

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 23 december 2014

Mål nr

T 511-13

KLAGANDE

Det Andra Bolaget House Sweden AB, 556531-6915

Engelska vägen 5

393 56 Kalmar

Ombud: Advokaterna PS och AÖ

MOTPART

John Svensson Byggnadsfirma AB, 556401-1756

Box 56

374 02 Asarum

Ombud: Advokaterna PF och RS

SAKEN

Fordran

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Göta hovrätts dom 2012-12-21 i mål T 2232-11

DOMSLUT

Högsta domstolen förklarar att för fel i entreprenaden såvitt avser ljudspridning och en för tunn betongplatta har Det Andra Bolaget House Sweden AB rätt till ersättning av John Svensson Byggnadsfirma AB motsvarande de kostnader som kan beräknas uppkomma vid ett avhjälpande av felen. Rätt till värdeminskningssavdrag för felen föreligger inte.

Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd rörande målet i övrigt, undanröjer hovrättens dom utom punkten 1 och återförvisar resterande del av målet till hovrätten för den prövning som föranleds av Högsta domstolens dom.

Frågan om rättegångskostnader i Högsta domstolen ska prövas av hovrätten i samband med målet efter dess återupptagande.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

Det Andra Bolaget House Sweden AB har yrkat att Högsta domstolen förpliktar John Svensson Byggnadsfirma AB att till bolaget utge 5 000 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 21 juli 2010 till dess full betalning sker, med avräkning för John Svensson Byggnadsfirma AB:s genom hovrättens dom fastställda fordran om 461 688 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 28 december 2007 till dagen för Högsta domstolens dom. Det Andra Bolaget House Sweden AB har vidare yrkat att bolaget befrias från skyldigheten att ersätta John Svensson Byggnadsfirma AB för dess rättegångs-

kostnader i tingsrätten och hovrätten samt tillerkänner bolaget ersättning för dess rättegångskostnader där.

John Svensson Byggnadsfirma AB har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd på det sätt som framgår av punkt 8. Målet i övrigt har förklarats vilande.

DOMSKÄL

Bakgrund och frågorna i Högsta domstolen

1. Parterna träffade i april 2007 avtal om totalentreprenad avseende uppförande av en byggnad för industri och handel i Kalmar. John Svensson Byggnadsfirma AB (Byggnadsfirman) utförde entreprenaden på uppdrag av Det Andra Bolaget House Sweden AB (Andra Bolaget). Enligt avtalet skulle Byggnadsfirman utföra konstruktions- och byggnadsarbeten, bl.a. avseende en betongplatta. Den överenskomna kontraktssumman för de avtalade arbetena uppgick till 11 300 000 kr. Entreprenaden godkändes vid slutbesiktning i december 2007.
2. Byggnadsfirman väckte i april 2008 talan i tingsrätten och yrkade att Andra Bolaget skulle förpliktas att utge ersättning med cirka 1 miljon kr avseende vissa ändrings- och tilläggsarbeten. Andra Bolaget yrkade gen-

käromålsvis ersättning för de kostnader som skulle komma att uppstå vid avhjälpande av de fel som enligt bolaget förelåg i entreprenaden. Andra Bolagets yrkande uppgick sammanlagt till cirka 13,5 miljoner kr.

3. För entreprenaden gäller 1994 års Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten (ABT 94). Det är ett standardavtal ingående i en grupp av liknande avtal (AB-familjen) vilka har utarbetats inom Byggnads- och Kontraktssamfundets Kontraktssamfund. I kommittén ingår företrädare för såväl beställare som entreprenörer.

4. Standardavtalet ABT 94 – som numera har ersatts av ABT 06 – är avsett att användas vid totalentreprenader. Denna typ av entreprenad innebär, i jämförelse med en utförandeentreprenad, att entreprenören svarar för såväl projektering som utförande. Vid utförandeentreprenader, där i stället normalt beställaren ansvarar för projektering, används vanligen standardavtalet AB 04 (som har ersatt AB 92). De för denna tvist centrala villkoren är kap. 7 § 25 och § 26 i ABT 94, som finns under rubriken Avhjälpande m.m.

