

Prisets bestämmande vid kommersiella entreprenader på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen samt jämlikt 45 § köplagen

STAFFAN MYRDAL*

Avtal om löpande räkning vid entreprenader har diskuterats en hel del under det senaste decenniet, bl.a. i denna tidskrift och i SvJT. Diskussionen har i första hand avsett dels bestämmelsen i AB 04 och ABT 06 om att ”entreprenören ska fullgöra sin uppgift så att beställaren erhåller bästa tekniska och ekonomiska resultat”, dels den skälighetsbedömning som föreskrivs i 45 § köplagen när priset inte följer av avtalet. Dessa frågor har också vid flera tillfällen, med olika utfall, prövats av hovrätter och skiljenämnder. I artikeln analyseras rättsläget samt kastas delvis nytt ljus över ämnet ur både materiel- och bevisrättsliga perspektiv.

1. Inledning

De Allmänna bestämmelser (AB) som sedan ca ett sekel tillämpats inom byggsektorn – för närvarande AB 04 och ABT 06 – är utformade främst för entreprenader som utförs till fast pris.¹ Emellertid förekommer det att parterna avtalar om att entreprenaden helt eller delvis ska utföras på löpande räkning. Detta kan vara lämpligt bl.a. när uppdraget är svårkalkylerat, såsom vid oklara markförhållanden.² Dessutom anger AB att ändrings- och tilläggsarbeten (ÄTA-arbeten) ska utföras på löpande räkning om parterna inte kommer överens om annat.

* Advokat, docent i civilrätt vid Uppsala universitet.

¹ Termen byggsektorn används här i vid bemärkelse, innefattande även anläggnings- och installationssektorerna. – Skillnaden mellan AB 04 och ABT 06 är att AB 04 avser s.k. utförandentreprenader, där beställaren har ansvaret för projektering/funktion, medan det är entreprenören som har det ansvaret enligt ABT 06. De frågor som diskuteras i denna artikel påverkas inte av vilket av de båda avtalen som gäller. Diskussionen sker med utgångspunkt från AB 04 men har alltså relevans även för ABT 06.

² Andra exempel är när beställaren inte hunnit fullt ut projektera eller inte riktigt bestämt sig för den slutliga produkten, samtidigt som denne önskar komma igång med arbetena.

AB:s modell för fastställande av priset vid löpande räkning benämns *självkostnadsprincipen*, se 6:9 och 10 AB 04.³ En utgångspunkt är här att entreprenören ska ersättas för sina självkostnader med ett visst vinstpåslag (6:9 AB 04).⁴

AB tillämpas på flertalet kommersiella entreprenader i Sverige. Det förekommer dock vid mindre entreprenader att parterna inte avtalar om AB. Här är utgångspunkten att köplagen – som undantar entreprenadavtal från lagens tillämpningsområde, jfr 2 § – är analogt tillämplig.⁵ Även här förekommer avtal på löpande räkning. En enkel form av löpande räkning är att parterna kommer överens om ett *timpris*, där ersättningen till entreprenören ska motsvara det antal timmar som arbetet tagit multiplicerat med det överenskomna timpriset. Detta slags avtal benämns nedan ”timprisavtal”.⁶

Löpande räkning – oavsett om enligt självkostnadsprincipen eller timprisavtal – kännetecknas alltså av att beställaren inte känner till priset för uppdraget när avtalet träffas. Avtal om löpande räkning medför därmed ett risktagande för denne, eftersom det kan gå åt mer tid eller material⁷ än planerat.

Det är inte ovanligt att beställaren anser att det pris som entreprenören begär för det arbete som utförts på löpande räkning är för högt. Parterna kan vara oeniga om hur många timmar som lagts ned eller hur mycket material som använts etc. En annan orsak till oenighet kan vara att beställaren anser att *arbetet har blivit för dyrt på grund av att entreprenören har lagt ned onödigt tid eller på annat sätt orsakat för höga kostnader vid entreprenadens utförande*, t.ex. vad gäller förbrukning av material eller handhavande av maskiner. Det är det sistnämnda fallet som analyseras nedan i denna artikel.⁸

Vad gäller självkostnadsprincipen aktualiseras här 6:10 p. 1 AB 04, där det anges att entreprenören ska se till att beställaren erhåller ”*bästa tekniska och ekonomiska resultat*”. Vid timprisavtal finns i stället 45 § köplagen, som anger att *priset ska vara skäligt om det inte följer av avtalet*.

³ Med ”självkostnadsprincipen” avses nedan den ersättningsmodell som anges i 6:9 och 10 AB 04.

⁴ Löpande räkning utgör också utgångspunkten för flertalet s.k. incitamentsavtal och avtal om takpris, jfr t.ex. John Hane och Malin Österberg, *Partneringboken* (2020; ”Hane och Österberg”) kap. 6 s. 117 ff.

⁵ Se t.ex. NJA 2001 s. 177 och NJA 2013 s. 271.

⁶ I vardagligt tal, utanför entreprenadsektorn, torde med ”löpande räkning” i första hand avses denna slags enkla överenskommelse om ett timpris. Ett sådant avtal kan förstas vara mer utvecklat, så att det avser timpriser för olika yrkeskategorier och det kan även anges vilket pris som gäller för olika slags varor och material som ska användas i uppdraget. Med ”timprisavtal” (liksom ”timpris” etc.) avses nedan även det nu nämnda slaget av mer detaljerade avtal utanför AB, som i själva verket ligger mycket nära avtal enligt självkostnadsprincipen, jfr vidare not 55 nedan.

⁷ Med material avses här och i det följande även varor (jfr 6:9 p. 1 AB 04).

⁸ Beträffande andra frågeställningar vad gäller självkostnadsprincipen, se t.ex. Anders Ingvarson och Marcus Utterström, *Självkostnadsprincipen enligt AB 04 och ABT 06*, SvJT 2018 s. 542 ff. (”Ingvarson och Utterström”) samt där anförda källor.

Samtidigt som självkostnadsprincipen är både praktiskt sett viktigare och mer svårtolkad än 45 § köplagen ägnas en hel del av artikeln åt köplagsbestämmelsen. Den främsta anledningen till detta är att innebörden av 45 § köplagen har betydelse för tolkningen av självkostnadsprincipen (det är också förklaringen till att köplagsbestämmelsen nedan diskuteras före självkostnadsprincipen). De båda bestämmelserna behandlas först endast materiellt rättsligt. Därefter redogörs, gemensamt för de båda ersättningsformerna, för frågor om bevisbörda och beviskrav.⁹

AB-avtalen är nu under revidering. En remiss till nya bestämmelser delades under hösten 2024. Ett färdigt avtal kan förväntas tidigast under 2027.¹⁰ Remissversionens bestämmelser om löpande räkning skiljer sig inte i någon större utsträckning från vad som gäller enligt AB 04 – även om uttrycket ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” har bytts ut.

De kommande avsnitten är disponerade enligt följande.

2. Sammanfattande slutsatser
3. Är 45 § köplagen tillämplig vid timprisavtal?
 - 3.1 *Inledning*
 - 3.2 *Ordalydelsen*
 - 3.3 *Ändamålsskäl*
 - 3.4 *Äldre rätt*
 - 3.5 *36 § konsumenttjänstlagen och 7 kap. 1 § konsumentköplagen*
 - 3.6 *Förarbeten (köplagen, konsumenttjänstlagen och konsumentköplagen)*
 - 3.7 *Rättsfall (NJA 2001 s. 177 och NJA 2016 s. 1011)*
 - 3.8 *Sammanfattning; avsnitt 3.2–3.7*
4. Självkostnadsprincipen i AB
 - 4.1 *Inledning*
 - 4.2 *Inledande om ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” i 6:10 p. 1 AB 04*
 - 4.3 *Skälighetsbedömning enligt 6:10 p. 1 AB 04?*
 - 4.4 *Ska 45 § köplagen tillämpas analogt på självkostnadsprincipen?*
5. Särskilt om bevisning
 - 5.1 *Bevisfrågor; 45 § köplagen*
 - 5.2 *Bevisfrågor; 6:10 p. 1 AB 04*
 - 5.2.1 *Inledning*
 - 5.2.2 *Materiella förändringar vad gäller löpande räkning sedan AB 72; 45 § köplagen*
 - 5.2.3 *Den generella utvecklingen på bevisrättens område*
 - 5.2.4 *Sammanfattande diskussion*
6. Remiss till nya AB

⁹ I artikeln har beaktats förhållanden t.o.m. 2025-12-31.

¹⁰ Författaren var fram till våren 2023 anlitad som juridisk sekreterare i revideringsprojektet.

2. Sammanfattande slutsatser

Om vid *köp* priset inte följer av avtalet ska enligt 45 § köplagen priset bestämmas till vad som är skäligt. Priset följer av avtalet endast när det går att beräkna priset, preciserat till ett bestämt belopp, *redan vid avtalets träffande*. Priset följer alltså inte av avtalet när parterna avtalat om endast ett timpris eller annat pris per enhet (arbete eller material) och antalet enheter inte är känt vid avtalstidpunkten. Följer priset inte av avtalet gäller kravet på skälighet med automatik (men i praktiken aktualiseras en bedömning av skäligheten först efter invändning från köparen om att det pris som begärs inte är skäligt).

Vid skälighetsbedömningen enligt 45 § köplagen är det säljaren som har bevisbördan för de omständigheter som medför att priset är skäligt. Beviskravet är fullt (dvs. ”styrkt”).

Vid *entreprenadavtal* där parterna har avtalat om löpande räkning med timpriser eller andra enhetspriser och där avtalet inte omfattar AB 04 eller annat standardavtal, dvs. vid timprisavtal, är 45 § köplagen analogt tillämplig.

Vad som gäller enligt *självkostnadsprincipen i AB 04* kan enligt min mening sammanfattas enligt följande.

1. Bestämmelsen om ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” i 6:10 p. 1 AB 04 utgör grund för att bestämma den ersättning som ska utgå till entreprenören till ett lägre belopp än vad som följer av entreprenörens självkostnad beräknad enligt 6:9 AB 04 vid fastställande av priset vid löpande räkning.¹¹ Härom råder enighet.
2. 6:10 p. 1 AB 04 ska inte tolkas enligt sin strikta ordalydelse (”bästa tekniska och ekonomiska resultat”); det skulle vara för hårt mot entreprenören. Även detta är obestridd.
3. I stället föreskriver 6:10 p. 1 AB 04 att *entreprenörens självkostnad enligt 6:9 AB 04 inte ska ersättas i den utsträckning* entreprenaden fördyrats på grund av att entreprenören *inte agerat fackmässigt*. Man kan här även (med samma innebörd) tala om att entreprenören *brustit i omsorg* eller *agerat vårdslöst* (eller avsiktligt). Härmed ges alltså möjlighet att vid bestämmandet av priset avvika från entreprenörens självkostnad.
4. Priset följer inte av avtalet (enligt uttryckets betydelse i 45 § köplagen) eftersom det inte är känt till sitt belopp vid avtalstillfället (att 6:9 och 6:10 p. 1 AB 04 tillhandahåller en formel för att beräkna priset när väl

¹¹ Även om entreprenörens självkostnad enligt 6:9 AB 04 inte i sig är ett pris, utan snarare utgångspunkten för beräkningen av priset, benämns ibland för enkelhetens skull nedan ett avvikande enligt 6:10 p. 1 AB 04 från entreprenörens självkostnad vid fastställande av dennes ersättning något oegentligt för prisjustering (etc.). Av samma skäl inräknas ibland nedan i självkostnaden även entreprenörens vinstpåslag (jfr not 57).

arbetet är utfört medför alltså – på samma sätt som vid timprisavtal – inte att priset följer av avtalet).

5. Det pris som fastställs enligt 6:10 p. 1 AB 04 (jfr p. 1–3 ovan) motsvarar vad som utgör *skäligt pris* enligt 45 § köplagen. På samma sätt som i nämnda lagbestämmelse utgör en justering av priset enligt 6:10 p. 1 därmed i själva verket ett slags skälighetsreglering av entreprenörens rätt till ersättning för sin självkostnad enligt 6:9.
6. Eftersom en skälighetsreglering därmed *redan finns inbyggd* i 6:10 p. 1 AB 04 saknas anledning att tillämpa bestämmelsen om skäligt pris i 45 § köplagen analogt utöver bestämmelserna om självkostnadsprincipen i 6:9 och 6:10 p. 1 AB 04.
7. Beträffande *bevisbörd* och *beviskrav* avseende omständigheter som medför att det begärda priset är (ej) skäligt finns ett uttalande i Motiv AB 72 om att bevisbördan enligt den motsvarande bestämmelsen i AB 72 om bästa tekniska och ekonomiska resultat åvilar beställaren och att det råder fullt beviskrav (styrkt). Sedan dess har det dock skett en påtaglig utveckling av processrätten vad gäller såväl den motsvarande köplagsregleringen (numera 45 § köplagen, med ändrad bevisbörd) som generellt, jfr särskilt den s.k. bevissäkringsteorin. Det mesta talar därför för att det numera är entreprenören som har (i vart fall den huvudsakliga) bevisbördan i fråga om prisets skälighet. Ett lindrat beviskrav kan tänkas.

Frågan om bestämmandet av priset enligt självkostnadsprincipen i AB har diskuterats livligt. Bl.a. har debatterats huruvida priset följer av avtalet och, om detta inte är fallet, huruvida priset även, utöver regleringen i 6:10 p. 1 AB 04, ska göras föremål för en skälighetsbedömning enligt en analog tillämpning av 45 § köplagen. Samtidigt är den *materiella* skillnaden mellan de båda huvudsakliga uppfattningarna i denna fråga i själva verket inte stor i praktiken; de som motsätter sig en skälighetsprövning jämlikt 45 § köplagen menar att man enligt 6:10 p. 1 AB 04 i stället ska se till i vilken mån entreprenören har brustit i omsorg vid utförandet av sitt uppdrag – och då hamnar man vid, eller i vart fall mycket nära, vad en prövning av skäligheten jämlikt 45 § köplagen mynnar ut i. Likheten vad gäller det materiella slutresultatet gäller även den uppfattning som framförs i denna artikel, att självkostnadsprincipen och 6:10 p. 1 AB 04 *i sig* innefattar en skälighetsbedömning (se p. 6 ovan).

Det är i stället frågan om *bevisning* (se p. 7 ovan) som har varit den egentliga, eller åtminstone i praktiken viktigaste, tvistepunkten. Särskilt om man utgår från att beviskravet är ”styrkt”, vilket de flesta har gjort, får bevisbördans placering vad gäller frågan om och i vilken mån priset avviker från entreprenörens självkostnad enligt 6:9 AB 04 *mycket stor praktisk betydelse*. Detta gäller oavsett om en sådan avvikelse skulle ske genom en prövning av bristande omsorg eller av skäligheten. En bidragande anledning till den stora praktiska betydelsen

är att det här ofta är fråga om svårbevisade förhållanden; den part som har bevisbördan har därmed som utgångspunkt en klar uppförbacke i processen.

Det är därför kanske inte så konstigt att företrädare för entreprenörer respektive beställare här har gett uttryck för olika uppfattningar. Något förenklat kan sägas att de som anser att bevisbördan åvilar beställaren tar utgångspunkt i det ovan nämnda uttalandet i Motiv AB (jfr p. 7), medan uppfattningen att det är entreprenören som har bevisbördan bygger på att man, utöver AB:s bestämmelser om självkostnadsprincipen, ska tillämpa 45 § köplagen analogt och enligt den bestämmelsen har säljaren (entreprenören) bevisbördan.¹² Min uppfattning (jfr p. 6 och 7 ovan) liknar här mest den sistnämnda.¹³

3. Är 45 § köplagen tillämplig vid timprisavtal?

3.1 Inledning

För entreprenadavtal där AB 04 inte införlivats är som sagt utgångspunkten att köplagen är analogt tillämplig.¹⁴ I 45 § anges att om *priset inte följer av avtalet* ska det bestämmas till *vad som är skäligt*. Bestämmelsen lyder:

45 § Följer priset inte av avtalet, skall köparen betala vad som är skäligt med hänsyn till varans art och beskaffenhet, gängse pris vid tiden för köpet samt omständigheterna i övrigt.

Förutom att bestämmelsen är tillämplig vid vanliga köp och tillverkningsköp (2 § 1 st. köplagen) kan den alltså även tillämpas analogt vid sådana entreprenader där inte AB avtalats. Det är givet att den skälighetsprövning som anges i bestämmelsen ska ske när *inte någonting* har avtalats om priset. Men frågan är

¹² Ju mer regleringen av självkostnadsprincipen i AB 04 materiellt sett liknar bestämmelsen i 45 § köplagen (och den motsvarande regleringen i 36 § konsumenttjänstlagen), desto naturligare är det ju att låta bevisreglerna i nämnda lagbestämmelser ligga till grund även för vad som gäller enligt självkostnadsprincipen. Detta kan nog vara orsaken till att flera författare lagt ned stor möda på att argumentera för att självkostnadsprincipen är väsensskild från regleringen i 45 § köplagen (liksom att regleringen i 36 § konsumenttjänstlagen skulle skilja sig markant från den i 45 § köplagen).

¹³ Jag kom först att närmare granska de här diskuterade frågorna i samband med avgivande av ett rättsligt utlåtande åt en beställare i en skiljetvist om löpande räkning. Denna artikel har tillkommit på eget initiativ som en vidareutveckling av resonemangen i utlåtandet. Artikeln reflekterar givetvis min uppriktiga bedömning av de frågor som behandlas.

¹⁴ 45 § köplagen är direkt tillämplig på s.k. tillverkningsköp, jfr 2 § 1 st. (beställning av en vara som skall tillverkas, där beställaren inte tillhandahåller en väsentlig del av materialet). Analysen nedan i avsnitt 3 är relevant även för denna typ av avtal. När det i det följande anges att AB inte avtalats (eller liknande) avses att inte heller något annat standardavtal införlivats i avtalet, t.ex. det internationella FIDIC.

vad som gäller när parterna har avtalat endast om ett timpris.¹⁵ I det fallet är *det slutliga priset okänt vid avtalets träffande*, men det finns en *avtalad beräkningsgrund* (timpriset gånger antalet timmar).

Det finns här två motstridiga uppfattningar – med stor betydelseskilnad – om vad som avses med att priset följer av avtalet:

1. Priset måste *redan vid avtalstillfället* vara *bestämt till ett visst belopp*; därmed ska det vid timprisavtal *alltid* ske en prövning av prisets skälighet.
2. Priset följer av avtalet redan när det är känt *hur priset ska beräknas*, dvs. *vid en angiven beräkningsgrund* (t.ex. 600 kr/tim), även om själva beloppet då inte är känt; i så fall ska någon bedömning av skäligheten enligt 45 § köplagen inte ske.

Vilken av dessa uppfattningar om att priset följer av avtalet i 45 § köplagen som är korrekt analyseras nedan utifrån följande tolkningsfaktorer:

- a) Bestämmelsens ordalydelse
- b) Ändamålsskäl
- c) Äldre rätt
- d) De motsvarande bestämmelserna i konsumenttjänstlagen och konsumentköplagen
- e) Förarbeten (köplagen, konsumentköplagen och konsumentköplagen)
- f) Rättsfall (NJA 2001 s. 177 och NJA 2026 s. 1011)

Därtill kommer *litteraturen*, som tas upp löpande under a–f.¹⁶

3.2 Ordalydelsen

Vad gäller ordalydelsen i 45 § köplagen kan konstateras att uttrycket ”priset följer av avtalet” inte utesluter vare sig att en skälighetsbedömning ska ske så snart priset inte är känt vid avtalstillfället eller att en sådan bedömning ska göras

¹⁵ Denna frågeställning torde knappast uppkomma vid vanliga köp, utan timprisavtal aktualiseras vid entreprenadavtal där AB inte avtalats och vid tillverkningsköp (liksom vid andra slags tjänster).

¹⁶ De olika tolkningsfaktorena påverkar självklart i viss mån varandra, vilket medför att några av dem i diskussionen nedan aktualiseras även inom ramen för annan faktor, jfr t.ex. ändamålsskäl och förarbeten (samt dessutom litteraturen som alltså redovisas löpande). – Vad gäller litteraturen har frågan om tillämpligheten av 45 § köplagen vid timprisavtal inte varit föremål för någon omfattande diskussion. – Beträffande lagtolkning, se exempelvis Stig Strömholm, Max Lyles, Filippo Valguarnera, Rätt, rättskällor och rättstillämpning (6 u. 2020) kap. 21–23, Aleksander Peczenik, Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation (1995), jfr t.ex. s. 376 om ”den juridiska sammanvgningsmetoden”, samt Jan Hellner, Rättsteori (2 u. 1994) s. 77 ff.

endast när det vid den tidpunkten inte heller finns någon känd beräkningsgrund för att senare kunna fastställa priset. Hade det i stället stått ”priset anges i avtalet” hade detta starkare indikerat att priset måste vara känt vid avtalstillfället, medan ett uttryck som ”grunden för beräkningen av priset” hade klart talat för att det skulle vara tillräckligt att priset kan beräknas i efterhand.

Eftersom det trots allt är *priset* (inte t.ex. prisets beräkning) som ska följa av avtalet talar dock en tolkning endast av bestämmelsens ordalydelse snarast för att priset ska vara känt vid avtalstillfället. Att priset skulle anses följa av avtalet redan vid ett angivet timpris, när det inte anges hur många timmar som går åt, är strikt semantiskt mer långsökt; avtalet räcker då inte för att bestämma priset utan det krävs också information om hur många timmar som faktiskt kom att läggas ned. Att något ”följer av avtalet” indikerar närmast att avtalet ska ge hela, och inte bara en del av, informationen. En tänkbar förklaring till att det ”mjukare” uttrycket ”följer av” har valts i stället för ”anges i avtalet” är att markera att priset inte behöver anges uttryckligen, men att priset ändå ska kunna fastställas redan genom avtalet, t.ex. genom att avtalet anger både timpriser och antalet timmar, men inte resultatet av uträkningen (pris x timmar).¹⁷

3.3 Ändamålsskäl

Köparens huvudsakliga prestation är att betala för sitt köp. Det måste, som ett skydd för köparen, vara en given utgångspunkt att om parterna (eller i vart fall köparen) vid avtalets ingående inte känner till slutpriset, så kan det inte medföra att säljaren *utan vidare* har rätt till ersättning med vad denne begär. Detta gäller även om priset ska fastställas enligt en avtalad beräkningsgrund, särskilt där det är säljaren som har rådighet över det som påverkar priset, t.ex. dennes faktiska tidsåtgång.

