

Något om beställaråterkrav i löpande-räkningsentreprenader

Av försäkringsjuristen JACOB FRANK¹

*En ny trend i entreprenader som utförs på löpande räkning är att beställaren riktar återbetalningskrav mot entreprenören efter att entreprenaden utförts för delar av de betalningar som erlagts under entreprenadtiden. De rättsliga grunderna varierar. I regel gör beställaren gällande att entreprenören inte "verifierat" de kostnader som fakturerats löpande under entreprenadtiden. Alternativt görs det gällande att entreprenören åsidosatt sin omsorgsplikt och åsamkat beställaren onödiga merkostnader. Som en tredje grund förekommer emellanåt påståenden om att slutkostnaden blivit oskäligen. Återkraven väcker flera intressanta frågor, både materiella och bevismässiga. I denna artikel berörs bl.a. frågan om och under vilka förutsättningar beställarens under entreprenadtiden erlagda betalningar till entreprenören kan betraktas som civilrättsligt bindande dispositioner. Om betalningarna kan betraktas som sådana, kan de inte återkallas hur som helst. Analysen tangerar gränsdragningen mellan avtalsrätten och läran om *condictio indebiti*, liksom alternativa argumentationslinjer kring betalningens verkan inom det avtalsrättsliga systemet.*

1 Inledning

Självkostnadsprincipen är en vanlig ersättningsform i entreprenadavtal. Självkostnadsprincipen regleras i kapitel 6 §§ 9–10 i såväl AB 04 som ABT 06. Bestämmelserna är skrivna i syfte att reglera ersättning för ÄTA-arbeten.² Sedan förhållandevis lång tid tillbaka är det emellertid vanligt att bestämmelserna avtalas för att reglera ersättningen för hela entreprenader. Av utrymmesskäl refereras hädanefter enbart till självkostnadsprincipen i AB 04. Eftersom skrivningarna i AB 04 och ABT 06 är identiska och någon skillnad inte är avsedd mellan standardavtalen i aktuella hänseenden gäller dock vad som sägs i det följande om självkostnadsprincipen i AB 04 även i fall då ABT 06 avtalats.

Ersättningsformen löpande räkning till självkostnad är ett mycket enkelt koncept. Ersättningsformen innebär att beställaren ska ersätta entreprenören dess faktiska kostnader för utförandet av entreprenaden jämte ett avtalat entreprenörarvode.³ Arvodet beräknas i regel

¹ Författaren är f.d. advokat i tvistegruppen på White & Case Advokatbyrå, numera försäkringsjurist på Länsförsäkringar. Ett särskilt tack till Jakob Andersson (Setterwalls) för synpunkter på ett tidigt utkast till artikeln. Artikeln speglar endast författarens egna åsikter.

² Se båda avtalen kap. 6 § 7.

³ I den remissversion av nya AB 04 och ABT 06 (AB 25 resp. ABPU 25) heter det i det omarbetade kapitel 1 § 4: "Självkostnadsprincipen är en ersättningsmodell för arbete som utförs på löpande räkning". I sak synes ingen skillnad åsyftad. Inte heller

som ett procentuellt påslag på självkostnaderna. Har entreprenören lagt ned totalt 100 kr i kostnader på utförandet och arvodet är avtalat till 10 % har entreprenören rätt att få ersättning med totalt 110 kr. Löpande räkning är i teorin inte svårare än så.⁴

Trots att ordningen ter sig väldigt enkel att tillämpa har antalet tvister där parterna är oense om entreprenörens rätt till ersättning för nedlagda kostnader enligt självkostnadsprincipen ökat väsentligt på senare tid. Till de vanligaste tvistefrågorna hör vilket typ av underlag som krävs för att en nedlagd kostnad ska anses visad och vilka förpliktelser omsorgsplikten ålägger entreprenören vid tillämpning av självkostnadsprincipen.⁵

En betraktelse utifrån de senaste årens utveckling och rättspraxis är att det oftare nu än förut riktas invändningar mot beställaråterkraven som inte enbart avser materiella motinvändningar kring själva självkostnadsprincipen och vad den rätteligen innebär. Det rör sig om invändningar som prövningsordningsmässigt går före invändningar som utgör direkta motfakta till vad beställaren påstår ifråga om innebörden av AB 04 kap. 6 § 9–10. Ett antal exempel kan här nämnas. Det har förekommit att entreprenören med framgång gjort gällande att beställarens löpande betalningar under entreprenadtiden utgjort bindande dispositioner (rättshandlingar), med den effekten att beställaren i efterhand bedömts ha saknat rätt invända mot betalningsskyldigheten och återkalla betalningarna, såvida inte särskilda förhållanden är för handen. Det har också förekommit att domstolar ansett att beställarens betalningar tillsammans med omständigheterna i övrigt inneburit ett godtagande av nivån och kvalitén på själva kost-

i övrigt innehåller remissversionerna av AB 25 och ABPU såvitt kan bedömas några ändringar som påverkar diskussionen i denna artikel.

⁴ Inte sällan tillkommer incitamentsmodeller som i regel utgår från en på förhand bestämd riktkostnad (grovt uppskattad slutkostnad), varvid syftet är att riktkostnaden efter färdigställandet ska jämföras med de faktiska kostnaderna. Beroende på om riktkostnaden underskridits eller överskridits avtalar parterna om procent-satser för att dela på skillnaden. Särskilda förhållanden brukar kunna medföra riktkostnadsjustering. En annan typ av incitamentsmodell är att avtala om ett pristak utöver vilket inget extra arvode tillkommer.

⁵ Att ersättningsberäkningen ofta blir en omvistad fråga är egentligen inte så överraskande. Det finns en inneboende konfliktskapande natur i ersättningsmodellen löpande räkning: slutkostnaden blir i princip alltid mycket större än "förväntat", och beställaren anser därmed i princip alltid att entreprenaden blivit för dyr, vilket leder till återkrav. Det ligger något ironiskt i detta. Att slutkostnaden regelmässigt blir högre än förväntat beror naturligtvis på att någon ordentlig och heltäckande kostnadskalkyl inte tas fram för projekt som ersätts på löpande räkning (i sådana fall hade parterna istället kunnat enas om ett fastpris). Löpande räkning är i själva verket till för den beställare som inte kan eller inte vill tänka i förväg och göra en genomtänkt, färdig planering av projektet; flexibilitet, möjligheten att rivstarta entreprenaden samt att "laga efter läge" utgör löpanderäkningsmodellens mest attraktiva fördelar (jfr BKK, *Ersättningsformer för entreprenader*, 2009-08-20 s. 4 f.). Det går inte att utnyttja fördelarna med löpande räkning och samtidigt undkomma nackdelarna; som i all oplanerad verksamhet blir projekt på löpande räkning per definition dyrare. Den relevanta jämförelsen är därvid hur projektet hade fortlöpt och vad det hade kostat, om det hade startat ett par år senare med kända kalkylförutsättningar, färdig design och färdig projektering.

nadsunderlaget, med den effekten att beställaren i efterhand bedömts ha saknat rätt att invända mot underlaget. Härtill har invändningar prövats om att beställaren reklamerat för sent mot utställda fakturor, med en viss bevisverkan som följd. Slutligen har invändningar prövats om att beställarens betalning tillsammans med viss tids passivitet utgjort en *eftergift* på beställarens sida, med den effekten att återkravsrätten gått förlorad. I anslutning till att nu nämnda typer av invändningar har prövats har det i praxis i anslutning till beställaråterkrav även uppkommit frågor om sambandet mellan avtalsrätten och läran om *condictio indebiti*.

Dessa spaningar på den senaste tidens rättspraxis är vad som ligger till grund för funderingarna i förevarande artikel, som enligt sin rubrik något närmare ska beröra beställaråterkrav i löpanderäkningsentreprenader. Ämnet är stort och det ska med en gång framhållas att frågorna som behandlas inte är heltäckande. Prövningsordningen i ett enskilt återkravsmål och de rättsliga överväganden och frågor som den dömande instansen måste ta ställning till kommer i praktiken naturligtvis att styras bl.a. av hur parterna har formulerat sin respektive talan och vilka rätts- respektive motfakta som framställts från ömse håll. Med det sagt görs i denna artikel ett försök att, med avstamp i tre exempel från underrättspraxis samt en skiljedom, strukturera upp vanligt förekommande invändningstyper i entreprenadrättsliga återkravsmål. Syftet är dels att åskådliggöra vissa skillnader i rättsverkan mellan olika invändningstyper riktade mot återkrav, dels att något beröra och därmed illustrera de olika förutsättningarna för respektive invändningstyps tillämpning. Förhoppningsvis kan diskussionen i det följande användas för att ge inspiration till bl.a. frågor om valet av turordning för prövning av vanligt förekommande invändningar (och kanske även ge inspiration till val av taleupplägg för de inblandade parterna).

Dispositionen i resterande del av artikeln är som följer. För att få en något närmare förståelse för vad återkraven avser och grundar sig på i entreprenadsammanhang, framstår det som angeläget att inledningsvis säga några ytterligare ord om självkostnadsprincipens komponenter och de materiella tvistfrågor som ofta uppstår i samband med beställaråterkrav. Det sker i kapitel 2 nedan. I kapitel 3 refereras tre avgöranden i underrättspraxis samt en skiljedom där dömande organ prövat beställaråterkrav med något olika utfall, delvis beroende på vilka bestridandegrunder som framställts mot kraven. Ambitionen är att hålla referaten någorlunda kortfattade med fokus på vissa frågor, för att lämna plats åt analysen i kapitel 4. Där görs en ansats att, med utgångspunkt i refererad praxis, strukturera upp de mest vanligt förekommande invändningstyperna samt utkristallisera vissa principer kring betalningens verkan i entreprenadsammanhang. I kapitel 5 lämnas ett par sammanfattande avslutande ord.

Avslutningsvis i detta inledningskapitel bör ett kort klagörande lämnas vad gäller det ”typiska” beställaråterkravet. I den domstolspraxis

som refereras till nedan har återkraven inte uppgått till särskilt höga belopp och ibland har de framställts endast kvittningsvis. Exempelen som utvalts är inte desto mindre illustrativa när det gäller olika invändningstyper och pedagogiska vad gäller möjliga juridiska bedömningar av dessa, men de är inte representativa vad gäller omfattning och storlek på de återkrav som är vanligt förekommande och har prövats, samt i skrivande stund är under prövning, i olika skiljeförfaranden. Det förekommer i skiljeförfarandenas slutna värld beställaråterkrav i hundramiljoners- och till och med miljardklassen.⁶ Av naturliga skäl kan icke-klandrade skiljedomar liksom pågående förfaranden inte kommenteras närmare. Vad som nu sagts visar dock digniteten av de frågor som här kommer att diskuteras liksom deras betydelse för branschen.

2 Ersättningsformen löpande räkning i AB 04 kap. 6 §§ 9–10 och vanliga grunder för återkrav

2.1 AB 04 kap. 6 § 9 — påståenden om att kostnader inte ”verifierats”

AB 04 kap. 6 § 9 räknar upp vilka kostnadsslag som är ersättningsgilla enligt självkostnadsprincipen. Paragrafen kan sägas behandla den grundläggande rätten till ersättning när löpande räkning har avtalats. Den innebär att entreprenören har rätt till ersättning för de faktiska kostnader denne ådragit sig vid utförandet så länge kostnaden kan hänföras till något av de uppräknade kostnadsslagen. Istället för faktiska kostnader används ibland överenskomna timpriser bl.a. för entreprenörens egna tjänstemän, i syfte att förenkla beräkningen.

