
Författarna : Anders Ingvarson, Marcus Utterström

Tolkning av entreprenadavtal – det köprättsliga kontrollansvaret möterindersbestämmelserna i AB 04

Av advokaten Anders Ingvarson och jur. kand. Marcus Utterström ^[Not 1]

Den svenska entreprenadrätten utvecklas snabbt. Högsta domstolen dömer i allt fler entreprenadvister och skapar därmed ny praxis. Har de allmänna domstolarna tagit över entreprenadbranschens tolkningsföreträde av standardvillkoren AB 04? Hur löses regelkonflikten när AB 04 erbjuder en egen lösning men samtidigt hänvisar till den dispositiva rätten? Denna artikel syftar till att utreda dessa och närliggande frågor i ljuset av ett avgörande från Svea hovrätt angående beställarens skyldighet att utge skadestånd vid hinder.

1. Bakgrund

Entreprenader är inte sällan omfattande och komplexa projekt som omsätter mycket stora belopp. Den absoluta merparten av de entreprenader som utförs i Sverige regleras enligt Allmänna bestämmelser och andra standardkontrakt för byggsektorn (AB), som förhandlats fram av marknadens parter inom ramen för Byggandets Kontraktskommitté (BKK). ^[Not 2] I det följande hänvisas till standardavtalet för utförandeentreprenader, AB 04.

Entreprenader utförs i ett för varje projekt unikt arbetsområde. Arbetena utförs vanligen utomhus och kunskapen om de befintliga förhållandena är ofta ofullständig, särskilt vad gäller markförhållandena. Intresserade anbudsgivare får i hård konkurrens kalkylera kostnaden för utförandet av entreprenaden utifrån de uppgifter som finns tillgängliga i anbudsskedet. Till detta kommer att beställaren under entreprenadtiden har rätt att beställa ändringar och tillägg till kontraksarbetena. Allt detta sammantaget gör att det på förhand är svårt att förutse hur ett entreprenadprojekt kommer att fortlöpa.

För att kunna utföra en stor entreprenad krävs att entreprenören etablerar en omfattande platsorganisation. Detta gör att en försening av entreprenaden kan orsaka entreprenören stora kostnader. En vanlig fråga i entreprenadvister är därför vem av avtalsparterna som bär ansvaret för en omständighet som orsakat en försening.

Utgångspunkten

är att en entreprenad som färdigställs senare än den avtalade färdigställandetidpunkten är försenad och att entreprenören ansvarar för förseningen. Om det däremot visar sig att beställaren ansvarar för förseningen skyddas entreprenören från förseningsvite och har i vissa fall rätt till skadestånd.

AB 04 förutsätter att parterna kommer överens i frågor om jämkning av kontraktstiden. Om så inte sker måste frågan lösas genom domstols- eller skiljeförfarande. Detta kan jämföras med den reglering som följer av de internationella standardavtal inom entreprenadområdet som ges ut av FIDIC. ^[Not 3] Enligt artikel 8.4 i Conditions of Contract for Construction (2006) ska frågor om tidsförlängning, inom viss på förhand bestämd tid, lösas av en av beställaren utsedd "Engineer". Dennes beslut kan sedan överklagas till en av parterna utsedd tvistlösningsnämnd. Inom ramen för avtalet finns således ett särskilt förfarande för att snabbt lösa tvister om tidsförlängning.

Enligt AB 04 kan kontraktstiden jämkas på två grunder. Den ena grunden för jämkning är ändrings- och tillägsarbeten samt avgående arbeten (ÅTA-arbeten) eller förändringar i förhållande till angiven mängd i kontraktshandlingarna. Den andra grunden, som endast kan medföra förlängning av kontraktstiden, är att entreprenören hindras att färdigställa kontraktarbetena inom kontraktstiden.

I denna artikel ska närmare undersökas förutsättningarna för att det ska anses föreligga hinder som beror på beställaren eller något förhållande på beställarens sida enligt AB 04 kap. 4 § 3 p. 1. Av avgörande betydelse vid prövning av huruvida det föreligger sådant hinder är om hindret beror på en omständighet inom beställarens kontrollsfär. Enligt en i AB 04 införd kommentarstext kan vid tolkning av första punkten "vägledning hämtas från den praxis som utvecklats inom köprätten beträffande kontrollansvar".

Den rådande uppfattningen i branschen förefaller vara att beställarens kontrollsfär i stort motsvarar säljarens kontrollsfär enligt kontrollansvaret i 27 § köplagen. Denna uppfattning grundas sannolikt på den uttryckliga hänvisning till kontrollansvaret i AB 04. I doktrinen nämns denna hänvisning i vissa fall utan vidare analys. Samuelsson uppehåller sig särskilt vid att det köprättsliga kontrollansvaret tillämpas vid dröjsmål på säljarens sida, medan aktuell regel i AB 04 behandlar frågan om ett hinder orsakats av beställaren (dvs. köparen). ^[Not 4] Detta träffar dock inte helt rätt. För att finna hindersbestämmelsens motsvarighet i köplagen måste också 57 § köplagen beaktas, som reglerar köparens (beställarens) skyldighet att utge skadestånd till säljaren (entreprenören) vid brister på köparens sida. I synnerhet är andra stycket i 57 § köplagen relevant vid analogier till hinder i entreprenadsammanhang. I andra stycket regleras köparens skadeståndsansvar

för köparens bristande medverkan till köpet enligt 50 § första stycket köplagen, vilket analogvis har flera gemensamma nämnare med typsituationen för hinder enligt AB 04 kap. 4 § 3 p. 1. I 57 § köplagen återfinns en hänvisning till 27 § köplagen som gör 27 § köplagen relevant även för bedömning av köparens (beställarens) möjligheter till ansvarsfrihet. Enligt andra stycket i 57 § köplagen ska således köparen (beställaren) vara befriad från skyldighet att utge skadestånd till säljaren (entreprenören) enligt bestämmelsens första stycke om hinder enligt 27 § köplagen föreligger. Genom hänvisningen i 57 § köplagen blir 27 § köplagen direkt tillämplig för bedömning av frågan om beställaren (köparen) ska utge ersättning till entreprenören (säljaren) på grund av hinder, och inte endast för den omvända situation som 27 § köplagen uttryckligen behandlar.

På annat håll i doktrinen anförs att en förutsättning för tillämpning av AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 är att beställaren på något sätt har brustit i sitt åtagande. ^[Not 5] Enligt Munukka är syftet med kommentarens hänvisning till

kontrollansvaret däremot troligen "att bestämma den personkrets som beställaren i egenskap av principal ansvarar för". [Not 6]

Svea hovrätt har, som utvecklas nedan, i mål nr T 8934-12 genom hänvisning till annan bestämmelse i AB 04 kraftigt reducerat beställarens kontrollsfär i förhållande till den ovan redovisade uppfattningen. I domen tillämpas således systematiken i AB 04 på ett för många i branschen troligen oväntat sätt.

2. Kort om tolkning av AB 04

Eftersom AB 04 har förhandlats fram av marknadens parter är bestämmelserna i standardavtalet i många fall kompromisser mellan olika branschintressen. Denna ordning har på sina håll gått ut över bestämmelsernas tydlighet och systematik. Att tvister traditionellt har lösts genom skiljeförfaranden har medfört att det saknas klargörande praxis.

