
ISAK WILLBORG

**Beställarens granskningsrätt och entreprenörens
omsorgsplikt vid arbeten på löpande räkning
enligt självkostnadsprincipen**

2017-18 NR 4



SÄRTRYCK UR JURIDISK TIDSKRIFT

Beställarens granskningsrätt och entreprenörens omsorgsplikt vid arbeten på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen

1. Inledning

Av entreprenadavtal följer i regel att entreprenören antingen får betalt med ett i förväg bestämt pris (*"fast pris"*) eller löpande för upparbetade kostnader vid utförandet av entreprenaden (*"löpande räkning"*).¹ En utarbetad ersättningsform, *"löpande räkningsmodell"*, som används i entreprenadavtal mellan kommersiella parter på den svenska marknaden är *löpande räkning enligt självkostnadsprincipen*.² Av ersättningsformen följer att beställaren ska ersätta entreprenören dess faktiska kostnader för utförandet av entreprenaden jämte ett ofta avtalat bestämt entreprenörarvode, vilket vanligtvis beräknas som ett procentuellt pålägg på självkostnaderna. AB 04/ABT 06 kap. 6 § 9 anger hur värdet ska bestämmas vid debitering enligt självkostnadsprincipen, det vill säga vad som entreprenören inom ramen för självkostnadsprincipen har rätt att ta betalt för.

Att som entreprenör erhålla full ersättning för upparbetade kostnader jämte ett vinstpåslag, entreprenörarvode, är ett tämligen riskfritt upplägg. För att ersättningsformen inte ska missbrukas finns det därför fyra regler i AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 som föreskriver hur självkostnadsprincipen ska tillämpas. De två troligtvis viktigaste reglerna av dessa fyra är dels den som föreskriver att entreprenören ska fullgöra sina arbeten så att beställaren erhåller bästa tekniska och ekonomiska resultat (*"entreprenörens omsorgsplikt"*), dels den som föreskriver att beställaren har rätt att granska samtliga originalverifikationer i den mån de avser kostnader enligt AB 04/ABT 06 kap. 6 § 9 p. 1–7 (*"beställarens granskningsrätt"*).³

¹ I praktiken förekommer en rad olika varianter av dessa ersättningsformer såsom exempelvis incitamentsavtal (löpande räkning med regler om hur eventuell vinst/förlust ska fördelas mellan parterna) och mängdkontrakt (avtal innehållande en mängdförteckning med antingen antagna eller hypotetiska mängder som allt eftersom mängderna utförts regleras mellan parterna).

² Löpande räkning enligt självkostnadsprincipen används även i konsumentavtal, men denna artikel är avgränsad till att endast behandla kommersiella entreprenadavtal.

³ De andra två reglerna handlar om att beställaren har rätt att gottskrivas entreprenörens rabatter (AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 2) och om att entreprenören, om möjligt, ska inhämta anbud från flera leverantörer och entreprenörer vid upphandling av material, vara eller underentreprenad (AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 3).

Löpande räkning enligt självkostnadsprincipen lämpar sig väl för bland annat projekt vars omfattning är svåröverskådlig vid tiden för avtalets ingående. Det ligger emellertid i sakens natur att dessa ”svåröverskådliga” entreprenader riskerar att bli överraskande dyra för beställaren, och på motsvarande sätt överraskande omfattande för entreprenören.⁴ Vid dessa fördyrade projekt reser beställaren inte sällan invändningar mot att entreprenören inte har verifierat, styrkt, de kostnader som entreprenören påstår sig ha haft och att entreprenören i sitt sätt att utföra arbetena varit ansvarig för att entreprenaden blivit dyrare än beställaren väntat sig, det vill säga *inte fullgjort sin uppgift så att beställaren erhållit bästa tekniska och ekonomiska resultat*. Det förekommer även att beställare bestriider betalningsskyldighet med hänvisning till att den av entreprenören begärda ersättningen är oskälig.

Vad är innebörden av beställarens granskningsrätt enligt AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 4? Och vad innebär egentligen entreprenörens omsorgsplikt enligt AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 1? Hur långtgående är denna rätt respektive plikt och vad innebär ett åsidosättande av dessa regler i praktiken? Det är framför allt dessa frågor som jag har för avsikt att behandla i förevarande artikel.

2. Vem har bevisbördan för att löpande räkning enligt självkostnadsprincipen har avtalats?

Innan självkostnadsprincipens tillämpningsregler berörs bör det nämnas något om vem som bär bevisbördan för att ersättningsformen har avtalats. I plenimålet NJA 1951 s. 1 beslöt HD att en entreprenör som hävdar att fast, ”bestämt”, pris inte avtalats bär bevisbördan för sitt påstående. Skälen bakom denna ståndpunkt angavs inte i domen men HD har i efterhand hävdad att stöd nog hämtats:

”[D]els i vissa uttalanden i samband med tillkomsten av 1905 års köplag (NJA II 1906 nr 1 s. 12 ff.) och i Alméns köplagskommentar (4 uppl. 1960 s. 74 ff.), dels i det förhållandet att man redan år 1951 kunde se tillbaka på en omkring fyrtioårig rättspraxis av innebörd att säljaren var bevisskyldig för att visst pris ej avtalats (se Lech och Beckman i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1952 s. 444 f.).”⁵

Avgörandet blev utsatt för kritik, bland annat för att rättsgrundsatsen i NJA 1951 s. 1 ansågs strida mot uppfattningen att det är lättare för en part att säkra bevisning rörande en omständighet som har inträffat än för motparten att säkra bevisning om att något inte har inträffat. Vidare har det framhållits att även om det i fråga om vissa slags köp eller entreprenader är vanligare att ett fast pris avtalas

⁴ Detsamma kan inträffa när entreprenören, inom ramen för en fast pris entreprenad, har att utföra ett stort antal ÄTA-arbeten som ersätts med löpande räkning enligt självkostnadsprincipen.

⁵ NJA 2001 s. 177 (citatet hämtat från NJA 2001 s. 180).

än att priset lämnas öppet är det därmed inte säkert att just det av köparen eller beställaren påstådda priset avtalats.⁶

I NJA 2001 s. 177 beslutade HD att i plenum ånyo pröva frågan om vem som bär bevisbördan för att visst pris eller beräkningsgrunden för detta har beslutats mellan en entreprenör och en beställare. Efter att 1951 års avgörande och kritiken mot detta samt senare praxis behandlats landade HD i att den princip som slogs fast i NJA 1951 s. 1 skulle frångås. Istället menade HD att huvudregeln för bevisbördans placering, vid köp och arbetsbeting som direkt eller analogivis omfattas av 1990 års köplag, skulle vara den att:

”[D]en part som hävdar att avtal har träffats om priset eller om beräkningsgrunden för detta har bevisbördan för sitt påstående.”⁷

Att denna ordning gäller befästes av HD även i NJA 2016 s. 1011 som rörde en konsumententreprenad:

”12. Om parterna har träffat avtal om ett fast pris för tjänsten aktualiseras inte bestämmelsen om skäligt pris i 36 § konsumenttjänstlagen. Bevisbördan för att ett sådant avtal har ingåtts vilar på den som framför påståendet om ett avtal. Och detta gäller oavsett om avtalet är slutet mellan två näringsidkare, mellan två konsumenter eller mellan en näringsidkare och en konsument. (Se NJA 2001 s. 177 och NJA 2005 s. 205.)”⁸

Således: *Vem har bevisbördan för att löpande räkning enligt självkostnadsprincipen har avtalats?* Jo, det har den part som hävdar att så är fallet.

3. Är den kostnad som entreprenören upparbetat vid arbeten på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen underkastad en skälighetsbedömning?

Precis som det nämndes i inledningen av artikeln så förekommer det att beställare bestrider betalningsskyldighet med hänvisning till att den av entreprenören begärda ersättningen är oskälig. Av 45 § köplagen framgår att om priset inte följer av avtalet, ska köparen betala vad som är skäligt med hänsyn till varans art och beskaffenhet, gängse pris vid tiden samt omständigheterna i övrigt. Kom-

⁶ HD hänvisar i NJA 2001 s. 177 till följande kritik i den juridiska litteraturen: Olivecrona, Beviskyldigheten och den materiella rätten, 1930, s. 80 f. och 175 ff., Karlgren, Skadeståndsrätt, 5 uppl. 1972 s. 92 not 38, Ekelöf, Rättegång IV, 6 uppl. 1992 s. 102 f., SOU 1976:66 s. 211 och Håstad, Den nya köprätten, 4 uppl. 1998 s. 158 ff.

⁷ NJA 2001 s. 177 (citatet hämtat från NJA 2001 s. 182).

⁸ NJA 2016 s. 1011 p. 12 i domen. Målet rörde vilket pris konsumenten (beställaren) hade att betala till entreprenören för utfört arbete och HD prövade särskilt vad som gällde i fråga om bevisbörda och beviskrav i ett ”fall som det aktuella” (se p. 7 i domen).

mersiella entreprenadavtal omfattas visserligen inte av köplagen men enligt HD:s tolkningsmetod för standardavtal inom entreprenadbranschen är det:

”[N]aturligt att tolka villkoren i ljuset av den dispositiva rätt som annars skulle ha tillämpats, varav en del kommit till uttryck i köplagen. Det ska dock beaktas att entreprenadavtal skiljer sig från t.ex. köp genom att det som regel avser ett omfattande, komplicerat och långsiktigt arbete med flera inblandade parter. Ytterst och sist måste en mer övergripande rimlighetsbedömning göras. (Se bl.a. NJA 2013 s. 271 p. 7 och NJA 2014 s. 960 p. 23.)”⁹

Att 45 § köplagen är analogt tillämplig i kommersiella entreprenadavtal följer emellertid direkt av NJA 2001 s. 177. Köplagen är dock dispositiv och gäller endast ifall parterna inte avtalat om annat. Vidare följer det av bestämmelsens ordalydelse att den endast är tillämplig ifall ”*priset inte följer av avtalet*”.

