

Högsta domstolens tolkning av entreprenadavtal

ISAK WILLBORG*

1. Inledning

Tvister på entreprenadrättens område har traditionellt sett prövats i skiljeförfaranden. De senaste åren har dock antalet tvister som prövas i allmän domstol ökat. Några mål där entreprenadavtal varit föremål för avtalstolkning har till och med slutligt avgjorts av Högsta domstolen (HD). Den avtalstolkning som HD tillämpat har avvikit från vad som varit vanligt i entreprenadrättsliga skiljeförfaranden. Domstolens avgöranden har därför mött stor uppmärksamhet i entreprenadbranschen.

Anders Ingvarson och *Marcus Utterström* tillhör några av dem som insiktsfullt kommenterat utvecklingen. I en artikel ställer de sig frågan om allmänna domstolar tagit över entreprenadbranschens tolkningsföreträde av AB 04.¹ I en annan artikel används uttrycket ”*HD:s ’nya’ metod för tolkning*”.² Författarna är inte ensamma i sin respons till utvecklingen.

Artiklarna väcker två intressanta frågor som jag har för avsikt att behandla i förevarande artikel.

För det första: Har entreprenadbranschen haft ett tolkningsföreträde av standardvillkoren? Det är en förutsättning för att allmän domstol ska anses ha övertagit tolkningsföreträdet. För det andra: Är HD:s tolkningsmetod att anse som ny? Skiljer sig den verkligen från en eventuell tidigare metod?

2. Entreprenadbranschens tolkning av entreprenadavtal

Vid upprättande av entreprenadavtal mellan kommersiella parter på den svenska marknaden används i regel av Byggandets Kontraktskommitté (BKK) utgivna

* Jur.kand., verksam vid AG Advokat, Stockholm. Författaren vill rikta ett tack till jur.dr Elisabeth Ahlinder och advokaten Rolf Andersson för värdefulla synpunkter till artikeln.

¹ Tolkning av entreprenadavtal – det köprättsliga kontrollansvaret möter hindringsbestämmelserna i AB 04, SvJT 2015 s. 20.

² Jfr Högsta domstolens intåg i entreprenadrättens slutna rum, SvJT 2015 s. 259

standardavtal, de s.k. AB-avtalen. Att så sker har sina historiska skäl. Sedan slutet av 1800-talet har nämligen representanter för olika intresseorganisationer på både beställar- och entreprenörsidan genom först Svenska Teknologföreningens Kontraktskommitté, sedan BKK utarbetat standardavtal med bestämmelser anpassade för just kommersiella entreprenadavtal.³ Till dessa agreed documents har det även tidigare utgivits handböcker s.k. Motiv där tanken bakom bestämmelserna förtydligades.

AB-avtalen är följaktligen starka standardavtal som under lång tid fastställt regelverket för bygg- och anläggningsindustrin. I kombination med att entreprenadavtal mellan kommersiella parter undantagits i från tid till annan gällande lagstiftning har AB-avtalen vuxit sig så starka att entreprenadbranschen nästintill uppfattat de som uttryck för gällande rätt på entreprenadrättens område, som *Hellner* beskrivit det: ”[Standardavtalen] fungerar på ett sätt som liknar en lag för byggnads- och anläggningsindustrin.”⁴

Traditionellt sett har AB-avtalen föreskrivit att tvister ska prövas i skiljeförfaranden. Dessa förfaranden har hanterats av en begränsad krets specialiserade entreprenadjurister och vid avtalstolkning sägs de ha utvecklat en egen tolkningsmetod. Tolkningsmetoden har närmast bestått i att försöka fastställa BKK:s avsikt vid författandet av AB-avtalen. För att fastställa avsikten har såväl Motiv som rättsutlåtanden från BKK varit av avgörande betydelse. Vidare har denna ”traditionella tolkningsmetod” ofta bestått i att ”man frågat någon som är insatt” dvs. tagit del av branschpraxis. Även opublicerade skiljedomar har i denna tolkningsmetod haft en framskjutande roll.

Grimlund förklarar fenomenet som att: ”[Inom] byggsektorn förekommer inte sällan ett synsätt på entreprenadavtalet och en uppfattning om innebörden av bestämmelserna i standardavtalen som utvecklats genom tradition inom området. Traditionen förefaller ha formats av en kultur, vilken sträcker sig åtskilligt bakåt i tiden. Inom denna kultur har både ingenjörer och jurister tillåtits ha inverkan på bestämmelsernas utformning och tolkning. Denna tradition finns knappast dokumenterad och är därmed tämligen löst sammansatt.”⁵

Ingvarson och *Utterström* beskriver det på liknande sätt: ”I entreprenadbranschen förekommer inte sällan en bestämd uppfattning om hur en viss bestämmelse i AB ska tolkas och tillämpas, ibland alldeles oavsett om den hävdade tolkningen vinner stöd i bestämmelsens ordalydelse eller inte. Det hänvisas i dessa sammanhang ömsom till opublicerade skiljedomar och ömsom till någon

³ NJA 2013 s. 271 p. 6.