Varför skulle man, trots ändamålet att skydda (i första hand)¹⁸ köparen när priset inte är känt vid avtalslutet, inskränka bestämmelsens omfattning till att inte avse ovisshet om priset i det fall köparen har kännedom om timpriset men inte om antalet timmar? Samtidigt skulle säljaren, om det nämnda fallet inte skulle omfattas av en skälighetsbedömning, i princip tjäna på att arbeta långsamt för att öka antalet nedlagda timmar och därmed även sin ersättning.¹⁹ Givetvis

¹⁷ Jfr not 27 och avsnitt 3.6. – Ett annat fall där priset kan följa av avtalet, utan att det uttryckligen anges, är om det genom *avtalstolkning* kan fastställas att parterna utgått från ett visst pris, t.ex. tim- eller kilopris, utan att priset är angivet i avtalet, jfr t.ex. prop. 1988/89:76 s. 151, SOU 1976:66 s. 211, prop. 1984/85:110 s. 300 och SOU 1979:36 s. 226.

¹⁸ Den aktuella bestämmelsen utgör även ett skydd för säljaren på så sätt att denne har rätt till något slags ersättning även om detta inte har överenskommit.

¹⁹ Köparen skulle här visserligen kunna åberopa oskälighet enligt 36 § avtalslagen (liksom brott mot lojalitetsplikten, jfr även kravet på fackmässighet i 2:1 st. 2 AB 04) vilket dock utgör ett klart svagare skydd än en automatisk skälighetsreglering enligt 45 § köplagen.

finns det, även när avtalet anger ett timpris och (oftast underförstått) föreskriver att timpriset ska multipliceras med antalet nedlagda timmar, *klara ändamålsskäl* för en i lagen inbyggd reglering av skäligheten av antalet nedlagda timmar, så att priset kan reduceras i den mån säljaren inte agerat fackmässigt.²⁰ Strängt taget skulle det inte vara skäligt att inte ha en skälighetsreglering av priset när det inte är bestämt vid avtalsstillfället.

3.4 Äldre rätt

Även i 1905 års köplag fanns en bestämmelse om att priset skulle bestämmas efter skälighet när det inte var bestämt i avtalet. I 5 § angavs: ”*Är köp slutet utan att priset blivit bestämt, erlägge köparen vad säljaren fordrar, där det ej kan anses oskäligt.*” Det talas alltså om att priset inte ”blivit bestämt”. Sistnämnda uttryck indikerar tydligare än att priset ”följer av avtalet” (45 § köplagen) att köparen ska känna till priset, inte bara beräkningsgrunden, redan vid avtalets ingående. Rent semantiskt utesluter visserligen inte heller detta uttryck helt att priset bestämts på det sättet att en beräkningsgrund angetts (alltså t.ex. avtalat timpris multiplicerat med det antal timmar som det senare visar sig ha åtgått för säljaren) men en sådan tolkning är knappast den naturliga och den har inte heller stöd i lagens förarbeten.²¹ Det finns inget, vare sig i förarbetena till köplagen (och inte heller till konsumenttjänstlagen eller konsumentköplagen) eller annars, som tyder på att den ändrade formuleringen i köplagen skulle ha någon materiell effekt i det nu diskuterade avseendet.²²

Att priset ska bestämmas efter skälighet när parterna inte avtalat om ett bestämt pris har även före 1905 års köplag gällt sedan mycket länge. Bl.a. fanns en sådan regel med i Lagkommissionens förslag till ny handelsbalk 1839. Där framgick klart att det vid avtalets träffande ska ha bestämts ett ”visst värde”,

²⁰ I själva verket skulle kunna sägas att det är viktigare för köparen att få en skälighetsbedömning av antalet nedlagda timmar än av själva timpriset, eftersom köparen ofta har en bättre uppfattning om rimligheten av timpriset än om hur många timmar ett visst arbete kan beräknas ta. – Den ovan förordade regeln ter sig så självklar att man utan den mycket väl (med samma resultat) skulle kunna tolka in i ett avtal om timpris att timpriset ska multipliceras med antalet *skäliga* timmar som gått åt för arbetet.

²¹ I prop. 1905:27 s. 29 f. talas om att ”visst pris” avtalats.

²² Således anges uttrycket ”bestämt pris” på flera ställen i förarbetena till köplagen som om det är (även) den lagens innebörd, se t.ex. SOU 1976:66 s. 211 och prop. 1988/89:76 s. 151. Se även NJA 2001 s. 177, där HD tar upp den ändrade sakliga innebörden genom att uttrycket ”där det ej kan anses oskäligt” i 1905 års köplag ändrades till ”vad som är skäligt” i köplagen; hade en ändring i sak avsetts vad gäller justeringen från ”utan att priset blivit bestämt” till ”följer priset inte av avtalet” borde rimligen även denna (större) justering ha tagits upp i domskälen (och kanske ha medfört ett annat domslut eftersom en sådan justering skulle vara klart till köparens nackdel), jfr avsnitt 3.7 nedan.

dvs. ej endast en beräkningsgrund, för att fastställande av gängse pris (skälighetsbedömning) ej ska ske.²³

Den äldre rättsens innehåll är här inte bara ett kuriosum. Den historiska kontexten indikerar – utöver de nyss angivna ändamålsskälerna (avsnitt 3.3) – en påtaglig kontinuitet,²⁴ där priset har satts efter ett slags objektiv måttstock (gängse pris, skälighet) när det inte har varit bestämt vid avtalslutet.

3.5 36 § konsumenttjänstlagen och 7 kap. 1 § konsumentköplagen

Bestämmelser om löpande räkning och att ”priset inte följer av avtalet” finns även i 36 § konsumenttjänstlagen och 7 kap. 1 § konsumentköplagen.²⁵ Bestämmelserna infördes först i konsumenttjänstlagen (1985) samt därefter i köplagen (1990) och (den förra) konsumentköplagen (1990). De tre bestämmelserna är snarlikt formulerade (”[i] den mån priset inte följer av avtalet...”, ”[f]öljer priset inte av avtalet...” respektive ”[o]m ett bestämt pris inte följer av avtalet...”). Detta talar starkt för att uttrycket ”följer av avtalet” i de tre bestämmelserna *ska ges samma innebörd* i det aktuella avseendet.

De båda konsumentlagsbestämmelserna har följande lydelse:

36 § I den mån priset inte följer av avtalet, skall konsumenten betala vad som är skäligt med hänsyn till tjänstens art, omfattning och utförande, gängse pris eller prisberäkningssätt för motsvarande tjänster vid avtalstillfället samt omständigheterna i övrigt.

7 kap. 1 § Om ett bestämt pris inte följer av avtalet, ska konsumenten betala vad som är skäligt med hänsyn till varans art och beskaffenhet, gängse pris vid tiden för köpet och omständigheterna i övrigt.

I samtliga tre bestämmelser anges att köparen ska betala ett pris som är skäligt när det inte följer av avtalet.

Beträffande *konsumenttjänstlagen* ansåg HD i *Gripenhus* NJA 2016 s. 1011 att priset *inte* följde av avtalet vid ett timprisavtal där beställaren var konsument.²⁶ HD:s slutsats, att priset inte följde av avtalet, innebär att uttrycket i 36 §

²³ 1 kap. ”Om köp och byte” inleds med följande bestämmelse (1 §): ”*Vill man om lös egendom köp sluta; då skola köpare och säljare sätta visst värde å det, som säljes; dock må de göra det avtal, att värdet skall framdeles bestämmas, efter pris, som är eller å annan tid bliver gångbart...*” (gångbart = gängse). – En bestämmelse om skälighet, liknande den i 1905 års köplag, fanns även i Nya lagberedningens köplagsförslag 1895 (29 §). Jfr även redogörelsen i avsnitt 4.3 vid not 85 ff. av den till sitt innehåll snarlika äldre rätten vad gäller entreprenadavtal.

²⁴ Det kan noteras att 1905 års köplag fortfarande var i kraft när konsumenttjänstlagen infördes.

²⁵ Beträffande s.k. småhusentreprenader finns det en särskild regel i 51 § konsumenttjänstlagen som innebär att vad konsumenten påstår har avtalats om priset gäller om inte annat framgår av skriftligt avtal eller omständigheterna i övrigt.

²⁶ I tvisten bestred beställaren av en entreprenad även att entreprenören hade lagt ned de timmar som entreprenören begärt ersättning för, men den frågan fick inte betydelse för HD:s bedömning av innebörden av 36 § konsumenttjänstlagen.

konsumenttjänstlagen avser *ett visst belopp* och inte ett sätt, eller formel eller beräkningsgrund, för att först senare kunna räkna fram priset.²⁷ Det överenskomna *beloppet* måste alltså vara känt för parterna *redan vid tiden för parternas avtal*. Följaktligen kan man enligt konsumenttjänstlagen inte undgå en skälighetsbedömning genom att det först när uppdraget är slutfört (eller annars efter avtalstidpunkten) är känt hur många timmar som gått åt för entreprenören och att priset *då* går att fastställa enligt parternas ursprungliga avtal. Denna tolkning av NJA 2016 s. 1011 torde vara oomstridd.

Även om de tre bestämmelsernas lydelse är *nästintill identiska finns det* ett par mindre skillnader. Således anges i konsumenttjänstlagen ”i den mån” och i konsumentköplagen talas om ”bestämt” pris. Dessa skillnader saknar dock betydelse för konsumentbestämmelsernas överensstämmelse med vad som anges i 45 § köplagen. Detta gäller även om man beaktar att bestämmelserna i konsumenttjänstlagen och konsumentköplagen är av konsumenträttslig natur. Man ska utanför konsumenträttens område vara försiktig med analogier från tolkningar av konsumentlagstiftning,²⁸ men här är det fråga om ett slags juridiskt-tekniskt uttryck (priset följer av avtalet) – och om bestämmelsernas kärnuttryck – där det skulle vara märkligt att i konsumentbestämmelserna kräva kännedom om priset vid avtalstillfället för att en skälighetsbedömning inte ska ske, medan det enligt köplagen skulle räcka med kännedom om beräkningsgrunden. Om så pass väsentligt olika innebörder här hade åsyftats hade lagstiftaren rimligen valt olika (tydliga) ordalydelser.²⁹

Eilert Andersson menar dock att uttrycket ”i den mån” i 36 § konsumenttjänstlagen medför att det enligt *den bestämmelsen* finns ett krav på kännedom om priset vid avtalets träffande för att det inte ska ske en skälighetsbedömning, medan en sådan bedömning *inte ska ske enligt 45 § köplagen* redan om, som i ett timprisavtal, själva beräkningsgrunden angetts.³⁰ Detta kan inte vara riktigt.

Genom att använda uttrycket ”i den mån” markeras i allmänhet att en viss rättsverkan inte behöver gälla endast för en helhet, utan kan gälla även för delar, eller moment, av helheten om den är delbar. Om man tar bort uttrycket ”i den mån” från 36 § konsumenttjänstlagen – och (felaktigt) antar att uttrycket har ”skarp” effekt – skulle resultatet bli att *samtliga moment* av priset (t.ex. *både* ett i och för sig överenskommet timpris *och* antalet timmar) skulle skälighetsprövas redan på grund av att ett visst moment (t.ex. antalet timmar) var okänt vid avtalets träffande. Uttrycket ”i den mån” skulle alltså behövas för att det i det nu nämnda exemplet endast skulle vara antalet timmar som skälighetsprövas medan det avtalade timpriset står fast.

²⁷ Däremot räcker det för att priset följer av avtalet att de relevanta faktorerna är specificerade redan i avtalet utan att själva prisbeloppet framräknats/angetts. Anges i avtalet t.ex. att timpriset är 500 kr och att arbetet avser 12 timmar så följer priset 6 000 kr av avtalet, jfr avsnitt 3.6. – Kommer parterna överens om ett timpris, men inget mer, är den underförstådda utgångspunkten självklart att priset ska motsvara det överenskomna timpriset multiplicerat med det antal timmar som gått åt för entreprenören vid utförandet av tjänsten.

²⁸ Se t.ex. NJA 2013 s. 174 p. 9 samt prop. 1984/85:110 s. 142.

²⁹ Se redogörelsen vid not 39 ff. beträffande uttrycket ”bestämt pris” i 7 kap. 1 § konsumentköplagen. Jfr även ”bestämt pris eller vissa beräkningsgrunder” i NJA 2001 s. 177 (se citatet i avsnitt 3.7).

³⁰ Eilert Andersson, Löpande räkning enligt AB 04 (2024; ”Andersson”) s. 86.

Uttrycket ”i den mån” i 36 § konsumenttjänstlagen är enligt min mening i och för sig ett lämpligt förtydligande av texten, men *det påverkar inte bestämmelsens materiella innehåll*. Uttrycket ”i den mån” används ofta i förtydligande syfte, dvs. som markering av något som ändå gäller. I det här aktuella fallet skulle det ur ett ändamålsperspektiv inte vara lämpligt att underkänna (och skälighetspröva) sådana moment som parterna faktiskt har bestämt (t.ex. ett timpris) bara för att det finns ett annat moment (t.ex. antalet timmar) som inte har bestämts; den gemensamma partsviljan bör inte inskränkas i onödan. Att uttrycket ”i den mån” saknar självständig betydelse har klart stöd i förarbetena till både konsumenttjänstlagen och 1990 års konsumentköplag. I förslaget till konsumenttjänstlag i betänkandet SOU 1979:36 angavs således i den motsvarande bestämmelsen ”Är priset ej avtalat...”, dvs. utan förtydligandet ”i den mån”, samtidigt som det i specialmotivering ring likväl angavs att priset kunde vara ”... delvis avtalat i den meningen att vissa moment av betydelse för det slutliga priset är överenskomna, medan andra moment står öppna. För att kunna bestämma vilket pris som ska betalas är man [hänvisad till en skälighetsbedömning] beträffande de öppna momenten...”.³¹ Vidare angavs på samma sätt i förarbetena till 1990 års konsumentköplag, där uttrycket ”i den mån” saknas, att en skälighetsbedömning kan avse endast en del av momenten i priset.³² Uttalandena visar klart att uttrycket ”i den mån” i konsumenttjänstlagen *endast har en förtydligande funktion och saknar materiell betydelse*. Man kan alltså inte motsatsvis komma fram till att 45 § köplagen (och 7 kap. 1 § konsumentköplagen) skulle ha en annan innebörd än 36 § konsumenttjänstlagen på grund av att uttrycket ”i den mån” saknas i de båda förstnämnda bestämmelserna.³³

Andersson menar dock att uttrycket ”i den mån” i 36 § konsumenttjänstlagen har ett konsumentskyddande syfte och att uttrycket därför, såsom ett motsatsslut, inte gäller enligt 45 § köplagen.³⁴ Denna uppfattning kan av flera skäl (även bortsett från motivuttalandena i föregående stycke) inte vara riktig. Som angetts ovan skulle ett sådant motsatsslut medföra den olämpliga effekten att priset enligt 45 § köplagen skulle behöva skälighetsprövas *i dess helhet* när priset vid avtallstillfället lämnats öppet endast vad gäller ett visst moment (t.ex. antalet timmar). Vidare skulle en skälighetsprövning av även de avtalade momenten (t.ex. timpriset), som alltså inte ska ske enligt konsumenttjänstlagen, typiskt sett vara till ytterligare gagn för konsumenten. Uttrycket kan redan av den anledningen inte ha tillkommit för att skydda konsumenter. Andersson menar dock att eftersom ”i den mån” (enligt honom) inte gäller enligt 45 § köplagen, så räcker det för att helt undgå en skälighetsprövning enligt nämnda bestämmelse att priset avtalats *vad gäller något moment* (t.ex. vad gäller timpriset), om det vad gäller resterande moment finns en beräkningsgrund. En sådan innebörd av uttrycket ”i den mån” kan inte vara riktig; Anderssons synsätt att uttrycket ”i den mån” i 36 § konsumenttjänstlagen visar att det inte ska ske någon skälighetsprövning alls enligt 45 § köplagen när avtalet föreskriver ett timpris men inte antalet timmar kan inte vara riktigt.³⁵

³¹ SOU 1979:36 s. 443.

³² Se prop. 1989/90:89 s. 144 f. (”Om parterna exempelvis har kommit överens om ett visst pris med tillägg för ett påslag vars storlek inte är känt vid avtallstillfället torde ofta skälighetsbedömningen kunna begränsas till påslaget.”) samt SOU 1984:25 s. 312 (avseende index).

³³ Att frånvaron av uttrycket ”i den mån” saknar materiell betydelse har även anförts av Oskar Gentele, Entreprenörens rätt till ersättning för bevisade självkostnader enligt AB 04, JT 2020–21 (”Gentele”) s. 615 (se även s. 618 och 622). Se också Bert Lehrberg, Köprätt enligt 1990 års köplag (2008; ”Lehrberg”) s. 365.

³⁴ Andersson s. 86. Motsatsslutet baseras på lagtexten samt på att det i förarbetena till 45 § köplagen inte tas upp det fallet av aktualiserande av uttrycket ”i den mån” där priset anges vad gäller något av de prisbestämmande momenten.

³⁵ Det framgår inte om Andersson menar att samma bedömning som enligt honom ska göras enligt köplagen även ska göras enligt konsumentköplagen, eftersom uttrycket ”i den mån” saknas där. En sådan lösning skulle strida mot de tydliga uttalandena i förarbetena till 1990 års konsumentköplag (jfr strax ovan).

Orsaken till att uttrycket ”i den mån” inte togs in i köplagen eller konsumentköplagen anges inte i förarbetena till nämnda lagar. Ett troligt skäl kan ha varit att frågan om prisets olika moment (t.ex. timpris respektive antalet timmar) aktualiseras väsentligt oftare vid tjänster än vid köp (där frågan uppkommer i första hand vid beställningsköp)³⁶ och att man ville göra lydelsen så praktiskt enkel som möjligt (utan att för den skull påverka den materiella innebörden).³⁷

3.6 Förarbeten (köplagen, konsumenttjänstlagen och konsumentköplagen)

Att lagstiftaren tänkt sig *samma innebörd* av ”följer av avtalet” i 45 § köplagen, 36 § konsumenttjänstlagen och 7 kap. 1 § konsumentköplagen *framgår också av de olika lagarnas förarbeten*. Detta märks bl.a. tydligt i den utredning som föregick 1990 års konsumentköplag, där hänvisningar görs till både köplagen och konsumenttjänstlagen, jfr exempelvis följande uttalande:

Av särskild betydelse är vidare att köplagsförslagets regel överensstämmer med vad som föreslås gälla för konsumenttjänster.³⁸

Inte heller anges i något av de flertaliga förarbetena till de tre olika lagarna att någon betydelseskilnad skulle vara åsyftad vad gäller innebörden av att priset följer av avtalet, trots att det alltså är en väsentlig skillnad mellan å ena sidan att köparen måste känna till priset vid avtalstidpunkten och å den andra att det räcker med en angiven beräkningsgrund i avtalet för att någon skälighetsbedömning inte ska ske.

Beträffande vad som faktiskt avsetts med ”priset följer av avtalet” framgår klart av de olika förarbetena att avsikten var att *köparen måste känna till priset vid avtalets ingående* för att det inte ska ske en skälighetsbedömning. Det räcker alltså *inte* att avtalet anger en beräkningsgrund.

Beskrivningen i förarbetena av de tre bestämmelserna (och de tidigare konsumentköplagarna) är här tämligen likartad; först sägs att priset följer av avtalet när ett visst pris, bestämt till ett belopp, anges och därefter läggs till att priset även kan följa av avtalet genom att det föreskriver ett slags enhetspris och en

³⁶ Se t.ex. SOU 1984:25 s. 200 och SOU 1979:36 s. 227 f.

³⁷ Det kan här noteras att uttrycket ”i den mån” även markerar att *själva tjänsten* kan tänkas bestå av olika delar – t.ex. renovering av en fasad samt utbyte av balkonger – och att ett pris kan ha avtalats beträffande endast viss del. Även här ska endast den ej prisbestämda delen skälighetsprövas. Detta fall omnämns i förarbetena till såväl konsumenttjänstlagen (prop. 1984/85:110 s. 300) som – vad gäller köp – köplagen (prop. 1989/90:76 s. 151) och konsumentköplagen (prop. 1989/90:89 s. 143). *Det faller* torde vara lika vanligt vid köp som vid tjänster, vilket kan vara en trolig förklaring till att det (till skillnad från uppdelningen av *priset* i olika moment, såsom pris per enhet och antal enheter) har tagits upp i förarbetena även i de båda sistnämnda lagarna.