Som exempel på vanliga kostnader kan här nämnas kostnader för arbetsledare, arbetare och underentreprenörer (p. 2, 3 och 5). Som framgår av bestämmelsen finns det i princip inga begränsningar avseende vilka typer av kostnader som är ersättningsgilla (se särskilt p. 7). Definitionen av ersättningsgilla kostnadsslag är istället negativ; *samtliga* kostnader för utförandet, som inte ersätts genom entrepre-

⁶ Återkraven i skiljemålen är formulerade som regelrätta käromål. I frågan om betydelsen av skiljedomspraxis vad gäller utvecklingen av entreprenadrätten och tolkningen av standardavtalen är det svårt att inte komma att tänka på ett tillspetsat men tänkvärt uttalande av Torgny Håstad: ”En part i Molkom som slutit ett entreprenadavtal eller inlett en process i förlitan på vad som står i själva AB har ett befogat anspråk på att få bli bedömd efter dessa villkor och inte efter vad som står i en osammanhängande kommentar (Källenius och Motiv AB) eller efter den uppfattning som hyses av en mindre krets kring Byggandets kontraktskommitté i Stockholm eller efter vad som framgår av en icke publicerad utan selektivt presenterad skiljedomspraxis.”, *Besiktningens rättsverkan*, SvJT 1991 s. 578. Faktum är dock, på gott och ont, att de största och viktigaste svenska entreprenadtvisterna slits i skiljeförfaranden. Det måste därför accepteras att intryck måste tas från den del av rättsutvecklingen som sker där. Att vissa böcker med referat av opublicerade skiljedomar sedan är vinklade, är en annan sak och har mer att göra med huruvida redaktören är entreprenörs- eller beställarvänlig.

nörsarvodet, ska ersättas av beställaren i en entreprenad som utförs på löpande räkning.⁷

En av huvudgrunderna som brukar åberopas av beställaren vid återkrav, inte sällan med hänvisning till AB 04 kap. 6 § 9, är att entreprenören inte "verifierat" sina självkostnader. Påståendet brukar ta sikte på själva kostnadsunderlaget som entreprenören lagt fram till stöd för att visa att kostnaderna faktiskt burits och att de uppgår till de belopp som fakturerats. Vad som närmare läggs i beställarens ifrågasättande av att kostnaderna är "verifierade" är emellertid sällan klart. Typiskt sett görs det från beställaren gällande att entreprenören, utöver fakturor från underentreprenörer samt tidrapporter för egna arbetare, måste presentera tidssedlar, dagböcker, kvitton från materialinköp och annan liknande dokumentation, ibland från samtliga avtalsled. *Varför* sådan dokumentation enligt beställaren måste finnas klargörs inte alltid. Det är således sällan klarlagt om beställaren påstår att avsaknad av exempelvis en tidssedel till en underentreprenörsfaktura leder till att det ifrågasätts att kostnaden är buren, att arbetet faktiskt blivit utfört, att vissa arbetare faktiskt varit på plats eller om beställaren endast menar att tidssedeln skulle vara avgörande för att beställaren ska kunna bedöma arbetets art och omfattning såsom en del av ett mer "abstrakt" underlagskrav.⁸ AB 04 synes inte stödja synsättet att det "måste" finnas "extraunderlag" till en faktura för att entreprenören ska ha rätt till ersättning; den enda underlagsregeln som finns i AB 04, kap. 6 § 10 p. 4, anger att beställaren har rätt att granska "originalverifikationer", vilket i praktiken avser en rätt att få ta del av en kopia av det faktiska verifikatet för en viss kostnad (i regel fakturan).

För att helt och hållet kunna "verifiera" en kostnad i en entreprenad i bemärkelsen intyga att vissa arbetare varit på plats och utfört ett visst arbetsmoment till ett visst exakt antal timmar, krävs det att den som senare granskar en faktura har befunnit sig på byggarbetsplatsen när kostnaden uppstod och tittat på under hela tiden arbetarna utfört arbete (helst med en medhavd klocka). Ett sådant intygande är såklart praktiskt omöjligt och inte heller något som krävs för att kostnaden ska ersättas. Till följd av att AB 04 saknar en närmare reglering av vilken redovisning som krävs för att en kostnad i en entreprenad ska anses visad är frågeställningen vilken typ av redovisning som krävs enkel; den frågan får avgöras enligt de processrättsliga principerna om fri bevisföring och fri bevisprövning.⁹

⁷ Gentele, *Entreprenörens rätt till ersättning för bevisade självkostnader enligt AB 04*, JT 2020–21 s. 613 (hädanefter "Gentele"), Per Samuelsson, AB 04 — En kommentar (3 upp.), s. 355.

⁸ Se i det senare avseendet Ingvarsson & Utterström, *Självkostnadsprincipen enligt AB 04 och ABT 06*, SvJT 2018 s. 559 (hädanefter "Ingvarsson & Utterström"). Ett påstående om att kostnaden inte skulle vara buren till följd av avsaknad av tidssedel skulle falla på sig självt, men det finns inte desto mindre exempel på att sådana påståenden framförts i återkravsmål.

⁹ Parternas faktiska agerande under entreprenadtiden har härvid stor betydelse, se avsnitt 4.3 in fine nedan.

I regel har de underentreprenörer som fakturerat huvudentreprenören preciserat sina fakturor, med eventuellt tillkommande underlag¹⁰, på den nivån att huvudentreprenören, när betalning ska ske, förstår vad fakturorna avser. Det är vanligt förekommande att huvudentreprenören och beställaren avtalar om att beställaren ska ges tillgång till entreprenörens kostnadsredovisningssystem under entreprenadtiden, vilket inkluderar underentreprenörernas fakturor. Beställaren kan därmed i regel se vilka underentreprenörsfakturor som ligger till grund för huvudentreprenörens faktura. Det innebär att beställaren också får kunskap om hur underentreprenörsfakturorna samt underlagen i övrigt ser ut. Det ställer till med problem om beställaren utan att invända långt senare kräver en redovisning på en mer detaljerad nivå än den som faktiskt tillämpats under entreprenadtiden. I praxis har beställarens underlåtenhet att tillvarata en möjlighet till granskning och framställa invändningar under entreprenadtiden tillerkänts stor betydelse i olika avseenden.¹¹

Andra typer av vanligt förekommande invändningar såvitt avser självkostnaderna är påståenden om att vissa typer av kostnader inte är ersättningsgilla, såsom "hinderskostnader" och kostnader för forcering m.m.¹²

2.2 AB 04 kap. 6 § 10 p. 1 (omsorgsplikten) — påståenden om onödiga merkostnader
Med ersättningsrätten i kap. 6 § 9 följer en omsorgsskyldighet för entreprenören enligt AB 04 kap. 6 § 10 p. 1. Bestämmelsen föreskriver att entreprenören *vid tillämpning av självkostnadsprincipen* ska fullgöra sin uppgift "så att beställaren erhåller bästa tekniska och ekonomiska

¹⁰ Ibland påstås att det skulle vara "praxis" eller "sedvänja" i branschen att tidssedlar ska bifogas tillsammans med en faktura. Det är inte sant redan av det skälet att en mängd mindre till mellanstora företag (underentreprenörer) har olika interna rutiner; vissa arbetar överhuvud inte med tidssedlar utan redovisar nedlagd tid m.m. direkt i fakturan, andra arbetar med s.k. veckorapporter, etc.

¹¹ Se vidare avsnitt 3 och 4 nedan. Det har dels förekommit att beställarens betalningar och passivitet tillmätts *avtalsverkan* vad gäller den avtalade nivån på underlaget, dels att beställarens underlåtenhet att i rimlig tid upplysa entreprenören om att beställaren inte anser underlaget tillfyllest tillmätts bevisbetydelse på så vis att utgångspunkten ansetts vara att underlaget som producerats under entreprenadtiden utgör tillräcklig bevisning för fakturerade kostnader.

¹² Grundstrukturen i AB 04 liksom stora delar av riskfördelningsbestämmelserna bygger på att parterna avtalar om ett fast pris. Flera bestämmelser syftar till att ligga till grund för fastställande av kalkylförutsättningar som ska råda för entreprenörens prissättning av sitt fasta pris i anbudet (se särskilt kap. 1). Vid löpande räkning har entreprenören inte på förhand prissatt kostnaden för ett visst arbetsmoment och inte heller bedömt omfattningen av åtagandet med stöd av reglerna 1 kap. i AB 04 (jfr not 5 ovan). Det finns därmed inget kalkylmässigt ingångsvärde som det faktiska utförandet kan mätas emot. Följden blir att flera regler, särskilt vissa ersättningsregler avseende t.ex. ÅTA,inderskostnader, forcering m.m., måste anses ha spelat ut sin roll när löpande räkning avtalats. Entreprenaden "kostar vad den kostar", och väntetid m.m. ersätts, såvida inte entreprenörens utförande och bemanning innebär att projektet tillförs onödiga merkostnader på ett sätt som varit världslost (se nästföljande avsnitt 2.2). Härtill kan anmärkas att påståenden om "hinderskostnader" sällan är relevanta ens utifrån den traditionella regleringen i AB (kap. 5 § 4), då sedvanliga väntetidskostnader som brukar anmärkas mot sällan ens utgör ett "hinder" i AB 04:s mening (något som påverkat hållandet av kontraktstiden).

resultat”. Bestämmelsen, som brukar översättas till entreprenörens omsorgsplikt, motsvaras av AB 72 kap. 6 § 7 punkten 2. I motiven till den bestämmelsen anges:

Vid arbeten på löpande räkning skall beställaren ersätta entreprenörens faktiska kostnader. Denna skyldighet 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. För betalningsbefrielse räcker det således inte att visa att kostnaderna blivit för höga. Endast i den mån beställaren kan visa en kostnadsfördyring av nyssnämnda anledning kan han undgå betalningsskyldighet. Bevisbördan vilar alltså på beställaren. Denne skall sålunda förebbringa utredning, som styrker såväl förekomsten av kontraktsbrott eller försummelse eller vårdslöshet som den ekonomiska följden därav.¹³

I doktrinen är den förhärskande uppfattningen att kommentaren i Motiv AB 72 alljämt äger giltighet.¹⁴ Samma slutsats följer av ”Nybropalatset”.¹⁵

På senare tid har dock motivuttalandena ifrågasatts från olika håll. Det handlar om en debatt dels kring huruvida ett åsidosättande av omsorgsplikten fordrar vårdslöshet, dels kring huruvida bevisbördan för att omsorgsplikten åsidosatts otvunget bör ligga på beställaren. Denna debatt har förmodligen bidragit till en ökning av antalet tvister gällande självkostnadsprincipen på senare tid.

Vad gäller den förstnämnda frågan är den ganska enkel att besvara om ett ersättningsyrkande från beställaren i ett återkravsmål grundat på ett påstående om åsidosatt omsorgsplikt skulle vara formulerat som en skadeståndstalan.¹⁶ Det står nämligen klart utifrån senare tids praxis från HD att inomkontraktuell skadestånd som dispositiv huvudregel förutsätter oaktsamhet; ett avtalsbrott är inte i sig ett tillräckligt villkor för skadeståndsskyldighet.¹⁷ En ’ren’ invändning från beställaren mot ett betalningsyrkande (självkostnadsyrkande) från entreprenören baserad på att entreprenören åsidosatt sin omsorgsplikt utgör emellertid inte ett traditionellt skadeståndspåstående. I återkravstvister är det vidare vanligt att beställaren formulerar sin återbetalningstalan när-

¹³ Motiv AB 72, s. 185,

¹⁴ Gentele s. 611 f. med verken refererade i fotnot 2.

¹⁵ Svea hovrätts dom i mål T 10408-14. Så även möjligen Särskild skiljedom 2005-05-18, Kista Galleria KB och Skanska Sverige AB (avgörandet är svårtolkat, jfr not 24).

¹⁶ Det skulle inte vara otänkbart att talan klassificeras som en skadeståndstalan. Vad som i praktiken görs gällande är ju ofta att beställaren tvingats betala onödiga ”merkostnader” och i den bemärkelsen drabbats av en *skada*.

¹⁷ NJA 2020 s. 115 p. 20: ”Enligt allmänna kontraktsrättsliga principer gäller att en avtalsbrytande part är skadeståndsskyldig för skador till följd av ett avtalsbrott men att skadeståndsskyldighet i allmänhet förutsätter oaktsamhet, såvida det inte finns någon garanti eller annan särskild utfästelse eller annat följer av särskild lagstiftning (jfr t.ex. NJA 2012 s. 725 p. 21 med hänvisningar)”. Se även Adestam & Arvidsson, *Avtalsbrott och skadestånd — skuldprincipen i svensk avtalsrätt*, SvJT 2021 s. 48 ff. (hädanefter ”Adestam & Arvidsson”). Jfr dock Ramberg, *Skadestånd vid avtalsbrott — förslag till analysmodell (de lege lata)*, SvJT 2020 s. 589.

mast som en slags prisjusteringstalan och därvid gör gällande att återkravet, till den del det grundar sig på brister i omsorgsplikten, utgör en del i *prisets* (entreprenadsummans) *bestämmande*. Följden av en sådan klassificering blir att beställaren i realiteten gör gällande att beställaren betalat ett högre pris än vad som följer av avtalet (självkostnadsprincipen). Den korrekta klassificeringen i ett återkravsmål såvitt avser beställarens ersättningsyrkande är intressant, inte minst därför att olika rättsverkningar kan vara kopplade till den ena respektive andra klassificeringen, men det saknas utrymme att utreda den frågan vidare här.¹⁸ Huruvida ett krav på vårdslöshet föreligger för framgång med ett påstående om åsidosatt omsorgsplikt bör emellertid vara att besvara på samma sätt oavsett den individuella talans (eller invändningens) klassificering.¹⁹ Enligt klart etablerad uppfattning måste den som påstår en omsorgsbrist i samtliga fall etablera vårdslöshet och detta bör gälla även i entreprenadssammanhang.²⁰

Vad gäller frågan om bevisbördans placering beträffande omsorgsplikten har i enstaka underrättspraxis förekommit uttalanden om att det i strid med motiven (och Nybropalatset) skulle åligga entrepre-

¹⁸ Som exempel kan nämnas att vid en prisjusteringstalan kan beställaren inte åtnjuta bevislätnadsregeln i RB 35:5. För en skadeståndstalan finns å andra sidan en risk att kravet omfattas av de särskilda preklusionsreglerna i AB. Anspråk på skadestånd ska enligt AB 04 kap. 5 § 20 första stycket punkten 1 framställas skriftligen senast tre månader efter entreprenadtidens utgång, om skadan framträtt under entreprenadtiden. I en av tingsrättsdomarna refererade till nedan (mål nr T 6919-20) bedömdes vissa av beställarens motkrav, bl.a. grundade på påståenden om åsidosatt omsorgsplikt, som skadeståndskrav.

