en avvikelse som innebär att en del av en entreprenad inte utförts alls eller inte utförts på kontraktsevenligt sätt – torde det inte skilja något väsentligt i materiellt hänseende mellan avtalen.

När avtalsvillkoret i ABS 95 skulle tolkas tog HD hjälp av reglerna i bl.a. köplagen och jordabalken, vilket kan tyda på att det bakomliggande synsättet har relevans även utanför konsumentförhållanden. När det skulle avgöras *vad* en beställare har fog att förutsätta i fråga om resultat hänvisade domstolen vidare till det tidigare avgörandet i NJA 2009 s. 388. Det målet behandlade det kommersiella entreprenadavtalet AB 04. Även om utfallet i Myresjöhusdomen är konsumentvänligt, får konsumenthänsyn inget (uttalat) stort genomslag i domskälen. HD yttrar visserligen att entreprenadavtalets riskfördelning är särskilt motiverad på konsumentområdet, men hur riskfördelningen skulle se ut mellan parterna bestämdes alltså genom att tolka bestämmelsen i ljuset av lagar som är tillämpliga på kommersiella förhållanden.

Något som talar för att Myresjöhusdomen kan ge vägledning vid tolkning av ABT 06 är det *funktionsansvar* som entreprenören har enligt avtalet. I funktionsansvaret innefattas att entreprenörens konstruktioner ska vara lämpliga för sitt ändamål. I ABT 06 kap. 1 § 1 anges dessutom att arbetena ska motsvara den planerade användning som beställaren har redovisat för entreprenören. Som har påpekats tidigare gör detta att stora krav kan ställas på byggnaden, även om kraven inte framgår av kontraktshandlingarna. Förmodligen kan entreprenörens åtagande genom detta utvidgas till att omfatta något *mer* än de krav som kan utläsas av kontraktshandlingarna, tillbörligen tolkade.

Resonemanget om planerad användning gör alltså att synen på vad som utgör fel i entreprenad blir snarlik HD:s resonemang om befogade förväntningar i Myresjöhusdomen. Att beställaren har rätt att vänta sig att byggnaden går att använda för den planerade användningen kan sägas handla om ett slags befogade förväntningar på resultatet, som inte konkret behöver framgå av parternas avtal. Kanske skulle ett resonemang om kärnegenskaper också kunna tillämpas här, eftersom det rör sig om en liknande företeelse.

Sammanfattningsvis är likheterna ganska stora mellan situationen i Myresjöhusdomen och ABT 06. Det går därför förmodligen att hämta ledning från domskälen i Myresjöhusdomen i fråga om felbedömningen i ABT 06.

7.3 Vägen via köplagen

Det ska nu diskuteras om 17 § 3 stycket köplagen kan påverka vad som anses utgöra fel i entreprenad enligt ABT 06. Tidigare har det konstaterats att stöd finns i den förmögenhetsrättsliga doktrinen för att hämta ledning från köplagen om situationen inte avviker påtagligt från normalfallet av köp av lös egendom. Det har också konstaterats att det, enligt rättspraxis, inte verkar krävas att köplagen ger uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer för att ledning ska kunna hämtas därifrån.

I den rättspraxis som har refererats är det tydligt att HD låter dispositiv rätt bilda utgångspunkt vid tolkning och utfyllning av Allmänna bestämmelser. Det verkar finnas två huvudsakliga anledningar till varför det ändå inte alltid är passande att hämta ledning från köplagen vid tolkning av entreprenadavtal. Den första är att vissa principer i köplagen inte är tillämpliga utanför lagens område. Så kan dock inte anses vara fallet med fel grundat på köparens befogade förväntningar – om man ser till de olika avtalstyper där befogade förväntningar spelar in på felbedömningen verkar det närmast vara en obligationsrättslig utgångspunkt att köparens befogade förväntningar ska tillmätas betydelse. Den andra anledningen är att köprättsliga lösningar inte alltid tillgodoser de behov som entreprenadavtalets särdrag ger upphov till. Med Samuelssons språkbruk aktualiseras här en analys av de funktionella likheterna och skillnaderna mellan den entreprenadrättsliga felbedömningen och den som följer av 17 § 3 stycket köplagen.

