

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 17 juli 2018

Mål nr

Ö 4965-17

ANMÄLARE

Malmö tingsrätt

Box 265

201 22 Malmö

PARTER

Kärande vid tingsrätten

HSB Malmö ek. för., 746000-4836

c/o HSB Turning Torso

211 15 Malmö

Ombud: Advokaterna ME och OF

Svarande vid tingsrätten

Aktiebolaget Infjärdens Värme, 556074-1935

Box 702

941 47 Piteå

Ombud: Advokat LH

Dok.Id 150099

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45–12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15–15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstodomstolen.se	

SAKEN

Hänskjutande enligt 56 kap. 13 § rättegångsbalken

**BESLUT AV TINGSRÄTTEN OM HÄNSKJUTANDE ENLIGT
56 KAP. 13 § RÄTTEGÅNGSBALKEN**

Malmö tingsrätts beslut 2017-10-31 i mål T 9739-15

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen förklarar att Aktiebolaget Infjärdens Värme är skyldigt att – på det sätt som framgår av skälen för detta avgörande – fullt ut ersätta HSB Malmö ek. för. för kostnader avseende åtkomst till ledningarna och återställning efter utförda avhjälpandearbeten i rörentreprenaden.

SKÄL**Bakgrund**

Vad målet gäller

1. HSB Malmö ek. för. (beställaren) ingick med Aktiebolaget Infjärdens Värme (entreprenören), såsom en av flera underentreprenörer i en delad entreprenad, ett avtal om VVS-installationer (rörentreprenaden). Målet gäller kostnadsansvaret för avhjälpande av fel i rörentreprenaden. De allmänna bestämmelserna ABT 94 (Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten) är tillämpliga på avtalsförhållandet.

Avhjälpandet

2. Sedan entreprenaden hade slutbesiktigats (jfr kap. 7 § 2 ABT 94) och godkänts uppkom under garantitiden problem med avloppen. Det föranledde ett antal särskilda besiktningar (jfr kap. 7 § 4), vid vilka det i rörentreprenaden antecknades fel som besiktningsmannen ansåg att entreprenören ansvarade för.

3. Entreprenören bestred att det förelåg fel men medgav åtgärdande, dock dels under förutsättning att beställaren beredde åtkomst till rörledningarna som var ingjutna i byggnadernas golv, dels med reservation för rätt att senare begära ersättning för arbetet. Beställaren lät utföra åtkomstarbeten liksom även nödvändiga återställningsarbeten efter utförda arbeten med rörledningarna.

Parternas talan i tingsrätten

4. Beställaren har väckt talan vid Malmö tingsrätt och yrkar där bl.a. ersättning för åtkomst- och återställningsarbetena. Beställaren gör gällande att dessa kostnader utgör sådana avhjälpandekostnader som entreprenören enligt parternas avtal ska svara för.

5. Entreprenören bestrider käromålet och gör bl.a. gällande att åtkomst- och återställandekostnaderna inte utgör en avhjälpandekostnad utan en skada som ska ersättas uteslutande med tillämpning av kap. 5 § 14 ABT 94.

Prövningen i Högsta domstolen*Den hänskjutna frågan*

6. Tingsrätten har med stöd av 56 kap. 13 § rättegångsbalken och med parternas samtycke hänskjutit frågan om entreprenören är skyldig att ersätta beställaren för kostnader avseende åtkomst till ledningarna och återställande efter utförda avhjälpandearbeten i rörentreprenaden fullt ut (jfr kap. 7 § 25 ABT 94) eller om ersättningsskyldigheten är begränsad till 15 procent av kontraktssumman (jfr kap. 5 § 14).

Förutsättningarna för Högsta domstolens prövning

7. Parterna har angett att de är ense om följande:

- ABT 94 utgör avtalsinnehåll.
- Det är fråga om en delad entreprenad där entreprenören är en av beställarens flera underentreprenörer.
- Entreprenörens kontraktsarbeten har inte omfattat gjutande av lägenhetsgolv.
- Entreprenörens åtagande var enbart en rörentreprenad.
- Rören i bjälklaget var hela.
- Kostnaderna för åtkomst och återställande överstiger 15 procent av kontraktssumman.
- Rörentreprenaden var godkänd vid slutbesiktning.
- Entreprenören har avhjälpt felen i rörarbetena efter det att beställaren ombesörjt uppbyggnad av golven. Beställaren har därefter återställt golven.

