

Sektionen för hälsa och samhälle

Handledare: Dr Pontus Sjöström

Datum: 2008-06-04

Filosofie kandidatuppsats i handelsrätt



Tilläggsarbete

Vilket regelverk är gällande rätt i kommersiella förhållanden?

Fredrik Håkansson

Fredrik Magnusson

Michael Ohlsson

Inledande sammanfattning

- Titel** Tilläggsarbete – Vilket regelverk är gällande rätt i kommersiella förhållanden?
- Ämne/kurs** Filosofie kandidatuppsats i Handelsrätt, 15 hp
- Författare** Fredrik Håkansson
Fredrik Magnusson
Michael Ohlsson
- Handledare** Dr Pontus Sjöström, Universitetslektor i juridik, Högskolan Kristianstad
- Nyckelord** Tilläggsarbete, ÄTA-arbete, standardavtal, Konsumenttjänstlagen
- Problem** Köp av tjänster för reparationer och tilläggsarbeten har länge skapat problem för bostadsrättsföreningar. För konsumenter finns ett skydd vid köp av tjänster via KtjL, ett liknande skydd saknas för mindre företag och bostadsrättsföreningar. Ett problem blir då när ÄTA-arbeten får utföras och till vilket pris.
- Syfte** Syftet med denna uppsats är att redogöra vilka regler som gäller vid ÄTA-arbeten och köp av tjänster vid kommersiella avtal, alltså näringsidkare till näringsidkare.
- Metod** Vi använder oss av doktrin, lagtext, förarbeten samt rättsfall från HD. Utifrån detta kommer vi att beskriva vår tolkning av lagtexten för att förstå bakgrunden till paragraferna, alltså den rättsdogmatiska metoden. För att se hur vanligt det är i verkligheten har vi gjort en intervju med en rådman.
- Slutsatser** Vi anser att lagstiftningen angående ÄTA-arbete är tillräcklig. Det är omöjligt att stifta speciell lag kring entreprenad och ÄTA-arbeten. Den lagstiftning som finns förklarar de fyra förklarande grundstenarna i AvtL är i) vem, ii) vad, iii) när och iv) var, detta anser vi räcker. Vi tycker däremot att personers förmåga att kunna skriva och tolka ett heltäckande avtal måste förbättras. Mellan företag kan man tillämpa KtjL eller standardavtal analogivis om det inte finns något avtalat. Grundregeln är att den som påstår att pris överenskommit har bevisbördan. Det anses lättare att kunna bevisa något som inträffat än motsatsen.

Förord

Vi vill tacka vår handledare Dr Pontus Sjöström på Högskolan Kristianstad för all hjälp och stöttande under uppsatsarbetet.

Ett stort tack till Ulf Magnusson och Sven-Eric Ohlsson för all hjälp med korrekturläsning.

Tack även till Thed Adelswärd, Rådman och ordförande i Svenska Domarförbundet, Malmö Tingsrätt, för att du ställde upp på en intervju.

Kristianstad 2008-06-04

Fredrik Håkansson

Fredrik Magnusson

Michael Ohlsson

Förkortningar

AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
ABK 96	Allmänna bestämmelser för Konsultuppdrag
ABT 06	Allmänna bestämmelser för Totalentreprenader
AVLN	Lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BKK	Byggandets kontraktskommitté
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
KkL	Konsumentköplag (1990:932)
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
KöpL	Köplag (1990:931)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TRN	Tingsrätten
ÄTA-arbete	Ändringsarbete, tilläggsarbete och avgående arbete

Innehåll

1 Inledning	6
1.1 Problemställning.....	6
1.1.1 Intervju	7
1.2 Syfte	9
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod	9
1.5 Disposition.....	9
1.6 Sammanfattning.....	9
2 Allmänt om avtalsrätt	11
2.1 Avtalstolkning	11
2.2 Slutande av avtal	13
2.3 Avtalstolkning kontra utfyllnad.....	13
2.4 Dold och öppen kontroll.....	14
2.5 Sammanfattning.....	15
3 Rättsgrunder.....	16
3.1 Tillämpning av Konsumenttjänstlagen.....	16
3.2 Jämkning 36 § Avtalslagen	19
3.3 Standardavtal	21
3.3.1 Byggtrepenad och arbete på annans egendom.....	24
3.3.2 Betalning	25
3.3.3 Problem och tvistlösning	27
3.4 Statens Offentliga Utredningar 1979:36 (SOU 1979:36).....	28
3.5 Rättsfall	29
3.6 Sammanfattning.....	31
4 Analys/Sammanfattning	32
5 Slutsatser	37
5.1 Vidare forskning.....	39
Källförteckning.....	40

Appendix

1 Inledning

Bostadsrättsföreningar har länge upplevt problem vid köp av tjänster för reparationer och tilläggsarbete och det pris som ska gälla vid utfört arbete. Vad får egentligen den som utför arbetet göra för tilläggsarbete utan att meddela uppdragsgivaren? Vilket ansvar har säljaren att förklara hur han tolkar vad köparens avsikt med beställt arbete är? Köparens avsikt kan skilja sig mot säljarens intryck, vilket säljaren ibland borde ha insett. Den regeln som tillämpas då kallas för dolusregeln.¹

Vid avtal om service, reparationer och dylika tjänster gäller i princip inte KöpL.² För den enskilde konsumenten finns det skydd vid köp av tjänster via lagstiftningen i KtjL. Ett liknande skydd finns inte för näringsidkare och föreningar. Detta kan leda till problem för mindre företag och bostadsrättsföreningar som inte har råd att anlita en advokat vid tvister. Eftersom det inte finns lagstiftning som gäller vid köp av tjänster för företag kan man eventuellt göra en analogisk tillämpning av KtjL med vissa begränsningar. När en specifik lag ger uttryck för en allmän princip, blir det naturligt att göra ett analogislut, dvs. att tillämpa regeln även utanför den specifika lagens tillämpningsområde.³ När det gäller stora entreprenader används oftast ett standardavtal, AB 04, som reglerar vad som gäller vid tvister om tilläggsarbete och priser. Om inte AB 04 används kan avtalet ändå tillämpas vid tvister vid sidan om lagstiftningen.⁴

Doktrinen som behandlar ÄTA-arbeten är väldigt begränsad. Man får söka i den doktrin som behandlar avtal i allmänhet och entreprenader. Antalet rättsfall är även det begränsat, eftersom de flesta företag och föreningar inte har råd att driva frågan till domstol. En del fall slutar med förlikning och ofta finns det med klausuler i avtalen, som i AB 04 där det ska avgöras genom skiljedom.

1.1 Problemställning

Problematik kring avtalstolkning har funnits länge. Om det blir en tvist någon gång under arbetet är det svårt att veta vad det enskilda avtalet har haft för grundtanke när det upprättades. Viljeförklaringen kan vara vag och tvetydig. I värsta fall kan någon part haft för

¹ Lehrberg, B. *Avtalstolkning*, 2006a, s. 27

² Håstad, T., *Den nya köprätten*, 2003, s.28

³ Ramberg, J., & Ramberg, C., *Allmän avtalsrätt*, 2007b, s.25

⁴ Hellner, J., Hager, R & Persson, A, *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt*, 2005, s.131

avsikt att vilseleda från början, vilket säkerligen händer. Hur gör man när viljeförklaringen inte är tydlig?

När det gäller standardavtal är även dessa besvärliga att tolka. Beroende på vem som hävdar vad eller om partavsikten även här är oklar. Ett standardavtal måste komma till motpartens kännedom antingen muntligen eller skriftligen före avtalsslut för att avtalet ska bli gällande. Om det kommer fram i efterhand att motparten inte fått kännedom, vad händer då med avtalet?

Hur skyddade är mindre företag och bostadsrättsföreningar gentemot näringsidkare när det gäller avtal och vilken lagstiftning är tillämplig inom området? Det finns bara en lag som reglerar köp av tjänster och det är KtjL. Ett problem är att veta när vilken lagstiftning är tillämplig och för vem.

När det sen kommer till problemen om tilläggsarbeten blir det ännu knivigare. Det är omöjligt att förutse alla tänkbara scenarier och skriva in dessa i avtalet. När man beställer tilläggsarbete tänker man inte på att kostnaderna snabbt springer iväg och blir väldigt mycket dyrare än vad man tänkt från början. Är dessutom avtalet otydligt från början, kan det vara svårt att veta var gränsen går för vad man egentligen har beställt vid beställningstillfället. Hur ska säljaren debitera tilläggsarbete? Är det i förhållande till ursprungliga arbetets pris, eller skäligt pris på tilläggsarbetet som genomförts? Vem har bevisbördan för ett påstående om priset?

Köpare som inte har någon branschkönnedom, använder sig av all dagliga termer om vad som ska göras, medan säljaren använder sig av branschtermer som kan vara svåra att förstå. Vems ansvar är det att få fram vad som egentligen har beställts? Säljaren som är insatt i sina termer eller ska köparen kontrollera vad branschpraxis säger? Vid beställning får man ofta en ritning för att se ett förslag. När man saknar branschkönnedom, vem får då ansvaret för tolkningen?

1.1.1 Intervju

Genom en intervju med en rådman på TRN i Malmö har vi försökt bilda oss en uppfattning om hur vanligt det är med användning av standardavtal och tvister gällande ÄTA-arbeten. Vi diskuterade även vilka lösningar som finns för att lösa eventuella konflikter som uppkommer vid tolkning av avtal.

Standardavtal är oerhört vanliga och finns överallt, men det är endast ett fåtal tvister som kommer upp till domstol. I flertalet av tvisterna träffas uppgörelse innan de kommer upp i

domstolen och många drar sig för att processa pga. kostnaderna. Mellan de större aktörerna finns det skiljeklausuler som reglerar hur eventuella tvister ska avgöras. Avtalet och leverantörsvillkor är de vanligaste bakgrunderna till tvister vid entreprenader.

ÄTA-arbete fick rådmannen att tänka på två riktningar och det var de reglerna som finns i KtjL och de villkor som finns i standardavtalen. De vanligaste problemen i avtalsrätt är att man vid slutande av avtal: glömt att skriva avtal, glömt att ta med saker i avtalet, glömt att prata ihop sig, samt glömt att man kommer på att man vill ändra något i efterhand. Avtalet bör vara skriftligt för att underlätta bevisfrågan. I AB 04 finns det ett avtalat formkrav. Är båda parter överens kan man bortse från detta, vilket i efterhand är problematiskt om partsavsikten ändrats på vägen och man inte längre är överens.

För köparen och säljaren finns det två sätt att se på standarden på tjänsten som man avtalat om. Abstrakt standard är det som köparen har fog för att förvänta sig ska utföras. Konkret standard är att det endast om det står i avtalet som säljaren är skyldig att utföra. Därför blir det vanligt med tilläggsarbete. Trots att det är vanligt med tilläggsarbete har han, i vart fall inte vad han kunde erinra sig, sällan eller aldrig stött på ett enskilt fall.

Inom byggentreprenad finns ingen lagstiftning utan det är standardavtal som anses vara gällande rätt. Standardavtal är inte dåligt utformade, eftersom det är de olika parterna som utformat dem. Parterna vill antagligen inte ha in någon lagstiftning på området. Problemet är istället ofta dåligt skrivna avtal i det enskilda fallet som genererar tvister. De stora aktörerna vet vad de gör när de skriver dessa avtal. För de mindre aktörerna kan det vara avskräckande att processa eftersom det kan bli dyrt.

Bostadsrättsföreningar beställer ofta stora entreprenader såsom stambyte. I föreningen är det styrelsen som för talan för alla och i denna kan det sitta vilken "klient som helst" som inte har något juridiskt kunnande. Därför skulle det eventuellt kunna behövas skyddslagstiftning för bostadsrättsföreningar.

36 § AvtL tillämpas inte så ofta. Den tillkom när det var populärt att göra skyddslagstiftning för de svaga. 36 § AvtL var inte tänkt att användas mellan två kommersiella aktörer.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att redogöra för vilka regler som gäller vid ÄTA-arbeten och köp av tjänster vid kommersiella avtal, alltså näringsidkare till näringsidkare. Bostadsrättsföreningar räknas som juridisk person, alltså kommer samma regler att gälla för dessa som för näringsidkare.

1.3 Avgränsningar

Vi har valt att inrikta oss på vad som gäller vid kommersiella avtal vid köp av tjänster, då det finns bra fungerande regelverk för konsumentavtal. Det kommer att ges en redogörelse för 36 § AvtL som kan fungera som jämningsregel mellan jämnstarka parter. Vi kommer dock inte gå in på djupet, men för närmare information får man gå till den litteratur som finns om 36 § AvtL.

1.4 Metod

Arbetet utgår från traditionell juridisk metod för att förklara vårt syfte. Vi använder oss av doktrin, lagtext, förarbeten samt rättsfall främst från HD men även från HovR. Utifrån detta kommer vi att beskriva vår tolkning av lagtexten för att förstå bakgrunden till paragraferna, alltså den rättsdogmatiska metoden. För att se hur vanligt det är i verkligheten har vi även gjort en intervju med en rådman på TRN i Malmö.

1.5 Disposition

I kapitel 2 behandlas allmänt om avtalsrätt, upprättande av avtal, avtalsstolkning och utfyllnad av avtal samt dold och öppen kontroll. I kapitel 3 presenteras tillämpningen av KtjL. Vidare behandlas 8 § KtjL och 36 § AvtL hur dessa är tänkta att fungera samt standardavtal. Olika standardavtal presenteras som AB04 och ABT 06. Även utredning av Konsumenttjänstlagen finns i kapitel 3. I kapitel 4 görs sammanfattning och analys integrerat i varandra för att kunna utreda hur lagstiftning, doktrin och rättsfall hänger samman och fungerar tillsammans. Slutligen i kapitel 5 görs slutsatser på de frågetecken vi hade när uppsatsen inleddes. Det ges även förslag till vidare forskning.

1.6 Sammanfattning

Köp av tjänster för reparationer och tilläggsarbeten har länge skapat problem för bostadsrättsföreningar. För konsumenter finns ett skydd vid köp av tjänster via KtjL, ett liknande skydd saknas för mindre företag och bostadsrättsföreningar. Det finns begränsat med

litteratur som behandlar ÄTA-arbete och även antalet rättsfall är begränsat vilket gör rättsläget osäkert. De frågor vi kommer att arbeta utifrån är:

1. Hur gör man när viljeförklaringen inte är tydlig?
2. Om det kommer fram i efterhand att motparten inte fått kännedom av standardavtalet som åberopas, vad händer då med avtalet?
3. Hur skyddade är mindre företag och bostadsrättsföreningar gentemot näringsidkare när det gäller avtal och vilken lagstiftning är tillämplig inom området?
4. Hur ska säljaren debitera tilläggsarbete? Är det i förhållande till ursprungliga arbetets pris eller skäligt pris på tilläggsarbetet som genomförts? Vem har bevisbördan för ett påstående om priset?
5. Vems ansvar är det att få fram vad som egentligen har beställts? Säljaren som är insatt i sina termer eller ska köparen kontrollera t.ex. branschpraxis? När man saknar bransch-kännedom, vem får då ansvaret för tolkningen?

