

Prisets bestämmande vid kommersiella entreprenader – en ”slutreplik”*

Bevisbördans placering vid omsorgspliktstvister är en juridiskt svår och praktiskt mycket viktig fråga. Men för att den pågående debatten ska kunna föras på ett meningsfullt sätt krävs emellertid både att de materiella utgångspunkterna hålls isär och att debattörerna är rättvisande i sin återgivning av varandras positioner.

1. Inledning

Kommersiella entreprenader på löpande räkning karaktäriseras av att priset inte är *fixerat* i förväg (i bemärkelsen att slutkostnaden inte är känd när arbetena påbörjas).¹ Entreprenören är berättigad till ersättning för sina faktiska kostnader som löpande upparbetas jämte avtalat arvode, utan annan inskränkning än den som kan följa av att entreprenören inte på vederbörligt sätt iakttagit beställarens intressen – dvs. åsidosatt sin omsorgsplikt enligt AB 04 kap. 6 § 10 p. 1.² Enligt flera rättskällor vilar bevisbördan för att entreprenören har åsidosatt sin omsorgsplikt på beställaren.³ Uppfattningen är i linje med den grundläggande bevisrättsliga principen om att den som påstår ett kontraktsbrott har att styrka det. Men även flertalet andra skäl talar för en sådan ordning – och några skäl talar helt riktigt däremot.

En explosionsartad utveckling pågår vad gäller antalet tvister om kommersiella entreprenader enligt AB som utförs på löpande räkning. Det är därför inte

* Denna text speglar endast författarens egna åsikter.

¹ Däremot *följer priset* i ett sådant fall (enligt min mening) av avtalet. Se not 34 nedan.

² Hädanefter talas endast om AB 04, men regleringen i ABT 06 är identisk och vad som sägs är därför lika relevant för båda standardavtalen. När endast ”AB” används avses både AB 04 och ABT 06.

³ Se bl.a. Sten Källenius, *Entreprenadjuridik*, s. 269, Motiv AB 65, s. 157, Motiv AB 72, s. 185, Alf G. Lindahl m.fl., *Entreprenad AB 92*, s. 185, Per Samuelsson, *AB 04 – En kommentar*, 1 u., s. 386–389, Sture Johansson, *Entreprenadrätt och praktik*, 2 u., s. 335, Stig Hedberg, *Kommentar till AB 04, ABT 06 ABK 09*, s. 272 f. och Svea hovrätts dom i mål T 10408-14.

förvånande att ämnet hela tiden tilldrar sig intresse, såväl vid flertalet branschträffar som i mer strikt juridiska forum såsom JT och SvJT.

Enligt informella uppgifter utförs mer än hälften av de större byggbolagens entreprenader på löpande räkning (med olika incitamentsmodeller tillkopplade). Marginalerna i branschen är välkänt små vilket bidrar till en ökad tvistebenägenhet. Bidrar gör också avsaknaden av HD-praxis vad gäller den närmare innebörden av självkostnadsprincipen och i synnerhet entreprenörens omsorgsplikt.

Det centrala tvisteämnet i den pågående debatten beskrivs inte sällan på det sättet att det *inte* är den materiella innebörden av självkostnadsprincipen som sådan som det råder oenighet om. Istället framställs det hela som att den centrala frågan är den om *bevisbörda*.⁴ Den part som har bevisbördan har mycket riktigt som *utgångspunkt* en klar uppförsbacke i processen, eftersom det ofta är fråga om svårbevisade förhållanden kring ett komplex av händelser som sträcker sig över lång tid och innefattar tusentals enskilda arbetsmoment. Som jag påtalat tidigare och återkommer till nedan är det emellertid ogörligt att föra en processrättslig diskussion kring fördelning av bevisbörda utan vissa materiella utgångspunkter (och det gäller, som vi kommer att se, att vara konsekvent i dessa utgångspunkter).

Staffan Myrdal har i en 50 sidor lång artikel argumenterat för att det är *entreprenören* som ska få bära de negativa konsekvenserna av att ett mål, där beställaren gör gällande omsorgsbrister hos entreprenören, avgörs i ovisshet om vad som verkligen har hänt inom ramen för parternas avtalsrelation i entreprenaden. Myrdal har med andra ord argumenterat för att det är *entreprenören som har bevisbördan och ska motbevisa beställarens påståenden om omsorgsbrister hos entreprenören*. För att nå den slutsatsen undersöker Myrdal först två delfrågor. Myrdal ställer sig först frågan om 45 § köplagen kan anses direkt eller analogt tillämplig på kommersiella entreprenadavtal enligt AB 04, givet att 45 § köplagen lägger bevisbördan på säljaren vad gäller ”prisets skälighet”.⁵ Svaret blir *nekande*.⁶ Därefter fortsätter Myrdal med att ställa sig frågan om en tillämpning av självkostnadsprincipen i AB 04 kap. 6 §§ 9–10 ”motsvarar vad som utgör skäligt pris enligt 45 § köplagen”, varvid svaret blir *jakande*.⁷ Myrdal hämtar sedan hem bevisregeln från det bortvalda och bortavtalade regelverket – dvs. 45 § köplagen – och tillämpar densamma inom ramen för AB:s självkostnadsprincip och mer specifikt vad gäller påståenden om brott mot omsorgsplik-