¹⁹ Munukka har argumenterat för att lojalitetspliktens uppfyllelse inte är synonymt med frånvaro av vårdslöshet och att omsorgspliktens uppfyllande, såsom ett utflöde av denna, inte heller borde vara det (Skålig tidsåtgång vid löpande räkning, JT 2017–18 s. 948). Som avtalsbrottsnorm argumenteras därför att bristande fackmässighet/omsorg räcker, utan inslag av culpa. Men som framgår av de lagar som refereras till av Munukka (kommissionslagen och lagen om handelsagentur) fordras culpa för att en omsorgsbrist ska kunna leda till en påföljd (43 § 1 st. och 34 § 1 st. i respektive lag). Värdet av att fastställa en abstrakt avtalsbrottsnorm för omsorgsförpliktelser som inte är kopplad till möjligheten att göra påföljder gällande har jag svårt att förstå. Dessutom kan det tilläggas att det i förarbetena till kommissionslagen står att vid avtalsbrott som består i att parten har brustit i omsorg ingår oaktsamhet redan i förutsättningarna för avtalsbrottet (prop. 2008/09:88 s. 159). Munukkas argumentation går dessutom emot den uppfattning han redovisat i ett annat verk, där en argumentation förs i linje med den förhärskande uppfattningen (se Munukka, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, s. 140).

²⁰ Se den övertygande redogörelsen i Gentele s. 620 f med vidlyftiga hänvisningar. En annan sak är att i den mån en omsorgsförpliktelse kan anses definieras av att gäldenären är förpliktad att iaktta en viss aktsamhetsstandard vid utförandet av sitt åtagande (i entreprenadssammanhang ofta en *fackmässighetsstandard*), och gäldenären åsidosatt standarden, kan hävdas att gäldenären i princip 'per definition' varit vårdslös (aktsamhetsstandard som gäller för iakttagandet av omsorgsförpliktelsen sammanfaller i ett sådant fall med den skadeståndsrättsliga vårdslöshetsstandard), jfr Adestam & Arvidsson s. 54. En konstaterad omsorgsbrist (avvikelse från tillämplig aktsamhetsstandard) kan därmed utgöra en mer eller mindre stark presumtion om att ifrågakarande agerande uppnått en erforderlig nivå av vårdslöshet. Inte desto mindre är det likväl så att *vårdslöshet* fortfarande är den relevanta rättsgrunden för att en rättsföljdpåverkande omsorgsbrist ska anses föreligga (och, vid ett återkrav enligt ovan, ersättningskyldighet följa). Huruvida aktsamhetsstandard som gäller för iakttagandet av omsorgsförpliktelsen sammanfaller med den skadeståndsrättsliga vårdslöshetsstandard får avgöras från fall till fall.

nören att visa att denne utfört arbetena omsorgsfullt.²¹ En bevisbörda på entreprenören framstår dock som ologisk och praktiskt omöjlig. Det går inte mot ett blankt omsorgsbristspåstående att bevisa icke-existensen av ett faktum, i det här fallet frånvaro av avvikelse från en aktsamhetsstandard beträffande samtliga utförda arbetsmoment.²² Grundprincipen vid såväl inom- som utomobligatoriska förhållanden är vidare att den som påstår att det föreligger en ansvarsgrundande handling eller underlåtenhet har att visa det.²³ I doktrinen kan noteras att det inte ens från författare på beställarsidan har förordats en ordning där entreprenören måste exculpera sig mot ett blankt omsorgsbristspåstående. Därvid märks att Ingvarsson & Utterström förordar vad de kallar en mer ”s sofistikerad” modell jämfört med den modell Svea hovrätt tillämpade i Nybropalatset, enligt vilken beställaren i ett första skede har att framställa ”konkretiserade invändningar” mot entreprenörens kostnader; först om så har skett, är det därefter upp till entreprenören att förklara varför den ifrågasatta kostnaden ändå varit motiverad för ett fackmässigt utförande av entreprenaden.²⁴ Vad beställarens ”konkreta invändningar” borde avse förklaras inte närmare. Rimligen borde det i den förespråkade modellen ingå att beställarens konkretiserade invändningar också styrks av beställaren. Beställarens konkretiserade invändningar måste rimligen inkludera specificering av i vilket avseende och beträffande vilket arbetsmoment

²¹ Se bl.a. Svea hovrätt i mål T 14555-22. Hovrätten motiverar inte slutsatsen. Möjligen skulle bedömningen kunna ha motiverats utifrån processföringen. Beställaren hade konkretiserat den påstådda omsorgsbristen (inhyrning av fler vibrationsmätare än nödvändigt) samt preciserat den påstådda merkostnaden genom att lämna in en egen beräkning av vad som utgjorde ett rimligt antal dagar med vibrationsmätare med ett vitsordade av en kostnad för arbetet i enlighet med den beräkningen. Beställaren hade alltså konkretiserat i vilket avseende och beträffande vilket arbetsmoment som entreprenören påstods ha brutit mot omsorgsplikten liksom de påstådda ekonomiska förlusterna och deras storlek till följd av den specifika påstådda överträdelsen samt även redogjort för orsaksförhållandet mellan det påstådda vållandet och påstådd förlust. I en sådan situation kan det åligga entreprenören att förklara varför den ifrågasatta kostnaden ändå varit motiverad för ett fackmässigt utförande av entreprenaden.

²² Det är rentav löjväckande att påstå att entreprenören vid blank invändning om åsidosatt omsorgsplikt skulle behöva visa att samtliga arbetsmoment i en stor och komplex entreprenad har utförts aktsamt. Hur ser ens en sådan bevisning ut?

²³ Nordh, *Bevisrätt B*, Juno version 2 2019, s. 93.

²⁴ Ingvarsson & Utterström s. 557. Inspiration till denna modell hämtas enligt författarna från skiljedomen Kista galleria. Det är dock oklart hur avgörandet i Kista galleria bör tolkas. Skiljenämnden uttalade där: ”Om Kista bestrider att Skanska har haft en kostnad eller att en kostnad är hänförlig till entreprenaden, måste Skanska styrka kostnaden eller att den är hänförlig till entreprenaden. Om Kista däremot gör gällande att Skanska inte har rätt till ersättning på grund av att bolaget har brutit i sin skyldighet, att i enlighet med kap. 6 § 8. I ABT med tillbörlig omsorg tillgodose Kistas intressen i tekniskt och ekonomiskt hänseende, bör det däremot ankomma på Kista att styrka dels att Skanska har åsidosatt sin skyldighet, dels att åsidosättandet har medfört en för hög kostnad. Skanska har dock en förklaringsbörda. Om Kista framhåller ett relevant påstående, ankommer det på Skanska att åberopa relevant motfakta. Om Kista gör gällande exempelvis att en viss kostnad är för hög eller onödig, går alltså en förklaringsbörda över på Skanska. Enbart ett påstående om att kostnaderna för entreprenaden totalt sett är för höga, medför inte att någon förklaringsbörda går över på Skanska”.

som entreprenören påstås ha brutit mot omsorgsplikten, de påstådda ekonomiska förlusterna och deras storlek till följd av den specifika påstådda överträdelsen samt även redogörelse för det adekvata orsaksförhållandet mellan det påstådda vållandet och påstådd merkostnad.²⁵

Ett annat förslag till en slags uppdelad modell av åberops- och bevisbörda har lanserats av Gentele, enligt vilken entreprenören skulle få en bevisbörda att göra *sannolikt* att vårdslöshet inte förelegat om beställaren lyckas visa att kostnaderna för de ifrågavarande arbetena är ”*mycket högre än normalt*”.²⁶ Genteles modell förutsätter emellertid, såvitt kan förstås, att beställaren är aktiv och påtalar omsorgsbrister i någorlunda nära anslutning till arbetenas utförande. Som Gentele korrekt påpekar kan entreprenören såväl i allmänhet som i det golvläggningsexempel Gentele använder för att illustrera sin modell i praktiken ha begränsade möjligheter att säkra bevisning kring att han inte varit vårdslös om beställaren långt i efterhand påstår att ett visst arbete tagit för lång tid eller annars medfört onödiga merkostnader. Att prestera mer än ett blankt förnekande kan vara nästintill omöjligt särskilt när beställaren kommer dragandes med efterhandskalkyler av vad entreprenaden ”borde” kostat flera år efter utförandet. Det kan diskuteras om inte modellen också förutsätter att det finns ett gängse pris för den typ av entreprenad som är aktuell.²⁷

I återkravsmålen är det inte ovanligt att beställarens bevisning vad gäller påstådda omsorgsbrister består just av efterhandskalkyler där byggekonomer getts uppdraget att uttala sig om vad entreprenaden ”borde” ha kostat vid ett ”fackmässigt” utförande. Skillnaden mellan kalkylerat belopp och den faktiska slutkostnaden — som i vissa skiljeförfaranden har uppgått till miljardbelopp — yrkas i återbetalning.²⁸ Det förekommer därvid att beställarens kalkyler är globala i den meningen att de inte innefattar beräkningar av hur lång tid enskilda arbetsmoment (exempelvis golvläggning eller takmålning) enligt beställaren borde ha tagit, utan att de avser projektet i dess helhet, eventuellt nedbrutet på mer eller mindre fiktiva ”arbetsmoment” som inte motsvarar delarna i det faktiska utförandet. Enligt författarens mening torde sådana globala kalkyler oavsett vilken modell som tillämpas för fördelning av åberops- och bevisbörda inte vara tillräckliga för att en bevis- eller åberopsbörda ska övergå på entreprenören. Denne måste ju då, liksom vad som vore fallet om endast ett

²⁵ Se för ett sådant möjligt exempel hovrättens avgörande refererat i fotnot 21.

²⁶ Gentele s. 612, med utveckling på s. 624 ff. Argumentet bakom är att beställaren kan ha begränsade möjligheter att säkra bevisning om varför — dvs. på grund av vilken vårdslöshetsgrundande omständighet — arbetet tagit för lång tid att utföra, medan däremot beställarens möjligheter att bevisa *att* ett arbete tagit längre tid att utföra än normalt — dvs. att kostnaderna är höga — torde vara mycket bättre.

²⁷ Om det saknas ett gängse pris (relevant jämförelseobjekt med samma förutsättningar) är det svårt att avgöra vad som är en ”normal” kostnad för entreprenaden, och ännu svårare att avgöra vad som är ”mycket högre” än normal kostnad.

²⁸ Som påtalats ovan kan av förklarliga skäl referenser till pågående och avslutade skiljemål med sådana belopp dessvärre inte kommenteras närmare.

blankt omsorgsbristpåstående framfördes, försvara sig beträffande entreprenadens alla delar och visa att varje del är omsorgsfullt utförd; den globala kalkylen innehåller inte ett konkretiserat påstående om vilken del av entreprenaden beställaren har invändningar mot eller på vilka grunder. Skulle kalkylen vara erforderligt nedbruten i delar på sätt som gör att det går att försvara sig mot ett påstående om ”mycket höga kostnader” beträffande någon del (såsom takmålning, undergjutningar på ett våningsplan, etc) torde entreprenören, för det fall en modell med omvänd förklarings- eller bevisbörda tillämpas, för att uppfylla sin bevisbörda inte behöva göra mer än peka på och bevisa ett par kostnadsdrivande faktorer i projektet som faller inom beställarens ansvarssfär. Presumtionen om att onormalt höga kostnader enkom beror på entreprenörens icke fackmässiga utförande är ju då bruten.

2.3 Återkravsgrunder baserade på skäligt pris

En tredje grund som emellanåt åberopas av beställaren till stöd för ett återkrav är att slutkostnaden blivit oskälig, varvid det yrkas återgång av erlagd ersättning motsvarande den del av priset som enligt beställaren överstiger skäligt pris i analogi med 45 § köplagen. I ”Nybropalatset” avfärdade hovrätten möjligheten att tillämpa 45 § köplagen analogt med hänvisning till att priset följer av avtalet när självkostnadsprincipen avtalats genom bestämmelserna i kap. 6 i AB/ABT.²⁹ Detta måste också anses vara den förhärskande uppfattningen i litteraturen³⁰, låt vara att underrättspraxis (inklusive Svea hovrätts egen praxis) är något spretig och motsägelsefull.³¹

Redan i den etablerade köplagskommentaren står i anslutning till 45 § att läsa att om omständigheterna ger stöd för en avtalstolkning av innebörd att priset ska bestämmas med utgångspunkt från säljarens faktiska kostnader och med tillägg för skälig handelsvinst (”löpande räkning”), bör givetvis priset fastställas i enlighet därmed.³² Det sägs i kommentaren att det då inte rör sig om en tillämpning av lagrummet, som endast avser frågan hur man ska förfara när det inte är möjligt att fastställa priset med stöd av avtalet (”följer priset inte av avtalet”).³³ I litteraturen har Munnukka fört en argumentation om att parter som tillämpar AB 04 och avtalat om ett styckepris, t.ex. timarvode, men inte bestämt exakt antal timmar ska anses ha lämnat öppet hur många timmar som får nedläggas, varvid antalet skulle kunna skälighets-

²⁹ Hovrätten uttalade: ”I kap. 6 § 9 specificeras vilka kostnader som ska ersättas enligt självkostnadsprincipen. Vidare innehåller § 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.”