2 Allmänt om avtalsrätt

Den grundläggande principen gällande avtal är *pacta sunt servanda*, som innebär att avtal ska hållas.⁵ En annan grundprincip inom avtalsrätten är att det råder avtalsfrihet och avtalsbundenhet.⁶ Något som AvtL inte definierar är vad ett avtal är, utan man kan endast utläsa att ett avtal är ett slags rättshandling⁷, alltså en frivillig överenskommelse. Avtalsrätt är ett vitt begrepp som behandlar mycket mer än bara avtal. Avtal kan vara av väldigt skiftande natur, där man gemensamt vill komma till en förändring eller säkerställa något bestående. Avtalet har fyra grundstenar vilka är: i) vem, ii) vad, iii) när och iv) var.

Vem handlar om vilka parter som ingår i avtalet. Vad handlar om vad respektive part har åtagit sig att göra. När handlar om tidpunkten för respektive prestation. Var handlar om platsen där respektive parts prestation ska utföras. Från början är parterna överens om vad som står i avtalet och det är först vid de praktiska problemens uppkomst det blir svårt att tolka vad som egentligen avtalats från första början.⁸ Partsavsikten kan under avtalets gång förändrats, glömts eller också varit otydlig redan från början. Avtalsrätten kan också delas in i tre olika grupper vilka är regler om; i) avtalsslut, ii) ogiltighet samt iii) avtalstolkning.⁹ Det är delen om regler om avtalstolkning som vi kommer att gå igenom och analysera.

2.1 Avtalstolkning

Vi väljer att analysera den delen för att få svar på vårt syfte, vilket är att försöka förklara vilka regler som gäller vid ÄTA-arbete och köp av tjänster vid kommersiella avtal. Dock saknas det allmänna lagregler kring många delar där avtal finns, såsom entreprenad och hyra av lös egendom. Det finns dock vissa delar som är lagreglerade som vi inte kommer att behandla, t.ex. köp, hyra, arrende, och anställning. Vissa paragrafer har indirekt fått stor betydelse när det gäller tolkning inom avtalsrätten (särskilt 6 § 2 st och 32 § 1 st, båda från AvtL). Förarbeten till lagen har också inverkan på hur avtal ska tolkas. Domar kan vara svårtolkade, vilket gör att den doktrin som finns har väldigt stor betydelse vid avtalstolkning.¹⁰

Avtalstolkning är komplext och bevissvårigheter råder ofta när det gäller avtal. Är avtalet inte heltäckande, otydligt eller motstridigt krävs det avtalstolkning om tvist uppkommer. Det är

⁵ Lehrberg, B., *Avtalsrättens grundelement*, 2006b, s. 70

⁶ Adlercreutz, A., *Avtalsrätt II*, 2001, s. 18

⁷ Adlercreutz, A., *Avtalsrätt I*, 2002, s. 20

⁸ Ramberg, C., & Ramberg, J., *Avtalsrätten, En introduktion*, 2007a, s. 17

⁹ Adlercreutz, 2001, s. 29

¹⁰ Lehrberg, 2006a, s.32

svårt att bevisa muntliga avtal som t.ex. om köparen påstår att säljaren utlovat att leverera inom en vecka medan säljaren menar att det är lovat om två veckor. Även skriftliga avtal kan vara svårtolkade, t.ex. med vilken måndag som man syftar på när det står leverans måndagen näst efter denna. Köparen kan syfta på måndagen efter avtalsslut och säljaren på måndagen efter denna. Är avtalet inte heltäckande på någon punkt, som hävning av köp pga. dröjsmål från säljarens sida, kan domstolen komma in med utfyllnad och säga vad som ska gälla på den punkt som avtalet inte täcker.¹¹ Det kan även uppkomma problem efter avtalets slut som missgynnar motparten, t.ex. genom att ena parten medvetet och illojalt mot sin motpart gör ett tillägg i avtalet i ett bekräftelsemeddelande. Då gäller det att man som motpart är uppmärksam för att inte bli bunden av ett avtalsvillkor som egentligen inte ska vara med i avtalet.¹²

För den part som skrivit eller åberopat en avtalstext är grundtanken att den ska tolkas till hans nackdel om avtalet behöver tolkas i efterhand. Detta kallas för oklarhetsregeln, 32 § 1 st AvtL. Denna regel visar hur viktigt det är att man är noggrann och tydlig då avtalet upprättas och avtalet sluts. Samtidigt är det sagt att det inte gäller alla avtalstolkningar, för då hade det slutat med att ingen till slut vill upprätta avtalsvillkoren. Avtalstolkning genomförs från avtal till avtal och det är fler faktorer som spelar in som partsavsikt då bedömningen av avtalet görs.¹³ Ett sätt att tolka ett avtal på är att ordagrant och med ett objektivi synsätt tolka det som står i avtalet. Hur skulle en normalt förnuftig människa uppfatta avtalstexten om denne skulle läsa den? Den bedöms efter detta för att ingen part ska missgynnas.¹⁴ Ett annat sätt för tolkning är att komma fram till ändamålet med avtalet och därefter göra en bedömning av de uttryck som ibland kan vara mångtydiga.¹⁵ När en avtalsklausul ska tolkas, tolkas den normalt inte isolerat, utan då klausulen kan vara vag söker man ledning i resten av avtalet. Det görs för att hitta den mest sannolika förklaringen till vad som menas med klausulen från början och i förhållande till resten av avtalet, men också för att den inte ska vara oskäligen för någon part.¹⁶ En klausuls placering kan också ha betydelse för tolkningen beroende på vilket avsnitt den står i. Ligger den i ett visst avsnitt tolkas den på ett visst sätt, men om man ser till innehållet i klausulen skulle den kunna tolkas annorlunda om den låg i annan del av avtalet. Viss

¹¹ Lehrberg, 2006a, s. 12

¹² Ramberg & Ramberg, 2007a, s.84

¹³ Ramberg & Ramberg, 2007a, s 86

¹⁴ Lehrberg, 2006a, s.71

¹⁵ Ramberg & Ramberg, 2007a, s 82

¹⁶ Lehrberg, 2006a, s.88

försiktighet är påkallad då vissa avtal inte alltid är under konsekvent systematik.¹⁷ Avtal som är systematiskt uppbyggda ska tolkas konsekvent. Omfattande standardavtal har ofta denna uppbyggnad. Vid avtal med friskrivningsklausuler med dispositiv rätt är det viktigt att den part som vill friskriva sig gjort sin motpart uppmärksam på den klausulen och innebörden av den för att det i efterhand inte ska uppstå problem vid tolkning, vilket är vanligt förekommande.¹⁸

2.2 Slutande av avtal

Hur ett avtal sluts är väl reglerat i AvtL. Det sker genom ett anbud- accept förfarande där en part ger anbud och den andra svarar med accept. I AvtL regleras även att svaret ska vara inne i tid och motsvara anbudet för att bli en ren accept. Ett annat begrepp är oren accept, vilket innebär att svaret inte kom in i tid eller att villkor i anbudet har ändrats. Den orena accepten anses vara ett nytt anbud och rollerna har nu bytts och det är upp till säljaren om han anser att han accepterar motbudet som köparen gav. Det kan även förekomma ett tredje steg för att undvika missförstånd och fel. Det tredje steget är att det skickas en bekräftelse från anbudsgivarens sida efter det att accept har skickats.¹⁹

Ett problem som finns vid slutande av avtal är tidsfristen mellan anbud och accept. Detta har lösts olika i olika rättssystem. Nordiska rättsregler innebär att man under acceptfristen är bunden till anbudet, detta enligt den s.k. löftesprincipen.²⁰ Löftesprincipen är reglerad i 1 § AvtL. Ett slutande av avtal är bindande samtidigt som svar på ett anbud är bindande.²¹ Även passivitet kan leda till avtalsslut genom viljeförklaringen. Samma sak gäller konkludent handlande, då man t.ex. parkerar bilen och är skyldig att betala parkeringsavgift. Därmed är det ett substitut för muntlig kommunikation och ger på så sätt grund för att viljeförklaring finns i enlighet med tillitsmodellen.²²

2.3 Avtalstolkning kontra utfyllnad

Tolkning och utfyllnad är två vanliga begrepp vid tvist då avtalet är vagt, tvetydigt eller att någon klausul inte tas upp i avtalet. När ett avtal ska tolkas finns det reglerat mer eller mindre i avtalstexten. Avtalstolkningen är det förfarande då man förklarar att viljeförklaringen är densamma som när man skrev avtalet, dvs. att köparens avsikt stämmer överens med säljarens

¹⁷ Lehrberg, 2006a, s. 90

¹⁸ Lehrberg, 2006a, s.137

¹⁹ Adlercrutz, 2001, s 78

²⁰ Ramberg, *Köpavtal*, 1993, s. 27

²¹ Lehrberg, 2006a, s. 13

²² Lehrberg, 2006b, s.127

intryck och inte har förändrats eller förvrängts under den tid då arbetet genomförs samt att grundtanken och bakgrunden till varför man har skrivit som man har gjort från första början.²³ Tolkningsförfarandet uppkommer ofta då arbetet är slutfört och säljaren ska ha betalt för genomfört arbete. Man är inte på samma linje om vad som ingick i avtalet och vad som avser t.ex. tilläggsarbete. Alltså är avsikt och intryck inte detsamma för parterna, varpå det är viktigt att skriftliga dokument finns i så stor utsträckning som möjligt. Är det något som inte är reglerat i ett avtal från början kan domstolen bestämma hur man ska göra på de punkter som inte är reglerade. Orsaker till varför allt inte är reglerat är att man omöjligt kan förutse och reglera alla situationer som kan uppstå kring ett avtal. Denna del kallas för utfyllnad, där en domstol avgör hur en oreglerad situation ska gälla på de punkter som inte reglerats. Vid utfyllning är det de indispositiva lagrummen som kan komma att ligga till grund för hur resultatet kommer att bli på hur man ska agera på de oreglerade delarna i avtalet.²⁴ Utfyllnad i doktrin anses ofta vara en komplettering till avtal genom att använda sig av befintliga rättsregler.²⁵ Det är dock vanligt att domstolarna är lyhörda för vad den gemensamma partsavsikten var från början, under förutsättning att inga indispositiva rättsregler eller särskilda tolkningsregler finns som hinder för domstolens beslut.²⁶

2.4 Dold och öppen kontroll

Under de senare årtiondena har domstolen haft till uppgift att vid avgörande av avtalsrättsliga tvister se över partsbalansen och de har vidgat den i flera hänseenden. Domstolarna har haft för avsikt att motverka missbruk av avtalsfriheten. Utvecklingen har dock skett främst inom konsumentskyddslagstiftningen. Eftersom lagstiftningen inte fanns alls innan var domstolarnas möjlighet till kontroll av oskäligen avtal väldigt begränsade. Även för standardavtalen har domstolarna haft en s.k. dold kontroll av, för att avskaffa ogynnsamma avtalsvillkor för motparten. Standardvillkoren måste komma till motpartens kännedom innan avtal sluts, genom att i avtalet införliva standardvillkor. Efter hand som detta anammades utvecklades klausulfriskrivning. Därmed blev det svårt att sedan använda sig av denna metod för att komma åt problemen med avtalsvillkor som är oskäligen. Den öppna kontrollen är mer omfattande nu genom att jämkning har tagits i bruk i lagstiftningen, bl.a. genom 36 § AvtL (som handlar om jämkning). Därmed fick man en effektiv kontroll av avtalsinnehållet.²⁷

²³ Lehrberg, 2006b, s.84

²⁴ Lehrberg, 2006a, s 17

²⁵ Fohlin, P., *Avtalstolkning*, 1989, s.14

²⁶ Adlercreutz, 2001, s.19

²⁷ Adlercreutz, 2001, s.94

2.5 Sammanfattning

Den grundläggande principen kring avtal är, *pacta sunt servanda*, som innebär att avtal ska hållas. AvtL definierar inte vad ett avtal är utan det går endast att utläsa att ett avtal är en slags rättshandling. Ett avtal har fyra grundstenar, vilka är: i) vem, ii) vad, iii) när och iv) var. Något som också är viktigt och framgår vid upprättande och slutande av avtal är partsavsikten. Hur ett avtal sluts är reglerat i AvtL. Detta sker genom ett anbud- accept förfarande, där en part ger anbud och den andra accepterar.

Det saknas allmänna lagrum kring många delar där avtal förekommer såsom entreprenad. Däremot har vissa paragrafer indirekt fått stor betydelse när det gäller tolkning av avtal. Förarbeten till AvtL har även fått inverkan på hur avtal ska tolkas. Ska man tolka avtal vid tvist, som vanligen är i efterhand, är grundtanken att det är till nackdel för den part som åberopat en avtalstext. Det är därför viktigt att man redan vid upprättande av avtal är noggrann och tydlig. När en enskild avtalsklausul ska tolkas ska även resten av avtalet beaktas. Tolkning och utfyllnad är två vanliga begrepp vid tvist då avtal ska tolkas. När ett avtal ska tolkas gör man det genom avtalet då det går att utläsa i avtalstexten. Vid utfyllnad kan domstol träda in och säga hur man ska göra då någon del inte skulle vara reglerad genom avtalet.

Det har tidigare varit dold kontroll från domstolens sida på det sätt att standardavtal och konsumentskydd utvecklats. Den nu öppna kontrollen tillkom då jämkning tagits i bruk i lagstiftningen, bl.a. genom 36 § AvtL. Härigenom fick man en effektiv kontroll av avtalsinnehållet.

3 Rättsgrunder

Som nämnts tidigare finns det ingen specifik lag som reglerar avtal om tjänster i kommersiella förhållanden. Tjänsteområdet är inte väl reglerat, utan man får analogivis tillämpa andra lagar och rättsgrunder samt praxis. De lagrum som kan vara användbara är KtjL och 36 § AvtL. Standardavtal kan bli tillämpliga även om inget har avtalats om villkoren för entreprenaden.

3.1 Tillämpning av Konsumenttjänstlagen

Vid avtal om service, reparationer och liknande tjänster gäller KöpL i princip inte.²⁸ I brist på annat är KtjL, vilken tillkom som ett komplement till KkL för att skydda konsumenter vid köp av tjänster, den enda lag som reglerar området för tjänster. Detta gör rättsläget osäkert vad gäller kommersiella avtal, förutom 36 § AvtL och AVLN. KtjL är den enda lag som reglerar tjänster, vilket gör den tillämplig även utanför sitt egentliga tillämpningsområde. När en specifik lag ger uttryck för en generell grund, blir det naturligt att göra analogislut, dvs. att tillämpa regeln även utanför den specifika lagens tillämpningsområde.²⁹ Lagen är indispositiv i konsument förhållanden, om det inte står uttryckligt i de enskilda paragraferna att de är dispositiva.

Det är svårt att dra slutsatser från KtjL vad som gäller i kommersiella förhållanden, men där KtjL och KöpL utgår från samma principer borde man kunna tillämpa KtjL.³⁰ Lagen är tillämplig vid arbeten på lösa saker, fast egendom och annan fast egendom. Till detta hör byggande och reparation av hus. Även mindre arbeten, så som målning av enskilda rum, hör hit. Vilken form som avtalet ska upprättas i finns inte enligt lagen, men det är att rekommendera att det görs skriftligt, eftersom det vid arbete på annans egendom ofta uppstår frågor angående betalning för icke beställt arbete³¹ (tilläggsarbete). Den allmänna principen är att beställaren själv äger rätt att bestämma vad som ska utföras och säljaren ska i samråd med köparen bestämma hur tjänsten ska utföras. När det gäller just tilläggsarbete är det 8 § KtjL som blir aktuell att tillämpa analogivis.