⁴ *Hellner*, Jan, m.fl., Speciell avtalsrätt II 1 häftet Kontraktsrätt, 6 u., s. 140.

⁵ Blendow Lexnova (utg.), Om tolkning av byggsektorns standardavtal, ”landahl.se/wp-content/uploads/2015/10/Eric-Grimlund-Expertkommentar-fastighetsjuridik-september-2015.pdf” skriven av *Grimlund*, Eric, lydelse 2016-11-22.

*form av allmänt accepterad branschpraxis om att ”alla vet”, närmast som notoriska fakta, hur bestämmelsen egentligen ska tillämpas.”*⁶

Entreprenadjuristerna, som en del av entreprenadbranschen, har följaktligen traditionellt sett tolkat AB-avtalen utifrån ett fokus på BKK:s avsikt snarare än på utfyllande rätt. De senaste åren har dock en förändring skett. Entreprenadrättsliga mål har i ökad grad prövats i allmän domstol istället för i skiljenämnd. Någon exakt förklaring till denna förändring är svår att ge, men de nya tvistelösningsreglerna – beloppsgränserna – i AB-avtalen har säkerligen spelat en stor roll.⁷

Den ökade mängden mål i allmän domstol har lett till att HD visat intresse för att avgöra tvistefrågor i entreprenadavtal. Därigenom har HD även klargjort hur den anser att avtalstolkning av entreprenadavtal ska gå till. HD har genom flera avgöranden slagit fast att en traditionell avtalstolkningsmetod även ska tillämpas för entreprenadavtal. På så sätt har dispositiv rätt och av domstolen utförda rimlighetsbedömningar givits ökad betydelse medan BKK:s avsikt och branschpraxis givits minskad betydelse. HD:s tolkningsmetod avviker följaktligen från entreprenadbranschens egna tolkningslära.

3. Har entreprenadbranschen haft ett tolkningsföreträde av standardvillkoren?

Då AB-avtalen inte utgör lagstiftning får de, i likhet med vad som gäller för standardavtal i övrigt, endast användas normerande om de inkorporerats mellan parterna. Om så inte skett ska istället dispositiv rätt tillämpas. Handelsbruk har visserligen företräde framför dispositiv rätt, men i doktrin är den huvudsakliga utgångspunkten att AB-avtalen inte kan tillerkännas ställning som handelsbruk. Det övergripande skälet tycks vara bristen på erkännande i praxis.⁸ Mot bakgrund av praxis och doktrin får slutsatsen, för närvarande, anses vara att AB-avtalen inte utgör handelsbruk.⁹ Oaktat detta kan AB-avtalen förstås bli avtalsvill-

⁶ Se Ingvarson, Anders och Utterström, Marcus, Tolkning av entreprenadavtal – det köprättsliga kontrollansvaret möter hindringsbestämmelserna i AB 04, SvJT 2015 s. 38.

⁷ 9 kap. 1 § AB 04. Tvister ska avgöras i allmän domstol så länge det omtvistade beloppet inte överstiger 150 prisbasbelopp. Tidigare gällde 10 basbelopp.

⁸ Bernitz, Ulf, Standardavtalsrätt, 8 u., s. 60, Bengtsson, Bertil, Särskilda avtalstyper I, 2 u., s. 106, Höök, Rolf, Entreprenadjuridik, 4 u., s. 15, Ossmer, Per, Wollén, Magnus, Totalentreprenader och ABT 06, s. 15, Hellner, Jan, m.fl., s. 144, Samuelsson, Per, Entreprenadavtal – särskilt om ändrade förhållanden, s. 64 f.

⁹ NJA 1985 s. 397, I NJA 1999 s. 629 uttalade HD: ”Att ett standardvillkor allmänt används är inte detsamma som att det föreligger ett handelsbruk”, Vidare har HD inte i följande mål nämnt att AB-avtalen skulle utgöra handelsbruk: NJA 1990 s. 24, NJA 1992 s. 130, NJA 2007 s. 35, NJA 2012 s. 597, NJA 2013 s. 271, NJA 2014 s. 960, NJA 2015 s. 3, NJA 2015 s. 862.

kor utan att särskild hänvisning till standardavtalet gjorts vid avtalsslutet genom reglerna om partsbruk.¹⁰

Om det råder tvist om hur villkor i AB-avtalen ska tolkas prövas frågan antingen i skiljeförfarande eller i allmän domstol. Förutom rangordningsregler som tillämpas vid motstridigheter i kontraktshandlingarna saknar AB-avtalen direktiv för hur denna avtalstolkning ska gå till.¹¹ Hur beaktas ett yttrande från BKK, formellt sett, i en sådan process? Eftersom det saknas formella bestämmelser där BKK givits ett tolkningsföreträde av otydliga bestämmelser i AB-avtalen beaktas rimligtvis BKK:s avsikt i form av ett yttrande formellt sett som vilket yttrande som helst.