³⁰ Gentele s. 614 ff.

³¹ Se avsnitt 3.4 nedan. Jfr Magnusson & Wagner, *Löpande räkning: Är priset avtalat eller finns utrymme för att bedöma prisets skälighet?*, JT 2022–23 s. 12 ff.

³² Ramberg & Herre, *Köplagen, en kommentar*, Juno Version 3B, kommentaren till 45 § avsnitt 10.2.4.

³³ Ibid.

bestämmas enligt 45 § köplagen. Detta kan enligt författarens mening inte vara riktigt. 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: 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.³⁴ Omsorgsplikten innehåller här redan en slags avtalad kontrollmekanism för bl.a. timmars skälighet. I avsaknad av och i väntan på ett klagande från HD är det dock att vänta att beställare fortsatt kommer att åberopa 45 § köplagen som alternativ grund för återkrav, med varierande framgång.³⁵

3 Beställaråterkrav i underrättspraxis

3.1 *Hovrätten för nedre Norrland, dom den 18 juli 2017 i mål nr T 1036-16* Jämtkraft hade anlitat Vattenfall att utföra en elentreprenad på en av Jämtkraft ägd kraftstation. Standardavtalet ABT 06 var avtalat. Kontraktssumman för Vattenfalls arbeten uppgick till cirka 22 miljoner kr, men entreprenaden kom att kompletteras med en relativt stor mängd ÄTA-arbeten och blev av den anledningen även försenad. Vattenfall yrkade ersättning i målet med cirka 12 miljoner kr med anledning av bl.a. sådana ÄTA-arbeten.

Såvitt nu är av intresse gällde en av de yrkade kostnadsposterna vissa distanskostnader, innefattande traktamente och restidsersättning, avseende personal som arbetat extra bl.a. under den förlängda entreprenadtiden. Vattenfall påstod att parterna varit överens om att Vattenfall skulle ersättas för distanskostnader enligt schablon med 253 kr per timme. Tre fakturor avseende distanskostnader, uppgående till 460 217 kr, hade betalats av Jämtkraft; övriga fakturor ingick i Vattenfalls ersättningsyrkande. Jämtkraft bestred att parterna varit överens om att tillämpa en schabloniserad debiteringsmetod och hävdade att Vattenfall inte hade rätt till ersättning för distanskostnader utöver de kostnader Vattenfall faktiskt haft för resor och traktamente (enligt självkostnadsprincipen i ABT 06 kap. 6 § 9). Enligt Jämtkraft hade Vattenfall inte visat att Vattenfall haft några distanskostnader överhuvudtaget, varför Jämtkraft framställde invändningar både mot de betalda och obetalda fakturorna.

Såvitt avsåg de obetalda distanskostnaderna fann hovrätten att Vattenfall inte hade styrkt att parterna varit ense om en förenklad debiteringsnorm samt att Vattenfall inte presenterat erforderligt underlag till stöd för yrkad kostnad och ogillade därför käromålet i den delen. Vad gällde *de redan betalda* distanskostnaderna om 460 217 kr hade Jämtkraft begärt kvittning mot andra av Vattenfalls fordringar i

³⁴ Samma Gentele s. 618.

³⁵ Se vidare avsnitt 3.4 nedan.

målet. Hovrätten uttalade att det i den delen i själva verket handlade om ett återkrav från Jämtkraft. Det förhållandet att hovrätten hade kommit fram till att Vattenfall inte hade lyckats styrka att bolaget haft sådana distanskostnader som omfattades av yrkandet innebar enligt hovrätten inte att Vattenfalls fordran var oriktig i den delen som hade betalats. Hovrätten tillade att betalningarna inte kunde betraktas som *misstagsbetalningar* (varvid hovrätten avfärdade tillämpning av läran om *condictio indebiti*) samt uttalade vidare:

Enligt hovrättens uppfattning leder Jämtkrafts betalningar och passivitet därefter till att prövningen ska göras från en annan utgångspunkt än den tidigare [alltså jämfört med prövningen avseende de obetalda fakturorna, förf. anmärkning]. Genom betalningarna bör Jämtkraft anses ha accepterat Vattenfalls fakturor och underlag för faktureringen för de betalda fakturorna. Jämtkraft är därmed bundet genom sin accept i dessa delar. Visserligen kan Jämtkraft i en sådan situation föra fram omständigheter som gör att bolaget trots det inte ska anses vara bundet. Några sådana omständigheter har dock inte kommit fram. Slutsatsen blir att Jämtkraft inte har lyckats bevisa att bolaget inte ska vara bundet genom sin betalning och Vattenfall ska därför ersättas med 460 217 kr jämte mervärdesskatt.³⁶

Jämtkrafts betalningar ansågs alltså ge uttryck för *dispositioner* (avtalsrättshandlingar) vilka enligt hovrätten kunde genombrytas endast på grund av särskilda omständigheter. Härmed åsyftade hovrätten förmodligen ogiltighetsreglerna i 3 kap. avtalslagen. Då Jämtkraft inte åberopat några ogiltighetsgrunder ansågs Jämtkraft vara bundet av sina betalningar. Återkravet ogillades med hänsyn härtill.

3.2 Stockholms tingsrätt dom den 10 juni 2022 i mål nr T 6919-20

RO-Gruppen och Kryddvägen hade ingått ett totalentreprenadavtal med ABT 06 som avtalsunderlag rörande ett nybyggnadsprojekt i Tyresö, enligt vilket RO-Gruppen skulle nyproducera 48 stycken lägenheter. Enligt avtalet skulle RO-Gruppen ha rätt till ersättning på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen för nedlagda kostnader. Till ersättningsformen i avtalet fanns en incitamentsmodell med en riktkostnad kopplad.

I målet yrkade RO-gruppen ersättning för obetalda nedlagda kostnader enligt fakturor utfärdade mot slutet av entreprenaden och begärde därtill riktkostnadsjustering. Kryddvägen bestred talan och gjorde bl.a. gällande att RO-gruppens kostnadsredovisning inte uppfyllde avtalade krav samt att RO-gruppen brustit i sin omsorgsplikt, bl.a. såvitt avsåg ekonomiredovisning och kostnadsuppföljning. Enligt Kryddvägen var RO-gruppens rätt till ersättning begränsad till storleken på avtalad riktkostnad (som enligt Kryddvägen motsvarade ett takpris) och Kryddvägen yrkade därför för egen del återbetalning av

³⁶ Hovrättens dom s. 18.

mellanskillnaden mellan av Kryddvägen redan betalt belopp och rikt-kostnaden (alltså framställde Kryddvägen ett återkrav).

Tingsrätten fann att RO-gruppen presenterat ett hållfast underlag till stöd för självkostnaderna, att RO-gruppen styrkt rätt till rikt-kostnadsjustering samt att riktpriiset inte utgjorde ett bindande takpris. Tingsrätten bedömde vidare att Kryddvägen inte hade konkretiserat eller styrkt på vilket sätt RO-gruppen skulle ha brustit i sin omsorgsplikt (eller vilka konkreta ekonomiska följder det fått). Med slutsatsen att RO-gruppen därmed var berättigat till ersättning utöver den som Kryddvägen redan hade betalat i enlighet med vad RO-gruppen yrkat i huvudkäromålet fanns inte skäl att pröva Kryddvägens återbetalningskrav, då någon "överdebitering" på sätt som Kryddvägen påstått inte hade förekommit. Kryddvägens återkrav ogillades alltså redan på grund av tingsrättens ställningstaganden avseende huvudkäromålet. I målet ställdes därför inte frågan om betalningens bindande verkan som rättshandling på sin spets såvitt avsåg Kryddvägens återkrav, men Kryddvägens betalningar fick dock verkan i annat hänseende. Inom ramen för sin bedömning av huvudkäromålet tillfäste tingsrätten nämligen vikt vid det förhållandet att Kryddvägen under entreprenadtiden redan hade betalat en stor del av RO-gruppens självkostnader och därvid haft tillgång till kostnadsunderlaget digitalt genom inloggningsuppgifter till RO-gruppens kostnadsredovisningssystem. Tingsrätten uttalade att Kryddvägen genom reservationslösa betalningar under sådana förhållanden fick anses "ha accepterat RO-Gruppens sätt att redovisa sin självkostnad".³⁷

Tingsrättens bedömning handlade således inte om en bedömning likt den hovrätten gjorde i föregående avsnitt där betalningen ansågs utgöra en rättshandling som inte kunde återkallas hur som helst. Snarare är tingsrättens bedömning att förstå på det sättet att Kryddvägens löpande betalningar under projektet, som hade gjorts utan att någon invändning framställdes vid betalningstillfällena, var att betrakta som avtalsgrundande rättsfakta såvitt avsåg den avtalade *nivån* på redovisningen. En liknande typ av bedömning, dock med den väsentliga skillnaden att samma omständigheter (betalningar utan protest) tillmätts en avgörande *bevisbetydelse*, framkommer i nästföljande avsnitt avseende en skiljedom mellan Serneke och Riksbyggen, där frågan om betalningens verkan som rättshandling också prövades.

3.3 Skiljedom Serneke v. Riksbyggen, dom den 15 november 2022

Serneke och Riksbyggen hade ingått ett avtal om utförandeentreprenad avseende om- och tillbyggnad i området Qvarnen på Kvarnholmen i Nacka med standardavtalet AB 04 som avtalsunderlag. Enligt avtalet skulle Serneke ha rätt till ersättning på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen för nedlagda kostnader. Till ersättningsformen i avtalet fanns en incitamentsmodell med en rikt-kostnad kopplad.

³⁷ Tingsrättens dom s. 34.

punkt då det inte längre går att ta fram sådant underlag som mot parten önskar. Det är enligt skiljenämnden naturligt att underlåtenhet att tämligen omgående reagera på den andra partens eventuella brister avseende kostnadsuppföljning och i administrativt hänseende påverkar värdet av den bevisning som lagts fram, se 35 kap. 4 § för en liknande situation. Om en beställare haft tillgång till underlaget, exempelvis dagböcker, för fakturor från entreprenörens underentreprenörer, men inte i rimlig tid upplyser entreprenören om att beställaren inte anser underlaget tillfyllest, så är utgångspunkten att underlaget utgör tillräcklig bevisning för kravet. [...] Riksbyggens underlåtenhet att granska underlaget för kostnaderna har således enligt skiljenämndens mening en bevisbetydelse i tvisten på så sätt att kostnaderna får anses verifierade om inte särskilda skäl talar däremot.⁴²

Skiljenämnden motiverade bevisbetydelsen delvis med hänvisning till HD:s uttalanden i "Kravmjölken", NJA 2017 s. 203, där HD klargjorde att det av allmänna principer följer att många avtal, särskilt sådana som gäller under längre tid och som rymmer ömsesidiga rättigheter och skyldigheter, förutsätter en lojal samverkan mellan parterna under avtalstiden, innefattande att parterna har en skyldighet att i vissa för avtalet väsentliga delar lämna varandra upplysningar eller klargöra sin uppfattning i olika avseenden, vilket även gäller i situationer då den ena parten påstås ha gjort sig skyldig till ett avtalsbrott.⁴³

3.4 Svea hovrätt, dom den 19 juni 2024 i mål nr T 1290-23

Hanssons Hus och Mark & Bygg hade ingått ett entreprenadavtal med AB 04 som avtalsunderlag enligt vilket Mark & Bygg skulle utföra mark- och anläggningsarbeten på en fastighet i Nacka kommun. Ersättningsformen var löpande räkning och ersättning skulle utgå enligt specificerade timpriser för olika arbeten. I målet yrkade Mark & Bygg betalning av tre obetalda fakturor avseende utfört arbete och materialåtgång i entreprenaden. Hanssons Hus bestred talan. I Hanssons Hus bestridande av käromålet låg dels invändningar mot kostnaderna i de tre obetalda fakturorna (bl.a. ifrågasättanden av att arbetet utförts), dels ett påstående om att Hanssons Hus genom att betala fyra sedan tidigare utställda fakturor i entreprenaden redan betalat mer än skäligt pris enligt 45 § köplagen. Som grund för bestridandet i den senare delen hade Hanssons Hus anfört att invändningarna mot de fyra betalda fakturorna skulle föranleda avräkning på Mark & Byggs fordringar avseende de obetalda fakturorna. Hovrätten uttalade att det i den delen alltså rörde sig om ett återkrav.⁴⁴ Mark & Bygg hade genmält att Hanssons Hus genom erläggande av betalning hade godkänt kraven

⁴² Skiljedomen s. 716 f.