³⁸ SOU 1984:25 s. 200. Se även a.st.: ”... bör en mot [...] köplagsförslaget svarande regel tas in också i konsumentköplagen” samt SOU 1979:36 s. 228.

beräkningsgrund (t.ex. pris per styck eller per viss kvantitet). Så långt finns det semantiskt utrymme för att alternativt tolka skrivningarna som att det skulle räcka att ange beräkningsgrunden, t.ex. pris per timme, om man när arbetet väl är utfört kan räkna ut priset (t.ex. timpriset x antal timmar). Men samtidigt fullföljs resonemanget oftast så att det indikeras att *även kvantiteten (t.ex. antalet timmar) måste anges i avtalet för att priset ska följa av avtalet*. I prop. 1988/89:76 (avseende köplagen) anges således att parterna för att en skälighetsprövning inte ska ske ska komma överens om ett ”*visst pris*” (vilket dock inte behöver anges uttryckligen; det räcker att priset kan bestämmas genom tolkning):

Priset kan vara bestämt på olika sätt i avtalet. Det kan framgå direkt av ett totalbelopp *eller genom angivande av ett enhetspris, såsom pris per styck eller per viss kvantitet*. Priset kan också framgå indirekt genom hänvisning till en bestämd notering e.d. Även om parterna inte uttryckligen har kommit överens om ett *visst pris* kan priset ”följa av avtalet” enligt allmänna principer för tolkning av avtal [kursiverat här].³⁹

Här anges även att priset ska vara ”bestämt” i avtalet för att en skälighetsbedömning inte ska ske. Att ange att priset ska vara ”bestämt” talar i sig (liksom uttrycket ”visst pris”) för att det vid avtalstillfället ska finnas ett känt belopp (låt vara eventuellt först efter att ha multiplicerat enhetspriset med kvantiteten) snarare än att det räcker med en formel för hur priset senare ska räknas fram.⁴⁰

I SOU 1984:25 anges (avseende 1990 års konsumentköplag):

I princip blir regeln tillämplig så snart det inte är möjligt *att vid köptillfället* slå fast vilket belopp köparen har att betala för godset. Detta hindrar dock inte att priset anges till viss belopp per kg eller

³⁹ Prop. 1988/89:76 s. 151, se även s. 152 (”ett avtalat pris”). Jfr även SOU 1976:66 s. 211 (angående ny köplag), där det anges att priset är bestämt genom att det anges ett pris per kvantitet, samtidigt som det anges i stycket därefter, på motsvarande sätt som vad gäller ”visst pris” ovan i prop. 1988/89:76, att exemplet avser ”ett visst antal enheter”, dvs. att det t.ex. anges i avtalet ett enhetspris *samt det antal av den aktuella varan som köpet avser*. I Nordisk utredningsserie (”NU”) 1985:5 (Nordiska arbetsgruppens förslag till nya köplagar) anges dock att ett pris kan vara bestämt genom angivande av ett enhetspris, t.ex. pris per viss kvantitet, utan att det preciseras att även kvantiteten ska framgå av avtalet så att köparen redan vid avtalstillfället ska kunna räkna ut priset. Detta kan dock knappast tas till intäkt för att man här inte utgått från att priset ska vara känt vid avtalstidpunkten. Som framgår av det stora antalet övriga (till stor del senare) förarbetsuttalanden underförstås (och/eller sägs uttryckligen) att även kvantiteten ska vara känd och att priset därför redan vid den tidpunkten ska kunna beräknas. Samtidigt hade det varit önskvärt med klarare skrivningar (jfr motiven till konsumentköplagen strax nedan). En tänkbar anledning till att man inte uttryckt sig tydligare är att *kvantiteten i allmänhet är känd vid köp* och att det därför ligger nära till hands att underförstå att kvantiteten anges i avtalet. – Vid s.k. avropsavtal ingås först ett föravtal, där det är vanligt att priset är bestämt, ofta utan att det anges vilken sammanlagd kvantitet som ska avropas, och där varje avrop som sker därefter (avseende en viss kvantitet) i princip är att betrakta som ett eget köpeavtal. Därmed ska någon skälighetsbedömning inte ske för de olika avropen.

⁴⁰ Enligt Andersson, s. 87 f., visar det citerade motivuttalandet att det räcker att ange beräkningsgrunden, t.ex. pris per kvantitet, utan att kvantiteten är känd vid avtalstidpunkten, för att en skälighetsbedömning inte ska ske. Beträffande uttrycket bestämt pris, se även not 96.

liknande så att det exakta priset för köpeobjektet blir beroende av kvantiteten. [...] Bestämt pris kan däremot inte anses avtalat, om *prissättningen har gjorts beroende av framtida förhållanden och priset därför inte kan fastställas vid tiden för avtalet* [kursiverat här].⁴¹

Jfr vidare prop. 1989/90:89 s. 143:

För att ett bestämt pris skall anses föreligga fordras att det är möjligt *att vid köpetillfället slå fast vilket belopp köparen har att betala för varan* [kursiverat här].⁴²

Samtidigt anges *inte någonstans i de olika förarbetena* det motsatta förhållandet, dvs. att en skälighetsbedömning inte ska ske när det i avtalet endast angetts en beräkningsgrund, t.ex. om avtalet föreskriver ett timpris, men inte antalet timmar.⁴³

Sammanfattningsvis ger en samlad läsning av förarbetena till köplagen, konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen (och deras föregångare) klart stöd för att det enligt dessa lagar krävs att *priset vid avtalstillfället ska vara bestämt till ett visst belopp* för att det ska följa av avtalet. Det finns visserligen något enskilt moment som sett för sig inte är entydigt; i klarhetens intresse hade det varit lämpligt om ordalydelseerna i de tre lagbestämmelserna (45 § köplagen, 36 § konsumenttjänstlagen och 7 kap. 1 § konsumentköplagen) hade varit fullt ut samordnade eller att de, i och för sig små, skillnaderna hade på ett klart sätt förklarats och motiverats i de olika lagarnas förarbeten. Men ser man till helheten finns det endast några enstaka formuleringar som inte klart talar för ett krav på att priset ska vara angivet vid avtalstidpunkten samt *finns det inte något enda enskilt uttalande* som tydligt anger att något sådant krav inte finns. Och

⁴¹ SOU 1984:25 s. 310. På s. 311 exemplifieras det sagda med ett tillverkningsköp, där köparen ska betala för materialkostnad samt för arbete med visst belopp per timme; "[t]otalpriset kan då inte anses bestämt". I a.a. på s. 199 f. anges på motsvarande sätt att priset vid ett sådant avtal är "obestämt". Se även SOU 1979:36 s. 228 och prop. 1984/85:110 s. 93, där det framgår att skäligheten ska prövas "även om sättet att beräkna priset har bestämts, t.ex. ett visst timpris för arbete och ett visst pris per materialenhet".

⁴² Omedelbart efter citatet anges att priset är bestämt även om parterna har kommit överens "om ett visst belopp per kg eller liknande så att det exakta priset blir beroende av kvantiteten". Att här avses att även kvantiteten är angiven i avtalet framgår av att det därefter anges den mening som avslutar citatet från SOU 1984:25 ovan. Vidare anges även här att priset inte är bestämt vid tillverkningsköp, där tillverkaren debiterar visst belopp per timme.

⁴³ Enligt Andersson, s. 86, framgår det av ett uttalande i förarbetena till konsumenttjänstlagen (prop. 1984/85:110 s. 93) att 36 § konsumenttjänstlagen har en annan innebörd än 45 § köplagen i det här diskuterade avseendet. I de nämnda förarbetena anges att det från konsumentsynpunkt är en betydande fördel "att det vid tvist om begärt pris blir näringsidkaren som får bevisbördan i fråga om priset skälighet". Vid tiden för uttalandet var det dock fortfarande 1905 års köplag som gällde, och där var ju skälighetsregleringen annorlunda (jfr "där det ej kan anses oskäligt") och köparen hade därför bevisbördan i fråga om oskäligheten, till skillnad från vad som gäller enligt 1990 års köplag (se nedan vid not 125). Påståendet har därför knappast någon relevans för betydelsen av innebörden av "följer av avtalet" i 45 § köplagen och kan bortses från redan av den anledningen.

samtidigt finns det alltså flera uttalanden som tydligt anger ett sådant krav, inte minst när de läses tillsammans.

3.7 Rättsfall (NJA 2001 s. 177 och NJA 2016 s. 1011)

Mig veterligen saknas rättsfall från HD som avser tvist om innebörden av att priset följer av avtalet enligt 45 § köplagen. Däremot har frågan berörts i ett par andra rättsfall, dels NJA 2001 s. 177, dels NJA 2016 s. 1011.

I *NJA 2001 s. 177* kom HD fram till att det beträffande analog tillämpning av 45 § köplagen är köparen som har bevisbördan för att ett bestämt pris har avtalats när säljaren menar att parterna inte kommit överens om priset. Genom domen ändrades vad som tidigare gällt enligt NJA 1951 s. 1, där det fastslogs att bevisbördan åvilade säljaren. I sin argumentation för att flytta över bevisbördan på köparen angav HD bl.a. att konsekvensen för köparen vid ett ej bestämt pris (t.ex. löpande räkning) mildrats genom införandet av 45 § köplagen jämfört med 5 § i 1905 års köplag, jfr domskälen (s. 181):

Om köparen åläggs bevisbördan men inte förmår styrka sitt påstående *att bestämt pris eller vissa beräkningsgrunder för priset* avtalats riskerar han numera inte att tvingas erlagga vad säljaren begär om det inte är oskäligt utan han behöver enligt 45 § i 1990 års köplag betala endast vad som är skäligt [kursiverat här].

HD angav alltså här att det genom 1990 års köplag skulle vara mindre betungande än tidigare för köparen att inget pris avtalats eftersom köparen när priset inte anses följa av avtalet numera (bara) skulle behöva erlagga skäligt pris, medan köparen enligt 1905 års köplag var skyldig att erlagga vad säljaren begärt så länge det inte är oskäligt.

Det har hävdats att HD:s citat visar att det skulle räcka att ange en beräkningsgrund, t.ex. timpriser, för att priset ska anses följa av avtalet (jfr ”eller vissa beräkningsgrunder”).⁴⁴ Köparen skulle alltså inte behöva ha kännedom om prisbeloppet vid avtalstillfället för att en skälighetsprövning inte ska ske enligt 45 § köplagen. Vad som närmare avsågs med uttrycket ”eller vissa beräkningsgrunder”, som inte var centralt i målet, diskuteras inte i domskälen men det ligger nära till hands att anta att timpris och andra slags enhetspriser åsyftades. HD uttalar sig i plural, ”vissa beräkningsgrunder”. Liksom ett timpris och andra enhetspriser utgör även antalet timmar/enheter en beräkningsgrund och tydligen ska båda beräkningsgrunderna styrkas. Man kan redan därför inte av uttalandet dra slutsatsen att HD menade att någon skälighetsbedömning enligt 45 § köplagen inte ska ske så snart avtalet innehåller endast ett tim- eller annat enhetspris.

Som angetts under 3.6 ovan avseende uttalanden i motiven förekommer det vidare att det vid redogörelse för bestämmelsens innehåll vid angivandet av

⁴⁴ Andersson s. 89.

enhetspriser (etc.) underförstås att antalet enheter framgår av avtalet. Detta kan på motsvarande sätt ha underförståtts även av HD.⁴⁵

Även om skrivningen ”eller vissa beräkningsgrunder” inte är fullt klar, kan konstateras att den i vart fall inte strider mot vad som framgår av övriga rättskällor – jfr bl.a. förarbeten (avsnitt 3.6) och det senare avgörandet NJA 2016 s. 1011 (se nästa stycke) – dvs. att en bedömning av skäligheten ska ske när köparen vid avtalstillfället inte känner till priset bestämt till ett belopp.

I tidigare omnämnda *Gripenhus* NJA 2016 s. 1011⁴⁶ anges i domskälen på ett tydligt sätt att det enligt 36 § konsumenttjänstlagen vid timprisavtal ska ske en skälighetsprövning av antalet nedlagda timmar (och därmed priset) när timantalet inte är känt vid avtalstillfället.

I domskälen (p. 9) hänvisades även till 45 § köplagen:

I 45 § köplagen och 35 § konsumentköplagen finns motsvarande bestämmelser [som i konsumenttjänstlagen].

HD hade knappast uttryckt sig så (”motsvarande bestämmelser”) om man menat att bestämmelsen i köplagen hade avvikit från den i konsumenttjänstlagen (och i så fall eventuellt även konsumentköplagen) på det – för utgången helt avgörande – sättet att köparen av tjänsten enligt konsumenttjänstlagen måste känna till priset vid tiden för avtalsslutet för att en skälighetsprövning inte ska ske, medan det skulle räcka att en köpare enligt köplagen (och eventuellt konsumentköplagen) då känner till endast beräkningsgrunden.

Nu nämnda uttalande om köplagen gjordes i inledningen av domskälen som ett slags inventering av rättsläget och var knappast av betydelse för utgången i målet. Men det avser just den fråga som behandlades i målet (låt vara avseende en annan lag) och är tämligen klart.

Vad HD anger i NJA 2016 s. 1011 talar klart för att det enligt 45 § köplagen krävs att prisbeloppet var känt vid avtalstillfället för att priset ska följa av avtalet.

⁴⁵ HD måste också rimligen ha menat att köparens ställning inte försämrats genom 45 § köplagen på det sättet att det – vad gäller bedömningen av skälighet/oskälighet – enligt 1905 års köplag skulle ske en bedömning när köparen inte kände till priset vid avtalstillfället medan en sådan bedömning inte skulle ske enligt den nya köplagen när en beräkningsmetod (t.ex. ett timpris) anges i avtalet (jfr ovan vid not 22). En sådan påtaglig försämring för köparen skulle ha varit klart större än förbättringen genom ändringen av prisnivån från ej oskälig till skälig och borde ha nämnts om den avsetts – och kanske t.o.m. ha medfört ett annat domslut (jfr HD:s uttalade mening att den nya bestämmelsen materiellt sett var fördelaktigare för köparen än den äldre, se strax ovan).

⁴⁶ Se vid not 26 f.

3.8 Sammanfattning; avsnitt 3.2–3.7

Ovan har undersökts om en skälighetsbedömning enligt 45 § köplagen ska ske så snart priset, bestämt till ett belopp, inte var känt vid avtalslutet eller om en sådan bedömning inte ska ske när det visserligen inte kan fastställas något belopp vid avtalstillfället men avtalet innefattar en beräkningsgrund för priset enligt vilken priset kan fastställas när arbetena har utförts. Frågan kan exemplifieras: ska det – på samma sätt som enligt 36 § konsumenttjänstlagen (jfr NJA 2016 s. 1011) – ske en skälighetsprövning vid ett överenskommet timpris, där det vid avtalslutet är oklart hur många timmar som ska läggas ned?

Här kan till en början betänkas att det har stor betydelse vilket av de båda synsätten som gäller. Endast enligt det förstnämnda alternativet ska en skälighetsbedömning göras vid timprisavtal (dock endast avseende antalet timmar, dvs. ej vad gäller det avtalade timpriset). Det kan också noteras att om någon prövning av skäligheten inte skulle ske vid denna typ av löpande räkning skulle beställaren här hamna i ett sämre läge än enligt självkostnadsprincipen; där finns ju en möjlighet till prisjustering enligt 6:10 p. 1 AB 04.⁴⁷ Vidare: även om det naturligen är mer befogat att här skydda den köpare/beställare som är konsument finns det starka ändamålsskäl för en skälighetsbedömning av timprisavtal även i kommersiella sammanhang. Det skulle också vara märkligt om skrivningen om ”följer av avtalet” i köplagen skulle ha den motsatta innebörden i förhållande till de motsvarande skrivningarna i de båda konsumentlagarna, samtidigt som detta inte påpekas, eller ens indikeras, i någon av lagarnas förarbeten.⁴⁸

Hur man än vrider och vänder på de ovan behandlade tolkningsfaktorerna – lagtext, ändamålsskäl, äldre rätt, förarbeten, rättsfall och litteraturen – måste slutsatsen bli att en skälighetsbedömning enligt 45 § köplagen, på samma sätt som enligt 36 § konsumenttjänstlagen och 7 kap. 1 § konsumentköplagen, ska ske *om priset inte är känt vid tiden för avtalslutet*.⁴⁹ Det är vid timprisavtal alltså inte i sig tillräckligt för att undgå en sådan bedömning att parterna avtalat

⁴⁷ Köparen/beställaren kan dock här tänkas hävda oskälighet enligt 36 § avtalslagen eller kontraktsbrott hos säljaren/entreprenören, jfr nedan vad som anges om kontraktsbrott vid not 67 ff.

⁴⁸ Jfr även Jan Hellner, Richard Hager och Annina H. Persson, Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 1 häftet (7 u. 2019) s. 115 angående 36 § konsumenttjänstlagen: ”Vid kommersiella avtal torde i stort sett samma principer kunna tillämpas som vid konsumenttjänster”. – Det kan inte heller vara riktigt att man ska bortse från 45 § köplagen på grund av sedvänja (jfr 3 §) så att reglerna i AB 04 med bestämmelsen i 6:10 p. 1 om ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” skulle ta över. Den sistnämnda bestämmelsen är för dunkel för en sådan lösning (som anges i avsnitt 4.3, bör den tolkas mot bakgrund av 45 § köplagen snarare än tvärtom), jfr även HD:s hänvisning till 45 § köplagen i NJA 2016 s. 1011 (se ovan efter not 46). Jfr Lehrberg s. 368 (som snarare frågar sig om en allmän vårdslöshetsbedömning inom ramen för prissättningen kan tänkas ta över 45 §, vilket han kommer fram till inte är fallet).

⁴⁹ Denna tolkning förordas även i Lehrberg s. 366 (”... det *slutliga* priset inte följer av avtalet” [kursiverat här]). Lehrberg förordar därmed att 45 § köplagen ska tillämpas ”såsom dispositiv rätt” på timprisavtal, a.st. ff.

om endast en beräkningsgrund. I själva verket talar *varje enskilt slag av de ovan behandlade tolkningsfaktorerna* för denna slutsats.

4. Självkostnadsprincipen i AB

4.1 Inledning

Kommer parterna inte överens om annat ska uppdrag som utförs på löpande räkning enligt AB 04 ersättas enligt självkostnadsprincipen. Detta framgår vad gäller tilläggsarbeten av 6:7 p. 1 AB 04, medan särskilt angivande saknas vad gäller kontraktsarbeten.

Självkostnadsprincipen regleras i AB 04 genom 6:9 och 10 (samt i kommentarerna till dessa bestämmelser) enligt följande.

Löpande räkning

§ 9

Enligt självkostnadsprincipen utgår ersättning för

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.

§ 10

Vid tillämpning av självkostnadsprincipen gäller följande.

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 1050

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.

I 6:9 anges att ersättning utgår för olika slags självkostnader. Således anges åtta st. poster, *dels* sju olika *kostnadsposter* – t.ex. yrkesarbetare (p. 3), arbetsledning (p. 2), material och varor (p. 1), hjälpmedel (p. 4) och underentreprenörer (p. 5) – *dels* entreprenörens *entreprenörarvode* (i första hand vinst, jfr 6:10 p. 2) beräknat som en procentsats av de olika kostnaderna (p. 8). I regel anges därutöver i entreprenadkontraktet, i olika slags tim- och à-prislistor, vilka kostnader per enhet som ska gälla mellan parterna, t.ex. timkostnaden för olika yrkesarbetare och hjälpmedel samt hur mycket visst angivet material kostar per enhet. I den mån detta sker ersätter de angivna timpriserna etc. entreprenörens faktiska kostnader.⁵¹ I 6:10 p. 1 och 3 föreskrivs ett par kvalitativa krav som måste vara uppfyllda för att entreprenören ska ha rätt till ersättning för sin faktiska självkostnad (jfr bestämmelsens inledning: ”Vid tillämpning av självkostnadsprincipen gäller följande ...”).⁵²

Bestämmandet av den ersättning som entreprenören är berättigad till enligt självkostnadsprincipen kan alltså sägas ske *i två led*, där först entreprenörens självkostnad fastställs enligt 6:9 (*”Led 1”*) och det därefter bedöms om och i vilken mån avvikelse ska göras från självkostnaden enligt 6:10 p. 1 vid fastställandet av priset (*”Led 2”*).⁵³ De båda leden finns också vid timprisavtal. Där utgörs det första ledet av det överenskomna timpriset multiplicerat med antalet

⁵⁰ Till en del av bestämmelserna i AB 04, bl.a. 6:9 och 10, hör särskilda kommentarer.

⁵¹ Härigenom frångås alltså strängt taget principen i 6:9 p. 1–7 på så sätt att de faktiska kostnaderna tas över av de enhetspriser (exklusive entreprenörarvode) som parterna avtalat. I den mån parterna inte har avtalat om visst à -pris för en viss kostnad gäller dock fortfarande som utgångspunkt entreprenörens faktiska kostnader (man kan dock tänka sig att om t.ex. ett timpris inte angetts för en viss maskin, vägledning kan hämtas från ett angivet timpris för en likvärdig maskin). – Vad gäller underentreprenörer och försäkringar utgår man dock naturligen i allmänhet från entreprenörens faktiska kostnader (beträffande underentreprenörer jfr 6:10 p. 3). – Att utgå från entreprenörens självkostnad, med ett särskilt tillkommande entreprenörarvode, är normalt en bättre lämpad metod än timprisavtal för samtliga entreprenader förutom de allra minsta. Bl.a. fungerar modellen även för sådana eventuella kostnadsposter som inte förutsetts vid avtalstillfället.

⁵² 6:10 p. 2 och p. 4 AB 04 är av en annan karaktär; p. 2 beskriver vad som ingår i entreprenörarvodet, medan p. 4 anger att beställare har rätt att granska entreprenörens originalverifikationer (p. 3 berörs nedan vid not 79).

⁵³ Det förekommer dock ofta att beställaren inte åberopar bestämmelsen i 6:10 p. 1 AB 04 och att den därmed inte kommer att diskuteras mellan parterna. – Givetvis hindrar inte vad som angetts ovan om de två stegen att en beställare i en process grundar sitt bestridande av det begärda priset i första hand på en justering enligt 6:10 p. 1 samt i andra hand på att kostnaderna inte uppfyller kraven för att vara ersättningsgilla enligt 6:9.

timmar som gått åt och det andra ledet av skälighetsprövningen (jfr 45 § köplagen).

Sammanfattningsvis finns det *stora likheter mellan självkostnadsprincipen och timprisavtal*. Led 1 är en *mer utvecklad och finkalibrerad variant* av ett timprisavtals första led, men *grundregeln är densamma*, nämligen att parterna på ett likartat sätt – enhetspris multiplicerat med kvantitet respektive självkostnad⁵⁴ – har kommit överens om utgångspunkten för hur det pris som beställaren ska betala till entreprenören ska beräknas, medan *däremot priset vid avtalsstillfället inte är bestämt till beloppet*.⁵⁵ I Led 2 kan i båda fallen beloppet enligt Led 1 komma att justeras.⁵⁶

Beträffande självkostnadsprincipen finns inte, som vid timprisavtal, någon bestämmelse som uttryckligen anger att priset ska vara skäligt. Däremot anges i 6:10 p. 1 AB 04 att entreprenören skall fullgöra sin uppgift så att beställaren erhåller ”*bästa tekniska och ekonomiska resultat*”. Även den bestämmelsen innebär *ett slags skydd för att beställaren i slutändan inte ska behöva betala ett överpris* för uppdraget, men bestämmelsen är inte tydlig och det är svårt att dra några slutsatser om dess innebörd utan en närmare tolkning.⁵⁷

⁵⁴ I allmänhet har som sagt enhetspriser avtalats även vid tillämpning av självkostnadsprincipen, jfr strax ovan.