⁴ Myrdal, Prisets bestämmande vid kommersiella entreprenader på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen samt jämlikt 45 § köplagen, JT 2025–26 s. 128 ff., på s. 132 f. (”Myrdal”).

⁵ Om det förhållandet att det finns undantag från principen om att bevisbördan läggs på naturpresterande (säljande) part för *prisets skälighet enligt köplagen*, se not 43.

⁶ Myrdal s. 132 (sammanfattningen), jfr t.ex. s. 161 samt avsnitt 4.4 med rubriken ”Är 45 § köplagen (analogt) tillämplig på självkostnadsprincipen?”.

⁷ Myrdal s. 132 (sammanfattningen), jfr t.ex. s. 161 och s. 163 f. Det jakande svaret på fråga 2 synes också vara anledningen till det nekande svaret på fråga 1. Fråga 1 bör dock besvaras nekande av andra skäl. Se not 34 nedan.

ten.⁸ För att göra Myrdal rättvisa är denna ”bakväg” till 45 § köplagen inte det enda, om än det enligt Myrdal tyngsta, skälet till att bevisbördan bör läggas på entreprenören. Myrdal talar även om utvecklingen av processrätten ”generellt” (särskilt den s.k. bevissäkringsteorin) för att tillskapa ytterligare stöd för en bevisbörda på entreprenören.⁹

Myrdals upplysning i not 138 om att artikelns bärande argument om bevisbördans placering ursprungligen framförts i ett partsinlägg för en beställare i en löpanderäkningstvist kombineras med en försäkran i not 13 om att hans artikel ”givetvis reflekterar [hans] uppriktiga bedömning”. Det förhållandet att Myrdal upplever att han behöver lämna denna försäkran får läsaren dra sina egna slutsatser av.

Skälet till denna korta replikskrift¹⁰ är inte primärt mängden hänvisningar som Myrdal gör till mina tidigare artiklar i ämnet.¹¹ Det primära skälet är att

⁸ Myrdal s. 132 (sammanfattningen), se även t.ex. s. 167 f. När Myrdal vill använda den materiella vårdslöshetsstandarden som finns inbyggd i AB 04 kap. 6 § 10 p. 1 men den processuella bevisregeln från 45 § köplagen uppstår problemet att dessa regler bygger på olika typer av rättsfakta. 45 § köplagen avser fastställande av ett skäligt pris när avtalet inte ger svaret. AB 04 kap. 6 § 10 avser däremot om en konkret kostnad har uppkommit genom ett vårdslöst handlande. När rättsfaktumen skiljer sig åt finns, som vi kommer att se, ingen anledning att låta bevisbördan följa med från den ena regeln till den andra.

⁹ Myrdal s. 132 och s. 171 ff. I allt väsentligt utgör Myrdals artikel en mer invecklad version av Westbergs artikel i samma ämne (Westberg, Bevisbörda, löpande räkning och skäligt pris, JT 2024–25 s. 538 ff.). Myrdals fokus ligger dock i högre grad på att försöka hitta likheter mellan omsorgsplikten och köplagens reglering om skäligt pris. Vad gäller ”bevissäkringsteorin”, se Frank 2, passim. I anledning av Myrdals påstående i not 149 kan kort anmärkas att Myrdal verkar ha missat att frågan om ”öppna böcker” väcks i anslutning till Westbergs synsätt om att beställaren hade kunnat åläggas bevisbördan för omsorgsbrister om det inte vore så krångligt och dyrt med edition – detta behövs alltså inte i den typiska självkostnadsentreprenaden då parterna i allt väsentligt besitter samma underlag. Själva utgångspunkten att entreprenören skulle ha ett avgörande informationsövertag stämmer således inte. I de allra flesta löpanderäkningsentreprenader är informationsläget relativt symmetriskt. Beställaren har typiskt tillgång till: (i) löpande fakturor, (ii) tidrapporter, (iii) ÅTA-redovisning, (iv) byggmöten, (v) ekonomimöten, (vi) prognoser, (vii) produktionsrapporter, (viii) korrespondens, och (ix) platsorganisationens dokumentation. Härtill kommer möjligheterna till kontroll enligt AB 04 kap. 3 § 5 samt den allmänna rätten att ställa frågor. När projektet är avslutat vet alla vilka förseningar som uppstod, vilka kostnader som blev höga och vilka lösningar som fungerade dåligt (om detta inte framgått för både beställare och entreprenör redan under entreprenörens utförande). Myrdal och jag är åtminstone ense om att den avgörande frågan då inte är om arbetena hade kunnat utföras billigare, utan om entreprenörens val var vårdslöst när beslutet fattades (se i anslutning till not 23 och även som not 26).