5. Villkoret i kap. 7 § 25 i ABT 94 om avhjälpande av fel lyder:

Entreprenören är berättigad och skyldig att avhjälpa vad som i besiktningens utlåtande antecknats utgöra fel. Därjämte är entreprenören skyldig att avhjälpa sådant som beställaren anser utgöra fel och skriftligen påtalat enligt kapitel 5 § 10.

Om entreprenören anser att han inte är ansvarig för fel, skall han meddela beställaren detta. Om beställaren ändå så begär, skall entreprenören utföra avhjälpande. Detsamma gäller om det inte slutligt fastställts huruvida fel föreligger eller huruvida entreprenören ansvarar för felet.

Entreprenören skall utan dröjsmål underrätta beställaren när fel avhjälpes.

Om entreprenören inte avhjälper fel inom föreskriven tid eller skriftligen har meddelat att han inte avser att avhjälpa felet, får beställaren låta avhjälpa felet.

Om det efter avhjälpandet slutligt fastställs att fel inte föreligger eller att entreprenören inte svarar för felet, skall kostnadsreglering ske enligt kapitel 6 §§ 1–5 och § 9. Om entreprenören är ansvarig för felet, sker avhjälpandet på hans bekostnad.

Avhjälpande skall fullgöras utan dröjsmål och senast inom två månader räknat från det att besiktningsutlåtandet eller underrättelsen tillställts entreprenören, såvida inte lämplig årstid bör avvaktas.

Om fel som beställaren skriftligen har påtalat inom tre månader efter entreprenadens godkännande inte medför risk för skada på entreprenaden eller olägenhet av betydelse för beställaren, kan avhjälpande ske utan dröjsmål efter garantitidens utgång.

6. Villkoret i kap. 7 § 26 i ABT 94 om avdrag på entreprenadsumman lyder:

Fel som inte i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd, utseende eller möjligheten att använda den på ändamålsenligt sätt är entreprenören inte skyldig att avhjälpa, om detta skulle vara oskäligt med hänsyn till avhjälpandekostnader och andra omständigheter.

Vid tillämpning av föregående stycke är beställaren berättigad till avdrag på entreprenadsumman med belopp motsvarande skillnaden mellan värdet på entreprenaden i kontraktens enligt respektive felaktigt skick. Beloppet skall dock inte understiga den besparing entreprenören gjort genom det felaktiga utförandet.

7. Byggnadsfirmans talan bifölls delvis av både tingsrätten och hovrätten. När det gällde Andra Bolagets talan fann tingsrätten att det förelåg fel i entreprenaden och förpliktade Byggnadsfirman att utge 5 000 000 kr såsom

värdeminskningsavdrag. Även hovrätten har funnit att det föreligger fel i entreprenaden. Hovrätten har emellertid ogillat Andra Bolagets talan med hänvisning till att varken § 25 eller § 26 kan grunda rätt till ersättning i ett fall som det aktuella.

8. Högsta domstolen har – med utgångspunkt i hovrättens bedömning att det såvitt avser ljudspridning och en för tunn betongplatta föreligger fel i entreprenaden, som i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd och möjligheten att använda den på ändamålsenligt sätt, samt att ett avhjälpande i princip bör ske – meddelat prövningstillstånd i frågan om Andra Bolaget har rätt till ersättning för uppskattade avhjälpandekostnader enligt kap. 7 § 25 i ABT 94 eller värdeminskningsavdrag enligt kap. 7 § 26 i ABT 94.

