
Mars 2015

Beställarens rätt till ersättning när varken entreprenören eller beställaren har avhjälpt fel i entreprenaden

Entreprenadvister, bortsett från tvister där konsument är beställare, har länge nästan uteslutande avgjorts av skiljenämnder, vilket lett till att det saknats vägledande domstolsavgöranden. De senaste åren har dock ett antal fall kommit att prövas av allmänna domstolar och Högsta domstolen (HD) har genom att bevilja prövningstillstånd i ett antal tvister visat intresse av att ta upp entreprenadrättsliga frågor för att etablera domstolspraxis rörande tolkningen av de standardavtal som tillämpas på marknaden främst AB och ABT.

Den 23 december 2014 meddelade HD dom i ett uppmärksammat entreprenadmål. Frågan rörde främst den omdiskuterade frågan om en beställare av en totalentreprenad som reglerades av ABT 94 har rätt till ersättning för avhjälpandekostnader för fel där avhjälpande ännu inte har skett, varken av entreprenören eller av beställaren.

Bakgrund till målet

Målet rör ett avtal om totalentreprenad, där det efter godkänd slutbesiktning upptäckts fel i den nyuppförda byggnaden. Felen ansågs vara av sådan karaktär att de i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd och möjligheten att använda den på ett ändamålsenligt sätt. Entreprenören ansågs därför skyldig att avhjälpa felen men hade underlåtit att åtgärda dem. Inte heller beställaren hade åtgärdat felen enligt sin rätt till självhjälp. Enligt beställaren skulle det kosta några miljoner mer än den avtalade kontraktssumman att avhjälpa felen i entreprenaden.

Frågorna HD ställdes inför var dels om beställaren av en totalentreprenad har rätt till ersättning för beräknade avhjälpandekostnader för väsentliga fel som inte har avhjälpats av varken entreprenören eller beställaren och dels om beställaren kunde kräva värdeminskningssavdrag.

Högsta domstolens bedömning

De regler i ABT 94 (som idag är ersatt av ABT 06) som var tillämpliga i målet är 7 kap. 25 § vad avser avhjälpande och 7 kap. 26 § vad avser avdragsrätten på entreprenadsumman vid icke väsentliga fel. Paragraferna motsvaras med mindre ändringar av ABT 06 5 kap. 17 och 19 §§.

Mars 2015
Beställarens rätt till ersättning när varken entreprenören eller beställaren har avhjälpt fel i entreprenaden

Regleringen i ABT 94 utgår från att fel i entreprenaden ska bli effektivt avhjälpda antingen av entreprenören eller av beställaren på entreprenörens bekostnad eller, när felet inte är väsentligt och kostnaderna inte står i proportion till felets betydelse, avdrag på entreprenadsumman. HD uttalar dock att *"Situationen i detta mål föranleder frågan vad som gäller om beställaren inte kan eller vill avhjälpa ett väsentligt fel som har konstaterats föreligga. En fråga är om han har rätt till ersättning för beräknade avhjälpandekostnader, en annan om han har rätt till avdrag på entreprenadsumman."*

Rätten till ersättning för avhjälpandekostnader

Eftersom HD ansåg att ordalydelsen i avtalsbestämmelsen om avhjälpande var oklar krävdes en avtalstolkning. Parterna hade vid avtalets ingående inte diskuterat dessa bestämmelser och hade således inte någon gemensam uppfattning om hur de omtvistade bestämmelserna skulle tolkas. Eftersom det inte finns någon gemensam partsavsikt ska tolkningen av avtalet enligt allmänna avtalsrättsliga principer ske på objektiva grunder. Utgångspunkten är då i första hand bestämmelsernas ordalydelse. När detta inte är tillräckligt får ledning istället sökas i systematiken i avtalet och innehållet i övriga villkor. När inte heller systematiken ger någon ledning ska avtalsvillkoren tolkas i ljuset av icke tvingande gällande rätt. Ytterst ska en rimlighetsbedömning göras.

Enligt svensk rätt finns det endast viss lagstiftning som är tillämplig på entreprenader där en konsument utgör beställare. Det saknas helt lagstiftning som är direkt tillämplig på entreprenadavtal där beställaren inte är konsument.

I avsaknad av lagstiftning brukar domstolarna använda sig av köplagens regler som vägledning även för avtal som inte direkt regleras av köplagen. Enligt köplagen har köparen i ett motsvarande fall rätt att avhjälpa fel på säljarens bekostnad vilket ska vara att betrakta som ett skadestånd. Vidare har HD i tidigare avgöranden kommit fram till att skadestånd ska utgå även när inget avhjälpande har skett. HD konstaterar dock att det ska beaktas att det rör sig om två olika avtalstyper (köpeavtal och entreprenadavtal) och att det vid tolkningen av vissa villkor finns anledning att beakta de speciella drag som finns hos entreprenadavtal. ABT 94 7 kap. 25 § reglerar som nämnts endast rätten att beställaren på entreprenörens bekostnad får avhjälpa fel men inte vad som händer om beställaren inte vill eller kan avhjälpa felet. Utifrån detta resonemang drar HD slutsatsen att den bestämmelsen inte innebär att avhjälpande är en exklusiv påföljd, dvs. att alla andra typer av påföljder som inte direkt nämns i bestämmelsen är uteslutna.