På senare tid har ett antal entreprenadrättsliga mål kommit att avgöras av Högsta domstolen, vilket på olika sätt har förtydligat eller förändrat tillämpningen av AB 04. Detta i kombination med en ökad mängd avgöranden från hovrätterna ändrar delvis spelplanen för aktörerna i bygg- och anläggningsbranschen. Många aktörer, såväl allmänna som privata, synes numera också i allt högre grad föredra domstolsförfaranden framför skiljeförfaranden. [Not 7]

Högsta domstolen har i [NJA 2013 s. 271](#) redogjort för den metod som ska användas vid tolkning av AB 92. AB 92 är föregångare till AB 04 och vad som uttalats av domstolen äger tillämplighet också på

SvJT 2015 s 23

det senare avtalet. Enligt Högsta domstolen ska det, vid tolkning av entreprenadavtal liksom vid tolkning av avtal i allmänhet, i första hand undersökas om det funnits en gemensam partsavsikt eller om det finns några omständigheter vid sidan av avtalstexten som kan klargöra hur parterna har uppfattat ett omtvistat avtalsvillkor. Så är nog sällan fallet, då parterna ofta bifogar AB 04 utan att närmare diskutera bestämmelsernas innebörd. Om det inte går att utröna någon gemensam partsavsikt avseende de allmänna bestämmelsernas tolkning och tillämpning ska tolkningen inriktas på det aktuella villkorets ordalydelse. Vägledning kan då enligt Högsta domstolen hämtas från systematiken i AB 04 då bestämmelserna är avsedda att utgöra ett sammanhängande system. Eftersom AB 04 har förhandlats fram mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler är det enligt Högsta domstolen naturligt att tolka villkoren i ljuset av den dispositiva rätt som annars skulle ha tillämpats för avtal av detta slag. [Not 8] Vad gäller vissa villkor kan det dock enligt Högsta domstolen finnas anledning att särskilt beakta entreprenadavtalets speciella drag. Ett entreprenadavtal skiljer sig t.ex. från ett köpeavtal genom att entreprenadavtalet i regel avser omfattande, komplicerade och långsiktiga arbeten med flera inblandade parter.

Rådberg anser att Högsta domstolens dom medför att bestämmelserna i AB 04 blir otydligare än vad som varit tänkt och att domstolen synes vilja "pressa in AB-reglerna i den ordning som gäller i köplagen". Enligt Rådberg bör en analog tillämpning av köplagen endast komma ifråga i de fall då AB inte ger något klart besked och den aktuella "entreprenadsituationen är fullt jämförbar med köpsituationen". [Not 9] Högsta domstolen tycks dock vara av en annan uppfattning.

Att det inom BKK förekommer olika ståndpunkter avseende tolkningen av AB framgår av BKK:s yttrande i Högsta domstolens mål nr T 511-13. BKK yttrade sig över innebörden av ABT 94 kap. 7 §§ 25 och 26. [Not 10] Enligt bestämmelserna ska entreprenören avhjälpa fel i entreprenaden. Om entreprenören inte uppfyller denna skyldighet har beställaren rätt att låta avhjälpa felet på entreprenörens bekostnad. Entreprenören är dock inte skyldig att avhjälpa fel som inte i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd, utseende eller ändamålsenliga användning,

om sådant avhjälpande vore oskäligt. I sådant fall är beställaren istället berättigad till avdrag på entreprenadsumman med ett belopp motsvarande differensen mellan värdet på entreprenaden i kontraktsevenligt respektive felaktigt skick. Den fråga som BKK yttrat sig över var om beställaren hade rätt till ersättning för uppskattade avhjälpandekostnader enligt ABT 94 kap. 7 § 25 eller värdeminskingsavdrag enligt ABT 94 kap. 7 § 26. I BKK:s styrelse förekom två motstridiga

SvJT 2015 s 24

uppfattningar, vilka både redovisades i yttrandet till Högsta domstolen. Enligt den första uppfattningen, som kan betecknas som den "moderna", regleras i ABT 94 inte frågan om vad som gäller om det föreligger ett väsentligt fel och ett åtgärdande inte sker av vare sig entreprenören eller beställaren. Något motsatsslut om att en rätt till prisavdrag eller avhjälpandeersättning skulle vara utesluten kan således inte göras. Inte heller systematiken i ABT 94 eller några ändamålsenliga skäl talar emot att en sådan rätt kan vara utesluten. Det vore oskäligt om rätt till prisavdrag eller avhjälpandeersättning skulle vara utesluten. Den rimligaste lösningen vore att göra en analogisk tolkning utifrån ABT 94 kap. 7 § 26 om beställarens rätt till prisavdrag för icke väsentliga fel, vilket är en lösning som överensstämmer med köplagens prisavdrag. Enligt den andra uppfattningen, som kan betecknas som den "traditionella", regleras beställarens rätt till ersättning på det sätt som framgår i ABT 94. Det finns inga otydligheter eller luckor i bestämmelserna. Om beställare skulle få rätt att kräva ersättning för uppskattade avhjälpandekostnader eller värdeminskingsavdrag för väsentliga fel som ska avhjälpas, rubbas den balans som finns i ABT 94. Det är olämpligt att i tolkningen av ABT 94 gå utöver standardavtalets ordalydelse och systematik. Sammanfattningsvis synes de två motstående uppfattningarna grundas på olika syn på hur AB ska tolkas, särskilt vad gäller motsatsslut och ordalydelsens betydelse. Det är dock oklart huruvida de två motstående uppfattningarna baseras på olika principiella uppfattningar avseende tolkningsmetoder eller om åsikterna grundar sig i strategiska överväganden hos motstående branschintressen.

Vilken betydelse hänvisningen till köprätten i kommentarstexten till AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 har i förhållande till den tolkningsmetod som redovisas av Högsta domstolen i [NJA 2013 s. 271](#) är inte klarlagt. Även på andra håll i AB 04 förekommer hänvisningar till den dispositiva rätten, t.ex. hänvisas i AB 04 kap. 6 § 19 st. 4 till preskriptionslagen. Ett särdrag med hänvisningen till köprättslig praxis avseende kontrollansvaret speciellt, är att den förekommer i en kommentarstext – inte i en bestämmelse. Enligt förordet till AB 04 ska emellertid kommentarstexterna vara vägledande vid tolkning och tillämpning av bestämmelserna i AB 04. ^[Not 11] Att kommentarstexten till AB 04 kap. 4 § 3 endast hänvisar till praxis torde inte tolkas som ett hinder mot att vägledning kan hämtas också från andra typer av rättskällor. En snävare tolkning av kommentarstexten skulle innebära att hänvisningen vore utan betydelse då det saknas avgöranden från Högsta domstolen avseende tillämpningen av det köprättsliga kontrollansvaret samt att det också i övrigt synes finnas få avgöranden som kan ge vägledning i frågan.

SvJT 2015 s 25

Traditionellt har inom entreprenadrätten vägledning vid tolkning av en viss bestämmelse hämtats från den aktuella bestämmelsens föregångare i tidigare AB och deras motiv. Vid tolkning av ett villkor i AB 04 skulle således tolkningsdata kunna hämtas från t.ex. motiv till AB 65 eller AB 72. Vilken rättslig betydelse sådana källor skulle få vid en domstolsprövning får dock anses oklart. ^[Not 12]

3. Hinder enligt AB 04

Av AB 04 kap. 4 § 3 p. 1-5 framgår fem typer av omständigheter vilka kan ge entreprenören rätt till förlängning av kontraktstiden. En allmän förutsättning för att tidsförlängning ska kunna utgå är att den aktuella omständigheten har hindrat entreprenören att färdigställa kontraksarbetena inom kontraktstiden. Hindret ska alltså påverka ett arbete på entreprenadens kritiska linje.