¹⁰ I rubriken har ordet ”slutreplik” använts. Det beror på att jag uppfattar Myrdals artikel som i allt väsentligt en replik på mina tidigare artiklar, och med de klargöranden som görs i detta kortare inlägg anser jag mig för min del ha avslutat replikskiftet. Repliken kallas ”kort” eftersom den storleksmässigt är på nio sidor och därmed är en knapp femtedel av längden på Myrdals framställning.

¹¹ Frank, Något om beställaråterkrav i löpanderäkningsentreprenader, SvJT 2025 s. 184. (”Frank 1”) samt Frank, Entreprenörens omsorgsplikt och bevisbördan för påstående om brister i denna m.m., SvJT 2025 s. 672 ff. (”Frank 2”).

Myrdal vid upprepade tillfällen tillskriver mig uppfattningar jag inte alls har gett uttryck för, och i andra delar presenterar mina argument på ett sätt som är såväl ofullständigt som missvisande. Repliker bör hållas kort (om de ens ska skrivas) och jag ska därför i det följande fokusera på de felaktiga tillskrivningarna. När Myrdal nu i sin artikel uppehåller sig vid vad han anser är likheter mellan omsorgsplikten i AB 04 och skälighetsregleringen i 45 § köplagen när priset ”inte följer av avtalet” ska något kort även avslutningsvis sägas om detta.

2. Den rättsliga karaktären av en talan som grundar sig på brott mot omsorgsplikten

Myrdal tillskriver mig uppfattningen att omsorgspliktsbestämmelsen i AB 04 kap. 6 § 10 p. 1 ”i själva verket reglerar en möjlighet till ett slags skadestånd”¹² och anför även att ett brott mot omsorgsplikten enligt min uppfattning skulle leda till ”skadestånd snarare än en prisjustering”.¹³ Jag har inte gett uttryck för detta.

Vad jag har uttryckt är något helt annat: att entreprenörens plikt enligt AB 04 kap. 6 § 10 p. 1 att agera omsorgsfullt gäller ”vid tillämpning av självkostnadsprincipen”, varför ett brott mot omsorgsplikten följaktligen och *primärt* (enligt min uppfattning) medför en betalningsbefrielse för beställaren för nedlagda kostnader, företrädesvis motsvarande den merkostnad som brottet mot omsorgsplikten inneburit.¹⁴ Härutöver har jag framhållit att klassificeringsfrågan *kan bli rättsligt intressant* i ett återkravsmål. En ny trend i praxis är nämligen att beställaren riktar återbetalningskrav mot entreprenören efter att entreprenaden utförts för delar av de betalningar som erlagts (löpande) under entreprenadtiden. En vanlig grund för beställarens återkrav är att beställaren gör gällande att entreprenören åsidosatt sin omsorgsplikt och därvid åsamkat beställaren onödiga merkostnader (AB 04/ABT 06 kap. 6 § 10).

När det är entreprenören som står som kärende i en självkostnadstvist och beställaren invänder mot betalningsskyldighet under åberopande av omsorgsbrister, ligger det nära till hands att uppfatta invändningarna såsom en del av avgörandet av prisets (entreprenadsummans) bestämmande (varvid det dock fortfarande är fråga om att kunna styrka underliggande entreprenörsageranden som föranlett onödiga merkostnader, varom mera nedan).¹⁵ När det istället är beställaren som står som kärende i en självkostnadstvist och vill ha tillbaka

¹² Myrdal s. 151.

¹³ Myrdal s. 164 med not 119.

¹⁴ Frank 2 s. 675.

