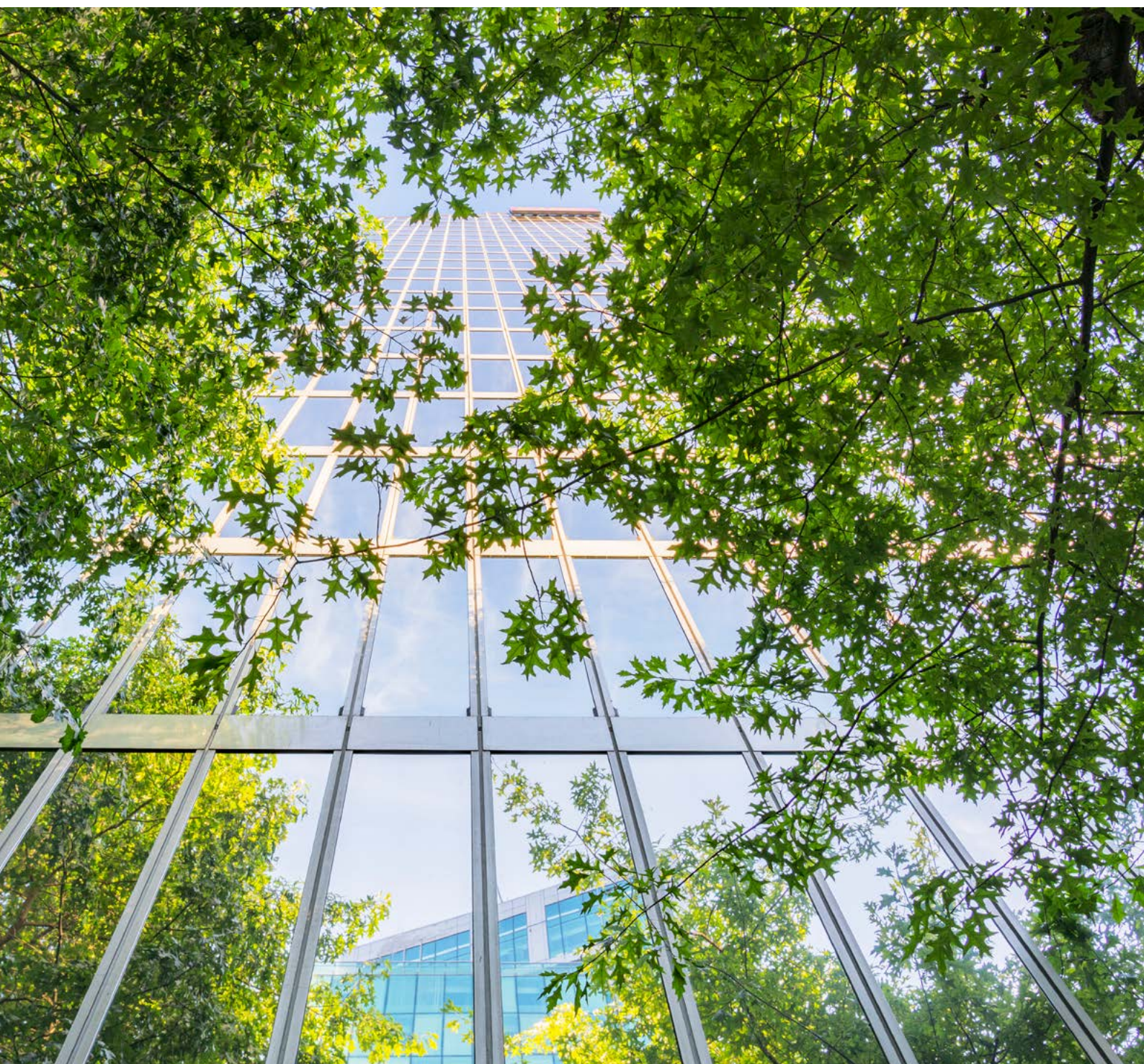


Fasta affärer

04. Taxonomin – ett regelverk med oklar framtida tillämpning

16. Ändrade regler om jämkning av moms vid överlåtelse av fastigheter?

22. Risk för entreprenörs konkurs – hur en beställare *kan* och *bör* agera för att skydda sina intressen



JUNI 2023 Ett nyhetsbrev från Mannheimer Swartling med inriktning på fastigheter och entreprenad



**MANNHEIMER
SWARTLING**

ANSVARIG UTGIVARE

Jesper Prytz
jesper.prytz@msa.se
031-355 16 72

REDAKTION

Jonas Larson
Martin Andersén
Sandra Röjjer

KONTAKTPERSONER

Klas Wennström
klas.wennstrom@msa.se
08-595 064 15

Jesper Prytz
jesper.prytz@msa.se
031-355 16 72

Johan Granehult
johan.granehult@msa.se
040-698 58 22

FOTO

Max Larsson, Richard Ortega, *et al.*

Nyhetsbrevet utges i informations-
syfte och är inte att betrakta som
juridisk rådgivning. Nyhetsbrevet
får citeras med angivande av källa.

Innehåll

- 04.** Taxonomin – ett regelverk med oklar framtida tillämpning
- 08.** Fastighetsrättsliga nyheter i korthet
- 10.** Förstahandshyresgästens ansvar när andrahandshyresgästen olovligen kvarstannar
- 13.** Bygglov för fristående solcellsanläggningar
- 16.** Ändrade regler om jämkning av moms vid överlåtelse av fastigheter?
- 18.** Nya möjligheter för andrahandshyresgäst att ställa krav direkt mot fastighetsägaren
- 22.** Risk för entreprenörs konkurs – hur en beställare *kan* och *bör* agera för att skydda sina intressen
- 28.** Uppsägning av lokalhyresavtal för villkorsändring
- 32.** Ny spelplan för offentliga aktörers lokalförsörjning
- 37.** Trender



Taxonomin – ett regelverk med oklar framtida tillämpning

I början av maj 2023 publicerade Fastighetsägarna och Byggföretagen sina gemensamma tolkningar av krav i EU-taxonomin vid uppförande av nya byggnader, renovering samt förvärv och ägande av byggnader. Samtidigt kom deras rekommendationer om hur klimat- och sårbarhetsanalyser ska tolkas.

BAKGRUNDEN TILL detta gemensamma initiativ är det EU-regelverk som populärt kallas "taxonomin" och som baseras på den s.k. taxonomiförordningen. Taxonomiförordningen syftar till att identifiera och kvalificera miljömässigt hållbara ekonomiska aktiviteter och innehåller regler för att avgöra när en ekonomisk verksamhet ska anses vara miljömässigt hållbar. Taxonomiförordningen är därmed ett klassificeringssystem som ska underlätta genomförandet av hållbara investeringar.

Vid nyproduktion av byggnader kommer fastighetsutvecklare att ställa sig frågan om, och i så fall hur, de ska säkerställa att byggnaden som uppförs blir taxonomiförenlig. Byggnader som har hög taxonomiförenlighet kan tänkas vara mer attraktiva, i vart fall för vissa typer av investerar.

Hur ska då fastighetsbranschen förhålla sig till taxonomin? Hur ska en taxonomiförenlighetsbedömning göras och vad krävs för att vara taxonomiförenlig? Svaret på den frågan är att det i nuläget inte finns någon generell kontrollmekanism eller allmängiltigt verifieringskrav inbyggt i taxonomiförordningen. Det är istället upp till den part som ska vara taxonomiförenlig att göra bedömningen på ett adekvat sätt, enligt tekniska granskningskriterier (*technical screening criteria* eller TSC, se faktaruta på nästa uppslag).

Fastighetsägarna och Byggföretagen har i ett gemensamt initiativ uttalat att "Vid diskussion med revisorer angående uppfyllnad av taxonomins krav är det vår erfarenhet att dialog och transparens i den egna processen ger förutsättningar för acceptans." Samtidigt kan det konstateras att det inte finns något särskilt krav på revision och att lagstiftaren inte heller har anvisat något särskilt organ att tillse en enhetlig tillämpning av

förordningens kriterier. Istället är det upp till varje aktör att själv säkerställa att taxonomins krav uppfylls, om aktören måste (eller vill) det. Det är mot denna bakgrund som det gemensamma initiativet från Fastighetsägarna och Byggföretagen ska ses. Med sin rekommendation vill de bidra till en harmoniserad tolkning av taxonomiförordningens kriterier för anpassning till klimatförändringar och hur förordningens klimat- och sårbarhetsanalyser ska genomföras. Rekommendationen har varit föremål för samråd med utvalda aktörer inom samhällsbyggnadssektorn, länsstyrelser och andra myndigheter i myndighetsnätverket för klimatanpassning.

Förenklat måste bolag som omfattas av krav på hållbarhetsrapportering rapportera sin taxonomiförenlighet. Antalet svenska fastighetsbolag som omfattas av rapporteringskravet ökar i takt med att fler bolag behöver hållbarhetsrapportera genom ikraftträdandet av *Corporate Sustainability Reporting Directive*. Det finns också aktörer som frivilligt tillämpar regelverket.

Vi ser redan nu i årsredovisningar att många bolag redovisar hur de har kommit fram till sin taxonomiförenlighetsbedömning, d.v.s. bolagens tolkning av hur de uppfyller de tekniska granskningskriterierna. Det är fortfarande en öppen fråga om detta kommer att leda till att vi alla gör denna bedömning på samma sätt och därmed faktiskt får en rättvisande och jämförbar bild.

Det återstår att se hur trovärdighet kan uppnås och harmonisering kan ske under sådana förhållanden och om beteckningen "taxonomiförenlig byggnad" uppfattas ha ett kommersiellt värde, samt hur ett sådant värde då kan säkerställas i transaktions- och hyresmarknaden. ■

"Förenklat måste bolag som omfattas av krav på hållbarhetsrapportering rapportera sin taxonomiförenlighet."



JESPER PRYTZ
jesper.prytz@msa.se

NÄRMARE OM TAXONOMIFÖRORDNINGEN OCH TEKNISKA GRANSKNINGSKRITERIER (TSC)

Taxonomiförordningen klassificerar och definierar "miljömässigt hållbara ekonomiska verksamheter". En verksamhet som uppfyller kraven enligt taxonomiförordningen är "taxonomiförenlig", något som mäts i och rapporteras i procent baserat på tre huvudsakliga nyckeltal (omsättning, kapitalutgifter och driftsutgifter). Testet som utvisar taxonomiförenlighet består av följande steg:

1. Verksamheten bidrar väsentligt till ett eller flera av taxonomiförordningens sex mål
 1. Begränsning av klimatförändringar
 2. Anpassning till klimatförändringar
 3. Hållbar användning och skydd av vatten och marina resurser*
 4. Omställning till en cirkulär ekonomi*
 5. Förebyggande och begränsning av miljöföroreningar*
 6. Skydd och återställande av biologisk mångfald och ekosystem*
2. Verksamheten orsakar inte betydande skada för något av taxonomiförordningens sex mål
3. Verksamheten bedrivs i överensstämmelse med de minimiskyddsåtgärder som fastställs i taxonomiförordningen (bland annat att verksamheten sker enligt OECD:s riktlinjer för multinationella företag och FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter)

För att ett bolags verksamhet ska anses uppfylla steg 1–2 ska en prövning göras mot s.k. tekniska granskningskriterier som fastställts för respektive mål (*tekniska granskningskriterier för mål 3–6 finns endast i utkastform och har ännu inte antagits).