⁴³ P. 8 i domskälen. Uttalandena upprepades av HD i "Omsättningsmålet", NJA 2021 s. 943 p. 12. Se vidare om uttalandena och dess betydelse bl.a. i avsnitt 4.3 nedan. Då fråga i målet torde ha varit om avtalsbrott (till grund för återkravet låg påståendet om icke-uppfyllande av verifieringskrav samt påståendet om brott mot omsorgsplikten), kan man fråga sig varför entreprenören Serneke inte gjorde gällande för sen avtalsbrottsreklamation. Se vidare härom avsnitt 4.5 nedan.

⁴⁴ Se s. 12 i hovrättens domskäl.

i de betalda fakturorna och att rätten att göra invändningar mot dessa därmed blivit prekluderad. Hanssons Hus bestred detta och påstod bl.a. att Mark & Byggs kostnader i de betalda fakturorna reglerats genom à conto-lyft.

I strid med domstolens tidigare etablerade praxis i bl.a. Nybro-palatset fann Svea hovrätt att köplagens regel om skäligt pris i och för sig kunde tillämpas analogt vad gällde tids- och materialåtgång i entreprenaden, trots att det rörde sig om en kommersiell entreprenad där AB 04 var avtalat.⁴⁵ Efter detta konstaterande inledde hovrätten sin prövning i återkravsdelen genom att omnämna AB 04:s huvudregel om prestations- och mängdbaserad fakturering. Enligt AB 04 kap. 6 § 17 gäller att arbeten ska vara utförda vid fakturering; om tvist råder om delar av beloppet ska ostridigt belopp betalas. Enligt hovrätten hade Hanssons Hus bl.a. mot bakgrund av att avtalet inkorporerade bestämmelsen i kap. 6 § 17 inte förmått visa att parterna hade kommit överens om à conto-betalningar. Detta, dvs. att betalningarna alltså erlagts förbehållslöst, var dock enligt hovrätten inte utslagsgivande för bedömningen av betalningarnas verkan vad gällde Hanssons Hus invändning om skäligt pris.

Mot bakgrund av att själva rättsverkan av en betalning av en faktura enligt hovrätten inte fanns reglerad varken i AB 04 kap. 6 § 17 eller i övrigt i parternas avtal gick hovrätten vidare och refererade till en kommentar till AB 04 kap. 6 § 17, där det uttalats att en beställare som betalar en faktura utan att reklamera som huvudregel inte förlorar rätten att göra gällande invändningar som berör fakturan, såvida inte "den uteblivna reklamationen" ska uppfattas som ett konkludent godkännande.⁴⁶ Enligt hovrätten var den relevanta frågan i målet om denna "huvudregel" endast innebar att beställaren "i regel" är oförhindrad att göra gällande fel eller andra kontraktsbrott, eller om den också innebar att beställaren i regel kan avvakta med skälighetsinvändningar till ett senare tillfälle. Vid ställningstagandet till denna fråga refererade hovrätten till "Svartöns pris", NJA 2022 s. 3, och uttalade att rättsfallet innebär att en betalning av en faktura som regel inte prekluderar en invändning mot prisets skälighet, dock att återkrav måste framställs inom viss tid för att inte allmänna passivitetsprinciper ska slå till. Hovrätten tog också fasta på uttalandena i Svartöns pris om 47 § köplagen; en utebliven fakturareklamation från köparen om att fakturerat pris är oskäligt medför en omkastad bevisbörda.

Hovrättens slutsats blev att i avsaknad av uttryckliga överenskommelser i det aktuella fallet och en tydlig reglering i standardavtalen kunde betalningen av fakturorna "inte få omedelbar" preklusionsverkan

⁴⁵ Bedömningen är ägnad att förvåna. Se avseende denna fråga avsnitt 2.3 ovan.

⁴⁶ Hovrätten hänvisade härvid till Samuelsson, *AB 04 En kommentar*, andra uppl. s. 428. Per Samuelssons kommentar är, som utvecklas närmare nedan, såväl ofullständig som felaktig i flera avseenden (se avsnitt 4.3 och 4.4 nedan). Den mest grundläggande bristen i resonemanget är att redan betalningen i sig kan utgöra en disposition.

avseende efterhandsinvändningar om prisets skälighet. Avseende Hanssons Hus passivitet fann hovrätten att det inte gått så lång tid från betalningen till dess att invändningarna framfördes att den efterföljande passiviteten fick preklusionsverkan. Däremot ansåg hovrätten att de reservationslösa betalningarna borde få till effekt att Hanssons Hus fick bevisbördan för sitt återkrav; det bedömdes således ankomma Hanssons Hus att visa omständigheter som gjorde att det betalade priset enligt bolagets invändning var oskäligt.

4 Något om förhållandet och skillnader mellan olika typinvändningar och rättsfigurer kopplade till betalningens verkan

4.1 Inledning

Som framgått av avgörandena refererade till ovan har bedömningarna av betalningens verkan utfallit på olika sätt. Några bedömningar framstår som tveksamma. I andra fall har parternas processföring påverkat utgången och lämnat en del att önska. Detta ska utforskas ytterligare i detta kapitel.

En gemensam nämnare i de refererade avgörandena är att en betalning sällan betraktats som en faktisk handling vilken som helst. Betalningen har i samtliga fall tillmätts någon form av betydelse, antingen avtalsrättsligt eller bevismässigt.

Beroende på omständigheterna kan, som vi har sett, en betalning utgöra en *rättshandling* med bindande verkan (en civilrättslig disposition). Har en betalning destinerats till en viss föregiven betalningsförpliktelse, såsom är fallet när betalning erläggs enligt en utställd faktura inom ramen för ett varaktigt avtalsförhållande, kan betalningen anses innefatta en ensidig avtalsrättshandling och därmed accept av att en sådan förpliktelse föreligger intill det betalade beloppet. Det kan anses gälla särskilt när betalaren granskat fakturan och dess underlag innan betalning erläggs. Som utvecklas nedan kan, även om betalaren inte åsyftade att i och med betalningen förmedla en rättshandling till mottagaren, omständigheterna var sådana att betalningsmottagaren hade fog för att tro att betalningen utgjorde en sådan. Följden blir då, att betalningen betraktas som en civilrättslig disposition trots att betalaren inte avsett ett sådant resultat. Strikt taget är det i sådant fall inte själva penningöverföringen som är det avgörande, utan den rätts-handlingsvilja som ligger bakom betalningen enligt vad mottagaren med fog har anledning att uppfatta.⁴⁷

Om en betalning skulle innebära ett godkännande av exempelvis en faktura på sätt som nyss angetts, kan viljeförklaringen som betalningen utgör inte återkallas hur som helst enligt allmänna avtalsrättsliga

⁴⁷ Lindskog, *Betalning*, JUNO Version 3, s. 150 ("Lindskog"). I en del skiljerättsliga återkravsmål har uppfattningen framförts att betalarens vilja skulle vara styrande för betalningens effekter. Ett sådant påstående är helt enkelt fel. Viljeteorin har varit övergiven sedan mer än 100 år tillbaka i svensk rätt. Huruvida det finns ett insiktskrav hos betalaren avseende mottagarens uppfattning, se avsnitt 4.2 in fine nedan.

regler.⁴⁸ Översatt på beställaråterkrav kan alltså en beställare principiellt sett gå miste om sin rätt att invända mot begärt pris och kostnadsunderlaget efter att denne har betalat viss kostnad, förutsatt att omständigheterna ger stöd för att betalningen gett uttryck för en konkludent avtalsrättshandling (och, som kommer att utvecklas närmare nedan, förutsatt att betalningen inte skett med förbehåll eller anses överksam av någon anledning).⁴⁹

Om omständigheterna kring betalningen i det enskilda fallet inte ger stöd för bedömningen att betalningen utgör en rättshandling och betalaren (beställaren i det här fallet) hävdar att betalningen skett av misstag eller på felaktiga grunder, skulle läran om *condictio indebiti* kunna bli aktuell. Läran omnämndes men avfärdades i hovrättsfallet avseende Vattenfalls distanskostnader.⁵⁰ När det kan anses motiverat att uppfatta en beställares betalning av upparbetade kostnader som en rättshandling samt förhållandet mellan avtalsrätten och läran om *condictio indebiti* är frågor som diskuteras närmare i avsnitt 4.2 nedan. Det finns därefter anledning att titta närmare på verkan av förbehåll (avsnitt 4.3), på förhållandet mellan passivitet och återkrav (avsnitt 4.4), på betydelsen av om återkrav grundas på avtalsbrott eller bestämmelser i lag (avsnitt 4.5) samt bevisbetydelsen av en underlåten reklamotion mot en faktura samt bevisverkningar i övrigt till följd av gjorda betalningar (avsnitt 4.6).

4.2 Förhållandet mellan läran om *condictio indebiti* och det avtalsrättsliga systemet

När en betalare anser att denne har betalat något av misstag eller annars gjort betalningen på felaktiga grunder och därför kräver att en gjord betalning ska gå åter förs tankarna osökt till läran om *condictio indebiti*. Denna lära tar sikte på betalningar som skett ”utan rättsgrund”.⁵¹ Läran innehåller en huvudregel, nämligen att betalningen i sådant fall ska gå åter, samt en motregel, som, om vissa undantag är uppfyllda, kan åberopas som försvar av mottagaren för att få behålla medlen.⁵² Motregelns tillämpning kräver enligt fast HD-praxis dels att mottagaren har haft befogad anledning att tro att denne hade rätt till de mottagna

⁴⁸ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 7 §.

⁴⁹ Från beställarhåll kan noteras att det inte ifrågasatts att beställaren principiellt kan gå miste om rätten att invända efter att denne betalat (Ingvarsson & Utterström s. 548 f.). Författarna godtar utgångspunkten att så kan ske men nämner sedan tre exempel där annan utgångspunkt gäller; vid betalning à conto, om parterna uttryckligen avtalat att slutreglering ska ske senare samt då betalning erläggs enligt betalningsplan utan någon koppling till värdet av det faktiska utförandet (alltså då tomma lyftfakturor utfärdas).

⁵⁰ Se avsnitt 3.1 ovan.

⁵¹ Lindskog s. 942 f, Unnersjö, *Condictio indebiti — från skyddsregel för betalaren till skyddsregel för mottagaren på tre decennier*, JT 2024–25 s. 31 ff. (hädanefter ”Unnersjö”) samt ”Fastighetsmäklarens klientmedelskonto”, NJA 2023 s. 339 p. 18.

⁵² Lindskog s. 948 f. Se även citatet från ”Fastighetsmäklarens klientmedelskonto” nedan.

medlen, dels att mottagaren i fortsatt befogad god tro har inrättat sig efter detta.⁵³ Utöver dessa krav gäller som förutsättning att det vid en övergripande intresseavvägning ska framstå som motiverat att betalaren ska förlora sin återkravs rätt.⁵⁴

Vissa författare har beskrivit läran om *condictio indebiti* och rätts-handlingsläran i samband med misstagsbetalningar som ”*två olika, delvis oförenliga och överlappande läror*”.⁵⁵ Förhållandet dem emellan har dock behandlats (och åtminstone delvis klarlagts) i ”Fastighetsmäklarens klientmedelskonto”, NJA 2023 s. 339. Där uttalade HD *obiter dictum*:

18. Principerna om *condictio indebiti* tar sikte på betalning utan rättsgrund. Utgångspunkten är att en sådan betalning föranleder en återbetalnings-skyldighet för betalningsmottagaren, en skyldighet som mottagaren under vissa förutsättningar kan undgå. (Se ”Skattekontot I” NJA 2011 s. 739 p. 6–8, ”Tryckerimomsen” NJA 2015 s. 1072 p. 10–13 och ”Skattekontot II” NJA 2016 s. 1074 p. 8 och 13.)

19. En betalning kan ha en avtalsrättslig grund, såsom när en gäldenär betalar sin borgenär, eller utgöra en disposition genom vilken betalaren frivilligt gör en betalning till mottagaren. I båda fallen finns det då en rättsgrund för betalningen och läran om *condictio indebiti* blir inte tillämplig. Så kan vara fallet även om själva betalningen berodde på ett misstag från betalarens sida. En förutsättning är då att mottagaren med hänsyn till omständigheterna hade anledning att uppfatta betalningen som en betalning med rättsgrund. Att mottagaren kände till att betalaren ifrågasatte sin betalningsskyldighet utesluter inte att betalningen kan anses ha rättsgrund. Exempelvis kan mottagaren av en betalning under en pågående tvist ha anledning att uppfatta betalningen som en provisorisk betalning i avvaktan på att tvisten blir avgjord. (Jfr ”Stångåstaden” NJA 1989 s. 224, Stefan Lindskog, *Betalning*, 3 uppl. 2022, s. 147–155, s. 816 och s. 942–944 samt Phillips Hult, *Condictio indebiti*, *Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt*, 1947, s. 256 f.)