9. Beträffande regleringen i kap. 7 § 25 i ABT 94 gäller tvisten alltså om beställaren har rätt till ersättning för en beräknad avhjälpandekostnad när något avhjälpande inte har skett. Tvistefrågan rörande föreskrifterna i § 26 avser huruvida beställaren har rätt till avdrag på entreprenadsumman enligt andra stycket (närmare bestämt värdeminskningsavdrag) när felet inte är oväsentligt i den mening som avses i första stycket, dvs. när beställaren har rätt till avhjälpande enligt § 25. När det i det följande talas om att ett fel är väsentligt respektive oväsentligt (dvs. icke väsentligt) avses den åtskillnad som görs i första stycket av § 26.

10. Byggandets Kontraktskommitté har gett in ett yttrande till Högsta domstolen. Av detta framgår att det inom kommittén finns olika meningar i de tolkningsfrågor som tvisten föranleder.

Regleringen i ABT 94 avseende avhjälpande av fel

11. Av kap. 7 § 2 i ABT 94 följer att det som huvudregel vid entreprenadtidens utgång ska genomföras en slutbesiktning. Syftet med besiktningen är att undersöka i vad mån entreprenaden uppfyller kontraktsevenliga fordringar. Fel som vid tiden för besiktningen finns på besiktigad del av entreprenaden ska antecknas i utlåtande från besiktningen (kap. 7 § 13).

12. I kap. 7 § 14 i ABT 94 finns bestämmelser om godkännande vid slutbesiktning. Där anges bl.a. att besiktningsmannen ska godkänna entreprenaden även om fel i begränsad omfattning förekommer. Efter godkännande vid slutbesiktning är entreprenaden enligt kap. 7 § 15 avlämnad.

13. En entreprenad ska således kunna godkännas även om vissa fel återstår att åtgärda. Förfarandet vid avhjälpande av fel är kopplat till regleringen av parternas ekonomiska mellanhavanden. Av kap. 6 § 10 i ABT 94 följer att kontraktssumman i sin helhet förfaller till betalning efter entreprenadens godkännande. I kap. 6 § 15 anges emellertid att beställaren får, trots vad som följer av § 10, i avvaktan på slutligt avgörande av slutlikviden innehålla bl.a. dels ett betryggande belopp för avhjälpande av fel som har konstaterats vid slutbesiktning, dels ett belopp motsvarande avdrag på entreprenadsumman enligt kap. 7 § 26.

14. Enligt kap. 7 § 25 har entreprenören såväl en rätt som en skyldighet att avhjälpa vad som i ett besiktningsutlåtande har antecknats utgöra fel samt sådant som beställaren anser utgöra fel och skriftligen på visst sätt har påtalat. En entreprenör som anser sig inte vara ansvarig för ett fel är ändå skyldig att

avhjälpa om beställaren begär det. Och detta gäller alltså även om det inte slutligt har fastställts huruvida det alls är fråga om ett fel eller vem som bär ansvaret. Först om entreprenören trots detta inte avhjälper felet inom föreskriven tid eller förklarar sig inte ha för avsikt att avhjälpa, får beställaren låta avhjälpa felet.

15. I kap. 7 § 26 i ABT 94 finns ett undantag från huvudregeln om entreprenörens skyldighet att avhjälpa fel. Om det föreligger ett fel som inte i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd, utseende eller möjligheten att använda den på ändamålsenligt sätt är entreprenören, under de ytterligare förutsättningar som anges i bestämmelsen, inte skyldig att genomföra ett avhjälpande. Beställaren har i ett sådant fall rätt till ett avdrag på entreprenadsumman (andra stycket).

16. Av det anförda framgår sammantaget att ABT 94, såvitt nu är av intresse, bygger på principen att påtalade bristfälligheter så snart som möjligt ska avhjälpas så att entreprenaden blir färdigställd. Entreprenören är med undantag för fel som är oväsentliga i den mening som avses i kap. 7 § 26 avhjälpande-skyldig. Frågan om vem som slutligt ska bära det ekonomiska ansvaret för avhjälpanDET får i många fall anstå i avvaktan på utredning. Ansvarar entreprenören för felet ska han stå för avhjälpanDEKOSTNADEN. När entreprenören för ett oväsentligt fel inte är avhjälpanDESKYLDIG ska beställaren gottgöras genom avdrag på entreprenadsumman.