STEPHANIE LEISNERT
stephanie.leisnert@msa.se

Fastighetsrättsliga nyheter i korthet

Ökat tillsynsansvar för hyresgäster vars barn begår brott?

I juli 2022 beslutade den tidigare regeringen att tillsätta en utredning för att se över den hyresrättsliga regleringen kring uppsägning av hyresavtal i fall där hyresgästen, eller någon denne ansvarar för, har begått brott i lägenheten eller i närområdet och i fall där lägenheten används för brottslig verksamhet eller av kriminella organisationer. Enligt de ursprungliga direktiven till utredningen var inriktningen att hyresgästen inte ska ha ett lika långtgående tillsynsansvar för sina barn som för andra som bor i lägenheten, exempelvis personer som är inneboende. Genom ett tilläggsdirektiv har nu den nya regeringen beslutat att ta bort denna begränsning, innebärande att det står utredningen fritt att föreslå utökade möjligheter till uppsägning även i dessa fall. Utredningen ska presenteras den 1 september 2023 och vi får sannolikt anledning att återkomma till dess slutsatser i kommande nummer.

Talan om ersättning på grund av indirekt besittningsskydd vid lokalhyra ska tas upp vid fastighetsforum

Högsta domstolen slog i ett avgörande från mars i år fast att en talan om ersättning på grund av indirekt besittningsskydd vid lokalhyra ska tas upp vid fastighetsforum. Talan ska därför tas upp vid den tingsrätt där fastigheten, vari hyresrätten är uppläten, är belägen. I målet gjordes gällande en invändning att en tvist om ersättning på grund av indirekt besittningsskydd skulle tas upp vid allmänt tvistemålsforum. Denna invändning accepterades av såväl tingsrätten som hovrätten, men ogillades alltså av Högsta domstolen som slog fast att fastighetsforum ska gälla för tvister av aktuellt slag.

Vem är sakägare vid förrättning?

Högsta domstolen har i ett nyligen avgjort mål slagit fast att ägare av delägarfastigheter i en samfällighet är att betrakta som sakägare när samfälligheten är

föremål för fastighetsreglering. Lantmäteriet hade beslutat om en fastighetsreglering som innebar att fyra fastigheters samtliga andelar i en samfällighet överfördes till fyra andra fastigheter, som inte var delägarfastigheter i samfälligheten sedan tidigare. Endast ägarna till de fastigheter som avstod respektive erhöll andelar i samfälligheten vid fastighetsregleringen behandlades som sakägare av Lantmäteriet. Högsta domstolen konstaterade dock att en delägare normalt ska anses berörd av en fastighetsregleringsåtgärd som innebär en överföring av andel i samfälligheten, även om den inte medför förändringar av antalet delägarfastigheter eller andelstalen. Även de ägare som inte avstod respektive erhöll andelar i samfälligheten vid förrättningen borde således ha behandlats som sakägare, enligt Högsta domstolen.

Rätt att ansöka om fastighetsreglering i samband med klyvning

Högsta domstolen avgjorde i april i år ett mål som gällde frågan om en delägare till en fastighet är behörig att i samband med en ansökan om klyvning även ansöka om en efterföljande fastighetsreglering när en annan delägare motsätter sig ansökan. Högsta domstolen konstaterade att eftersom delägaren ensam kan ansöka om klyvning är det ändamålsenligt att delägaren då även har initiativrätt till efterföljande fastighetsreglering. Det finns inte heller några påtagliga nackdelar för övriga delägare, eftersom de materiella skyddsreglerna i fastighetsbildningslagen gäller även vid den efterföljande fastighetsregleringen. Till detta kommer även att det i varje enskilt fall alltid ska göras en proportionalitetsavvägning mellan motstående intressen. Mot bakgrund av detta slog Högsta domstolen fast att en delägare till en fastighet som ansöker om klyvning har rätt att även ansöka om efterföljande fastighetsreglering avseende klyvningslotterna, trots att någon annan delägare till fastigheten motsätter sig det.



Utvidgning av system med ägarlägenheter och ny modell för hyrköp av bostäder?

Regeringen beslutade i maj i år att tillsätta en utredning för att föreslå en utvidgning av systemet med ägarlägenheter och en ny modell för hyrköp av bostäder. Av kommittédirektivet från regeringen framgår bland annat att utredningen ska analysera och föreslå åtgärder för att möjliggöra en omvandling av endast vissa hyreslägenheter i ett flerbostadshus till ägarlägenheter. Utredningen ska även bedöma om kravet på att en ägarlägenhet ska ingå i en sammanhållen enhet om minst tre lägenheter bör ändras. Därtill ska utredningen redogöra för de modeller för hyrköp

och liknande modeller som förekommer på bostadsmarknaden idag samt analysera och bedöma hur ett regelsystem för hyrköp av bostäder bör utformas. I utredningens uppdrag ligger även att inventera vilka modeller för hyrköp som förekommer i andra länder. Uppdraget ska redovisas till regeringen senast den 2 december 2024 och vi kommer att bevaka utredningens slutsatser med stort intresse. ■

MOA WAHLQVIST

moa.wahlqvist@msa.se

MARTIN ANDERSÉN

martin.andersen@msa.se

Förstahandshyresgästens ansvar när andrahandshyresgästen olovligen kvarstannar

Högsta domstolen meddelade i februari i år prövningstillstånd för frågan om förstahandshyresgästens ansvar vid bostadshyra när andrahandshyresgästen olovligen kvarstannat i lägenheten efter att hyrestiden löpt ut.

BAKGRUNDEN I MÅLET är att hyresgästen i fråga hade sagt upp sitt hyresavtal och att avflytt skulle ske senast 31 januari 2021. Hyresgästen hade hyrt ut lägenheten i andra hand och andrahandshyresgästen hade vid tidpunkten för avflyttning bytt läs vilket hindrat tillträde till lägenheten. Hyresvärden yrkade vid tingsrätten att hyresgästen skulle betala hyra för de månader det tagit för hyresvärden att återta lägenheten. Tingsrätten fann att hyresgästen som förstahandshyresgäst ansvarade för sin andrahandshyresgästs förpliktelser och hyresgästen förpliktades därmed att betala det yrkade beloppet jämte ränta.

Av 12 kap. 7 § jordabalken följer att en hyresgäst dagen efter det att hyrestiden har löpt ut ska lämna lägenheten. Vidare följer det av förarbetena att rättsförhållandet mellan hyresvärden och hyresgästen inte undergår någon förändring genom andrahandsuthyrning och att hyresgästen står kvar som ansvarig

för avtalets ekonomiska förpliktelser, om inte något annat har överenskommits med hyresvärden. Högsta domstolen har i ett avgörande från 2014 även slagit fast att, om något annat inte har överenskommits med hyresvärden, en hyresgäst är ansvarig för skada som uppkommer genom andrahandshyresgästens vållande. Därtill framgår i avgöranden från hovrätterna att en förstahandshyresgäst svarar för samtliga ekonomiska förpliktelser gentemot hyresvärden, även när andrahandsuthyrningen sker med hyresvärdens tillstånd. Av rättsläget framgår alltså att förstahandshyresgästen har ett långtgående ansvar för andrahandshyresgästens förpliktelser.

Målet ligger nu i Högsta domstolen som har att pröva om förstahandshyresgästen även ansvarar för att andrahandshyresgästen flyttar ut i tid. Ett förtydligande av rättsläget är särskilt välkommet för fastighetsägarna som ofta har låg eller ingen kännedom om

"Av rättsläget framgår alltså att förstahandshyresgästen har ett långtgående ansvar för andrahandshyresgästens förpliktelser."

andrahandshyresgäster. Om förstahandshyresgästen sägs upp för avflyttning men andrahandshyresgästen vägrar att flytta, ofta genom att undanhålla sig från delgivning, tvingas fastighetsägaren agera mot andrahandshyresgästen. Vår erfarenhet är att det i sådana situationer sällan finns någon annan lösning än att söka om handräckning hos Kronofogden. Eftersom en sådan process kan bli långdragen uppstår det under tiden inkomstbortfall för hyresvärden då lägenheten inte kan hyras ut. Det är inte heller ovanligt att andra kostnader, exempelvis för renovering, uppstår på grund av att andrahandshyresgästen inte iakttagit hyresgästens vårdplikt avseende lägenheten.

Baserat på tidigare praxis är det sannolikt att

Högsta domstolen kommer att lägga ansvaret för att andrahandshyresgästen olovligen kvarstannat på förstahandshyresgästen och att tingsrättens dom därmed kommer fastställas. För fastighetsägarna skulle det innebära en viss trygghet i förhållande till de kostnader som uppstår när en andrahandshyresgäst vägrar att flytta. Det skulle även innebära att förstahandshyresgästen har anledning att mer noggrant överväga om andrahandshyresgästen kan förväntas uppfylla sina förpliktelser enligt andrahandshyresavtalet. ■

SEBASTIAN PONTÁN

sebastian.pontan@msa.se



Bygglov för fristående solcellsanläggningar

Är det en rimlig ordning att fristående solcellsanläggningar, i dagligt tal ofta benämnda "solparker", kräver bygglov? Författaren ser en uppenbar risk att krav på bygglov för denna typ av installationer medför en dubbelprövning som försvårar den gröna omställningen och föreslår att regelverket justeras för att förenkla uppförandet av större solparker.

HUR SER REGELVERKET UT IDAG?

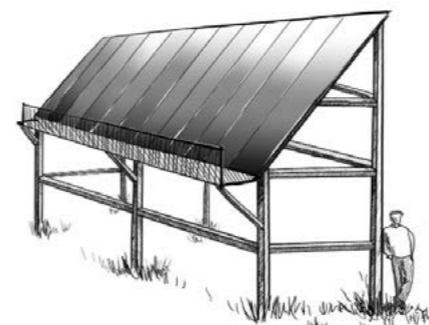
"Fristående solfångare och solcellspaneler kräver normalt inte bygglov", så står det uttryckligen på Boverkets hemsida. Beskedet är tydligt men möjligen inte helt korrekt, varför Boverket också reserverar sig med att "Fristående solenergianläggningar kan dock kräva bygglov om de är att betrakta som en byggnad".