Frågan om den kostnad som entreprenören upparbetat vid arbeten på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen behöver vara skäligen prövades i Svea hovrätts dom meddelad den 10 mars 2016 i mål nr T 10408–14. Då även en rad andra frågor av central betydelse för denna artikel prövades i detta mål ska avgörandet studeras närmare.

Nybropalatsdomen – Svea hovrätts dom meddelad den 10 mars 2016 i mål nr T 10408–14

Bakgrunden i målet var i korthet följande: En beställare ingick ett avtal med en entreprenör om att utföra arbeten på beställarens fastighet. Efter att tvist uppstått mellan beställaren och entreprenören så hävdades avtalet. Beställaren ingick därefter ett nytt avtal om totalentreprenad med en annan entreprenör i syfte att färdigställa de arbeten som kvarstod på fastigheten. Mellan parterna var ABT 06 avtalat. Entreprenaden utfördes på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen med undantag för vissa yrkeskategorier som istället skulle ersättas enligt angivna timpriser. Tvist uppstod om beställaren var skyldig att utge ersättning till entreprenören för utfört arbete i den omfattning som entreprenören gjorde gällande. Beställaren hävdade bland annat att entreprenörens kostnadsredovisning var så bristfällig att den inte kunde läggas till grund för en bedömning av vilken ersättning entreprenören hade rätt till och att ersättningen för entreprenaden därför skulle bestämmas till ett skäligt pris.

Hovrätten inledde med att påpeka att det av parternas avtal framgick att entreprenadformen var totalentreprenad och att ABT 06 skulle gälla mellan parterna. Vidare påpekade hovrätten att det var klarlagt av parterna att entreprenaden skulle utföras på löpande räkning med rätt till ersättning enligt självkostnadsprincipen, med undantag för vissa i avtalet uppräknade yrkeskategorier. I och

⁹ Se NJA 2015 s. 862, Citatet hämtat från avsnittet ”allmänna utgångspunkter för tolkning av standardavtal inom entreprenadbranschen” p. 12 i domen.

med detta hade parterna avtalat om att kostnaderna skulle ersättas enligt ABT 06 kap. 6 § 9 och att ersättningsformen skulle tillämpas på sätt som ABT 06 kap. 6 § 10 föreskriver. Mot bakgrund av att priset ansågs bestämt enligt parternas avtal var 45 § köplagen inte tillämplig på avtalsförhållandet.¹⁰ Då det enligt hovrätten inte heller fanns något annat stöd för att bestämma ersättningen till vad som fick anses utgöra ett skäligt pris för entreprenaden, skulle beställarens invändningar mot entreprenörens kostnadsredovisning och ersättningsanspråk istället prövas mot bakgrund av entreprenörens omsorgsplikt enligt ABT 06 kap. 6 § 10 p. 1. Härvid förde hovrätten resonemang som nog får anses beröra beställarens granskningsrätt enligt p. 4, även om bestämmelsen inte uttryckligen omnämns i domen. Vad hovrätten anförde i dessa delar ska emellertid inte anges här utan under respektive rubrik nedan.

Således: *Är den kostnad som entreprenören upparbetat vid arbeten på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen underkastad en skälighetsbedömning?* Mot bakgrund av Nybropalatsdomen¹¹ får svaret anses vara: Nej, löpande räkning enligt självkostnadsprincipen och ”skäligt pris” enligt 45 § köplagen är två olika ersättningsformer. 45 § köplagen förutsätter för sin tillämplighet att något pris inte har avtalats.

4. Beställarens granskningsrätt enligt AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 4

AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 4 har följande lydelse:

”Beställaren har rätt att granska samtliga originalverifikationer i den mån de avser kostnader enligt § 9, p. 1–7, i detta kapitel.”

I AB 92/ABT 94 (kap. 6 § 8 p. 5) och AB 72/ABT 74, AB 65 (kap. 6 § 7 p. 5) hade motsvarande bestämmelse följande lydelse:

”[B]eställaren äger granska samtliga originalverifikationer i den mån de avser här ifrågavarande arbeten.”

I AB 54 § 24 mom. 8 hade motsvarande bestämmelse följande lydelse:

¹⁰ Att denna ordning gäller följer även av lagkommentaren till KöpL 45 §, (Köplagen, Ramberg och Herre, publicerad i Zeteo 2016-06-30): ”Om emellertid omständigheterna ger stöd för en avtalstolkning av innebörd att priset skall bestämmas med utgångspunkt från säljarens faktiska kostnader och med tillägg för skälig handelsvinst (”löpande räkning”), bör givetvis priset fastställas i enlighet därmed. Men det rör sig då inte om en tillämpning av lagrummet, som ju endast avser frågan hur man skall förfara när det *inte* är möjligt att fastställa priset med stöd av avtalet (”följer priset *inte* av avtalet”).”

¹¹ Det klagades på domen, men HD beslutade att inte meddela prövningstillstånd.