Närmare om tolkningsfrågorna

17. Regleringen i ABT 94 avseende avhjälpanDE av fel utgår alltså från att fel

i entreprenaden ska bli effektivt avhjälpade enligt kap. 7 § 25 eller, när felet är oväsentligt och kostnaderna för ett avhjälpande inte står i proportion till felets betydelse, föranleda ett avdrag på entreprenadsumman enligt § 26. Det fallet att felet är så väsentligt att entreprenören inte med stöd av § 26 kan avvärja sin avhjälpandeplikt enligt § 25 men likväl inte avhjälpes felet är reglerat på så sätt, att beställaren får avhjälpa felet på entreprenörens bekostnad. Situationen i detta mål föranleder frågan vad som gäller om beställaren inte kan eller vill avhjälpa ett väsentligt fel som har konstaterats föreligga. En fråga är om han har rätt till ersättning för beräknade avhjälpandekostnader, en annan om han har rätt till avdrag på entreprenadsumman.

18. I fjärde stycket av kap. 7 § 25 i ABT 94 anges att om entreprenören inte avhjälpes ett fel, får beställaren ”låta avhjälpa felet”. Vidare sägs i bestämmelsens femte stycke att om entreprenören är ansvarig för felet ”sker avhjälpandet på hans bekostnad”. Uttrycket att beställaren får låta avhjälpa felet kan i viss mån anses tala för att ett faktiskt avhjälpande förutsätts ske. Ordalydelsen ger emellertid utrymme även för en annan tolkning. Inte heller formuleringen om att avhjälpandet sker på entreprenörens bekostnad ger något entydigt besked, när det gäller frågan om ersättning för avhjälpandekostnader kan utgå utan att ett avhjälpande faktiskt har skett. Bestämmelsen får således anses vara oklar beträffande frågan om beställaren har rätt att få ersättning för beräknade avhjälpandekostnader. Frågan är vad som då gäller.

19. Bestämmelsen i kap. 7 § 26 ger beställaren en rätt till avdrag på entreprenadsumman i ett visst fall, nämligen när entreprenören väljer att inte avhjälpa sådana fel som han inte är skyldig att avhjälpa (det rör sig då om oväsentliga fel). Regleringen är i sig klar, men den berör inte frågan huruvida

avdragsrätt föreligger också vid fel som entreprenören är skyldig att avhjälpa (så alltid vid väsentliga fel) men inte avhjälper. Tolkningsfrågan är om beställaren har rätt till avdrag på entreprenadsumman även för fel av det senare slaget.

Individuella förhållanden ger ingen ledning

20. Liksom vid avtalstolkning i allmänhet gäller, också när en entreprenad regleras av ett standardavtal ingående i AB-familjen, vad parterna gemensamt har kommit överens om. Hur parterna har diskuterat vid avtalets ingående och liknande utgör sådana omständigheter som kan ge uttryck för den gemensamma partsavsikten.

21. I målet har det inte gjorts gällande att det mellan parterna har förts några diskussioner om hur de omtvistade villkoren ska tolkas. Inte heller i övrigt kan det fastställas någon gemensam uppfattning. Det saknas alltså en gemensam partsavsikt. I det läget ska tolkningen bygga på objektiva grunder.

Utgångspunkter för tolkningen av de aktuella bestämmelserna

22. Utgångspunkten för en tolkning på objektiva grunder av ett standardavtalsvillkor är det omtvistade villkorets ordalydelse. När ordalydelsen ger utrymme för olika tolkningar, liksom när ordalydelsen inte ger något besked alls, ska ledning sökas i systematiken och de övriga villkoren i standardavtalet. Det gäller särskilt när bestämmelserna i avtalet är avsedda att utgöra ett sammanhängande system.