För att återknyta vad som har konstaterats tidigare i uppsatsen, menar Bengtsson att problemen om fel i entreprenad och fel i egendom får ungefär samma karaktär. Även Håstad berör vissa funktionella likheter mellan felbegreppet i Allmänna bestämmelser och det i köplagen. Detta talar för att vad som utgör fel i entreprenad inte avviker påtagligt från vad som utgör fel i egendom. Inte desto mindre är det på sin plats med en mer noggrann jämförelse av felbegreppet i ABT 06, och fel enligt 17 § 3 stycket köplagen.

Allmänna bestämmelser är, enligt motiven, framförhandlade mot bakgrund av dispositiv rätt och köplagens regler. Medför detta att begrepp som återfinns i *både* lagen och avtalet är avsedda att ha samma innebörd, om inte annat framgår? ABT 06 innehåller visserligen en egen definition av fel,

nämligen en avvikelse som innebär att en del av entreprenaden inte har utförts kontraktsevenligt eller inte utförts alls. Det är svårt att veta om det härmed fanns en avsikt att fjärma avtalets felbegrepp från det i köplagen; felbegreppet i ABT 06 kan ses som en mer oprecis version av det i köplagen, men det kan också ses som ett försök från avtalsförfattarna att dra upp strama och tydliga ramar för vad som kan utgöra fel i entreprenad.

I ABT 06 är den uttalade utgångspunkten för felbedömningen själva *avtalet* (jfr ”inte utförts på ett kontraktsevenligt sätt” i definitionen). Här skiljer sig ABT 06 från köplagen, där utgångspunkten för felbedömningen istället är vad köparen har *fog att förutsätta*. Kihlman beskriver det som att man i den köprättsliga felbedömningen ska fråga ”vilka förväntningar är befogade på grund av avtalet?” istället för ”vad säger avtalet?”. Det är viktigt att ringa in vad denna nyansskillnad i utgångspunkter betyder. I ABT 06 omfattar felbedömningen som utgångspunkt bara *konkreta fel*, d.v.s. avvikelser från det som har avtalats. Felbegreppet i köplagen är vidare än så. Genom att avstampet görs i köparens befogade förväntningar omfattar bedömningen även *abstrakta fel*, d.v.s. fel som inte nödvändigtvis innebär en avvikelse från den standard som framgår av kontraktet.

Utgångspunkten för felbedömningen enligt Allmänna bestämmelser är alltså entreprenadavtalet. Enligt ABT 06 är det dock även fel i entreprenad om byggnaden inte uppnår *önskad funktion*, eller om den inte uppfyller vad som kan fordras med hänsyn till beställarens *planerade användning*. Man kan säga att genom funktionsansvaret har felansvaret i ABT 06 utsträckts i riktning mot ett abstrakt felbegrepp. Felbedömningen enligt ABT 06 ligger i det avseendet nära den köprättsliga.

Emellertid kvarstår en viktig skillnad – enligt ABT 06 ankommer det på beställaren att *synliggöra* den planerade användningen etc. om entreprenörens åtagande ska påverkas, medan något liknande inte krävs enligt köplagen för att köparens förväntningar ska få genomslag. Den abstrakta felbedömningen enligt ABT 06 är alltså (i brist på bättre ord) subjektiv, medan den i köplagen är objektiv. Det vore onekligen ett visst ingrepp att utsträcka entreprenörens felansvar till att även omfatta *objektiva* abstrakta fel; det skulle medföra att riskfördelningen i avtalet förskjuts till beställarens fördel.