8. Vidare är parterna överens om att Högsta domstolen ska pröva den hänskjutna frågan under premisserna att fel har förelegat i av entreprenören utfört arbete och att denne haft en skyldighet att avhjälpa felen (parterna är ense i dessa frågor i målet vid tingsrätten).

Bakgrunden till den hänskjutna frågan

9. Bakgrunden till den hänskjutna frågan är främst att det i ABT 94 saknas uttryckliga föreskrifter om begränsningar avseende de kostnader som beställaren efter eget avhjälpande har rätt att få ersatta. Frågan är om det ändå – som entreprenören gör gällande i målet – kan finnas vissa gränser för entreprenörens kostnadsansvar. Den frågan är beroende av bl.a. omfattningen av entreprenörens avhjälpandeskyldighet. Med utgångspunkten att det inte finns

någon gemensam partsavsikt får dessa frågor avgöras genom en tolkning av parternas avtal.

10. Högsta domstolen har i flera rättsfall uttalat sig om hur allmänna bestämmelser om entreprenader ska tolkas (se bl.a. ”Skadorna på Läckebys arbeten” NJA 2013 s. 271 p. 7, ”Det Andra Bolaget” NJA 2014 s. 960 p. 22–24 och ”Den uteblivna slutbesiktningen” NJA 2015 s. 862 p. 12). Dessa uttalanden ligger till grund för bedömningen av den i målet aktuella tolkningsfrågan.

Relevant reglering i ABT 94

Besiktning

11. En central del i ABT 94, liksom i andra allmänna bestämmelser om entreprenader, är det system av besiktningar som syftar till att i olika skeden undersöka om och i vad mån entreprenaden uppfyller avtalade krav. En sådan undersökning är slutbesiktningen, som verkställs vid kontraktstidens utgång eller när entreprenaden anmälts vara färdigställd.

12. En annan besiktningensform är förbesiktning, som kan användas i ett tidigare skede och som är särskilt lämplig som instrument för att undvika onödiga kostnader. En beställare eller entreprenör kan påkalla förbesiktning bl.a. när ett arbete efter färdigställande av entreprenaden inte är eller inte utan väsentligt ingrepp blir åtkomligt för besiktning eller då ett avhjälpande av fel efter färdigställande skulle vara till väsentlig olägenhet för parten. (Se kap. 7 § 1 ABT 94; jfr kap. 7 § 1 AB 04, Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader.)

Avhjälpande av fel som framträder under garantitiden

13. Entreprenören ansvarar för fel som framträder under garantitiden, liksom för skada på entreprenaden på grund av fel (se kap. 5 §§ 6 och 8 ABT

94; jfr kap. 5 §§ 5 och 8 AB 04). Med entreprenaden menas kontraktsarbetena – dvs. de arbeten som enligt kontraktshandlingarna ingår i entreprenörens åtagande – med ändringar och tillägsarbeten (se de begreppsbestämningar som inleder ABT 94; jfr motsvarande bestämmingar i AB 04).

14. Entreprenören har såväl rätt som skyldighet att avhjälpa fel. Den bakomliggande tanken är att beställaren ska få utfört vad som följer av avtalet. (Se redan Motiv AB 65, s. 63, 116 ff. och 199 f.; i senare versioner av AB, liksom i ABT, har denna tanke fortsatt att spela en central roll i systemet.) Om entreprenören inte fullgör sin avhjälpandeskyldighet inom föreskriven tid, eller skriftligen meddelar att något avhjälpande inte kommer att ske, får beställaren låta avhjälpa felet på entreprenörens bekostnad. (Se kap. 5 § 9 och kap. 7 § 25 ABT 94; jfr kap. 5 § 17 AB 04.)

15. Entreprenörens skyldighet att avhjälpa fel är inte utan undantag. Någon avhjälpandeskyldighet föreligger inte för fel som inte i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd, utseende eller möjligheten att använda den på ett ändamålsenligt sätt, om detta skulle vara oskäligt med hänsyn till avhjälpandekostnader och andra omständigheter. Beställaren har då i stället rätt till avdrag på entreprenadsumman. (Se kap. 7 § 26 ABT 94; jfr 5 kap. § 18 AB 04.)