²⁸ Håstad, s. 28

²⁹ Ramberg & Ramberg, 2007b, s. 25

³⁰ Hellner m.fl., s. 85

³¹ Hellner m.fl., s. 89

8 § Tilläggsarbete

Om det när tjänsten utförs framkommer behov av arbete som på grund av sitt samband med uppdraget lämpligen bör utföras samtidigt med detta (tilläggsarbete), skall näringsidkaren underrätta konsumenten och begära dennes anvisningar.

Kan konsumenten inte anträffas eller får näringsidkaren av annan orsak inte anvisningar av honom inom rimlig tid, får näringsidkaren utföra tilläggsarbetet

1. om priset för detta är obetydligt eller om det är lågt i förhållande till priset för den avtalade tjänsten, eller

2. om det finns särskilda skäl att anta att konsumenten önskar få tilläggsarbetet utfört i samband med uppdraget.

Näringsidkaren är skyldig att utföra sådant tilläggsarbete som inte kan uppskjutas utan fara för allvarlig skada för konsumenten, om konsumentens anvisningar inte kan inhämtas eller om konsumenten begär det.

I fråga om pristillägg för tilläggsarbete gäller 38 §.

³²Enligt första stycket har säljaren skyldighet att kontakta köparen när han upptäcker att behov för tilläggsarbete uppstår och då detta är begränsat till situationer som kan ligga inom säljarens omsorgsplikt för att i samråd bestämma om och hur tilläggsarbetet ska utföras.

Om säljaren inte får kontakt med köparen eller får anvisningar inom rimlig tid har han rätt, men inte skyldighet, att utföra tilläggsarbetet enligt andra stycket. Detta medför att han även har rätt till pristillägg.

Att få utföra tilläggstjänsten enligt andra stycket begränsas enligt punkt ett till att priset ska vara obetydligt eller lågt i förhållande till det avtalade priset. För att avgöra om priset är obetydligt borde 15 % -regeln i 36 § 2 st vara till ledning för bedömningen. Har köparen angett ett maxpris bör inte det priset överskridas utan att säljaren tagit kontakt med köparen. Att säljaren får utföra tilläggsarbetet om det finns särskilda skäl att anta att köparen önskar få tilläggsarbetet utfört enligt andra punkten, bör säljaren ha fog för att den specifika köparen vill ha tilläggsarbetet gjort.

³² Karnov, 2005, s. 567

Enligt tredje stycket är säljaren skyldig att utföra tilläggsarbete som inte kan uppskjutas utan fara för allvarlig skada. I första hand avses nödliknande situationer där det om man skjuter upp tilläggsarbetet finns risk för brand eller översvämning, men även allvarlig ekonomisk skada för köparen.

I kommersiella förhållanden borde huvudregeln gälla. Säljaren ska ta kontakt med köparen för att träffa avtal om tilläggsarbetets utförande innan han utför tilläggsarbete som han anser lämpligt vid undersökning eller i samband med arbetet³³. Det är dock ovisst i vilken utsträckning andra stycket om rätten till ersättning för utfört tilläggsarbete kan tillämpas vid kommersiella avtal.³⁴ Principen i tredje stycket, som ålägger säljaren skyldighet att utföra tilläggsarbete när det inte går att uppskjuta utan fara för allvarlig skada, kan måhända tillämpas även vid kommersiella avtal.³⁵

Köparens viktigaste förpliktelse är skyldigheten att betala priset för utförd tjänst. Det avtalade priset är det som gäller först och främst, 36 § 1st KtjL. Om ett ungefärligt pris uppges vid överenskommelse om tjänsten och arbetet behöver det inte betyda att ett bindande avtal om priset har slutits. Beloppet kan vara ett takpris för vad det får kosta. Har inte ett pris avtalats ska man betala vad som är skäligt enligt 36 § 1st, och 2st KtjL tar upp vad som gäller om man fått ett ungefärligt pris. För tilläggsarbete blir det ett pristillägg som tas upp i 38 § 1st 1p KtjL, vilken säger att det ska beräknas som det vanliga priset enligt 36 § KtjL. Vid kommersiella avtal är det sannolikt att samma principer borde kunna tillämpas, möjligheten till jämkning med 36 § AvtL bör dock vara mindre.³⁶ Att detta kan vara möjligt beror på att paragraferna påminner om de som finns i KöpL som behandlar priset. Om det uppkommer en tvist om fast pris har avtalats eller inte vid kommersiella förhållanden är det den som påstår fast pris som har bevisbördan.

”Det är lättare för en part att säkra bevisning rörande en omständighet som faktiskt har inträffat, såsom avtal om bestämt pris, än för motparten att säkra bevisning om något som inte har inträffat, såsom att prisfrågan inte berörts vid avtalets ingående.”³⁷

³³ Hellner m.fl., s. 90

³⁴ Hellner m.fl., s. 90

³⁵ Hellner m.fl., s. 91

³⁶ Hellner m.fl., s. 98

³⁷ Hellner m.fl., s. 99

3.2 Jämkning 36 § Avtalslagen

Paragraf 36 i AvtL är den s.k. generalklausulen som av många uppfattas som gåtfull och svårfångad till sin natur. Den kallas ibland för gummiparagrafen. I stort sett alla jurister känner till denna paragraf och den tillämpas ofta men även jurister kan ha svårt att bedöma när den kan eller ska användas.³⁸ Paragrafen är väldigt bred och fungerar inom hela förmögenhetsrätten. Stadgandet är tillämpligt på alla möjliga avtal såsom privatpersoner emellan, näringsidkare och konsument samt näringsidkare emellan. Även villkor som inte gäller vid avtal utan vid t.ex. fakturering kan denna paragraf bli tillämplig och den är dessutom indispositiv.³⁹

Ett avtalsvillkor i sig får inte beaktas isolerat från resten av avtalet, utan hänsyn ska tas till vad som står i resten av avtalet. Däremot kan det tas bort eller ändras i ett avtalsvillkor vilket anses vara oskäligt för en part.⁴⁰ I viss mån bedömer man även om det finns andra avtal mellan parterna som kan ha samband med det avtal som är omdiskuterat.⁴¹ Dock finns undantag där HD i tvist mellan näringsidkare i rättsfallet NJA 1979 s 666 underkände en skiljeklausul efter olika omständigheter.⁴² Innan 36 § AvtL, den s.k. generalklausulen, tillkom var det den dolda kontrollen som skulle täcka upp för avtal som inte var heltäckande. I förarbetet till generalklausulen skulle den dolda kontrollen inte behövas i den utsträckningen utan den kunde ske mer öppet.⁴³

36 § Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Första och andra styckena äga motsvarande tillämpning i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal.

³⁸ von Post, C-J., *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, 1999, s. 23

³⁹ von Post, s.30

⁴⁰ Lehrberg, 2006a, s. 30

⁴¹ von Post, s. 32

⁴² SOU 1981:31 *Avtalsvillkor mellan näringsidkare – Delbetänkande av konsumentköpsutredningen*, s. 54

⁴³ Lehrberg, 2006a, s.146

I fråga om jämkning av vissa avtalsvillkor i konsumentförhållanden gäller dessutom 11 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Lag (1994:1513).

⁴⁴Första stycket i paragrafen handlar om avtalsvillkor, avtalets slutande och vad som hänt under tiden då avtalet råder. Dessa i förhållande till oskälighet. Första punkten att titta på är om ett oskäligt avtalsvillkor kan tänkas vara att den ena parten har gett sig själv beslutsrätt i en viss fråga. Andra punkten man tittar på vid avtalets slutande är om avtalet slöts under brådskande omständigheter, t.ex. ett husköp som senare inte gick igenom för att lånet inte beviljades. Den tredje punkten är om ett skäligt avtalsvillkor blir oskäligt pga. oförutsedda händelser.

Bedömaren ska i det andra stycket se till att en underlägsen part har skydd just för att den är underlägsen. Extra hänsyn ska tas om det handlar om en konsument. Det är därmed inte i egenskap av konsument, som ligger till grund för konsumenträtten, utan just för att den är underlägsen i avtalsmässig mening.

Det tredje stycket syftar på att även i andra rättshandlingar än avtal kan 36 § AvtL tillämpas. Andra rättshandlingar är i detta avseende ensidiga rättshandlingar såsom gåva och testamente.

I fjärde stycket vill man framhäva att det finns fler rättsregler som gäller vid konsumentförhållande och även hänvisning om vart man hittar dessa avtalsvillkor.

För att bli av med oskäliga avtalsvillkor som kan finnas i bl.a. standardavtal utarbetades AVLN som ett komplement till 36 § AvtL.⁴⁵ Med hjälp av 1 § i denna lag kan marknadsdomstolen förbjuda en näringsidkare som använt oskäliga villkor vid avtal med annan näringsidkare att använda samma eller väsentligt samma villkor i framtiden. Tanken var att den skulle kunna tillämpas inte enbart på köpavtal utan även vid avtal om tjänster.⁴⁶

Vid bedömning om ett villkor är oskäligt ska särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som intar underlägsen ställning i avtalsförhållandet, vilket framgår i 2 §. Lagen syftar i första hand till att stärka de mindre företagens rättsställning. Enligt SOU 1981:31 ska domstolen vid sin prövning utgå från typiska situationer och inte rent individuella förhållanden.⁴⁷ En part

⁴⁴ Karnov, s. 506 f.

⁴⁵ SOU 1981:31, s. 8

⁴⁶ SOU 1981:31, s. 8

⁴⁷ SOU 1981:31, s. 9

som vill få rättelse i en konkret tvist får vända sig till vanlig domstol och åberopa jämkningsbestämmelsen i 36 § AvtL.

3.3 Standardavtal

Det finns ingen legal definition på ”standardavtal”. Rent språkligt betyder det bara att avtalet på ett eller annat sätt är standardiserat, så att samma avtalstext kan användas för framtida avtal. De är antingen ensidigt framtagna, vanligtvis av en säljare eller en säljarorganisation, eller gemensamt framförhandlade av företrädare för parter med olika målsättningar i en process, exempelvis köpare och säljare. Villkoren i avtalen blir många gånger säljarvänliga, då de vanligen utformas av säljaren eller dennes organisation. Utvecklingen går dock mot att man använder sig av enhetliga branschvillkor i stället för att varje företag har egna. Standardavtalen kan växla i omfattning och ambitionsnivå. Det normala är dock att de standardiserade villkoren är samlade i ett standardformulär. Syftet med standardavtal är bl.a. att minska transaktionskostnaderna för att upprätta ett specifikt avtal och att öka säkerheten och förutsägbarheten vad gäller innehållet i ett specifikt avtal. Genom att använda sig av standardavtal effektiviserar man avtalets ingående mellan parterna. Ett annat ändamål är att skapa specifika bestämmelser på områden som är oreglerade i lag.

I de flesta avtal har en stor del av innehållet fastställts genom i förväg upprättade standardavtal och klausuler. Ofta erbjuds avtal med ett i förväg bestämt innehåll utan möjligheter till ändringar eller tillägg. Den som vill avtala måste göra det på dessa villkor eller avstå (take it or leave it).⁴⁸ Standardformulären är vanligen förtryckta eller på annat sätt duplicerade.

Alla standardavtal har till syfte att reglera området på det sätt man vill, istället för att falla tillbaka på gällande rätt. På detta sätt kan man använda samma regelverk (standardavtal) vid alla avtal man ingår av samma slag. Standardavtal tar hänsyn till praxis och förändrade förhållanden inom den aktuella branschen. Därutöver har varje standardavtal ett individuellt syfte beroende på vad det är för standardavtal.

För att ett standardavtal ska bli gällande i ett avtal krävs, enligt huvudregeln, att det åberopas eller inkorporeras den standardiserade texten i det individuella avtalet. Det kan även uttryckas muntligen att man vill använda sig av standardavtalen. Den som vill referera till ett visst standardavtal bör skicka med en kopia av standardavtalet – särskilt om det kan befaras att

⁴⁸ Ramberg & Ramberg, 2007b, s. 137

motparten inte känner till innehållet i standardavtalet. Har parterna inte gjort detta blir frågan istället i vilken omfattning parterna ska bli bundna av detta. Att parterna inte läser standardavtalen har medfört problem. Det är då teoretiskt sett svårt att förklara hur de ska vara bundna av detta, då någon gemensam partsvilja rent faktiskt inte föreligger.

På de flesta företag sköts det juridiska arbetet inte av jurister. Utifrån företagets erfarenhet sköts arbetet istället av erfarna anställda alternativt av ägarna själva. I dessa fall är det mycket praktiskt med standardavtal. Standardavtal är regler som är utformade för att komplettera det individuella avtalet mellan parterna. Vilket tillämpningsområde ett standardavtal har anger det själv, området kan vara nästan hur brett eller hur snävt som helst.

De allra flesta standardavtalen anger att arbetet ska utföras fackmässigt eller fackmannamässigt. I många fall ansvarar uppdragstagaren för orsakad skada och för fel i resultatet av tjänsten såvida inte felet beror på beställaren. Många hänvisar också till att uppdragstagaren ska utföra vad som ligger an på honom enligt det enskilda avtalet. I nästan alla standardavtal finns en beloppsbegränsning för hur högt skadeståndet kan bli. Det bestäms ofta utifrån antal basbelopp eller procent av hela kontraktssumman.

Ett stort antal standardavtal används inom byggsektorn. De flesta viktiga avtalen i avtalsförhållanden mellan näringsidkare är framtagna av BKK. Exempel på dessa viktiga avtal är AB 04, ABT 06 och ABK 96. I BKK finns det företrädare för i stort sett alla aktörer som är verksamma inom byggsektorn såsom staten, kommunförbunden, privata beställarorganisationer, arkitekter, ingenjörer och entreprenörer.

De standardavtal som används i avtalsförhållanden mellan näringsidkare är inte avsedda att användas gentemot konsumenter. Sådana avtalsförhållanden regleras av s.k. tvingande konsumentlagstiftning, dvs. lagstiftning som skyddar en privatperson mot avtalsvillkor som är till nackdel för konsumenten i förhållande till lagen.

AB 04 är allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader som är avsedda att användas vid s.k. utförandeentreprenader, dvs. entreprenader där beställaren tillhandahåller projekteringen. Man brukar använda sig av AB 04 vid upphandling om fast pris vid en entreprenad.

AB 04 ersatte AB 92⁴⁹ och innebär väsentliga förändringar beträffande bl. a.

- ansvar
- ändringar och tilläggsarbeten
- information och kvalitet

Ändringarna påverkar entreprenörens arbete från kalkylering till garantibesiktning. Det är därför viktigt att alla som arbetar med entreprenader tar del av reglerna i avtalen. Det tas oftast för givet att parterna vet vad avtalet innebär.