”Samtliga kostnader, som entreprenören debiterar byggherren, skola, om så påfordras, styrkas genom originalverifikationer.”

Beställarens granskningsrätt omfattar följaktligen originalverifikationer. Med originalverifikationer avses enligt Motiv AB 72¹²:

”[H]andlingar, som kan styrka kostnaderna, exempelvis fakturor, kvittenser och arbetssedlar.”¹³

En närmare beskrivning av begreppet ”verifikation” återfinns i bokföringslagen (1999:1078). Bokföringslagen 5 kap. 6 § st. 1 anger att det för varje affärshändelse ska finnas en verifikation.¹⁴ Enligt 5 kap. 7 § ska verifikationen innehålla uppgift om:

”[N]är den har sammanställts, när affärshändelsen har inträffat, vad denna avser, vilket belopp den gäller och vilken motpart den berör. I förekommande fall skall verifikationen även innefatta upplysning om handlingar eller andra uppgifter som har legat till grund för affärshändelsen samt var dessa finns tillgängliga.

I verifikationen skall det ingå ett verifikationsnummer eller annat identifieringstecken samt sådana övriga uppgifter som är nödvändiga för att sambandet mellan verifikationen och den bokförda affärshändelsen utan svårighet skall kunna fastställas.”

AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 4 innebär en möjlighet och en rätt för beställaren att kontrollera de handlingar som ligger till grund för de kostnader som beställaren är skyldig att ersätta entreprenören för enligt självkostnadsprincipen, AB 04/ABT 06 kap. 6 § 9.¹⁵ Stadgandet är därmed en ordningsregel som tillförsäkrar beställaren en möjlighet att ta del av det underlag som entreprenören själv besitter, allt för att kunna kontrollera och förhindra missbruk av självkostnadsprinci-

¹² Väletablerade standardavtal kan ha dokument som uttrycker tanken bakom bestämmelserna. Motiv AB 65 samt Motiv AB 72 är kommentarer som kan användas vägledande vid tolkning av AB 04/ABT 06. Motiven används som ett slags ”förarbete” till avtalen. I NJA 2015 s. 3 refererade HD exempelvis till Motiv AB 72 (Se p. 14 i domen) och i NJA 1970 s. 72 hänvisade domstolen till Motiv AB 65. Det har inte getts ut några Motiv till AB 92 och AB 04, varför Motiv AB 72 och Motiv AB 65 fortfarande tjänar sitt syfte för de bestämmelser och principer som återfinns i senare AB-avtal.

¹³ Svenska Teknologföreningens Kontraktskommitté, Motiv AB 72, 1973, s. 187, överensstämmer, med undantag för att exemplet ”arbetsedlar” inte upptas, med Motiv AB 65, Se. Svenska Teknologföreningens Kontraktskommitté, Motiv AB 65, 1969, s. 159.

¹⁴ Med ”affärshändelse” avses i lagens mening ”alla förändringar i storleken och sammansättningen av ett företags förmögenhet som beror på företags ekonomiska relationer med omvärlden, såsom in- och utbetalningar, uppkomna fordringar och skulder samt egna tillskott till och uttag ur verksamheten av pengar, varor eller annat” (1 kap. 2 § p. 7) och med ”verifikation” avses ”de uppgifter som dokumenterar en affärshändelse eller en vidtagen justering i bokföringen” (1 kap. 2 § p. 8).

¹⁵ I ett utlåtande från Bygandets Kontraktskommitté (BKK), BKK:s förtydligande nr 2 (2011-09-12), besvarade kommittén frågan om AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 4 ger en beställare rätt att granska även en underentreprenörs originalverifikat. Svaret var ja, med den inskränkningen att beställaren inte äger rätt att vända sig direkt till underentreprenören.

pen. Genom att beställaren bereds en möjlighet till insyn i entreprenörens kostnadsunderlag minskas risken för entreprenörens missbruk av ersättningsformen.

I Nybropalatsdomen fick beställaren del av entreprenörens, i målet ingivna, fullständiga kostnadsredovisning först under handläggningen i tingsrätten. Med hänvisning till att beställaren löpande under entreprenaden haft möjlighet att granska entreprenörens fakturor och vid behov kunnat begära in ytterligare fakturaunderlag så ansåg hovrätten att beställaren haft möjlighet att granska riktigheten av entreprenörens fakturor. Det väsentliga tycktes alltså vara att beställaren, om denne så velat, haft möjlighet att ta del av entreprenörens kostnadsredovisning. Entreprenören förefaller därmed inte vara förpliktad enligt AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 4 att "självmant" överlämna "samtliga originalverifikationer" till beställaren; skyldighet att överlämna verifikationer uppstår först efter anmodan från beställaren, även om entreprenören givetvis gör klokt i att löpande översända verifikat för sina upparbetade kostnader, allt för att tillförsäkra sig rätten att få ersättning.