16. Om entreprenören önskar utnyttja sin rätt att avhjälpa fel ska beställaren lämna entreprenören tillträde som möjliggör ett avhjälpande. Förorsakas beställaren kostnader i samband med avhjälpandet, är entreprenören ersättningskyldig i den omfattning som framgår av kap. 5 § 14. (Se kap. 7 § 27 ABT 94; jfr kap. 5 § 19 AB 04.)

Ersättning för skada

17. Utöver rätten till avhjälpande eller ersättning för avhjälpandekostnader eller avdrag på entreprenadsumman har beställaren enligt ABT 94 också rätt till ersättning för skada i vissa fall. När denna ersättningskyldighet inte följer

av någon annan bestämmelse i kap. 5, är enligt § 14 part skyldig att ersätta motparten för skada om han varit vårdslös eller försumlig eller om skadan beror på fel för vilket entreprenören är ansvarig. Ersättningsskyldigheten enligt bestämmelsen är som huvudregel begränsad till 15 procent av kontraktssumman. (Jfr kap. 5 § 11 AB 04.)

Entreprenörens ansvar för beställarens avhjälpandekostnad är inte uttryckligt reglerat

18. Beställaren får alltså själv på entreprenörens bekostnad åtgärda ett fel om detta inte avhjälpas av entreprenören. Som redan har nämnts (se p. 9) framgår av regleringen inte några uttryckliga begränsningar avseende vilka kostnader som ska ersättas. Det leder till den tolkningsfråga som tingsrätten har hänskjutit.

Utgångspunkter för tolkningsfrågan

De allmänna bestämmelserna ger inte tillräcklig ledning

19. Tolkning av allmänna bestämmelser som ABT 94 och AB 04 ska bygga på objektiva grunder. När som här ordalydelsen inte ger något besked, kan avtalets systematik och de övriga villkoren i avtalet ligga till grund för tolkningen. I detta fall ger – som ska framgå av det följande – sådana förhållanden ledning i vissa hänseenden, men inte heller avtalets systematik och övriga villkor utgör tillräckligt underlag för att besvara den hänskjutna frågan. Det leder till ett behov av en vidare prövning.

Betydelsen av dispositiv rätt

20. När varken kontraktets ordalydelse eller systematik ger tillräcklig ledning ska avtalet tolkas i ljuset av den dispositiva entreprenadrätten. Frågan

blir vilken rättsregel som skulle ha varit tillämplig i avsaknad av villkorsreglering av den omtvistade frågan och vilken betydelse den regeln ska tillmätas i ljuset av avtalets systematik och syfte (jfr särskilt ”Det Andra Bolaget” p. 23).

21. Vid utrönandet av tillämplig dispositiv rätt får ledning sökas i allmänna obligationsrättsliga principer och vad som gäller för närliggande avtalstyper. Den köprättsliga regleringen är då av särskilt intresse. Det måste dock beaktas att det rör sig om två olika avtalstyper som i vissa frågor skiljer sig åt mer väsentligt. Det kan därför, beroende på vilken fråga som är aktuell, finnas anledning att särskilt beakta entreprenadavtalets speciella drag.

Särskilt om avhjälpande som påföljd i den allmänna kontraktsrätten

22. Beträffande tjänster generellt, och då särskilt arbete på fast egendom eller lös sak, har sedan lång tid ansetts gälla att uppdragstagaren har en skyldighet att på egen bekostnad avhjälpa fel i prestationen (se t.ex. Bertil Bengtsson, Särskilda avtalstyper I, 2 uppl. 1976, s. 120 och 142 samt SOU 1979:36 s. 300 med vidare hänvisningar och prop. 1984/85:110 s. 60).

23. Synsättet var länge annorlunda vid köp av varor. Först i 1990 års köplag finns det bestämmelser om avhjälpande (se 34–36 §§). Dessa stämmer överens med vad som under lång tid hade gällt för industrins standardavtal vid försäljning av maskiner och varor av andra slag. I förarbetena betonas att lagen vid jämförelse med äldre lag är mer anpassad för industriellt tillverkade varor, både serietillverkade och tillverkade enligt köparens särskilda önskemål. Det påpekas att i den moderna handeln är avhjälpande av fel och omleverans inte minst ur ekonomisk synvinkel oftast de för båda parter mest ändamålsenliga påföljdsalternativen. (Se prop. 1988/89:76 s. 28 och 37.)