Som redan nämnts omfattar första punkten i AB 04 kap. 4 § 3 de fall då entreprenören hindrats på grund av en omständighet som beror på beställaren eller något förhållande på beställarens sida. ^[Not 13] Punkterna två till fyra reglerar omständigheter av force majeure-typ, t.ex. myndighetsbeslut, strejk och osedvanliga väderleksförhållanden. Femte punkten är en generalklausul som omfattar andra av entreprenören ej vållade förhållanden, som entreprenören inte bort räkna med och vars menliga inverkan entreprenören inte rimligen kunnat undanröja.

Anta att entreprenören erhållit tidsförlängning på grund av osedvanliga väderleksförhållanden. Det är sannolikt att entreprenören drabbats av kostnader med anledning av den förlängda etableringen. Enligt AB 04 har entreprenören i detta fall inte rätt till ersättning för sin kostnad. I enlighet med AB 04 kap. 5 § 4 har entreprenören dock enbart rätt till ersättning för skada på grund av hinder om hindret utgörs av en omständighet som beror på beställaren eller något förhållande på beställarens sida.

Ett tydligt exempel när beställare har orsakat hinder för entreprenören är när beställaren för sent levererar ritningar eller andra handlingar som är nödvändiga för framdriften av entreprenaden. Ett mer svårbedömt fall kan vara om beställaren ansökt om bygglov men sådant på grund av kommunens bristfälliga handläggning inte kan meddelas innan byggstart, varpå entreprenören inte kan påbörja utförandet av kontraksarbetena i rätt tid.

SvJT 2015 s 26

4. Ett historiskt perspektiv på hindersbestämmelsen och parternas ansvarsrets

4.1 AB 54

AB 04 har föregåtts av AB 54, AB 65, AB 72 och AB 92. Enligt AB 54 § 17 mom. 3 ska entreprenören bland annat erhålla tidsförlängning på grund av "från byggherrens sida obehörigen vidtagna eller underlåtna åtgärder". Av § 17 mom. 9 följer att entreprenören vid sådant fall äger "rätt till ersättning för ökade kostnader, som därigenom åsamkats honom, i den mån entreprenören inte rimligen kunnat undvika dem". Exempel på av byggherren vidtagna eller obehörigen underlåtna åtgärder kan vara "ett stoppande av arbetet som sedermera visar sig obefogat eller uraktlåtenhet att tillhandahålla erforderliga ritningar enligt kontraktet". Under § 17 mom. 9 faller att byggherren åsidosatt någon av sina skyldigheter. Det ska röra sig om ett kontraktsbrott. Syftet med bestämmelsen synes vara att byggherren ska garantera sådana uppgifter för entreprenaden som ligger till grund för anbud, så att inkomna anbud är jämförbara. ^[Not 14]

Av AB 54 § 7 mom. 1 framgår att parterna är "sinsemellan ansvariga för vad deras ombud eller befattningshavare, såsom kontrollanter, arbetsledare, arbetare m fl, göra och låta med avseende på entreprenaden". Syftet med bestämmelsen, som alltså reglerar ansvar vid skada inom avtalsförhållandet, är att "statuera ett mera vittgående ansvar för underordnads vållande än i utomobligatoriska förhållanden". Paragrafens uppräkningslista av befattningshavare är inte uttömmande. Om entreprenören har anlitat underentreprenörer "får han anses svara för sin underentreprenör på samma sätt som han svarar för övriga befattningshavare". Bestämmelsen omfattar inte endast skada vållad av "medhjälpare i självständig ställning, t ex en specialist" utan också skada som orsakats "av en enskild arbetare". Eftersom bestämmelsen på detta sätt är "sträng" bör den enligt Källenius endast tillämpas

enligt sin ordalydelse. Bestämmelsen ska alltså endast tillämpas på åtgärd "som står i direkt samband med entreprenadens fullgörande". Därmed bör undantagas t.ex. medhjälparens uppsåtliga brottsliga handlingar, såsom inbrott och stöld. ^[Not 15]

Beställarens ansvar för sidoentreprenörer regleras särskilt i AB 54 § 12. Enligt bestämmelsens mom. 1 ska entreprenören i samråd med byggherren bedriva sina arbeten så att de inte hindrar byggherrens egna eller andra entreprenörers arbeten. Enligt mom. 3 ska byggherren om byggherren själv utför eller genom annan låter utföra arbeten vid sidan av entreprenaden tillse att dessa arbeten inte hindrar entreprenören. Byggherren ansvarar alltså för hinder som uppstår med anledning av sidoentreprenörer. Källenius lyfter särskilt fram ett "närbesläktat problem", nämligen att tredje man "ingriper rubbande i

SvJT 2015 s 27

arbetsplanen". Som exempel anger Källenius att entreprenören ska arbeta med ett kajbygge men att arbetsplatsen inte blir åtkomlig på grund av en förskjutning i skeppssäsongen. Källenius anser att tredje mans ingripande bör jämföras med en liknande åtgärd från beställarens sida. Detta grundar han på att det av entreprenadavtalet får anses framgå att entreprenören disponerar arbetsplatsen under entreprenadtiden och på att hindret varit förutsebart. Byggherren borde därför i avtalet ha upplyst om möjligheten av dylikt hinder. ^[Not 16]

4.2 AB 65

Genom AB 65 ändrades bestämmelsernas struktur på så sätt att den kom att likna den nuvarande strukturen i AB 04. Enligt AB 65 kap. 4 § 3 har entreprenören rätt till tidsförlängning om entreprenören hindras att färdigställa kontraksarbetena eller huvuddel därav inom kontraktstiden på grund av sådan omständighet som anges i någon av bestämmelsens sex punkter. Första punkten avser vårdslöshet och försummelse av beställaren och andra punkten vårdslöshet och försummelse av sidoentreprenör. De övriga punkterna motsvarar i allt väsentligt de som återfinns i motsvarande bestämmelse i AB 04. Vad gäller första punkten har i motiven till AB 65 anförts att denna motsvarar AB 54 § 17 mom. 3, som gällde hinder "på grund av från byggherrens sida obehörigen vidtagna eller underlåtna åtgärder". Uttrycket ansågs oklart och ersattes med "vårdslöshet eller försummelse". Denna formulering omfattar "alla åtgärder och uteblivna sådana, som verkar hindrande, och som beror på att beställaren till följd av vårdslöshet eller försummelse icke rätt fullgör sina åligganden, exempelvis beträffande tillhandahållande av ritningar". Entreprenören har generellt bevisbördan för att visa hinder men avseende denna punkt är det tillräckligt att entreprenören visar "bristande kontraktsuppfyllelse från beställarens sida". ^[Not 17]

Att entreprenören har rätt till ersättning för skada vid hinder enligt första punkten följer av AB 65 kap. 5 § 3. Om det är skäligt kan ersättning också utgå vid hinder enligt andra och tredje punkten. ^[Not 18]

AB 54 § 7 mom. 1 ersattes genom AB 65 med kap. 5 § 13, enligt vilken parterna ansvarar gentemot varandra för åtgärder som med avseende på entreprenaden vidtages eller underlåtes av partens anställda och övriga av parten anlidade personer. I motiven förtydligas att parts ansvar för medhjälpare inte är vidare än vad som gällt om parten själv vidtagit eller underlåtit åtgärden. Ansvaret gäller oberoende av om part kunnat utöva inflytande på medhjälparens handlande. Det krävs

SvJT 2015 s 28

dock att det varit "fråga om vidtagna eller underlåtna åtgärder avseende entreprenaden". Detta innebär att ansvaret inte omfattar åtgärder som vidtas av medhjälpare avseende sådant som inte berör entreprenaden. Den vidtagna

eller underlåtna åtgärden ska stå i direkt samband med entreprenadens fullgörande. ^[Not 19]

4.3 AB 72

I AB 72 lämnades regleringen i kap. 4 § 3 i allt väsentligt oförändrad. Dock gjordes ett tillägg i andra punkten, på så sätt att sidoentreprenör kom att jämföras med "annan av beställaren för entreprenaden anlitad person". Med detta avsågs t.ex. konsulter. ^[Not 20]