Vad innebär det då att en entreprenör inte överlämnat samtliga originalverifikationer till beställaren? Är rättsföljden att beställaren inte behöver betala entreprenören för utfört arbete? Svaret är nej. Frågan om entreprenören styrkt upparbetade kostnader särskiljer sig från frågan om beställaren haft möjlighet att granska entreprenörens samtliga originalverifikationer. Den första frågan hör till processrätten och handlar om utifall entreprenören har förmått styrka den avtalsprestation som denne påstår sig ha utfört. Den andra frågan rör närmast om beställaren haft möjlighet att granska entreprenörens kostnadsunderlag i sådan mån att beställaren kunnat kontrollera om entreprenören har *fullgjort sin uppgift så att beställaren erhållit bästa tekniska och ekonomiska resultat* (AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 1). Självkänt har frågorna ett visst logiskt samband då de i det enskilda fallet oftast besvaras, bevisas, utifrån samma underlag, det vill säga har entreprenören inte tillhandahållit några originalverifikationer så har entreprenören förmodligen varken förmått styrka påstått utförda arbeten eller en efterlevnad av beställarens granskningsrätt enligt AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 4. Nyss sagda utesluter emellertid inte att entreprenören skulle kunna förmå styrka påstått utförda arbeten utan att ha tillhandahållit beställaren samtliga originalverifikationer. En utförlig faktura, eller för den delen muntlig bevisning, kan vara nog för att styrka påstått utfört arbete trots att eventuella tillhörande originalverifikationer, exempelvis "kvitton", som skulle ha tillhandahållits efter en begäran från beställaren under entreprenaden inte ingivits i målet. Härvid förekommer det dock att beställare "blandar äpplen och päron" genom att använda AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 4 som en måttstock för vad som krävs för att entreprenören processuellt ska ha förmått styrka den avtalsprestation som denne påstår sig ha utfört.

Innan jag går vidare till AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 1 och entreprenörens omsorgsplikt bör något kort nämnas om *vem som bär bevisbördan och vad som*

är beviskravet för att visa att det arbete som entreprenören påstår sig ha utfört verkligen har utförts.

Bevisbördan för att en entreprenör har utfört det arbete som entreprenören påstår sig ha utfört åvilar entreprenören själv enligt gängse principer för bevisbördans placering. Vad är då beviskravet? Utgångspunkten får anses vara att det som i regel gäller för tvistemål även gäller här, det vill säga att entreprenören har att styrka vilket arbete som utförts.¹⁶ I en nyligen meddelad hovrättsdom ansåg hovrätten det emellertid rimligt med en viss bevislättning för entreprenören:

”[I] en situation när det handlar om ett omfattande och komplicerat arbete, ett stort antal personer på plats och krav på en skyndsam hantering”.¹⁷

Vidare skriver hovrätten, och då vid sin bedömning av om entreprenören hade förmått visa i målet tvistiga merkostnader för förlängd montage tid, att:

”[K]raven på bevisningen för en entreprenör kan ställas något lägre än i många andra fall. Det får nämligen förutsättas att det är relativt svårt att prestera en fullständig bevisning för varje kostnad som drabbar en entreprenör när huvudfokus rimligen ligger på att få entreprenaden klar.”¹⁸

Resonemangen tyder på att beviskravet för att en entreprenör har utfört det arbete som entreprenören påstår sig ha utfört samt att entreprenören haft de kostnader som entreprenören påstår sig ha haft vid särskilt omfattande och komplicerade entreprenadprojekt, där huvudfokus varit att få entreprenaden klar (i tid), skulle kunna vara något lägre än styrkt.

I Nybropalatsdomen hade entreprenören åberopat ett enligt hovrätten ”omfattande” kostnadsunderlag till styrkande av att entreprenören haft de kostnader som påståtts. Materialet innehöll bland annat utdrag ur huvudboken, fakturor från leverantörer och underentreprenörer med underlag för av underentreprenörerna debiterade timmar, tidrapporter för entreprenörens egna hantverkare och arbetsledning samt kvitton. Entreprenören hade även åberopat en sammanställning över hur totalkostnaden för entreprenaden hade räknats fram. Hovrätten fann att det underlag som entreprenören hade tillhandahållit var så omfattande och i sådan grad komplett att utgångspunkten fick anses vara att entreprenören därigenom visat att denne haft de påstådda kostnaderna och nedlagda arbetstimmarna. Denna presumtion skulle enligt hovrätten gälla, om inte beställaren förmått att framställa *konkreta invändningar* som skulle anses medföra att kostnadsredovisningen ändå skulle ifrågasättas.

Hovrättens bedömning talar för att en entreprenör som har ingivit ett omfattande underlag som till stora delar är komplett och förklarat av entreprenören har uppfyllt sin – initiala – bevisbörda. För att denna bevisbörda ska ”återgå”

¹⁶ Se bland annat NJA 1994 s. 449.

¹⁷ Hovrätten för nedre Norrlands dom den 18 juli 2017 i mål nr T 1036-16, s. 17.

¹⁸ Hovrätten för nedre Norrlands dom den 18 juli 2017 i mål nr T 1036-16, s. 15.

till entreprenören har beställaren att framställa konkreta invändningar som gör att kostnadsredovisningen ändå bör ifrågasättas. Det får med andra ord inte vara fråga om allmänt svepande invändningar i stil med att entreprenören inte ”verifierat sina kostnader”, utan viss grad av konkretion krävs.