24. Regler om avhjälpande finns också för internationella köp (se art. 46 och 48 i Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om

internationella köp av varor, CISG), konsumentköp (se 26 § konsumentköplagen, 1990:932) och konsumenttjänster (se 20 § konsumenttjänstlagen, 1985:716).

Övergripande hänsyn

25. Såväl vid tolkningen av det enskilda kontraktet som vid fastställandet av den dispositiva entreprenadrätten finns det anledning att beakta behovet av en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter för parterna. De allmänna bestämmelserna bygger på detta. Så långt möjligt ska alltså eftersträvas att risker som är förknippade med entreprenadverksamheten fördelas mellan parterna på ett sätt som är effektivt och förutsebart.

26. När det gäller avhjälpande är utgångspunkten i första rummet beställarens intresse av att med avseende på entreprenaden ställas i samma läge som om felet inte hade förelegat (jfr p. 14). Men även entreprenören har ofta ett betydande intresse av att få avhjälpa felet. Genom det kan exempelvis mer ingripande och betungande konsekvenser av felet undvikas. I många fall är det vidare en mindre sträng påföljd om entreprenören själv får avhjälpa felet i stället för att ersätta beställaren för de kostnader denne haft för att avhjälpa felet. Exempelvis besitter entreprenören ofta kompetens eller utrustning som medger ett avhjälpande till väsentligt lägre kostnader än om annan genomför åtgärden. Vidare är det ofta så, att entreprenören redan befinner sig på plats och därmed inte drabbas av t.ex. etableringskostnader för avhjälpandet. På det sättet skiljer sig en entreprenörs intresse av att få avhjälpa från en säljares (jfr p. 30).

Undantag från entreprenörens avhjälpandeskyldighet

Avhjälpandeskyldighet är en förutsättning för kostnadsansvar

27. En förutsättning för att beställaren, när entreprenören inte har avhjälpit felet, ska ha rätt till täckning för sina kostnader är att beställaren har åtgärdat

något som entreprenören var skyldig att avhjälpa. När det gäller frågan om beställaren har rätt till ersättning för sina avhjälpandekostnader finns det därför anledning att först ta ställning till om entreprenören alls är avhjälpandeskyldig för felet.

Undantag i de allmänna bestämmelserna

28. Som redan har nämnts (se p. 15) är enligt kap. 7 § 26 första stycket ABT 94 entreprenören inte skyldig att avhjälpa ett fel som inte i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd, utseende eller möjligheten att använda den på ett ändamålsenligt sätt, om ett avhjälpande skulle vara oskäligt med hänsyn till avhjälpandekostnader och andra omständigheter (jfr kap. 5 § 18 AB 04). Någon motsvarande begränsning föreskrivs inte för entreprenader där felet i väsentlig grad påverkar bestånd, utseende eller användningsmöjligheter (se t.ex. Stig Hedberg, Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09, 2010, s. 104 f. och Per Samuelsson, AB 04. En kommentar, 2016, s. 333 f.).

29. När beställaren har avhjälpit ett fel fastän förhållandena är sådana som avses i kap. 7 § 26 första stycket ABT 94 föreligger det således inte någon rätt till ersättning för avhjälpandekostnaderna (men väl rätt till avdrag på entreprenadsumman).

Dispositiv rätt föranleder inte något ytterligare undantag

30. Enligt köplagen begränsas en säljares skyldighet att avhjälpa ett fel till fall där avhjälpandet kan ske utan oskälig kostnad eller olägenhet (se 34 § första stycket). Begränsningen av säljarens avhjälpandeskyldighet hänger samman med bl.a. att en skyldighet att avhjälpa felet skulle kunna leda till beaktansvärda olägenheter för säljaren, t.ex. där säljaren tvingas avhjälpa ett fel på en standardvara när säljaren saknar egna reparationsresurser. Säljaren föredrar därför ofta att leverera en ny och felfri vara, vilket köparen i regel inte har någon anledning att motsätta sig. (Se prop. 1988/89:76 s. 37 f. och 126.)

31. Begränsningen i köplagen betingas alltså delvis av förhållanden som inte har någon bäring på arbete på byggnader och anläggningar, där det typiskt sett inte är ett alternativ att företa omleverans. Det hindrar dock inte att den princip som kommer till uttryck i 34 § första stycket bör ha en motsvarighet i den dispositiva entreprenadrätten (jfr det som gäller för småhusentreprenadernas del enligt 20 § första stycket konsumenttjänstlagen; se om det SOU 1979:36 s. 300 ff. och 306 ff. samt prop. 1984/85:110 s. 60 f. och s. 228). Av proportionalitetsskäl bör det således kunna tänkas att beställaren får nöja sig med avdrag på entreprenadsumman i stället för en rätt att få felet avhjälp. Men proportionalitetsbedömningen blir av ett annat slag vid entreprenader i jämförelse med köp.

