



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emma Blom

Hinder för entreprenad enligt AB 04

Om entreprenörens rätt till tidsförlängning och skadestånd vid hinder som beror på beställaren eller något förhållande på dennes sida

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Samuelsson

Termin för examen: Period 1 HT 2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod, material och forskningsläge	7
1.4 Avgränsningar och terminologi	10
1.5 Disposition	11
2 ENTREPRENADRÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER	12
2.1 Introduktion	12
2.2 Entreprenadavtalets karaktäristik	12
2.3 Tolkning av AB 04	14
2.3.1 Tolkningsmetod för entreprenadavtal	14
2.3.2 Betydelsen av om parterna avtalat bort köplagen	17
2.3.3 Kommentarerens betydelse	18
2.4 Delanalys	19
3 ENTREPRENÖRENS RÄTT TILL TIDSFÖRLÄNGNING	21
3.1 Introduktion	21
3.2 Allmänt om hindersbestämmelsen	21
3.3 Hindersbestämmelsen i relation till närliggande institut i AB 04	25
3.3.1 Försening	25
3.3.2 Likställda ÄTA-arbeten	25
3.3.3 Forcering	26
3.4 AB 04 kap. 4 § 3 första punkten	28
3.4.1 Allmänt om punkten	28
3.4.2 Typsituationer då punkten aktualiseras	29
3.4.3 Ett rättsfall om AB 04 kap. 4 § 3 första punkten	32

3.5	Delanalys	34
4	DET KÖPRÄTTSLIGA KONTROLLANSVARET	36
4.1	Introduktion	36
4.2	Allmänt om kontrollansvaret i 27 § köplagen	36
4.3	27 § första stycket köplagen	38
4.3.1	Hinderrekvisitet	38
4.3.2	Kontrollrekvisitet	39
4.3.3	Oförutsebarhetsrekvisitet	42
4.3.4	Aktivitetsrekvisitet	43
4.4	27 § andra stycket köplagen	44
4.5	Kontrollansvaret som allmän kontraktsrättslig princip	46
4.6	Delanalys	48
5	ANALYS AV MÖJLIGHETEN ATT TOLKA HINDERSBESTÄMMELSEN UTIFRÅN KÖPRÄTTENS KONTROLLANSVAR	49
5.1	Introduktion	49
5.2	Kommentarens hänvisning till "praxis" beträffande kontrollansvar	49
5.3	Möjligheten att tillämpa kontrollansvaret analogt	50
5.4	Olika tolkningsalternativ utifrån kontrollansvaret	55
5.5	De olika rekvisitens betydelse för tolkningen	58
5.6	Sammanfattande diskussion	60
6	ENTREPRENÖRENS RÄTT TILL SKADESTÅND VID HINDER	62
6.1	Introduktion	62
6.2	Kostnadsersättning enligt AB 04 kap. 5 § 4	62
6.3	Beställarens möjlighet att begränsa sitt ansvar	64
6.4	Delanalys	65
7	BEDÖMNINGEN AV KOMPENSATIONENS STORLEK	67
7.1	Introduktion	67
7.2	Beräkningsgrunder	67
7.3	Begränsning av ett hinders effekter	68
7.4	Delanalys	71

8 SAMMANFATTANDE SLUTSATSER	73
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	74
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	80

Summary

During the course of construction, there is a high risk of events that cause delays for the contractor. These events can for example consist of extreme weather conditions that are obstructing the construction works, or the work area being occupied by sub-contractors. This thesis aims to investigate under what conditions the contractor can be given an extension of time and/or compensation for prolongation costs, relating to events caused by the client. The study is limited to commercial contracts and presupposes that the standard form AB 04 is the contract that regulates the construction project.