5. Entreprenörens omsorgsplikt enligt AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 1

I sig självt ger ersättningsformen löpande räkning enligt självkostnadsprincipen inte entreprenören något ekonomiskt incitament att begränsa kostnaderna för entreprenaden, utan snarare gäller det motsatta. För att förhindra att entreprenören arbetar ineffektivt och därmed orsakar beställaren onödiga kostnader finns det en förpliktelse upptagen i AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 1 om att beställaren ska få ut bästa tekniska och ekonomiska resultat av entreprenörens arbete. Bestämmelsen har följande lydelse:

”Entreprenören skall fullgöra sin uppgift så att beställaren erhåller bästa tekniska och ekonomiska resultat.”

I AB 92/ABT 94 (kap. 6 § 8 p. 1) och AB 72/ABT 74 samt AB 65 (kap. 6 § 7 p. 2) hade motsvarande bestämmelse samma lydelse. I AB 54 § 24 mom. 5 var språket i bestämmelsen visserligen smått annorlunda, men innebörden var ändå helt detsamma:

”Entreprenören skall iakttaga byggherrens intressen genom att utföra sin arbetsuppgift så, att bästa tekniska och ekonomiska resultat erhålles.”

Hur ska formuleringen ”att beställaren erhåller bästa tekniska och ekonomiska resultat” tolkas? Ger stadgandet uttryck för en resultatförpliktelse där entreprenören inte endast bedöms utifrån om denne utfört uppgiften enligt ”bästa möjliga förmåga”, utan även utifrån vad som objektivt, med beaktande av vad samtliga andra möjliga entreprenörer hade kunnat åstadkomma, skulle varit det bästa tekniska och ekonomiska resultatet? Eller är förpliktelsen av omsorgskaraktär, det vill säga har entreprenören endast att utföra sin uppgift enligt bästa *möjliga* förmåga?

Enligt Motiv AB 65 och Motiv AB 72 har entreprenörens skyldighet att fullgöra sin uppgift så att beställaren erhåller bästa tekniska och ekonomiska resultat:

”[G]ivits en vidsträckt omfattning och (den) ålägger entreprenören en generell skyldighet att i möjlig utsträckning beakta beställarens intressen vid utförandet, icke blott i tekniskt utan även i ekonomiskt hänseende.”¹⁹

Vidare anger Motiv AB 65 och Motiv AB 72 att beställarens skyldighet att ersätta entreprenörens faktiska kostnader:

”[G]äller utan annan inskränkning än den som kan följa av att entreprenören icke på vederbörligt sätt iakttagit beställarens intressen, dvs. gjort sig skyldig till vårdslöshet eller försummelse eller med uppsåt misskött sitt åtagande.”²⁰

Då lydelsen i AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 1 överensstämmer med såväl tidigare avtal som kommentartexter får det antas, i linje med av *Samuelsson* anført, att bestämmelsen utgör en sedvanlig omsorgsförpliktelse.²¹ AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 1 innebär följaktligen att entreprenören löpande under arbetets gång har att göra en avvägning mellan dels kostnaderna för ett arbetssätt, dels den tekniska konsekvensen av detsamma. *Källenius* beskriver det som att:

”[E]ntreprenören skall göra en avvägning mellan kostnaderna och vad som är tekniskt försvarbart, allt i den mån en dylik avvägning ankommer på honom. Den omständigheten, att ett arbete utföres på löpande räkning, motiverar icke i och för sig en extra hög kvalitet på objektet utan härför torde fordras en särskild överenskommelse eller order.”²²

Och *Samuelsson* som att:

”Entreprenören har såväl en rätt som en plikt att välja de produktionsmetoder som är bäst ägnade att realisera optimeringskravet.”²³

I Nybropalatsdomen prövades det om entreprenören brustit i sin omsorgsplikt enligt ABT 06 kap. 6 § 10 p. 1. Hovrätten inledde med att fastställa att det var beställaren som hade bevisbördan för att entreprenören brustit i sin omsorgsplikt och för den ekonomiska följderna av detta.²⁴ Hovrätten stödde sig härvid på bland annat Motiv AB 65 och Motiv AB 72 som föreskriver att:

”Vid arbeten på löpande räkning skall beställaren ersätta entreprenörens faktiska kostnader. Denna skyldighet gäller utan annan inskränkning än den som kan följa av att entreprenören icke på veder-

¹⁹ Svenska Teknologföreningens Kontraktskommitté, Motiv AB 72, 1973, s. 185, Svenska Teknologföreningens Kontraktskommitté, Motiv AB 65, 1969, s. 157.

²⁰ Svenska Teknologföreningens Kontraktskommitté, Motiv AB 72, 1973, s. 185, Svenska Teknologföreningens Kontraktskommitté, Motiv AB 65, 1969, s. 157.