I korthet var omständigheterna i ”Fastighetsmäklarens klientmedelskonto” att köparen K hade ingått avtal med säljaren S om förvärv av två fastigheter. Enligt depositionsavtal mellan S, K och den fastighetsmäklare M som förmedlade köpen skulle respektive handpenning deponeras på mäklarens klientmedelskonto, vilket skedde. Ungefär en månad innan tillträdesdagen meddelade K till M att K skulle föra över resterande del av köpeskillingen — 1 710 000 kr — till samma konto

⁵³ ”Tryckerimomsen I”, NJA 2015 s. 1072, p. 12.

⁵⁴ ”Tryckerimomsen I”, NJA 2015 s. 1072, p. 13. Det har i Sverige liksom i andra länder tidigare diskuterats om läran om *condictio indebiti* rätteligen bör beskrivas som läran om när en betalare har en återkravs rätt av ett belopp som han inte var skyldig att betala eller som läran om när en betalningsmottagare får behålla ett belopp som han inte hade rätt till (se bl.a. Lindskog s. 945 med not 3924). I svensk rätt gäller den senare beskrivningen. I Tryckerimomsen I uttalar således HD (p. 21): ”Förlagen har till Mediarummet betalat mervärdesskatt efter en för hög fakturerad skattesats. Betalningen har skett utan rättsgrund och ska därför gå åter, ifall inte läran om *condictio indebiti* föranleder annat.” Se även Unnersjö s. 27.

⁵⁵ Mossberg, *Rättshandlingsbegreppet: kriterierna*, JT 2023–24 s. 92 not 73.

som handpenningarna (alltså M:s klientmedelskonto). Nio dagar innan tillträdet meddelade K till S att K begärde återgång av köpen. Kopia av meddelandet skickades till M:s postadress. Till följd av att K hade missat att annullera betalningsuppdraget hos banken kom medel om 1 710 000 kr ändå att överföras till klientmedelskontot hos M. K väckte talan mot M om återbetalning av de 1 710 000 kr och anförde att betalning skett av misstag.⁵⁶ HD fann att K:s meddelande till M cirka en månad innan tillträdet innebar att K gav M i uppdrag att ta emot betalningarna och vidareförmedla dem till S. Då M inte hade uppfattat K:s begäran om återgång av köpen som en återkallelse av uppdraget att ta emot betalningarna av slutlikviderna fanns enligt HD en rättsgrund för betalningarna. HD uttalade att det från K:s perspektiv visserligen var ett misstag att betalningsuppdraget till banken aldrig annullerades och att betalningarna därför kom att ske. Eftersom betalningarna hade en *rättsgrund*, saknade därmed misstaget betydelse. En tillämpning av läran om *condictio indebiti* aktualiserades enligt HD därmed inte.⁵⁷

Avgörandet får förstås på det sättet att K visserligen avsåg att, i och med meddelandet om återgång av köpet nio dagar innan tillträdet, med kopia till M, återkalla betalningsuppdraget till M som lämnats cirka en månad innan tillträdet. Trots det ansågs *rättsgrunden*, det vill säga betalningsuppdraget till M, alltså föreligga vid betalningstidpunkten till följd av att M ansågs ha befogad anledning att inte uppfatta återgångsmeddelandet som en återkallelse av betalningsombudsuppdraget, varvid M:s uppfattning av K:s vilja blev styrande enligt den avtalsrättsliga tillitsprincipen.⁵⁸

Av avgörandet följer att den avtalsrättsliga tillitsprincipen, dvs. frågan om betalningen utgör en bindande disposition, är turordnad framför prövningen av tillämpligheten av läran om *condictio indebiti*.⁵⁹ Vi har därmed fått ett svar på frågan om förhållandet mellan avtalsrätten och läran om *condictio indebiti*, som även har bäring på återkrav i entreprenadsammanhang.

Den som mottar en betalning och anser sig ha rätt till den gör alltså klokt i att i första hand invända mot ett återkrav på grunden att betalningen utgjort en disposition. Det kan dock noteras att både den avtalsrättsliga tillitsbedömningen och läran om *condictio indebiti* innehåller ett godtroskrav. En relevant fråga är vad som skiljer kraven åt. Lindskog har i en passage i sitt betalningsverk anförut att godtroskravet inte torde

⁵⁶ M hade deponerat medlen hos länsstyrelsen sedan även S, som motsatte sig återgång, gjort anspråk på medlen hos M.

⁵⁷ "Fastighetsmäklarens klientmedelskonto p. 24.

⁵⁸ Ett argument för detta som framhävdes av HD var att en gäldenär, i väntan på ett rättsligt avgörande avseende en tvistig skuld, kan välja att göra en provisorisk betalning för att försäkra sig om att inte drabbas av dröjsmålspåföljder (p. 19, med hänvisning till NJA 1989 s. 224). För synpunkter på HD tillitsbedömning, se Unnersjö 28 ff.

⁵⁹ Samma slutsats Unnersjö s. 27. Se dock redan justitierådets Linds tillägg i "Stångastaden", NJA 1989 s. 224. En sådan turordning förutsätter dock självklart att betalningsmottagaren utformar sin talan i enlighet härmed.

skilja sig åt annat än att den goda tron enligt rättshandlingsprövningen enbart behöver föreligga vid mottagandet; efterföljande ond tro saknar i regel betydelse (*re integra*-bestämmelsen i 39 § avtalslagen), till skillnad från vad som är fallet vid *condictio indebiti*.⁶⁰ Detta är visserligen en riktig observation, men godtroskravet i övrigt torde omöjligen kunna ta sikte på exakt samma sak — om så vore fallet, hade en prövning kunnat stanna efter godtrosbedömningen även enligt läran om *condictio indebiti*, som då hade varit redundant. Eftersom god tro emellertid endast är en nödvändig förutsättning, inte en tillräcklig sådan, för att läran om *condictio indebiti* ska kunna tillämpas, måste godtroskravet i läran avse något annat i jämförelse med en rättshandlingsprövning som går ut på att pröva om betalningen utgjort en disposition.

Unnersjö anser att den avtalsrättsliga tillitsbedömningen främst tar sikte på om betalaren genom betalningen gett mottagaren skäl att tro att betalaren vidtagit en ensidig disposition genom vilken betalaren åtagit sig betalningsskyldighet, eller, annorlunda uttryckt, om det funnits fog för att uppfatta betalningen som en *uppgörelse*.⁶¹ Avgörande för *condictio indebiti*-lärans tillitsgrundsats anser Unnersjö vara om mottagaren har varit i befogad villfarelse om att denne hade en existerande fordran som till storleken motsvarade minst det betalade beloppet.⁶² Vad denna skillnad mer exakt innebär framstår som något oklart. I båda fallen måste mottagaren med fog ha utgått från att han var berättigad till betalningen. Vad som skiljer godtroskraven åt är en fråga som förhoppningsvis kan klargöras av HD i ett kommande prejudikat. I dispositionsfallen och exemplet med betalning enligt faktura i ett varaktigt förhållande är förmodligen prövningen främst inriktad på om det funnits fog för att uppfatta betalningen som i någon mening slutlig och definitiv, medan det i ett klassiskt *condictio indebiti*-fall ofta torde handla om att avgöra huruvida det funnits fog för mottagarens uppfattning att betalaren varit betalningsskyldig (överhuvudtaget) gentemot mottagaren.

I målet avseende Vattenfalls distanskostnader uttalade hovrätten att Jämkrafts betalningar inte var ”mistagsbetalningar”. Genom denna bedömning avfärdade hovrätten tillämpligheten av läran om *condictio indebiti* på omständigheterna i målet. Bedömningen framstår som riktig, men en brist i domskälen är att hovrätten inte utvecklade sitt resonemang kring att Vattenfall hade haft fog för att uppfatta Jämkrafts reservationslösa betalningar såsom slutliga och med acceptande av betalningsskyldighet avseende de betalda distanskostnaderna.

⁶⁰ Lindskog s. 152. Vid läran om *condictio indebiti* torde efterföljande ond tro vara ett hinder mot ett inrättande. I ”Fastighetsmäklarens klientmeddelskonto” hade K senare samma dag som betalningarna av misstag gått iväg skickat ett mail till M där betalningarna krävdes åter. Den onda tro som M då hamnade i, är inte relevant enligt *re integra*-bestämmelsen.

⁶¹ Unnersjö s. 39 f.

⁶² Unnersjö s. 40.

I regel torde en entreprenör som i ett kommersiellt avtal löpande och genom ett helt projekt mottar betalningar, utan att beställaren gör någon invändning mot fakturerade kostnadsposter, ha befogad anledning att utgå från att beställaren godkänner betalningskraven i bemärkelsen att betalningarna är definitiva, i synnerhet när beställaren innan betalning sker getts oinskränkt tillgång till kostnadsunderlaget och i samband med avtalsingåendet eller senare inte gjort förbehåll för betalningens verkan (se avsnitt 4.3 nedan).⁶³ Om de invändningar som beställaren i en senare tvist framför till stöd för ett återkrav (såsom påstått otillräckligt kostnadsunderlag eller att arbetena varit kostsamma) har varit kända för beställaren eller varit möjliga att upptäcka och kunnat framföras när betalningarna erlades under entreprenadtiden, finns det goda skäl att anse att en återkravs rätt för beställaren såvitt avser betalda belopp *a priori* bör vara utesluten.⁶⁴ Viljeförklaringarna som betalningarna under sådana förhållanden då bör anses ha utgjort kan inte återkallas, utan endast angripas enligt ogiltighetsgrunderna i 3 kap. avtalslagen, med följderna att endast bluffakturor och dylikt kan bryta igenom den bindande effekten av gjorda dispositioner.⁶⁵

En särskild fråga är om det för avtalsbundenhet avseende en betalning räcker att mottagaren med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet har anledning att uppfatta betalningen som en avtalsrättshandling, eller om det också krävs att betalaren ska ha ”måst inse” mottagarens tillit härom. I ”Fastighetsmäklarens klientmedelskonto” uttalar HD att en betalning kan ha en rättsgrund även om betalningen beror på ett misstag från betalarens sida, under förutsättning att mottagaren med hänsyn till omständigheterna har anledning att uppfatta betalningen som en betalning med rättsgrund.⁶⁶ Något insiktskrav avseende mottagarens uppfattning hos betalaren omnämndes inte.

Till saken hör dock att det i skrivande stund pågår en omfattande diskussion i rättsvetenskapen avseende frågan om svensk avtalsrätt, närmare bestämt den allmänna rättshandlingsläran, innehåller ett insiktskrav hos rättshandlingsavgivaren som förutsättning för bundenhet.⁶⁷ Majoriteten av författare ställer sig nekande till detta, en upp-

⁶³ Beställaren har även kontrollmöjligheter enligt AB vad gäller arbetenas kvalitet m.m., se t.ex. AB 04 kap. 3 § 5.

⁶⁴ Jfr här även exemplen i Lindskog s. 153 ff.

⁶⁵ Prekluderat blir då alltså (om omständigheterna ger stöd för att en disposition vidtagits) invändningar om kontraktsbrott som baserar sig på att entreprenören påstås ha åsidosatt reglerna i självkostnadsprincipen (bristande verifiering och/eller bristande omsorg). Vad som gäller ifråga om invändningar som baserar sig på en rätt som följer av lag (skäligt pris), se avsnitt 4.5.

⁶⁶ P. 19.

⁶⁷ Diskussionen tog fart efter HD:s fullmaktsavgöranden i ”Reseföretagsrepresentanten” NJA 2013 s. 659 och ”Divisionschefen” NJA 2014 s. 684, som fått utstå massiv kritik. Se, utöver debatten mellan Håstad och Lindskog (Håstad, *Befogad och obefogad tillit i fullmaktsläran*, SvJT 2020 s. 323 ff. med replik av Lindskog, *Tillitsfullmakten — en replik*, SvJT 2020 s. 785 ff.) även Lundberg, *Ytterligare om tillitsfullmakter*, JT 2015–16 s. 735, Stridsberg, *Tillitsfullmakter — nytt klargörande om befogad tillit som behörighetsgrund*, JT 2014–15 s. 619, Svensson, *Viljeförklaring och tillitsfullmakt — några*

fattning som undertecknad ansluter till. En måste-insikt hos betalaren torde inte krävas för att en betalning ska kunna anses utgöra en avtalsrättslig disposition.⁶⁸

4.3 Förbehåll och återkrav

En part som avger en betalning och samtidigt inte vill att denna ska uppfattas vara bindande eller slutlig har möjlighet att antingen i ett avtal eller senast i samband med att betalning sker göra ett förbehåll som begränsar betalningens rätts(handlings)verkningar. Det rör sig i det senare fallet om en ensidig rättshandling. Typfallet är att gäldenären i samband med betalning uppger att han betalar under protest eller att betalningen har angetts ske à conto.⁶⁹ Genom att kvalificera betalningen på detta sätt, omintetgjörs i princip möjligheten för mottagaren att påstå att denne med fog haft anledning att uppfatta betalningen som en bindande disposition. Det kan ju mottagaren inte gärna hävda när han känner till att betalningen gjorts med förbehåll. I skiljedomen mellan Serneke och Riksbyggen (avsnitt 3.3) ogillades entreprenörens dispositionsinvändning avseende betalningarna med hänvisning till att det var utrett att beställaren betalat à conto.