Möjligtvis har vissa tolkat avsaknaden av kommersiell entreprenadrättslig lagstiftning, i kombination med de starka standardavtalen, som en indirekt delegation från lagstiftaren till BKK. Formellt stöd för sådan uppfattning saknas emellertid. Att skiljemän i praktiken tillmätt BKK:s avsikt stor betydelse vid avtalstolkning har förmodligen legat till grund för uppfattningen att BKK haft ett tolkningsföreträde av otydliga bestämmelser i AB-avtalen. Sammanfattningsvis beaktas ett av BKK avgivet yttrande endast i den mån domstolen tillåter det. Att HD begärt in yttranden från BKK visar emellertid att dessa yttranden ofta är intressanta, men något tolkningsföreträde rör det sig inte om.¹²

Svaret på första frågan är följaktligen att entreprenadbranschen formellt sett aldrig haft ett tolkningsföreträde. HD:s senaste avgöranden medför således inte ur ett formellt hänseende att allmän domstol övertagit BKK:s tolkningsföreträde av standardvillkoren. På grund av att HD:s tolkningsmetod avviker från den metod som använts i skiljeförfaranden upplevs det nog av vissa som om att entreprenadbranschen haft ett tolkningsföreträde och att det nu övertagits av allmän domstol. Att använda termen ”övertagits” är dock missvisande. Det är snarare parterna själva som överlämnat BKK:s tolkningsföreträde till allmän domstol, eller för den delen, BKK själv som gjort det genom införandet av de nya beloppsgränserna i AB-avtalens tvistelösningsregler.

4. Är HD:s tolkningsmetod att anse som ny?

Går det att finna två metoder som HD använt vid avtalstolkning av entreprenadavtal? Detta krävs ju för att den nuvarande metoden ska anses vara ny.

Nedan återfinns – i kronologisk ordning – ett urval av praxis där HD tolkat entreprenadavtal. Det intressanta i sammanhanget är inte sakfrågorna utan hur

¹⁰ Se exempelvis RH 1989:83.

¹¹ Se exempelvis 1 kap. 3 § AB 04.

¹² Yttranden från BKK förekom i exempelvis NJA 2007 s. 35, NJA 2014 s. 960, och NJA 2015 s. 3.

HD gått tillväga vid sin avtalstolkning, varför framställningen nedan är anpassad efter denna prioritering.

4.1 Uttrycket ”Samtliga arbeten” – NJA 1990 s. 24

Tvistefrågan i NJA 1990 s. 24 rörde från vilken tidpunkt ett handelsbolag skulle anses skyldiga att erlägga ränta på den kredit som entreprenören, enligt två entreprenadavtal, hade beviljat handelsbolaget i fråga om betalning av kostnader för index, ändrings- och tilläggsarbeten samt mervärdeskatt. Av entreprenadavtalen följde att räntan skulle betalas ”från och med nittionde dagen efter det att samtliga arbeten enligt detta avtal utförts”. Med hänvisning till bl.a. branschpraxis och AB 72 hävdade entreprenören att samtliga arbeten skulle anses utförda den dag då entreprenaderna godkänkts vid slutbesiktning, medan handelsbolaget hävdade att samtliga arbeten inte kunde anses utförda förrän även vid slutbesiktningen konstaterade fel och brister rättats till av entreprenören.

HD inledde med att påpeka att ingen av parterna åberopat omständigheter kring avtalets ingående eller förhandlingar dessförinnan som kunde påverka tolkningen av villkoret. Då detta saknades prövade HD istället begreppet i ljuset av allmänt språkbruk. Efter denna prövning tillade domstolen att det kunde finnas anledning att undersöka om branschpraxis eller avtalens innehåll i övrigt gav anledning till att tolka begreppet på särskilt sätt.

HD konstaterade att de avtalsklausuler som var föremål för tvist hörde till delar av avtalen där parterna avsett att avvika från AB 72. Med hänsyn härtill tillerkändes inte bestämmelserna i AB 72 någon större betydelse för tolkningen. Efter att ha prövat ”samtliga arbeten” i ljuset av allmänt språkbruk prövade HD avtalssystematiken. Här beaktades även administrativa föreskrifter som haft AB till inspiration. Avslutningsvis prövade HD om tolkningen ledde till ett rimligt resultat.

4.2 Grov vårdslöshet – NJA 1992 s. 130

Föremål för prövning i NJA 1992 s. 130 var hur begreppet grov vårdslöshet i AB 72 skulle förstås. Bakgrunden i målet var i korthet följande: En beställare hade ingått avtal med en entreprenör om att denne skulle utföra arbeten på en skola. Mellan parterna gällde AB 72. Några år efter att entreprenaden avslutats rasade innetaket i skolans matsal ned. Beställaren krävde ersättning och hävdade att entreprenören förfarit grovt vårdslöst.

HD inledde med att konstatera att AB 72 inte gav ledning för hur begreppet skulle tolkas. För att söka svar undersökte domstolen istället Motiv 72. Det visade sig att frågan berörts både i motiven och i entreprenadrättslig litteratur. HD ansåg dock att det vid tolkningen av begreppet var naturligt att även

söka ledning i de bestämmelser i civilrättslig lagstiftning där samma begrepp användes. Domstolen sökte därför svar i dispositiv rätt genom att undersöka relevanta förarbeten på skadestånds- och försäkringsrättens område, sjölagen, KöpL, KKöpL och KtjL. Avslutningsvis resonerade domstolen kring om den tolkning som dispositiv rätt gett var rimlig att använda i ett kommersiellt entreprenadavtal.