⁵⁵ Det kan förekomma även i entreprenadavtal utanför AB att parterna avtalar om löpande räkning, där entreprenören ska ersättas för sina kostnader samt med ett visst procentuellt vinstpåslag. En sådan slags självkostnadsprincip kan vara mycket kortfattat uttryckt (t.ex. att ”entreprenören har rätt till ersättning för sina kostnader med ett påslag om [x] %”) och därmed till sin yttre form mer likna ett timprisavtal än självkostnadsprincipen. Gränsen mellan självkostnadsprincipen och timprisavtal är alltså inte skarp (jfr not 6 ovan).

⁵⁶ Likheten mellan de båda ersättningsmodellerna har påtalats även av bl.a. Jori Munukka i Skälig tidsåtgång vid löpande räkning, JT 2017–18 s. 945 (”Munukka”). Den motsatta uppfattningen, att de båda modellerna är helt olika, har hävdats av Jacob Frank i Entreprenörens omsorgsplikt och bevisbördan för påstående om brister i denna m.m., SvJT 2025 s. 672 ff. (”Frank”). Hans slutsats (s. 676 och 684) är att det är ”alldeles uppenbart att 45 § köplagen och AB 04 kap. 6 § 10 behandlar två vitt skilda situationer” och ”att de till sin natur avser att reglera två olika frågor”. Den skillnad han i första hand pekar på är att det vad gäller 45 § köplagen ”inte finns ett spår av antydning” till att säljarens agerande har betydelse för bestämmande av vad som är ett skäligt pris, medan det är ”precis tvärtom” med 6:10 p. 1 AB 04. Jag håller inte med. Det skäliga priset vid ett ”vanligt” köp påverkas av varans olika egenskaper (i vid bemärkelse innefattande även fraktkostnader, säljställe etc.), vilka säljaren har åstadkommit och svarar för antingen direkt eller, på samma sätt som en entreprenör svarar för sina underentreprenörer och leverantörer, indirekt avseende tidigare producent- och leverantörsled. Och än tydligare blir likheten vid tillverkningsköp och vid en analog tillämpning av 45 § köplagen när AB inte gäller.

⁵⁷ Även Peter Westberg, Bevisbörda, löpande räkning och skäligt pris, JT 2024–25 (”Westberg”) s. 558. Jfr dock Frank s. 685, som anser att det ligger närmast till hands ”att AB 04 kap. 6 § 10 syftar till att skydda entreprenören mot att, i oklara fall, inte få ersättning för de faktiska kostnader som denne lagt ned på utförandet för beställarens räkning”. – Även om entreprenörens självkostnad utgör utgångspunkten för prissättningen enligt 6:9 och 10 AB 04 är termen ”självkostnadsprincipen” inte helt adekvat eftersom bestämmandet av ersättningen till entreprenören även innefattar, *dels* ett påslag av den vinstmarginal som parterna avtalat, *dels* en prövning av de kvalitativa kraven i 6:10 p. 1 (och 3). Dessutom regleras som sagt regelmässigt flertalet av

4.2 Inledande om ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” i 6:10 p. 1 AB 04

Genom 6:10 p. 1 AB 04 ges alltså möjlighet till något slags justering av den prisnivå som följer av entreprenörens självkostnad enligt 6:9. HD har inte uttalat sig om hur bestämmelsen närmare ska förstås.

Vid tolkning av AB och andra standardavtal sker en *sammanvägning* av olika tolkningsfaktorer, där den aktuella bestämmelsens *ordalydelse* typiskt sett har central betydelse men där även faktorer såsom *avtalets systematik och övriga villkor*, näraliggande *dispositiv rätt* samt vad som framstår som en *rimlig och förnuftig reglering* av parternas intressen beaktas.⁵⁸

Bestämmelsen om ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” kan inte läsas bokstavligen (strängt taget är bästa utförandet gratis). Mellan bästa tekniska och bästa ekonomiska resultat finns ett motsatsförhållande, eftersom högre teknisk kvalitet typiskt sett kostar mer än lägre. Rimligen kan bestämmelsen normalt inte heller innebära ett krav på en i det enskilda fallet exakt optimal kombination av tekniskt och ekonomiskt resultat. En bokstavstolkning skulle alltså vara för hård mot entreprenören. Om inte annat framgår av omständigheterna – t.ex. att beställaren föreskrivit det allra billigaste eller det allra bästa tekniska utförandet – finns det i stället normalt olika kombinationer som motsvarar ett avtalsenligt utförande. Bestämmelsens innebörd måste alltså avse något slags *avvägning mellan kostnad och resultatmässigt utfall*.⁵⁹

AB-avtalen har utvecklats organiskt och många av bestämmelserna i AB 04, bl.a. dem om löpande räkning, kan härledas flera generationer bakåt. En histo-

kostnadsposterna i prislistor. När i denna framställning talas om entreprenörens ”självkostnad” innefattas i förenklande syfte även de belopp som följer av entreprenörarvodet samt eventuella prislistor (dvs. samtliga belopp i Led 1), men däremot beaktas inte eventuell justering enligt 6:10 p. 1 (Led 2).

⁵⁸ Se *Brf Ida* NJA 2025 s. 374 (p. 9 i domskälen). Jfr även t.ex. NJA 2018 s. 653, NJA 2015 s. 862, NJA 2014 s. 960 och NJA 2013 s. 271 (här anges även att AB ”har förhandlats fram mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler”) samt Staffan Myrdal, *Tolkning av entreprenadsektorns AB – HD:s ”modell”* i NJA 2015 s. 862, JT 2024–25 s. 669 ff. och där anförda källor. *Brf Ida* innebär ett välkommet förtydligande av att det *alltid* ska ske en sammanvägning, t.ex. även om ordalydelsen i sig framstår som klar, jfr a.a. s. 670 ff. – Tolkning av standardavtal ska bygga på objektiva grunder, dvs. utan att hänsyn tas till förhållandena i det aktuella fallet, såsom parternas (eventuellt gemensamma) uppfattning, se NJA 2018 s. 653 (p. 19). Samtidigt har en gemensam partsvilja och andra subjektiva förhållanden givetvis, vid eventuella avsteg från standardavtalet, betydelse för det sammantagna avtalets innehåll, se a.a. s. 667 ff.

⁵⁹ Jfr not 75 nedan. – Vid totalentreprenader, där entreprenörens åtagande går ut på att åstadkomma ett visst resultat, finns det större utrymme för entreprenören att välja olika tekniska lösningar jämfört med utförandeentreprenader, där åtagandet är mer preciserat i entreprenadhandlingarna. Men även vid utförandeentreprenader finns i allmänhet möjlighet till avtalsenliga variationer i det tekniska resultatet, avseende såväl olika detaljlösningar som utförandets kvalitet.

risk tillbakablick ger därmed viss vägledning vad gäller den aktuella bestämmelsens innebörd.

6:9 och 10 AB 04 har närmast identiska motsvarigheter i såväl AB 92, AB 72 som AB 65. AB 54 hade en något annorlunda struktur, men även här har bestämmelserna materiellt sett stora likheter med de senare versionerna. Bl.a. återfinns här för första gången bestämmelsen om att entreprenören ska utföra sitt arbete så att ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” erhålls, se § 24 mom. 5. Inte i någon av de nämnda AB-versionerna förklaras vad som menas med ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” eller anges på annat preciserat sätt hur priset, beräknat strikt efter entreprenörens självkostnad, ska justeras vid en avvikelse från det ”bästa tekniska och ekonomiska resultatet”.

Till AB 65 och AB 72 utgavs Motiv AB, ett slags motivliknande kommentarer utgivna av Svenska Teknologföreningen, som gav ut själva AB-avtalen fram t.o.m. AB 72.⁶⁰ Även till AB 54 utgavs en kommentar, *Entreprenadjuridik*, av Källenius (1960).⁶¹ Även om kommentaren är utgiven utan direkt inblandning av Svenska Teknologföreningen torde den ha haft stor betydelse för tolkningen av AB 54.⁶²

I Motiv AB 65 och Motiv AB 72 angavs i kommentarerna till de liknande lydelseerna av bestämmelserna i AB 65 och AB 72:

Denna skyldighet [att ersätta entreprenören för dennes självkostnad] gäller utan annan inskränkning än den som kan följa av att entreprenören icke på vederbörligt sätt iakttagit beställarens intressen, dvs. gjort sig skyldig till vårdslöshet eller försummelse eller med uppsåt misskött sitt åtagande.⁶³

Priset, beräknat strikt enligt entreprenörens självkostnad, ska således justeras när entreprenören *inte iakttagit beställarens intressen i den utsträckning som*

⁶⁰ Från och med AB 92 är utgivaren Byggnads- och Kontraktssamfundets Kontraktssamfund (”BKK”). En kommentar har utgivits till AB 92, *Entreprenad AB 92*. Den är författad av huvudförfattarna till Motiv AB 72 och är i stora avseenden snarlik, men är utgiven utan inblandning av BKK och utgör därmed till formen snarare en kommentar än motiv.

⁶¹ Sten Källenius, *Entreprenadjuridik: kommentar till Svenska Teknologföreningens allmänna bestämmelser för entreprenader inom husbyggnads- samt väg- och vattenbyggnadsfacken* (1960; ”Källenius”).

⁶² Källenius var vid tillkomsten av AB 54 sekreterare i Svenska Teknologföreningens kontraktskommitté och dess arbetsutskott. Syftet med kommentaren angavs i första hand vara att ”återge de tankegångar som legat bakom utformningen av AB” (Källenius s. 10). Kommentaren håller en förhållandevis hög nivå och vid den tiden fanns knappt annan litteratur om entreprenadrätt att tillgå. Ett syfte med Motiv AB 72 anges i dess förord (s. 18) vara att fullfölja det arbete som påbörjats med Källenius och Motiv AB 65.

⁶³ Motiv AB 65 s. 157 och Motiv AB 72 s. 185. Däremot får entreprenören inte rätt till högre ersättning om denne agerat ”extra” fackmässigt och utfört visst arbete långt över den nedre gränsen för fackmässighet. Självkostnaden utgör alltså inte ett golv, men däremot ett tak. – Med ”försummelse” i citatet avses vårdslöshet genom passivitet. Termen utmönstrades ur AB-villkoren i AB 04 (jfr förordet till AB 04 in fine).

kunde krävas (med vilket jämfördes vårdslöshet/försummelse och uppsåtlig misskötsel av åtagandet). Det var alltså fråga om något slags klandervärdt handlande från entreprenörens sida.⁶⁴ Denna tolkning av den tidigare motsvarigheten till 6:10 p. 1 AB 04 är enligt min mening, givet bestämmelsens otydliga ordalydelse, naturlig och ändamålsenlig, och den kan antas gälla även för bestämmelsen i AB 04.

Det ligger här även nära till hands att beakta entreprenörens skyldighet enligt 2:1 st. 2 AB 04 att utföra entreprenaden fackmässigt, så att uttrycket ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” syftar till *ett fackmässigt agerande* från entreprenören. Stöd för detta ges av den liknande skrivningen i Källenius, där det anges att det handlar om en bedömning av om entreprenören förfarit fackmässigt eller inte.⁶⁵ Entreprenörens klandervärda agerande kan här vidare – med samma innebörd – uttryckas som att entreprenören *inte utfört arbetena med erforderlig omsorg*.⁶⁶

Ett synsätt som nyligen har hävdats är, som det rimligen får förstås, att 6:10 p. 1 AB 04 i själva verket reglerar en möjlighet till *ett slags skadestånd* på grund av att entreprenören brutit mot kravet på bästa tekniska och ekonomiska utförande, dvs. begått ett *kontraktsbrott*.⁶⁷ Som stöd för denna mening har hänvisats till ett par uttalanden i Motiv AB 72 – dels vad som anges om ”vårdslöshet eller försummelse eller med uppsåt misskött sitt åtagande” i citatet strax ovan, dels ett liknande uttalande där även ”kontraktsbrott” nämns⁶⁸ – samt även till att entreprenörens förpliktelse enligt

⁶⁴ Med klandervärdt avses här och i det följande en avvikelse från den gällande aktsamhetsnormen.

⁶⁵ Se Källenius s. 269 (se även s. 265), där det också sägs att regeln om ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” ”får ses mot regeln i § 8 mom. 1” där det anges att arbetena ska utföras på ”fullt sakkunnigt sätt”, se a.a. s. 121 f. Jfr även vad gäller konsumenttjänstlagen SOU 1979:36 s. 444 f. (”...näringsidkaren inte får ta betalt för längre tid än vad som är normalt eller gängse för ett fackmässigt utförande av en tjänst av motsvarande slag”) samt Hane och Österberg s. 125 (”[a]llmänt anses”). – En bestämmelse i AB om att entreprenören ska utföra sitt åtagande fackmässigt infördes i AB 92 (2:1 st. 2). – Huruvida fackmässighet föreligger bedöms alltså utifrån om entreprenören på något sätt agerat klandervärdt och inte om viss föreskriven byggnorm är uppfylld eller inte (jfr not 71 samt t.ex. Hane och Österberg a.st.).

⁶⁶ Jfr ”icke på vederbörligt sätt iakttagit beställarens intressen” i citatet från Motiv AB 72 strax ovan. – Det påpekas ofta att 6:10 p. 1 AB 04 utgör en s.k. omsorgsförpliktelse och därmed inte en s.k. resultatförpliktelse, jfr t.ex. Munukka s. 947, Ingvarson och Utterström s. 555, Gentele s. 619, Isak Willborg, Beställarens granskningsrätt och entreprenörens omsorgsplikt vid arbeten på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen, JT 2017–18 (”Willborg”) s. 957 ff. och där angivna källor samt Frank s. 674 f. Bestämmelsen är visserligen snarast formulerad som en resultatförpliktelse – att åstadkomma ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” – men som angetts ovan får den normalt tolkas som att ge utrymme för flera olika avtalsgilla resultat, där avgörande för om bestämmelsens krav är uppfyllt är om entreprenören gjort en fackmässig avvägning mellan tekniskt och ekonomiskt resultat och i övrigt agerat fackmässigt eller inte. – Jfr här kravet i 4 § konsumenttjänstlagen om att näringsidkaren ska utföra tjänsten fackmässigt och med tillbörlig omsorg ta tillvara konsumentens intressen.

⁶⁷ Frank s. 675 ff. Rimligen är tanken att skadeståndet ska kvittas mot entreprenörens ersättning för självkostnaden enligt 6:9 AB 04.

⁶⁸ Uttalandet om kontraktsbrott citeras i avsnitt 5.2.1 vid not 130.

6:10 p. 1 AB 04 är en omsorgsförpliktelse. En sådan ordning skulle ofta kunna medföra i princip samma materiella resultat, men skulle vara onödigt tillkrånglad och vore knappast ändamålsenlig.

Att nu nämnda synsätt inte gäller enligt reglerna i AB 04 indikerar redan av ingressen till 6:10 ("Vid tillämpning av självkostnadsprincipen gäller följande..."). I enlighet härmed anges i Motiv AB 72 s. 185 att bestämmelsen om "bästa tekniska och ekonomiska resultat" kan ge beställaren rätt till "betalningsbefrielse", vilket stämmer väl in på en justering av priset, men sämre på en motfordran i form av skadestånd. Det finns ett tämligen stort antal rättsfall från underrätter avseende 6:10 p. 1 AB 04. I samtliga som jag känner till har beställaren hävdat lägre pris än entreprenörens faktiska självkostnad och inte i något fall har det varit fråga om en talan avseende (kvittningsvis yrkat) skadestånd. Vad gäller *dispositiv rätt* avser den motsvarande regleringen om skäligt pris i 45 § köplagen och 36 § konsumenttjänstlagen⁶⁹ (jfr strax nedan) en justering av priset och inte skadestånd. Enligt min mening är det givet att 6:10 ska ses som *ett integrerat led* (Led 2) i den prisbestämningsreglering som självkostnadsprincipen utgör, där 6:9 utgör det första ledet (Led 1), även om förutsättningen för en prisjustering enligt 6:10 p. 1 i och för sig skulle kunna uttryckas som att entreprenören brutit mot den nämnda bestämmelsen.⁷⁰

Beträffande det exakta förhållandet mellan tröskeln för vårdslöshet, bristande fackmässighet respektive bristande omsorg räcker det för den fråga som här är aktuell att konstatera att begreppens innebörd vid bedömningen av entreprenörens agerande är i vart fall mycket näraliggande och *i praktiken i princip identiska*.⁷¹ Man kan inte agera fackmässigt eller med omsorg om man samtidigt

⁶⁹ Beträffande betydelsen av dispositiv rätt som tolkningsfaktor för innehållet i AB 04, se ovan vid not 58 samt nedan vid not 90 ff.

⁷⁰ En annan sak är dock att beställaren som ett alternativ till en justering av priset enligt 6:10 p. 1 AB 04 skulle kunna tänkas föra en talan om skadestånd under påstående om brott mot kravet på fackmässighet i 2:1 st. 2 AB 04 (och/eller annat mer preciserat avtalsbrott) i förening med åberopande av den allmänna skadeståndsbestämmelsen i 5:11 AB 04. – Den ovan nämnda förklaringsmodellen med kontraktsbrott och skadestånd har presenterats i samband med argumentation för bevisbördans placering i fråga om kravet på "bästa tekniska och ekonomiska resultat" i 6:10 p. 1 AB 04, se avsnitt 5.2.2 vid not 138.

⁷¹ Se t.ex. "dvs." i det ovan angivna citatet från Motiv AB 65 och 72 och Källemus s. 265: "... entreprenörens försummelse eller vårdslöshet, *dvs.* av ett icke fackmannamässigt utförande... [kursiverat här]". Jfr även 5:1 i ABK, utgiven av BKK, där begreppen ges en snarlik innebörd ("... bristande fackmässighet, åsidosättande av sedvanlig omsorg *eller annan vårdslöshet*" [kursiverat här]) samt Gentele s. 620 f. och Christina Rahmberg, Skadestånd vid avtalsbrott, SvJT 2020 s. 599. Termen fackmässighet är dock tvetydig, eftersom den ibland används med utgångspunkt *från arbetets resultat* snarare än från entreprenörens agerande. Anta t.ex. att en beställare vilselett entreprenören att montera felaktiga skivor i ett våtrum och att entreprenören i och för sig varken brutit i omsorg eller varit vårdslös. Entreprenören har då inte heller brutit i fackmässighet, men samtidigt kan, med termens alternativa innebörd, sägas att *arbetsresultatet* inte är fackmässigt. På sistnämnda sätt användes begreppet t.ex. i det äldre standardavtalet ABS 95, där det angavs att "resultatet av arbetet inte motsvarar krav på fackmässighet" (2:6; i bestämmelsen angavs att den bristande fackmässigheten kan ha berott på olyckshändelse). På ett liknande sätt får man förstå begreppet i 8 st. i kommentaren till 5:6 AB 04 ("...entreprenören förfarit på ett sätt som strider mot kravet på fackmässighet. En sådan avvikelse kan förutsättas vara ett vårdslöst handlande. För att undgå ansvar måste entreprenören i en sådan situation visa godtagbara skäl för avvikelsen"), jfr Munukka s. 947. Här kan det alltså finnas godtagbara skäl för den bristande fackmässigheten vad gäller entreprenörens agerande (dvs. beträffande resultatet), medan kravet på fackmässighet i 2:1 st. 2 AB 04 endast avser hur

agerar vårdslöst och det är inte lätt att ge exempel på bristande fackmässighet eller omsorg som inte innefattar vårdslöst agerande.⁷² En åtskillnad mellan de nu nämnda normerna skulle här inte vara ändamålsenlig utan endast förvilla och försvåra bedömningen;⁷³ det viktiga är att i ett aktuellt fall pröva om och i vilken mån entreprenören – enligt dessa normer – agerat klandervärt och hur det har påverkat kostnaden för det utförda arbetet. *I fortsättningen används företrädesvis uttrycket fackmässighet (och avledningar), fastän alltså även de andra begreppen skulle fungera.*⁷⁴

denne agerat och i den mening alltså är absolut. Fackmässighetsbegreppet används därmed i AB 04, förmodligen av misstag, på två olika sätt. Den nu nämnda, alternativa, innebörden av begreppet fackmässighet är alltså en annan än den som anges i t.ex. ovan nämnda 2:1 st. 2 AB 04 och 5:1 ABK 09. Det är den sistnämnda innebörden, där bristande fackmässighet förutsätter något slags klandervärt agerande från entreprenören, som avses här. Motsvarande tveetydighet uppkommer inte beträffande termerna vårdslöshet eller bristande omsorg – dessa avser utan undantag en bedömning av entreprenörens agerande och inte (annat än indirekt, som en följd av dennes agerande) resultatet.

⁷² Däremot kan samtliga av de nämnda begreppen sägas vara ”dynamiska” bl.a. på det sättet att tröskeln för klandervärt handlande kan variera beroende på vilket slags entreprenör som anlitas för ett visst uppdrag (eller snarare vilket slags entreprenör som beställaren haft anledning att utgå från att han anlitat). Beställaren har alltså i vissa fall rätt att ställa högre krav på en anlita specialist för en viss arbetsuppgift än om beställaren i stället väljer att anlita en ”generalist”, som beställaren borde förstå inte kan utföra uppgiften lika bra som en specialist. Beträffande den särskilda arbetsuppgiften kan tröskeln för bristande fackmässighet, vårdslöshet respektive bristande omsorg sägas ligga lägre för specialisten än för ”generalisten”. Vad som är fackmässigt kan även i övrigt påverkas av omständigheterna i det enskilda fallet, t.ex. inom vilken tid ett projekt ska vara färdigställt (är det bråttom?) samt vad gäller eventuella generella kvalitetskrav som beställaren kan ha meddelat. Jfr även NJA 2015 s. 3 (p. 12).