Att betalningen sker à conto hindrar dock nödvändigtvis inte att andra avtalsrättsliga effekter kan uppstå genom fortlöpande betal-

kritiska reflektioner kring ett rättsfall, JT 2015–16 s. 330, Unnersjö, *Kriterierna för tillitsfullmakt: låneavtalet med Svea Ekonomi* NJA 2021 s. 1017, JT 2022–23 s. 647, Unnersjö, *Skadeståndströskeln och bundenhetströskeln vid orsakande av befogad fullmaktstillit*, NJ 2:23 s. 18, Svensson, *Kollapsar skillnaden mellan fullmakt grundat på en viljeförklaring och fullmakt grundat på tillit?*, SvJT 2023 s. 812 ff. (väsentligen stöder författaren åsikterna framförda i frågan av Joel Samuelsson i *Svensk avtalsrätt, Fullmaktsläran*, Iustus, Uppsala 2023) samt Lundberg, *Ännu något mera om tillitsfullmakt*, JT 2023–24 s. 227. Lindskog har pekat på att HD i ”Låneavtalet med Svea Ekonomi”, NJA 2021 s. 1017, befäst måste-insikts-kravet i fullmaktssammanhang och att avgörandet kom efter meningsutbytet mellan honom och Håstad (se densamme *Betalning*, s. 152 not 437. Än torde dock inte sista ordet vara sagt. Andra avgöranden som fått utstå liknande kritik är bl.a. ”Leksaksaffären i Vimmerby”, NJA 2018 s. 171. Där uppställde HD ett krav att den passiva avtalsparten ska ha varit ”medveten om att avtalstillämpningen avviker från vad som ursprungligen avtalats”, för att passiviteten ska kunna uppfattas som en bindande viljeförklaring (p. 11). På samma sätt som kravet att huvudmannen i en fullmaktssituation ska ha haft insikt om (eller i vart fall insett risken för) att hans rättshandling skulle kunna föranleda en tredje man att hysa tillit i behörighetshänseende inte är förenligt med den traditionella rättshandlingsläran, skulle det kunna argumenteras för att medvetandekravet som HD uppställde i 2018 års fall också är i strid med densamma (se Samuelsson, *Fullmaktsläran, Svensk avtalsrätt*, s. 87 not 214). Enligt den traditionella rättshandlingsläran ska viljeförklarings innehåll enkom bedömas objektivt utifrån den befogade uppfattningen som innehållet förmedlar, helt utan hänsyn till vad viljeförklaringsavgivaren må eller bort ha insett om olika förhållanden. När det gäller passivitet utgör ju detta *i sig själv* en rättshandling, när mottagaren har befogad anledning att uppfatta passiviteten som ett uttryck för en avsikt att rättshandla. Ett krav på att den passiva parten ska varit medveten om avtalstillämpningens avvikelse från vad som ursprungligen har avtalats är ett slags medvetandekrav inriktat på visst innehåll; det kan ifrågasättas om det inte kan jämföras med ett krav på att den passiva parten måste vara medveten om att viljeförklaringen (passiviteten) förmedlar en viss innebörd som avviker från innehållet i den ursprungliga rättshandlingen (se Somo, *Gör två fel ett rätt? En analys av NJA 2018 s. 171*, SvJT 2024 s. 788, i anslutning bl.a. till not 18).

⁶⁸ Motsatt uppfattning Lindskog s. 152.

⁶⁹ Lindskog s. 145.

ningar i en entreprenad. Således är det inte alls otänkbart (eller särskilt orimligt) att beställarens betalningar kan få avtalsverkan i andra avseenden, såsom vad gäller den avtalade nivån på kostnadsunderlaget. Om beställaren löpande betalar entreprenörens självkostnader — förvisso à conto, men utan några konkreta invändningar eller anmärkningar mot underlaget eller sättet för beräkning — och därvid även har tillgång till kostnadsunderlaget, som ofta är fallet i större projekt, torde entreprenören efter en tid kunna anses ha fått fog för uppfattningen att beställaren accepterar entreprenörens *sätt* att redovisa självkostnaden. Detsamma kan anses gälla frågor om vilka typer av kostnader som är *ersättningsgilla*. Så utföll tingsrättens bedömning i målet som refererats i avsnitt 3.1 ovan. Eftersom det är välkänt att det inom entreprenadrätten saknas en närmare reglering av vilken redovisning som krävs för att en kostnad i en entreprenad ska anses vara verifierad, och detta är en välkänd tvistefråga, ankommer det i första hand på de parter som träffar ett entreprenadavtal att reglera den saken, men om några närmare bestämmelser om detta inte intas i avtalet är det rimligt att partsbruket tillmäts stor betydelse vid tolkningen och bedömningen av vilken typ av redovisning som krävs.

Betalningar à conto hindrar heller inte att beställarens betalningar kan tillmätas bevisbetydelse, vilket utvecklas närmare nedan (se avsnitt 4.6).

Huruvida en betalning skett à conto eller inte kan vara en *bevisfråga*. Det bör åligga beställaren att visa att betalning skett med förbehåll. I likhet med vad hovrätten uttalade i målet refererat till i avsnitt 3.4 ovan bör, om avtalet inte innehåller något särskilt härom men i övrigt inkorporerar AB/ABT och därmed huvudregeln om prestations- och mängdbaserad fakturering, presumtionen vara att parterna inte avtalat om à conto-betalningar.

4.4 Passivitet och återkrav

Hur lång tid som förflutit från betalningen till dess att återkrav framställs kan ha betydelse enligt såväl den avtalsrättsliga tillitsprincipen och rättshandlingsprövningen som vid en prövning enligt läran om *condictio indebiti*. I det förra fallet kan betalningen, i kombination med en viss tids passivitet, förstärka mottagares uppfattning att betalningen varit slutlig och inneburet en accept av kravet. I det senare fallet kan passiviteten vara en faktor att beakta vid ställningstagandet till om betalningsmottagaren med fog har anpassat sig till betalningen (inträttandekravet).⁷⁰ Men härutöver kan passiviteten få ytterligare en verkan, nämligen vid en avtalsrättslig prövning av om misstagsbetalaren genom att dröja lång tid att framställa återkrav kan anses ha *eftergivit* sin rätt. Det är framförallt detta ”Svartöns pris” (NJA 2022 s. 3), som

⁷⁰ Passiviteten och tiden torde därmed kunna få betydelse vid den allmänna intresseavvägningen.

refereras till i hovrättsfallet avseende skäligheten av Mark & Byggs kostnader, handlar om.⁷¹

Svartöns pris gällde i grund och botten ett återbetalningskrav från en konsument som hade anlitat ett bolag för renovering. Något fast pris för tjänsten hade inte avtalats. Konsumenten skulle istället betala ett skäligt pris enligt 36 § konsumenttjänstlagen. Efter att renoveringsarbetena utförts och konsumenten betalat bolagets enda faktura för arbetena (mars 2016) begärde konsumenten efter tre års tystnad (mars 2019) en specificering av fakturan och väckte därefter, efter cirka fyra år (februari 2020), talan mot bolaget och yrkade ersättning för den del av betalningen som enligt henne översteg skäligt pris 36 § konsumenttjänstlagen. Tingsrätten ställde tre frågor som hissades till HD: 1. Fanns det allmän reklamationsplikt för konsumenten beträffande prisets skälighet (jfr 47 § köplagen) då något avtalat pris inte förelåg och det därmed inte fanns någon avtalsavvikelse (och inte något påstående om kontraktsbrott) 2. Vilken — om någon — betydelse hade det att konsumenten hade reklamerat fakturan i anslutning till faktureringen år 2016, men endast avseende viss del av fakturan som avsåg en särskild underentreprenörs arbete samt 3. Vilken betydelse hade det att konsumenten hade betalat hela fakturan, efter nedsättning för den aktuella underentreprenörens arbete.

HD meddelade endast prövningstillstånd avseende fråga 1. HD kom fram till att det inte fanns en allmän reklamationsplikt beträffande prisets skälighet och att reklamationsregeln i 47 § köplagen inte kunde tillämpas analogt i konsumentfall, bl.a. med hänsyn till uttalanden i förarbeten till konsumentköplagen (om 47 § köplagen, se vidare avsnitt 4.6). Under rubrikerna ”*Allmänna passivitetsgrundsatser*” fortsatte dock HD sin prövning och gjorde uttalanden *obiter dictum* som strikt taget föll utom ramen för den fråga som fått prövningstillstånd. HD uttalade att det är en allmän förmögenhetsrättslig princip att en rättighet kan gå förlorad till följd av passivitet (p. 25), och exemplifierade detta med att det kan finnas en skyldighet att ge besked om att ett anspråk görs gällande när en part vet att den andra parten inrättar sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig (p. 26), när en part har gett motparten intrycket att parten eftergett sin rätt och när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande (p. 27).⁷² Under rubriken ”Passivitet och betalning av för högt belopp” (p. 28–31) omnämndes ett par avgöranden där HD prövat om den som betalat ett för högt belopp skulle anses ha rätt att få tillbaka det överskjutande beloppet när det hade gått en längre tid mellan betalningen och återkravet, med slutklämman (p. 32) att rättsfallen gav vid handen att det kan finnas en skyldighet att framställa återkrav inom

⁷¹ Se avsnitt 3.4 ovan.

⁷² HD omnämnde i p. 25–27 avgörandena ”Pantsättarens passivitet” NJA 1961 s. 26, ”Bodelning efter 24 år” NJA 1993 s. 570, ”Restaurang Pelé” NJA 2002 s. 630, ”Kravmjölken” NJA 2017 s. 203 samt ”Leksaksaffären i Vimmerby” NJA 2018 s. 171.

viss tid för att den rätten ska vara bibehållen.⁷³ Avseende frågan inom vilken tid ett återkrav ska göras uttalade HD inget konkret utan angav att det beror på omständigheterna i det enskilda fallet men att, i konsumenttransaktioner, tiden kan utsträckas till avsevärt längre tid än vad som i regel är fallet vid en reklamationskyldighet på grund av avtalsbrott.

Ett par kommentarer bör här tillfogas HD:s dom. När passiviteten ges verkan i form av eftergift handlar det i själva verket om ytterligare ett avtalsrättsligt *dispositionsfall*. Den första dispositionsprövningen avser huruvida betalningsmottagaren *redan vid betalningstidpunkten* har befogad anledning att tro att betalningen utgjort en rättshandling enligt vilken betalaren åtagit sig betalningskyldighet.⁷⁴ Den andra dispositionsprövningen avser huruvida betalningsmottagaren *efter en viss längre* tid har befogad anledning att tro att betalningen är definitiv och att motparten *eftergett* sin rätt. Rättshandlingen i det senare fallet utgörs inte endast av betalningen och omständigheterna kring den, utan bildas *tillsammans* med en längre tids *passivitet*.⁷⁵

Som Unnersjö konstaterat kan det uppstå en rättslig flerspårighet och svängdörrseffekt i återkravsmål om betalningsmottagaren i en tvist, tillsammans med de båda dispositionsargumenten, också och alternativt gör gällande att förutsättningar för *condictio indebiti*-lärans behållanderätt är uppfyllda.⁷⁶ Turordningen kan då teoretiskt se ut på följande sätt. Först prövas om betalningsmottagaren vid betalningstidpunkten hade befogad anledning att tro att betalningen utgjorde en del i en rättshandling. Om så inte befinns vara fallet, och betalningen saknat rättsgrund hamnar vi i läran om *condictio indebiti*, varvid det ska prövas om betalningsmottagaren i god tro inrättat sig efter betalningen. Men om det gått en viss längre tid mellan betalningen och återkravet kan man vara tvungen att hoppa ur läran och tillbaka in i avtalsrätten för att bedöma om betalaren enligt den avtalsrättsliga tillitsgrundsatsen ändå gjort en disposition vid ett senare tillfälle genom att dröja med att framställa sitt återkrav (en bedömning som inte bara innefattar betalningen och omständigheterna kring den, som ingår som prövningsfaktorer enligt det första dispositionsfallet, utan där *passiviteten* som avtalsgrundande moment tillkommer och fäller avgörandet). Om inte heller den andra dispositionsprövningen leder till framgång, är vi åter tillbaka i läran om *condictio indebiti* om denna åberopats.⁷⁷

Huruvida HD:s praxis ger stöd för att det vid sidan om en avtalsrättslig bedömning om verkan av passivitet kan finnas ytterligare en

⁷³ HD hänvisade till "Stångåstaden" NJA 1989 s. 224, "Tryckerimomsen I" NJA 2015 s. 1072 och "Ränteskruven" NJA 2005 s. 142.