Bakgrunden till denna reservation är ett avgörande från Mark- och miljöoverdomstolen (MÖD) som kom för cirka två år sedan (MÖD 2021-02-12 mål nr P 9976-20), men som tycks ha undgått större uppmärksamhet sedan dess. I det fallet ville en person uppföra en cirka 8 meter hög ställning med solcellspaneler på en tomt i tätbebyggt och detaljplanerat område i Trelleborg. Kommunen nekade dock förhandsbesked till anläggningen, med motiveringen att anläggningen var en byggnad.

Länsstyrelsen gick på kommunens linje,

men Mark- och miljödomstolen (MMD) delade inte underinstansernas uppfattning. MMD slog istället fast att anläggningen inte är en byggnad då avsikten inte är att människor ska kunna uppehålla sig i den, och att anläggningen på den grunden inte är bygglovspliktig.

När målet slutligen landade hos MÖD blev den centrala frågan om det var möjligt för människor att uppehålla sig i den konstruktion som den aktuella anläggningen bestod av. Kommunen menade att så var fallet och gjorde med hänvisning till äldre praxis från MÖD gällande att anläggningen därför var en byggnad, och detta oaktat vad syfte med anläggningen var. MÖD upprätthöll sin inställning från tidigare avgöranden avseende bland annat altaner och slog fast att eftersom det är möjligt för en person att uppehålla sig under det "tak" som solcellspanelerna utgör så är anläggningen en byggnad i plan- och bygglagens (PBL) mening, och detta



Skiss på solenergianläggningen i rättsfallet MÖD 2021-02-12 (mål nr P 9976-20).
Illustration: Klara Falk/Boverket

oavsett om syftet är att någon faktiskt ska uppehålla sig där. MÖD gick därför på kommunens linje och menade att det fanns skäl för det nekade förhandsbeskedet.

I det aktuella fallet - där det var fråga om en mycket hög konstruktion på en småhustomt i ett tätbebyggt område - fanns det förmodligen flera anledningar att komma till det slut som kommunen och MÖD nådde. Av större intresse är dock de praktiska konsekvenser som MÖD:s avgörande får på utbyggnaden av markbaserade solcellsinstallationer i allmänhet, sedan allt fler kommuner uppmärksammat avgörandet och börjat tillämpa bygglovskravet på alla typer av fristående solparker. Lite beroende på panelfabrikat, exakt placering och topografin på den aktuella platsen monteras panelerna i en "normal" solpark med en lägsta höjd om 60-80 cm och en högsta höjd överstigande 2 m. Under panelerna finns stativet och en del elektriska installationer. Det är dock fullt möjligt för en person att uppehålla sig under panelerna även om syftet med anläggningen är ett helt annat. I linje med MÖD:s praxis, inklusive ovan nämnda avgörande från 2021, borde därför alla normalt utformade solcellsinstallationer utgöra byggnader, vilket innebär att bygglov krävs för att uppföra dem. I förlängningen innebär det också att Boverkets besked att fristående solfångare och solcellspaneler normalt inte kräver bygglov

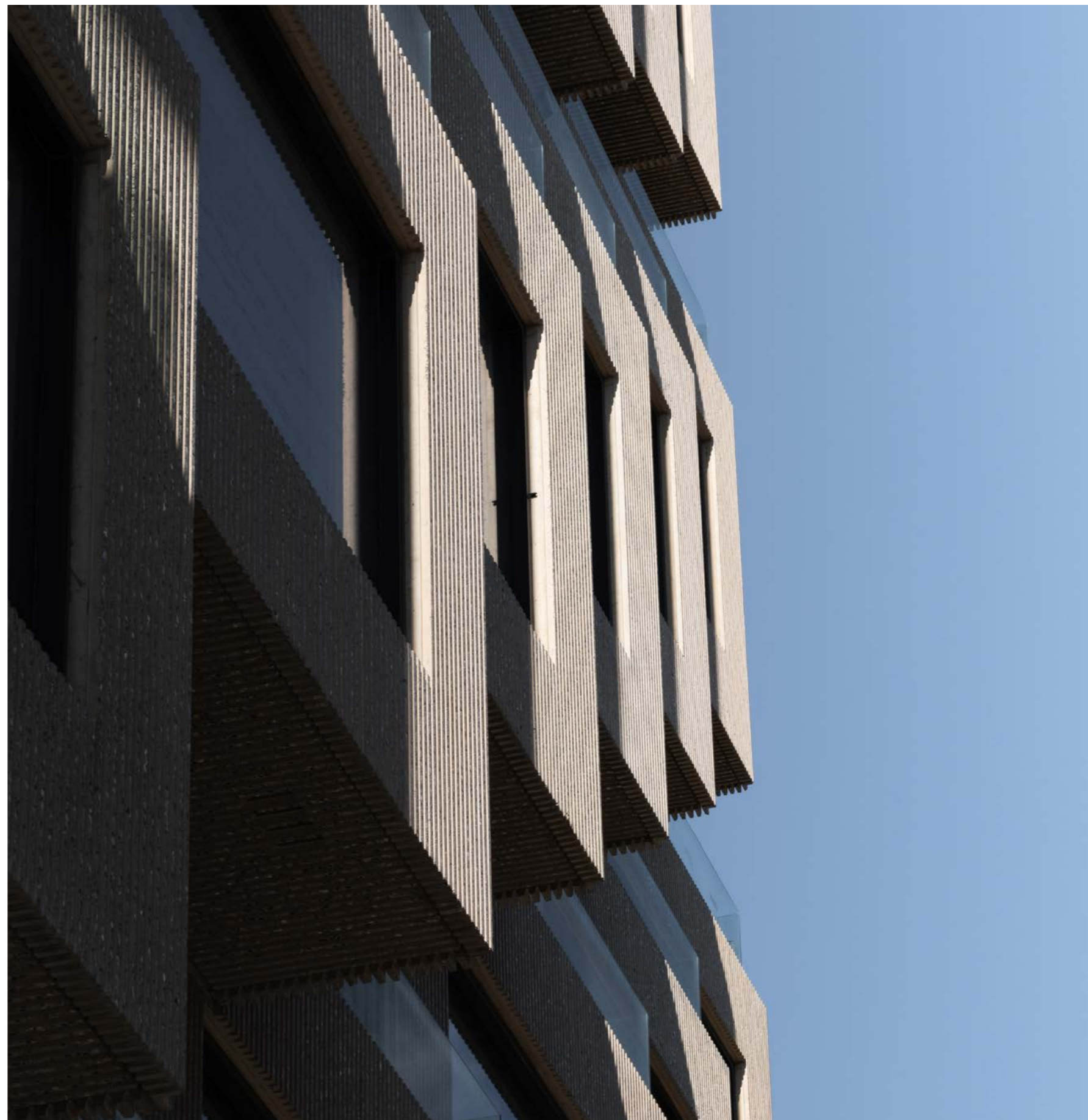
är felaktigt. Detta eftersom de allra flesta fristående solcellsinstallationer har sådan höjd att det är möjligt att uppehålla sig under det "tak" som panelerna bildar.

FINNS DET ANLEDNING ATT JUSTERA REGELVERKET?

Om det finns intresse av att underlätta uppförandet av större solcellsanläggningar som ett led i den gröna omställningen bör regelverket justeras så att bygglov inte krävs för sådana solcellsanläggningar som kräver samråd enligt miljöbalken, åtminstone så länge de är belägna utanför detaljplanlagt område. Detta för att undvika att anläggningarna dubbelprövas enligt både miljöbalken och PBL med risk för två olika resultat. En sådan ordning finns för vindkraftverk och bör vara fullt möjlig även för solparker, låt vara att de senare inte kräver något miljötillstånd utan endast ett samråd. Det principiella argumentet mot en prövning enligt två olika regelverk är dock detsamma. Införandet av en regel som uttryckligen undantar solcellsanläggningar som kräver samråd från krav på bygglov skulle inte heller påverka tillämpningen av MÖD:s praxis kring om olika former av anläggningar, såsom altaner och pooltak, kräver bygglov på den grund att de ska anses utgöra byggnader i PBLs mening. ■

JONAS LARSON
jonas.larson@msa.se

”I förlängningen innebär det också att Boverkets besked att fristående solfångare och solcellspaneler normalt inte kräver bygglov är felaktigt.”



Vid fastighetstransaktioner uppstår ofta frågor om jämkning av moms. Som en konsekvens av en dom från EU-domstolen (mål nr C-787/18, *Sögarde Fastigheter*), där domstolen ansåg att de svenska jämkningsreglerna står i strid med EU:s momsdirektiv, presenterade finansdepartementet den 26 januari i år ett förslag om ändringar i reglerna om jämkning av moms vid överlåtelse av fastigheter. Om förslaget går igenom kan det få betydande konsekvenser för överlåtelser av kommersiella fastigheter. Det ska dock noteras att förslaget inte påverkar överlåtelser av paketerade fastigheter, men väl en eventuell initial införsäljning inför en överlåtelse av ett fastighetsägande bolag.

Ändrade regler om jämkning av moms vid överlåtelse av fastigheter?

ÄNDRINGARNA FÖRESLÅS träda i kraft den 1 januari 2024. Reglerna om jämkning vid överlåtelse av fastigheter föreslås tillämpas i sin äldre lydelse för överlåtelser som sker före ikraftträdandet.

FÖRSLAGET I KORTHET

Vid överlåtelse av en fastighet utanför en verksamhetsöverlåtelse ska säljarens eventuella avdrag för ingående skatt på ny-, till- och ombyggnadsåtgärder jämkas vid ett enda tillfälle och jämkningen ska avse återstoden av korrigeringstiden.

Om investeringsvaror (exempelvis fastigheter som under den senaste 10-årsperioden varit föremål för omfattande ny-, till- eller ombyggnad) överläts som en del av en verksamhetsöverlåtelse ska förvärvaren fortsatt överta säljarens rättighet och skyldighet att jämka avdrag för ingående skatt förutsatt att förvärvaren har avdragsrätt. Möjligheten att avtala bort detta och regeln om att överlåtaren ska jämka avdrag på grund av ändringar som inträffat under dennes innehavstid tas bort.

Om en hyresgäst eller bostadsrättsinnehavare lämnar en hyres- eller bostadsrätt utan att överlåta den till någon annan, ska det ses som att hyres- eller bostadsrätten inte längre används i den skattepliktiga verksamheten under återstoden av korrigeringstiden. I förekommande fall ska hyresgästen eller bostadsrättsinnehavaren jämka ingående skatt under varje år för återstoden av korrigeringstiden.