⁷³ Gränsdragningen mellan vad som generellt sett är klandervärt och inte klandervärt är inte enkelt att bestämma på ett exakt sätt, utan man är hänvisad till generella aktsamhetsnormer som *bonus pater familias*, normalt skicklig yrkesman etc. Utöver dessa svårigheter med *själva normens* precisa innebörd är det också ofta svårt att exakt kvantifiera i vilken mån *ett visst agerande* faller in under den norm som gäller. Detta talar ytterligare för att inte ha skilda snarlika nivåer (normer) för de olika nu nämnda termerna avseende det klandervärda agerandet. Skulle det finnas någon sådan åtskillnad mellan de olika termernas gängse betydelse får hursomhelst deras innebörd i det aktuella AB-sammanhanget tolkningsvis anpassas till att det där inte är ändamålsenligt med olika, snarlika betydelser.

⁷⁴ Att här i första hand använda termen fackmässighet stämmer bättre överens med att vårdslöshetsbegreppet i AB 04 oftast används i samband med skadestånd, medan vad som diskuteras här är ett led i en prisberäkningsbestämmelse. Begreppet ”fackmässigt” (inklusive avledningar) omnämns på sju olika ställen i AB 04. I 2:1 st. 2 finns ett krav på att entreprenaden ska utföras fackmässigt (dvs. att entreprenören ska agera fackmässigt). Däremot saknas begreppet ”omsorg” (eller avledningar) i AB 04. – Man kan vad gäller entreprenörens bristande fackmässighet även knyta an *till parternas lojalitetsplikt*, jfr t.ex. Munukka s. 946 f. Bristande lojalitet, dvs. illojalt handlande, förutsätter dock i allmänhet ett slags avsikt hos entreprenören, medan detta inte är ett krav för justering av priset enligt 6:10 p. 1 AB 04. Samtidigt torde ett bristande uppfyllande av lojalitetsplikten som medför en högre självkostnad här alltid utgöra bristande fackmässighet. I AB 04 hänvisas till lojalitetsplikten i förordet samt i kommentaren till 4:3. I

Uttrycket ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” kan alltså sägas innebära att *entreprenören ska agera fackmässigt*. Detta gäller såväl vid dennes (fortlöpande) avvägning mellan utförande och kostnad som vid utförandet av prestationen i övrigt.⁷⁵ Denne kan brista i fackmässighet i första hand genom för hög arbetskostnad på grund av att arbetet borde ha utförts på färre timmar eller av andra, billigare, yrkeskategorier, genom för stor materialåtgång eller genom att ha avtalat om för höga priser på material/underentreprenörer.⁷⁶ *Har entreprenören i något avseende inte agerat fackmässigt – dvs. på något sätt varit klandervärd – ska prisjustering i motsvarande mån ske enligt 6:10.*

Beträffande bedömningen av kravet på fackmässighet kan följande kortfattat sägas.

Ett krav som kan ställas på entreprenören vid löpande räkning har uttryckts av Källenius som att entreprenören ”är skyldig att bedriva arbetet lika ekonomiskt som om han bedrev det mot bestämd kontraktssumma”, dvs. enligt fast pris.⁷⁷ En sådan utgångspunkt måste vara riktig.⁷⁸ För detta talar även att entreprenören vid löpande räkning som utgångspunkt inte behöver stå den ekonomiska risken för alltför lågt beräknade kalkyler och för olika slags oförutsedda händelser som enligt AB 04 inte ger någon rätt (eller i vissa fall halv rätt) till extra ersättning vid fasträkningsentreprenader (5:4 jämförd med 4:3). I stället är det här beställaren som i allmänhet står för extra tidsåtgång och kostnader som inte beror på entreprenören (men inom ramen för fackmässigheten, och lojalitetsplikten, måste entreprenören agera skadebegränsande, t.ex. genom att hålla beställaren informerad och rådfråga denne om oväntade fördyrande förhållanden, eller ökad risk för sådana, skulle uppkomma).

I 6:10 p. 3 AB 04 anges att ”[e]ntreprenören skall vid upphandling av material, vara eller underentreprenad såvitt möjligt infordra anbud från flera leverantörer eller entreprenörer” och att upphandlingen ”ska ske till så förmånliga villkor som möjligt för beställaren som förhållandena medger”. Bestämmelsen kan i själva verket ses som ett specialfall av vad som anges i p. 1,⁷⁹ men samtidigt ger den generell vägledning till tolkningen av p. 1, på det sättet att den visar att kraven på fackmässighet är höga, även om uttrycket ”som förhållandena medger” innebär en viss (nödvändig) lättnad.⁸⁰

Man kan inom ramen för ett fackmässigt agerande tänka sig något slags ”spillmån”, så att inte exakt alla arbetsmoment, materialval etc. måste vara alldeles perfekta för att utförandet ska vara

remissen till ny AB finns intaget en bestämmelse om parternas ömsesidiga lojalitetsplikt (3:1, jfr även 5:8).

⁷⁵ Jfr Källenius s. 269: ”...en avvägning mellan kostnaderna och vad som är tekniskt försvarbart...” (såvida inte annat följer av parternas avtal). Jfr även Per Samuelsson, AB 04 En kommentar (3 u. 2022; ”Samuelsson”) s. 361: ”... entreprenören bör eftersträva en optimal sammanvägning av kraven”. – Det kan alltså brista i fackmässighet att göra ett alltför noggrant arbete, om den extra noggrannheten medför extra debiterad tid.

⁷⁶ Därutöver kan fackmässigheten brista på sådant sätt att arbetsresultatet inte – oavsett pris – är nöjaktigt. Här aktualiseras i första hand regler om fel.

⁷⁷ Källenius s. 269.

⁷⁸ Jfr Willborg s. 960 samt Ingvarson och Utterström s. 555. – Jfr även Motiv AB 72 s. 185 (”... ålägger entreprenören en generell skyldighet att i möjlig utsträckning beakta beställarens intressen vid utförandet, icke blott i tekniskt utan även i ekonomiskt hänseende.”).

⁷⁹ Jfr t.ex. Gentle s. 613 f.

⁸⁰ En särskild fråga är i vilken utsträckning det är fackmässigt att anlita underentreprenörer. Att anlita en underentreprenör medför typiskt sett dubbla entreprenörarvoden vilket i sig fördyrar. Här finns anledning att fråga sig hur entreprenören hade agerat vid en fastprisentreprenad (jfr föregående stycke).

fackmässigt, men om det väl brister i fackmässighet på sådant sätt att arbetena borde ha utförts på ett annat sätt som hade medfört en lägre självkostnad eller bättre resultat, är utgångspunkten att prisjustering ska ske enligt 6:10 AB 04.⁸¹

4.3 Skälighetsbedömning enligt 6:10 p. 1 AB 04?

Källenius beskriver entreprenörens skyldigheter enligt bestämmelsen i AB 54 § 24 mom. 5 om ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” inte endast utifrån uttrycken fackmässighet och vårdslöshet (samt försummelse). Till synes med samma innebörd anges även att beställaren undgår betalningsskyldighet för entreprenörens kostnader *i den mån dessa är oskäliga*.⁸²

Även i AB 36, föregångaren till AB 54, är bestämmelserna materiellt sett likartade med senare AB-versioner vad gäller självkostnadsprincipen, men den hade ännu inte utvecklats till den finkalibrerade reglering som därefter gällt. Här angavs att priset ska baseras på entreprenörens självkostnader om parterna inte kommer överens om annat (§ 3 mom. 6). Men samtidigt angavs i § 3 mom. 15 att entreprenören vid tilläggsarbeten snarast möjligt skulle framställa förbehåll avseende ändringsarbetets ”omfattning och *skäliga kostnad*” (kursiverat här). Tydligt tänkte man sig här – liksom i AB 54 – att priset skulle justeras när entreprenörens självkostnader inte var skäliga.⁸³

Hänvisning till skälighet saknas i AB 65 och 72 samt i Motiv AB 65 och 72. Någon ändring därvidlag synes dock inte ha avsetts i förhållande till AB 54.⁸⁴

En hänvisning till skälighet har återkommit i kommentaren till 6:9 och 10 i AB 04, där det anges att ”bedömningen av vad som skall anses utgöra skäligt entreprenörarvode” kan underlättas genom att parterna anger procentsatser i kontraktshandlingarna. Motsvarande reglering har förts in i 1:6 p. 3 i remissen till nya AB. Syftet med kommentaren var knappast att särskilt markera att entreprenörarvodet skulle vara skäligt, utan i stället att påtala fördelen med att bestämma just entreprenörarvodet i avtalet, eftersom det inte, som övriga komponenter, är baserat på entreprenörens egna faktiska kostnad – och att skäligheten därvid hängt med som en naturlig komponent.

⁸¹ Detta gäller så snart entreprenören passerat gränsen för fackmässighet; det finns här inte anledning att ha något slags inledande buffert, där justering av priset inte behöver ske. – Det räcker inte för bristande fackmässighet att det *i efterhand* kan konstateras att självkostnaden hade blivit lägre (och/eller utförandet bättre) om entreprenören hade agerat på ett annorlunda sätt, utan frågan är om entreprenören brustit i fackmässighet *vid tidpunkten för själva agerandet*, med den kunskap som denne då hade (och borde ha haft).

⁸² Källenius s. 269 (beställaren undgår betalningsskyldighet endast i den mån av entreprenören ”fordrade belopp är oskäliga”).

⁸³ Jfr AB 24, där det i § 3 angavs att tilläggs- och ändringsarbete ger rätt till ersättning endast i den mån arbetet varit nödvändigt och påkallat.

⁸⁴ I Motiv AB 65 s. 157 anges att bestämmelsen om ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” i AB 65 motsvarar bestämmelsen med samma uttryck i AB 54, utan angivande av något slags ändrad betydelse.

Att entreprenörens ersättning vid löpande räkning ska vara skälig har också gällt under mycket lång tid för *entreprenadavtal utanför AB*.⁸⁵ Detta framgår av ett flertal rättsfall kring tiden vid det förra sekelskiftet⁸⁶ samt angavs också i litteraturen, jfr Schrevelius:

... är [arbetslönen, dvs. priset] icke på förhand genom överenskommelse bestämd, så är dock beställaren icke skyldig, att betala mera än skäligt är...⁸⁷

Denne hänvisar även till äldre skrå- och hallordningar, dvs. regelverk som gällde inom skråväsendet respektive för hantverkare och manufakturer utanför skråväsendet, där det fanns bestämda regler om att hantverkares pris måste vara skäligt och där överträdelser t.o.m. var bötesbelagda.⁸⁸

Efter införandet av 1905 års köplag talade Wikander (1916) om en då gällande ”fast praxis” för entreprenader vad gäller analogi med 5 § i 1905 års köplag.⁸⁹

Sammanfattningsvis har det i äldre rätt *genomgående funnits ett krav på skälighet när priset på entreprenaden inte var känt vid avtalsstillfället*. Detta är fullt naturligt. Liksom vid köp finns starka ändamålsskäl för en prövning av priset skälighet i det nu diskuterade fallet (jfr avsnitt 3.3).

Det är ur denna miljö som AB-avtalen skapades i början av 1900-talet (först AB 24).

Som ett led i tolkningen av uttrycket ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” finns också *anledning att beakta vad som gäller enligt den dispositiva rätten*, här 45 § köplagen. Den dispositiva rättsens betydelse vid tolkning av AB har återkommande betonats av HD i avgöranden under de senaste decennierna (ibland med resultat som avvikit från vad många inom entreprenadsektorn, ofta på lösa grunder, ansett). Jfr t.ex. följande uttalande i NJA 2018 s. 653:

⁸⁵ Här torde i första hand ha avsetts timprisavtal.

⁸⁶ Se Hugo Wikander, Om det materiella arbetsbetinget (1916; ”Wikander”) s. 214 ff. för ett stort antal rättsfall (entreprenadavtal betecknades tidigare ofta arbetsbeting).

⁸⁷ Fredrik Schrevelius, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-rätt, andra delen (2 u. 1857) s. 558 (Schrevelius var professor i Lund och detta var den ledande allmänna civilrättsboken under den senare delen av 1800-talet).

⁸⁸ Skråordningen från 1720 Art. 10 § 23 hade följande lydelse: ”*Ingen Ämbetsman eller Handtwarckare må taga mehra för sit arbete, än det kan skiäligen wärdt wara, efter Borgmästare och Råds, Äldermännens och Bisittjarnes witzord och godtfinnade, när deröfwer klagat warder. Hwilken mera tager, gifwe igen det han oskiäligen och alt för mycket upbar, och böte der ofwan uppå tredubbelt så mycket til treskiftes, Staden, Ämbetet och Målsäganden.*” Hallordningen från 1770 Art. 3 § 5 hade en liknande lydelse. Skrå- och hallordningarna upphörde att gälla i samband med skråväsendets upphörande 1846.

⁸⁹ Wikander s. 212 ff. samt (angående tilläggsarbeten) s. 237 f. Denne hänvisar även, s. 212 f., till motsvarande bestämmelser om skälighet i annan lagstiftning (18:5 HB, ”skälig arfvodes lön”), och 150 § i 1891 års sjölag (”gångbar frakt”).

När varken kontraktets ordalydelse eller systematik ger tillräcklig ledning ska avtalet tolkas i ljuset av den dispositiva entreprenadrätten.⁹⁰

Det säger sig självt, i den mån bestämmelserna i AB är otydliga i något avseende, att det är lämpligt med lösningar i linje med vad som gäller enligt den dispositiva rätten, i första hand köplagen, även om givetvis hänsyn även ska tas till entreprenaders och entreprenadavtals särskiljande egenskaper.⁹¹ Den dispositiva rätten kan antas vara välvägd och det har ett egenvärde med *en enhetlig och konsekvent rättstillämpning*. Det gäller förstås på ett generellt plan och i det här diskuterade fallet i förhållande till såväl tillverkningsköp, där ju köplagen formellt sett gäller (jfr 2 § 2 st.), som sådana entreprenadavtal där parterna inte har avtalat om AB.

Efter en genomgång av flera olika tolkningsfaktorer – ordalydelsen, ändamålsskäl, den historiska kontinuiteten, praxis, förarbeten och litteraturen – har i avsnitt 3.9 kunnat konstateras att det ska ske en skälighetsbedömning enligt 45 § köplagen vid timprisavtal, eftersom priset inte är känt vid avtalstillfället och därmed inte följer av avtalet.

Såväl självkostnadsprincipen som timprisavtal har som sagt två led. I det första ledet finns det två faktorer som ska multipliceras med varandra, dels *typen av prestation* ("Faktor 1"), dels *prestationens kvantitet* ("Faktor 2"), medan det andra ledet avser en eventuell justering av det belopp som räknats fram i det första ledet. Vad gäller *Faktor 1* i det första ledet är självkostnadsprincipen *klart mer preciserad* än vid en enkel överenskommelse om ett timpris. Här ingår sju olika prestationsslag bl.a. arbetare, arbetsledning, material, underentreprenörer, försäkringar samt dessutom entreprenörarvode (och i 6:10 p. 2 AB 04 en beskrivning av vad som ingår i entreprenadarvode). *Faktor 2* (kvantiteten, t.ex. antal timmar, ton, st. etc.) är uppdelad på samma sätt som de sju prestationslagen, men, vilket är det viktiga: *den är vid avtalstidpunkten lika okänd som*

⁹⁰ Jfr även t.ex. NJA 2013 s. 271 ("Standardvillkoren i AB 92 har förhandlats fram mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler. Det är därför naturligt att tolka villkoren i ljuset av den dispositiva rätt som annars skulle ha tillämpats."), NJA 2014 s. 960 och NJA 2015 s. 862.

⁹¹ Jfr t.ex. Lehrberg s. 367 ("... gäller ett högre krav på tydlighet för att en avtalsklausul ska tolkas på ett sätt som avviker från dispositiv rätt") samt densamme Avtalsrätt (10 u. 2023) s. 227 ff., där det anges att den stora vikt som numera läggs vid dispositiva rättsregler är "[d]en kanske mest iögonfallande tendensen i de senaste årtiondenas vetenskapliga behandling av tolkningsläran". Se även Anders Ingvarson och Marcus Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal* (2020) s. 102 ff. BKK, som ger ut AB-avtalen, har i samband med den pågående revideringen av AB, betonat AB ska "vara i samklang med obligationsrätten", men med beaktande av entreprenad- och konsulträttens särdrag, se senast BKK:s rapport 2025-06-11 på föreningens hemsida foreningenbkk.se – Om entreprenadavtalets särskiljande egenskaper, se t.ex. Staffan Myrdal, *Entreprenadens grundförutsättningar och entreprenadavtalets särdrag* i *Festskrift till Mikael Möller* (2024) och där angiven litteratur.

vid en "vanlig" timprisberäkning.⁹² Detta är självklart, eftersom det ligger i den löpande räkningens natur att priset inte kan vara känt vid avtalstidpunkten.

Om den grundläggande principen i 45 § köplagen tillämpas på 6:10 AB 04 måste därför resultatet bli att priset enligt självkostnadsprincipen – som alltså är okänt vid avtalstillfället – *inte följer av avtalet* (jfr avsnitt 3). Priset vid självkostnadsprincipen ska *därmed i så fall* enligt 6:10 AB 04 fastställas genom en skälighetsprövning på motsvarande sätt som i den nämnda köplagsbestämmelsen. Att själva beräkningsgrunden (Faktor 1, t.ex. 600 kr/tim) angetts i avtalet ändrar inte denna slutsats, vare sig beträffande timprisavtal eller självkostnadsprincipen (men skälighetsbedömningen avser endast kvantiteten, Faktor 2).

Mig veterligen finns knappt någon diskussion i vare sig litteraturen eller rättsfall om huruvida, på sätt som ovan beskrivits, förutsättningarna för en skälighetsbedömning vid timprisavtal i 45 § köplagen påverkar *tolkningen* av 6:10 p. 1 AB 04.⁹³

Däremot finns det flera uttalanden vad avser den näraliggande frågan om 45 § köplagen ska *tillämpas analogt* på självkostnadsprincipen, *utöver* bestämmelserna i 6:9 och 10 p. 1 AB 04 (jfr avsnitt 4.4). Diskussionen har avsett om priset följer av avtalet vid avtal enligt självkostnadsprincipen. Uppfattningarna har här inte varit samstämmiga. Munukka menar att priset vid självkostnadsprincipen *inte* följer av avtalet: "Skillnaden mellan löpande räkning baserat på ett fast timarvode och löpande räkning baserat [på självkostnadsprincipen] är att den förra är enklare att beräkna".⁹⁴ Här underförstås det väsentliga, att det i båda fallen finns en prispåverkande faktor vars kvantitet inte är känd (t.ex. antal timmar). Även Ingvarson och Utterström, samt Magnusson och Wagner är inne på den linjen.⁹⁵ Däremot anger Johansson i sin kommentar till konsumenttjänstlagen att

⁹² Produkten av Faktor 1 och Faktor 2 kan vad gäller självkostnadsprincipen i själva verket sägas vara *mer okänd* än vid timprisavtal, eftersom avtalet till sin lydelse inte förutsätter några konkreta priser (t.ex. 500 kr/tim för en viss yrkeskategori) för Faktor 1, utan faktorn ska i stället motsvara entreprenörens faktiska självkostnad. Det vanliga är dock som sagt att parterna bytt ut självkostnaden med olika timprislistor etc. (se not 51). – I den mån kvantiteten av en prestation (Faktor 2) skulle vara specificerad i avtalet, är det i den delen strängt taget fråga om fast pris. Anges t.ex. att 40 st. lyktstolpar à 10 000 kr ingår i avtalet är det på förhand avtalade (fasta) priset 400 000 kr.

⁹³ Jfr dock Samuelsson s. 365, som (utan närmare diskussion) ser ut att luta åt att bestämmelsen om "bästa tekniska och ekonomiska resultat" inte i sig innefattar överväganden om skälighet, medan han verkar öppen för en regel om skälighet som en övergripande norm ("ingen självklar lösning") samt Lehrberg s. 368 ("[e]n tolkning mot bakgrund av 45 § 1990 års köplag såsom dispositiv rätt..."). Se även Robert Deli, Kommersiell byggrätt i praktiken (2012; "Deli") s. 151. Deli talar, förutom om skälighet, om att priset ska vara rimligt och att entreprenörens kostnader ska vara försvarliga.

⁹⁴ Se Munukka s. 945. Se även s. 943, 946 och 948.

⁹⁵ Ingvarson och Utterström s. 546 samt Andreas Magnusson och Alexander Wagner, Löpande räkning: är priset avtalat eller finns utrymme för att bedöma prisets skälighet?, JT 2022–23 s. 12 ff. ("Magnusson och Wagner"), se t.ex. s. 21: "Det är också svårt att se hur regleringen av självkostnadsprincipen i AB/ABT på ett principiellt sätt avviker från löpande räkning enligt en

45 § köplagen ”endast avser frågan hur man ska förfara när det inte är möjligt att fastställa priset med stöd av avtalet” och att om parterna har överenskommit enligt självkostnadsprincipen (”verklig löpande räkning”) ”bör givetvis priset fastställas på det sättet”.⁹⁶ I Herres kommentar till köplagen finns ett snarlikt uttalande.⁹⁷ Detta måste rimligen förstås som att författarna här har ansett att sådan prispåverkande faktor vars kvantitet var okänd vid avtalstillfället (t.ex. antal timmar) alltså inte ska skälighetsbedömas. Om uppfattningen är förenlig med slutsatsen i NJA 2016 s. 1011 diskuteras inte (formuleringarna härrör ursprungligen från tiden före nämnda rättsfall). Författarnas slutsats motiveras inte, men det synes av uttalandena (”givetvis” etc.) att döma som att de ansett att självkostnadsprincipen skiljer sig på ett avgörande sätt från timprisavtal.⁹⁸ Gen-tele har kommit fram till att en skälighetsbedömning enligt NJA 2016 s. 1011

enklare modell, som ofta är begränsad till ett angivande av ett fast timpris och i förekommande fall storleken på procentuellt påslag på andra underliggande kostnader (material och under-entreprenader m.m.)”.