¹⁵ Frank 2 s. 675. Detta ligger enligt min uppfattning mer nära till hands än att uppfatta beställarens invändning som ett skade(stånd)påstående där en rätt till ”kvittning” görs gällande.

pengar, och beställaren till grund för talan återoppar omsorgsbrister, har jag anfört att det är *mer öppet* hur talan ska klassificeras och om den ska formuleras som ett slags prisjusteringstalan, en skadeståndstalan eller kanske rentav som en återbetalningstalan enligt läran om *condictio indebiti* (varvid påståendet i det senare fallet bör vara att betalningarna som erlagts saknat rättsgrund till den del de avsett fördyringar som kan hänföras till att entreprenören gjort sig skyldig till omsorgsbrister).¹⁶

Jag har inte tagit ställning till vilken av dessa klassificeringar som är den korrekta vid en återbetalningstalan och lämnat öppet för att det eventuellt kan vara upp till käranden att formulera talan (dvs. att alla alternativ åtminstone i teorin kan vara gångbara). Vad jag förstår instämmer till och med Myrdal i detta (om än Myrdal får det att låta som att han själv kommit på att inget torde hindra en skadeståndstalan).¹⁷ Även om det nu inte varit Myrdals avsikt kan jag inte dra någon annan slutsats än att Myrdal upprepar och instämmer i vad jag skrivit men samtidigt framställt det som att vi i denna del skulle ha olika uppfattningar.

Enligt Myrdal skulle alternativet med en skadeståndstalan under återopande av att entreprenören brutit mot sin omsorgsplikt visserligen vara fullt möjligt¹⁸ och ”ofta kunna medföra i princip samma materiella resultat” men däremot skulle en sådan talan enligt honom ”vara onödigt tillkrånglad och vore knappast ändamålsenlig”.¹⁹ Anledningen till krånglet utvecklas inte. Inställningen är

¹⁶ Frank 2 s. 675 samt även noten 14 med vidare hänvisning till Frank 1 s. 190 f. Vid alternativet återkrav enligt läran om *condictio indebiti* skulle den påstådda avsaknaden av rättsgrund alltså motsvara ett påstående om att fakturering och betalning varit avtalsstridig i den mån det rör sig om arbetsmoment där entreprenören brutit mot sin omsorgsplikt (jfr t.ex. *Ränteskruven* NJA 2005 s. 142, där avtalsstridig betalning efter en avtalsstridig begäran om betalning klassificerades som en betalning utan rättsgrund). Här också en kort kommentar i anledning av Lindskog, *Betalning*, Juno version 4, s. 163 noten 476 med hänvisning till Frank 1 s. 204 f. Frågan gäller om den goda tron enligt läran om *condictio indebiti* avser samma sak som den goda tro som måste föreligga för att en betalningsmottagare ska kunna hävda att betalningen utgjort en disposition. Lindskog förtydligar efter mitt påpekande att han avsett att ”god tro-ribban” är densamma, *inte föremålet* för den goda tron, som enligt Lindskog *kan men inte behöver vara olika*. Om man bortser från frågan huruvida det finns ett tilläggskrav för *dispositionsfallet* som går ut på att betalaren *måste ha insett risken* för att mottagaren drar en felaktig slutsats avseende avsikten med betalningen, är jag fortfarande inte på det klara med exakt vad som skiljer *condictio indebiti*-lärans ’tillitsgrundsats’ från den avtalsrättsliga diton, eftersom mottagaren i båda fallen med fog måste ha utgått från att han var berättigad till betalningen. Om föremålet för den goda tron i vissa fall *kan* vara densamma (vilket jag är något tveksam till), måste vi vara ense om att *condictio indebiti*-läran i *dessa fall* blir överflödigt. Vad gäller det eventuella tilläggskravet kan jag skriva under på Lindskogs tyska turist-exempel, men det är så pass atypiskt att man som huvudregel ändå borde kunna tala om att den typen av handlande som jag utgått från (betalningar inom ramen för ett avtal) för *dispositionsfallet* inte fordrar något på löftesgivarens (betalarens) sida (eller åtminstone, vilket jag uppfattar att Lindskog håller med om, att en måste-insikt om sådan krävs i de typiserade fallen kan presumeras).

¹⁷ Myrdal s. 152 not 70.

¹⁸ Myrdal s. 152 not 70.

¹⁹ Myrdal s. 152. Resonemanget utvecklas inte närmare.

emellertid inte förvånande om man beaktar att den beställare som Myrdal biträtt med sitt rättsutlåtande inte hade framställt sitt återbetalningskrav inom de pre-skriptionsfrister som AB uppställer i fråga om skadestånd.²⁰

Myrdal återkommer till frågan om skadeståndsklassificeringen mot slutet av sin framställning, där han noterar ett argument framfört såväl av mig som av Westberg: att det i regel är den som påstår att ett kontraktsbrott föreligger som bär bevisbördan för påståendet. Myrdal avfärdar inte argumentet i sak utan anför i stället att han ”avfärdar” möjligheten att betrakta AB 04 kap. 6 § 10 som en skadestandsreglering tidigare i framställningen – och då just genom argumentet att en sådan talan vore ”onödigt tillkrånglad”.²¹