4.3 Uttrycket ”Skadan upptäcks” – NJA 2007 s. 35

I NJA 2007 s. 35 hade HD att pröva om ett framfört skadeståndsanspråk var preskriberat eller inte. Avgörande för frågan var hur uttrycket ”skadan upptäcks” i § 6.8 ABK 96 skulle tolkas. Målet rörde ett konsultavtal mellan en beställare och en konsult där ABK 96 reglerade uppdragsavtalet. Beställaren menade att en ”skada” uppkommit först när ett visst fel lett till en för beställaren menlig ekonomisk effekt. För att skadan skulle anses ha ”upptäckts” krävdes vidare faktisk, subjektiv insikt om skadan. Konsulten var av motsatt uppfattning och hävdade att uttrycket ”skadan upptäckts” avsåg den fysiska skadan på objektet uppdraget avsett och att beställaren till följd av erhållna handlingar skulle anses ha upptäckt skadan vid en tidigare tidpunkt än denne påstod.

HD:s tolkning inleddes med ett konstaterande av att ingen av parterna åberopat omständigheter kring avtalets ingående eller förhandlingar dessförinnan som kunde påverka tolkningen av villkoret. Då detta saknades undersökte HD ordalydelsen. I samband med detta anförde HD att avtalet skulle ses som en sammanhängande helhet när ordalydelsen tolkades. Vidare tillade domstolen att branschpraxis kunde få betydelse vid en sådan systematisk tolkning. I målet saknades dock sådan branschpraxis och ordalydelsen gav inget tydligt svar. Villkoret tolkades avslutningsvis genom en av HD utförd rimlighetsbedömning. I samband med denna bedömning diskuterade HD ett yttrande som BKK avgett i målet.

4.4 Vitesklausul – NJA 2012 s. 597

I NJA 2012 s. 597 prövade HD om en entreprenör skulle anses skyldig att utge förseningsvite. Bakgrunden i målet var i korthet följande: En beställare hade ingått avtal med en entreprenör avseende nybyggnad av ett kraftverk. Entreprenören blev försenad med ett åtagande vilket medförde att kraftverket inte kunde tas i drift vid avtalad tidpunkt. Idrifttagandet hindrades dock även av att en annan sidoentreprenör var försenad. Beställaren menade att entreprenören skulle anses skyldig att betala förseningsvite. Entreprenören var av motsatt uppfattning och hävdade dels rätt till tidsförlängning, dels att idrifttagningen av kraftverket ändå under alla förhållanden hade hindrats till följd av den andra

sidoentreprenörens försening. Till grund för avtalet låg AB 92. Parterna hade dock valt att göra avsteg från den standardavtalsreglerade vitesbestämmelsen genom vissa strykningar och ett tillägg.

HD inledde sin tolkning med att pröva om parterna haft en gemensam partsavsikt om villkorets innebörd. Då detta, liksom beaktansvärda omständigheter vid avtalets ingående, saknades undersökte HD istället villkoret mot bakgrund av dess ordalydelse och avtalets systematik. Då inte heller ordalydelsen och systematiken förmådde att besvara frågan ansåg HD att ledning för svaret istället skulle sökas i den dispositiva rätten. När väl den dispositiva rätten applicerats prövade HD om parterna genom sina strykningar av och tillägg till AB:s vitesbestämmelse avsett att avvika även från denna. Domstolen fann att en avvikelse skulle vara ” ... *inte bara överraskande utan också tämligen långtgående och klart oförmånlig för beställaren samt motsvarande oväntad och fördelaktig för entreprenören*” och parterna ansågs därför inte ha haft för avsikt att göra avsteg från den dispositiva rätten, varför den tillämpades för parternas avtal.

4.5 Orden ”Beror på” – NJA 2013 s. 271

Efter att skada uppstått på en entreprenad hade HD i NJA 2013 s. 271 att pröva om beställaren eller dess försäkringsbolag var ersättningsskyldigt. Det förelåg nämligen skilda meningar om beställaren skulle ansvara för skadan oberoende av vållande. Av avgörande betydelse för frågan var hur orden ”beror på” i AB 92 kap. 5 § 4 st. 2 skulle tolkas och den formuleringen var följaktligen föremål för HD:s avtalstolkning.

Innan den omtvistade bestämmelsen skulle tolkas uttalade sig HD allmänt om avtalstolkning av villkor i entreprenadavtal. HD förklarade att domstolen inledningsvis hade att pröva om det förelegat gemensam partsavsikt mellan parterna och/eller klargörande omständigheter vid sidan av avtalstexten som skulle kunna ges betydelse för tolkningen av villkoret. Om detta inte gav svar skulle domstolen istället pröva tolkningsfrågan mot bakgrund av villkorets ordalydelse. När så skett menade HD att ledning kunde sökas i standardavtalens systematik och övriga bestämmelser i AB-avtalen, eftersom bestämmelserna var avsedda att utgöra ett sammanhängande system. I de fall då inte heller ordalydelsen och avtalets systematik gav svar på frågan förklarade HD att bestämmelsen skulle tolkas i ljuset av dispositiv rätt. Detta var naturligt enligt HD på grund av att standardavtalen förhandlats fram mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler.