FÖRSLAGETS KONSEKVENSER

För fastighetsöverlåtelser som inte kan hanteras enligt reglerna om verksamhetsöverlåtelser innebär förslaget att säljaren i samband med överlåtelserna måste jämka (återbetala) tidigare gjorda avdrag kopplade till jämkningsgrundande investeringar för återstoden av korrigeringstiden, oavsett hur fastigheten ska användas av köparen. Eventuell jämkningsmoms resulterar i en extra transaktionskostnad för säljaren och kan bland annat komma att påverka omsättningstakten i fastighetsbranschen. Den avgörande frågan kommer att bli om en överlåtelse är att se som en verksam-

hetsöverlåtelse eller inte. Dessvärre är det en bedömningsfråga och tillgänglig praxis på området är otydlig.

Om överlåtelserna kvalificeras som en verksamhetsöverlåtelse föreslås jämkningsskyldigheten att utan undantag föras över till köparen. Enligt nuvarande bestämmelser har en ny ägare aldrig behövt ta över eventuell jämkningsskyldighet kopplad till ändringar under säljarens innehavstid (typiskt sett ändrad användning från momspliktig till momsfri), men enligt förslaget ska en ny ägare även ta över sådana skyldigheter.

Genom att eventuella investeringar som genomförs av en hyresgäst eller bostadsrättsinnehavare måste jämkas med anledning av utflyttning (utan samband med överlåtelse) bör sannolikt investeringar (exempelvis omfattande hyresgästanpassningar) i möjligaste mån styras till hyresvärden. I annat fall kan de nya reglerna hämma omsättningen på hyresmarknaden genom att en eventuell uppsägning och avflyttning medför kostnader för jämkningsmoms för hyresgästen. Notera att jämkningen föreslås ske årligen under återstoden av korrigeringstiden och inte vid ett enda tillfälle i samband med utflyttningen.

Även om det i nuläget endast är ett förslag talar mycket för att det kommer att gå igenom då nuvarande regler enligt EU-domstolen strider mot momsdirektivet. Det innebär att det finns all anledning att redan idag fundera över hur de föreslagna reglerna kan komma att påverka enskilda fastighetstransaktioner. Exempelvis kan det övervägas om en planerad försäljning och/eller införsäljning bör genomföras senast före kommande årsskifte för att på så sätt undvika att eventuella nya regler om jämkning leder till merkostnader. Vi kommer att fortsätta att följa utvecklingen mycket noga. ■

SEBASTIAN PONTÁN

sebastian.pontan@msa.se

FRIDA BLOMBERG

frida.blomberg@msa.se

JOACHIM AGRELL

joachim.agrell@msa.se

Nya möjligheter för andrahandshyresgäst att ställa krav direkt mot fastighetsägaren

Högsta domstolen har i NJA 2022 s. 1115 klarlagt förutsättningarna för när en andrahandshyresgäst, som hyr en bostad av en förstahandshyresgäst, kan göra gällande sina rättigheter enligt hyresavtalet direkt mot fastighetsägaren med stöd av 7 kap. 31 § jordabalken. Bestämelsen möjliggör genomsyn av rättsförhållanden som ingåtts mellan en fastighetsägare och hyresförmedlare, s.k. bulvaner, i syfte att kringgå bestämmelser till förmån för hyresgästen, såsom reglerna om hyresgästens besittningsskydd och rätt till skäligen hyra.

IDET AKTUELLA målet hade en fastighetsägare upplåtit en nyttjanderätt till ett uthyrningsbolag, som i sin tur upplåtit nyttjanderätten till en andrahandshyresgäst. Uthyrningsbolaget hade utan skäl avstått från sin rätt till besittningsskydd gentemot fastighetsägaren, och både fastighetsägaren och uthyrningsbolaget tog ut en hyra som översteg vad som kunde antas vara skäligt för lägenheten. Fastighetsägarens syfte med upplägget var att undvika att den faktiska hyresgästen skulle få rätt till besittningsskydd när avtalet med uthyrningsbolaget sades upp. Upplägget innebar även att andrahandshyresgästen saknade rätt att göra gällande bestämmelser om skälig hyra gentemot fastighetsägaren, eftersom något avtalsförhållande mellan fastighetsägaren och den egentliga nyttjaren inte förelåg.

Bestämmelsen i 7 kap. 31 § jordabalken har till syfte att förhindra upplägg där fastighetsägare och

hyresförmedlare tillsammans utnyttjar en hyresgäst genom att kringgå bestämmelser som gäller till förmån för denne. För att bestämmelsen ska bli tillämplig krävs att det råder *viss intressegemenskap* mellan fastighetsägaren och förstahandshyresgästen, och att deras handlande framstår som ett kringgående av bestämmelser som gäller till förmån för hyresgästen.

Tidigare har antaganden gjorts om att intressegemenskap inte förelåg i fall som det nu aktuella. Denna uppfattning har inneburit att hyresförmedlare som agerar mellanänder i hyresförhållanden mellan fastighetsägare och hyresgäster förekommit i stor utsträckning på hyresmarknaden. I lagmotiven anges att om fastighetsägaren och förstahandshyresgästen är närstående, har ett anställningsförhållande, ingår i samma koncerngemenskap eller i övrigt har ett gemensamt ekonomiskt intresse kan dessa anses ha en *viss intressegemenskap*. Även om uppräknningen inte



”För att parterna ska anses ha *viss intressegemenskap* krävs inte att gemenskapen har ett otillbörligt syfte.”

är uttömmande och begreppet ska ges en vidsträckt innebörd, ansåg varken tingsrätten eller hovrätten att en sådan intressegemenskap förelåg mellan uthyrningsbolaget och fastighetsägaren. Detta var också den dominerande uppfattningen av rättsläget före Högsta domstolens avgörande.

Uthyrningsbolagets verksamhet gick ut på att hjälpa fastighetsägare med uthyrning genom en afärsmodell som innebar att förstahandshyresgästen upplåter lägenheten direkt till en andrahandshyresgäst utan avsikt att själv bo i lägenheten. Högsta domstolen menade, till skillnad från övriga instanser, att detta i sig konstituerar en intressegemenskap eftersom förstahandshyresgästen inte har något eget behov av lägenheten. För att parterna ska anses ha *viss intressegemenskap* krävs inte att gemenskapen har ett otillbörligt syfte. Det får mot bakgrund av detta anses stå klart att kravet på *viss intressegemenskap* är



”Avgörandet ger dock inte svar på om det för bestämmelsens tillämplighet räcker att endast reglerna om skälig hyra kringgås.”

uppfyllt i många fall när uthyrningsbolag, som tidigare trott sig ha varit fredade mot genomsyn, hyr ut nyttjanderätter i andra hand.

Om *viss intressegemenskap* föreligger är nästa steg i prövningen för genomsyn om fastighetsägaren och förstahandshyresgästens rättsförhållande kan anses utnyttjas för kringgående av bestämmelser till förmån för hyresgästen. I målet ansåg Högsta domstolen att ett sådant kringgående skett då:

- Andrahandshyresgästen hade besittningsskydd i förhållande till uthyrningsbolaget och uthyrningsbolaget hade avtalat bort sitt besittningsskydd med fastighetsägaren utan att uppge skäl för detta;
- Fastighetsägarens skäl om att eventuellt använda bostaden för evakuering inte skulle ha godtagits vid en prövning om avstående av besittningsskydd hos hyresnämnden;
- Andrahandshyresgästen hade hyrt lägenheten i sju år; samt
- Fastighetsägaren borde ha förstått att andrahandshyresgästen betalade en betydligt högre hyra än den redan höga hyran som förstahandshyresgästen betalade, eftersom fastighetsägaren var införstådd med uthyrningsbolagets verksamhet.

Prövningen av om ett kringgående av hyreslagen skett till nackdel för hyresgästen kommer efter avgörandet vara en central fråga för om ett fall omfattas av bestämmelsen i 7 kap. 31 § jordabalken. I målet förelåg flera omständigheter till nackdel för andrahandshyresgästen. Avgörandet ger dock inte svar på om det för bestämmelsens tillämplighet räcker att endast reglerna om skälig hyra kringgås. Högsta domstolen lyfte särskilt fram bestämmelserna om skälig hyra och besittningsskydd som centrala vid prövningen

av om ett rättsförhållande missbrukats, vilket skulle kunna tala för att endast en av dessa omständigheter kan föranleda genomsyn.

Rättsföljden vid genomsyn är att andrahandshyresgästen kan göra samma rätt gällande direkt mot fastighetsägaren som om fastighetsägaren hade upplåtit andrahandshyresgästens nyttjanderätt. Detta innebär enligt Högsta domstolen att andrahandshyresavtalet får verkan som hyresavtal mellan fastighetsägaren och andrahandshyresgästen. Andrahandshyresgästen ska inte få bättre rätt gentemot fastighetsägaren än vad som följer av andrahandsavtalet med uthyrningsbolaget, men om rättsföljden innebär att andrahandshyresavtalet ska betraktas som ett förstahandshyresavtal ger detta hyresgästen en starkt ställning. Därför kan hyresgästen åtnjuta en ”bättre rätt” än vad som följer av andrahandshyresavtalet. Detta följer dock inte av avtalet som sådant utan av att hyreslagens regler om andrahandsuthyrning inte längre blir tillämpliga på hyresförhållandet. En andrahandshyresgäst åtnjuter exempelvis enligt hyreslagen besittningsskydd till en bostad först när hyresförhållandet varat i två år, medan en förstahandshyresgäst har rätt till besittningsskydd så fort avtalet börjat löpa. Ett avstående från hyresgästens besittningsskydd är också giltigt i större utsträckning vid andrahandshyra än vid uthyrning till en förstahandshyresgäst.

Det nya avgörandet ger upphov till många frågor, bland annat hur fastighetsägare och uthyrningsbolag kommer att påverkas och i vilka fall ett kringgående av bestämmelser till förmån för hyresgäster ska anses ha skett. Sannolikt kommer många aktörer på marknaden behöva se över sina uthyrningar efter domen. ■

MIRIAM HAMBERG
miriam.hamberg@msa.se

Risk för entreprenörs konkurs – hur en beställare *kan* och *bör* agera för att skydda sina intressen

Byggbranschen står just nu inför stora utmaningar. Omvärldsoron, höga elpriser och den ihållande inflationen med höga räntor och ökade byggkostnader som följd drabbar entreprenörer och beställare hårt. Antalet konkurser inom branschen har den senaste tiden ökat och mycket talar för att vi bara har sett början på detta. En beställare bör därför vidta ett antal åtgärder inför, och under genomförandet av, ett projekt för att skydda sina intressen i händelse av entreprenörens konkurs.