Vad gäller entreprenörens rätt till ersättning för skada på grund av hinder ändrades denna bestämmelse genom AB 72 kap. 5 § 4 på så sätt att skadestånd utgår utan skälighetsbedömning för såväl första som andra punkten i AB 72 kap. 4 § 3. Entreprenören har således rätt till ersättning för skada på grund av hinder som orsakats av sidoentreprenör eller annan av beställaren anlitad person. Skälet för detta var att den tidigare regeln om att ersättning endast skulle utgå i den mån så var skäligt ansågs svårtillämpad. Hinder enligt övriga punkter i AB 72 kap. 4 § 3 kan enligt AB 72 kap. 5 § 4 inte ligga till grund för ersättning. ^[Not 21]

AB 65 kap. 5 § 13 ersattes med AB 72 kap. 5 § 14 enligt vilken part gentemot motpart ansvarar för åtgärder, som med avseende på entreprenaden vidtages eller underlåtes av parts anställda samt av part anlidade entreprenörer och övriga personer. Medan ansvaret för medhjälpare endast omfattar åtgärd som står i direkt samband med entreprenadens fullgörande ansvarar part, i enlighet med skadeståndslagen, också för anställdas åtgärder vilka inte står i samband med entreprenaden. Skadan måste dock ha vållats i tjänsten. ^[Not 22]

4.4 AB 92

Till AB 92 gjordes i huvudsak endast redaktionella ändringar av kap. 4 § 3. Liksom i AB 72 kunde entreprenören erhålla skadestånd vid hinder enligt såväl första som andra punkten. Motsvarigheten till AB 72 kap. 5 § 14 återfinns i AB 92 kap. 5 § 15, med den ändringen av ordalydelsen att part även ansvarar för leverantörer jämte anlidade entreprenörer och övriga personer.

4.5 AB 04

Hindersbestämmelsen i AB 92 har ändrats på ett betydande sätt i AB 04, genom att första och andra punktens krav på vårdslöshet eller försummelse av beställaren, sidoentreprenör eller annan av beställaren för entreprenaden anlitad person, har ersatts med en ny första

SvJT 2015 s 29

punkt som avser omständighet som beror på beställaren eller något förhållande på beställarens sida. Till bestämmelsen har också tillkommit den kommentar som avseende första punkten hänvisar till den praxis som utvecklats inom köprätten beträffande kontrollansvar.

Vad gäller AB 04 kap. 5 § 4 så har denna bestämmelse, i förhållande till dess motsvarighet AB 92 kap. 5 § 3, fått det tillägget att kostnader för skada på grund av hinder enligt AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 ska delas lika mellan beställaren och entreprenören om beställaren kan visa att beställaren inte skäligen kunnat räkna med hindret (oförutsebarhetsrekvisitet) och inte heller skäligen kunnat undvika eller övervinna följderna av det (aktivitetsrekvisitet).

AB 92 kap. 5 § 15 har ersatts med AB 04 kap. 5 § 12, varpå endast redaktionella ändringar skett av bestämmelsens första mening avseende parts ansvar för anställda, anlidade entreprenörer, leverantörer och övriga personer.

5. Det köprättsliga kontrollrekvisitet

5.1 Rättshistorisk tillbakablick

Bestämmelsen om säljarens kontrollansvar återfinns i 27 § köplagen. Bestämmelsen föregicks av 24 § i 1905 års köplag. Denna bestämmelse byggde på den tyska omöjlighetsläran, som ställde höga krav på säljaren. En till omöjlighetsläran konkurrerande princip för ansvarsbefrielse utgörs av principen om force majeure, som utvecklats i Frankrike. Den engelska läran om "frustration" utgör en tredje väg. [Not 23]

Bestämmelsen i 27 § köplagen har sin förebild i artikel 79 i Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor (CISG). Några förarbeten från framtagandet av artikeln finns inte och det går inte att i efterhand veta vilka argument eller intresseavvägningar som gjorde intryck på de röstande. Enligt Hellner ligger artikelns formulering nära den så kallade "Sphärentheorie", som utgår från att risker fördelas mellan parterna så att de ansvarar för vad som hör till deras respektive kontrollsfär. [Not 24]

5.2 Kontrollansvaret enligt 27 § köplagen

Det köprättsliga kontrollansvaret består av fyra rekvisit, nämligen hinderrekvisitet, kontrollrekvisitet, oförutsebarhetsrekvisitet och aktivitetsrekvisitet. I kommentaren till AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 hänvisas allmänt till kontrollansvaret, men det som närmare torde avses är kontrollansvarets kontrollrekvisit. [Not 25]

Hinderrekvisitetet kräver att säljarens dröjsmål beror på en omständighet som utgör hinder för fullgörande. Det krävs inte en objektiv eller

SvJT 2015 s 30

absolut omöjlighet, däremot ska det föreligga "extraordinärt betungande omständigheter" som objektivt och faktiskt måste anses utgöra hinder. I förarbetena anges flera exempel på situationer då säljaren ska anses vara hindrad att fullgöra köpet, varav det kan noteras att flera av dessa omfattas av AB 04 kap. 4 § 3 p. 2-4. [Not 26]

Kontrollrekvisitetet i 27 § köplagen bygger på formuleringen "utanför hans kontroll". Avgörande är således huruvida det rör sig om ett hinder inom eller utom säljarens kontroll. Om det rör sig om ett hinder utom säljarens kontrollsfär kan denne undgå ersättningskyldighet på grund av dröjsmål. För att ersättningskyldighet ska föreligga krävs inte att säljaren på något sätt har agerat klandervärd, utan det är tillräckligt att hindret (som således dessförinnan konstaterats genom en prövning av hinderrekvisitet) beror på en omständighet som i princip är kontrollerbar för säljaren. Omständigheter som kan hänföras till säljarens anställda ligger typiskt sett inom säljarens kontrollsfär. Så är emellertid inte fallet vid t.ex. strejk, eftersom arbetstagarna då agerar självständigt. Bedömningen kan dock bli en annan om strejken beror på visst agerande från säljarens sida, såsom brott mot kollektivavtal. Utöver anställda ansvarar säljaren för "utomstående medhjälpare", i den mån deras handlande har varit i princip kontrollerbart av säljaren. Inom säljarens kontrollsfär faller således sådana omständigheter som säljaren har möjlighet att kontrollera genom planering, organisation, styrning och övervakning av den egna verksamheten. Att säljaren ansvarar för hur verksamheten bedrivs innebär att säljaren ansvarar för val och disposition av utomstående aktörer. Om säljaren drabbas av råvarubrist kan detta falla inom kontrollsfären om bristen beror på att säljaren gjort sig beroende av en enda råvaruleverantör, men utom kontrollsfären om bristen beror på t.ex. översvämning eller importförbud. [Not 27]

Säljarens kontrollsfär kan delas in i en inre sfär och en yttre sfär. Med inre sfär avses säljarens verksamhetsområde, såsom produktionsanläggningar och transporter. Med yttre sfär avses sådant som beror på annans handlande och som inte hör direkt till fullgörandet av köpet. Det kan t.ex. vara fråga om magasinering av

varan hos en lagerhållare. Säljaren kan inte undgå sitt ansvar genom att anförtro besittningen över varan till någon annan utan anses ändå ha ansvar för sitt allmänna handlande att anförtro besittningen till annan. [Not 28]

Hellner anser att köparen bör stå förlusten av helt oförutsedda händelser av force majeure-typ, medan säljaren får stå förlusten av att "liten tuva stjälpert stort lass", eftersom det får anses ligga inom säljarens kontroll att hantera de små tuvorna. [Not 29]