Vad Myrdal här inte verkar beakta är att man mycket väl kan betrakta omsorgspliktsregleringen i AB som en kontraktsbrottsreglering utan att för den sakens skull sätta likhetstecken mellan detta förhållande *och att rättsföljden vid ett åsidosättande nödvändigtvis måste utgöra skadestånd*. Även med synsättet att ett brott mot omsorgsplikten föranleder en *prisjustering* (dvs. det synsätt som Myrdal förordar) går det utmärkt att betrakta omsorgsregleringen som en kontraktsbrottsreglering. Jag ställer mig här också frågan om det inte är precis just detta som Myrdal också anser. Myrdal är nämligen kategorisk i frågan om vad som fordras för att ett brott mot omsorgsplikten ska föreligga; upprepade gånger anför att det fordras ”ett klandervärt agerande från entreprenörens sida”²² och Myrdal förklarar sig uttryckligen instämma i vad som står i Motiv AB 72 om att brott mot omsorgsplikten fordrar *vårdslöshet*.²³ Frågan som jag tidigare ställt och som jag upprepar är: Hur kan ett påstående om att part agerat klandervärt och vårdslöst vara någonting annat än ett påstående om avtalsbrott?²⁴ Om rättsfaktumet utgörs av ett vårdslöst handlande är det svårt att se varför den som påstår handlandet inte också skulle bära bevisbördan för dess förekomst. Och finns det något annat område inom kontraktsrätten där en part kan påstå att

²⁰ En skadeståndstalan hade också medfört andra rättsverkningar. Se Frank 1 s. 190 f. med not 18 (jfr även s. 212 f.). Se även Svea hovrätts dom den 24 oktober 2025 i mål nr T 8919-24 med hänvisning till Frank 1 ifråga om förlust av rätten att i ett sent skede komma med synpunkter på upparbetade kostnader.

²¹ Myrdal s. 170. Resonemanget framstår som en cirkel utan innehåll.

²² Myrdal, bl.a. s. 150 f.

²³ Myrdal s. 153 (där Myrdal också förklarar att han betraktar vårdslöshet såsom synonymt med bristande fackmässighet).

²⁴ Frågan (eller snarare svaret på frågan) är visserligen i sig enligt min uppfattning inte enskilt avgörande för fördelningen av bevisbördan, men det får betydelse för hur man bör uppfatta regleringens skyddsändamål (jfr Frank 2 s. 184 f.). Den tolkning av omsorgsplikten som ligger närmast till hands är 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. Det syftet talar starkt för att bevisbördan för omsorgsbrister läggs på beställaren, om den materiella rätten ska få genomslag. Se även förevarande framställning *in fine*.

motparten varit vårdslös utan att själv behöva bevisa de faktiska omständigheter som påstås utgöra vårdslösheten?²⁵

3. Den (o)befintliga likheten mellan omsorgspliktsregleringen och köplagens utfyllande skälighetsreglering

Som påpekats ovan hävdar Myrdal i sin framställning att en tillämpning av självkostnadsprincipen i AB 04 kap. 6 §§ 9–10 ”motsvarar vad som utgör skäligt pris enligt 45 § köplagen”. Myrdal förklarar sig därför inte förstå de författare – inklusive undertecknad – som motsätter sig att en skälighetsprövning jämnt 45 § köplagen ska genomföras i en kommersiell entreprenad där AB 04 är avtalat, och som i stället menar att man enligt AB 04 kap. 6 § 10 p. 1 ska se till i vilken mån entreprenören agerat vårdslöst. Myrdal anser att man vid den senare prövningen ändå hamnar i den skälighetsprövning av priset som 45 § köplagen mynnar ut i.²⁶

Som påtalats ovan anser Myrdal att en förutsättning för att beställaren ska kunna nå framgång med ett påstående om bristande omsorg (dvs. att entreprenören brutit mot 10 §) är att beställaren måste *påstå* (men enligt Myrdal alltså inte visa) att entreprenören agerat vårdslöst i ett visst hänseende. Med Myrdals eget synsätt på den materiella innebörden av omsorgsplikten kan regeln formuleras enligt följande:

Vid tillämpning av självkostnadsprincipen gäller följande. Entreprenören får inte vårdslöst åsamka beställaren onödiga merkostnader. Gör entreprenören det är beställaren inte skyldig att ersätta entreprenören för dessa merkostnader.

Denna regel ska jämföras med regeln i 45 § köplagen, som lyder:

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.