32. Beträffande ABT 94 och frågan om det gäller någon begränsning av entreprenörens avhjälpandeskyldighet också i fråga om väsentliga fel märks att, såsom Högsta domstolen uttalade i rättsfallet ”Det Andra Bolaget” punkterna 38 och 39, skillnaden mellan påföljderna vid väsentliga fel respektive oväsentliga fel enligt ABT 94 ingår som en betydelsefull del av systematiken när det gäller felansvaret. Regleringen får anses ha ersatt den begränsning av avhjälpandeskyldigheten som följer av den dispositiva entreprenadrätten. Det finns alltså inte utrymme för att i ljuset av den dispositiva rätten tolka in någon ytterligare begränsning av entreprenörens avhjälpandeskyldighet enligt ABT 94.

33. Slutsatsen är att när ABT 94 är tillämpligt är en entreprenör alltid avhjälpandeskyldig vid väsentliga fel, låt vara att i det enskilda fallet kan allmänna principer om exempelvis jämkning eller åsidosättande av oskäliga villkor sätta en yttersta gräns för denna skyldighet. Omfattningen av en föreliggande avhjälpandeskyldighet är emellertid en annan fråga.

Omfattningen av entreprenörens avhjälpandeskyldighet

Allmänt om omfattningen

34. Avhjälpandeskyldigheten, dvs. plikten att se till att entreprenaden blir avtalsenlig, gäller enligt ordalydelsen i kap. 7 § 25 ABT 94 "felet", alltså den del av de kontraktsarbeten inklusive ändringar och tilläggsarbeten som inte har utförts eller inte utförts kontraktsenligt. Ordalydelsen är densamma i kap. 5 § 17 ABT 06 respektive AB 04 och överensstämmer i sak med vad som framgår av 20 § konsumenttjänstlagen och 34 § köplagen (jfr även 26 § konsumentköplagen och art. 46(3) CISG).

35. Frågan om avhjälpandeskyldigheten ska anses inbegripa sådana åtgärder som i ett eller annat hänseende är nödvändiga för att felet – dvs. när det gäller ABT 94 den del av entreprenaden som inte har utförts eller inte utförts kontraktsenligt – ska kunna rättas till, men som inte avser felet i sig, besvaras inte av regleringens användning av uttrycket "avhjälpa fel" eller av systematiken i regleringen.

Köplagen ger ingen ledning

36. Vad som ska anses vara inbegripet i avhjälpandeskyldigheten i köplagen och därmed vad som ska anses vara en ersättningsgill avhjälpandekostnad enligt 34 § framgår inte av lagen. Det står visserligen klart att kostnaden ska ha ett direkt samband med avhjälpandet (se beträffande transportkostnader och undersökningskostnader prop. 1988/89:76 s. 129 och Johnny Herre, Ersättningar i köprätten. Särskilt om skadeståndsberäkning, 1996, s. 185 f.). Men vidare ledning ger köprätten inte.

Entreprenadrättslig litteratur och standardavtal

37. Frågan vad som ska omfattas av avhjälpandeskyldigheten är knapphändigt behandlad i den svenska entreprenadrättsliga litteraturen. Den

adresseras dock i ett ABT 94 närliggande standardavtal, ABM 07 (Allmänna bestämmelser för köp av varor i yrkesmässig byggverksamhet). Det anges där att en begränsning till 15 procent av köpesumman för skada som uppkommer genom ett fel inte gäller för ”kostnader för lokalisering av felet, kostnader för åtkomst och montering av reparerad eller utbytt vara samt kostnader som uppkommit genom reparationen eller utbytet”. I litteraturen anges att undantaget motiveras av önskemålet om kongruens mellan ABM 07 och motsvarande regler i AB 04. Synsättet bygger på att avhjälpandeskyldigheten i AB 04 innefattar åtgärder för att lokalisera felet samt åtkomstarbeten, reparation och återställandearbeten. Det har därför ansetts skäligt att säljaren av en felaktig vara som föranlett ett avhjälpande i entreprenaden också ytterst svarar för kostnader av det angivna slaget. (Se Bo Linander och Åke Rådberg, Kommentarer till ABM 07, 2008, s. 48 f.) Denna uppfattning stämmer överens med vad som anges beträffande motsvarande avtal i Danmark och Norge.