SvJT 2015 s 31

Enligt Håstad "utgör kontrollansvaret en – tämligen skönsmässig – *riskfördelningsregel*". Inom säljarens kontrollsfär faller inte enbart tredje män som säljaren anlitar för att uppfylla just det aktuella köpeavtalet, utan också "allmänna underleverantörer". I detta hänseende skiljer sig köplagen från CISG. Säljaren ansvarar enligt köplagen också för tredje man även om säljaren rent faktiskt saknat möjlighet att välja mellan flera tredje män. [Not 30]

Ramberg och Herre anser att det möjligen följer av 27 § köplagen att ett hinder som gör ett fullgörande av köpet ekonomiskt betungande, i princip inte ska kunna åberopas för ansvarsbefrielse. De konstaterar dock att "ekonomisk force majeure" har godtagits som ansvarsbefrielse vid tillämpning av 1905 års köplag. [Not 31]

5.3 Kontrollansvaret i praxis

Det saknas vägledande avgöranden från Högsta domstolen avseende kontrollansvaret i 27 § köplagen. Det finns dock äldre rättsfall som bygger på 1905 års köplag. [Not 32]

Vad gäller hovrätterna kan nämnas Hovrätten för Övre Norrlands dom i mål nr T 154-10. Svarande i målet var ett elhandelsbolag som efter prisstegring av el inte förmådde ställa tillräcklig säkerhet för att handla på elbörsen och därmed inte kunde leverera el till sina gruppmedlemmar, vilka därför anvisades till andra elleverantörer med högre priser. Frågan i målet var om elhandelsbolaget skulle ersätta de skador som uppkommit för gruppmedlemmarna. Efter att hovrätten funnit att köplagen var tillämplig konstaterade domstolen att skadeståndsskyldighet skulle inträda om hindret, i detta fall elhandelsbolagets avstängning från elbörsen, låg inom elhandelsbolagets kontrollsfär. Hovrätten fann att ökade elpriser i sig inte kunde anses medföra att det uppkomna hindret låg utom svarandens kontroll. Inte heller kontraktsmedhjälparens eller banks agerande ansågs ligga utom svarandens kontroll. Svaranden hade därmed inte visat att dess oförmåga att uppfylla kraven för att få verka på elbörsen hade legat utanför dess kontroll.

5.4 Särskilt om 57 § köplagen

Som förklarats ovan gäller enligt 50 och 57 §§ köplagen att säljaren (entreprenören) har rätt till ersättning för den skada som säljaren lider om köparen (beställaren) inte medverkar till köpet på ett sådant sätt som skäligen kan förväntas av köparen för att säljaren ska kunna fullgöra köpet. Rätt till ersättning föreligger dock inte om köparen visar att det har funnits ett hinder av det slag som anges i 27 § första eller

SvJT 2015 s 32

andra stycket för att medverka till köpet eller för att hämta eller ta emot varan. Någon hänvisning till nämnda lagrum finns inte i AB 04, men som ovan konstaterats krävs omvägen via 57 § köplagen för att hänvisningen till "det

köprättsliga kontrollansvaret” i anslutning till AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 ska bli begriplig.

6. Beställarens kontrollfär enligt AB 04

6.1 Den entreprenadrättsliga doktrinen

Johansson konstaterar att entreprenören har rätt till tidsförlängning och skadestånd om entreprenören hindras att färdigställa kontraktarbetena inom kontraktstiden på grund av omständighet som beror på beställaren eller något förhållande på beställarens sida. Något krav på vårdslöshet föreligger inte. Med ”omständighet” avses alla typer av utförda eller uteblivna åtgärder. ^[Not 33]

Vad som närmare krävs för att entreprenören ska vara *hindrad* framgår inte av ordalydelsen i AB 04. Samuelsson förtydligar att det ska vara fråga om ett *temporärt* hinder, dvs. ett hinder som inte är *permanent* och utgör grund för hävning av entreprenadavtalet. ^[Not 34] Hänvisningen till kontrollansvaret i kommentaren till AB 04 kap. 4 § 3 avser enligt Samuelsson till sin ordalydelse enbart bestämmelsens första punkt och hinderrekvisitet återfinns i texten som föregår första punkten. Hänvisningen i kommentarstexten visar dock, menar Samuelsson, att BKK sett och beaktat en koppling mellan hinderbestämmelsen och det köprättsliga kontrollansvaret. Särskilt mot bakgrund av [NJA 2013 s. 271](#) torde därmed vägledning också avseende tillämpningen av hinderrekvisitet kunna hämtas från det köprättsliga kontrollansvaret.

Samuelsson betonar att bestämmelsen om tidsförlängning enligt AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 ska förstås mot bakgrund av beställarens samverkansförpliktelser enligt AB 04. Vad gäller vilken personkrets som beställaren ansvarar för enligt AB 04 kap. 4 § 3 menar Samuelsson att AB 04 inte anger vilka personer som ska anses ingå i beställarens ansvarskrets. Samuelsson anser att det rättsligt sett är naturligt att i beställarens kontrollfär inordna av beställaren anlidade självständiga medhjälpare. ^[Not 35]

Hedberg är av den åsikten att en förutsättning för tillämpning av AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 är att entreprenören kan visa att beställaren ”brustit i vad man kan anses ha rätt att kräva av honom”. ^[Not 36] Detta synes inte överensstämma med ordalydelsen eller kommentarstextens hänvisning till det köprättsliga kontrollansvaret. Vid en tillämpning i enlighet med kontrollansvarets regler är det tillräckligt att en viss omständighet faller inom beställarens kontrollfär för att denne ska ansvara för omständigheten. Hedberg anser visserligen inte att det krävs

SvJT 2015 s 33

vårdslöshet på beställarens sida ”men ändå brister i beställarens påverkan på omständigheter han kan råda över själv”. Det kan emellertid tänkas att beställaren inte alls ”brustit” i sitt agerande men att en omständighet likväl faller inom beställarens kontrollfär. Hedberg anger att AB 04 kap. 5 § 12 definierar parternas inbördes ansvar för skador som drabbar motparten. Hedberg menar vidare att bestämmelsens andra mening motsatsvis ska förstås som att beställarens ansvar för skada, till vilken beställaren inte är medvållande, är begränsat till ansvar för hindersskadestånd. ^[Not 37]

I övrigt framhålls i den entreprenadrättsliga doktrinen främst att kravet på vårdslöshet i AB 04 kap. 4 § 3 p.1 har utgått, utan närmare analys. ^[Not 38] Liman anger dock att AB 04 kap. 5 § 12 avser ”ansvar för anlitat folk”, varvid Liman menar att bestämmelsens andra mening om beställarens medvållande utgör ett undantag. ^[Not 39]

6.2 Svea hovrätts dom i mål nr T 8934-12

Svea hovrätt har i mål nr T 8934-12 ”fullt ut” delat den bedömning som gjorts av Solna tingsrätt avseende beställarens kontrollfär. Målet gällde i relevanta delar i huvudsak följande. BTH Bygg AB (BTH) hade såsom

generalentreprenör anlitat Indufloor Construction AB (Indufloor) att som underentreprenör utföra vissa golvarbeten i ett stort garage. BTH var således beställare i förhållande till Indufloor. I entreprenaden förekom också andra entreprenörer som hade anlitats av BTH:s beställare, vilka således var sidoentreprenörer till BTH. Indufloor ansåg sig hindrat på grund av att föregående arbeten inte var så långt framskridna att Indufloor kunde påbörja sina arbeten och i ett senare skede då det fanns byggmaterial och parkerade bilar inom arbetsområdet.