I förevarande fall saknades både gemensam partsavsikt och klargörande omständigheter vid sidan av avtalstexten. Vidare gav varken ordalydelsen eller avtalssystematiken något tydligt svar på tolkningsfrågan. I enlighet med den av HD presenterade tolkningsmetoden prövades därför bestämmelsen i ljuset av

dispositiv rätt. Avslutningsvis prövades det om resultatet som den dispositiva rätten gett var rimligt att tillämpa i ett kommersiellt entreprenadavtal.

4.6 Beräknade avhjälpandekostnader och värdeminskingsavdrag – NJA 2014 s. 960

I NJA 2014 s. 960 hade HD att pröva om en beställare kunde kräva dels ersättning för beräknade avhjälpandekostnader, dels värdeminskingsavdrag för väsentliga fel. Bakgrunden i målet var i korthet följande: En beställare hade ingått avtal med en entreprenör avseende uppförande av en industribyggnad. Efter att entreprenören krävt beställaren på ersättning för påstådda ÄTA-arbeten genstämde beställaren och krävde i sin tur ersättning för hävdade fel i entreprenaden. Efter att entreprenaden av HD bedömts vara behäftad med väsentliga fel aktualiserades frågan om beställaren kunde kräva ersättning för avhjälpandekostnader utan att varken entreprenören eller beställaren faktiskt avhjälp felen. Vidare uppkom frågan om beställaren kunde begära prisavdrag för väsentliga fel.

Innan de för målet aktuella tolkningsfrågorna behandlades uttalade sig HD än en gång rörande principer för tolkning av villkor i AB-avtalen. Förklaringen liknade den i NJA 2013 s. 271 och HD anförde även denna gång att domstolen inledningsvis hade att pröva om det förelegat gemensam partsavsikt mellan parterna och/eller klagörande omständigheter vid sidan av avtalstexten som skulle kunna ges betydelse för tolkningen av villkoret. När så inte var fallet skulle domstolen istället pröva tolkningsfrågan mot bakgrund av villkorets ordalydelse och, om ordalydelsen inte gav svar eller utrymme för olika tolkningar, i systematiken.

Precis som i NJA 2013 s. 271 framhöll HD att om inte heller ordalydelsen och systematiken gav svar skulle villkoret tolkas i ljuset av dispositiv rätt. Resultatet som den dispositiva rätten gett behövde dock enligt domstolen vara avhängig en mer övergripande rimlighetsbedömning som undantagsvis skulle kunna innebära att en avtalslucka fylls med en till det specifika avtalet tillpassad regel. I målet tillämpade HD dispositiv rätt för frågan om ersättning för beräknade avhjälpandekostnader medan frågan om värdeminskingsavdrag för väsentliga fel ansågs besvarad mot bakgrund av AB-avtalens systematik. Värt att notera är att HD i målet begärt in ett yttrande från BKK över bestämmelserna. Till följd av skilda meningar i kommittén ingavs ett yttrande med två olika uppfattningar. Yttrandet omnämns därför endast i domen till styrkande av att villkoren var otydliga.¹³

¹³ Jfr p. 10 i domen.

4.7 Fackmässig bedömning – NJA 2015 s. 3

Den fråga som HD hade att besvara i NJA 2015 s. 3 var från vilka utgångspunkter entreprenörens fackmässiga bedömning av förhållandena inom arbetsområdet skulle göras. Bestämmelsen som var föremål för tolkning var AB 04 kap. 1 § 8. Bakgrunden i målet var i korthet följande: En beställare hade anlitat en entreprenör för att utföra muddringsarbete i en hamn på Gotland. Mellan parterna gällde AB 04. Efter en tids arbete kunde inte muddringsarbetet fortgå till följd av att kalkberg hindrade arbetet. Mudderverket klarade inte av berget och entreprenören tvingades därför spränga för att slutföra arbetet. Kalkberget förorsakade entreprenören merkostnader som denne ansåg att beställaren skulle vara skyldig att erlægga. Beställaren å sin sida menade istället att en fackmässig bedömning av arbetsområdet skulle tagit höjd för risken för kalkberg. Att så inte skett skulle därför belasta entreprenören och inte beställaren.

HD inledde sin tolkning med att redogöra för vad som uttalats i Motiv 65 om innebörden av motsvarande villkor i AB 65. Därefter prövade HD om systematiken i AB 04 kunde anses besvara tolkningsfrågan. Vid denna prövning hänvisade HD till entreprenadrättslig litteratur. Efter att HD redogjort för regleringen i AB 04 besvarade domstolen tolkningsfrågan. Under denna genomgång förtydligade HD inledningsvis att systematiken i AB 04 inte gav ett enhetligt svar på tolkningsfrågan. När HD sedan besvarade tolkningsfrågan framkom det att domstolens uppfattning låg i linje med BKK:s, som i målet avgett yttrande. HD:s besvarande av tolkningsfrågan präglades av en praktisk framtoning, varför det kan sägas att HD:s sista steg i sin tolkning av bestämmelsen bestod i en rimlighetsbedömning. Värt att notera är att HD inte alls hänvisade till dispositiv rätt i sina domskäl.