38. I Danmark regleras entreprenader normalt av standardavtalet AB 92. I §§ 31 och 32 finns det bestämmelser om avhjälpandeskyldighet. Liksom i ABT 94, ABT 06 och AB 04 saknas i det danska avtalet ett närmare angivande av vad som innefattas i den skyldigheten. I litteraturen synes dock den härskande meningen vara, att när ett avhjälpande nödvändiggör att senare entreprenörens arbete måste göras om, så omfattas sådana åtgärder av avhjälpandeplikten. Om ett avhjälpande av entreprenörens egen prestation kräver destruerande ingrepp i, och efterföljande rekonstruktion av, felfria delar anses arbetet i dess helhet höra till avhjälpandet. (Se t.ex. Torsten Iversen, *Entreprisesretten*, 2016, s. 612 f. och 628 f., Hans Henrik Vagner, *Entreprisesret*, 4 udg. ved Torsten Iversen, 2005, s. 189, Erik Hørlyck, *Entreprise*, 7 udg. 2014, s. 404 och 418 f. och densamme, *Totalentreprise*, 3 udg. 2011, s. 189). Reglerna uppfattas i den delen närmast som utslag av allmänna kontraktsrättsliga principer (jfr Torsten Iversen, *Erstatningsberegning i kontraktsforhold*, 2000, s. 598 ff.).

39. Reglerna om fel i den norska motsvarigheten till AB och ABT, standardavtalen NS 8405 och 8407 (Norsk Standard), anses i huvudsak ge uttryck för allmänna kontraktsrättsliga principer för arbeten på byggnader och anläggningar (jfr t.ex. Karl Marthinussen m.fl., NS 8405, 2010, s. 582). Det görs i punkt 36.2 i NS 8405 klart att entreprenören ska täcka kostnaderna för avhjälpandet, däribland ”tilkomstutgifter, utgifter til konstatering av mangelen og andre utgifter som er en direkte og nødvendig følge av mangelutbedringen”. I 36.3 anges sedan att byggherren har rätt till ersättning för avhjälpandekostnader om entreprenören inte avhjälpes felet inom stipulerad tid. I den norska litteraturen anges flera exempel på utgifter som är ersättningsgilla enligt bestämmelsen. Ett sådant är att om entreprenören måste avhjälpa ett i en vägg inbyggt rör som läcker, så har entreprenören skyldighet att svara för kostnaderna för rivning samt återuppbyggnad av väggen efter det att felet är avhjälp. (Se Marthinussen, a.a. s. 591, Henning Nordtvedt m.fl., NS 8407, 2013, s. 638 och Viggo Hagstrøm och Herman Bruserud, *Entrepriserett*, 2014, s. 389). Det poängteras särskilt att regeln i punkt 36.2 finns för säkerhets skull och att motsvarande principiella ansvar skulle ha gällt även utan någon kontraktsreglering (se Hagstrøm och Bruserud, a.a., s. 389 och Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2 utg. 2011, s. 394).

Huvudregeln avseende avhjälpandeskyldighetens omfattning

40. I ABT 94, liksom i AB 04, föreskrivs det således att entreprenören på egen bekostnad har en avhjälpandeskyldighet för väsentliga fel utan att det sägs något om begränsningar av denna skyldighet. Avhjälpandet är vidare den primära åtgärden efter att fel har uppdagats, vilket medför att andra remedier kommer i fråga först i andra hand. Bakom denna avvägning ligger beställarens intresse av att få utfört det som har avtalats, vare sig entreprenaden gäller en hel byggnad eller anläggning eller en del därav. Det talar i sig för att entreprenören ska svara för alla de åtgärder som krävs för att entreprenaden ska bli avtalsenlig. Den grundsyn som kommer till uttryck i Danmark och Norge ger i

ljuset av den nordiska rättsgemenskapen på området också ett betydande stöd för att såväl avhjälpandeskyldigheten enligt ABT 94 som den dispositiva rätten får anses ha denna innebörd.