²¹ Samuelsson, Per, AB 04 – En kommentar, 2016, s. 386–387. Att en sådan ordning gäller styrks även av att hovrätten i Nybropalatsdomen prövade frågan om överträdelse av ABT 06 kap. 6 § 10 p. 1 under rubriken ”Har entreprenören brustit i sin omsorgsplikt?”, se s. 13 i domen.

²² Källenius, Sten, *Entreprenadjuridik*, 1960, s. 269.

²³ Samuelsson, Per, AB 04 – En kommentar, 2016, s. 386.

²⁴ Se s. 13 i domen.

börligt sätt iakttagit beställarens intressen, dvs. gjort sig skyldig till vårdslöshet eller försummelse eller med uppsåt misskött sitt åtagande. För betalningsbefrielse räcker det således icke att visa att kostnaderna är höga. Endast i den mån beställaren kan visa en kostnadsfördyring av nyssnämnd anledning, kan han undgå betalningsskyldighet. Bevisbördan vilar alltså på beställaren. Denne skall sålunda förebringa utredning, som styrker såväl förekomsten av kontraktsbrott eller försummelse eller vårdslöshet som den ekonomiska följden därav. Bedömandet får sedan ske på grundval av AB 72 och entreprenadhandlingarna i övrigt; särskild vikt får dessutom tillmätas de faktiska förhållanden under vilka arbetena utförts.”²⁵

Källenius beskriver på liknande sätt att:

”Endast i den mån byggherren visar, att fordrade belopp är oskäligen eller direkt felaktiga, kan han undgå betalningsskyldighet. Det är alltså på byggherren som bevisskyldigheten vilar. Denne skall sålunda styrka såväl förekomsten av kontraktsbrott eller icke ursäktlig försummelse som ock den ekonomiska följden därav. Vid bedömandet, huruvida entreprenören förfarit fackmässigt eller icke, tillämpas reglerna i AB; besiktning enligt § 19 torde få en grundläggande betydelse för avgörandet. I kostnadshänseende torde särskild vikt böra tillmätas de faktiska förhållanden, under vilka entreprenörens utgifter ägt rum.”²⁶

I Nybropalatsdomen gjorde beställaren gällande att entreprenören brustit i sin omsorgsplikt genom *att* entreprenören genomgående gjort inköp direkt utan att dessa föregåtts av ett anbudsförfarande,²⁷ *att* entreprenören inte hade planerat inköp av varor utan inhandlat dessa dagligen och i småposter, *att* entreprenören inte hade tillgodogjort beställaren de rabatter²⁸ som entreprenören själv haft samt *att* entreprenören brustit i sin planering och arbetsledning.

Av betydelse för bedömningen i fråga om entreprenören brustit i sin omsorgsplikt var enligt hovrätten vad parterna avtalat om. Hovrätten ansåg att förutsättningarna vid utförandet av entreprenaden var sådana att entreprenörens handlingsutrymme av förklarliga skäl varit begränsat. Vid bedömningen härav fäste hovrätten särskild vikt vid att entreprenören åtagit sig att färdigställa entreprenaden efter den tidigare, hävda, entreprenören. Sammanfattningsvis fann hovrätten att beställaren varken förmått visa att entreprenören brustit i sin omsorgsplikt eller den ekonomiska följden härav. Bland annat ansåg hovrätten att beställaren inte lyckats visa dels vilken kostnadsfördyring entreprenörens påstått bristande arbetsledning gett upphov till, dels att beställaren inte fått del av rabatter som entreprenören erhållit i andra avtalsled.

²⁵ Svenska Teknologföreningens Kontraktskommitté, Motiv AB 72, 1973, s. 185 och, med undantag för enstaka utbyta ord, Svenska Teknologföreningens Kontraktskommitté, Motiv AB 65, 1969, s. 157.

²⁶ Källenius, Sten, *Entreprenadjuridik*, 1960, s. 269.

²⁷ Att entreprenören, om möjligt, ska inhämta anbud från flera leverantörer och entreprenörer vid upphandling av material, vara eller underentreprenad följer uttryckligen av AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 3.

²⁸ Att beställaren har rätt att gotskrivas entreprenörens rabatter följer uttryckligen av AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 2.

6. Sammanfattning och avslutande tankar

Att som entreprenör utföra arbeten på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen innebär en lägre risk än vid arbeten enligt ett avtal om fast pris; något behov av att kalkylera risker innan arbetet påbörjas behöver, förenklat sett, inte göras av entreprenören och uppstår en kostnad för entreprenören så uppstår i samma stund en kostnad för beställaren. I och med att de av Bygandets Kontraktskommitté (BKK) utarbetade standardavtalen är upprättade gemensamt mellan företrädare från både beställar- och entreprenörsidan, s.k. agreed documents, så är det naturligt att BKK försökt minska denna ojämna riskfördelning mellan beställare och entreprenörer. Det är mot bakgrund av detta som entreprenörens omsorgsplikt i AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 1 nog bör förstås. Genom införandet av omsorgsplikten i AB-avtalen, vilket kan ses som ett uttryck för den allmänna obligationsrättsliga principen om lojalitet mellan avtalsparter, har entreprenören uttryckligen förpliktigats att utföra sina arbeten enligt bästa *möjliga* förmåga. En entreprenör som utför arbeten på löpande räkning ska därmed i egentlig mening inte bedriva arbetet mindre ekonomiskt ansvarsfullt än om samma arbeten skulle utförts inom ramen för ett avtal om fast pris.