Just en sådan förskjutning gjorde HD uppenbarligen i Myresjöhusdomen. Det torde dock vara lättare att motivera en sådan riskfördelning på konsumentområdet. Å andra sidan kan det ifrågasättas varför inte en kommersiell beställares förväntningar ska skyddas om de *objektivt sett är befogade*, d.v.s. om det rör sig om sådana förväntningar som en förnuftig aktör hade haft i samma situation. Det är svårt att motivera varför det är beställaren, och inte entreprenören, som ska bära risken för att sådana förväntningar inte uppfylls. En sådan ordning kan inte heller antas vara syftet med hur regleringen i ABT 06 har utformats. Enligt förordet till ABT 06 är avtalets syfte att åstadkomma en ekonomiskt optimal riskfördelning mellan parterna. Bara den omständigheten att frågan om beställarens befogade förväntningar har

lämnats *oreglerad*, kan inte ensamt tala för att regleringens syfte är att det är beställaren som ska bära risken för förväntningar som faktiskt är befogade att ha på resultatet.

Dessutom kan det i allmänhet anses vara rimligt att befogade förväntningar kan utgöra grund för fel, även i fråga om entreprenader. Kanske kan man till och med drista sig att fråga om det ens går att avtala bort en sådan felgrund.

Sammanfattningsvis landar diskussionen i följande. Frågan om vad som utgör fel i entreprenad bör inte avvika så påtagligt från vad som utgör fel i egendom att ledning inte alls kan hämtas från köplagen. Om 17 § 3 stycket köplagen ligger till grund för felbedömningen i ABT 06 skulle utgångspunkten för den entreprenadrättsliga felbedömningen, och därmed även parternas riskfördelning, förskjutas. Trots detta vore det enligt mig en rimlig lösning som förmodligen skulle passa väl även i entreprenadsammanhang. Diskussionen landar alltså i att det går att hämta ledning från 17 § 3 stycket köplagen i fråga om fel grundat på beställarens befogade förväntningar.

Ett sista steg i prövningen återstår dock. I sin tolkningsmodell har HD förespråkat att en sista övergripande rimlighetsbedömning görs för att säkerställa att entreprenadavtalets särdrag inte åsidosätts. Detta kommer att följa efter nästa avsnitt, eftersom en sådan rimlighetsbedömning bör falla likadant ut oavsett om ABT 06 får sitt innehåll genom köplagen eller genom en allmän obligationsrättslig princip.

7.4 Vägen via en allmän obligationsrättslig princip

Tidigare i uppsatsen har jag argumenterat för att det förmodligen existerar en allmän obligationsrättslig princip om fel grundat på köparens befogade förväntningar, även om några säkra belegg inte har hittats. I det här avsnittet ska det diskuteras om en sådan princip kan påverka vad som anses utgöra fel i entreprenad enligt ABT 06. Eftersom en allmän obligationsrättslig princip som utgångspunkt bör vara direkt tillämplig på alla kontraktsförhållanden där den äger relevans kan den – till skillnad från köplagen – både fylla ut ett obestämt avtal och ligga till grund för tolkning. En allmän obligationsrättslig princip *kommer* alltså vara tillämplig på entreprenadavtal, om det inte finns några skäl som talar emot.

I mångt och mycket kan samma argument ha bärighet här, som ovan har lyfts fram som argument för att det går att hämta ledning från köplagen. Om en allmän obligationsrättslig princip existerar finns det inget direkt som talar emot att den även skulle vara relevant för entreprenadavtal. Det kan hävdas att om lagstiftaren anser att något ska gälla generellt vid felbedömningen för alla köp av lös och fast egendom, konsumenttjänster, konsumententreprenader och förmodligen många kommersiella tjänster, borde generaliseringen duga även för en avtalstyp som inte faller långt ifrån – kommersiella entreprenader.

Hos Samuelsson kan anas en viss oro över att entreprenadavtalets särdrag kan komma att nedvärderas, om alltför stor tillit sätts till den allmänna förnögenhetsrätten. Naturligtvis kan entreprenadavtalets särdrag inte tillgodos ses *enbart* genom t.ex. allmänna obligationsrättsliga principer – men att acceptera den utgångspunkten är inte oförenligt med att tillämpa sådana principer när ett entreprenadavtal är ofullständigt, och tillräcklig ledning inte står att hitta inom entreprenadrätten.