I AB 04 har det tillkommit särskilda regler om s.k. ÄTA-arbeten. Sådana arbeten ska enligt huvudregeln vara beställda skriftligen för att entreprenören ska ha rätt att få betalt. Utför entreprenören ÄTA-arbete utan skriftlig beställning har han i regel inte rätt att få betalt utöver kontraktssumman. Det har i AB 04 2:7⁵⁰ införts en särskild skyldighet för entreprenören att ”flagga” när det är fråga om ÄTA-arbete. Överstiger kostnaderna för ÄTA-arbetet ett halvt prisbasbelopp (ca 20 000 SEK) ska entreprenören uppmärksamma beställaren på detta och inhämta hans synpunkter. Han bör då också normalt invänta beställarens besked innan han påbörjar arbetet. Gör entreprenören bedömningen att ÄTA-arbetet kostar mindre än ett halvt prisbasbelopp har han emellertid rätt att påbörja arbetet direkt och ”flagga” i efterhand. Uppfyller han formkraven om ”flaggning” har han i regel rätt till betalt för ÄTA-arbete utan skriftlig beställning.

ABT 06 är avsedda att användas vid s.k. totalentreprenader, dvs. entreprenader där entreprenören, utöver själva utförandet, även ska ta fram hela eller en väsentlig del av projekteringen. ABT 06 ersatte ABT 94⁵¹ och innebär väsentliga förändringar beträffande bl.a.

- undersökningsskyldighet i anbudsskedet
- ansvar
- ändringar och tilläggsarbeten
- information och kvalitet

⁴⁹ http://www.bygg.org/AB_04.asp 080516

⁵⁰ Se Appendix

⁵¹ http://www.bygg.org/ABT_06.asp 080516

Ändringarna påverkar entreprenörens arbete från kalkylering till garantibesiktning. Det är därför viktigt att alla som arbetar med entreprenader tar del av reglerna.

ABK 96 är det avtal som beställarsidan och konsultsidan utarbetat gemensamt och som utgör allmän avtalsgrund för enskilda uppdrag inom området. Både den som upphandlar arkitektarbete och den som bedriver konsulterande arkitektverksamhet måste vara väl införstådd med ABK:s regler.

3.3.1 Byggentreprenad och arbete på annans egendom

Entreprenad kan betyda en mängd olika saker. Det kan avses vara en tjänst som innebär att en part (beställaren) låter den andra parten (entreprenören) uppföra ett nytt objekt eller utföra arbete på en befintlig sak.⁵²

Entreprenader som utförs är många gånger problematisk på så vis att det inte är möjligt att enkelt förklara vad beställaren vill ha. Det ska framgå av ritningar och specifikationer vilket arbete som entreprenören ska utföra som han slutligen också får betalt för. Entreprenader kan ofta röra sig om stora belopp.

I vissa situationer kan det gå en avsevärd tid mellan angivet anbud och byggstart vilket kan leda till att kostnaderna för entreprenören har ökat. Kunden kan även under arbetets gång vilja ändra på något i den avtalade tjänsten. Det färdiga arbetets kvalité ska motsvara vad som avtalats. Beställaren har rätt att kräva att arbetet har utförts fackmässigt.

Vid entreprenadkontrakt skiljer man på två huvudvarianter⁵³ baserade på den ersättningsform som man valt. Dessa varianter utgår från ett fast pris eller löpande räkning.

Betydelsen av vilken ersättningsform som väljs är till övervägande delen baserad på ekonomiska riskövertväganden. Det kan även ha en juridisk analys då det kan föreligga ett culpabaserat ansvar för entreprenören under entreprenadtiden.

En av de vanligaste tvistefrågorna mellan entreprenör och beställare/näringsidkare är vilket pris som avtalats för entreprenaden; fast pris eller löpande räkning. Enligt ett rättsfall i HD från 1951⁵⁴ anses en entreprenör som påstår att priset inte blivit bestämt ha bevisbördan för detta om beställaren påstår att ett visst fast pris avtalats. Denna huvudregel har gällt såväl i

⁵² Ramberg, C., *Kontraktstyper*, 2005, s. 63

⁵³ Höök, R., *Entreprenad Juridik*, 1995, s. 44

⁵⁴ NJA 1995 s. 1

tvister mellan två näringsidkare som mellan näringsidkare och konsument (jämför dock nedan, rättsfallet från 1975).

I tvister mellan entreprenör/företagare och beställare/konsument har entreprenören, enligt en dom från HD 1975⁵⁵, ansetts bevisskyldig för sina uppgifter om avtalets innehåll beträffande priset och metoden för dess beräkning. Lyckas entreprenören inte bevisa att t.ex. löpande räkning avtalats får han nöja sig med det fasta pris konsumenten påstått. I konsumententreprenader är det således alltid viktigt att entreprenören styrker sina uppgifter genom skriftligt avtal.

Rättsfallen har utsatts för mycket kritik. Det får bl.a. anses att det är lättare för en part att säkra bevisning rörande en omständighet som har inträffat, såsom avtal om bestämt pris eller om beräkningsgrunder för priset, än för motparten att säkra bevisning om att något inte har inträffat, såsom att prisfrågan inte berörts vid avtalets ingående.

HD har i mars 2001⁵⁶ avkunnat en dom beträffande näringsidkare som anger att vid entreprenader som direkt eller analogivis omfattas av KöpL (alltså inga tvister mellan konsument och näringsidkare), bör huvudregeln vara att den part som hävdar att avtal har träffats om priset eller om beräkningsgrunden för detta har bevisbördan för sitt påstående. Kan ingen av parterna bevisa att fast pris avtalats ska beställaren betala vad som är skäligt (45 § i KöpL).

Genom rättsfallet har det blivit än mer viktigt för den part som hävdar fast pris att han kan bevisa detta. Skriftligt avtal är att föredra då muntliga överenskommelser är svåra att bevisa. Vid tvist är vanligt förekommande att vardera parten i domstolen har åberopat förhör med var sin person. Oftast finner domstolen emellertid bådas berättelser trovärdiga och finner det därför inte bevisat att avtal träffats om fast pris.

3.3.2 Betalning

Det är först i samband med slutbetalning som frågan om prispåverkan aktualiseras. När det gäller tidpunkten för betalning kommer parterna i större entreprenader ofta överens om att betalning ska ske i delposter. Eftersom det är vanligt att betalning sker i efterhand löper entreprenören en risk för att beställaren inte kan betala när det är dags att betala. Om betalning inte sker vid rätt tidpunkt har entreprenören rätt till dröjsmålsränta.

⁵⁵ NJA 1975 s. 280

⁵⁶ NJA 2001 s. 177

Det är viktigt att beställaren redan vid upphandling anger att priset ska vara fast. Entreprenören ska då efter bästa förmåga ange ett fastpris.⁵⁷ Anbudet ska således ange en klumpsumma för alla kontraktsarbeten som utförs. Det fasta priset kan sedan vara reglerbart eller reserverar man genom indexreglering för de eventuella kostnadsökningar som entreprenören eventuellt drabbas av under byggtiden. Man ska också vara uppmärksam på att det angivna budet normalt inte innefattar mervärdesskatt (ska vara inräknat när det är till konsumenter).

För beställarens del innebär fast räkning att han inte har så stor flexibilitet på arbetet när det gäller ändringar efter hand eftersom det utförda arbetet redan är förhandlat. Alla fördyringar får alltså säljaren stå för. Fast räkning innebär att den ekonomiska risken övergår från köparen till säljaren.

När parterna har avtalat om ersättning enligt principerna för löpande räkning är avsikten att entreprenören ska få ersättning för alla sina verifierade självkostnader. Vilka självkostnader som finns är reglerat i AB 04 i 6:9⁵⁸. Där framgår klart och tydligt vilken ersättning som entreprenören har rätt att få betalt för.⁵⁹ Beställaren betalar ett visst överenskommet fast pris och materialkostnaden. Arbeta på löpande räkning förekommer främst vid bygg- och anläggningsarbeten och innebär att säljaren (uppdragstagaren) löpande fakturerar köparen (uppdragsgivaren) för de kostnader som uppkommer under arbetets gång. Löpande räkning innebär att beställaren har svårt att bedöma om vad slutnotan kommer att bli. Man kan använda sig av löpande räkning med tak för att bättre ha koll på utgifterna.⁶⁰

Det är köparen (uppdragsgivaren) som står för den ekonomiska risken vid förseningar, materialfördyringar osv. Det innebär för säljaren (uppdragstagaren) att alla intäkter redovisas vid fakturering och att kostnader dras av löpande under arbetet. Beskattning sker alltid samma år som intäkter och kostnader uppkommer. Vid tillämpning av självkostnadsprincipen gäller enligt huvudregeln att entreprenören ska fullgöra sin uppgift så att beställaren erhåller bästa tekniska och ekonomiska resultat.⁶¹ Detta är en huvudregel vid arbete på löpande räkning. Regeln innebär att man har ålagt entreprenören ett ansvar att beakta beställarens intresse ur såväl teknisk som ekonomisk synvinkel. Reglerna finns att hitta i AB 04 6:10 1p⁶².

⁵⁷ Höök, s. 45

⁵⁸ Se Appendix

⁵⁹ Höök, s. 46

⁶⁰ Ramberg, s.64

⁶¹ Höök, s. 47

⁶² Se Appendix

Nackdelen med löpande räkning är att det ofta är svårt att uppskatta vilka kostnader och hur lång tid det kommer att ta för entreprenören att utföra arbetet.

3.3.3 Problem och tvistlösning

Entreprenader liknar på många sätt köp av lös egendom, men eftersom det är fråga om en tjänst (köp av arbete) till skillnad från ett köp av lös egendom är inte köplagarna tillämpliga.⁶³ För konsumententreprenad gäller KtjL som är tvingande till förmån för konsumenter och kan tillämpas analogt. Tvister är vanliga i samband med entreprenader, men många av dem når inte allmän domstol eftersom parterna i kommersiella entreprenadavtal vanligen avtalar om skiljeförfarande. I avsaknad av kontraktstext – vilket ofta saknas beträffande arbeten som rör mindre värden – får man söka ledning i allmänna avtalsrättsliga principer.

Om parterna inte kommit överens om något pris ska beställaren betala skäligt pris, 36 § KtjL samt 45 § KöpL analogt. Skäligt pris bestäms utifrån gällande marknadspris, i den mån sådant kan fastställas. Enligt 4 § KtjL ingår det i tjänsten att entreprenören ska tillhandahålla behövt material. Entreprenören måste vara på sin vakt då det sker ändringar i det ursprungliga avtalet under arbetets gång. Därför är det inte ovanligt att parterna är oense om hur vida fast räkning avtalats eller vad som ska ingå i avtalet.

Det förekommer att entreprenören lämnar ungefärliga prisuppgifter. I 36 § KtjL stipuleras en skyddsregel som innebär att det ungefärliga priset inte får överskridas med mer än 15 % om det inte är så att ett högre pris beror på tilläggsbeställningar. Eftersom entreprenören inte binder sig vid ett visst pris kan beställaren knappast förlita sig på uppgifterna.

Det är förhållandevis vanligt med tvister rörande entreprenadavtal. Vid konsumententreprenadavtal finns det möjlighet att förenkla tvistlösningen genom att använda sig av allmänna reklamationsnämnden.⁶⁴ I kommersiella entreprenadavtal är skiljedom det vanliga förfarandet. I AB 04 9:1⁶⁵ görs en uppdelning att tvister om mindre värde ska prövas i allmän domstol. Upp till 150 prisbasbelopp dvs. ungefär 6 miljoner. Andra tvister ska lösas enligt lagen om skiljeförfarande.

I stora entreprenader kan alla inblandande parter komma överens om sofistikerade tvistlösningsmekanismer. De syftar till snabba avgöranden i en särskild inrättad skiljenämnd

⁶³ Ramberg, s. 65

⁶⁴ Ramberg, s.87

⁶⁵ Se Appendix

som kontinuerligt är verksam så att entreprenaden inte ska stoppas upp pga. att två parter håller inne med sina prestationer i samband med en tvist.

I entreprenadavtal finns ofta många och tuffa krav på underrättelse av olika slag. De syftar till att skapa incitament att tidigt varna motparten om problem, eftersom det kan vara svårt att överblicka konsekvenserna och oftast är det billigare att rätta till problem på ett tidigt stadium. I AB 04 finns många hårt sanktionerade informationsskyldigheter.

3.4 Statens Offentliga Utredningar 1979:36 (SOU 1979:36)

Under utredningen till KtjL, SOU 1979:36, diskuterades det om gränsdragningen att göra en lagstiftning som bara är till för konsumenttjänster. Även mindre företag behöver detta skydd, vilket det finns i utländska lagar som inte är begränsade till särskilda parter. Anledningen till att utredningen valde att begränsa sig till just konsumenter var att direktiven krävde en sådan avgränsning och huvuduppgiften var att stärka konsumentskyddet. Vidare bygger alla specialregler för konsumenter på den allmänna KöpL och AvtL. Enligt utredningen skulle en lag om tjänster, även om den är begränsad till konsumenter, kunna tillämpas vid kommersiella förhållanden genom analogisk tillämpning och tolkningsunderlag.⁶⁶ KtjL är den enda lag som behandlar tjänster och trots att den är begränsad till konsumentförhållanden ansåg utredningen att den ska kunna tillämpas analogt för dispositiv rätt och hänvisar till att det är upp till doktrinen att ta denna ställning. De ansåg att KtjL kan få betydelse även utanför sitt tillämpningsområde som dispositiva rättsprinciper och även som riktmärke vid oskälighetsbedömning enligt 36 § AvtL.⁶⁷

Samma behov för att skydda mindre näringsidkare som konsumenter kan finnas enligt proposition 1984/85:110. Att ta med även mindre näringsidkare diskuterades redan vid tillkomsten av KkL, men avvisades eftersom det finns stora skillnader mellan konsumenter och näringsidkare och deras avtal. Därför valde de att ta samma ställning för KtjL, vilket var att begränsa sig till just konsumenter. Dessutom ansåg de att det finns en möjlighet att KtjL:ens regler kan komma att användas analogt utanför tillämpningsområdet.⁶⁸

KtjL reglerar vissa konsumenttjänster, men det saknas reglering på tjänsteområdet i stort, och där det saknas reglering får man använda sig av KöpL. Detta medför att KtjL kommer att bli

⁶⁶ SOU 1979:36 *Betänkande av konsumenttjänstutredningen – Konsumenttjänstlagen*, s. 107

⁶⁷ SOU 1979:36, s. 121

⁶⁸ Prop. 1984/85:110 *Konsumenttjänstlag*, s. 33

föremål för ledning för bedömning av närliggande tjänster utanför sitt tillämpningsområde enligt Lagrådets yttrande.⁶⁹

3.5 Rättsfall

I NJA 2002 s. 644 frågas om en kursdeltagare som har hoppat av en kurs blir betalningsskyldig för kursavgiften. För att delta i kursen fanns en anmälningssavgift på 3 000 kr och ytterligare 36 000 kr när kursen påbörjats eller enligt avbetalningsplan. Utbildningen omfattade tio utbildningstillfällen om tre dagar varje månad. Kursdeltagaren avbröt kursen efter fem månader. Svaranden hade betalt in anmälningssavgiften på 3 000 kr och ytterligare 17 000 kr. Käranden yrkade att svaranden skulle betala resterande belopp. Svaranden bestred yrkandet med att han avbrutit kursen pga. kontraktsbrott. Enligt käranden var avtalet bindande medan svaranden bara ville betala för vad han utnyttjat. Han hänvisade till analog användning av KkL och KtjL att betala för den del som han utnyttjat jämte skälig ersättning för svarandes kostnader. Om han inte hade rätt att avbryta kursen menade han på att han ägt rätt att häva avtalet pga. kontraktsbrott och därmed rätt till prisnedsättning på kursavgiften som ännu inte var betald. Svarande anförde att det inte var något kontraktsbrott och att konsumentlagstiftningen inte var tillämplig för avtal om utbildning.