DE OMEDELBARA effekterna av att en entreprenör går i konkurs är primärt att entreprenören förlorar rådigheten över bolagets tillgångar och att dessa istället övergår till ett konkursbo som förvaltas av en konkursförvaltare. Enligt konkurslagen har konkursboet under vissa förutsättningar möjlighet att träda in i entreprenadavtalet och därigenom förhindra att avtalet hävs på grund av entreprenörens konkurs. Vid ett sådant inträde ikläder sig konkursboet entreprenörens samtliga rättigheter och skyldigheter, däribland skyldigheten att färdigställa entreprenaden och åtgärda eventuella garantifel. I avvägningen mellan att få in pengar till konkursboet och ådra sig kostnader saknar konkursförvaltaren ofta incitament att låta konkursboet överta entreprenaden. En beställare som är mån om att färdigställa projektet har vid en entreprenörs konkurs därför ofta som enda alternativ att häva entreprenadavtalet och upphandla en ny entreprenör. Att hitta en ny entreprenör med kort varsel är inte bara svårt utan i regel också dyrt. Även om beställaren har rätt till ersättning från konkursboet för den merkostnad som uppstår på grund av hävningen kan det många gånger vara svårt för beställaren att få full kostnadstäckning i konkurrens med övriga borgenärer.

De frågor som uppkommer i dessa sammanhang kan vara mer eller mindre komplexa. Inom Mannheimer Swartlings verksamhetsgrupp för entreprenadrätt har vi bred och gedigen erfarenhet av dessa frågor. Av särskilt intresse är på vilket sätt en beställare kan verka för att minska sin riskexponering mot entreprenörens konkurs. I det följande presenteras några exempel på konkreta åtgärder som en beställare kan vidta inför och under ett projekt för att skydda sina intressen. Åtgärderna kan givetvis variera i utsträckning beroende på storlek och typ av

projekt. Det följande utgör därför endast ett axplock av möjliga åtgärder.

STÄLL KRAV PÅ REFERENSUPPDRAG OCH ORGANISATION M.M.

Gå inte endast på lägst offererat pris, även om det ibland kan vara lockande. Det erbjudna priset för entreprenaden bör sättas i relation till andra parametrar av betydelse för valet av entreprenör, däribland entreprenörens uppdragshistorik, organisation och pågående projekt. Begär därför i samband med anbudsförfrågan uppgift om referensuppdrag som kan kontrolleras. Ställ krav på att entreprenören lämnar uppgift om tilltänkt projektorganisation och, i förekommande fall, vilka underentreprenörer som är avsedda att upphandlas för projektet. Genom att syna marknaden bör en beställare även försöka bilda sig en uppfattning om entreprenören har några andra pågående entreprenader som riskerar att få prioritet framför beställarens entreprenad, för det fall entreprenören skulle hamna i svårigheter. Samtliga dessa åtgärder ger beställaren en bättre uppfattning om entreprenörens möjlighet att faktiskt slutföra beställarens projekt.

KONTROLLERA ENTREPRENÖRENS EKONOMI

En förhållandevis enkel men viktig åtgärd är att kontrollera entreprenörens finansiella ställning och skuldhistorik. Det kan exempelvis ske genom att granska bolagets senaste årsredovisning(ar) och genomföra kreditkontroll. För den som vill vara extra noggrann går det att vända sig till både Kronofogden och tingsrätt för att kontrollera eventuella betalningsförelägganden och/eller konkursansökningar. Om säkerhet ska lämnas av entreprenören i form av en moderbolagsgaranti bör även moderbolaget kontrolleras.

”Att hitta en ny entreprenör med kort varsel är inte bara svårt utan i regel också dyrt.”

VERIFIERA SKATTEREGISTRERING OCH KREDITVÄRDIGHET

Krav bör ställas på att entreprenören lämnar kopia på F-skattsedel innan avtal ingås. Om det på förhand finns uppgift om vilka underentreprenörer som ska upphandlas för projektet bör F-skattsedel begäras in även för dessa. Beroende på projektets storlek kan det övervägas att införa specificerade krav på entreprenörens ekonomiska och finansiella ställning i avtalet (exempelvis krav på viss kreditrating eller liknande), vilka ska gälla på motsvarande sätt för viktiga underentreprenörer i projektet.

VILLKORA ANLITANDE AV UNDERENTREPRENÖRER OCH BYTE AV NYCKELPERSONER MED KRAV PÅ GODKÄNNANDE

Beroende på projektets storlek och omfattningen av tilltänkta underentreprenörer bör en beställare överväga möjligheten att i avtalet närmare reglera hur, och i vilken utsträckning, entreprenören kan upphandla underentreprenör och/eller byta ut nyckelpersoner i projektorganisationen. Ett sätt att göra det är genom att ställa krav på att underentreprenörer behöver godkännas av beställaren. Ett annat är att begränsa kedjan av underentreprenader, exempelvis genom att föreskriva att underentreprenader endast får upphandlas i ett led. På liknande sätt kan det vara önskvärt att begränsa entreprenörens möjlighet att byta ut nyckelpersoner i entreprenörens organisation, något som kan vara särskilt viktigt för det fall beställaren vet om att entreprenören har parallellt pågående projekt. Härigenom kan beställaren uppnå en viss kontroll över resurssättningen i projektet. Kravet på godkännande av underentreprenörer och utbyte av nyckelpersoner kan vara kopplat till vissa sanktioner, exempelvis att vite utgår om entreprenören bryter mot förpliktelsen.

STÄLL KRAV PÅ SÄKERHET

Inför varje projekt bör beställaren överväga att ställa krav på säkerhet från entreprenören för dennes förpliktelser enligt avtalet. En sådan säkerhet kan tas i anspråk i händelse av entreprenörens konkurs. Denna möjlighet regleras i AB 04/ABT 06 (kap. 6 § 21). Bestämmelsen gäller under förutsättning att parterna har avtalat om ställande av säkerhet och utgångspunkten är att säkerheten ska gälla till ett belopp om tio procent av kontraktssumman under entreprenadtiden och fem procent av kontraktssumman intill två år efter entreprenadens godkännande. I dessa tider bör beställaren, beroende på omständigheterna,

försöka få en utökad säkerhet både vad gäller storlek och giltighetstid. Typen av säkerhet kan variera, men normalt ställs den ut i form av en moderbolagsgaranti, bankgaranti eller fullgörandeförsäkring. Ofta företrar entreprenören en moderbolagsgaranti framför bankgaranti eller fullgörandeförsäkring på grund av de kostnader som är förknippat med de senare. Om moderbolagsgaranti accepteras är det, som påpekats ovan, viktigt att kontrollera moderbolagets ekonomi för att säkerställa att säkerheten i realiteten är till nytta. Det bör även nämnas att borgen bör utgöra en s.k. proprieborgen (borgen såsom för egen skuld), vilket innebär att beställaren kan rikta sitt krav direkt mot moderbolaget. Risken finns emellertid att även moderbolaget drabbas av ekonomiska svårigheter i händelse av entreprenörens konkurs på grund av att hela koncernen drabbas.

För större projekt kan beställaren överväga att kräva säkerhet i form av en fullgörandeförsäkring, vilket innebär att ett försäkringsbolag täcker beställarens kostnader i samband med entreprenörens konkurs. På motsvarande sätt innebär en bankgaranti att en bank täcker kostnaderna för entreprenörens utestående förpliktelser. Både fullgörandeförsäkring och bankgaranti innebär emellertid en kostnad för entreprenören och därigenom för beställaren, men vid större, tidskritiska projekt kan det vara väl värt sin investering. Oavsett valet av säkerhet bör en beställare alltid ställa krav på att säkerheten lämnas av entreprenören så snart som möjligt, men senast inom två veckor från avtalsingäendet. I avtalet bör även regleras att inga utbetalningar kommer att ske förrän säkerheten har ställts och bevis om detta tillhandahållits beställaren.

UNDVIK FÖRSKOTTSBETALNING OCH FRAMTUNG BETALNINGSPÅN

Förskottsbetalningar i entreprenaden bör undvikas. Om det krävs att entreprenören erhåller förskott, exempelvis vid större materialinköp i startskedet, bör det kombineras med att entreprenören ställer säkerhet i form av en bankgaranti för sådant förskott. Möjligheten till förskottsbetalning regleras i AB 04/ABT 06 (se bland annat kap. 6 § 13), men beroende på omständigheterna bör ofta en mer anpassad hantering av förskottet regleras i avtalet. Ifall betalningsplan ska gälla för entreprenaden bör denna i motsats till "framtung" vara så "baktung" som möjligt, d.v.s. att den större delen av totalkostnaden förläggs till skeden i den senare delen av projektet. Detta för att säkerställa att viktiga delar av entreprenaden faktiskt



”Av särskilt intresse är på vilket sätt en beställare kan verka för att minska sin riskexponering mot entreprenörens konkurs.”

har utförts när pengar väl betalas ut till entreprenören. Om betalningsplanen ska gälla kombineras detta lämpligen med strikta regleringar i avtalet om verifiering av utfört arbete som en förutsättning för utbetalning.

INFÖR TYDLIGA BETALNINGSVILLKOR I AVTALET OCH VERIFIERA ALLTID UTFÖRT ARBETE

I intresseavvägningen mellan beställarens intresse av att inte vilja ligga ute med mer pengar än som motsvarar faktiskt utfört arbete, och entreprenörens

intresse av att inte ligga ute med kostnader utan ersättning under en längre tid, behöver parterna komma överens om en rimlig reglering för hur betalning ska ske i entreprenaden. Grundregeln för en beställare är att betalning endast ska erläggas för utfört arbete. Om betalningsplanen gäller för entreprenaden är det viktigt att den är tydligt prestationsbunden. Varje betalningslyft bör vara villkorat av att det arbete som lyftet avser är utfört och verifierat enligt fastställda verifieringsvillkor. Oavsett om en betalningsplan gäller för entreprenaden, eller om ersättning erläggs genom löpande fakturering, bör en beställare alltid se till att innehållande av medel sker enligt AB 04/ABT 06 (kap. 6 § 12). Enligt bestämmelsen gäller att beställaren får innehålla tio procent av värdet av utförda kontraktarbeten som säkerhet för framtida felavhjälpande, dock inte mer än fem procent av kontraktssumman. Om betalningsplan gäller behöver sådan innehållanderätt uttryckligen anges i avtalet. Innehållna medel avräknas då på de delbelopp som ska utgå enligt betalningsplanen under projektets gång. Storleken på innehållna medel kan behöva justeras beroende på omfattningen av projektet i fråga.