Av tingsrättens domskäl framgår avseende frågan om tillämpning av AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 i huvudsak följande. Köprättens kontrollansvar är tämligen omfattande eftersom parterna ansvarar för en stor krets. I AB 04 är ansvarskretsen dock begränsad enligt AB 04 kap. 5 § 12. Enligt bestämmelsens första mening är part ansvarig gentemot motparten för åtgärder i fråga om entreprenaden som vidtas eller underlåts av parts anställda samt av part anlidade entreprenörer, leverantörer och övriga personer. Beställarens kontrollfär enligt AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 är enligt tingsrätten således begränsad till beställaren själv samt av beställaren anlidade personer. Faller omständigheten utom denna kontrollfär föreligger inte hinder enligt första punkten och skadestånd kan inte utgå. Tingsrätten övergår därefter till att resonera om kontrollansvarets oförutsebarhets- och aktivitetsrekvisit och konstaterar att dessa återfinns i AB 04 kap. 5 § 4 andra meningen. Enligt bestämmelsen ska beställaren endast stå för halva hinderskostnaden

SvJT 2015 s 34

om rekvisiten är uppfyllda. Regeln avser beställarens möjlighet att påverka situationen inom den kontrollfär som följer av AB 04 kap. 4 § 3 p. 1. Denna prövning av beställarens kontrollfär ska således göras innan prövningen enligt AB 04 kap. 5 § 4 andra meningen. Om hindret ligger utom kontrollfären saknas enligt tingsrätten anledning att pröva oförutsebarhets- och aktivitetsrekvisiten, eftersom någon ersättning inte ska utgå.

Tingsrätten fann att de som orsakat hindren inte var sidoentreprenörer i förhållande till Indufloor (dvs. de var inte underentreprenörer till BTH) och att hindren därmed inte låg inom den krets som BTH ansvarade för enligt AB 04 kap. 5 § 12.

6.3 Innebörden av Svea hovrätts dom

Att såsom tingsrätten och hovrätten tillämpa AB 04 kap. 5 § 12 första meningen vid bestämmande av beställarens kontrollfär enligt AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 är, såvitt vi känner till, något nytt inom entreprenadrätten. I branschen förefaller det finnas en uppfattning om att AB 04 kap. 5 § 12 i sin helhet endast avser ansvar för egendomsskada, vilket är vad bestämmelsens andra mening uttryckligen avser. Lydelsen i första meningen anger dock att part gentemot motparten ansvarar "för åtgärder i fråga om entreprenaden", utan någon begränsning till viss typ av skada. I bestämmelsens första mening finns således inget stöd för den tolkning som nog ofta har gjorts i branschen. Det kan på goda grunder hävdas att BKK hade kunnat göra en avgränsning till "egendomsskada" även i första meningen, om det nu var vad BKK åsyftade med bestämmelsen. Därtill kan konstateras att AB 04 kap. 5 § 12 återfinns i femte kapitlet i AB 04, vilket är det kapitel som avser "ansvar och avhjälpande" och även inkluderar bestämmelsen om hindersskadestånd genom AB 04 kap. 5 § 4. Den historiska bakgrunden till AB 04 kap. 5 § 12 är vidare att bestämmelsen avsetts vara en regel som preciserar det skadeståndsrättsliga ansvaret för anlidade företagare som annars följer av skadeståndsrättslig praxis.^[Not 40] Det finns således flera goda argument för att ordalydelsen i AB 04 kap. 5 § 12, första meningen, avser ansvar för "anlitat folk" som Liman uttrycker det,^[Not 41] och då inte endast vid egendomsskada.

Svea hovrätts tolkning av bestämmelsen och dess koppling till AB 04 kap. 4 § 3 p. 1, som utgår från bestämmelsens ordalydelse och från systematiken i AB 04, vinner också stöd i Högsta domstolens tolkningsmetod enligt [NJA 2013 s. 271](#). Enligt domstolen ska, om inte någon särskild partsavsikt kan anses föreligga, ledning i första hand sökas i AB:s ordalydelse och systematik.

Med Svea hovrätts tolkning blir innebörden av hänvisningen till det köprättsliga kontrollansvaret till synes kraftigt reducerad. Som redan nämnts ovan bör dock hänvisningen kunna ha viss betydelse vad gäller

SvJT 2015 s 35

tolkningen av hinderrekvisitetet i AB 04 kap. 4 § 3 st. 1. Det kan emellertid diskuteras om det inte också utan den uttryckliga hänvisningen till kontrollansvaret hade varit naturligt att vid tillämpning av hinderrekvisitetet hämta vägledning från kontrollansvaret.

Det är enligt vår uppfattning förvånande att den tolkning av AB 04 kap. 5 § 12 som Svea hovrätt har gjort inte tidigare synes ha uppmärksammats inom den entreprenadrättsliga doktrinen, särskilt som det framstår som en logisk och tydlig lösning som vinner stöd i bestämmelsens ordalydelse. Att beställaren endast ansvarar för åtgärder i fråga om entreprenaden som vidtas eller underlåts av beställarens anställda samt av beställarens anlitade entreprenörer, leverantörer och övriga personer, torde vara en betydande inskränkning av kontrollsfären i förhållande till kontrollrekvisitetet enligt det köprättsliga kontrollansvaret. Detta inslag i AB 04 får sammantaget ses som överraskande "beställarvänligt". Det ska i sammanhanget noteras att denna inskränkning av beställarens kontrollsfär inte påverkar entreprenörens möjlighet att erhålla tidsförlängning, då tillämpningen av AB 04 kap. 4 § 3 p. 5 inte berörs. Inskränkningen av kontrollsfären begränsar istället endast entreprenörens rätt att erhålla skadestånd vid hinder, enligt AB 04 kap. 5 § 4.

7. Fyra exempel

Genom fyra exempel nedan belyses de olika resultat som en tillämpning av AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 kan få beroende på om beställarens kontrollsfär bestäms utifrån Svea hovrätts dom jämfört med om den bestäms utifrån det köprättsliga kontrollansvaret.

Anta att beställaren (B) har bestämt sig för att uppföra ett flerfamiljshus på en av sina fastigheter som ligger i utkanten av en medelstor svensk stad. Entreprenören (E) har upphandlats för att uppföra huset. AB 04 är kontraktsinnehåll. E ska inleda entreprenaden med att utföra vissa marksaneringsarbeten.

B och E har avtalat att entreprenaden ska påbörjas den 15 mars. När E anländer till arbetsområdet på morgonen den 15 mars upptäcker E att ett stort antal containrar är uppställda på fastigheten. Containrarna hindrar E från att påbörja marksaneringsarbetena, vilket är ostridigt mellan parterna. Det är vidare ostridigt att inga andra arbeten kan utföras förrän marksaneringsarbetena är färdigställda. Det är alltså fråga om ett "totalt stillestånd". ^[Not 42] Till följd av hindret drabbas E av kostnader i form av stillestånd för yrkesarbetare och maskiner som inte kan användas. Utöver tidsförlängning vill E därför i enlighet med AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 och kap. 5 § 4 ha ersättning för de kostnader som uppstått med anledning av hindret. B menar att det

SvJT 2015 s 36

rör sig om ett hinder enligt AB 04 kap. 4 § 3 p. 5 och bestrider därför skadeståndsskyldighet.

Avgörande för huruvida omständigheten som utgör hinder (containrar på arbetsområdet) ska anses omfattas av första eller femte punkten är om omständigheten är inom B:s kontrollsfär.

7.1 Exempel 1) Tredje man hindrar E

Anta att det visar sig att containrarna har ställts upp på fastigheten av ett åkeri utan någon koppling till B, E eller entreprenaden i övrigt. Åkeriet har någon gång tidigare, för många år sedan, använt fastigheten för uppställning av containrar och lastbilar, vilket B känt till utan att vidta åtgärder.