HD kom fram till att det varken fanns skriftligt eller muntligt avtalat hur kursavgiften skulle regleras om kursen avbröts i förtid. Det finns ingen lagstiftning som reglerar utbildning som i detta fall kan betecknas som företagsuppdrag. När det saknas lagstiftning och rättspraxis som ger ledning vid bedömning av kontraktstyper får bedömningen vara analogier från andra lagregler och viss mån rättspraxis. Den lagstiftning som var närmast aktuell att hämta vägledning från var KtjL. Den bygger till stor del på vad som kan antas utgöra generellt gällande oskriven rätt inom tjänsteområdet, vilket gör att den ofta borde kunna tillämpas analogt utanför sitt angivna tillämpningsområde. Enligt 42 § KtjL har näringsidkaren rätt till ersättning för den del av arbetet som utförts och arbete som måste utföras trots avbeställningen. Om det inte finns en godtagbar anledning till avbeställningen har näringsidkaren även rätt till ersättning för förluster för kostnaden för den återstående delen av arbetet, samt ersättning för förluster i övrigt för att han underlåtit sig att anta annat arbete. Alltså blev svaranden betalningsskyldig för resterande kursavgift.

Rättsfallet gällde visserligen konsumentförhållande, men det visar på att KtjL även är tillämplig för tjänster utanför sitt tillämpningsområde då den inte reglerar utbildningstjänster.

⁶⁹ Prop. 1984/85:110, s. 341

HD nämner också att den kan antas utgöra generellt gällande oskriven rätt inom tjänsteområdet. Utifrån detta torde man kunna dra slutsatsen att den kan vara tillämplig även för kommersiella förhållanden.

I NJA 2001 s 177 har huvudregeln ansetts vara att den part som hävdar att avtal har träffats om priset eller om beräkningsgrunden för detta har bevisbördan för sitt påstående. En entreprenör ansågs ha bevisbördan för sitt påstående att bestämt pris inte avtalats i NJA 1951 s 1. Stödet för avgörandet bör ha hämtats från 1905 års KöpL som innehöll en bestämmelse (5 §) om att när köp var slutet utan att priset blivit bestämt, hade köparen att erlægga vad säljaren fordrade, om det inte kunde anses oskäligt. Rättsgrundsatsen som bekräftades i målet hade under lång tid utsatts för kritik i den juridiska litteraturen och den fortsatte även efter 1951 års rättsfall. Bakom kritiken låg uppfattningen att det är lättare för en part att säkra bevisning rörande en omständighet som har inträffat, såsom avtal om bestämt pris eller om beräkningsgrunder för priset, än för motparten att säkra bevisning om att något inte har inträffat, såsom att prisfrågan inte berörts vid avtalets ingående. Tillämpas rättsgrundsatsen i 1951 års avgörande innebär det, att om säljaren eller entreprenören inte lyckas motbevisa ett påstående från köparen eller beställaren om att ett pris överenskommit, blir han tvungen att nöja sig med det påstådda priset. I rättsfallet NJA 1975 s 280 ansågs det motiverat att lägga bevisbördan på entreprenören av det skälet att det kunde anses lämpligt och rimligt att det fick åligga på honom att säkerställa bevisning i prisfrågan. En anledning kan enligt HD ha varit att man därigenom främjade bruket att upprätta avtal i skriftlig form. I rättsfallet NJA 1989 s 215 däremot ansågs beställaren av en bokföringstjänst ha bevisbördan för att fast pris avtalats, eftersom det av HD framhölls att det vid sådana uppdrag ofta saknades möjlighet att i förväg bedöma arbetets omfattning. Efter 1989 års rättsfall har en ny köplag införts. Denna medför att om köparen åläggs bevisbördan men inte kan styrka sitt påstående, riskerar han inte längre att tvingas erlægga vad säljaren begär om det inte är oskäligt, utan han behöver endast betala vad som är skäligt enligt 45 § KöpL. Denna bestämmelse anses analogt tillämplig även i entreprenadavtal, vilket är ett argument för att 1951 års avgörande fallit bort. HD ansåg att man nu lämnade den princip som slogs fast i 1951 års rättsfall. Vid köp och entreprenader som direkt eller analogivis omfattas av KöpL bör huvudregel vara, att den part som hävdar att avtal har träffats om priset har bevisbördan för sitt påstående.

3.6 Sammanfattning

KöpL gäller i princip inte vid avtal om service, reparationer och liknande tjänster. Man tillämpar istället KtjL analogt, dock är det svårt att dra slutsatser hur väl användbar den är vid kommersiella avtal. När det gäller tilläggsarbete är det 8 § som är tillämpningsbar. Säljaren är skyldig att kontakta köparen vid eventuellt tilläggsarbete. Om säljaren inte får tag i köparen får han utföra tilläggsarbeten om det inte överstiger 15 % -regeln. Eller om det utgör direkt fara för köparen om han inte utför arbetet. Vid eventuell jämkning vid en tvist rörande innehållet i avtalet tillämpar man 36 § AvtL.

Alla standardavtal har till syfte att reglera området på det sätt man vill istället för att falla tillbaka på gällande rätt. Standardavtal tar hänsyn till praxis och allmänna förhållanden inom branschen, för att skapa bestämmelser inom oreglerade områden. Varje bransch skapar egna standardavtal för att passa deras område. Standardavtal måste återopas för att bli gällande i ett avtal, det kan uttryckas både muntligt och skriftligt.

Det har i AB 04 införts regler för ”flaggning” när det uppkommer ÄTA-arbete. Betalning kan ske enligt två huvudprinciper, dessa utgår från fast pris eller löpande räkning. Fast pris då arbetar man utifrån det pris som bestämts när arbetet påbörjades. Vid löpande räkning betalar man när kostnaderna uppkommer och fortlöper tills arbetet slutförts. Har inte parterna kommit överens om något pris ska köparen betala ett skäligt pris. 150 prisbasbelopp är en gräns för var tvister ska tas upp. Lägre belopp ska prövas i domstol och högre belopp ska lösas enligt skiljeförfarande.

I NJA 2002 s.644 nämner HD att KtjL kan utgöra gällande rätt vad gäller köp av tjänster även utanför sitt tillämpningsområde. Den part som hävdar att avtal har träffast om pris eller beräkningsgrund har enligt huvudregeln bevisbördan för detta påstående enligt NJA 2001 s 177.

4 Analys/Sammanfattning

Hur gör man när viljeförklaringen inte är tydlig?

Köparens avsikt kan skilja sig mot säljarens intryck, vilket säljaren ibland borde ha insett. Avtalet är uppbyggt på fyra grundstenar vilka är: i) vem, ii) vad, iii) när och iv) var. Problemet med viljeförklaringen uppkommer oftast här. Under avtalets gång kan partsavsikten förändrats, glömts eller så har det också varit otydlig redan från början. Är avtalet inte heltäckande, otydligt eller motstridigt krävs det avtalstolkning om tvist uppkommer. Domstolen kan komma in med utfyllnad och säga vad som ska gälla på den punkt som avtalet inte täcker. När det gäller att tolka avtal i efterhand är grundtanken att det är till nackdel för den part som skrivit eller åberopat avtalstext. Detta kallas för oklarhetsregeln, 32 § 1 st AvtL.

Man kan tolka ett avtal på ett ordagrant och med ett objektivt synsätt. Ett annat sätt för tolkning är att komma fram till ändamålet med avtalet och därefter göra en bedömning av de uttryck som ibland kan vara mångtydiga. När en avtalsklausul ska tolkas, tolkas den normalt inte isolerat, utan då klausulen kan vara vag söker man ledning i resten av avtalet. Detta för att hitta den mest sannolika förklaringen till vad som menas med klausulen från början och i förhållande till resten av avtalet.

När ett avtal ska tolkas finns det reglerat mer eller mindre i avtalstexten. Avtalstolkningen är det förfarande då man förklarar viljeförklaringen. Att den är densamma som när man skrev avtalet, dvs. att köparens avsikt stämmer överens med säljarens intryck och inte har förändrats eller förvrängts under den tid då arbetet genomförs. Avsikt och intryck är inte alltid detsamma för parterna. Det är därför viktigt att skriftliga dokument finns i så stor utsträckning som möjligt, inte minst när det gäller tilläggsarbete då detta moment hastas igenom och därmed glöms prisdiskussionen bort. Är det något som inte är reglerat i ett avtal från början, kan domstolen bestämma hur man ska göra på de punkter som inte är reglerade.

I entreprenadavtal finns ofta många och tuffa krav på underrättelse. Det syftar till att skapa incitament att tidigt varna motparten om problem, såsom i viljeförklaringen eftersom det kan vara svårt att överblicka konsekvenserna och det oftast är billigare att rätta till problem på ett tidigt stadium. I AB 04 finns många hårt sanktionerade informationsskyldigheter.

Om det kommer fram i efterhand att motparten inte fått kännedom om standardavtalet som åberopas, vad händer då med avtalet?

Ett avtalsvillkor i sig får inte beaktas isolerat, utan hänsyn ska tas till vad som står i resten av avtalet. I de flesta avtal har en stor del av innehållet fastställts genom i förväg upprättade standardavtal och klausuler. Ofta erbjuds avtal med ett i förväg bestämt innehåll utan möjligheter till ändringar eller tillägg. Den som vill avtala måste göra det på dessa villkor eller avstå (take it or leave it).⁷⁰

För att ett standardavtal ska bli gällande i ett avtal krävs, enligt huvudregeln, att det åberopas eller inkorporerar den standardiserade texten i det individuella avtalet. Det kan även uttryckas muntligen att man vill använda sig av standardavtalen. Parterna som vill referera till ett visst standardavtal bör skicka med en kopia av det, särskilt om det kan befaras att motparten inte känner till innehållet i standardavtalet. Har parterna inte gjort detta blir frågan istället i vilken omfattning parterna ska bli bundna av detta. Att parterna inte läser standardavtalen har medfört problem. Det är då svårt att förklara hur de ska vara bundna av detta, då någon gemensam partsvilja rent faktiskt inte föreligger. Alltså ska det mycket till för att man ska bli bunden av avtalet.

Hur skyddade är mindre företag och bostadsrättsföreningar gentemot näringsidkare när det gäller avtal och vilken lagstiftning är tillämplig inom området?

KöpL gäller i princip inte vid avtal om service, reparationer och liknande tjänster.⁷¹ KtjL är den enda lag som reglerar området för tjänster, vilket gör rättsläget osäkert på vad som gäller vid kommersiella avtal, förutom då 36 § AvtL och AVLN. Eftersom KtjL är den enda lag som reglerar tjänster, kan den vara tillämplig även utanför sitt egentliga tillämpningsområde. När en specifik lag ger uttryck för en generell grund, blir det naturligt att göra analogislut.

Det är svårt att från KtjL dra slutsatser om vad som gäller i kommersiella förhållanden, men där KtjL och KöpL utgår från samma principer borde man kunna tillämpa KtjL.⁷² När det gäller just tilläggsarbete är det 8 § KtjL som blir aktuell att tillämpa analogivis. I

⁷⁰ Ramberg & Ramberg, 2007b, s.137

⁷¹ Håstad, s. 28

⁷² Hellner m.fl., s. 85

kommersiella förhållanden borde huvudregeln gälla. Säljaren ska ta kontakt med köparen för att träffa avtal om tilläggsarbetets utförande innan han utför tilläggsarbete.⁷³

Rättsfallet NJA 2002 s. 644 gällde visserligen konsumentförhållande, men det visar att KtjL även är tillämplig för tjänster utanför sitt tillämpningsområde. HD nämner också att den kan antas utgöra generellt gällande oskriven rätt inom tjänsteområdet. Utifrån detta torde man kunna dra slutsatsen att den kan vara tillämplig även för kommersiella förhållanden.

Standardavtal har till syfte att reglera området på det sätt man vill, samt att göra detta på ett sätt att man kan använda samma regelverk (standardavtal) vid alla avtal man ingår av samma slag. Standardavtal tar hänsyn till praxis och förändrade förhållanden inom den aktuella branschen. Därutöver har varje standardavtal ett individuellt syfte beroende på vad det är för standardavtal.

Hur ska säljaren debitera tilläggsarbete? Är det i förhållande till ursprungliga arbetets pris, eller skäligt pris på tilläggsarbetet som genomförts? Vem har bevisbördan för ett påstående om priset?

Det avtalade priset är det som gäller först och främst enligt, 36 § 1st KtjL. Om ett ungefärligt pris uppges vid överenskommelse om tjänsten behöver det inte betyda att ett bindande avtal om priset har slutits. Beloppet kan vara ett maxtak för vad det får kosta. Har inte ett pris avtalats ska man betala vad som är skäligt enligt 36 § 1st, och 2st KtjL tar upp vad som gäller om man fått ett ungefärligt pris. För tilläggsarbete blir det ett pristillägg som tas upp i 38 § 1st 1p KtjL, vilken säger att det ska beräknas som det vanliga priset enligt 36 §.

För att få utföra tilläggstjänsten ska kostnaden vara obetydlig eller låg i förhållande till det avtalade priset. För att avgöra om priset är obetydligt borde 15 % -regeln i 36 § 2 st KtjL vara till ledning för bedömningen. Har köparen angett ett maxpris bör inte det priset överskridas utan att säljaren tagit kontakt med köparen.

Om det uppkommer en tvist om fast pris har avtalats eller inte vid kommersiella förhållanden är det den som påstår fast pris som har bevisbördan. I NJA 2001 s 177 har huvudregeln ansetts vara att den part som hävdar att avtal har träffats om priset, eller om beräkningsgrunden för detta, har bevisbördan för sitt påstående.

⁷³ Hellner m.fl., s. 90

I AB 04 har det tillkommit särskilda regler om s.k. ÄTA-arbeten. Sådana arbeten ska enligt huvudregeln vara beställda skriftligen för att entreprenören ska ha rätt att få betalt. Utför entreprenören ÄTA-arbete utan skriftlig beställning har han i regel inte rätt att få betalt utöver kontraktssumman.

Det har i AB 04 införts en särskild skyldighet för entreprenören att ”flagga” när det är fråga om ÄTA-arbete. Överstiger kostnaderna för ÄTA-arbetet ett halvt prisbasbelopp (ca 20 000 SEK) ska entreprenören uppmärksamma beställaren på detta och inhämta hans synpunkter. Gör entreprenören bedömningen att ÄTA-arbetet kostar mindre än ett halvt prisbasbelopp har han emellertid rätt att påbörja arbetet direkt och flagga i efterhand. Uppfyller han formkraven om flaggning har han i regel rätt till betalt för ÄTA-arbete utan skriftlig beställning.