För undertecknad är det fortfarande alldeles uppenbart att 45 § köplagen och AB 04 kap. 6 § 10 behandlar två vitt skilda situationer. Det blir inte tydligare än så här.²⁷

²⁵ Om man vill frånga den principen bör det finnas starka skäl. Bevissäkringsteorin skulle teoretiskt kunna vara *ett* sådant skäl (sannolikt skulle fler behövas), men då måste också informationsövertaget vara verkligt och betydande. Det är det inte (se not 9).

²⁶ Enligt Myrdal hamnar man i samma prövning eller i en prövning ”som ligger mycket nära” prövningen enligt 45 § köplagen (s. 132).

²⁷ I övrigt ska jag inte upprepa mig utan hänvisar till Frank 2 s. 675 ff., men även s. 680 ff. Jag är emellertid helt enig med Myrdal när det gäller följande slutsatser: (i) det räcker inte för bristande fackmässighet/vårdslöshet att det *i efterhand* kan konstateras att självkostnaden hade

Att bestämmelserna inte är identiska – vilket Myrdal för övrigt bekräftar genom att kräva ”klandervärt agerande” som ett materiellt rekvisit – leder till en intern inkonsekvens i Myrdals resonemang som han aldrig tillfredsställande löser. Myrdal medger å ena sidan att parterna genom att avtala om AB 04 har ”valt bort” en analog tillämpning av 45 § köplagen. Myrdal menar till och med att en tillämpning av 45 § köplagen analogt ”skulle försvåra förståelsen av AB:s systematik” samt ”inverka menligt på förutsebarheten vad gäller AB:s tillämpning och tolkning”.²⁸ Å andra sidan hävdar han att självkostnadsprövningen enligt AB och skälighetsprövningen enligt köplagen ”i sig” är identiska, varför bevisregeln i 45 § köplagen ändå kan tillämpas. Men om de materiella reglerna är identiska kan det inte vara meningsfullt att ”välja bort” den ena till förmån för den andra. Och om de inte är identiska – vilket Myrdals eget materiella rekvisit om ”klandervärt agerande” visar att de inte är – kan bevisregeln inte hämtas hem bakvägen via ett påstående om identitet. Myrdal kan inte ha det åt båda hållen.

Mot slutet av sin framställning ger Myrdal emellertid utrymme för ett synsätt som inte helt stämmer överens med hur han inledningsvis beskriver sina slutsatser. Myrdal skriver nu nämligen att man kan se den fackmässighets- och vårdslöshetsprövning som fordras enligt omsorgspliktsbestämmelsen å ena sidan och skäligheten i pris å den andra sidan ”som två sidor av samma mynt” i det att fackmässigheten/vårdslösheten avser underlaget för den slutliga prisbestämningen medan det skäliga priset motsvarar resultatet av denna beräkning.²⁹ Men med ett sådant synsätt är det emellertid fråga om en ren lek med ord. Att *resultatet* av en omsorgsprövning kan *kallas* ”skäligt” säger ingenting om huruvida de *prisrelevanta faktorerna* är desamma vid de båda prövningarna. Myrdals formulering i inledningen – att prövningarna ”motsvarar” varandra – är inte detsamma som det senare konstaterandet att fackmässigheten ”avser (del av) underlaget för prisberäkningen” medan det skäliga priset ”motsvarar resultatet av denna prisberäkning”.³⁰ Dessa är alltså inte synonyma beskrivningar. Myrdal tycks ha mjukat upp sin grundtes under artikelns gång, utan att detta expliceras eller erkänns.³¹

blivit lägre (och/eller utförandet) bättre om entreprenören agerat annorlunda, utan den relevanta frågan (som enligt min mening beställaren har att visa) är om entreprenören agerat vårdslöst vid tidpunkten för själva agerandet (utförandet av visst arbetsmoment) med den kunskap som denne då hade (samma Myrdal s. 155 not 87) och (ii) den relevanta vårdslöshetsstandarden ger utrymme för flera olika *avtalsgilla* resultat (samma Myrdal s. 161 not 66), innebärande att ett bevisat möjligt annorlunda utförande som hade gett lägre kostnad inte per definition medför slutsatsen att entreprenören varit vårdslös (jfr även Frank, Fel under garantitid i ABT 06 och bevisbörda, SvJT 2026 s. 450 med noten 25).

²⁸ Myrdal s. 166.

²⁹ Myrdal s. 164.

³⁰ Myrdal s. 164.

³¹ Detta kan bero på att Myrdal inte förmår förklara varför entreprenören skulle bära bevisbördan för ett rättsfaktum (vårdslöshet) som enligt Myrdals egen analys inte återfinns i 45 § köplagen.