HD konstaterar vidare att reglerna om entreprenörens ansvar gentemot beställaren inte ska tolkas så att eget avhjälpande av beställaren skulle vara det enda sättet att erhålla kompensation som stod till buds för beställaren när en entreprenör bryter mot sin avhjälpandeskyldighet. Ett ersättningsansvar vid brott mot avhjälpandeplikten framstår dessutom enligt HD som rimligt och förenligt med regelsystemet i övrigt eftersom

Mars 2015
Beställarens rätt till ersättning när varken entreprenören eller beställaren har avhjälpt fel i entreprenaden

entreprenören gjort ett medvetet val att inte avhjälpa det fel som beställaren påpekat och då ändå inte kan åberopa den ansvarsbegränsning av skadeståndsskyldigheten som annars följer av ansvarsreglerna i ABT.

HD fastslår således att beställaren har rätt till skadestånd på grund av entreprenörens underlåtenhet att avhjälpa felet. Det föreligger en presumtion för att avhjälpan kommer att ske. Beställaren har då rätt till ersättning motsvarande en beräknad avhjälpankostnad. Om det står klart att beställaren inte avser att avhjälpa felet, ska ersättningen enligt skadeståndsrättsliga principer istället bestämmas till de ekonomiska effekterna av det bestående felet.

Rätten till avdrag på entreprenadsumman

Beträffande frågan om rätt till prisavdrag på entreprenadsumman konstaterar HD att ABT 7 kap. 26 § enbart reglerar prisavdrag för fel som *”inte i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd, utseende eller möjligheten att använda den på ett ändamålsenligt sätt”*. Grundtanken bakom denna bestämmelse är att alla fel ska avhjälpas av entreprenören men att det finns skäl att göra undantag från entreprenörens skyldighet att avhjälpa när ett avhjälpan inte skulle stå i proportion till dess nytta. Kompensation kan då istället ges i form av avdrag på entreprenadsumman. Frågan som uppkommer då är om bestämmelsen motsatsvis ska tolkas så att den utesluter att fel som är väsentliga kan ge rätt till värdeminskingsavdrag. HD konstaterar att skillnaden bland påföljderna vid väsentliga och oväsentliga fel är en betydelsefull del av systematiken i felansvaret i ABT och uttalar att *”kapitlets systematik och det förhållandet att bestämmelsen utgör ett undantag från huvudregeln om avhjälpan ger stöd för att uppfatta regleringen som ett avsteg från dispositiv rätt”*. Detta leder till slutsatsen att ABT 94 inte kan ges den tolkningen att det finns en möjlighet till värdeminskingsavdrag för väsentliga fel.

Sammanfattning

HD fastslår i domen att det finns en rätt till skadestånd för beställaren motsvarande den beräknade kostnaden för avhjälpan. HD ansåg däremot att en rätt till värdeminskingsavdrag för väsentliga fel skulle gå utöver bestämmelsens ordalydelse, varför entreprenören inte ska vara skyldig att utge något värdeminskingsavdrag till beställaren då det aktuella felet har väsentlig betydelse.

Till skillnad från icke tvingande rätt i köplagen, där påföljderna är möjliga att kombinera och således inte exklusiva finns det, vad avser entreprenader som regleras enligt AB eller ABT, endast en påföljd om avhjälpan inte kan ske, nämligen ersättning för beräknade avhjälpankostnader. Inom det köprättsliga systemet finns det alltid en rätt för köparen att kräva prisavdrag om ett avhjälpan inte sker. Avhjälpan, skadestånd och prisavdrag kan således aktualiseras för ett och samma fel. Inom entreprenadrätten i de fall AB eller ABT är tillämpliga är däremot de aktuella påföljderna (för väsentliga fel) – avhjälpan och skadestånd exklusiva och kan inte användas tillsammans.

Mars 2015**Beställarens rätt till ersättning när varken entreprenören eller beställaren har avhjälpt fel i entreprenaden****Avslutande kommentarer**

Utgången i detta rättsfall öppnar upp en möjlighet för en beställare att avvakta med att avhjälpa ett väsentligt fel som entreprenören vägrat att åtgärda för att istället först kräva ersättning från entreprenören. Det ska dock noteras att rätten till ersättning motsvarande beräknad avhjälpandekostnad förutsätter att entreprenören inte kan bevisa att det finns anledning att ifrågasätta presumtionen att beställaren verkligen har för avsikt att åtgärda felet. För att undvika denna risk kan det även fortsättningsvis vara värt för beställaren att ändå avhjälpa felet innan domstolen fäller sitt avgörande i målet. Om parterna är oeniga om storleken av avhjälpandekostnaden kan det också underlätta att hänvisa till fakturor avseende faktiskt utfört arbete snarare än offerter avseende planerat arbete.

Med tanke på den osäkerhet som förelåg innan HD meddelande domen kan den ökade klarheten genom domen ändå ses som tillfredsställande – åtminstone ur beställarens perspektiv.

Frågan är vad genomslaget av denna dom kan bli. En intressant omständighet är att tre av de fem domare som dömde avgav skiljaktiga meningar (dock i olika frågor), vilket kan indikera att frågan kanske inte har nått sin slutliga lösning. Vid nästa revidering av AB-kontrakten kommer med största sannolikhet denna fråga stå på dagordningen och då finns argument för båda sidor att hämta i HD:s dom.



Marita Gröndahl,
Senior Associate / Advokat



Sofia Nilsson,
Associate