⁹⁶ Svante Johansson, Konsumenttjänstlagen. En kommentar (2023, utgåva 2), not 1786. I kommentaren (36.3 st. 1) påpekas också att det i 7 kap. 1 § konsumentköplagen, som motsvarar 36 § konsumenttjänstlagen (liksom 45 § köplagen), anges att ett ”bestämt pris” ska ha avtalats för att konsumenten inte ska betala vad som är skäligt. Vidare anförs: ”Enligt konsumentköplagen har man tydligen ansett det viktigt att konsumenten vid avtalsingåendet vet vad som ska betalas. Motsvarande synpunkter har inte gjort sig lika starkt gällande vid konsumenttjänster, något som kan tyckas överraskande.” Johansson menar dock samtidigt (a.a. 36.3 st. 3) att samma sak – dvs. att ett bestämt pris, och inte endast en beräkningsgrund, krävs för att undgå en skälighetsprövning även enligt 36 § konsumenttjänstlagen, vilket ju också har bekräftats i *Gripenhus* NJA 2016 s. 1011. I förarbetena till 1990 års konsumentköplag anges även att bestämmelsen om bestämt pris överensstämmer med de då föreliggande förslagen till köplag och konsumenttjänstlag, se SOU 1984:25 s. 200. Det skulle också vara märkligt att ha ett lägre krav för en skälighetsprövning vid konsumentköp än vid konsumenttjänster. Hade det funnits någon skillnad borde förhållandet snarare vara det omvända; vid en tjänst är ”säljarens” prestation vid avtalstidpunkten typiskt sett ännu inte utförd och kan inte kontrolleras/värderas fullt ut förrän därefter, vilket typiskt sett ger större anledning till en prövning av skäligheten. En rimlig förklaring till att det talas om ”bestämt pris” just i konsumentköplagen är att det uttrycket användes i den motsvarande bestämmelsen i 1905 års köplag (5 §), som gällde vid införandet av 1990 års konsumentköplag. – Johansson anger på a.st. att Ingvarson och Utterström anser att priset vid självkostnadsprincipen följer av avtalet. Här hänvisas till Ingvarson och Utterström s. 542 ff., där författarna (på s. 546) dock anger den motsatta uppfattningen, se föregående not.

⁹⁷ Jan Ramberg och Johnny Herre, Köplagen (30 sept. 2023, JUNO), kommentaren till 45 §.

⁹⁸ I sin kommentar till motsvarande bestämmelse i konsumentköplagen (35 §), 3 u. s. 368, anger dock Herre a.a. att det för att undgå en skälighetsbedömning i och för sig inte krävs ”att det av avtalet *explicit* ska framgå vilket totalbelopp som har avtalats” och att det ”räcker med att det *vid avtalsingåendet* är möjligt att beräkna totalpriset. Exempelvis är kravet uppfyllt om priset för varan har angetts per kg eller per meter och det exakta priset därför är beroende av vilken kvantitet konsumenten köper” [kursiverat här]. Om såväl literpriset som kvantiteten, exempelvis avseende jordgubbar, anges vid avtalstillfället, t.ex. till 50 kr/liter och köp av 4 liter, är kravet på bestämt pris därmed uppfyllt; redan vid köpet kunde priset enkelt beräknas till 200 kr. Den uppfattningen överensstämmer med vad som antagits i avsnitt 3 om timprisavtal, där det alltså är huruvida priset är bestämt vid avtalets ingående som bestämmer om skälighetsrekvisitet ska tillämpas.

inte ska ske vid avtal enligt självkostnadsprincipen i AB 04 eftersom man ("som utgångspunkt" eller "i princip") kan komma fram till vilket pris beställaren ska betala till entreprenören genom en *tolkning* av 6:9 och 6:10 p. 1 AB 04.⁹⁹ Han synes här mena att eftersom man tolkningsvägen kan fastställa priset, så följer priset av avtalet och därmed kommer 45 § köplagen inte i spel.¹⁰⁰ Resonemanget kan inte vara riktigt.¹⁰¹ Samma argumentation förs av Frank.¹⁰² Willborg menar att "löpande räkning enligt självkostnadsprincipen och 'skäligt pris' enligt 45 § köplagen är två olika ersättningsformer och att priset följer av avtalet vid självkostnadsprincipen."¹⁰³ Andersson menar att det vid 45 § köplagen räcker att det har angetts en beräkningsgrund (t.ex. "antal timmar") för att priset ska följa av avtalet även om antalet timmar i det enskilda fallet inte är känt.¹⁰⁴ Redan härav följer att han anser att priset följer av avtalet även vid tillämpning av självkostnadsprincipen.

Även avgöranden från hovrätter är splittrade (jfr även skiljedomen Kista Galleria från 2005).¹⁰⁵ I det mest omnämnda avgörandet, Nybropalatset, konstaterades i stort sett utan någon motivering att priset vid självkostnadsprincipen följer av avtalet och att någon skälighetsbedömning därför inte ska ske.¹⁰⁶ Andersson

⁹⁹ Gentele s. 618 och 622..

¹⁰⁰ Jfr "[d]et är i princip möjligt att genom sedvanlig avtalstolkning av 6:9 och 6:10 AB 04 fastställa vilket pris som beställaren ska betala till entreprenören. De utfyllande skälighetsnormerna [här 45 § köplagen] blir därför inte tillämpliga", (a.a. s. 622).

¹⁰¹ Gentele, s. 618, stödjer sig på uttalanden i prop. 1988/89:76 s. 151 och prop. 1984/85:110 s. 300 om att priset kan erhållas genom avtalstolkning. Där åsyftas att man *redan vid avtalstillfället* kan tolka sig fram till ett bestämt pris – t.ex. om avtalet inte uttryckligen anger något timpris men det finns ett etablerat partsbruk eller en allmänt tillämpad prislista (jfr ovan vid not 17) – medan Gentele rimligen syftar på att man kan tolka sig fram till priset genom att tillämpa beräkningsmodellen i 6:9–10 AB 04 *när väl arbetet är slutfört*. Att så kan ske är självklart; i själva verket kan varje tillämpning av 6:9–10 AB 04 beskrivas som ett slags avtalstolkning. Samma resonemang kan givetvis föras även vid timprisavtal och tillverkningsköp enligt 45 § köplagen, vilket där alltså inte medför att priset följer av avtalet. Faktum kvarstår att priset inte – vare sig vid avtal enligt självkostnadsprincipen eller vid timprisavtal och tillverkningsköp – kan beloppsbestämmas vid tiden för avtalets träffande. Jfr även nästa not. – En annan sak är att tolka 6:9 och 6:10 p. 1 AB 04 som att parterna därmed i och för sig avtalat bort (en analog tillämpning av) 45 § köplagen, jfr avsnitt 4.4.

¹⁰² Jacob Frank, Något om beställaråterkrav i löpanderäkningsentreprenader, SvJT 2025 ("Frank 1") s. 195. Med hänvisning till Gentele anges att Munukka inte kan ha rätt när han anser att ett pris som fastställs enligt 6:9–10 AB 04 kan skälighetsbestämmas enligt 45 § köplagen: "Löpande räkning enligt AB 04 är en heltäckande ersättningsform och om sedvanlig avtalstolkning tillämpas såvitt avser AB 04 kap. 6 §§ 9–10 går det att avgöra vilket bestämt pris som beställaren ska betala till entreprenören...". Även här rundas alltså det faktum att priset inte är känt till sitt belopp när avtalet ingås, vilket förhållande har avgörande betydelse för frågan huruvida priset följer av avtalet enligt 45 § köplagen.

¹⁰³ Willborg s. 961, se även s. 953. Willborg hänvisar här till Nybropalatset.

¹⁰⁴ Jfr ovan vid not 30 ff.

¹⁰⁵ Se nedan vid not 160 beträffande nämnda skiljedom.

¹⁰⁶ Jfr domskälens kortfattande skrivning: "Avtalets innehåll är avgörande för om priset kan anses följa av avtalet. Av Avtalet framgår att entreprenaden ska utföras på löpande räkning enligt

redogör för sammanlagt sju st. domar, där det angavs i fyra att priset inte följer av avtalet och den motsatta ståndpunkten förordades i tre (däribland Nybropalatset). Flera av domarna (bl.a. Nybropalatset) är från tiden före NJA 2016 s. 1011.

En del av de ovan redovisade resonemangen förbryllar. Kan det vara så att den förhållandevis omfattande bestämningen av självkostnadsprincipen i AB (två långa paragrafer och en kommentar) i sig gett intrycket att priset skulle vara bestämt? Kan det ha spelat in att diskussionen avsett om man, *utöver* regleringen i AB, också ska tillämpa 45 § köplagen (jfr min slutsats i 4.3), vilket är en annan sak än att undersöka 45 § som tolkningsfaktor? Har *Gripenhus* NJA 2016 s. 1011 beaktats i lagkommentarerna? Det saknas också ändamåls- och rimlighetsinriktade resonemang. Vidare besvaras ofta inte (annat än indirekt) den enligt min mening avgörande frågan för tolkningen av om priset ska anses följa av avtalet, nämligen om priset redan vid avtalstidpunkten ska vara känt till ett belopp eller om det räcker att det vid den tidpunkten finns endast en beräkningsmetod (enligt vilken priset kan beräknas när arbetet slutförts).¹⁰⁷

Jag håller med om att man inte – parallellt med 6:10 p. 1 AB 04 – ska tillämpa 45 § köplagen analogt (se avsnitt 4.4). Men enligt min bestämda mening gäller även *enligt självkostnadsprincipen att priset inte följer av avtalet* (med den innebörd uttrycket har enligt 45 § köplagen). Därmed ger 45 § köplagen (dispositiv rätt) – som *ett led i tolkningen* av självkostnadsprincipen – *starkt stöd åt att det ska ske en skälighetsprövning enligt 6:10 p. 1 AB 04*.¹⁰⁸

Som betonats av HD ska vid tolkning av AB 04 strävas efter en *rimlig och förnuftig reglering*.¹⁰⁹ Här gäller samma ändamålsskäl som angetts i avsnitt 3.3 vad gäller köp: det är *inte rimligt att beställaren ska riskera att betala ett i princip obegränsat högt pris när priset inte är känt vid avtalstidpunkten*. För ett balanserat avtal krävs en möjlighet till justering. En sådan möjlighet finns också i 6:10 p. 1 AB 04 genom det diffusa och svårtolkade uttrycket ”bästa tekniska

självkostnadsprincipen. Avtalet hänvisar också till ABT 06. I 6:9 specificeras vilka kostnader som ska ersättas enligt självkostnadsprincipen. Vidare innehåller 6:10 vissa regler som gäller vid en tillämpning av självkostnadsprincipen. Vid dessa förhållanden anser hovrätten att priset följer av parternas avtal. 45 § köplagen är därmed inte tillämplig på parternas avtalsförhållande.”

¹⁰⁷ En annan fråga som uppkommer om man anser att priset följer av avtalet vid självkostnadsprincipen är om en skälighetsbedömning i så fall inte heller ska ske enligt 36 § konsumenttjänstlagen när en konsument avtalat om AB:s självkostnadsprincip i stället för att avtalet utgör ett timprisavtal (där ju priset inte följer av avtalet enligt NJA 2016 s. 1011).

¹⁰⁸ Ett alternativt synsätt som medför samma resultat är att såväl 45 § köplagen som 6:10 p. 1 AB 04 kan tolkas i ljuset av ett slags övergripande rättsnorm, eller utgångspunkt, enligt vilken ett skäligt pris ska gälla när det inte är beloppsbestämt vid avtalets ingående (jfr de övriga bestämmelser och andra rättskällor som under lång tid här föreskrivit ett skäligt pris, se avsnitt 3.4 och 3.5).

¹⁰⁹ Jfr ovan vid not 58.

och ekonomiska resultat”. Som anges nedan lämpar sig den skälighetsbedömning som föreskrivs i 45 § köplagen väl för att tolkas in i 6:10 p. 1 AB 04.

Man kan här först fråga sig hur rekvisiten för en skälighetsbedömning i bestämmelsen i 45 § köplagen bör tillämpas i ett AB-sammanhang, där hänsyn tas till att det är fråga om en entreprenadtjänst och till att parterna har avtalat enligt självkostnadsprincipen.

- Enligt 45 § köplagen ska köparen betala vad som är skäligt med hänsyn till varans art och beskaffenhet, gängse pris vid tiden för köpet och omständigheterna i övrigt. Formuleringen är densamma i konsumentköplagen (7 kap. 1 §). I konsumenttjänstlagen (36 §), däremot, är texten något anpassad till tjänster: ”skäligt med hänsyn till tjänstens art, *omfattning och utförande*, gängse pris *eller prisberäkningssätt* för motsvarande tjänster vid avtalsstillfället samt omständigheterna i övrigt” [kursiverat här]. Det finns ingen motstridighet mellan de nämnda formuleringarna. Skrivningen i konsumenttjänstlagen bör vara en lämplig utgångspunkt vid bedömning av timprisavtal och beställningsköp – liksom av avtal om självkostnadsprincipen – även när beställaren inte är konsument.¹¹⁰ De båda skillnaderna mellan lagbestämmelserna – hänvisningarna till dels tjänstens omfattning och utförande, dels prisberäkningssätt – hänger samman med att en tjänst typiskt sett är mer individuellt utformad än ett köp av en vara. I motiven till konsumenttjänstlagen anges således att hänvisningen till utförandet markerar att även tjänstens kvalitet ska bedömas – jfr avvägningen mellan det ekonomiska och tekniska resultatet i 6:10 p. 1 AB 04¹¹¹ – samt att skrivningen om gängse prisberäkningssätt visar att bestämmelsen kan tillämpas även för unika projekt såsom entreprenader.¹¹²

¹¹⁰ Jfr 3 § köplagen avseende handelsbruk och annan sedvänja. – Däremot kan konsumenthänsyn motivera en något annorlunda tillämpning av bestämmelsen i enskilda situationer.

¹¹¹ Jfr vid not 59 ovan.

¹¹² Se SOU 1979:36 s. 444 f. Jfr även prop. 1984/85:110 s. 301: ”Ofta går det inte att närmare bestämma vad som är gängse pris för en viss tjänst [...]. Däremot kan det finnas ett gängse sätt att beräkna priset, t.ex. per arbetstimme eller per kvadratmeter plus materialkostnader med visst påslag. Hänsyn skall i så fall tas till *gängse sätt för prisberäkningen*” [kursiverat här]. Jfr motsvarande bedömning avseende köplagen, prop. 1988/89:76 s. 152 (”får priset bestämmas mer fritt genom en skälighetsbedömning” med utgångspunkt från säljarens kostnader) samt SOU 1976:66 s. 213. I själva verket bör enligt min mening redan uttrycket ”gängse pris” i sig kunna innefatta även gängse prisberäkningssätt och uttrycket därmed kunna direkt tillämpas på unika objekt. Så var termen definierad i SOU 1979:36 (Konsumenttjänstutredningens betänkande), se 2 kap. 11 §: ”... gängse prisberäkning för motsvarande tjänster vid avtalsstillfället (gängse pris)”. Frank, s. 677, menar däremot att det skulle vara vanskligt med en skälighetsbedömning av priset vid entreprenader på grund av att entreprenadavtal karaktäriseras ”av att de avser omfattande och komplicerade arbeten, med många olika aktörer, som utförs på vitt skilda platser under vitt skilda förhållanden”. Häremot kan invändas att det knappast är enklare att utreda och värdera brister i fackmässighet (eller omsorg, vilket han förordar, jfr vid not 119) och i själva verket handlar det i slutändan om samma slags bedömning.

- I 45 § köplagen, liksom i de båda konsumentlagarna, anges att det är avtalstillfället som utgör utgångspunkt för bedömningen av gängse pris och prisberäkningssätt. Enligt självkostnadsprincipen, liksom vid timprisavtal och beställningsköp, är denna fråga oftast av underordnad betydelse eftersom enhetspriset (timpris etc.) i allmänhet är avtalat och skäligheten endast avser antalet använda enheter (antal timmar etc.). Principen är inte heller absolut.¹¹³ Enligt självkostnadsprincipen är det enligt 6:9 AB 04 entreprenörens självkostnad som utgör utgångspunkt för prissättningen (Led 1). Hänvisningen i lagbestämmelsen till avtalstillfället saknar därmed här betydelse.
- Skälighetsbedömningen enligt 45 § köplagen avser endast priset som sådant. Det är inte fråga om en mer allmän skälighetsprövning, t.ex. i enlighet med vad som anges i 36 § avtalslagen.¹¹⁴ I 45 § köplagen anges att hänsyn även ska tas till ”omständigheterna i övrigt”. I förarbetena till nämnda bestämmelse, samt till motsvarande bestämmelser i de båda konsumentlagarna, anges genomgående att uttrycket kan aktualiseras när arbetena blir dyrare (eller billigare) än förväntat.¹¹⁵ Dessutom anges uttrycket utgöra stöd för att beakta annan tidpunkt än avtalstillfället vad gäller gängse pris.¹¹⁶ Uttrycket skulle även kunna komma till användning om något gängse pris vid köp inte kan fastställas (samtidigt som det vid entreprenader alltså snarare är prisberäkningssättet som tillämpas). Uttrycket ”omständigheterna i övrigt” har högst begränsad självständig betydelse redan vid timprisavtal och när självkostnadsprincipen tillämpas kan det, mot bakgrund av regleringen i 6:9 AB 04 (Led 1), i princip bortses från.¹¹⁷

I avsnitt 4.1 har förordats att 6:10 p. 1 AB 04 innebär att entreprenörens självkostnad beräknad enligt 6:9 AB 04 (Led 1) i förekommande fall ska reduceras enligt 6:10 p. 1 AB 04 (Led 2) så att *det slutliga priset motsvarar den självkostnad som hade gällt om entreprenören i alla avseenden agerat fackmässigt*. Reduktion ska alltså ske med den kostnad som orsakats av entreprenörens olika icke fackmässiga ageranden. En skälighetsbedömning av det slag som gäller

¹¹³ Se SOU 1976:66 s. 10 f. (säsongsvara och sedvana) och NU 1985:5 s. 309. Se även SOU 1984:25 s. 311 (säsongsvara) och SOU 1979:36 s. 445 där det anges att uttryckliga eller underförstådda avtal om att det i stället är priset vid avlämnandet som ska gälla – ”t.ex. på grund av speciella förhållanden inom branschen” – i princip är giltiga samt prop. 1988/89:76 s. 151.

¹¹⁴ Detta framgår tydligt av SOU 1979:36 s. 446 f. jämfört med prop. 1984/85:110 s. 91 f., där det först föreslogs en mer allmän skälighetsregel i utredningen till konsumenttjänstlag, vilken senare förkastades.

¹¹⁵ Se SOU 1976:66 s. 213, NU 1985:5 s. 309, prop. 1988/89:76 s. 59 och 151 f., SOU 1984:25 s. 312 samt prop. 1984/85:110 s. 302.

¹¹⁶ Se prop. 1989/90:89 s. 144.

¹¹⁷ Här kan också noteras den generella prisventilen i 6:3 AB 04 som ger möjlighet till justering av priset vid vissa väsentliga kostnadsförändringar. Beträffande Led 1 och 2, se ovan vid not 53.

enligt 45 § köplagen i enlighet med de indragna styckena ovan *ger enligt min mening vid handen just den nu förordade innebörden av 6:10 p. 1 AB 04.*

Fackmässigheten utgör på detta sätt *del av underlaget* för prisberäkningen (det huvudsakliga underlaget utgörs av beräkningen enligt 6:9 AB 04), där utgångspunkten alltså är att ersättningen till entreprenören ska motsvara beräkningen av självkostnaden enligt 6:9 AB 04 vid ett fackmässigt utförande. Fackmässighetsbegreppet lämpar sig dock knappast i sig för att beteckna *själva priset* (jfr ”fackmässigt pris”, liksom ”omsorgspris” eller ”ej vårdslöshetspris”) utan här är det snarare motiverat att tala om ett *skäligt* pris. Man kan se fackmässigheten och det skäliga priset som *två sidor av samma mynt*, där fackmässigheten avser (del av) *underlaget* för prisberäkningen, medan det skäliga priset motsvarar *resultatet* av denna beräkning. Att tolka 6:10 p. 1 AB 04 som att beställaren ska betala ett skäligt pris baserat på graden av fackmässighet hos entreprenören är vidare – på samma sätt som har gällt sedan mycket länge vad gäller såväl köp (se avsnitt 3) som entreprenadavtal utanför AB på löpande räkning – en fullt naturlig lösning, eller i själva verket *den naturligaste lösningen*. Det är ju knappast skäligt att entreprenören ska ersättas för fördyringar som orsakats av att denne inte agerat fackmässigt och på motsvarande sätt är det skäligt att entreprenören ersätts för sitt fackmässiga utförande.¹¹⁸

Som jag har förstått det anser förespråkarna för att priset följer av avtalet enligt 6:10 p. 1 AB 04 (se redogörelsen strax ovan) att priset ska motsvara vad som hade gällt om det inte hade förelegat någon bristande omsorg.¹¹⁹ Resultatet blir därmed i själva verket *detsamma som nyss förordats avseende bristande fackmässighet*. Ett pris som motsvarar ett agerande utan bristande omsorg kan alltså på samma sätt som nyss beskrivits betraktas som skäligt (jfr de båda sidorna av samma mynt). Även de författare som hävdar att priset följer av avtalet vid tillämpning av självkostnadsprincipen och att 45 § köplagen inte ska tillämpas analogt, synes därmed hursomhelst, dvs. trots deras annorlunda infallsvinkel och (i en del fall) tydliga motvillighet till en sådan analog tillämpning, till slut hamna i det slags skälighetsbedömning som angetts ovan.¹²⁰

¹¹⁸ Jfr vad gäller konsumenttjänstlagen SOU 1979:36 s. 444 f., där vad som är ett skäligt pris knyts till fackmässigheten (”...näringsidkaren [...] inte får ta betalt för längre tid än vad som är normalt eller gängse för ett fackmässigt utförande...”) [kursiverat här].

¹¹⁹ Jfr Gentele s. 618 och 622 samt Frank 1 s. 195 (”entreprenören är berättigad till ersättning för sina faktiska kostnader jämte avtalat arvode, utan annan inskränkning än den som kan följa av att entreprenören icke på vederbörligt sätt iakttagit beställarens intressen, dvs. åsidosatt sin omsorgsplikt”) och Frank s. 675 (”... medför ett brott mot omsorgsplikten en betalningsbefrielse för beställaren för nedlagda kostnader, företrädesvis motsvarande den merkostnad som brottet mot omsorgsplikten inneburit”), jfr dock ovan vid not 67 f., om att ett brott mot 6:10 p. 1 AB 04 enligt Frank utgör ett kontraktsbrott, som medför skadestånd snarare än en prisjustering.