Enligt det köprättsliga kontrollansvaret ansvarar säljaren för sitt verksamhetsområde, vilket omfattar bl.a. organisation, fabrik, lager, tillverkning, transporter m.m. Hellner skriver vidare följande. ^[Not 43]

”Att säljaren inom den inre sfären svarar för sina anställda är självklart, men han bör dessutom svara för handlingar av icke anställda som han låter komma inom sina lokaler för att utföra arbete där. Kanske bör han t.o.m. svara för handlingar av besökare som han inte hindrar från att komma in i lokaler för tillverkning. För vad som händer inom denna sfär svarar säljaren normalt. Han får nämligen anses ha kontroll över vad som tilldrar sig inom den.”

Vid tolkning av B:s kontrollsfär utifrån det köprättsliga kontrollansvaret förefaller det troligt att en domstol skulle finna att containrarna faller inom B:s kontrollsfär och att det därför rör sig om ett hinder enligt första punkten.

Vid sådan tolkning som gjorts av Svea hovrätt kan konstateras att hindret inte beror på någon sådan aktör som anges i AB 04 kap. 5 § 12, utan på en tredje man utan koppling till entreprenaden. Därmed faller inte hindret inom B:s kontrollsfär och det rör sig således om ett hinder enligt femte punkten.

7.2 Exempel 2) B:s allmänna leverantör hindrar E

Anta istället att containrarna ställts upp på fastigheten av en leverantör som B anlitar regelbundet. Containrarna var också avsedda att levereras till B men inte med anledning av den aktuella entreprenaden. Containrarna skulle rätteligen ha levererats till en annan av B ägd fastighet, vilket också framgår av avtalet mellan B och leverantören.

Enligt det köprättsliga kontrollansvaret ansvarar säljaren för utomstående medhjälpare också om dessa saknar koppling till det aktuella köpet, så länge deras handlande har varit i princip kontrollerbart från säljarens sida. Med motsvarande tolkning av AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 är leverantörens felaktiga leverans inom B:s kontrollsfär och B är skyldig att utge ersättning till E för dennes skada.

SvJT 2015 s 37

Vid en tillämpning av AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 utifrån Svea hovrätts tolkning kan det däremot konstateras att leverantören inte är anlita av B ”i fråga om entreprenaden” och att leverantörens felaktiga leverans därför i enlighet med AB 04 kap. 5 § 12 inte faller inom B:s kontrollsfär.

7.3 Exempel 3) B:s leverantör i fråga om entreprenaden hindrar E, alternativ 1

Anta i det tredje exemplet att det visar sig att containrarna ställts upp på fastigheten av en leverantör till B. Containrarna ska användas i entreprenaden. Enligt avtalet mellan B och leverantören skulle containrarna dock levereras först den 1 juni, när alla markarbeten skulle vara slutförda. I avtalet har särskilt angetts att leverantören innan leverans av containrarna ska låta meddela B, vilket inte har skett.

I detta fall rör det sig om ett hinder som är inom B:s kontrollsfär såväl vid tolkning utifrån det köprättsliga kontrollansvaret som vid en sådan tolkning som gjorts av Svea hovrätt. Detta följer av att B enligt AB 04 kap. 5 § 12 ansvarar för leverantörer som anlitas för fullgörande av entreprenaden.

B kunde dock knappast räkna med att containrarna skulle levereras två och en halv månad för tidigt. Oförutsebarhetsrekvisitet synes därför uppfyllt. Inte heller bör det kunna anses att B kunnat undvika eller övervinna följderna av hindret. Därmed skulle också aktivitetsrekvisitet vara uppfyllt. E:s kostnader för hindret ska således delas lika mellan B och E, vilket följer av AB 04 kap. 5 § 4. Detta är en lösning som är långt oförmånligare för entreprenören jämfört med köplagens reglering av samma situation.

7.4 Exempel 4) B:s leverantör i fråga om entreprenaden hindrar E, alternativ 2

Anta slutligen att B beställt containrarna till den entreprenad som E ska utföra, men inte närmare avtalat med leverantören om hur leveransen ska gå till. Det enda som står i avtalet är att containrarna ska levereras till fastigheten någon gång under våren. Som framgår av de allmänna förutsättningarna har leverantören valt att leverera containrarna innan den 15 mars, då E ska påbörja markarbetena.

Precis som exemplet närmast ovan är detta ett hinder enligt AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 vid tolkning såväl utifrån det köprättsliga kontrollansvaret som vid en tillämpning av AB 04 kap. 5 § 12. B måste också skäligen ha kunnat förutse att det med i avtalet angiven leveranstid fanns en risk för att containrarna skulle levereras till fastigheten innan markarbetena var utförda och därmed utgöra hinder för E:s arbeten. Således är inte oförutsebarhetsrekvisitet uppfyllt och någon hälftindelning av kostnaderna är inte aktuell. E har istället rätt till full ersättning för sin skada.

SvJT 2015 s 38

8. Sammanfattande slutsatser

I entreprenadbranschen förekommer inte sällan en bestämd uppfattning om hur en viss bestämmelse i AB ska tolkas och tillämpas, ibland alldeles oavsett om den hävdade tolkningen vinner stöd i bestämmelsens ordalydelse eller inte. Det hänvisas i dessa sammanhang ömsom till opublicerade skiljedomar och ömsom till någon form av allmänt accepterad branschpraxis om att "alla vet", närmast som notoriska fakta, hur bestämmelsen egentligen ska tillämpas. Detta system fungerade möjligen tidigare då entreprenadvister av någon storlek regelmässigt avgjordes genom skiljedom och med en begränsad krets jurister som skiljemän och ombud. Den egna sanningen bevarades på så sätt. Det förhållandet att en stor mängd även större entreprenadvister numera avgörs i allmän domstol har ändrat den entreprenadjuridiska spelplanen. Entreprenadbranschen tvingas numera underkasta sig den tolkningsmetod och de normer som Högsta domstolen har slagit fast. Svea hovrätts avgörande om AB 04 kap. 5 § 12 är ett tydligt exempel på att domstolarna tenderar att tillämpa en tolkningsmetod som i första hand ser till ordalydelsen och systematiken i AB 04. Utrymmet för att hävda en tolkning som avviker från AB:s ordalydelse blir då synnerligen begränsat. Som framgår av hovrättens avgörande kan en sådan tolkning av AB 04 innebära ett för branschen överraskande resultat.

Det har ofta sagts att köplagen inte alls skulle vara avsedd för entreprenadavtal. Det är formellt riktigt, men vid en närmare analys av entreprenadrättsliga problem kan köplagen inte sällan erbjuda lösningar som ter sig rimliga och rättvisa. I branschen finns nog en osäkerhet om huruvida det är entreprenörs- eller beställarledet som gynnas av att köplagsanalogier blir ett allt vanligare inslag i den entreprenadrättsliga verktygslådan. Risker för att otydliga bestämmelser leder till att domstolarna söker ledning i den dispositiva rätten borde fungera som ett effektivt incitament för att undvika otydliga "kompromissbestämmelser" i kommande versioner av AB. Den svenska entreprenadrätten lever inte längre i ett slutet rum. Den som vill skapa ett regelverk som håller även vid domstolsprövning måste helt enkelt förhålla sig med tydlighet till den dispositiva rätten.