23. När inte heller avtalets systematik ger någon ledning ska avtalsvillkoret

tolkas i ljuset av dispositiv rätt (se NJA 2013 s. 271 p. 7, som gällde tolkning av villkor i AB 92). Den dispositiva rättens genomslagskraft kan i vissa fall behöva begränsas, t.ex. när visserligen på den ena sidan avtalskontexten inte ger någon direkt ledning men på den andra sidan den relevanta dispositiva rättsregeln passar illa i avtalssystemet. Således ska ytterst och sist göras en mer övergripande rimlighetsbedömning, som undantagsvis kan innebära att en avtalslucka fylls med en till det specifika avtalet tillpassad regel.

24. Entreprenadavtal är en icke lagreglerad särskild avtalstyp. När det gäller att fastställa innehållet i dispositiv rätt för sådana avtal får ledning sökas i allmänna obligationsrättsliga principer och vad som gäller för närliggande avtalstyper. Köplagens reglering har då sitt särskilda intresse, men det måste beaktas att det rör sig om två olika avtalstyper och att det vid tolkningen av vissa villkor kan finnas anledning att särskilt beakta entreprenadavtalets speciella drag (se NJA 2013 s. 271 p. 7).

25. Det finns mot den angivna bakgrunden skäl att behandla frågan om vad som skulle ha gällt för de i målet aktuella frågeställningarna om parternas avtalsförhållande hade reglerats enbart av dispositiv rätt.

Dispositiv rätt på området

26. Liksom i fråga om köp har en entreprenör enligt dispositiv rätt både skyldighet och rätt att avhjälpa fel och brister i entreprenaden.

27. Om entreprenören inte avhjälper ett fel eller en brist, har beställaren rätt till avdrag på den avtalade entreprenadsumman.

28. Underlåtenhet att efterkomma en avhjälpandeskyldighet utgör vidare ett kontraktsbrott. En påföljd är då att beställaren får avhjälpa felet på entreprenörens bekostnad. Det rör sig då om ett skadestånd.

29. Också när inget avhjälpande skett har beställaren rätt till skadestånd. Det gäller därvid en presumtion för att beställaren kommer att avhjälpa felet (jfr beträffande liknande fall justitierådet Stefan Lindskogs tillägg i NJA 2011 s. 576 p. 14–16 och där gjorda hänvisningar). Det innebär att ersättningen ska svara mot en beräknad avhjälpandekostnad. Om det emellertid står klart att beställaren inte avser att avhjälpa felet, ska ersättningen enligt skadeståndsrättsliga principer bestämmas till de ekonomiska effekterna av det bestående felet.

Frågan om rätt till ersättning för beräknad avhjälpandekostnad enligt ABT 94

30. Enligt kap. 7 § 25 i ABT 94 har beställaren rätt att själv, på entreprenörens bekostnad, låta avhjälpa fel när entreprenören har brutit mot sin avhjälpandeplikt. Det gäller också enligt dispositiv rätt. Men enligt dispositiv rätt gäller vidare att beställaren har rätt till skadestånd även om han inte avhjälpes felet. Frågan är om något annat gäller enligt ABT 94.

31. Om parterna i ett kontrakt har angett en viss påföljd för ett kontraktsbrott, så utesluter det i regel inte att den förfördelade parten har rätt till sådana andra påföljder som kan följa av på avtalsförhållandet tillämpliga rättsregler. För att en i ett sådant kontrakt föreskriven påföljd ska vara exklusiv krävs det i allmänhet att detta framgår av kontraktsvillkoret eller att det finns annat stöd för

att uppfatta regleringen som heltäckande. Denna ordning gäller i princip också när det, såsom i förevarande fall, är fråga om ett standardavtal.