En allmän obligationsrättslig princip kan alltså medföra att det anses vara fel i entreprenad om resultatet inte motsvarar beställarens befogade förväntningar.

7.5 En övergripande rimlighetsbedömning

För att undvika att entreprenadavtalets särdrag åsidosätts, ska enligt HD en sista övergripande rimlighetsbedömning göras. Frågan är om det av någon anledning vore olämpligt att hämta ledning från köplagen eller en allmän obligationsrättslig princip i fråga om fel grundat på beställarens befogade förväntningar, eller annorlunda uttryckt ifall det finns något som talar emot att utsträcka entreprenörens felansvar till att omfatta även sådana fel.

Ett starkt skäl mot detta skulle vara om entreprenadavtalets särdrag åsidosätts. I NJA 2013 s. 271 uttalar HD att det vid tolkning av *vissa villkor* finns anledning att beakta entreprenadavtalets särdrag. Detta får förstås i ljuset av att alla villkor i Allmänna bestämmelser inte ger uttryck för särdrag som är typiska för just entreprenadavtalet. Vid frågor om exempelvis påföljder, samordningsfrågor och ändrade förhållanden gör entreprenadprojektets karaktär att särskilda krav ofta ställs på avtalet. Men *vad* som utgör fel i entreprenad är knappast en sådan fråga. Det har redan konstaterats att vad som utgör fel i entreprenad har stora likheter med bl.a. köprätten. Därför bör det inte vara olämpligt eller passa illa i det entreprenadrättsliga systemet att tolka ABT 06 i ljuset av köplagen eller en allmän obligationsrättslig princip i det här avseendet.

7.6 Slutsats

Problematiken i uppsatsen kretsar kring avtalsformen entreprenadavtal, och hur speciell den egentligen är. Är entreprenadrätten ett så slutet system att köplagen och allmänna obligationsrättsliga principer inte ska kunna ha betydelse? Genom HD:s praxis från senare år är det ganska uppenbart att svaret är nej – entreprenadrätten är inte ett så slutet system. Samtidigt är det av vikt att komma ihåg vad Samuelsson och flera kontraktsrättsliga författare betonar, nämligen att entreprenadavtalet är särpräglad och att närliggande kontraktsrättsliga lösningar inte alltid passar in på entreprenadrättsliga problem.

Slutsatsen från diskussionen är att Myresjöhusdomen, 17 § 3 stycket köplagen och en eventuell allmän obligationsrättslig princip alla kan ligga till grund för att det *ska anses ligga i ABT 06* att det är fel i entreprenad om resultatet inte motsvarar beställarens befogade förväntningar. Vilket av dessa sätt att argumentera som är bäst är inte lätt att veta. Kanske skulle det ha störst tyngd att hämta ledning från köplagen, särskilt när stödet är osäkert för att det finns en allmän obligationsrättslig princip om fel grundat på köparens befogade förväntningar. Som har konstaterats ovan går det ju att tänka sig att ledning hämtas från köplagen, även om den inte ger uttryck för en allmän obligationsrättslig princip.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

SOU 1970:36 Konsumenttjänstlag

Prop. 1984/85:110 om konsumenttjänstlag

Prop. 1988/89:76 om ny köplag

Litteratur

Adlercreutz, Axel och Gorton, Lars (2010), *Avtalsrätt II*, upplaga 6:1, Juristförlaget, Lund

Almén, Tore och Eklund, Rudolf (1960), *Om köp och byte av lös egendom*, upplaga 4, Norstedt, Stockholm

Arvidsson, Niklas (2010), *Aktieägaravtal. Särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar*, Thomson Reuters Professional AB, Diss: Lund, Lunds universitet, 2010, Stockholm

Arvidsson, Niklas och Samuelsson, Per (2015), 'Entreprenadrättsliga felpåföljder', *Ny Juridik* nr 4 2015, s. 27-48

Bengtsson, Bertil (1976), *Särskilda avtalstyper I: gåva, hyra av lös sak, lån, förvaring, entreprenadavtal, avtal om arbete på lös sak, syssломansavtal och andra uppdrag*, upplaga 2, PA Nordstedts & Söners förlag, Stockholm