Det är viktigt att beställaren redan vid upphandling anger att priset ska vara fast.⁷⁴ Entreprenören ska då efter bästa förmåga fastställa fastpris. Anbudet ska således innehålla en klumpsumma för alla kontraktsarbeten som utförs. Det fasta priset kan sedan vara reglerbart eller kan man genom indexreglering reservera sig för de kostnadsökningar som entreprenören eventuellt drabbas av under byggtiden.

När parterna har avtalat om ersättning enligt principerna för löpande räkning är avsikten att entreprenören ska få ersättning för alla sina verifierade självkostnader.⁷⁵ Vad som räknas till självkostnader är reglerat i AB 04 i 6:9. Där framgår klart och tydligt vilken ersättning som entreprenören har rätt att få betalt för. Beställaren betalar ett visst överenskommet fast pris och materialkostnaden. För att bättre ha koll på utgifterna kan man använda sig av löpande räkning med tak.⁷⁶

Vems ansvar är det att få fram vad som egentligen har beställts? Säljaren som är insatt i sina termer eller ska köparen kontrollera t.ex. branschpraxis? När man saknar branschkännedom, vem får då ansvaret för tolkningen?

Tolkningsförfarandet uppkommer ofta då arbetet är slutfört och säljaren ska ha betalt för genomfört arbete. Man är inte alltid på samma linje om vad som ingick i avtalet och vad som avser t.ex. tilläggsarbete. Alltså är avsikt och intryck inte detsamma för parterna, varför det är viktigt att skriftliga dokument finns i så stor utsträckning som möjligt. När en avtalsklausul ska tolkas, tolkas den normalt inte isolerat, utan då klausulen kan vara vag söker man ledning

⁷⁴ Höök, s. 45

⁷⁵ Höök, s. 46

⁷⁶ Ramberg, s. 64

i resten av avtalet. Detta för att hitta den mest sannolika förklaringen till vad som menas med klausulen från början och i förhållande till resten av avtalet, men också för att den inte ska vara oskäligen för någon part⁷⁷. Alla klausuler måste anses hänga samman och ska därför inte bedömas isolerat. Detta är ett vettigt synsätt för annars hade avtalstolkningen varit ännu mer komplex än vad den är nu. En klausuls placering kan också ha betydelse för tolkningen beroende på vilket avsnitt som den står i. Ligger den i ett visst avsnitt tolkas den på ett visst sätt, men om man ser till innehållet i klausulen skulle den kunna tolkas annorlunda om den låg i annan del av avtalet. Det gör att en klausul inte kan "smygas in" på ett felaktigt ställe för att vilseleda någon part utan att betydelsen i klausulen ändras.

Om det är något som inte är reglerat i ett avtal kan domstolen gå in och bestämma hur man ska göra på de punkter som inte är reglerade. Vid utfyllning är det KtjL eller standardavtal som kan komma att ligga till grund för hur resultatet av tolkningen kommer att bli, i de oreglerade delarna i avtalet.

Standardavtal tar hänsyn till praxis och förändrade förhållanden inom den aktuella branschen. Därutöver har varje avtal ett individuellt syfte beroende på vad det är för standardavtal. Den som vill referera till ett visst standardavtal bör skicka med en kopia av det, särskilt om det kan befaras att motparten inte känner till innehållet i avtalet. Har parterna inte gjort detta blir frågan istället i vilken omfattning parterna ska bli bundna av detta. Att parterna inte läser standardavtalen har medfört problem. Det är då svårt att förklara hur de ska vara bundna av detta, då någon gemensam partsvilja rent faktiskt inte föreligger. Alltså ska det mycket till för att man ska bli bunden av avtalet. Eftersom avtalen är framtagna av säljorganisationer blir avtalen väldigt säljarvänliga och man bör därför som köpare läsa vad som faktiskt står i avtalet. Är däremot standardavtalet framtaget av två parter med olika målsättning kan man framöver känna sig tryggare, men man bör ändå läsa igenom det för att försäkra sig om villkoren. Det som är positivt med denna avtalsform är att effektiviteten ökar desto mer utvecklade avtalen är i förhand.

⁷⁷ Lerhberg, 2006a s. 88

5 Slutsatser

Vi anser att lagstiftningen angående ÄTA-arbete är tillräcklig. Det är omöjligt att stifta en speciell lag kring entreprenad och ÄTA-arbeten. Det är inte möjligt att skriva in alla tänkbara scenarier i en lag. Eftersom det är omöjligt att upprätta avtal för alla scenarier kommer det inte heller att fungera att lagstifta. Inget fall är likt ett annat, det finns alltid någon omständighet som är annorlunda även om två fall skulle vara snarlika.

Som vi har nämnt tidigare går det inte i AvtL att definiera vad ett avtal är, utan närmast en förklaring till att avtal är en rättshandling. De fyra förklarande grundstenarna i AvtL är i) vem, ii) vad, iii) när och iv) var, dessa anser vi räcker som lagstiftning. Vi anser däremot att folks förmåga att kunna skriva och tolka ett heltäckande avtal måste förbättras.

Vi anser att bostadsrättsföreningar borde kunna likställas med konsumenter, eftersom det är de boende som sitter i styrelsen och sköter föreningens talan. Konsumenter är ganska små i förhållande till företagen, därför är det bra att de är väl skyddade i lagen. De mindre företagen och föreningarna avskräcks från att processa mot företag då det kan bli kostsamt att förlora en tvist i domstol. Lagstiftningen kring konsumenter måste anses vara fullt tillräcklig. Däremot anser vi att kunskapen fattas för att skriva avtal. Konsumenter måste bli mer medvetna om vad som gäller kring köp, hyra och inte minst köp av tjänster. Man måste som konsument ha ett ansvar och inte minst ett intresse av att undersöka vad som gäller vid upprättande av avtal. Företagen är ute efter att tjäna pengar och när de har chansen tar de den. Detta kan man tycka vad man vill om, men så ser verkligheten ut och är man oförsiktig som konsument kanske man får stå sitt kast när det går i motsatt riktning än vad som var tänkt. I konsumentförhållande är utan tvekan standardavtal bra både för säljare och köpare. Säljaren behöver inte stå och argumentera om oskäligen avtalsvillkor som säkerligen köparen vill ha, utan det är på förhand sagt vad som ska gälla. Standardavtalen är oftast väl genomtänkta och bra formulerade. Det är konsumentens ansvar att sätta sig in i om vad som står avtalet.

Mellan företag är lagen bra och fullt tillräcklig. Om det inte finns något avtalat kan man tillämpa KtjL analogivis. Det finns även väl fungerande standardavtal, även om de går att utveckla ännu mer. Dessa går också att tillämpa analogivis om det inte finns något avtalat. Man måste ha tydligare avtal för att båda parter ska känna sig säkra. Det skulle kunna finnas fler standardavtal med avtalade villkor som tillägg. Båda parter måste bli säkrare på vad som står i avtalet och att båda parter förstår villkoren, även om det är ett standardavtal. I dagsläget

är den som hänvisar till ett standardavtal skyldig att informera skriftligt eller muntligt om det. Här måste till en stor förändring och större ansvar bör läggas på båda parter om medvetenhet om avtalsinnehållet.

AB 04 är ett väl genomtänkt standardavtal och vissa delar av detta borde man kunna använda i konsumentförhållanden analogivis. Förslagsvis skrivs en kort motsvarighet gentemot konsumenter. Att säljaren är tvungen att informera när ÄTA-arbetet kommer att överstiga ett halvt basbelopp i AB 04 är en bra regel. Detta skulle fungera som ett bra komplement till den 15 % -regel som finns i KtjL.

Att parterna i ett avtal talar samma språk är viktigt oberoende om det är konsument- eller näringsförhållande. Köparen känner sällan till branschterminer i en annan bransch utan det är något som säljaren borde ha större ansvar att informera om. Det är viktigt att säljaren informerar om vad som ingår i en viss tjänst. Speciellt viktigt är det att man använder termer som båda parter förstår vid tilläggsarbete, eftersom detta är ett moment i avtalen som man hastar igenom.

Bevisbördan är en stor sak. I dagsläget fungerar detta bra anser vi. Den som påstår ett pris har bevisbördan. Det anses lättare att kunna bevisa något som inträffat än motsatsen. Om däremot motparten kan lägga fram bevisning som strider mot påståendet går även detta bra. Den sista synen torde vara den mest sunda, för då tvingar man fram att båda försöker få fram sanningen och ingen kan sitta passiv. Säger köparen att fastpris har avtalats men inte kan bevisa, tillämpar man löpande räkning istället om detta anses mest sannolikt. Man tvingar säljaren att bevisa vad som avtalats vid upprättandet av avtalet. Svaret på hur säljaren ska debitera priset på tilläggsarbete är att parterna måste prata om priset redan vid beställning av tilläggsarbete. Detta borde ligga i köparens intresse då denne får lida för överdebitering, eller om denne helt enkelt inte är medveten om hur dyrt det kan bli. AB 04 är bra här med sitt halva basbelopp som gräns. Detta borde tillämpas även i konsumentförhållande, även i relation till vad ursprungsarbetets pris ligger på och 15 % -regeln.

Slutkontentan om vad som behövs göras för att saker och ting ska bli bättre inom ÄTA-arbeten är att på något sätt tvinga personer att uppmärksamma avtalsvillkoren från början. Viljan att lära sig mer om avtal och hur viktigt det är med skriftliga samt välskrivna avtal. Prissättningen på marknaden kommer att öka mer då avtalen inte är så välskrivna som de borde vara. Man bör kunna lägga mer ansvar på båda parter från första början för att undvika

otrevliga överraskningar när fakturan på arbetet kommer. Har man dessutom haft tilläggsarbete, vilket man oftast har, kommer detta utan tvekan att bli en faktura som är högre debiterad än vad man anade från början. Detta pga. att parterna inte har diskuterat priset vid beställningen av tilläggsarbetet, vilket borde vara skriftligt under alla omständigheter. Säkerheten ökar för båda parter om man skriver avtal vilket ligger i alla parter intresse. Bostadsrättsföreningar borde få mer rättslig hjälp och använda sig mer av juridiskt kunnande personer vid upphandling av entreprenader.

5.1 Vidare forskning

Vidare forskning i ämnet skulle vara att gå in djupare och genomföra intervjuer med bostadsrättsföreningar. Allt för att se hur omfattande problematiken är för föreningar när det gäller renoveringar av bostadsrättshus. Man kunde genomföra en undersökning för att se vilka personer som sitter i styrelserna i bostadsrättsföreningarna. För att kunna avgöra om det är "vanliga" personer som vill hjälpa föreningen samtidigt som den har koll på sin investering i lägenhet. Är det kanske högutbildade personerna som även sitter med och gör en god insats för sin förening som den bor i. Detta för att kartlägga vilken erfarenhet som besitts i de olika styrelserna. Något som kan ha betydelse vid upprättande och slutande av avtal om man har erfarenhet av detta i sitt yrke.

Källförteckning

Offentligt tryck

SOU 1979:36 *Betänkande av konsumenttjänstutredningen – Konsumenttjänstlag*

SOU 1981:31 *Avtalsvillkor mellan näringsidkare - Delbetänkande av konsumentköpsutredningen*

Proposition 1984/85:110 *Konsumenttjänstlag*

Litteratur

Adlercreutz, A, 2002, *Avtalsrätt I*, 12 uppl, Lund: Studentlitteratur

Adlercreutz, A, 2001, *Avtalsrätt II*, 5 uppl, Lund: Studentlitteratur

Fohlin, P, 1989, *Avtalstolkning*, Uppsala: Iustus Förlag AB

Hellner, J, Hager, R & Persson, A, 2005, *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt*, 4 uppl, 1 häftet, särskilda avtal, Stockholm: Nordstedts Juridik AB

Höök, R, 1995, *Entreprenad Juridik*, Sockholm: Fritzes Förlag AB

Håstad, T, 2003, *Den nya köprätten*, 5 uppl, Uppsala: Iustus Förlag AB

Karnov, 2005, uppl 10 Band 1, Stockholm: Thomson Fakta

Lehrberg, B, 2006a, *Avtalstolkning*, 4 uppl, Uppsala: I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB

Lehrberg, B, 2006b, *Avtalsrättens grundelement*, 2 uppl, Uppsala: I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB

von Post, C-R, 1999, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, Stockholm: Jure AB

Ramberg, C, 2005, *Kontraktstyper*, Stockholm: Nordstedts Juridik AB

Ramberg, C & Ramberg, J, 2007a, *Avtalsrätten, En introduktion*, 3 uppl, Stockholm:
Nordstedts Juridik AB

Ramberg, J & Ramberg, C, 2007b, *Allmän avtalsrätt*, 7 uppl, Stockholm: Nordstedts Juridik
AB

Rättsfall

NJA 1951 s. 1

 1975 s. 280

 1989 s. 215

 2001 s. 177

 2002 s. 64

Elektroniska källor

http://www.bygg.org/AB_04.asp 080516

http://www.bygg.org/ABT_06.asp 080516

Muntliga källor

Rådman och ordförande i Svenska Domarförbundet, Malmö Tingsrätt, Thed Adelswärd
080512

Appendix

KAPITEL 1 OMFATTNING – KAPITEL 2 UTFÖRANDE

Kommentar till kapitel 1 § 14

Bestämmelserna inskränker inte eventuellt skydd enligt immaterialrättslig lagstiftning eller lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter. Bestämmelsen gäller även om förslaget inte skulle åtnjuta sådant skydd. Vid fastställandet av ersättningen kan ledning också hämtas från lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar.

Den som efter det att entreprenaden slutförts, i egenskap av ägare eller brukare av objektet, avser att ändra i detta eller vidta någon annan åtgärd för dess förvaltning får utan entreprenörens medgivande och utan att betala ersättning, använda handlingar avseende entreprenaden.

§ 15

Kapitel 2

UTFÖRANDE

Entreprenaden skall utföras i överensstämmelse med entreprenadhandlingarna. Om kvalitetsangivelse i visst avseende inte lämnats, skall arbetet i detta avseende utföras i klass med entreprenaden i övrigt.

§ 1

Entreprenadens utförande

Entreprenaden skall utföras fackmässigt. Detta inskränker inte beställarens ansvar enligt kapitel 1 § 6.

Entreprenören skall sedan avtalet ingåtts upprätta kvalitetsplan och miljöplan för entreprenaden och därvid inarbeta kvalitets- och miljöåtgärder som beställaren föreskrivit i förfrågningsunderlaget, om inte annat föreskrivits i kontraktshandlingarna. Innan arbetena påbörjas skall entreprenören överlämna dessa planer till beställaren för granskning och godkännande. Sådant godkännande inskränker inte entreprenörens kontraktsenliga ansvar för utförandet av entreprenaden.

§ 2*

Kvalitets- och miljöarbete

Entreprenören skall under entreprenadtiden utföra och dokumentera åtaganden enligt avtalad kvalitetsplan och miljöplan. Beställaren har rätt att ta del av dokumentationen.

Om entreprenören underlåter att utföra sitt åtagande enligt avtalad kvalitetsplan eller miljöplan har beställaren rätt att vidta rimliga åtgärder på entreprenörens bekostnad.