REGLERA HANTERING AV EJ MONTERAT MATERIAL M.M.

Som nämnts inledningsvis övergår vid konkurs entreprenörens tillgångar till ett konkursbo. Bedömningen av vilka tillgångar som anses tillhöra konkursboet eller beställaren kan i vissa fall bli komplicerad. Detta ska bestämmas utifrån sakrättsliga principer som i korthet innebär en bedömning av om äganderätten till den aktuella egendomen *de facto* har övergått från entreprenören till beställaren. I annat fall anses egendomen tillhöra konkursboet. Som ett exempel kan det i en entreprenad finnas ett antal prefabricerade varor som har införskaffats av entreprenören men som ännu inte har monterats eller på annat sätt kan konstateras inbyggt i entreprenaden. Vid konkurstillfället står materialet av någon anledning kvar i entreprenörens fabrik, alternativt har levererats till arbetsområdet, men står uppställt i avvaktan på utförande. I en sådan situation ligger det i farrans riktning att de prefabricerade varorna tillfaller konkursboet, även om beställaren har betalat för varorna. Baserat på konkursrättens regler spelar det som utgångspunkt ingen roll om det i avtalet står att varorna efter betalning ska anses tillhöra beställaren, eftersom avgörande för om äganderätten övergått till beställaren utifrån sakrättsliga principer, i korthet, är om entreprenören har avskurits rådigheten till varorna.

"Bedömningen av vilka tillgångar som anses tillhöra konkursboet eller beställaren kan i vissa fall bli komplicerad."

I en entreprenad kan sådan avskuren rådighet typiskt sett uppnås genom att varorna har monterats eller överlämnats till ett av beställaren ägt och kontrollerat lager. Det senare erbjuder en möjlighet att i entreprenadavtalet föreskriva att vad gäller prefabricerat material eller vara som har betalats av beställaren ska dessa omgående efter erlagd betalning fraktas till beställarens lager. På så sätt minskar risken för att beställaren tvingas acceptera att redan betalda varor tillfaller konkursboet. I en konkurs kan emellertid också frågor om återvinning aktualiseras och i dessa fall är det dessvärre svårt att som beställare skydda sig genom avtalsmässiga regleringar.

SE TILL ATT HA EN AKTIV BESTÄLLARORGANISATION

En aktiv beställarorganisation som regelbundet följer upp statusen i en pågående entreprenad kan vara avgörande för att i ett tidigt skede fånga upp eventuella tecken på en förestående konkurs. Ju tidigare entreprenörens eventuella ekonomiska svårigheter uppdagas, desto större möjlighet har beställaren att lindra effekterna av en konkurs och kanske till och med undvika en sådan. Vid långvariga projekt kan beställaren exempelvis göra löpande kreditkontroller av entreprenören och väsentliga underentreprenörer. En beställare bör även uppmärksamma och vid behov tillämpa bestämmelsen om fyllnadssäkerhet i AB 04/ABT 06 (kap. 6 § 23). Enligt bestämmelsen gäller att om ställd säkerhet försämras så att den inte längre har åsyftat värde, ska entreprenören på beställarens begäran utan dröjsmål ställa betryggande fyllnadssäkerhet. Har entreprenören exempelvis ställt ut en moderbolagsgaranti bör även moderbolagets ekonomiska situation kontrolleras. Ytterligare ett sätt fånga upp eventuella tecken på en förestående konkurs är att regelmässigt följa upp entreprenörens bemanning i projektet, och försöka höra sig för om det finns missnöje bland underentreprenörer avseende sena betalningar från entreprenören eller begäran om att senarelägga betalningar.

En beställare bör vidare noga informera sig om att projektet fortskrider vad gäller exempelvis viktiga leveranser och delmoment genom kontinuerlig uppföljning av entreprenörens arbete. Regelbundna och väl dokumenterade projekt-möten rekommenderas. Som redan nämnts, men som tål att upprepas, bör utfört arbete alltid verifieras innan betalning sker och uppföljningen av utfört arbete bör löpande stämmas av mot projektets tidplan. ■

JESSICA PILWIND

jessica.pilwind@msa.se

Uppsägning av lokalhyresavtal för villkorsändring

De senaste åren har präglats av pandemi, krig och inflation. Som en konsekvens av den ekonomiska osäkerheten börjar allt fler hyresgäster och hyresvärdar intressera sig för möjligheten att förändra villkoren i sina hyresavtal. På grund av hyreslagens särskilda karaktär som tvingande lagstiftning finns det anledning för både hyresgäster och hyresvärdar att vara särskilt uppmärksamma när frågan om en förändring av avtalsvillkoren uppstår.

FÖRÄNDRING AV AVTALSVILLKOREN

Inledningsvis ska sägas att det inte finns något hinder mot att hyresvärden och hyresgästen under ett pågående hyresförhållande kommer överens om en förändring av avtalsvillkoren. I sådana fall behöver någon uppsägning inte göras, utan det står parterna fritt att teckna ett nytt avtal med förändrade villkor eller ett tilläggsavtal till det befintliga avtalet. Inte sällan har dock parterna olika viljor, vilket medför att den part som vill förändra avtalet måste säga upp avtalet för att få till stånd en villkorsändring.

En uppsägning för villkorsändring innebär att hyresgästen eller hyresvärden begär att något eller några av de villkor som finns i hyresavtalet ska ändras från och med nästa hyresperiod. Det vanligaste är att någon av parterna vill ändra hyrans storlek, men villkorsändringen kan även avse andra villkor. Uppsägningen behöver ske till hyrestidens utgång. En uppsägning för villkorsändring kan alltså inte komma till stånd före det att den befintliga avtalstiden löpt ut.

Inte sällan vill hyresgästen frånträda

en del av lokalens yta som ett sätt att sänka sina hyreskostnader. En förändring av lokalens yta, både i ökande och minskande riktning, medför att det förändrade hyresavtalet betraktas som en ny upplåtelse. Om parterna exempelvis har överenskommit att hyresgästen ska avstå från sitt besittningsskydd för den tidigare upplåtelsen, är det viktigt att ha i åtanke att en sådan överenskommelse inte gäller för den nya upplåtelsen. Parterna måste då teckna en ny överenskommelse om avstående från besittningsskyddet, för att det ska gälla i förhållande till det nya hyresförhållandet.

HYRESVÄRDENS UPPSÄGNING FÖR VILLKORSÄNDRING

Om det är hyresvärden som säger upp hyresavtalet för villkorsändring ska uppsägningen innehålla en underrättelse om de villkor som hyresvärden kräver för att förlänga hyresförhållandet. I detta sammanhang uppstår frågan om hur preciserade de begärda villkorsändringarna ska vara. Av praxis följer att preciseringen av avtalsvillkoren ska vara

”Delgivning kan ske på många olika sätt, men aktualiserar inte sällan såväl legala som praktiska svårigheter.”

sådan att uppsägningen motsvarar ett anbud enligt avtalslagen. Med andra ord ska hyresvärdens avtalsförslag vara så fullständigt att ett nytt avtal kan komma till stånd genom att hyresgästen utan vidare åtgärder accepterar villkoren. Om villkoren inte preciseras i uppsägningen blir den ogiltig och det befintliga avtalet löper vidare.

Hyresvärdens villkorsuppsägning ska vidare innehålla en hänskjutandeförklaring, det vill säga information om att hyresgästen måste hänskjuta tvisten till hyresnämnden inom två månader från det att uppsägningen delgavs hyresgästen om han eller hon inte vill flytta utan ersättning.

Det ställs stränga krav på innehållet i hänskjutandeförklaringen. Exempelvis har hänskjutandeförklaringar där hyresvärden inte tydligt har redogjort för rättsföljden vid utebliven hänskjut-

ning, d.v.s. att ersättningsmöjligheten gått förlorad, underkänts i praxis. En sådan brist kan inte heller läkas i efterhand genom komplettering.

Hyresvärden är bunden av vad denne angett i uppsägningshandlingen. Innan medlingen i hyresnämnden har avslutats får hyresvärden som ett villkor för förlängning av hyresförhållandet inte kräva högre hyra eller något annat villkor som är oförmånligare för hyresgästen än vad denne har angett i uppsägningen. Om hyresvärden gör det, och förlängning inte kommer till stånd, har hyresgästen alltid rätt till ersättning.

Uppsägningen ska delges hyresgästen. Delgivning kan ske på många olika sätt, men aktualiserar inte sällan såväl legala som praktiska svårigheter. Om inte uppsägningen delges hyresgästen inom uppsägningstiden blir uppsägningen utan verkan.



**HYRESGÄSTENS UPPSÄGNING
FÖR VILLKORSÄNDRING**

Om hyresgästen vill säga upp hyresavtalet för villkorsändring ska denne i uppsägningen underrätta hyresvärden om den ändring i de avtalade villkoren som denne begär. Till skillnad från vad som gäller vid hyresvärdens uppsägning behöver hyresgästens uppsägning alltså bara ange vilka ändringar av avtalade villkor som hyresgästen kräver.

Tidigare har uppfattningen varit att hyresgästens uppsägning för villkorsändring ska motsvara den som hyresvärden gör, d.v.s. att innehållet ska vara så preciserat att det motsvarar ett anbud. I ett rättsfall från 2022 har Högsta domstolen dock uttalat att hyresgästen inte är skyldig att presentera något nytt heltäckande avtalsförslag. Uppsägningen måste dock ha en sådan konkretion och klarhet att den direkt kan läggas till grund för en förhandling mellan parterna. Det innebär enligt Högsta domstolen att hyresgästen måste precisera sin ståndpunkt i vissa centrala frågor, exempelvis när det gäller ny hyresnivå eller ny hyresperiod, och att det även i andra frågor som kan antas vara av väsentlig betydelse för hyresvärden ges tydliga besked om hur hyresgästen vill att hyresavtalet ska ändras. Om hyresgästen inte gör det, och det därmed föreligger för hyresvärden väsentliga oklarheter om vad hyresgästen vill åstadkomma, riskerar uppsägningen att bli utan verkan.

Om överenskommelse inte träffas mellan parterna, ska hyresgästen inom två månader från uppsägningen hänskjuta tvis-

ten till hyresnämnden för medling. Om hyresgästen inte gör detta, eller återkallar sin ansökan om medling före hyrestidens utgång, är uppsägningen utan verkan. Vid förhandlingen, samt vid medlingen i hyresnämnden, är hyresgästen inte bunden till de önskemål om villkorsändringar som har angetts i uppsägningen utan hyresgästen kan, fram till dess att avtal om villkorsändringen har träffats, framföra nya önskemål.