⁷⁴ Se härom avsnitt 4.2 ovan.

⁷⁵ Ifråga om eventuella insiktskrav hos den passive parten, se not 64 ovan.

⁷⁶ Unnersjö s. 38 f. Om rättslig flerspårighet, se även Lindskog, *Något om rättslig flerspårighet*, Festskrift till Gertrud Lennander, s. 191 ff.

⁷⁷ Jfr Unnersjö s. 38 f.

objektiv passivitetsprincip som kan slå till efter viss tid *oberoende* av vad mottagaren fått för uppfattning till följd av passiviteten är oklart, men det skulle i så fall röra sig om ett potentiellt fjärde spår som kan behöva prickas av vid prövningen av ett återkrav.

4.5 Betydelsen av om återkrav grundas på avtalsrättslig grund respektive bestämmelse i lag

I hovrättsfallet avseende Mark & Byggs kostnader (avsnitt 3.4), där beställarens grund för återkravet var att denne betalat mer än skäligt pris, uttalade hovrätten med hänvisning till "Svartöns pris" att en betalning av en faktura som regel inte prekluderar en invändning mot prisets skälighet. Det kan diskuteras om detta är korrekt.

I "Svartöns pris" hade tingsrätten som konstaterats ovan hissat tre frågor till HD. Förutom frågan om det fanns en reklamationsplikt beträffande prisets skälighet, hade tingsrätten frågat vilken — om någon — betydelse det hade att konsumenten reklamerat fakturan i anslutning till faktureringen, avseende viss del av fakturan som avsåg en särskild underentreprenörs arbete, samt vilken betydelse det hade att konsumenten hade betalat hela fakturan efter nedsättning för den del som reklamationen handlade om. Som förklarats ovan meddelade inte HD prövningstillstånd avseende dessa frågor (!)

Det går dock att läsa HD:s avgörande på det sättet som hovrätten tycks ha gjort i målet avseende Mark & Byggs kostnader, dvs. att HD indirekt tog ställning till tingsrättens formellt sett obesvarade frågor om vilken betydelse reklamationen och betalningen hade, nämligen att dessa faktorer inte hade någon betydelse alls. Genom det sätt på vilket HD besvarade den första frågan (ingen reklamationsplikt), utan annat tillägg än att återkravet kan gå förlorat efter viss tids passivitet, kan HD anses ha gett uttryck för att en betalning av en faktura som regel inte prekluderar rätten till återkrav om detta baserar sig på rättsgrunden prisets skälighet enligt en direkt tillämplig lagbestämmelse. Annorlunda uttryckt skulle en betalningsmottagare då aldrig kunna ha fog för uppfattningen att betalaren genom betalningen avsett att åstadkomma en definitiv betalning i bemärkelsen att det finns befogad anledning att utgå från betalaren inte senare skulle komma med en invändning baserad på en rätt som följer av lag. En sådan slutsats går dock emot tidigare återkravspraxis från HD och framstår som alltför kategorisk.⁷⁸ I "Svartöns pris" torde näringsidkaren mycket väl ha kunnat utgå ifrån att konsumentens betalning föregåtts av någon form av övervägande av prisets skälighet, särskilt som konsumenten varit uppmärksam i övrigt och reklamerat fakturan specifikt såvitt avsåg en av underentreprenörerna som anlits för arbetet. Det framstår vid en läsning av HD:s beslut som oklart om byggbolaget i målet hade gjort

⁷⁸ Jfr t.ex. "Den överprissatta torven" NJA 1947 s. 137, där ett parti torv levererades till ett pris överstigande det normalpris som säljaren enligt den offentligrättsliga regeln hade att tillämpa. Säljaren, som hade mottagit hela köpeskillingen, befanns vara icke återbetalningspliktig för överpriset (se vidare Lindskog s. 58 ff.).

gällande att redan betalningen bildat en disposition (så synes inte ha varit fallet), men oavsett detta hade HD med fördel kunnat lämna ett par principiella uttalanden om betalningens eventuella dispositonsverkan vid betalningstillfället (den första rättshandlingsprövningen) *obiter dictum* i pedagogiskt syfte i ljuset inte minst av tingsrättens två första frågor (och särskilt som HD tog sig friheten att gå utöver frågan som fått PT i passivitetshänseenden).

Huruvida ett återkrav grundas på avtalsrättslig grund eller bestämmelse i lag torde däremot kunna få betydelse i *reklamationshänseende*. I entreprenadsammanhang är beställarens typiska grunder för yrkanden om återbetalning av erlagda betalningar, dvs. bristande underlag enligt AB 04 kap. 6 § 9 eller att entreprenören inte uppfyllt omsorgsförpliktelsen i kap. 6 § 10 p. 1, hänförliga till själva självkostnadsprincipen och vad som följer av parternas avtal enligt denna princip. Vad som i praktiken görs gällande torde alltså i realiteten vara påståenden om *kontraktsbrott* på entreprenörens sida; antingen på så vis att entreprenören brutit mot parternas avtal vad gäller redovisningen eller att entreprenören brutit mot parternas avtal genom att inte agera omsorgsfullt. Det är förvånande att det inte i något av fallen refererade till ovan från entreprenörshåll framställts invändning om utebliven eller för sen avtalsbrottsreklamation.

I "Svartöns pris" uttalar HD att den typiska formen av reklamationsplikt är den som uppstår då en förfördelad part vill göra gällande ett avtalsbrott. HD konstaterade att rättsföljden av sen reklamation i dessa sammanhang "ofta" är att rätten att åberopa avtalsbrottet prekluderas eller att vissa påföljder går förlorade (p. 10).⁷⁹ En invändning om för sen reklamation i den mån beställaren lägger avtalsbrott till grund för ett återkrav borde vara förstahandsinvändningen från en entreprenör i återkravsmål och prövningsordningsmässigt bör då den komma före invändningar om att betalningen utgjort en disposition.

4.6 Bevisbetydelse av en underlåten reklamation av en faktura samt bevisverkan i övrigt till följd av gjorda betalningar

47 § köplagen innehåller en bevisregel vid underlåten reklamation mot en faktura. Reklamationsinstitutet enligt 47 § köplagen är något annat än den reklamationsprincip avseende avtalsbrott som diskuterats i föregående avsnitt.

Enligt "Svartöns Pris" är regeln i 47 § köplagen inte tillämplig analogt i konsumentfall. Den torde däremot anses tillämplig analogt i kommersiella fall.⁸⁰ Bestämmelsen, som fått en något olycklig formulering, föreskriver att en köpare, som tagit emot en faktura, som huvudregel är "bunden" av det pris som anges i fakturan om köparen inte inom skälig tid meddelar säljaren att priset inte godtas, om ett

⁷⁹ Se i detta avseende "Flyget till Antalya" NJA 2018 s. 127 samt Andersson, *Inomkontraktuell reklamationsplikt; ett NJA-fall och flera hovrättsavgöranden senare*, SvJT 2019 s. 379. Jfr å andra sidan Lindskog, *Preskription*, uppl. 4, 2017, s. 730 ff.

⁸⁰ Jfr hovrättsfallet referat i avsnitt 3.4.

lägre pris följer av avtalet eller om det fordrade beloppet är oskäligt. Syftet med bestämmelsen är att reglera den *bevisrättsliga* rättsverkan av att köparen inte i tid reklamerar mot fakturapriset.⁸¹ Det pris som anges i fakturan behöver vid utebliven reklamation inte betalas om ett lägre pris följer av avtalet eller om det fordrade beloppet är oskäligt. En underlåten invändning mot priset leder alltså inte till bundenhet till det begärda priset, men köparen måste som huvudregel i den situationen *bevisa* att ett lägre pris följer av avtalet.⁸²

I skiljedomen mellan Serneke och Riksbyggen fann skiljenämnden att Riksbyggens möjlighet att granska underlaget för de kostnader som hade betalats medförde en bevisbetydelse i tvisten på så sätt att kostnaderna fick anses verifierade om inte särskilda skäl talade däremot. Att betalningarna skett *à conto* saknade därvid betydelse. Samma slutsats hade också kunnat nås genom att tillämpa 47 § köplagen på Riksbyggens reklamationslösa betalningar. Man kan också uttrycka det som så att en hänvisning till 47 § köplagen hade utgjort ytterligare stöd för den bevisrättsliga effekt som nämnden ansåg att beställarens underlåtenhet förde med sig.

5 Avslutande ord

Det kan konstateras att avtalsrätten (och civilrätten i övrigt) innehåller flera invändningsspår för den som mottar ett återbetalningskrav, varav endast en del av frågorna som då uppkommer kunnat beröras här. Flera av spåren kan vara simultant tillämpliga på samma sakomständigheter. En del avtalsrättsliga normer, särskilt sådana som anknyter till passivitet, härrör ur den vedertagna grundsatsen att en part som har ett anspråk men som genom sitt agerande förhållit sig passiv inte anses skyddsvärd (eller åtminstone mindre skyddsvärd jämfört med motparten). Det är grunden till att rätten till ett sådant anspråk många gånger kan gå förlorad, alternativt att parten drabbas av negativa bevisrättsliga verkningar. Ytterst är normerna åtminstone delvis ett utflöde av den lojalitetsplikt som anses råda inom kontraktsförhållanden.

HD har som framgått ovan i flera rättsfall på senare år bekräftat att många avtal, särskilt sådana som gäller under längre tid och som rymmer ömsesidiga rättigheter och skyldigheter (såsom entreprenadavtal), förutsätter en lojal samverkan mellan parterna under avtals tiden. I det ligger enligt HD att parterna ”*har en skyldighet att i vissa för avtalet väsentliga delar lämna varandra upplysningar eller klargöra sin*

⁸¹ Ramberg & Herre, *Köplagen, en kommentar*, Juno version 3B, kommentaren till 47 §.

⁸² Annars blir han i praktiken bunden. Se ”Svartöns Pris” p. 18. Att en betalning utan protest kan få avtalsverkan har berörts ovan. Som framgått där är det dock i första hand den för betalningsmottagaren synliga rättshandlingsviljan som ligger bakom betalningen som är avgörande för den avtalsrättsliga tillitsprincipsprövningen, eventuellt i kombination med omständigheter såsom att betalningen skett förbehållslöst m.m. (jfr här not 45).

uppfattning i olika avseenden".⁸³ Detta får särskild betydelse i de entreprenadrättsliga återkravsmålen, där betalningarna erläggs löpande under en ofta lång tidsperiod. Underlåtenhet att påtala verifierings- eller omsorgsbrister kan leda till att möjligheterna att påtala sådana brister efter entreprenadens slut begränsas eller helt utsläcks.

I ett försök att sammanfatta diskussionen ovan skulle en prövningsordningsstruktur i ett entreprenadrättsligt återkravsmål kunna se ut på följande övergripande, skissartade sätt. Om beställaren grundar sin talan på att entreprenören inte har följt vad parterna kommit överens om vad gäller ersättningsrätten (åsidosatt självkostnadsprincipens komponenter vad gäller underlag och omsorg), har beställaren reklamerat avtalsbrottet/n i tid? Om det bedöms att beställaren får lägga avtalsbrotten till grund för talan, har beställarens betalningar i ljuset av omständigheterna i övrigt utgjort avtalsrättsliga dispositioner? Frågan kan komma att utfalla olika beroende på om återkravet till del grundas på avtalsbrott, till del eller i andra hand på påståenden om skäligt pris. Om betalningarna inte utgjort dispositioner, har beställarens betalningar och efterföljande passivitet medfört att beställaren eftergivit sin rätt eller lett till att återkravsrätten annars gått förlorad? Om nej, är *condictio indebiti*-lärans rekvisit för behållanderätt uppfyllda? Om nej, bör beställarens underlåtenhet att påtala de brister som läggs till grund för återkravet och partsbruket i övrigt under entreprenadtiden tillmätas betydelse som avtalsgrundande rättsfakta vad gäller t.ex. redovisningen av kostnader, och/eller bör underlåtenheten medföra negativa bevisverkningar för beställaren? Angivna huvudfrågor innehåller ett antal intrikata delfrågor. Den nu rådande oklarheten i frågan om det finns ett insiktskrav på betalarsidan för att en betalning eller passivitet ska medföra rättshandlingsverkningar är kanske den svåraste frågan, som hänger samman med den pågående debatten om den allmänna rättshandlingslärans eventuella förändring.

⁸³ Se "Omsättningsmålet" NJA 2021 s. 943 p. 12.