Kommentar till kapitel 2 § 2

Inget hindrar att kvalitets- och miljöåtgärder redovisas i en handling, exempelvis en projektplan, i stället för i två separata handlingar. En sådan projektplan kan också avse andra åtgärder som entreprenören ålagts enligt kontraktshandlingarna, exempelvis upprättandet av en arbetsmiljöplan.

Entreprenören är, om inte annat följer av författning, berättigad och skyldig att under entreprenadtiden utföra sådana ÅTA-arbeten som föreskrivs av beställaren.

§ 3

ÅTA-arbete

KAPITEL 2 UTFÖRANDE

Kommentar till kapitel 2 § 3

ÄTA-arbete definieras i begreppsbestämningarna. Genom det där använda uttrycket "omedelbart samband" betonas, att de tilläggsarbeten som avses skall vara så nära förknippade med kontraktsarbetena eller del därav att de tillsammans utgör en teknisk helhet. Sådant samband föreligger exempelvis inte om beställaren utan nackdel kan vänta med utförandet till dess entreprenaden blivit färdigställd. Regeln innebär således ingen given företrädesrätt för entreprenören. Tillämpningen måste likväl ske med beaktande av den olägenhet som det från ansvarssynpunkt och i övrigt kan medföra för parterna eller en av dem, om arbetet utförs av en annan entreprenör eller av beställaren själv. Gränsdragningsproblem kan uppstå vid bedömningen av om arbetena är av "annan natur" än kontraktsarbetena. Regeln hindrar inte att två eller flera entreprenörer utför kontraktsarbeten av samma eller nära nog samma natur.

Beträffande påföljd vid handlande i strid mot bestämmelsen hänvisas till kapitel 6 § 2. sid 25

I lagen (1992:1528) om offentlig upphandling finns regler som i vissa situationer innebär att beställaren inte utan ny upphandling är berättigad att låta entreprenören utföra tillkommande arbeten. i case beställare

- § 4** Med ÄTA-arbeten föreskrivna av beställaren likställs arbeten som föranleds av att uppgifter m.m. enligt kapitel 1 § 6 för vilka beställaren svarar, inte är riktiga, att arbetsområdet eller andra förhållanden av betydelse avviker från vad som skall förutsättas enligt kapitel 1 § 7 eller att förhållande som avses i kapitel 1 § 8 inte är sådant som det skall förutsättas vara.
- § 5** Som ÄTA-arbete räknas inte ändrad mängd av arbete till följd av entreprenörens sätt att utföra entreprenaden, såvida inte beställaren beordrat sättet för utförandet. Som ÄTA-arbete räknas inte heller åtgärd som avser detaljarbete och som kontrollerande myndighet fordrar vid granskning av handlingar som tillhandahållits av entreprenören.
- Beställning av ÄTA-arbete** **§ 6** ÄTA-arbete enligt § 3 i detta kapitel skall beställas skriftligen innan det påbörjas. Kravet på skriftlig beställning är uppfyllt, om beställaren överlämnar ritning eller annan handling som innefattar ÄTA-arbete till entreprenören.
- Underrättelse om ÄTA-arbete** **§ 7*** Entreprenören skall utan dröjsmål inhämta beställarens synpunkter om han gör bedömningen att omständighet som avses i § 4 i detta kapitel föreligger och att kostnaden för det ÄTA-arbete som omständigheten medför kommer att överstiga gränsbeloppet. Gränsbeloppet är ett halvt prisbasbelopp, om inte annat föreskrivits i kontraktshandlingarna.
- Om entreprenören gör bedömningen att kostnaden för ÄTA-arbetet kommer att understiga gränsbeloppet har han rätt att omgående påbörja arbetet. Entreprenören är dock skyldig att därefter utan dröjsmål underrätta beställaren om arbetet.
- Om så föreskrivits i entreprenadhandlingarna skall underrättelse enligt denna paragraf lämnas skriftligen.

ÄTA-arbete enligt § 3 i detta kapitel som har utförts utan skriftlig beställning eller enligt § 4 i detta kapitel som har utförts utan att beställarens synpunkter har inhämtats, trots att kostnaden för arbetet bedömts överstiga gränobeloppet, berättigar inte till ersättning utöver kontraktssumman, om inte sådan påföljd skulle vara oskälig. Motsvarande gäller om entreprenören underlåtit att underrätta beställaren enligt § 7 andra stycket i detta kapitel om inte sådan påföljd skulle vara oskälig.

§ 8

Kommentar till kapitel 2 §§ 7 och 8

Om entreprenören påbörjar arbeten som han bedömer kostar mindre än gränobeloppet och det därefter visar sig att kostnaden överstiger detta belopp, kan entreprenören ha rätt till ersättning för överstigande kostnad om denna beror på förhållanden som han inte bort känna till eller om hans ursprungliga bedömning annars får anses ha varit fackmässig.

Tidsförfrågnings- och ersättningsfrågor på grund av att beställarens synpunkter måste inhämtas regleras i kapitel 4 § 3 p. 1 och kapitel 5 § 4.

Undantagsbestämmelsen, "om inte sådan påföljd skulle vara oskälig", i § 8 blir exempelvis tillämplig om beställaren inte lämnar besked utan dröjsmål eller förklarar sig inte dela entreprenörens uppfattning om att arbetet utgör ÄTA-arbete. Om entreprenören ändå utför arbetet och entreprenörens uppfattning visar sig riktig skall entreprenören erhålla ersättning.

Undantagsbestämmelsen kan vidare bli tillämplig dels då entreprenören först under utförandet av ett visst arbete upptäcker och anmäler att arbetet ifråga eller en del av detta föranletts av sådana förhållanden som framgår av § 4 dels då omedelbara åtgärder måste vidtas och entreprenören inte har möjlighet att lämna underrättelse eller invänta beställning innan arbetet utförs.

Entreprenörens underrättelse till beställaren enligt § 7 skall normalt innehålla besked om vilket ÄTA-arbete som han anser tillkommer. Denna bedömning är inte att betrakta som en av entreprenören tillhandahållen teknisk lösning för vilken han svarar, utan endast som ett förslag till åtgärd som beställaren skall lämna besked om.

Part skall, utöver vad som särskilt föreskrivs i § 7 i detta kapitel, utan dröjsmål underrätta motparten, om han upptäcker

§ 9*

Underrättelseskyldighet

att uppgifter eller föreskrifter i kontraktshandlingarna inte överensstämmer med varandra,

att uppgifter i kontraktshandlingarna i väsentligt avseende avviker från verkliga förhållanden,

att kontraktshandlingarna på annat sätt är så bristfälliga eller så utformade att det skulle medföra olägenheter eller vara olämpligt att utföra kontraksarbetena enligt dessa,

att under entreprenadtiden lämnade handlingar eller uppgifter eller meddelade föreskrifter avviker från kontraktshandlingarna eller

att omständigheter av betydelse för entreprenaden ändras eller tillkommer.

Om så föreskrivits i entreprenadhandlingarna skall underrättelse enligt denna paragraf lämnas skriftligen.

Om part inte fullgör sin underrättelseskyldighet enligt ovan, skall han ersätta den skada som därigenom uppkommer.

KAPITEL 2 UTFÖRANDE – KAPITEL 3 ORGANISATION

- § 10** Uppgifter och handlingar som en part skall tillhandhålla skall tillställas motparten i avtalad tid. Om tid inte avtalats skall tillhandahållande ske i sådan tid att entreprenaden kan utföras och färdigställas planenligt.
- Part är skyldig att utan dröjsmål granska mottagna handlingar. Denna granskningskyldighet innebär ingen inskränkning av motpartens ansvar enligt kapitel 1 § 6.
- § 11** Entreprenören skall i god tid rekvidrera arbete som beställaren skall tillhandahålla och som inte redovisats i tidplanen.
- § 12** Entreprenören skall utan dröjsmål bortskaffa av honom anskaffade ej kontraktsenliga material eller varor från arbetsområdet. I annat fall har beställaren rätt att göra det på entreprenörens bekostnad.
- Utsättning** **§ 13** Beställaren skall föranstalta om och bekosta sådan utsättning som skall utföras av myndighet.
- Då utsättning inte sker genom myndighets försorg, skall beställaren ange de utgångspunkter som erfordras.
- § 14** Entreprenören skall utföra och bekosta utsättning, som inte skall ombesörjas av beställaren, av en sidoentreprenör eller myndighet och som erfordras för kontraktsarbetenas utförande.
- I entreprenörens åliggande ingår även sådan utsättning, som beställaren eller sidoentreprenören behöver för sina arbeten i den mån den inte kan utföras utan entreprenörens medverkan. För sådana arbeten skall entreprenören även lämna de måttuppgifter som beställaren eller sidoentreprenör inte har tillgång till.
- Provning** **§ 15** Entreprenören skall ombesörja och bekosta sådan provning som angetts i entreprenadhandlingarna. Därutöver har beställaren rätt att föranstalta om provning enligt eget bestämmande. Beställaren skall bekosta sådan provning och därmed direkt förenade kostnader. Ger provningen inte godkänt resultat, svarar dock entreprenören för kostnaderna för samtliga provningar som föranleds av detta.
- Provning för konstaterande av likvärdighet beträffande arbetsprestation, material eller vara, som entreprenören föreslår i stället för vad som föreskrivits, bekostas av entreprenören.

Kapitel 3

ORGANISATION

- Ombud** **§ 1** Vardera parten skall utse ombud för entreprenaden. Ombudet har behörighet att med bindande verkan företräda sin huvudman i frågor som rör entreprenaden samt att träffa ekonomiska och andra uppgörelser.

KAPITEL 5 ANSVAR OCH AVHJÄLPANDE – KAPITEL 6 EKONOMI

Om vite erläggs för försening av en viss huvuddel, skall vite inte utges för efterföljande huvuddel, om färdigställandet av denna är beroende av förstnämnda huvuddel.

Vite som erlagts för försening av en huvuddel skall avräknas från vite för försening av kontraktsarbetena, i den mån sistnämnda försening beror på förseningen av huvuddelen.

Kapitel 6

EKONOMI

Kontraktssumman avser ersättning för kontraktsarbetena. ÄTA-arbeten skall regleras genom avräkning mellan tillkommande och avgående arbeten. Sådan reglering skall ske utan dröjsmål, om möjligt före utförandet av ÄTA-arbetet. § 1 Ersättning

Om beställaren anlitar någon annan än entreprenören för sådant arbete som anges i kapitel 2 § 3 eller själv utför sådant arbete, är entreprenören berättigad till ersättning för därigenom uppkomna kostnader jämte ersättning för utebliven vinst. § 2

Avtalat pris skall ändras med hänsyn till dels kostnadsändring på grund av myndighets åtgärd, dels kostnadsändring som är förorsakad av krig eller annat krisförhållande med liknande effekt och som avser förnödenhet eller tjänst som är nödvändig för entreprenaden, dels kostnadsändring som beror på onormala prisförändringar avseende material som ingår i entreprenaden. Ändring av det avtalade priset skall dock ske endast om kostnadsändringen varit oförutsebar och väsentligt påverkar hela kostnaden för entreprenaden. § 3 0

Vid ÄTA-arbete skall ersättning utgå även för åtgärder, arbeten eller utgifter, som föranletts av entreprenadhandlingarna men som på grund av ÄTA-arbete inte blir till avsedd nytta. § 4

Anspråk på ersättning enligt föregående stycke skall, vid påföljd att annars vara förfallet, framställas senast sex månader efter entreprenadens godkännande.

Om ÄTA-arbete eller förändring i förhållande till angiven mängd i kontraktshandlingarna föranleder en väsentlig rubbning av förutsättningarna för entreprenadens utförande i övrigt skall kostnadsreglering ske härför. § 5 Väsentlig rubbning

Entreprenören får inte åberopa en sådan rubbning om han inte lämnat skriftligt besked till beställaren utan dröjsmål efter det att han insett eller borde ha insett rubbningen.

Anspråk på ersättning på grund av väsentligt rubbade förutsättningar skall framställas utan dröjsmål och, vid påföljd att annars vara förfallet, senast sex månader efter entreprenadens godkännande.

KAPITEL 6 EKONOMI

Kommentar till kapitel 6 § 5

Ändrade förutsättningar kan bl.a. uppstå som en följd av ÅTA-arbeten. I vilken mån sådana ÅTA-arbeten har inneburit en väsentlig rubbning av förutsättningarna för entreprenadens utförande i övrigt, får bedömas utifrån arten och omfattningen av ÅTA-arbetena, tidsåtgången för att utföra dem samt vilken påverkan ÅTA-arbetena har haft på entreprenadarbetena i övrigt.

Ersättning för ÅTA-arbeten förutsätts ha reglerats i samband med att dessa beställts och utförts. De kostnader som avses i denna bestämmelse är tillkommande kostnader på entreprenadarbetena i övrigt som uppkommit som en följd av dessa ÅTA-arbeten. Fråga kan exempelvis vara om att vissa arbeten – till följd av förskjutningar i tidplanen – kommer att genomföras under andra produktionsbetingelser än vad som varit förutsatt.

Om entreprenören gör gällande att förutsättningarna för entreprenadens genomförande väsentligt har rubbats, skall han – för att rätt till extra ersättning skall föreligga – visa såväl i vilka avseenden och på vilket sätt förutsättningarna har ändrats för genomförandet av entreprenaden i övrigt som vilka extra kostnader som uppstått till följd av detta.

Vid bedömning av vad som skall anses utgöra väsentligt rubbade förutsättningar kan parterna särskilt avtala om att sådana förutsättningar skall anses föreligga till exempel när den del av kostnaderna för ÅTA-arbete som omfattas av § 9 p. 2–7 överstiger viss procentandel av motsvarande poster i kontraktssumman. Parterna kan då även bestämma hur kostnadsregleringen skall ske, exempelvis genom olika påslag på ersättningen för ÅTA-arbete i förhållande till kontraktssumman inom olika intervall.

§ 6 Värdet av ÅTA-arbete skall beräknas enligt avtalad à-prislista, prissatt mängdförteckning, eller annan avtalad debiteringsnorm.

Angivet à-pris gäller intill 25 % ökning eller minskning av sådant kontraktsarbete som priset avser dock alltid intill ett värde motsvarande 0,5 % av kontraktssumman. Varje angivet à-pris gäller dock till dess att part skriftligen anmält att han anser att à-priset inte längre gäller.

Ett à-pris som angivits i debiteringsnorm, à-prislista eller motsvarande handling gäller inte arbete som tillkommer eller avgår under andra förutsättningar än dem som à-priset är grundat på, såvida kostnaderna för arbetet påverkas.

Om ett angivet à-pris inte gäller skall parterna försöka att komma överens om ett nytt à-pris med utgångspunkt i gällande à-pris för samma eller likartat arbete.

§ 7 Om värdet av ÅTA-arbete inte kan beräknas enligt § 6 i detta kapitel, skall värdet, om inte parterna träffar särskild överenskommelse, beräknas enligt följande:

- 1 värdet av tillkommande arbete bestäms enligt självkostnadsprincipen (löpande räkning) enligt detta kapitel
- 2 värdet av avgående arbete fastställs till det belopp varmed arbetet ingår eller beräknas ingå i kontraktssumman.