32. I kap. 7 § 25 i ABT 94 regleras endast att beställaren vid entreprenörens underlåtna fullgörelse av avhjälpandeskyldigheten får en rätt att låta avhjälpa felet (på entreprenörens bekostnad), men inte frågan om påföljd ifall beställaren inte vill eller själv förmår avhjälpa felet. Regleringen i § 25 ger således inte i sig stöd för att den där upptagna avhjälpandepåföljden skulle vara exklusiv. Emellertid måste också beaktas vad som föreskrivs i kap. 5 under rubriken Ansvar. De två första meningarna av första stycket i § 14 lyder:

Part är skyldig att ersätta motparten skada som inte skall ersättas enligt bestämmelserna ovan i detta kapitel, om han varit vårdslös eller försumlig eller om skadan beror på fel för vilket entreprenören är ansvarig. Ersättningsskyldigheten är begränsad till 15 % av kontraktssumman.

I tredje stycket föreskrivs att ansvarsbegränsningen inte gäller när part har varit grovt vårdslös. I kap. 5 § 9 hänvisas det beträffande fel till bestämmelserna i kap. 7 § 25 och § 26. Regleringen kan inte tolkas så, att när en entreprenör bryter mot sin avhjälpandeskyldighet skulle eget avhjälpande vara det enda som stod beställaren till buds. Den utesluter således inte rätt till ersättning efter skadeståndsrättsliga principer som alternativ påföljd.

33. Inte heller framstår ett ersättningsansvar vid brott mot avhjälpandeplikten som oförenligt med regelsystemet i övrigt, eller på något annat sätt som mindre rimligt. När det gäller regelsystemet är snarare bestämmelsen i första stycket av kap. 5 § 14 att förstå som ett positivt stöd för att beställaren har rätt till ersättning när entreprenören har åsidosatt sin avhjälpandeskyldighet.

34. Byggnadsfirmans underlåtenhet att iaktta sin avhjälpandeplikt i fråga om de fel som har konstaterats föreligga i entreprenaden bör mot den angivna bakgrunden på skadeståndsrättsliga grunder kunna utlösa ett ersättningsansvar för Byggnadsfirman mot Andra Bolaget. Redan det skälet att kontraktsbrottet är avsiktligt innebär att ansvarsbegränsningen i första stycket av kap. 5 § 14 inte träffar detta ersättningsansvar.

35. Andra Bolaget har således rätt till skadestånd på grund av Byggnadsfirmans underlåtenhet att avhjälpa felen. Ersättningen ska beräknas enligt vad som följer av dispositiv rätt. Det föreligger därmed en presumtion för att avhjälpande kommer att ske och för att beställaren har rätt till ersättning svarande mot en beräknad avhjälpandekostnad (se p. 29). Utredningen i målet ger inte anledning att avvika från denna presumtion.

Frågan om rätt till avdrag på entreprenadsumman enligt ABT 94

36. Som har framgått tar bestämmelsen om värdeminskningensavdrag i kap. 7 § 26 i ABT 94 sikte på fel som inte i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd, utseende eller möjligheten att använda den på ett ändamålsenligt sätt. De fel som föreligger i den i målet aktuella entreprenaden är inte av detta slag. Bestämmelsens ordalydelse är klar och talar tydligt emot att felen skulle kunna anses omfattade av bestämmelsen.

37. Frågan är därefter om bestämmelsen i kap. 7 § 26 ska tolkas så att den motsatsvis utesluter att fel som är väsentliga kan ge rätt till värdeminskningensavdrag.

38. När det gäller uppbyggnaden av påföljdssystemet i ABT 94 kan konstateras att detta i flera avseenden skiljer sig från vad som gäller enligt dispositiv rätt. Inom det köprättsliga systemet finns det alltid en rätt för köparen att kräva prisavdrag om ett avhjälpande inte kommer till stånd. Avhjälpande, skadestånd och prisavdrag kan alltså aktualiseras för ett och samma fel. Enligt ABT 94 är påföljderna inte överlappande på detta sätt.