4.8 Preskriptionstid för en entreprenad som inte varit föremål för slutbesiktning – NJA 2015 s. 862

I NJA 2015 s. 862 prövade HD om preskriptionsregeln i ABT 94 kunde anses innebära att preskriptionstiden skulle räknas från det att slutbesiktning rätteligen skulle ha genomförts. Bakgrunden i målet var i korthet följande: I ett totalentreprenadavtal anmälde totalentreprenören entreprenaden färdig och tillgänglig för slutbesiktning. Slutbesiktning skedde dock endast av underentreprenörens arbete, entreprenaden i övrigt blev aldrig föremål för slutbesiktning.

Drygt ett år efter att underentreprenörens arbete slutbesiktigats mottog beställaren ett skriftligt krav på betalning för ÄTA-arbete. Beställaren ansåg att kravet var preskriberat, detta med hänvisning till att den särskilda preskriptionstiden enligt ABT 94 kap. 6 § 13 skulle gälla. Entreprenören å sin sida ansåg att den kortare preskriptionstiden i ABT inte var tillämplig på fordran eftersom entreprenaden inte varit föremål för slutbesiktning. Därför menade entreprenören att

dispositiv rätt med en tioårig preskriptionsfrist istället gällde för fordran, varför kravet inte skulle anses preskriberat.

Innan de för målet aktuella tolkningsfrågorna prövades uttalade sig HD i allmänna ordalag om avtalstolkning av AB-avtalen. Under rubriken "*Allmänna utgångspunkter för tolkning av standardavtal inom entreprenadbranschen*" anförde HD följande:

"HD har i flera avgöranden under senare år haft anledning att tillämpa AB- och ABT-avtalen och då uttalat sig rörande principer för tolkning av villkor i dessa avtal. Domstolen har framhållit bl.a. följande. Om någon gemensam partsavsikt inte kan anses föreligga och det inte heller finns några omständigheter vid sidan av avtalstexten som kan klargöra hur parterna uppfattade ett omtvistat standardvillkor, bör tolkningen inriktas på villkorets ordalydelse. När villkorets innebörd ska bedömas kan ledning hämtas från systematiken och de övriga villkoren i avtalet; bestämmelserna är avsedda att utgöra ett sammanhängande system. Vid tolkningen av vissa villkor kan det finnas anledning att särskilt beakta entreprenadavtalets speciella drag. När inte heller avtalets systematik ger någon ledning är det därför naturligt att tolka villkoren i ljuset av den dispositiva rätt som annars skulle ha tillämpats, varav en del kommit till uttryck i köplagen. Det ska dock beaktas att entreprenadavtal skiljer sig från t.ex. köp genom att det som regel avser ett omfattande, komplicerat och långsiktigt arbete med flera inblandade parter. Ytterst och sist måste en mer övergripande rimlighetsbedömning göras. (Se bl.a. NJA 2013 s. 271 p. 7 och NJA 2014 s. 960 p. 23.)"¹⁴

I den i målet aktuella tolkningsfrågan fann HD att ordalydelsen språkligt sett var klar i den bemärkelsen att preskriptionstiden skulle beräknas från det att slutbesiktning skett. HD anförde emellertid att det fanns ändamålskäl för att bestämmelsen skulle ges en vid tolkning och även innefatta situationen då slutbesiktning rätteligen skulle skett. Vid en rimlighetsbedömning fann dock HD att en sådan omtolkning av preskriptionsbestämmelsen skulle vara att tänja bestämmelsen alldeles för långt.

5. Analys

I NJA 1990 s. 24 prövade HD om någon av parterna åberopat omständigheter kring avtalets ingående. Därefter prövades begreppet i ljuset av allmänt språkbruk. Efter denna prövning undersöktes avtalssystematiken. Även administrativa föreskrifter som haft AB till inspiration undersöktes. Avslutningsvis gjorde HD en rimlighetsbedömning.

I NJA 1992 s. 130 prövade HD om Motiv 72 gav ledning. Vid denna prövning undersöktes även litteratur på området. Därefter prövades begreppet i ljuset av dispositiv rätt. Avslutningsvis gjorde domstolen en rimlighetsbedömning av resultatet.

¹⁴ I avsnittet "*allmänna utgångspunkter för tolkning av standardavtal inom entreprenadbranschen*" p. 12 i domen redogörs för praxisutvecklingen.

I NJA 2007 s. 35 inledde HD med att pröva om någon av parterna åberopat klargörande omständigheter vid sidan av avtalstexten. Domstolen undersökte därefter ordalydelsen. Då ordalydelsen inte gav svar prövade HD avtalssystematiken. Domstolen undersökte även om det fanns relevant branschpraxis. I målet använde domstolen ett av BKK avgett yttrande. Avslutningsvis gjorde HD en rimlighetsbedömning.