Bengtsson, Bertil (1991), 'Om civilrättens splittring', i: *Festskrift till Kurt Grönfors*, Norstedts Juridikförlag, Stockholm

Bengtsson, Bertil (1998), *Försäkringsteknik och civilrätt*, Norstedts Juridik AB, Stockholm

Bengtsson, Bertil (2007), 'Allmänna principer om kontraktsansvar?' I: *Festskrift till Lars Gorton*, Juristförlaget, Lund

Bernitz, Ulf (2010), *Standardavtalsrätt*, upplaga 8, Nordstedts Juridik AB, Stockholm

- Deli, Robert (2012), *Kommersiell byggjuridik i praktiken*, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm
- Gorton, Lars (2010), 'AB-kontrakten och den allmänna kontraktsrätten', I: *Festskrift till Torgny Håstad*, Iustus Förlag AB, Uppsala
- Grauers, Folke (2016), *Fastighetsköp*, upplaga 21, Juristförlaget, Lund
- Grönfors, Kurt (1989), *Tolkning av fraktavtal* [Esselte Studium], Göteborg
- Hedberg, Stig (2010), *Kommentarer till AB 04, ABT 06, ABK 09*, upplaga 3, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm
- Hedberg, Stig (2011), *Ansvar inom entreprenadjuridiken*, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm
- Hellner, Jan (1989/1990), 'Skadestånd för avsaknad av kärnegenskap', *JT* nr 1 1989/90, s. 98-101
- Hellner, Jan (1993), 'The parol evidence rule och tolkning av skriftliga avtal i svensk rätt', I: *Festskrift till Bertil Bengtsson*, Nerenius & Santérus, Stockholm
- Hellner, Jan; Hager, Richard och Persson, Annina (2011), *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 2 häftet. Allmänna ämnen*, upplaga 5:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm
- Hellner, Jan; Hager, Richard och Persson, Annina (2015), *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 1 häftet. Särskilda avtal*, upplaga 6:1, Norstedts juridik AB, Stockholm
- Holm, Anders (2004), *Den avtalsgrundade lojalitetsprincipen – en allmän rättsprincip*, Ekonomiska institutionen, Univ. [distributör], Diss. Linköping: Univ., Linköping
- Håstad, Torgny (2009), *Köprätt och annan kontraktsrätt*, upplaga 6, Iustus Förlag AB, Uppsala
- Ingvarsson, Anders och Utterström, Marcus (2015a), 'Tolkning av entreprenadavtal – det köprättsliga kontrollansvaret möter hindersbestämmelserna i AB 04', *SvJT* 2015a s. 20-39
- Ingvarsson, Anders och Utterström, Marcus (2015b), 'Högsta domstolens intåg i entreprenadrättens slutna rum', *SvJT* 2015b s. 258-278
- Jareborg, Nils (2004), 'Rättsdogmatik som vetenskap', *SvJT* 2004 s. 1-10

- Johansson, Sture (2005), *Entreprenadrätt och praktik*, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm
- Johansson, Sture (2008), *Entreprenadjuridiska uppsatser*, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm
- Juridisk metodlära* (2012), upplaga 1:4, Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.), Studentlitteratur AB, Lund
- Kihlman, Jon (1999), *Fel*, Stiftelsen MercurIUS, Stockholm
- Källenius, Sten (1960), *Entreprenadjuridik: kommentar till svenska teknologföreningens bestämmelser för entreprenader inom husbyggnads- samt väg- och vattenbyggnadsfacken*, Byggnadsindustrins förlag (distr.), Stockholm
- Lehrberg, Ber (2008), *Köprätt enligt 1990 års köplag*, I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, Uppsala
- Lehrberg, Bert (2016a), *Avtalstolkning*, upplaga 7, Iusté AB, Uppsala
- Lehrberg, Bert (2016b), *Praktisk juridisk metod*, upplaga 9, Iusté AB, Uppsala
- Lindell-Frantz, Eva (2007), 'Försäkringsbranschens informationsplikt', i: *Festskrift till Lars Gorton*, Juristförlaget, Lund
- Lindskog, Stefan (2011), 'Aktieägaravtal – kommentar med anledning av en avhandling', *SvJT* 2011 s. 265-289
- Liman, Lars-Otto (1991), *Entreprenad- och konsulträtt – en introduktion*, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm
- Mellqvist, Mikael (2013), 'Entreprenadrätten och kontraktsrättens finrum', *SvJT* 2013 s. 233-265
- Motiv AB 65: allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader AB 65 samt kontraktsformulär Svenska teknologföreningens formulär 18, 19, och 20* (1969), utg. av Arbetsutskottet inom Svenska teknologföreningens kontraktskommitté, Stockholm
- Motiv AB 72: allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader AB 72 samt kontraktsformulär och anbudsformulär Svenska teknologföreningens formulär 18/72, 19/72, 20/72 och 21/72*, (1973), utg. av Arbetsutskottet inom Svenska teknologföreningens kontraktskommitté, Stockholm