41. Om ett avhjälpande av fel i entreprenörens egna prestation inte kan ske utan destruerande ingrepp i, och efterföljande rekonstruktion av, sådant som inte avsåg den egna prestationen, så bör alltså av skyldigheten att avhjälp felet följa att entreprenören ska svara för dessa åtgärder och därmed förknippade kostnader så att ett avhjälpande kommer till stånd utan kostnad för beställaren. Det gäller enligt den dispositiva rätten, och så bör också ABT 94 tolkas.

42. Denna avhjälpandeskyldighet kan framstå som sträng när entreprenören måste låta utföra åtgärder som inte omfattas av egen kompetens eller där denne inte själv har resurser att utföra de nödvändiga åtgärderna och därför måste anlita annan för dessa. Men entreprenören kan enligt ABT 94 begära förbesiktning för att eventuella fel i prestationen ska uppdagas innan sådana efterföljande arbeten genomförs, som vid senare fel skulle nödvändiggöra destruktion och rekonstruktion av de delar av de efterföljande arbetena som berörs (se p. 12). Och den som främst har anledning att uppmärksamma behovet av en sådan besiktning lär i regel vara entreprenören.

43. Det kan beträffande den dispositiva rätten tilläggas att även om denna inte rymmer regler om besiktning av det slag som finns i kap. 7 § 1 ABT 94, så kan entreprenören i samråd med beställaren eller på eget initiativ under hand föranstalta om undersökningar för att förvissa sig om och dokumentera entreprenadens kontraktsenlighet. Här balanseras också parternas risker av proportionalitetsprincipen.

Vissa begränsningar i avhjälpandeskyldigheten

44. Omfattningen av en föreliggande avhjälpandeskyldighet är emellertid underkastad vissa begränsningar. ABT 94, liksom de senare standardavtalen ABT 06 och AB 04, bygger som anförts på att en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter för parterna ska uppnås och att riskerna så långt möjligt ska fördelas på ett för parterna förutsebart sätt. Detsamma gäller för den dispositiva rätten. För att rätt till ersättning ska finnas bör det därför krävas att åtgärden, utöver att vara nödvändig för avhjälpande av felet, är påräknelig för entreprenören redan vid avtalets ingående. Att entreprenören skulle svara för åtgärder som inte var förutsebara vid avtalets ingående ligger inte i linje med det angivna kravet på balans. Ansvaret får alltså anses omfatta endast sådana åtgärder förknippade med avhjälpandet av den egna prestationen som entreprenören typiskt sett har haft anledning att räkna med och kunnat uppskatta risken för vid avtalsingåendet.

45. För att åtgärden ska omfattas av skyldigheten bör vidare – i linje med vad som anses gälla i särskilt norsk rätt – krävas att åtgärden är en konsekvens av avhjälpandet av felet i entreprenörens prestation och därför har ett direkt och nödvändigt samband med avhjälpandet av den del av entreprenaden som inte utförts kontraktsevenligt. En åtgärd som är nödvändig är inte alltid direkt i här aktuell mening. Kostnader som beställaren skulle ha haft oavsett felet kan sålunda i regel inte övervältras på entreprenören.

Beställarens rätt till kostnadstäckning gäller endast försvarliga avhjälpandekostnader

46. I kap. 7 § 25 fjärde och femte styckena ABT 94 anges att beställaren får avhjälpa felet om detta inte åtgärdas av entreprenören och att avhjälpandet sker på entreprenörens bekostnad. Några uttryckliga begränsningar avseende vilka kostnader som ska ersättas framgår inte av regleringen. Motsvarande gäller för regleringen i ABT 06 och AB 04 (se kap. 5 § 17 i båda avtalen).

47. I 34 § tredje stycket köplagen föreskrivs det att rätten till ersättning bara gäller försvarliga kostnader för att avhjälpa felet. Kravet innebär dels att kostnaden ska stå i rimlig proportion till varans värde (jfr p. 31), dels att köparen ska handla försvarligt och inte avhjälpa felet på ett onödigt kostsamt sätt. I det senare hänseendet ansluter kravet till allmänna principer om en skadelidandes skyldighet att vidta skäliga åtgärder för begränsning av skadan (jfr 70 § första stycket köplagen; se om det t.ex. Herre, a.a. s. 189 ff. och 545 ff.).