Även hyresgästens uppsägning ska delges hyresvärden. Bestämmelserna för delgivning av hyresgästens villkorsuppsägning är dock förenklade till skillnad från hyresvärdens motsvarande uppsägning. Hyresgästens uppsägning kan skickas med rekommenderat brev till hyresvärden, förutsatt att hyresvärden har hemvist i Sverige.

FELAKTIG UPPSÄGNING

Det är inte möjligt att komplettera en felaktig uppsägning. Hyresvärden har inte heller möjlighet att återkalla sin uppsägning, om inte hyresgästen godkänner detta. Om en felaktig, och därmed ogiltig, uppsägning har gjorts måste en ny uppsägning som uppfyller föreskrifterna göras, om tiden så medger. Det är därför mycket viktigt att uppsägningen uppfyller de krav som följer av lag.

Med anledning av att regelverket kring villkorsuppsägningar är förhållandevist komplext, kan det vara en god idé både för hyresvärdar och hyresgäster som vill förändra villkoren i ett befintligt hyresavtal att konsultera en advokat före det att någon åtgärd vidtas. ■

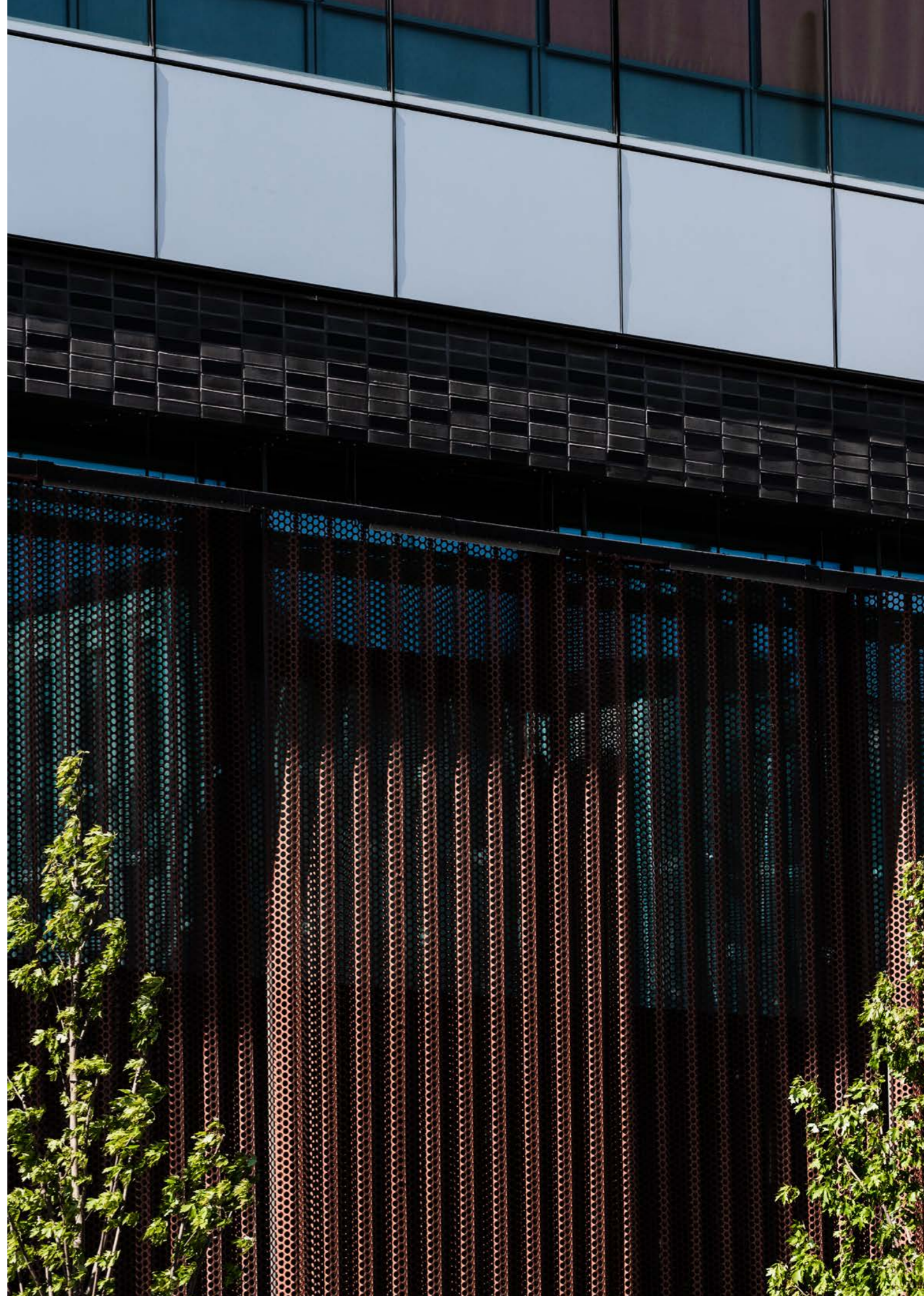
”Uppsägningen måste dock ha en sådan konkretion och klarhet att den direkt kan läggas till grund för en förhandling mellan parterna.”

EMMA EKLIND

emma.eklind@msa.se

MARTIN ANDERSÉN

martin.andersen@msa.se



Ny spelplan för offentliga aktörers lokalförsörjning

Offentliga aktörers lokalanskaffning innebär ofta att upphandlingsreglerna behöver beaktas. Gränsdragningen mellan vad som utgör ett "äkta" hyresavtal som omfattas av det s.k. hyresundantaget och vad som utgör ett upphandlingspliktigt byggtreprenadkontrakt eller tjänsteavtal har belysts i ett flertal avgöranden både från EU-domstolen och svenska domstolar, men inte sällan varit föremål för diskussion och komplexa bedömningsfrågor. På senare tid har ett antal avgöranden från svenska förvaltningsdomstolar ritat om kartan för offentliga aktörers lokalförsörjning och ställt nya krav på den offentliga sektorn.

STATLIGA MYNDIGHETER som inte är fastighetsförvaltande myndigheter får som utgångspunkt inte äga fastigheter. Andra offentliga aktörer, som exempelvis kommuner och kommunala bolag, får, men kan eller vill inte alltid, äga sina fastigheter. Det innebär att sådana aktörers behov av lokaler behöver tillgodoses exempelvis genom hyra. Om hyresavtalet har inslag av såväl hyra som byggtreprenadarbeten och/eller tjänster är avtalets huvudsakliga syfte styrande för hur avtalet ska betraktas i upphandlingsrättslig mening. Detta gäller även om avtalet benämns som ett hyresavtal och hyresrättsligt är av standardkaraktär. Särskilt aktuell blir denna gränsdragningsfråga i situationer där en byggnad eller lokaler ska uppföras, byggas om eller renoveras för en offentlig aktörs räkning och sedan hyras ut till denne.

WIENER WOHNEN-AVGÖRANDET

En tidigare omdiskuterad fråga har varit om hyresundantaget överhuvudtaget är tillämpligt på hyresavtal avseende icke befintliga byggnader eller lokaler. Att så är fallet har dock slagits fast av EU-domstolen i avgörandet *Wiener Wohnen* (mål nr C-537/19) som kom för ett par år sedan. I domen ger EU-domstolen även viss vägledning kring hur gränsen mellan ett icke upphandlingspliktigt "äkta" hyresavtal och ett upphandlingspliktigt byggtreprenadkontrakt ska dras. Avgörande blir om den offentliga hyresgästen utövar ett avgörande inflytande över byggnadens utformning. Enligt EU-domstolen utesluter sådana krav som en hyresgäst normalt ställer på byggnader eller lokaler av ett visst slag inte att hyresundantaget blir tillämpligt. Ett hyresavtal som har inslag av byggtreprenadarbeten som utförs för att tillgodose krav som går längre än så träffas däremot som regel av den offentliga hyresgästens upphandlingsplikt. EU-domstolen redogör i domen även för hur ett antal olika typomständigheter kan påverka bedömningen av om hyresundantaget är tillämpligt i någon av riktningarna. Vi har i vår rådgivning bland annat tagit fram ett enkelt flödesschema som utgår från EU-domstolens slutsatser och som kan användas som ett verktyg då gränsdragningsfrågor av det aktuella slaget uppstår.

Det kan dock nämnas att EU-domstolens avgörande *Wiener Wohnen* än så länge inte har hunnit få något större genomslag i svensk rättspraxis, där det historiskt har krävts förhållandevis lite för att ett hyresavtal ska klassificeras som ett byggtreprenadkontrakt som hyresundantaget inte blir tillämpligt på. Det återstår att se om någon förskjutning kommer att ske i svenska domstolars synsätt i denna fråga.

HANDLINGSMÖJLIGHETER VID UPPHANDLINGSPLIKTIGT HYRESAVTAL

En viktig fråga, i ett fall där ett hyresavtal bedöms omfattas av den offentliga hyresgästens upphandlingsplikt, blir hur denna ska fullgöras i praktiken. I början av 2010-talet infördes nya regler vilka ökade de legala riskerna med att bryta mot upphandlingslagstiftningen för offentliga aktörer. Sedan dess har mycket tid ägnats åt att ta fram modeller för olika handlingsalternativ. Generellt har dessa modeller kunnat delas in i två huvudsakliga handlingsalternativ:

- Den offentliga hyresgästens upphandlingsplikt har fullgjorts genom ett slags paketerad upphandling, en s.k. *hyresvårdsupphandling*, där hyresavtal, byggtreprenadkontrakt och avtal avseende annat projektering, projektledning och genomförande, har upphandlats genom ett gemensamt upphandlingsförfarande.
- Den offentliga hyresgästen har, med åberopande av hyresundantaget, ingått ett avtalspaket, typiskt sett innefattandes ett hyresavtal, ett genomförandeavtal och/eller ett projekteringsavtal med en på förhand utsedd blivande hyresvärd. Därefter har det ingångna *hyresavtalspaketet* åtföljts av en separat offentlig upphandling avseende nödvändiga byggtreprenadarbeten, ofta innefattandes en överlåtelse av det offentligt upphandlade byggtreprenadkontraktet från den offentliga hyresgästen till hyresvärden.

Den senare kategorin har i många år varit ett standardalternativ i fall där den offentliga aktören tillsammans med en blivande hyresvärd redan identifierat ett utvecklingsprojekt avseende en viss fastighet eller viss typ av samhällsbyggnad. På senare tid har denna typ av hyresavtalspaket varit föremål för omfattande diskussion inom den upphandlingsrättsliga debatten. Bakgrunden till detta är de rättsliga frågor som prövats i svenska domstolar i de två målen rörande *Polismyndigheten* respektive *Domstolsverket*.