- Ossmer, Per och Wollsn, Magnus (2007), *Totalentreprenader och ABT 06 – några kommentarer*, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm
- Peczenik, Aleksander (1980): *Juridikens metodproblem*, Awe/Gebers, Stockholm
- Peczenic, Aleksander (1995), *Juridikens teori och metod*, Fritzes Förlag AB, Stockholm
- Ramberg, Christina (2005), *Kontraktstyper*, Norstedts juridik AB, Stockholm
- Ramberg, Jan och Herre, Johnny (2014), *Allmän köprätt*, upplaga 7, Norstedts Juridik AB, Stockholm
- Ramberg, Jan och Herre, Johnny (2013), *Köplagen. En kommentar*, upplaga 2, Norstedts Juridik AB, Stockholm
- Ramberg, Christina och Ramberg, Jan (2016): *Allmän avtalsrätt*, upplaga 10, Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm
- Rådberg, Åke (2011), *Entreprenören och entreprenaden. Några centrala frågor i AB 04*, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm
- Rådberg, Åke (2013/2014), 'Risk enligt AB 04. HD skriver om AB och skriver om AB', *JT* nr 3 2013/2014, s. 667-673
- Samuelsson, Joel (2008), *Tolkning och utfyllning. Undersökningar kring ett förmögenhetsrättsteoretiskt tema*, Iustus Förlag AB, Uppsala
- Samuelsson, Joel (2016), 'DCFR som svensk rättskälla?', I: *De Lege: årsbok 2015. Europarätten – 20 år i Sverige*, Iustus Förlag AB, Uppsala
- Samuelsson, Per (2011), *Entreprenadavtal – särskilt om ändrade förhållanden*, Karnov Group Sweden AB, Stockholm
- Vahlén, Lennart (1960), *Avtal och tolkning*, P.A. Norstedt och Söners Förlag, Stockholm
- Wallin, Martin och Pärssinen, Magnus (2013), 'Högsta domstolen om tolkning av standardvillkor i entreprenadavtal', *SvJT* 2013 s. 815-818
- Westberg, Peter (2000), 'Prejudikattolkningens ABC', i: *Festskrift till Anna Christensen*, Juristförlaget, Lund

Övrigt

Lando, Ole och Beale, H.G. (eds), *Principles of European Contract Law: Parts I and II: Combined and revised*, Combined and rev., Kluwer Law International, Haag 2000

von Bar, Clive, Schulte-Nölke, m.fl. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Sellier. European Law Publishers GmbH, München 2009

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rom 2010

Otryckta källor

Föreläsning med Per Samuelsson den 29 mars 2016, kursen Entreprenadrätt (JUBN19), Juridiska fakulteten vid Lunds universitet

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1978 s. 307
NJÄ 1985 s. 397 II
NJÄ 1989 s. 117
NJÄ 2009 s. 388
NJÄ 2012 s. 597
NJÄ 2013 s. 271
NJÄ 2013 s. 1174
NJÄ 2014 s. 960
NJÄ 2015 s. 3
NJÄ 2015 s. 110