¹²⁰ Även Lehrberg, s. 367 (beträffande timprisavtal), synes mena att de båda synsätten i praktiken medför samma eller ett snarlikt resultat.

En anledning till oviljan mot att blanda in begreppet skälighet vid bedömningen av hur priset ska fastställas kan i något fall tänkas vara att det skett en för (och oönskad) tolkning av begreppets innebörd,¹²¹ men ibland ges intrycket av att det främsta skälet har varit att *fjärma sig från de bevisregler* som gäller vid en bedömning av om det pris som begärs är skäligt enligt 45 § köplagen (se avsnitt 5.2).

Sammanfattningsvis kan följande sägas.

Bestämmelsen i 6:10 p. 1 AB 04 om bästa möjliga tekniska och ekonomiska resultat kan inte tolkas enligt sin strikta ordalydelse – det skulle vara för hårt mot entreprenören.¹²²

Den helt naturliga och sedan sekler tillämpade principen vid köp och entreprenad, liksom vid andra avtalstyper, att ett avtal där priset inte är känt vid avtalstillfället – dvs. där priset inte följer av avtalet (jfr 45 § köplagen) – innebär att priset ska vara skäligt, gäller även vid tillämpning av självkostnadsprincipen; det finns en *inbyggd skälighetsreglering* i uttrycket i 6:10 p. 1 AB 04 om ”bästa tekniska och ekonomiska resultat”. Det skäliga priset enligt 6:10 p. 1 AB motsvarar självkostnaden framräknad enligt 6:9 AB 04 minskad med den kostnad som orsakats av den bristande fackmässigheten – eller helt enkelt vad priset hade varit vid ett fackmässigt, eller omsorgsfullt, utförande.¹²³ Denna regel är varken märklig eller dramatisk. Av den påtagligt diffusa och motsägelsefulla ordalagen i 6:10 p. 1 AB 04 framgår inte genast att den skulle inrymma en prövning av skäligheten, men vid en genomlysning av uttryckets lydelse samt vid undersökning av bakgrunden till uttrycket, den dispositiva rätten, ändamålsskäl och litteraturen samt förhållandet mellan fackmässighet och skälighet – såsom det uttrycket används i 45 § köplagen – framstår denna tolkning som närmast självklar.

4.4 Är 45 § köplagen (analogt) tillämplig på självkostnadsprincipen?

I avsnitt 4.3 har konkluderats att uttrycket ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” i 6:10 p. 1 AB 04 ska tolkas som att priset inte följer av avtalet och att *det pris som beställaren ska betala till entreprenören ska vara skäligt*, på så sätt att det motsvarar ett fackmässigt utfört arbete. Eftersom priset vid självkost-

¹²¹ Jfr Frank, där det på flera ställen talas om ”en ren skälighetsprövning i största allmänhet”, s. 677 och 684, samt ”allmän skälighetsreglering”, s. 677, vilket ju är något annat än en skälighetsprövning enligt 45 § köplagen (jfr ovan vid not 114).

¹²² Jfr ovan vid not 59.

¹²³ Jfr ”...ett pris som grundar sig på en *onormalt och i det enskilda fallet omotiverat stor tidsåtgång*” [kursiverat här] i förarbetena till 36 § konsumenttjänstlagen, prop. 1984/85:110 s. 302. – Om väl Faktor 1 har bestämts (t.ex. ett visst timpris), vilket vanligen är fallet, avser skäligheten dock endast Faktor 2 (dvs. kvantiteten), jfr ovan efter not 30 samt före not 47 och 93 (Faktor 1 och 2 förklaras efter not 91).

nadsprincipen inte följer av avtalet skulle alternativt kunna tänkas att priset ska skälighetsbedömas *genom en analog tillämpning av 45 § köplagen*.

Här kan till en början konstateras att parterna genom att avtala om AB har kommit överens om ett visst system för reglering av självkostnadsprincipen i 6:9 AB 04 och 6:10 AB 04, med två förhållandevis omfattande bestämmelser (samt därtill en kommentar). Det skulle vara anmärkningsvärt om AB framförhandlats med utgångspunkten att 45 § köplagen ska tillämpas *utöver* regleringen i 6:9–10 AB 04 med en fråga 6:10 p. 1 AB 04 fristående obligatorisk bedömning av skäligheten. Här har ju vidare 6:10 p. 1 AB 04 en motsvarande skyddsfunktion för beställaren. Hur skulle man i så fall förstå den sistnämnda bestämmelsen och dess närmare förhållande till 45 § köplagen? En sådan rättstillämpning har inte heller omnämnts vare sig i Motiv AB eller i Källenius.¹²⁴

Om det genom att avtala om AB 04 och självkostnadsprincipen alltid kan ske en bedömning av prisets skälighet, vilket jag menar är fallet, ska en sådan prövning stödja sig på en tolkning av 6:10 p. 1 AB 04 – där innehållet i 45 § köplagen utgör ett viktigt tolkningsdatum – och inte av en analog tillämpning nämnda lagbestämmelse. Båda metoderna leder visserligen fram till i princip samma resultat, men endast förklaringsmodellen med tolkning framstår som rationell. Att i stället analogt tillämpa 45 § köplagen skulle enligt min mening från ett allmänt perspektiv försvåra förståelsen av AB:s systematik och förhållande till köplagen samt inverka menligt på förutsebarheten vad gäller AB:s tillämpning och tolkning. Parterna får genom att avtala om AB 04, och därmed den omfattningsrika regleringen i 6:9 och 10, anses ha *valt bort* en (analog) tillämpning av 45 § köplagen, jfr 3 § köplagen.

5. Särskilt om bevisning

5.1 Bevisfrågor; 45 § köplagen

Enligt 1905 års köplag, som gällde fram till 1991, hade köparen bevisbördan för sådana förhållanden som medförde att det begärda priset var oskäligt. Men genom att 45 § köplagen ersatte 5 § i 1905 års köplag har *bevisbördan i fråga om (o)skäligheten gått över till säljaren*.¹²⁵ Detta framgår tydligt av *Svartöns*

¹²⁴ Däremot hade det legat nära till hands att tillämpa 45 § köplagen analogt om självkostnadsprincipen i AB inte hade haft regleringen i § 10 p. 1 (och 3). Frågan om justering av självkostnadsbeloppet i 6:9 AB 04 hade då lämnats utanför AB 04, varför 45 § köplagen hade supplerat vad gäller skäligheten.

¹²⁵ Som bl.a. påpekats av HD i NJA 2016 s. 1011 (p. 15) kan en part inte sägas ha bevisbördan för skälighet, som är en rättslig bedömning, men däremot för de omständigheter som är avgörande för bedömningen av skälighet. Här och i det följande tas (på samma sätt som HD i det efterföljande stycket, p. 16) den språkliga genvägen att tala om bevisbördan ”ifråga om” eller ”vad

pris NJA 2022 s. 3 (p. 18 och 23) och indikeras även i *Gripenhus* NJA 2016 s. 101. Det är också den förhärskande uppfattningen i litteraturen.¹²⁶ När priset inte följer av avtalet, dvs. när priset inte är känt vid avtalsstillfället, är det alltså *säljaren* som ska bevisa att priset är skäligt vid tillämpning av 45 § köplagen.

45 § köplagen är som utgångspunkt analogt tillämplig på entreprenadavtal om löpande räkning. Har parterna avtalat om AB 04 medför regleringen av självkostnadsprincipen i 6:9 och 6:10 att (en analog tillämpning av) bestämmelsen i 45 § köplagen har avtalats bort (jfr avsnitt 4.4), samtidigt som den i egenskap av dispositiv rätt utgör en tolkningsfaktor vid bestämmandet av oklara frågor – även avseende bevisning – vad gäller självkostnadsprincipen.¹²⁷

5.2 Bevisfrågor; 6:10 p. 1 AB 04

5.2.1 Inledning

I 6:10 AB 04 sägs inget om vilken av parterna som har *bevisbördan* för omständigheter som ligger till grund för en prövning av vad som är skäligt pris (och fackmässigt utförande) – ska beställaren bevisa bristande fackmässighet hos entreprenören eller är det entreprenören som ska bevisa att arbetena utförts fackmässigt och att priset därmed är att anses som skäligt?¹²⁸ Inte heller anges vilket *beviskrav* som gäller. Krävs det att det aktuella förhållandet har styrkts, dvs. full bevisning? Eller gäller något slags bevislättnad, t.ex. ”klart mer sannolikt” eller ”troligt”/”sannolikt”?

Vad som gäller är omstritt.¹²⁹ Mig veterligen saknas prejudicerande rättsfall vad gäller AB 04 (liksom även avseende tidigare AB-versioner).

gäller” skäligheten, varmed underförstås att det är de för skäligheten avgörande förhållandena som ska bevisas.

¹²⁶ På nämnda ställen i NJA 2022 s. 3 framgår att effekten av att en köpare inte reklamerar mot en faktura som denne anser vara felaktig blir att denne ”får” bevisbördan för omständigheter som gör att det fakturerade priset är för högt (där säljaren annars har att bevisa omständigheter som gör att priset inte är för högt). I NJA 2016 s. 1011 p. 9 anges att motsvarande bestämmelser som i 36 § konsumenttjänstlagen gäller enligt 45 § köplagen. Beträffande litteraturen, se t.ex. Torgny Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt (8 u. 2025) s. 180 (”Säljaren har bevisbördan för de omständigheter som skälighetsbedömningen ska grundas på”), Lehrberg s. 374, Westberg s. 544, där denne bl.a. hänvisar till ovan angivna ställen i NJA 2022 s. 3, samt Gentele s. 614 (”sannolikt”). Annorlunda Willborg s. 960. – Vad gäller beviskravet har jag inte funnit något uttalande i rättskällorna (vilket talar för att någon bevislättnad inte har ansetts föreligga).

¹²⁷ Se ovan vid not 90 ff.

¹²⁸ Nedan diskuteras ofta endast utifrån prisets skälighet även om alltså också fackmässigheten alltid kommer in i bilden, jfr ovan efter not 117.

¹²⁹ Jfr t.ex. Deli s. 153 samt Robert Deli, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken* (2017; ”Deli 1”) s. 122, Ingvarson och Utterström s. 555 ff., Gentele s. 623 ff., Willborg s. 960, Magnusson och Wagner s. 24 ff., Hane s. 126, Westberg s. 547 ff. samt Frank s. 673 ff. – Däremot råder enighet om att entreprenören ska styrka sina självkostnader enligt 6:9 AB 04.

Enligt Motiv AB 72, däremot, var svaret tydligt:

Endast i den mån beställaren kan visa en kostnadsfördring [på grund av vårdslöshet] kan han undgå betalningsskyldighet. Bevisbördan vilar alltså på beställaren. Denne ska sålunda förebribringa utredning som styrker såväl förekomsten av kontraktsbrott eller försummelse eller vårdslöshet som den ekonomiska följden därav.¹³⁰

Det var enligt dessa uttalanden alltså *beställaren* som enligt AB 72 hade bevisbördan i fråga om den bristande fackmässigheten och skäligheten, och dessa förhållanden skulle *styrkas*.¹³¹ De där förordade bevisreglerna *överensstämde med vad som gällde enligt 5 § i 1905 års köplag* när ett pris som ”ej kan anses oskäligt” skulle fastställas i sådana fall där inget pris var överenskommet (jfr strax nedan).¹³² Man kan utgå från att uttalandena i Motiv AB 72 överensstämde med den då gällande tolkningen av AB 72.

Men vad gäller idag enligt AB 04? Att den materiella regleringen av självkostnadsprincipen är nästintill oförändrad till sin lydelse skulle kunna förmodas tala för att även de nyssnämnda bevisreglerna fortfarande bör gälla. Som utvecklas nedan torde emellertid detta inte vara fallet.

Sedan det dryga halvsekel som gått sedan den ovan citerade skrivningen i Motiv AB 72 har det skett en hel del förändringar såväl

- i. *materiellt vad gäller löpande räkning* som
- ii. *generellt på bevisrättens område*

Dessa förändringar inverkar enligt min mening på frågan om bevisbördans placering vad gäller skäligheten (samt eventuellt även på beviskravet) i det här aktuella fallet och medför att skrivningen i Motiv AB 72 knappast kan läggas till grund för vad som gäller enligt AB 04.

5.2.2 Materiella förändringar vad gäller löpande räkning sedan AB 72; 45 § köplagen

Vad gäller *materiella förändringar* sedan Motiv AB 72 kan som en allmän bakgrund nämnas att den generella jämningsregeln i 36 § avtalslagen trädde ikraft några år efter att Motiv AB 72 gavs ut. Förutom att den bestämmelsen har haft stor betydelse för jämkning av avtal torde den även ha påverkat tolkningen av avtal med en ökad hänsyn till skälighetsaspekter.¹³³ Detta har i sin tur, särskilt

¹³⁰ Motiv AB 72 s. 185. Samma uttalande finns i Motiv AB 65 s. 157.

¹³¹ För motsvarande uppfattning enligt AB 54, se Källenius s. 269.

¹³² Tore Almén, Om köp och byte av lös egendom (4 u. 1960) s. 74.

¹³³ Jfr Grönfors och Dotevall, Avtalslagen: en kommentar (2023), under kommentaren till 36 §.

under senare år, även bidragit till en ökad betoning av partslojalitet.¹³⁴ Rättsutvecklingen på förmögenhetsrättens område kan också överlag sägas ha gått mot en högre grad av nyansering.

Det skulle vara märkligt och knappast lämpligt om de bevisregler som antogs gälla i Motiv AB 72 fortfarande skulle gälla vid tillämpning av AB 04, samtidigt som i princip *helt motsatta* regler sedan 1991 gäller jämlikt 45 § köplagen när parterna i ett entreprenadavtal inte har avtalat om AB 04, trots att den materiella regleringen är mycket likartad (i båda fallen följer priset inte av avtalet) och trots att de aktuella bevisfrågorna inte tas upp i någon av bestämmelserna. Mot detta har invänts att de materiella reglerna i AB knappast har ändrats mellan AB 72 och AB 04 och att tolkningarna i Motiv AB 72 därför följt med till den nya AB-versionen.¹³⁵ Men det finns ett par bärande argument mot en sådan inställning.

Dels är det skillnad på materiella och processuella regler. En anvisning i Motiv AB 72 om vilka processuella regler som ska gälla för en materiell regel har knappast samma styrka och hållbarhet som anvisningar avseende regelns närmare materiella innebörd. Processrätten lever till stor del sitt eget liv och har utvecklats en hel del sedan de drygt 50 år gamla uttalandena i Motiv AB 72 (mer därom i avsnitt 5.2.3).

Dels – vilket här är viktigare – utgör som sagt den *dispositiva rätten*, dvs. vad som gäller när AB 04 inte har avtalats, ett *starkt tolkningsdatum* vid bestämmandet av vad som ska gälla vid oklarheter i AB 04.¹³⁶ Detta gäller rimligen även regler om bevisning. Som konstaterats i avsnitt 3 och 4 ovan är den materiella regleringen av självkostnadsprincipen i AB 04 och regleringen vid fastställande av priset enligt 45 § köplagen vid en närmare analys tämligen likartade. En prisjustering enligt 6:10 p. 1 AB 04 kan sägas bygga på en fackmässighetsprövning som mynnar ut i en skälighetsbedömning och på motsvarande sätt inleds skälighetsbedömningen vid timprisavtal i allmänhet genom en bedömning av fackmässigheten. Att under nu nämnda förhållanden lägga bevisbördan på beställaren i det ena fallet (AB 04) – på grund av ett mer än 50 år gammalt motivuttalande till en äldre AB-version (förmodligen föranlett av vad som då gällde enligt 5 § 1905 års köplag) – och på entreprenören i det andra fallet (entreprenadavtal utan AB) skulle knappast vara lämpligt. *Den rimliga utgångspunkten* måste i stället vara att *bevisbördans placering vad gäller fackmässighet*

¹³⁴ Se NJA 2021 s. 943 och där angivna rättsfall samt ovan i not 74. Jfr även det ökade inslaget av lagstiftning till skydd för typiskt sett svagare avtalsparter, inte minst genom de olika konsumentlagarna som gradvis införts, och skärpts, under det senaste halvseket.

¹³⁵ Jfr Frank s. 677.

¹³⁶ Se ovan vid not 90 ff. (jfr särskilt det citerade uttalandet av HD i NJA 2018 s. 653 samt Lehrbergs iakttagelse i not 91 av den ökade betydelsen på senare tid av dispositiv rätt) och not 127. Det finns här vidare särskild anledning att se till dispositiv rätt eftersom det förekommer avtal om löpande räkning (timprisavtal) där AB ej införlivats och eftersom det finns ett värde med en likartad reglering mellan de båda fallen, samtidigt som bestämmelsen i 6:10 p. 1 AB 04 är påtagligt otydligt formulerad.

och skäligt pris enligt 6:10 AB 04 har följt svängningen av bevisbördan från 5 § i 1905 års köplag till 45 § köplagen.

Ett sådant synsätt har stöd i ett uttalande i förordet till en andra tryckning – med oförändrat innehåll – av Motiv AB 72 (1985). I det särskilda förordet till den andra tryckningen angavs att motiven fortfarande hade sin giltighet, men med förbehållet att det emellertid skulle beaktas att:

[...] ändringar kan ha skett avseende lagbestämmelser och praxis från angränsande rättsområden.

Trots att AB 72 fortfarande var den senaste AB-versionen påtalades (redan då) alltså att motivens innehåll kunde ha förlorat sin aktualitet i den mån det tillkommit nya lagbestämmelser och ny praxis inom bakgrundsrätten. Uttalandet täcker både materiella och processuella regler med direkt anknytning till AB, men har relevans även för vad som anges om den generella utvecklingen av bevisrätten nedan i avsnitt 5.2.3.¹³⁷

Att ovan angivna förhållanden skulle tala för att det skett en ändring av bevisbördans placering från AB 72 till AB 04 har i starka ordalag kritiserats av Frank.¹³⁸ Det skäl han främst anför är att bestämmelsen om ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” i AB 72 och AB 65 är ”tänkt att förstås som en *kontraktsbrottsreglering* och inte som en allmän skälighetsreglering” och att enligt allmänna bevisrättsliga regler den som hävdar kontraktsbrott hos motparten – här beställaren avseende bristande omsorg – i allmänhet har bevisbördan för detta.¹³⁹

Att 6:10 p. 1 AB 04 skulle utgöra en självständig reglering av kontraktsbrott, där beställaren skulle ha rätt till skadestånd, har diskuterats, och avfärdats, i avsnitt 4.2.¹⁴⁰ Bestämmelsen och dess föregångare har, på samma sätt som vad gäller prövningen av (o)skälighet enligt 45 § köplagen och dess före-

¹³⁷ Det skulle förvåna om den aktuella frågan om bevisbördans placering övervägdes av BKK vid avfattandet av AB 92 och AB 04. Ett sådant övervägande skulle rimligen förutsätta att man kände till ändringen av bevisbördan i den dispositiva rätten genom ikraftträdandet av 45 § köplagen. Hade saken väl övervägts hade det, oavsett hur BKK önskade en framtida reglering, i ljuset av utvecklingen av den dispositiva rätten varit naturligt att i så fall uttryckligen ange bevisbördans placering i bestämmelsen.

¹³⁸ De ovan framförda argumenten för att det skett en ändring av bevisbördans placering från AB 72 till AB 04 har tidigare framförts av mig i det rättsutlåtande som anges i not 13. Frank, som var ett av ombuden för entreprenören i den aktuella tvisten, menar att ”[d]et är svårt att gå mer fel i frågan” (jfr även ”inget stöd överhuvudtaget” och ”uppenbart felaktigt”), Frank s. 677, not 23.

¹³⁹ Den anförda principen är inte utan undantag, se t.ex. NJA 2013 s. 545. – Frank, a.st., anser även att uttalandet om bevisningen i Motiv AB 72 tillkommit oberoende av den då gällande dispositiva rätten, dvs. de bevisregler som då antogs gälla enligt 5 § i 1905 års köplag. Uppfattningen motiveras inte, men beror kanske på att Frank anser att avtal enligt självkostnadsprincipen och timprisavtal handlar om ”två vitt skilda situationer”, jfr not 56 ovan. Jfr Westberg s. 550. – Beträffande uttrycket ”allmän skälighetsreglering” se not 121.

¹⁴⁰ Se vid not 67 ff. Uttalandet om kontraktsbrott i Motiv AB 72 citeras vid not 130.

gångare samt motsvarande bestämmelser avseende konsumentköp och -tjänster (dvs. dispositiv rätt), på goda grunder alltid betraktats som en faktor att beakta vid *bestämmande av priset* för arbete utfört enligt självkostnadsprincipen. Att beteckna ett avdrag enligt 6:10 p. 1 AB 04 från entreprenörens självkostnad enligt 6:9 AB 04 som skadestånd är ägnat att förvilliga; det vore onaturligt och konstruerat med en prisregleringsregel som ger entreprenören rätt att få mer betalt än vad arbetet är värt, men där beställaren har rätt att få tillbaka ”övervärdet” i form av skadestånd.

Att den som hävdar kontraktsbrott – som utgångspunkt – har bevisbördan för detta kan vidare subsumeras in under den generella principen på bevisrättens område, att *det åligger den som påstår sig ha en fordran att styrka denna*.¹⁴¹ I det här aktuella fallet, där värderingen av eventuella ”kontraktsbrott” från entreprenörens sida ingår som en integrerad del i fastställandet av *dennes* krav på ersättning, måste det – även om man skulle använda en kontraktsbrotsterminologi – ligga närmast till hands att den övergripande regeln om att bevisbördan åvilar den som har ett krav på betalning (entreprenören) väger tyngre än en allmän regel avseende kontraktsbrott. Detta skulle också stämma överens med att bevisbördan vid timprisavtal åvilar säljaren/beställaren (jfr avsnitt 5.1).¹⁴²

5.2.3 Den generella utvecklingen på bevisrättens område

Vad därefter gäller *den generella utvecklingen av bevisrätten* har förändringar skett både vad gäller bevisbördans placering och beviskrav. I båda fallen har det skett en utveckling mot ett *mer dynamiskt synsätt*, med större hänsyn till vad

¹⁴¹ Jfr t.ex. NJA 2016 s. 1011 p. 17 (någon diskussion fördes inte om huruvida ett påstående om entreprenörens avtalsbrott i det aktuella fallet, där beställaren hävdade bristande fackmässighet, skulle kunna utgöra skäl för en annan placering av bevisbördan) och NJA 2009 s. 64 samt t.ex. Westberg s. 566 f.