Mervärdesskatt § 8 Beställaren skall utöver entreprenadsumman betala därpå belöpande mervärdesskatt.

KAPITEL 6 EKONOMI

Enligt självkostnadsprincipen utgår ersättning för

§ 9 Löpande räkning

- 1 kostnader för material och varor
- 2 kostnader för arbetsledning
- 3 kostnader för arbetare
- 4 kostnader för hjälpmedel
- 5 kostnader för underentreprenader
- 6 kostnader för försäkringar i den mån de avser entreprenörens risk samt avgifter enligt lag och till företagarorganisationer
- 7 kostnader i övrigt som inte anges i § 10 p. 2 i detta kapitel
- 8 a) entreprenörarvode beräknat som procent av kostnaderna enligt p. 1–7 ovan, exklusive mervärdesskatt eller
- b) entreprenörarvode beräknat som procent av kostnaderna enligt p. 1–7 ovan, för arbetare, hjälpmedel, material eller vara, som tillhandahålls av beställaren, exklusive mervärdesskatt.

Vid tillämpning av självkostnadsprincipen gäller följande.

§ 10

- 1 Entreprenören skall fullgöra sin uppgift så att beställaren erhåller bästa tekniska och ekonomiska resultat.
- 2 I entreprenörarvodet inbegrips, förutom vinst, kostnader för räntor och centraladministration med beaktande av eventuella årsomsättningsrabatter. Övriga rabatter som entreprenören kan tillgodoräkna sig i entreprenaden skall gottskrivas beställaren.
- 3 Entreprenören skall vid upphandling av material, vara eller underentreprenad såvitt möjligt infordra anbud från flera leverantörer eller entreprenörer. Upphandling skall ske till så förmånliga villkor för beställaren som förhållandena medger.
- 4 Beställaren har rätt att granska samtliga originalverifikationer i den mån de avser kostnader enligt § 9 p. 1–7 i detta kapitel.

Kommentar till kapitel 6 §§ 9 och 10

Till underlättande av bedömningen av vad som skall anses utgöra skäligt entreprenörarvode kan parterna i kontraktshandlingarna fastställa de procentsatser som skall gälla enligt § 9 p. 8 a respektive 8 b. Till förenkling av debitering och kontroll kan vidare avtalas att vissa kostnader skall beräknas procentuellt på annan kostnad eller på grundval av arbetad tid eller med ledning av à-priser eller annan debiteringsnorm.

Efter entreprenadtiden skall slutavräkning ske mellan summan av tillägg och summan av avdrag. Om denna avräkning resulterar i att värdet av avgående arbeten överstiger värdet av tillkommande arbeten, skall 10 % av skillnaden gottskrivas entreprenören.

§ 11 Slutavräkning

Om skillnaden mellan värdet av avgående och tillkommande arbete överstiger 20 % av kontraktssumman, skall entreprenören utöver vad som föreskrivs i första stycket erhålla skälig ersättning för den uteblivna vinst som belöper på den del av skillnaden som överstiger 20 %.

Kommentar till kapitel 6 § 11

Bestämmelsen är utformad för fastprisentreprenader. Även vid löpande räkning skall dock entreprenören vid slutavräkning kompenseras för därigenom orsakad

KAPITEL 6 EKONOMI

kostnad samt i skäligen utsträckning för den uteblivna vinst som följer av avbeställningen.

- Betalning under entreprenadtiden** § 12* Kontraktssumman erläggs enligt betalningsplan och mot faktura.
Saknas betalningsplan gäller följande under entreprenadtiden.
Beställaren är skyldig att mot faktura erlægga delbetalning av kontraktssumman för utfört kontraksarbete. Av de fakturerade beloppen får beställaren innehålla 10 % av värdet av utförda kontraksarbeten som säkerhet för framtida avhjälpande av fel. Sålunda innehållna medel får dock inte överstiga 5 % av kontraktssumman.
- Förskott** § 13* Erhållet förskott på kontraktssumman avräknas, om inte annat föreskrivits i kontraktshandlingarna, successivt genom ett särskilt procentavdrag vid varje delbetalning, varvid procentsatsen skall motsvara förhållandet mellan förskott och kontraktssumma.
- § 14 ÄTA-arbete regleras fortlöpande genom debitering eller kreditering.
Beställaren är skyldig att mot faktura utge ersättning för utfört ÄTA-arbete. Beställaren får dock innehålla 5 % av fakturerat belopp för ÄTA-arbete jämte därpå belöpande mervärdesskatt.
- Betalning efter entreprenadtiden** § 15 Efter entreprenadens godkännande får beställaren innehålla 5 % av entreprenadssumman jämte mervärdesskatt på det innehållna beloppet för avhjälpande av fel som konstaterats i utlåtandet över slutbesiktning till dess fel avhjälpats, dock längst i två månader. Därefter får beställaren innehålla ett betryggande belopp för avhjälpande av fel som konstaterats vid slutbesiktning till dess fel avhjälpats eller reglering skett enligt kapitel 5 § 18.
- § 16 Utöver vad som föreskrivs i § 12 och § 15 i detta kapitel får beställaren under entreprenadtiden och efter godkänd slutbesiktning innehålla skäligen belopp avseende krav på viten, skadestånd och annan fordran i anledning av kontraktet eller annat entreprenadkontrakt mellan parterna om beställaren skriftligen redovisar skälen för detta. Undanröjs omständighet som ligger till grund för sådant innehållande är beställaren skyldig att utan dröjsmål utge däremot svarande innehållet belopp.
- Faktura** § 17* Arbeten som anges i faktura skall vara utförda när fakturering sker, om inte annat föreskrivits i entreprenadhandlingarna.
Om inte annat föreskrivits i entreprenadhandlingarna, skall en faktura betalas inom 30 dagar efter mottagandet. Om parterna är oense om någon del av fakturan, skall dock ostridigt belopp betalas inom denna tid.
- Dröjsmålsränta** § 18* Om inte betalning erläggs i rätt tid, skall part från förfallodagen betala dröjsmålsränta enligt räntelagen (1975:635), om inte annan räntesats föreskrivits i kontraktss-

handlingarna. På belopp som beställaren felaktigt har innehållit enligt § 12 eller § 15 i detta kapitel räknas sådan ränta från den dag då likvid rätteligen skulle ha erlagts.

Underlåter beställaren att skriftligen redovisa skälen för innehållande i enlighet med vad som stadgas i § 16 i detta kapitel är han skyldig att utge ränta på innehållet belopp från den dag då likvid rätteligen skulle ha erlagts till dess betalning eller redovisning skett.

För entreprenörens fordringar avseende entreprenaden gäller en preskriptionstid om sex månader räknat från entreprenadens godkännande. Om entreprenören kan visa att han inte känt till eller bort känna till sin fordran, räknas preskriptionstiden om sex månader från den tidpunkt då han först borde ha känt till sin fordran.

§ 19 Preskriptionstid

För entreprenörens fordringar till den del de avser kontraktssumman eller mervärdesskatt gäller dock en preskriptionstid om två år räknat från entreprenadens godkännande. För arbeten utförda efter entreprenadtidens utgång räknas preskriptionstiden om två år från det att arbetena utförts.

Efter preskriptionsavbrott gäller en preskriptionstid om två år.

I övrigt gäller preskriptionslagen (1981:130).

Beställarens fordran på entreprenören för arbete, som beställaren tillhandahållit under entreprenadtiden, jämte beställarens krav på kreditering för avgående arbete, preskriberas sex månader efter entreprenadens godkännande.

§ 20

Efter preskriptionsavbrott gäller en preskriptionstid om två år.

I övrigt gäller preskriptionslagen (1981:130).

Om part enligt kontraktshandlingarna är skyldig att ställa säkerhet för sina förpliktelser, skall säkerhet lämnas till motparten inom två veckor efter det att avtal har träffats.

§ 21* Säkerhet

Den säkerhet entreprenören ställer skall, om inte annat föreskrivits i kontraktshandlingarna, gälla för ett belopp om 10 % av kontraktssumman under entreprenadtiden och 5 % för tid därefter intill två år efter entreprenadens godkännande eller, om fel konstateras vid besiktning inom denna tid, till dess att felet har avhjälpits, eller entreprenörens åliggande har fullgjorts på annat sätt.

Den säkerhet beställaren ställer skall, om inte annat föreskrivits i kontraktshandlingarna, gälla för ett belopp om 10 % av kontraktssumman.

Säkerhet skall genast återlämnas sedan parten har fullgjort sina förpliktelser enligt avtalet.

Kommentar till kapitel 6 § 21

Av entreprenören ställd säkerhet gäller enligt bestämmelsen under två år efter entreprenadens godkännande och är sålunda inte kopplad till den längre garantitid som gäller för entreprenörens arbetsprestation. Anledningen till detta är att kostnaden för ställande av säkerhet kan vara hög. Bestämmelsen är utformad som en täckbestämmelse. Det är därmed möjligt för beställaren att avstå från säkerhet eller begränsa tiden. Den beställare som önskar förlänga tiden för säkerhet bör överväga de konsekvenser av kravet på förlängd säkerhet kan ha i fråga om kostnader, konkurrensaspekter m.m.

KAPITEL 6 EKONOMI – KAPITEL 7 BESIKTNING

- § 22** Om entreprenören enligt kontraktshandlingarna är berättigad att uppbära förskott på kontraktssumman, skall på beställarens begäran särskild säkerhet lämnas därför. Säkerheten skall återställas eller minskas i den mån avräkning av förskottet sker enligt § 13 i detta kapitel.
- § 23** Om säkerhet försämras så att den inte längre har åsyftat värde, skall parten på motpartens begäran utan dröjsmål ställa betryggande fyllnadssäkerhet.
- Huvuddelar § 24** Om kontraktsarbetena är uppdelade i huvuddelar, tillämpas bestämmelserna i detta kapitel på varje huvuddel för sig.

Kapitel 7**BESIKTNING**

- Förbesiktning § 1** Part har rätt att påkalla förbesiktning om
- 1 arbete efter färdigställandet av entreprenaden inte är eller inte utan väsentligt ingrepp blir åtkomligt för besiktning,
 - 2 avhjälpande av fel i arbete efter färdigställandet skulle vara till väsentlig olägenhet för parten,
 - 3 arbete före färdigställandet tas i bruk av beställaren eller
 - 4 i övrigt särskilda skäl föreligger.
- Förbesiktning verkställs utan dröjsmål efter påkallandet.

Kommentar till kapitel 7 § 1

Ett särskilt skäl för förbesiktning kan vara att parterna i förväg vill få besiktningsmannens bedömning av kontraktsenligheten av visst arbete som antingen återkommer i ett stort antal eller gäller principer eller kvalitetskrav för utförandet, s.k. normerande förbesiktning.

- Slutbesiktning § 2*** Slutbesiktning skall, om inte parterna avtalat om annat, verkställas vid kontraktstidens utgång eller, om entreprenaden färdigställs senare, utan dröjsmål efter det att entreprenaden anmälts vara färdigställd.
- Entreprenören skall i god tid underrätta beställaren när entreprenaden beräknas vara färdigställd och tillgänglig för slutbesiktning, om inte parterna genom besiktningsplan har träffat särskild överenskommelse.
- En del av entreprenaden kan efter parternas överenskommelse göras till föremål för kompletterande slutbesiktning. Kompletterande slutbesiktning utgör inte hinder för entreprenadens godkännande, om inte annat avtalats.
- Part har rätt att påkalla slutbesiktning av en färdigställd del av entreprenaden, om beställaren tar eller begär att få ta delen i bruk. Garanttiden för del som godkänns vid sådan besiktning löper från godkännandet av delen intill utgången av garanttiden för den sist godkända delen i entreprenaden.

KAPITEL 9 TVISTELÖSNING – KAPITEL 10 FÖRENKLAD TVISTELÖSNING

Kapitel 9

TVISTELÖSNING

- § 1*** Om inte parterna kommer överens om annat gäller följande.
Tvist på grund av kontraktet, som inte slutligt avgjorts enligt kapitel 10, skall avgöras av allmän domstol, om det omtvistade beloppet inte uppenbart överstiger 150 prisbasbelopp, exklusive mervärdesskatt. I annat fall skall tvist avgöras genom skiljedom enligt lagen (1999:116) om skiljeförfarande.
Med prisbasbelopp avses prisbasbeloppet vid tidpunkten för väckande av talan.
- § 2** Den omständigheten att en tvist har hänskjutits till rättsligt avgörande berättigar inte entreprenören att avbryta entreprenaden. Beställaren har inte heller på sådan grund rätt att innehålla belopp som inte direkt omfattas av tvisten, eller underlåta att i övrigt fullgöra sina åligganden.
- § 3** Oberoende av vad som föreskrivs i detta kapitel har part rätt att väcka talan vid allmän domstol eller ansöka hos myndighet om betalning av ostridig och förfallen fordran avseende entreprenaden.

Kapitel 10

FÖRENKLAD TVISTELÖSNING

Förenklad
tvistelösning

- § 1*** Råder oenighet mellan parterna på grund av kontraktet kan de gemensamt hänskjuta frågan till avgörande av en därtill lämpad ojävig skiljeperson (förenklad tvistelösning), varvid frågan om jäv skall bedömas enligt förvaltningslagen (1986:223).
Sedan parterna kommit överens om att pröva en fråga genom förenklad tvistelösning, skall de gemensamt utse en skiljeperson, om inte sådan utsetts i kontraktshandlingarna.
Part skall inom en vecka från det att en skiljeperson utsetts eller, om sådan utsetts i kontraktshandlingarna, inom en vecka från det att parterna kommit överens om förenklad tvistelösning, skriftligen yttra sig och därvid klargöra sin inställning i frågan. Yttrandet och de handlingar som parten vill åberopa skall skickas över till såväl skiljepersonen som motparten. Part skall därvid även ange om han begär sammanträde inför skiljepersonen.
Part har därefter rätt att yttra sig en gång över vad motparten anfört, om inte skiljepersonen anser det nödvändigt med ytterligare skriftväxling. Yttrandet skall skickas till skiljepersonen och motparten inom en vecka från det att parten mottagit motpartens yttrande enligt stycket ovan.
Skiljepersonen skall inom fyra veckor från det att han mottagit de handlingar som parterna åberopar skriftligen meddela parterna sitt beslut med en kort motivering.

KAPITEL 10 FÖRENKLAD TVISTELÖSNING

Han skall i sitt beslut ange vem av parterna som slutligt skall betala hans arvode. Vardera parten står för sina egna kostnader.

Skiljepersonens beslut är bindande för parterna intill dess de enas om annan lösning eller frågan, efter missnöjesanmälan, slutligt avgörs av antingen allmän domstol eller skiljenämnd.

Anmälan om missnöje mot skiljepersonens beslut skall göras skriftligen till motparten senast en månad efter det att parten fått del av skiljepersonens beslut. Om ingen av parterna anmält missnöje i rätt tid skall parterna anses ha godtagit skiljepersonens beslut, vilket innebär att frågan skall anses slutligt avgjord.

Om part väcker talan enligt kapitel 9 i fråga som är föremål för förenklad tvistelösning skall den förenklade tvistelösningen avbrytas. Den part som väcker talan under den förenklade tvistelösningen skall i sådant fall betala skiljepersonens arvode.