39. Skillnaden mellan påföljderna vid väsentliga fel respektive oväsentliga fel ingår som en betydelsefull del av systematiken i kap. 7 när det gäller felansvaret (se utöver §§ 25 och 26 även bl.a. § 19). Den går tillbaka på grundtanken att fel som huvudregel ska avhjälpas men att det beträffande fel som inte är väsentliga finns skäl att göra undantag från entreprenörens avhjälpandeskyldighet när ett avhjälpande inte skulle stå i proportion till dess nytta. Kapitlets systematik och det förhållandet att bestämmelsen utgör ett undantag från huvudregeln om avhjälpande ger stöd för att uppfatta regleringen som ett avsteg från dispositiv rätt.

40. Den nu anförda leder till slutsatsen att ABT 94 inte kan ges den tolkningen att det finns en möjlighet till värdeminskingsavdrag vid sidan av vad som följer av ordalydelsen av bestämmelsen i kap. 7 § 26. Något värdeminskingsavdrag med anledning av de nu aktuella felen kan således inte utgå till Andra Bolaget.

Slutsatser

41. Sammanfattningsvis har alltså Andra Bolaget för de konstaterade felen rätt till ersättning svarande mot de beräknade avhjälpandekostnaderna men inte rätt till värdeminskningssavdrag.

42. Högsta domstolens ställningstaganden innebär att prövningstillstånd ska meddelas rörande målet i övrigt. Det bör ankomma på hovrätten att ta ställning till ersättningens storlek. Hovrättens dom i den överklagade delen bör därför undanröjas och målet återförvisas till hovrätten för fortsatt behandling.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog (skiljaktig), Kerstin Calissendorff, Göran Lambertz (skiljaktig), Dag Mattsson (skiljaktig) och Anders Eka (referent)

Föredragande justitiesekreterare: Christian Malmqvist



SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Stefan Lindskog är i frågan om rätten till värdeminskningsavdrag skiljaktig på det sätt som framgår av följande yttrande.

1. Syftet med kap. 7 § 26 i ABT 94 är att i fråga om oväsentliga fel ge entreprenören ett skydd mot ett avhjälpande som inte skulle stå i proportion till dess nytta. Andra stycket klargör att det skyddet inte hindrar att beställaren har rätt till avdrag på entreprenadsumman. Bestämmelsens syfte talar därför inte för att den genom ett motsatsslut ska tolkas så att avdragsrätt föreligger för endast oväsentliga fel; närmare till hands är att väsentliga fel har förutsatts avhjälpas enligt § 25, varför det skulle saknas behov av prisavdrag i annat fall än när entreprenören inte är avhjälpandeskyldig.
2. Inte heller ger avtalssystematiken i stort något beaktansvärt stöd för att avdrag på entreprenadsumman skulle utgå för endast fel som inte är väsentliga. Som framhålls i Högsta domstolens domskäl går systemet främst ut på att fel ska avhjälpas effektivt.
3. En mer övergripande rimlighetsbedömning leder inte till någon annan slutsats. Vid en sådan bedömning framstår det snarare som mindre rimligt att beställaren skulle ha rätt till avdrag på entreprenadsumman när entreprenören får avstå från att avhjälpas felet men inte när avståendet är avtalsstridigt. I praktiken skulle det innebära att entreprenören skulle kunna få framgång med en invändning som förutsätter ett eget kontraktsbrott.

4. Regleringen bör mot denna bakgrund förstås så, att vid fel har beställaren som utgångspunkt rätt till avdrag på entreprenadsumman oberoende av om felet är väsentligt eller inte, dock att entreprenören naturligtvis har rätt att avhjälpa felet i stället. Vid väsentligt fel – dvs. annat fel än sådant som avses i första stycket i § 26 – kan beställaren såsom ett alternativ till avdrag göra gällande sin rätt enligt § 25.