Som det ovan refererade målet från Svea hovrätt visar, föreskriver AB 04 en reglering av beställarens (köparens) skyldighet att utge hindersskadestånd till entreprenören (säljaren) som ter sig avsevärt mindre förmånlig för

entreprenörerna än köplagens reglering av motsvarande situation. Hovrättens tillämpning av AB 04 medför att hänvisningen till "det köprättsliga kontrollansvaret" blir i det närmaste innehållslös. Mot den bakgrunden kan det antas att BKK önskade en annan reglering än den som rent faktiskt har kommit till uttryck i AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 och kap. 5 § 4, med den inskränkning av beställarens ansvarsrets som följer av AB 04 kap. 5 § 12. Hovrättens klagörande av hur hindersbestämmelserna bör tolkas är för ovanlighetens

SvJT 2015 s 39

skull ett besked till entreprenadbranschen om vad som faktiskt redan uttryckligen föreskrivs i branschens eget standardavtal. Svea hovrätts dom visar också att det köprättsliga kontrollansvaret motsvarar en riskfördelning som många i branschen nog finner mer rimlig än den riskfördelning som följer av hovrättens tolkning av AB 04.

Vår rekommendation till BKK inför nästa revidering av AB 04 och ABT 06 är att noggrant kartlägga den dispositiva rättens lösningar av de frågor som standardavtalen förväntas behandla, och överväga hur AB förhåller sig till dessa. Av särskilt intresse är att utreda i vad mån en fråga som inte uttryckligen behandlas i AB ska tolkas som ett motsatslut till en uttrycklig reglering i den dispositiva rätten. Om inte nu nämnda kartläggning sker, och de otydliga kompromissbestämmelserna i nuvarande AB 04 skärps till, lämnar BKK fortsatt fältet fritt för domstolarna att förtydliga, justera och kanske någon gång skriva om AB. Det är ett scenario som skapar onödig osäkerhet i en bransch i vilken svåra kalkyl- och ansvarsfrågor ständigt diskuteras.

Fotnoter

[1] Författarna är verksamma vid Mannheimer Swartling Advokatbyrå. Författarna vill rikta ett tack till chefsjuristen Johan K Nilsson och advokaten Johan Granehult för värdefulla synpunkter samt till Kristin Wernersson för sammanställning av relevant underlag.

[2] AB fyller en lucka i lagstiftningen, då lagstiftaren valt att inte reglera uppförande av byggnad eller annan fast anläggning på mark eller i vatten i kommersiella sammanhang.

[3] FIDIC står för Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils, på engelska översatt till International Federation of Consulting Engineers.

[4] Samuelsson, Entreprenadavtal, 2011, s. 91 ff.

[5] Hedberg, Kommentarer, 2010, s. 70 och Johansson, Entreprenadrätt och praktik, 2007, s. 221.

[6] Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt, 2007, s. 393 f.

[7] Varför så är fallet är i sig en intressant fråga. Skäl som ofta nämns av offentliga aktörer är en önskan om transparens, prejudikatbildning och avgöranden som mer strikt följer parternas avtal och i mindre utsträckning är "kompromisser".

[8] Se NJA 2012 s. 567 då Högsta domstolen vid bestämmande av innehållet i entreprenadavtal utgått från vad som gäller enligt dispositiv rätt.

[9] Rådberg, Risk enligt AB 04. HD skriver om AB och skriver om AB, JT 2013-14, s. 667-673.

[10] Dessa motsvaras i AB 04 av kap. 5 §§ 17 och 18.

[11] I mål nr T 694-12 synes Svea hovrätt ha grundat delar av sina domskäl på kommentarstexten till AB 04 kap. 1 § 3, vad gäller tydlighet och särreglering i administrativa föreskrifter vid ändringar av så kallade fasta bestämmelser.

[12] Det kan antas att denna metod för tolkning av AB bygger på den betydelse som förarbeten traditionellt haft som rättskälla inom den svenska rätten. Det kan dock noteras att Högsta domstolen i sina senaste avgöranden inte har tillämpat denna metod vid tolkning av AB. Däremot resonerar Johnny Herre kring AB 72 med tillhörande motiv i sitt tillägg till NJA 2013 s. 271. Motiven till AB 72 anses ha en särställning eftersom de gavs ut av Svenska teknologföreningens kontraktskommitté, vilket är föregångaren till dagens BKK. Motiven är således sanktionerade av både beställar- och entreprenörsledet.

[13] Det krav på vårdslöshet på beställarens sida som gällde enligt AB 92 har utgått i AB 04. Se vidare nedan om den historiska utvecklingen av hindersbestämmelsen.

- [14] Källenius, *Entreprenadjuridik*, 1960, s. 188.
- [15] Källenius, s. 102 f.
- [16] Källenius, s. 151 f. Det ska framhållas att Källenius kommentar å ena sidan ansluter till en hinderbestämmelse, men å andra sidan får förstås som att Källenius ansåg att merkostnader på entreprenörens sida skulle ersättas som likställd ÄTA, eftersom beställaren i det anförda exemplet underlåtit att redovisa relevanta uppgifter om arbetsområdet i förfrågningsunderlaget, jfr AB 04 kap. 1 § 6 st. 3.
- [17] Motiv AB 65, 1969, s. 93 ff.
- [18] Motiv AB 65, s. 110 f.
- [19] Motiv AB 65, s. 126.
- [20] Motiv AB 72, 1973, s. 121.
- [21] Motiv AB 72, s. 138 f.
- [22] Motiv AB 72, s. 155 f.
- [23] Hellner, *Kontrollansvaret*, Festskrift till Curt Olsson, 1989, s. 115 f.
- [24] Hellner, 1989, s. 116 ff.
- [25] Det köprättsliga kontrollansvarets hinderrekvisit återfinns i den inledande texten till AB 04 kap. 4 § 3, inte i någon av bestämmelsens fem punkter. Den hänvisning till kontrollansvaret som görs i kommentaren till AB 04 kap. 4 § 3 hänvisar uttryckligen till bestämmelsens första punkt.
- [26] Prop. 1988/89:76, s. 108 ff.
- [27] Prop. 1988/89:76, s. 110 ff.
- [28] Hellner, 1989, s. 120-126 och Hellner, *Kontrollansvar och annat skadeståndsansvar i den nya köprätten*, *Tidsskrift for rettsvitenskap Tfr*, 1991, s. 150 ff.
- [29] Hellner, 1989, s. 118 ff.
- [30] Håstad, *Den nya köprätten*, 2003, s. 60-65.
- [31] Ramberg & Herre, *Köplagen – En kommentar*, 2013, s. 271 f.
- [32] Angående vilka omständigheter som kan utgöra hinder kan nämnas NJA 1922 s. 113 och NJA 1925 s. 354. Vad gäller vilken ekonomisk uppoffring som kan krävas av säljaren kan hänvisas till NJA 1918 s. 20, NJA 1923 s. 20 och NJA 1925 s. 624. Vad gäller oförutsebarhetsrekvisitet kan NJA 1934 s. 209 vara av intresse.
- [33] Johansson, s. 221.
- [34] Samuelsson, s. 147 f.
- [35] Samuelsson, s. 94 ff.
- [36] Hedberg, s. 70. Denna uppfattning delas av Johansson, s. 221.
- [37] Hedberg, s. 99 f.
- [38] Se t.ex. Liman, s. 126 ff.
- [39] Liman, s. 162.
- [40] Jfr AB 54 § 7 mom.1, se även avsnitt 4.1 ovan.
- [41] Liman, s. 162.
- [42] Om det hade varit fråga om en omständighet som endast delvis hindrade arbetena, och visst arbete hade kunnat utföras om än med kostnadsutdräkt och försening som följd, hade E troligen kunnat kräva ersättning från B enligt principerna för likställda ÄTA-arbeten, se AB 04 kap. 2 § 4 och kap. 1 § 6.
- [43] Hellner, 1989, s. 120 f.