En ytterligare observation. Köplagens förarbeten anger – i den passage Myrdal hänvisar till i anslutning till påståendet om att det går att räkna ut ett skäligt pris för ”unika objekt” såsom entreprenader – att säljarens kostnader ”kan bilda utgångspunkt för bedömningen” men att hänsyn *inte* ska tas till ”exceptionella kostnader som har uppkommit i det särskilda fallet”. I förarbetena står i hänvisad del i sin helhet följande.

Om det inte finns något gängse pris, vilket särskilt får antas vara fallet med unika eller ovanliga varor och med specialtillverkade varor, får priset bestämmas mer fritt genom en skälighetsbedömning. Ofta torde säljarens kostnader kunna bilda utgångspunkt för bedömningen. Hänsyn ska dock inte tas till exceptionella kostnader som har uppkommit i det särskilda fallet, exempelvis genom att säljaren har råkat förstöra det exemplar som han skulle tillverka och därför måste tillverka ett nytt.³²

Det är emellertid just dessa exceptionella, projektspecifika kostnader som är föremålet för en omsorgsprövning: i vilken mån den konkreta hanteringen av konkreta arbetsmoment i just det aktuella projektet medförde onödiga merkostnader. Förarbetsuttalandet stöder inte Myrdals tes. Det underminerar den.

I mina tidigare framställningar har noteringen gjorts att entreprenadavtalets speciella drag medför vanskligheter vid alla försök att tala om ”motsvarande pris” för ”liknande entreprenader”. Entreprenadavtal avser omfattande och komplicerade arbeten med många olika aktörer som utförs på vitt skilda platser under vitt skilda förhållanden. Förutsättningarna för arbetena är i princip aldrig desamma, och de *förutsättningsförändringar*, unika i varje projekt, som alltid uppstår är just vad som *karaktäriserar och utmärker entreprenadavtalet*.³³ Syftet med denna notering var bland annat att konstatera att även om 45 § köplagen skulle tillämpas analogt på kommersiella entreprenader³⁴ skulle det bli svårt att räkna ut ett ”gängse pris”; två lika skickliga byggekonomer kan komma fram till skillnader i miljardebopp för ”samma” entreprenad allt beroende på vilka data, förutsättningar m.m. som matas in i kalkylprogrammet.³⁵ Myrdal håller inte med

³² Prop. 1988/89:76 s. 152.

³³ Förändringarna kan avse dels yttre händelser kopplade till världsekonomin och krig (vars inträffande och följder naturligtvis accentueras för en avtalstyp som typiskt sett sträcker sig över flera år), dels inre händelser kopplade till att uppgifter, antaganden m.m. i kontraktsteckningsskedet visar sig vara felaktiga av ett eller annat skäl. Klart är i varje fall att varje entreprenad i princip är unik; dels pga. förutsättningarna för det specifika projektet, dels pga. att platsen där arbetena ska utföras alltid är unik (vartill kommer unika väderleksförhållanden). Se även Utterström, Störningar och tidsförlängning: en entreprenadrättslig studie (ak.avh.), Lund 2022, s. 127 ff.

³⁴ Så ska emellertid inte ske, men inte av de skäl Myrdal anför, utan därför att när AB:s självkostnadsprincip är avtalad ”följer priset av avtalet”, jfr prop. 1988/89:76 s. 151 och SOU 1976:66 s. 211. Om man så vill kan man lägga till det förhållandet att omsorgsplikten innehåller en slags avtalad *kontrollmekanism* (vilket emellertid är något helt annat än en fri skälighetsprövning, Frank 1 s. 194 f.). Annorlunda dock Munukka, Skälig tidsåtgång vid löpande räkning, JT 2017–18 s. 939 ff.

³⁵ I Frank 1 har utvecklats att denna typ av ”bevisning” är vanligt förekommande vid beställaråterkrav baserade på (svepande) påståenden om brister i omsorgsplikten.

och påstår, med hänvisning till ovan förarbetsuttalande i köplagen samt nedan uttalande i förarbetena till konsumenttjänstlagen, att det visst skulle vara möjligt att räkna fram ett ”skäligt pris” för ”unika objekt”.³⁶ I konsumenttjänstlagen står i den av Myrdal hänvisade delen följande.