MÅLET AVSEENDE POLISMYNDIGHETEN

I målet avsåg Polismyndigheten uppföra nya polishus på två olika orter (Kammarrätten i Stockholm, mål nr 9369-9370-21). Polisen påbörjade konkurrensutsättningar av en hyresvärd för respektive projekt, utan att tillämpa upphandlingsreglerna. Byggtreprenaderna avseende polishuset skulle dock upphandlas. Den hyresvärd som valdes förutsattes förvärva respektive fastighet i ett tidigt skede och

”Det spelade enligt kammarrätten inte någon roll att hyresavtalet som sådant omfattades av hyresundantaget.”

vara en långsiktig partner till myndigheten. Polismyndigheten avsåg därutöver att teckna projekteringsavtal och, när hyreskostnaden kunde bedömas, även ett genomförandeavtal och hyresavtal med respektive hyresvärd. Projekteringsavtalet syftade till att reglera parternas ansvar och förehavanden under tiden då projektering av upphandlingsunderlaget för byggentreprenaden pågår. Kostnaden för projekteringen skulle ingå i hyran för det fall hyresavtal tecknades. Genomförandeavtalet reglerade i sin tur parternas ansvar och förehavanden under tiden för projektets genomförande fram till och med tillträdet enligt hyresavtalet.

Ett större svenskt entreprenadbolag ansökte om överprövning av konkurrensutsättningarna och menade att avtalsförhållandena inte omfattades av hyresundantaget. Kammarrätten konstaterade att paketet av hyres-, projekterings- och genomförandeavtal inte utgjorde byggentreprenadkontrakt i LOU:s mening, men att det innehöll upphandlingspliktiga tjänster. Dessa tjänster skulle ersättas genom hyresavtalet. De tre avtalen ansågs så pass sammanlänkade och beroende av varandra att de, enligt kammarrätten, borde ha upphandlats offentligt. Det spelade enligt kammarrätten inte någon roll att hyresavtalet som sådant omfattades av hyresundantaget. Upphandlingen av dessa avtal skulle därför göras om.

Slutsatsen innebär att tidigare vedertagna modeller för lokalanskaffning måste ses över. Utgången i målen hade möjligen blivit annorlunda om ersättning för tjänsterna inte hade reglerats i hyresavtalen, d.v.s. genom hyra, eller om hyresvärden hade tagit på sig risken för projekterings- och genomförandekostnader om projektet inte blir av. Kammarrättens slutsats hade eventuellt också kunnat bli en annan om hyran inte hade varit avhängig projekterings- och genomförandekostnader utan enbart byggkostnader kopplade till de offentligt upphandlade byggentreprenadkontrakten.

MÅLET AVSEENDE DOMSTOLSVERKET

Även Konkurrensverket har på senare tid haft fokus

på offentliga aktörers lokalanskaffning. I december 2021 riktade Konkurrensverket i ett tillsynsbeslut (Dnr 502/2020) kritik mot Domstolsverkets agerande i samband med uppförandet av en ny domstolsbyggnad i Jönköping. Domstolsverket överklagade tillsynsbeslutet till förvaltningsdomstol. Bakgrunden i ärendet liknade i stora delar den i målet ovan, så till vida att Domstolsverket avsåg uppföra en ny domstolsbyggnad där entreprenadarbetena upphandlades offentligt. Entreprenadkontraktet överläts därefter till den privata hyresvärden. Domstolsverket hade även ingått ett antal andra avtal i syfte att projektera, uppföra och hyra domstolsbyggnaden.

Såväl Konkurrensverket som Förvaltningsrätten i Stockholm (mål nr 35322-21) ansåg att Domstolsverket hade varit skyldigt att upphandla inte bara byggentreprenadkontraktet utan även hyresavtalet. Förvaltningsrätten menade att det huvudsakliga syftet med avtalen var uppförandet av domstolsbyggnaden. Domstolsverket ansågs ha haft ett stort inflytande över den planerade domstolsbyggnadens utformning och uppförande (jämför EU-domstolens avgörande *Wiener Wohnen*). De tjänster som skulle utföras enligt ingånget genomförandeavtal ansågs ha varit nödvändiga för att kunna realisera byggnadsverket. Dessa tjänster hade inte upphandlats offentligt och bedömdes inte heller kunna särskiljas från hyresavtalet. Förvaltningsrätten underkände därför modellen som helhet och ansåg det utgöra en otillåten direktupphandling.

Förvaltningsrättens dom överklagades till Kammarrätten i Stockholm (mål nr 803-23), som upphävde domen. Frågorna i målet kom dock inte att prövas i sak, då Domstolsverket inte ansågs ha haft rätt att överklaga Konkurrensverkets tillsynsbeslut från början. Vilken praktisk betydelse Konkurrensverkets tillsynsbeslut och förvaltningsrättens formellt upphävda dom har är därför oklart. Enligt vår mening saknas det dock anledning att i dagsläget dra den generella slutsatsen att en offentlig hyresgäst alltid skulle vara skyldig att upphandla sina hyresavtal offentligt, exempelvis genom s.k. hyresvärdsupphandlingar. Slutsatsen

kan heller inte dras att en offentlig hyresgäst skulle vara förhindrad att upphandla ett entreprenadkontrakt offentligt, för att sedan överlåta det på hyresvärden. Däremot finns skäl att vid uppförandet av nya lokaler, ombyggnationer eller renoveringar överväga hur avtalen utformas och om dessa har inslag av upphandlingspliktiga byggentreprenadarbeten och/eller tjänster.

AVSLUTANDE REFLEKTIONER

Det är med viss frustration vi kan konstatera att de ständigt aktuella frågor som var uppe för prövning i målet som rörde Domstolsverket aldrig kom att prövas i sak. Trots att betydelsen av slutsatserna i målet som

avsåg Polismyndigheten respektive Domstolsverket ännu är oklar så har vi dock sett hur såväl offentliga hyresgäster som privata hyresvärdar har börjat anpassa sig till dessa, bland annat genom nya modeller för s.k. hyresvärdsupphandlingar och nya sätt att säkerställa att tjänster kopplade till hyresavtal upphandlas offentligt. Vi hoppas och tror att dessa frågor så småningom kommer att bli allsidigt belysta i rättspraxis och följer noga rättsutvecklingen. ■

JOHANNA JONSSON

johanna.jonsson@msa.se

MATTIAS FORSBERG

mattias.forsberg@msa.se





Trender

Med vårt team på cirka 50 jurister som dagligen arbetar med fastighetstransaktioner och andra fastighetsrättsliga frågor har Mannheimer Swartling norra Europas största grupp av fastighetsjurister. Vårt dagliga arbete återspeglar därför i stora delar trenderna i fastighetsbranschen.

Det geopolitiska läget är sedan det förra numret av Fasta affärer oförändrat med fortsatt krig i Ukraina och dess effekter på både samhället och ekonomin. Till detta har fortsatta räntehöjningar lett till att fastighetssektorn hamnat i fokus. Kraftiga börsfall för flera noterade fastighetsbolag har noterats och det finns i dagsläget många som tror att flertalet fastighetsbolag kan komma att få problem inom en relativt nära framtid. Detta gäller särskilt fastighetsbolag som kan få problem med att refinansiera obligationer, samt mindre bostadsutvecklare som saknar finansiella muskler att övervintra den tröga försäljningsmarknaden.

Transaktionsvolymen har varit fortsatt låg men byrån har de senaste månaderna deltagit i ett antal större transaktioner, varav vissa alltjämt är pågående. Intresset från utländska investerare med anledning av den svaga kronan fortsätter och många är intresserade av att lära sig mer om obeståndsjuridik, även om det ännu inte resulterat i några transaktioner av större storlek. Substansrabatten för flertalet listade fastighetsbolag och det faktum att det fortfarande finns mycket kapital i marknaden gör att vi fortsatt tror att det blir fler strukturaffärer framöver. Vidare verkar gapet avseende prisförväntan mellan köpare och säljare ha minskat något om än att det alltjämt är en fråga som,

inte sällan, gör processerna mer långdragna.

Den gröna omställningen av basindustrin är en fortsatt stark trend och leder till såväl fastighets- som entreprenadrättsliga frågor inom byrån. I övrigt innehåller entreprenadkontrakten fler frågor om säkerheter för färdigställande och betalning och tyvärr har vi sett ett antal konkurser bland underentreprenörer.

På hyresmarknaden för lokaler har andrahandsupplåtelser blivit vanligare. Debatten om kontorets vara eller inte vara fortsätter, men det kan konstateras att svenskarna verkar återvända till sina arbetsplatser i större omfattning än vad arbetstagarna gör i många andra jämförbara länder.

Eftersom fastighetsgruppen täcker alla delar av fastighetsmarknaden har vi hitintills under året haft relativt hög beläggning. Den ökade aktiviteten på transaktionsmarknaden på senare tid, låt vara från låga nivåer, är möjligen ett tredebrott. Men det kan också vara ett behov hos vissa fastighetsägare att sälja innan sommaren varefter marknaden fortsätter vara avvaktande till dess räntetoppen är nådd och inflationssiffrorna når mer normala nivåer. ■

TOMAS JOHANSSON
tomas.johansson@msa.se

STOCKHOLM

Norrlandsgatan 21, Box 1711
111 87 Stockholm

GÖTEBORG

Järnvågen 1, Box 2235
403 14 Göteborg

MALMÖ

Carlskatan 3, Box 4291
203 14 Malmö

SINGAPORE

Maxwell Chambers
28 Maxwell Road
Singapore 069120

BRYSEL

Gachard House
Rue Gachard 88 boîte 4
1050 Bryssel, Belgien

NEW YORK

140 Broadway
New York, NY 10005, USA

Mannheimer Swartling hjälper klienter över hela världen med deras affärsjuridiska och strategiska utmaningar. Våra jurister arbetar sömlöst i kontors- och verksamhetsöverskridande team för att alltid kunna leverera den bästa möjliga rådgivningen för varje enskilt uppdrag. Byråns roll som juridisk rådgivare till fastighetsbranschen har byggts upp under lång tid och genom olika konjunkturen och marknadsförutsättningar.

Byråns verksamhetsgrupp inom fastighetsrätt rådgör klienter inom hela den svenska fastighetsmarknaden och har även en lång rad internationella klienter. Gruppen levererar rådgivning i allt från fastighetstransaktioner till komplexa projekt och strategiska frågor. Med ett 50-tal specialiserade jurister har teamet en unik kapacitet och erfarenhet från alla typer av fastighetsrelaterade ärenden. Gruppen hjälper också klienter i utvecklingen av nya affärsmodeller och hanterar skickligt legala frågor - såväl inom transaktioner och projekt som tvistlösning och strukturfrågor.