5. Byggnadsfirman har inte avhjälpt felet. Av det föregående följer att Andra Bolaget i det läget har rätt att kräva värdeminskingsavdrag i stället för ersättning för beräknade avhjälpandekostnader.



SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Göran Lambertz är skiljaktig, dels i frågan om rätten till värdeminskingsavdrag, dels i frågan om vilka fall svaret på prejudikatfrågan bör omfatta. Han uttalar följande.

Jag instämmer med majoriteten fram till och med p. 34 och med justitierådet Stefan Lindskog i frågan om rätt till avdrag på entreprenadsumman.

Jag anser vidare *dels* att Högsta domstolen saknar skäl att inom ramen för det meddelade prövningstillståndet uttala sig i frågan om vad utredningen i målet ger anledning att anta (p. 35 i domen), *dels* att frågan i prövningstillståndet därför bör besvaras också under antagande att avhjälpande inte sker.

Svaret på frågan i prövningstillståndet bör därmed enligt min mening utformas på följande sätt:

”Högsta domstolen förklarar att för fel i entreprenaden såvitt avser ljudspridning och en för tunn betongplatta har Det Andra Bolaget House Sweden AB efter eget val rätt till värdeminskingsavdrag eller ersättning beräknad efter skadeståndsrättsliga principer. Den senare ersättningen ska motsvara de kostnader som kan beräknas uppkomma vid ett avhjälpande av felen eller, om det står klart att felen inte kommer att avhjälpas, bestämmas till de ekonomiska effekterna av de bestående felen.”



SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Dag Mattsson är i skiljaktig enligt följande.

Jag är skiljaktig endast såvitt gäller frågan om ersättning för avhjälpandekostnad (jfr p. 28–35 i domskälen).

Som framgår av domen ska bestämmelserna om avhjälpande i kap. 7 § 25 i ABT 94 tolkas i ljuset av dispositiv rätt på området. Enligt min mening ska bestämmelserna tolkas mot bakgrund av avtalsrättsliga principer, inte skadeståndsrättsliga. Det får betydelse för förutsättningarna för rätt till ersättning för avhjälpandekostnad och för bestämmandet av ersättningen.

Rätten till avhjälpande syftar i ett fall som detta till att säkerställa att motparten fullgör den förpliktelse som han har åtagit sig i avtalet för det en gång överenskomna priset.

Ifall motparten inte vill fullgöra vad han lovade i avtalet, gäller som en obligationsrättslig grundsats att han i stället blir skyldig att fullgöra förpliktelsen i pengar, dvs. utge ersättning för vad det kostar att avhjälpa det som han trots avtalet inte gjorde. Principiellt sett spelar det ingen roll om den berättigade parten sedan använder ersättningen till att avhjälpa felet eller om han nöjer sig med felet och använder pengarna till något annat; det saknar

betydelse för motparten. Ersättning utgår således för en beräknad kostnad för avhjälpande av felet, oavsett hur det blir med avhjälpandet. Enligt allmänna principer ska kostnaden dock vara styrkt och försvarbar (jfr 34 § tredje stycket köplagen). Ersättningen skiljer sig sålunda från ett prisavdrag, som måste bygga på en skälighetsbedömning. Vid sidan av ersättningen kan den berättigade parten ha rätt till skadestånd.

I kap. 7 § 25 har parterna kommit överens om hur de närmare ska hantera uppkomna frågor om avhjälpande av fel i entreprenaden. Bestämmelserna är inte så tydliga att beställaren, Andra Bolaget, därigenom kan anses ha avtalat bort den rätt till fullgörande av avtalet med ersättning för avhjälpandekostnader som bolaget har enligt allmänna principer när felet inte avhjälpas. Bolaget har därför rätt till ersättning för beräknad försvarbar avhjälpandekostnad.