Ofta går det inte närmare att bestämma vad som är gängse pris för en viss tjänst. Det är ett välbekant faktum att t.ex. priserna för ett och samma slags tjänster kan variera avsevärt. Däremot kan det finnas ett gängse sätt att beräkna priset, t.ex. per arbetstimme eller per kvadratmeter plus materialkostnader med visst påslag. Hänsyn ska i så fall tas till gängse sätt för prisberäkningen.³⁷

Vad som här sägs är att det på sin höjd är möjligt att utgå från ”gängse sätt för prisberäkningen” (min understrykning). Båda de nu citerade förarbetsuttalandena stärker i själva verket bilden av att den mer fria, allsidiga *skälighetsbedömningen* enligt 45 § köplagen avser något helt annat än den kontraktsbrottsreglering som finns i AB 04 kap. 6 § 10 p. 1. Den ytterligare retoriska frågan är var någonstans i omsorgsbrottsregleringen som man hittar stöd för att domaren *vid sidan av* prövningen av om entreprenören agerat vårdslöst ska göra ”en mer fri skälighetsbedömning”.³⁸ Myrdal vill å ena sidan nå den klara slutsatsen att 45 § köplagen är bortavtalad när AB 04:s självkostnadsprincip avtalats, men å andra sidan att domaren likväl är fri att göra ”en mer fri skälighetsbedömning” eftersom prövningarna enligt Myrdal avser samma sak. Slutsatserna går som sagt inte att förena.

En sista observation är så följande. Myrdal uppger på näst sista sidan i framställningen att han mycket väl kan tänka sig en ”delad” ordning avseende åberops- och bevisbörda likt den Westberg föreslagit.³⁹ Denna ordning går ut på att beställaren bör vara skyldig att åberopa (men väl inte bevisa) sådana konkreta ”händelser”, ageranden eller underlåtelser 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.⁴⁰ Om emellertid nu entreprenören verkligen hade bevisbördan för omsorgspliktsbrottet borde någon sådan konkretisering inte krävas. Kravet framstår istället som ett försök att återinföra den ordning som normalt gäller när en part gör gällande kontraktsbrott, nämligen att parten först måste identifiera det handlande som påstås vara avtalsstridigt. Skillnaden verkar vara att den förfördelade parten i entreprenadsituationen jämfört med den normala situationen kan komma med svepande, icke underbyggda påståenden.⁴¹

³⁶ Myrdal s. 162.

³⁷ Prop. 1984/85:110 s. 301.

³⁸ Prop. 1988/89:76 s. 152.

³⁹ Myrdal s. 176.

⁴⁰ Se mer härom Frank 2 s. 680 ff.

⁴¹ Det är dessutom svårt att se hur den föreslagna ordningen skulle fungera i praktiken. Om beställaren inte behöver styrka de konkreta dispositioner, beslut eller arbetsmoment som påstås ha

Sammanfattningsvis kan konstateras att Myrdals bärande argument – att bevisreglerna i 45 § köplagen ska importeras till AB-systemet via påståendet att de materiella reglerna i sak är identiska – brister redan i sin premiss. Reglerna är inte identiska, vilket Myrdals eget materiella rekvisit om ”klandervärt agerande” bekräftar. En bevisbörda som i strid med vedertagna bevisrättsliga principer läggs på den som förnekar ett kontraktsbrott snarare än den som påstår det riskerar dessutom att ge upphov till en processuell ordning som är svår att tillämpa i praktiken och som öppnar för svepande och dåligt underbyggda beställarpåståenden om omsorgsbrister.⁴² Det finns sammantaget inte anledning för en domstol eller skiljenämnd att frångå den ordning som följer av Motiv AB 72 och allmänna bevisrättsliga principer till förmån för Myrdals konstruktion.⁴³

Jacob Frank

varit vårdslösa riskerar processen att förskjutas från en prövning av specifika påstådda omsorgsbrister till ett mer allmänt krav på entreprenören att visa att entreprenaden genomgående bedrivits på ett omsorgsfullt sätt. Problemet blir särskilt tydligt om beställaren påstår att ett visst beslut eller ställningstagande har förekommit hos entreprenören och entreprenören förnekar att något sådant beslut alls fattats. Ska entreprenören i en sådan situation bära risken för ovisshet trots att bevis temat ytterst avser existensen av ett av beställaren påstått faktum?

⁴² Detta har utvecklats tidigare och ska inte upprepas här. Se Frank 2, passim.

⁴³ Här kan också nämnas att Myrdals antydning om att bevisbördan alltid läggs på naturapresterande (säljande) part för prisets skälighet enligt köplagen inte riktigt stämmer. Det finns undantag, relevanta i en återkravstvist. Om t.ex. köparen av en vara eller tjänst har betalat för tjänsten eller varan, ankommer det i regel på köparen att visa omständigheter som gör att det betalade priset är oskäligt (47 § köplagen). I not 156 skriver Myrdal att regeln innebär att ”bevisbördan vad gäller skäligheten [går] över på köparen om denne inte reklamerar inom skälig tid, såvida inte ett lägre pris följer av avtalet”. Den beskrivningen är missvisande. Om 47 § är tillämplig ligger det på köparen att bevisa *såväl* att lägre pris följer av avtalet (om det är påståendet) *som* att priset är oskäligt (om det är påståendet).