Det är beställaren och inte entreprenören som bär bevisbördan för att visa att entreprenören eftersatt sin omsorgsplikt. Beställaren har härvid att visa såväl att entreprenören förfarit, åtminstone, vårdslöst vid utförandet av arbetena som den ekonomiska följden härav, det vill säga kostnaden för den skada som beställaren lidit till följd av entreprenörens undermåliga tillvägagångssätt. För att beställaren ska ha en reell möjlighet att kunna kontrollera om omsorgsplikten efterföljs behöver beställaren ha tillgång till sådant material som vittnar om hur entreprenören de facto utfört sina arbeten.²⁹ Det är mot bakgrund av detta som beställarens granskningsrätt i AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 4 nog bör förstås. AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 4 innebär en möjlighet och en rätt för beställaren att begära ut och kontrollera de handlingar, *originalverifikationer*, som ligger till grund för de kostnader som beställaren är skyldig att ersätta entreprenören med enligt självkostnadsprincipen, AB 04/ABT 06 kap. 6 § 9. Stadgandet har närmast karaktären av en "editionsregel" och syftet får anses vara att beställaren ska beredas möjlighet till samma informationsunderlag som entreprenören sitter inne på.

Nyss sagda innebär att en beställare inte gärna kan hävda betalningsbefrielse med hänvisning till endast att entreprenören inte överlämnat samtliga originalverifikationer enligt AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 4. Frågan om entreprenören styrkt upparbetade kostnader särskiljer sig från frågan om beställaren haft möjlighet att granska samtliga originalverifikationer. Den ena frågan hör processrätten till och handlar om utifall entreprenören har förmått styrka påstått utfört

²⁹ Vid sidan av denna kontroll finns även beställarens möjlighet till kontroll enligt AB 04/ABT 06 kap. 3 § 5–7.

arbete, medan den andra frågan rör beställarens rätt att kontrollera entreprenörens utförda arbeten i förhållande till entreprenörens ålagda omsorgsplikt. Dessa olika frågor har dock ett visst logiskt samband då de i praktiken oftast besvaras och bevisas utifrån samma underlag, det vill säga har entreprenören inte tillhandahållit några originalverifikationer så har entreprenören förmodligen varken förmått styrka påstått utförda arbeten eller en efterlevnad av beställarens granskningsrätt enligt AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 4.

Vad som nyss anförts innebär dock inte nödvändigtvis att entreprenören inte skulle kunna förmå styrka upparbetade kostnader utan att ha tillhandahållit beställaren samtliga originalverifikationer; en utförlig faktura kan vara nog för att styrka utfört arbete trots att eventuella tillhörande originalverifikationer, exempelvis "kvitton", som beställares granskningsrätt omfattar inte ingivits i exempelvis en tvist. Härvid förekommer det dock att beställare "blandar äpplen och päron" genom att felaktigt använda AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 4 som grund för betalningsbefrielse. Detta genom att exempelvis hävda att ett förebringande av samtliga originalverifikationer är en nödvändig förutsättning för att entreprenören ska ha förmått styrka utförda arbeten.

Sammanfattningsvis är löpande räkning enligt självkostnadsprincipen en egen ersättningsform som AB-avtalen tillhandahåller. Bevisbördan för att ersättningsformen har avtalats åvilar den part som påstår att så har skett. Ersättningsformen ger entreprenören rätt till ersättning för visade faktiska kostnader för utförandet av entreprenaden jämte ett entreprenörarvode. Beviskravet är som utgångspunkt att entreprenören har att styrka att påstått utfört arbete de facto har utförts. Har entreprenören styrkt att denne haft en kostnad så är huvudregeln att beställaren ska ersätta denna kostnad. För betalningsbefrielse krävs att beställaren kan visa att entreprenören brustit i sin omsorgsplikt och för den ekonomiska följden av detta. Förmår inte beställaren visa detta ska kostnaden ersättas. Den kostnad som entreprenören upparbetat vid arbeten på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen är med andra ord inte underkastad någon skälighetsbedömning enligt 45 § köplagen; löpande räkning enligt självkostnadsprincipen och "skäligt pris" enligt 45 § köplagen är två olika ersättningsformer.

Innan denna artikel avslutas bör något kort sägas om ordalydelsen i AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10 p. 1. Vid författandet av nästkommande AB-avtal bör det övervägas att göra om skrivningen i denna bestämmelse. Såsom formuleringen nu är satt finns det risk för missförstånd vid tolkning och tillämpning av regeln. Regeln får anses utgöra en omsorgsförpliktelse, men kan språkligt misstas för att utgöra en resultatförpliktelse.

Isak Willborg