48. Skadebegränsningsskyldigheten är en allmän kontraktsrättslig princip som gäller även för entreprenadavtal. Ytterst grundas skyldigheten på allmänna lojalitetsöverväganden. Trots att det inte anges i ABT och AB gäller därför att beställarens rätt begränsas till kostnader som är resultatet av att beställaren har handlat försvarligt och sålunda skäligen begränsat avhjälpandekostnaderna.

Beställarens anspråk på kostnadstäckning utgör inget skadeståndsanspråk

49. När entreprenören inte själv har vidtagit de avhjälpandeåtgärder som han var skyldig att göra och beställaren därför har åtgärdat felet, så följer beställarens anspråk på kostnadstäckning av kap. 7 § 25 ABT 94 och är inte att se som skada i den mening som avses i kap. 5 § 14. Följaktligen är kostnadstäckningsanspråket inte underkastat den begränsning som gäller för sådan skada (jfr p. 17).

Sammanfattande slutsatser

Avhjälpandeskyldigheten som sådan

50. I ABT 94, liksom i AB 04, föreskrivs det att entreprenören inte är avhjälpandeskyldig för fel som enligt villkoren inte är väsentliga. Den regleringen får anses ha ersatt den begränsning av avhjälpandeskyldigheten

som följer av den dispositiva rätten. Enligt ABT 94, och AB 04, är således entreprenören i princip avhjälpandeskyldig för alla väsentliga fel.

Avhjälpandeskyldighetens omfattning

51. En entreprenörs avhjälpandeskyldighet får vidare enligt dispositiv rätt anses omfatta inte bara åtgärdandet av felet som sådant, utan också vid avtals-tillfället påräkneliga arbeten för åtkomst av detta samt återställande efter åtgärdande. Det gäller även om arbeten för åtkomst och återställande avser åtgärder beträffande annat än själva entreprenaden, dvs. annat än entreprenörens egen prestation. Skyldigheten omfattar emellertid bara sådant som har ett direkt och nödvändigt samband med avhjälpandet av den del av entreprenaden som inte utförts kontraktsevenligt. När beställaren har rätt att själv avhjälpa felet krävs det för rätt till ersättning för avhjälpandekostnaderna att beställaren har handlat försvarligt och alltså skäligen begränsat avhjälpandekostnaderna.

52. Detta bör gälla också när entreprenören är avhjälpandeskyldig enligt ABT 94, dvs. beträffande väsentliga fel. Villkoren ger beträffande sådana fel inget besked i frågan och bestämmelsernas systematik talar inte emot att dispositiv rätt då bestämmer avtalsinnehållet. Den ordning som följer av dispositiv rätt främjar också en sådan rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter för parterna som får anses vara åsyftad med ABT 94.

Bedömningen av den hänskjutna frågan

53. I premisserna får anses ligga att bedömningen ska grundas på att det handlar om ett fel som är väsentligt i den mening som avses i ABT 94.

54. Utgångspunkter för bedömningen är vidare att det för ett åtgärdande var nödvändigt att frilägga rören i golven och att friläggandet inte erfordrades av något annat skäl än åtgärdandet. Det var då också nödvändigt att låta återställa

golven för att byggnaden skulle få det skick den skulle ha haft om ett avhjälpande inte hade behövt ske. Med angivna utgångspunkter rör det sig alltså om nödvändiga och direkta åtgärder.

55. Av det föregående följer att om kravet på en för Infjärdens Värme påräknelig följd av felet i utförandet av entreprenaden är uppfyllt, så ska under givna premisser Infjärdens Värme svara för beställarens åtkomst- och återställandekostnader. Dessa kostnader måste dock ha varit försvarliga för att vara ersättningsgilla.

56. En beställares anspråk på ersättning för avhjälpandekostnad är inte underkastat den begränsning som enligt ABT 94 gäller för skada.

57. Slutsatsen blir att Infjärdens Värme med angivna reservationer ska fullt ut ersätta HSB Malmö för de avhjälpandekostnader som föreningen har haft.

Svaret på tingsrättens fråga

58. På det sätt som framgår av det föregående är Infjärdens Värme skyldigt att fullt ut, dvs. utan någon begränsning till 15 procent av kontraktssumman, ersätta HSB Malmö för kostnader avseende åtkomst till ledningarna och återställning efter utförda avhjälpandearbeten i rörentreprenaden.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Johnny Herre (referent), Agneta Bäcklund, Anders Eka och Petter Asp
Föredragande justitiesekreterare: Erika Bergman