I NJA 2012 s. 597 inledde HD med att pröva om det fanns gemensam partsavsikt. Därefter undersökte domstolen om det fanns klargörande omständigheter vid sidan av avtalstexten. Domstolen undersökte därefter ordalydelsen och avtalssystematiken. Efter denna prövning sökte HD ledning i den dispositiva rätten. Avslutningsvis gjorde domstolen en rimlighetsbedömning av tolkningen som den dispositiva rätten gett.

I NJA 2013 s. 271 använde HD samma metod som i NJA 2012 s. 597.

I NJA 2014 s. 960 använde HD samma metod som i NJA 2013 s. 271 och NJA 2012 s. 597. Domstolen begärde även in ett yttrande från BKK.

I NJA 2015 s. 3 prövade HD inledningsvis om Motiv 65 gav ledning för tolkning av begreppet. Därefter undersöktes avtalssystematiken. HD undersökte även litteratur på området. Vidare beaktade domstolen ett av BKK avgett yttrande. Avslutningsvis gjorde HD en rimlighetsbedömning.

I NJA 2015 s. 862 använde HD samma metod som i NJA 2014 s. 960, NJA 2013 s. 271 och NJA 2012 s. 597.

Går det av materialet ovan att hitta två metoder som HD brukat? Innan NJA 2012 s. 597 tycks inte HD ha brukat någon särskilt föreskriven metod. I NJA 1990 s. 24 tolkades begreppet i ljuset av allmänt språkbruk medan det i NJA 1992 s. 130 gjordes i ljuset av dispositiv rätt. I NJA 2007 s. 35 nämndes inte dispositiv rätt. Efter NJA 2012 s. 597 skedde dock en förändring. HD började använda en standardiserad metod. Metoden användes sedan i NJA 2012 s. 597, NJA 2013 s. 271, NJA 2014 s. 960, NJA 2015 s. 862 och följde dessa steg:

1. Gemensam partsavsikt
2. Klargörande omständigheter vid sidan av avtalstexten
3. Ordalydelse
4. Avtalets systematik
5. Dispositiv rätt
6. Övergripande rimlighetsbedömning

Avtalstolkning inleds enligt metoden med att undersöka om gemensam partsavsikt föreligger mellan parterna. Därefter prövas det om klargörande omständigheter vid sidan av avtalstexten finns som visar hur villkoret ska tolkas. Saknas det undersöks ordalydelsen och sedermera avtalssystematiken i den mån ordalydelsen inte ger svar. Om det fortfarande saknas underlag för bedömning prövas bestämmelsen utifrån dispositiv rätt. Det svar som den dispositiva rätten ger prövas sedan genom en övergripande rimlighetsbedömning. Den övergri-

pande rimlighetsbedömningen har närmast karaktären av en säkerhetsventil mot att dispositiv rätt används okontrollerat i entreprenadavtal. Här kan HD beakta branschpraxis och BKK:s avsikt. I NJA 2015 s. 3 tillämpade HD inte samma enhetliga metod. Att domen skulle innebära en återgång eller bromsning av HD:s tolkningsmetod är troligtvis inte fallet. HD:s uttalande i NJA 2015 s. 862 befäster denna tes.

HD:s nuvarande tolkningsmetod kan inte anses vara ny. Dispositiv rätt användes exempelvis i NJA 1992 s. 130. Vidare uttalade HD redan i NJA 1970 s. 72 att AB 54 inte var uttömmande varför allmänna rättsgrundsatser (i detta fall förutsättningsläran) kompletterade standardavtalet. Det som snarare har skett är att domstolen fastställt en metod och sedan varit konsekvent – med undantag för NJA 2015 s. 3 – i användningen av denna.

Svaret på andra frågan är således: Nej, HD:s tolkningsmetod är inte att anse som ny. Utmärkande är dock att HD tycks följa en bestämd tolkningsmall vid avtalstolkning av entreprenadavtal, vilket skiljer sig från tidigare praxis.

6. Sammanfattning och avslutande tankar

Avsaknaden av entreprenadrättslig lagstiftning har i kombination med BKK:s starka standardavtal medfört att entreprenadbranschen agerat som om BKK övertagit rollen som lagstiftare; det är BKK:s tolkning som varit intressant, inte i första hand dispositiv rätt. Denna inställning är inte ogrundad. Även HD har bekräftat att BKK:s standardavtal är starka och att entreprenadavtal är en speciell avtalstyp. Vidare har entreprenadrätt som ämne inte givits särskilt mycket uppmärksamhet i den juridiska doktrinen.¹⁵

Det har bland entreprenadjurister varit allmänt känt och accepterat att standardavtalen som tillämpas innehåller otydligheter. Otydligheterna har dock i stor utsträckning hanterats genom att luckor fyllts ut av BKK:s avsikt och branschpraxis. Hur kommer det sig? Varför har inte luckorna istället fyllts ut av dispositiv rätt? Förklaringen ligger nog närmast i att entreprenadjuristen uppfattat att det inte funnits någon tydlig dispositiv rätt för kommersiella entreprenadavtal. Inställningen är inte ogrundad eftersom kommersiella entreprenadavtal varken varit föremål för särskild lagstiftning eller inkluderats i KöpL eller KtjL. I avsaknad av tydlig dispositiv rätt har entreprenadjuristen istället vänt sig till BKK och deras utgivna kommentarer och förtydliganden vid avtalstolkning av AB-avtalen. HD har dock i ett antal avgöranden konstaterat att en traditionell avtalstolkningsmetod även ska tillämpas för AB-avtalen. Tolkningsmetoden i