¹⁴² Vid olika slags timprisavtal – beställningsköp enligt 2 § 1 st. köplagen, entreprenadavtal utanför AB-regleringen samt konsumententreprenader – går enligt 45 § köplagen och 36 § konsumenttjänstlagen Led 2 (jfr avsnitt 4.1 vid not 53) ut på att fastställa vad som är skäligt. Liksom vad gäller 6:10 p. 1 AB 04 hävdar här typiskt sett den beställare som kräver att beloppet enligt Led 1 ska reduceras i Led 2 ett slags klandervärdt agerande från entreprenörens sida (bristande fackmässighet, bristande omsorg eller vårdslöshet). Även här skulle därmed kunna hävdas att det är fråga om något slags kontraktsbrott från entreprenörens sida; enligt 4 § 1 st. konsumenttjänstlagen ska entreprenören utföra sin tjänst fackmässigt (liksom med omsorg) och även om någon sådan regel inte anges i köplagen, torde den följa av allmänna rättsprinciper för beställningsköp och entreprenader utanför AB-regleringen. Det kan också vara ett brott mot lojalitetsplikten att kräva ett för högt pris (till synes annorlunda Frank s. 676). Dessa förhållanden hindrar dock alltså inte att bevisbördan för prisets fastställande *i dess helhet* (både Led 1 och Led 2) ligger hos entreprenören enligt såväl 45 § köplagen som 36 § konsumenttjänstlagen (se avsnitt 5.1). Principen om att den som hävdar att motparten agerat klandervärdt ska bevisa detta har alltså fått ge vika i de här fallen, där det klandervärda agerandet ingår som ett led i den större frågan om prövningen av det pris som entreprenören begärt.

som är lämpligt i olika typfall än till allmängiltiga principer. Även här har alltså skett en ökad nyansering av ett tidigare mer statiskt synsätt.¹⁴³

Vad avser *bevisbördan* har särskild vikt kommit att läggas vid vilken av parterna som typiskt sett har *bäst möjlighet att säkra bevisning* om det omtvistade, den s.k. *bevisåkringsteorin*, enligt vilken bevisbördan läggs på den parten.¹⁴⁴

Beträffande tvister om fackmässighet och skäligt pris enligt 6:10 p. 1 AB 04 är det typiskt sett tämligen *svårt för båda parter* att föra bevisning om huruvida och i vilken mån entreprenörens självkostnad motsvarar en fackmässig nivå, dvs. i vilken mån det begärda priset (inte) är skäligt. Således är det i allmänhet inte lätt för entreprenören att utan vidare bevisa att hela dennes agerande i alla avseenden har varit fackmässigt, dvs. att det inte i något hänseende förekommit något brott mot fackmässigheten.

Men samtidigt är det entreprenörens arbete som ska bedömas. Denne planerar och leder arbetet från dag till dag.¹⁴⁵ Även om beställaren förutsätts utöva kontroll över arbetet (jfr 3:5–7 AB 04), i allmänhet företräds av en projektledning och även har rätt att begära ändrings- och tilläggsarbeten, är den självklara utgångspunkten att *entreprenören har bättre uppfattning än beställaren om utförandet av sitt eget arbete och dess eventuella tillkortakommanden samt om och i vilken mån arbetena hindrats av utomstående faktorer*.¹⁴⁶ Entreprenören förfogar t.ex. typiskt sett över väsentligt större resurser för styrning och uppföljning (ofta på dagsbasis) av arbetena än beställaren. Detta gäller särskilt vid stora projekt med många olika typer av arbetsmoment som ska koordineras. Typiskt sett utför också entreprenören återkommande arbeten av det aktuella slaget, medan beställaren inte sällan saknar egen erfarenhet av liknande arbeten överhuvudtaget. Nu nämnda faktorer medför att entreprenören i allmänhet har *bättre förutsättningar* att vid varje tidpunkt bedöma arbetets framdrift samt i vilken mån något arbetsmoment inte har utförts fackmässigt, medan beställaren oftare upptäcker om entreprenaden inte utförts på ett fackmässigt sätt först mot

¹⁴³ Detta kan illustreras med att Per Olof Ekelöfs Rättegång IV (4 u. 1977) innehåller 15 sidor om bevisbördan i tvistemål medan motsvarande avsnitt i den senaste upplagan av samma verk (7 u. 2009) upptar 56 sidor. I den tidigare upplagan finns ett fåtal tämligen allmänt hållna hänvisningar till vem som har lättast att säkra bevisning (jfr nästa stycke), vilket kan jämföras med att bevisåkringsteorin i 2009 års upplaga behandlas på 32 sidor, alltså i klart mer än halva avsnittet om bevisning i tvistemål. Jfr även t.ex. Heuman, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål* (2 u. 2022; ”Heuman”), där drygt halva boken (om ca 700 sidor) behandlar nämnda teori (se kap. 8). Det är därtill betecknande att de HD-fall angående bevisning som hänvisas till i Westberg är till största delen yngre än tio år.

¹⁴⁴ Se t.ex. NJA 1975 s. 577, NJA 2006 s. 120, NJA 2009 s. 64, NJA 2019 s. 94 (p. 32) och NJA 2021 s. 983 (p. 8) samt t.ex. Heuman, kap. 8, t.ex. sammanfattningen på s. 409.

¹⁴⁵ Beträffande entreprenörens arbetsledning, jfr 3:4 AB 04 (”entreprenören är ensam behörig att leda entreprenadens utförande”).

¹⁴⁶ Särskilt när underentreprenörer anlitas, såsom vid generalentreprenader, är (general)entreprenörens projektledning i allmänhet omfattande.

slutet av dess färdigställande och det kan då vara svårt för denne att i efterhand rekonstruera hur entreprenören borde ha agerat.¹⁴⁷

Entreprenören har också *bevisbördan för sina självkostnader* enligt 6:9 AB 04. Redan där ingår en hel del dokumenteringsarbete avseende tidsedlar, fakturor, egenkontroller, ID 06 och liknande system, liksom även förandet av dagbok (jfr 3:13 AB 04).¹⁴⁸ Att utöka entreprenörens dokumentation till att omfatta även förhållanden av betydelse för bedömningen av fackmässighet enligt 6:10 p. 1 AB 04 måste – både vad gäller sådana kostnader som inte orsakats av bristande fackmässighet och sådana där det brustit i fackmässigheten – typiskt sett innebära ett klart mindre merarbete i förhållande till om dokumentationen skulle ombesörjas av beställaren. Här kan, t.ex. i dagböcker, på byggmöten och i korrespondens med beställaren, entreprenören dokumentera olika slags fördyringar i förhållande till nyckeltal, kalkyler etc.¹⁴⁹

Givetvis medför bevissäkringen avseende kravet i 6:10 p. 1 AB 04 kostnader i någon mån, som i slutändan (genom högre timpriser etc.) hamnar hos beställaren (jfr strax nedan). De sammantagna kostnaderna bör dock med hänsyn till det nyss sagda typiskt sett vara lägre med bevissäkringen och bevisbördan hos entreprenören.¹⁵⁰

Allt sammantaget ger bevissäkringsteorin, om den skulle tillämpas, enligt min mening klart vid handen att bevisbördan bör ligga hos entreprenören.

En annan, ovan nämnd, allmän bevisregel som talar i samma riktning och som nämndes som argument för att ge entreprenören bevisbördan i det ovan nämnda rättsfallet NJA 2016 s. 1011, är att *den som kräver betalning har att bevisa sitt krav* (se p. 17 i domskälen).¹⁵¹

Beräffande *beviskrav* är huvudregeln att den part som har bevisbördan för ett visst förhållande ska styrka detta.¹⁵² Ett slags motsvarighet till utvecklingen mot bevissäkringsteorin vad gäller beviskravet är att *bevislättnad* numera inte sällan

¹⁴⁷ Se t.ex. Deli s. 153, Deli 1 s. 122 f., Munukka s. 945 f. och 948 samt Gentele s. 623 ff.

¹⁴⁸ Jfr Ingvarson och Utterström s. 556.

¹⁴⁹ Att parterna kan ha avtalat om att beställaren ska ha tillgång till entreprenörens dokumentation, genom avtal om s.k. ”öppna böcker”, jfr Frank s. 683 f., gör det lättare för beställaren att sätta sig in olik händelser under entreprenadens gång, men det utgör knappast i sig, som Frank menar, ett starkt skäl till att lasta beställaren med bevisbördan.

¹⁵⁰ Kostnaderna för bevissäkringen bör här vara rationella för båda parter redan eftersom de torde medföra ett främjande av den materiella rätten (jfr strax nedan) och därmed rimligen även leda till färre tvister. Dessutom torde en ordning, där bevisbördan ligger hos entreprenören (och detta är allmänt känt), rimligen i någon mån även medföra en generell kvalitetshöjning av entreprenörens arbete.

¹⁵¹ Jfr ovan vid not 141 samt t.ex. Westberg s. 546 och 541. En vidare regel är att part anses ha bevisbördan för att ha uppfyllt en materiell förpliktelse, a.a. s. 566 f. Westberg nämner även intresset av att den materiella rätten får genomslag, så att bevisbördans placering främjar materiellt riktiga domar, s. 558 ff. Jfr Heuman kap. 9 (sannolikhetsteorier). Båda nu nämnda regler kan till stor del subsumeras in under bevissäkringsteorin.

¹⁵² Se t.ex. NJA 2016 s. 1011 p. 19 (”den allmänna utgångspunkten”).

förekommer i fall som är särskilt svårbevisade.¹⁵³ Eftersom det typiskt sett är svårt att bevisa att entreprenörens prestation är fackmässig och att priset för den är skälig – eller att den inte är vare sig fackmässig eller skälig – skulle man här kunna tänka sig ett mildrat beviskrav.

5.2.4 Sammanfattande diskussion

Utvecklingen sedan uttalandena i Motiv AB 72 om bevisbördan vad gäller bestämmelsen om ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” har beträffande den materiella utvecklingen i fråga om löpande räkning medfört att det numera vid köp – och timprisavtal – är säljaren/entreprenören som har bevisbördan i fråga om skäligheten, jfr 45 § köplagen. Samtidigt har inom bevisrätten möjligheten till bevissäkring i det enskilda typfallet kommit att betonas i allt högre grad av HD. Enligt min mening kan det i och för sig inte råda någon tvekan om att entreprenören typiskt sett har bättre förutsättningar att säkra bevisning om entreprenadarbetet än beställaren.

Nu nämnda förhållanden – samt att båda formerna av löpande räkning (timprisavtal och självkostnadsprincipen) är såpass lika – talar enligt min mening starkt för att *bevisbördan i fråga om skäligheten som utgångspunkt åvilar entreprenören*.¹⁵⁴ Därtill kommer vad som ovan angett i övrigt i avsnitt 5.2.2 och 5.2.3.

Samtidigt är det som sagt ofta svårt för entreprenören att bevisa att denne har agerat utan att ha brustit i fackmässighet och att omständigheterna är sådana att det begärda priset är skäligt. Det finns också en gräns för vad som är ekonomiskt försvarbart vad gäller graden av bevissäkring under ett pågående entreprenadarbete.¹⁵⁵ Vidare påverkas entreprenörens praktiska möjlighet att prestera bevisning ofta av vid vilken tidpunkt beställaren invänder mot priset.¹⁵⁶

¹⁵³ Se t.ex. NJA 1977 s. 176, NJA 1987 s. 500 och NJA 2021 s. 1050. Jfr även t.ex. Heuman s. 599 f.

¹⁵⁴ Även Westberg kommer fram till denna slutsats; bevissäkringsteorin ”talar tydligt” för att bevisbördan ska åvila entreprenören, Westberg s. 557. Han pekar på ett antal förhållanden som är av relevans vid bestämmandet av bevisbördan enligt bevissäkringsteorin, nämligen parternas närvaro, insyn, kontroll, möjlighet att styra över händelseförloppet, kunskap och erfarenhet, a.a. s. 556.

¹⁵⁵ Jfr t.ex. Heuman s. 245. I den mån det är entreprenören som har bevisbördan bör utgångspunkten vara att dennes fortlöpande bevissäkring under entreprenadens bedrivande ingår i självkostnaden och därmed i slutändan betalas av beställaren så länge kostnaderna för bevisningen framstår som proportionerliga i förhållande till nyttan.

¹⁵⁶ Sådan invändning bör i regel ske i samband med att beställaren får uppfattningen att det fakturerade priset är för högt, vilket ofta sammanfaller med när denne kan överblicka den samlade kostnaden för entreprenaden (ofta i anslutning till entreprenadens slutreglering) eller ett visst avgränsat arbetsmoment. I 47 § köplagen finns en bestämmelse om köparens reklamations rätt till faktura. Här går bevisbördan vad gäller skäligheten över på köparen om denne inte reklamerar inom skälig tid, såvida inte ett lägre pris följer av avtalet. Bestämmelsen är naturligen anpas-

Mot bakgrund av de praktiska svårigheterna vad gäller bevisningen – att entreprenören har ett bevissäkringsförsteg, men samtidigt ofta har svårt att bevisa att denne inte på något sätt har brustit i fackmässighet – har från olika håll föreslagits något slags *delat ansvar* mellan parterna.

Westbergs utgångspunkt är som sagt att det är entreprenören som har bevisbördan vad avser 6:10 p. 1 AB 04.¹⁵⁷ På grund av svårigheten typiskt sett för entreprenören att styrka att entreprenaden bedrivits helt och hållet fackmässigt, där bevisning i princip måste innefatta varje enskilt arbetsmoment som utförts, menar Westberg emellertid att beställaren bör vara skyldig att åberopa sådana konkreta ”händelser”, ageranden eller underlåtelse hos entreprenören, som beställaren menar har föranlett en fördyring av entreprenaden och som entreprenören därför ska stå för enligt 6:10 p. 1 AB 04. Först därefter är entreprenören skyldig att (åberopa och) föra bevisning om de händelser som beställaren åberopat (men inte andra händelser).¹⁵⁸ Det är här alltså fråga om *ett slags åberopsbörda* (alltså inte bevisbörda) hos beställaren. Dennes åberopande behöver inte vara särskilt preciserat.¹⁵⁹

Liknande resonemang har framförts i en ofta refererad skiljedom från 2005 avseende Kista Galleria samt av Gentele.¹⁶⁰

sad för köp och dess utformning passar sämre in på entreprenader med löpande fakturering under entreprenadtiden. Den kan dock, om den skulle anses tillämplig (jfr 3 § köplagen), i och för sig tillämpas även i entreprenadfall, där vad som är skäligen tid i så fall får bestämmas med utgångspunkt från när beställaren har fått möjlighet att överblicka den samlade kostnaden (jfr notens första mening), jfr ”... skäligen tid ... får ... bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.” i prop. 1988/89:76 s. 153.

¹⁵⁷ Westberg s. 566 f. Slutsatsen baseras på bevissäkringsteorin, men även på de allmänna principerna om intresset av den materiella rättens genomslag, att en fordringsborgenär har bevisbördan för betalningsgrundande fakta, samt att den som påstår sig ha fullgjort en förpliktelse har bevisbördan för detta. Dessutom anges en placering av bevisbördan hos entreprenören ligga i linje med syftet med regleringen i 6:10 p. 1 att skydda beställaren från överprissättning.

¹⁵⁸ Westberg, s. 560 ff., kallar denna princip för ”utvidgat åberopande”, dvs. att entreprenören successivt utvidgar sitt åberopande, och sin bevisning, allteftersom beställaren hävdar bristande fackmässighet. Jfr Heuman s. 470 f. beträffande ett liknande resonemang vad gäller skadelidandens krav vid utomkontraktuell vårdslöshet.

¹⁵⁹ Se Westberg s. 561 f.: ”rimligt att [beställaren] åtminstone bör redogöra för de uppgifter som har föranlett [beställaren] att misstänka eller identifiera en opåkallad kostnadsfördyring och presentera det material som används för att dels knyta kostnadsfördyringen till en viss orsak, dels uppskatta fördyringen till ett visst ungefärligt belopp.”

¹⁶⁰ Skiljenämnden ansåg (enligt min mening inte korrekt, se efter not 92) att priset följer av avtalet vid självkostnadsprincipen och kom fram till att bevisbördan åvilar beställaren. Men samtidigt ansågs entreprenören ha en ”förklaringsbörda” om väl beställaren ”framför ett relevant påstående”. Denna tes förtydligades till en del med följande: ”Enbart ett påstående om att kostnaderna för entreprenaden totalt sett är för höga, medför inte att någon förklaringsbörda går över på [entreprenören]” (det var här fråga om en mellandom, varför resonemanget inte kom att praktiskt tillämpas), jfr även Ingvarson och Utterström s. 557. Gentele, s. 623 ff., utgår visserligen från att uttalandet i Motiv AB 72 om bevisbördan fortfarande gäller och att bevisbördan därmed åvilar beställaren, men samtidigt framhåller han på flera ställen att beställarens

Någon motsvarande delning av bevis- (och åberops)bördan har inte framförts av HD vad gäller 45 § köplagen. Men samtidigt avser entreprenader typiskt sett mer komplexa förhållanden, med mer komplex bevisning, än vid köp och man skulle därför mycket väl kunna tänka sig en sådan modell (i så fall rimligen även vid entreprenader och mer omfattande beställningsköp vid timprisavtal, där 45 § köplagen tillämpas).

Ett annat sätt att underlätta för entreprenören om det är denne som har bevisbördan är att på grund av de typiskt sett svåra bevisförhållandena godta ett *sänkt beviskrav*,¹⁶¹ t.ex. till ”klart mera sannolikt”. I *Gripenhus* NJA 2016 s. 1011 förklarades att det saknades skäl att sänka beviskravet, men där var det fråga om en konsumententreprenad. Förutom de särskilda konsumenthänsyn som där tas är den typen av entreprenader typiskt sett mindre komplexa än kommersiella entreprenader där AB 04 avtalats. En lösning med sänkt beviskrav skulle, i vart fall avseende påtagligt svårbevisade förhållanden,¹⁶² enligt min mening mycket väl kunna tänkas vid kommersiella entreprenader.¹⁶³

Det finns alltså fler än ett sätt att lösa den aktuella bevisfrågan på och det är knappast möjligt att förutse exakt hur HD skulle resonera om den hamnar på dess bord. Men det är enligt min mening inte troligt att man skulle stödja sig på det gamla uttalandet i Motiv AB 72 utan snarare skulle en lösning baseras på nutida dispositiv materiell rätt och bevislära.

möjligheter att visa på vilket sätt entreprenören varit vårdslös ofta är ”mycket begränsade”. Han förordar därför en modell där vårdslöshet hos entreprenören presumeras om väl beställaren bevisar att kostnaden för arbetena har blivit ”mycket högre än normalt”. För att presumptionen ska brytas förordar Gentele att entreprenören gör sannolikt att de förhöjda kostnaderna inte beror på dennes vårdslöshet. – En liknande modell med bevisning i två steg (delad bevisbörda) tillämpas även t.ex. i 7 kap. 7 § 3 st. bostadsrättslagen (1991:614) beträffande frågan om en bostadsrättsförenings rätt att vägra tillstånd till åtgärd av bostadsrättshavaren i sin lägenhet vid ”påtaglig skada eller olägenhet för föreningen”, jfr RH 2019:41 (föreningen har bevisbördan ifråga om det nämnda rekvisitet, men bostadsrättshavaren måste först ha presenterat en tillräckligt robust utredning om åtgärden och dess konsekvenser för att föreningen ska kunna göra en rimlig riskbedömning).

¹⁶¹ Jfr Westberg s. 565. – Den i föregående not beskrivna modellen som Gentele förordat liknar mycket att beställaren har bevisbördan men med ett lågt beviskrav (och där den s.k. falska bevisbördan snabbt övergår på entreprenören).

¹⁶² Jfr Westberg s. 564.

¹⁶³ Skulle det i stället vara beställaren som har bevisbördan bör beviskravet rimligen vara mildrat, t.ex. till sannolikt/troligt eller i vart fall till klart mer sannolikt.

6. Remiss avseende ny AB

I det remitterade förslaget till ny AB har en del smärre justeringar gjorts vad gäller självkostnadsprincipen.¹⁶⁴ Beträffande 6:10 p. 1 AB 04 har bestämmelsen om ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” ersatts med skrivningen ”Entreprenören ska utföra arbetena fackmässigt och därvid tillvarata beställarens ekonomiska intressen” (1:7). BKK har här knappast tänkt sig någon ändring i sak.

Den nya skrivningen hade varit bättre utan hänvisningen till beställarens ekonomiska intressen. Uttrycket fackmässighet innefattar ju hänsyn *både* till det faktiska arbetsresultatet som sådant *och* till beställarens ekonomiska intressen.¹⁶⁵ Skrivningen blir därmed förvillande och kan medföra felaktiga tolkningar av såväl den aktuella bestämmelsen som av det självständiga kravet på fackmässighet (jfr 2:1 st. 2 AB 04 och 3:12 i remissen till ny AB).

De nya AB-avtalen har skjutits upp och torde inte komma ut förrän tidigast under 2027. Finns det ännu tid inom BKK skulle det vara önskvärt om den ifrågavarande skrivningen kunde justeras ytterligare. Varför inte skingra tvivlen och skriva ut i den nya bestämmelsen 1:7 att priset ska vara skäligt? Även bevisbörda och beviskrav skulle kunna regleras. Tvister om självkostnadsprincipen är typiskt sett svåra och kostnadskrävande i sig och det skulle vara till stor fördel om den inte försumbara fördyring av dessa som osäkerheten om de processuella reglerna medför kunde elimineras.

¹⁶⁴ En principiellt viktig justering är att regleringen av s.k. årsomsättningsrabatter ändrats, jfr 6:10 p. 2 AB 04.

¹⁶⁵ Se avsnitt 4.2 ovan, särskilt vid och i not 66 och 71.