¹⁵ Gorton, Lars, Per Samuelsson, *Entreprenadavtal. Särskilt om ändrade förhållanden*, Karnov Group Sweden, 2011, 394 s., JT 2011–12, nr 3 s. 696.

sig är inte ny utan det som är utmärkande i HD:s senaste praxis¹⁶ är att domstolen tycks följa en bestämd tolkningsmall vid sin tolkning av kommersiella entreprenadavtal.

Utgångspunkten för HD:s tolkningsmetod är att om AB-avtalen inte ger svar på hur villkor ska tolkas är det i första hand dispositiv rätt som ska fylla på, inte BKK:s uppfattning eller Motiv. HD menar att det är naturligt att tolka AB-avtalen i ljuset av dispositiv rätt eftersom standardavtalen från början är utsprunget ur allmänna obligationsrättsliga principer. Uppfattningen är rätt i sak men att finna och tillämpa allmänna obligationsrättsliga principer i ett kommersiellt entreprenadavtal är invecklat till följd av entreprenadavtalets särart från t.ex. ett regelrätt köp. HD har poängterat detta i såväl NJA 2013 s. 271 som NJA 2015 s. 862 och uttalat att det som särskiljer entreprenadavtal från köpeavtal är att det ”[S]om regel avser omfattande, komplicerat och långsiktigt arbete med flera inblandade parter.”¹⁷ Utöver HD:s kortfattade uppräknade kan det även nämnas att det är såväl tjänster som produkter som utväxlas, beställarens ändringsbefogenhet och att objektet för avtalet inte finns när avtalet sluts.

Hur beaktar HD entreprenadrättens särdrag i sin tolkningsmetod? Vid tolkning av ett villkors ordalydelse undersöks systematiken i avtalet. Här kan AB-avtalen i sin helhet undersökas. I regel ger emellertid inte systematiken något tydligt svar.¹⁸ Det är därför närmast i den övergripande rimlighetsbedömningen som entreprenadrättens särdrag kan beaktas. Den övergripande rimlighetsbedömningen kan beskrivas som en säkerhetsventil mot att dispositiv rätt används okontrollerat i entreprenadavtal. Här kan HD beakta branschpraxis och BKK:s avsikt. Yttranden från BKK förekom i exempelvis NJA 2007 s. 35, NJA 2014 s. 960, och NJA 2015 s. 3. Att beakta BKK:s avsikt bör inte vara problematiskt till följd av dess representation av såväl beställare som entreprenörer.

Hur långtgående HD ska vara i sina ändamålsresonemang är dock inte tydligt. I NJA 2015 s. 862 konstaterade HD att det fanns ändamålskäl för att tolka preskriptionsbestämmelsen extensivt. Ändamålsskäl i detta fall ansågs dock av HD inte vara tillräckligt starka för att påverka rättens tolkning av bestämmelsen. Det är av yttersta vikt att resultatet som tolkningsmetoden ger inte bara håller teoretiskt utan att det även är praktiskt tillämpbart i kommersiella entreprenadavtal.

Ett skifte av tolkningsmetod kan sägas ha skett för dem som ansett att BKK:s avsikt och branschpraxis är av större vikt än dispositiv rätt vid avtalstolkning av entreprenadavtal. HD:s tolkningsmetod innebär att BKK inte har kontroll på samma sätt som tidigare över hur otydliga bestämmelser i AB-avtalen ska tolkas. Om BKK är av uppfattningen att HD tagit sig för stora friheter och gett bestämmelser i standardavtalen en felaktig innebörd bör BKK inför nästa

¹⁶ NJA 2012 s. 597, NJA 2013 s. 271, NJA 2014 s. 960, NJA 2015 s. 862.

¹⁷ Se p. 7 i NJA 2013 s. 271 respektive p. 12 i NJA 2015 s. 862.

¹⁸ I vart fall inte i de mål som författaren nämnt i denna framställning.

revidering ”städa bort” de otydligheter som HD fyllt ut eller kan komma fylla ut med dispositiv rätt. Detta eftersom dispositiv rätt inte tillämpas för det fall bestämmelserna i standardavtalen är tydliga.

BKK bör vara medveten om den dispositiva rättens ökade inflytande vid allmän domstols tolkning av entreprenadavtal. AB-avtalens förhållande till dispositiv rätt borde därför utredas vid revideringen av AB-avtalen. Med klarare begrepp och tydligare bestämmelser kan entreprenadbranschen – genom BKK – fortsätta att självreglera entreprenadrätten genom AB-avtalen. Innehåller standardavtalen otydligheter kan HD istället komma att reglera dess innehåll.

Hur nästkommande AB-avtal förhåller sig till denna utveckling återstår att se.