The focus of the thesis is AB 04, chapter 4, clause 3, which regulates the contractor's right to extension of time due to delays that depend on the client, or any condition on the client's side. The thesis is also investigating AB 04, chapter 5, clause 4, which gives the contractor right to prolongation costs and immediately is brought into force when AB 04, chapter 4, clause 3 is applicable. Both provisions are of great importance for the contractor since he at their application will be free from a duty to pay liquidated damages for delay, and instead gets a right to compensation of his own. However, there are several difficulties concerning the interpretation and application of the provisions. In this essay a thorough analysis is conducted of the provisions, with focus on the possibility to interpret AB 04, chapter 4, clause 3 with guidance from the regulation in article 27 in the Sale of Goods Act. The conceptions of loyalty and rational use of resources are also investigated. The starting point for the analysis is the special character of AB 04 and the method the Supreme Court has established interpretation of construction contracts.

It is concluded in the thesis that contracts of construction have certain characteristics that need to be taken into account when interpreting the contract. Further, it is concluded that regulation in article 27 in the Sale of Good Act does not constitute a general principle, but under certain conditions can result in an analogous application. However, this possibility is very limited due to the difficulties that arise from the concept. It is also concluded that a contractor has a liability to use his resources in a rational matter in order to minimize the range of the extension of time and/or costs. This does not mean that the contractor has any liability to take actions at his own cost. Neither is there support for a self-contained duty of loyalty that places obligations at the parties other than those that follow from the contract.

Sammanfattning

Entreprenader löper stor risk att utsättas för hinder som medför att den avtalade kontraktstiden inte kan hållas. Det kan exempelvis handla om extrema väderförhållanden som försvårar arbetet, eller arbetsområden som inte är tillgängliga för entreprenören på grund av en sidoentreprenör. Den här uppsatsen syftar till att utreda frågan om när ett hinder kan anses bero på beställaren, eller något förhållande på beställarens sida, och därmed ge entreprenören en rätt till tidsförlängning och kostnadsersättning. Framställningen är begränsad till kommersiella förhållanden och utgår från att standardavtalet AB 04 är tillämpligt mellan parterna.

Fokus läggs på AB 04 kap. 4 § 3 första punkten, vilken ger entreprenören en rätt till tidsförlängning vid hinder som beror på beställaren eller något förhållande på dennes sida. Vidare utreds AB 04 kap. 5 § 4, som aktualiseras vid tillämpning av AB 04 kap. 4 § 3 första punkten och ger entreprenören rätt till kostnadsersättning vid hinder. Bestämmelserna är av mycket stor betydelse då entreprenören vid en tillämpning av dessa slipper betala förseningsvite och i stället ges en rätt till kompensation. Båda punkterna är dock förenade med tolknings- och tillämpningssvårigheter. I uppsatsen görs en utförlig genomgång av bestämmelserna, vilken inkluderar en utredning av möjligheten att ta ledning av köprättens kontrollansvar vid tolkningen. Vidare diskuteras och analyseras de överväganden som präglar omfattningen av tidsförlängningen samt storleken på kostnadsersättningen. Fokus här är på begreppen ”lojalitet” samt ”rationell resursanvändning”. Som utgångspunkt för framställningen är den tolkningsmetod som etablerats avseende tolkning av entreprenadavtal.

I uppsatsen konstateras att entreprenadavtal har särskilda karaktärsdrag vilka länge präglat tolkningen. Högsta domstolen har dock etablerat en tolkningsmetod som erkänner köprättsliga normer allt större dominans. Vidare konstateras att kontrollansvaret inte utgör en allmän princip, men skulle kunna tillämpas analogt om omständigheterna är sådana att de liknar den köprättsliga situationen. Möjligheten att ta ledning av kontrollansvaret är dock kraftigt begränsad med hänsyn till de svårigheter som en tolkning utifrån ansvarstypen medför. Det fastslås att entreprenören vid hinder har en skyldighet att använda sina resurser på ett rationellt sätt för att försöka minska konsekvenserna av tidsförlängningen. Någon skyldighet att vidta åtgärder på egen bekostnad torde inte föreligga. Inte heller finns stöd för en självständig lojalitetsplikt i entreprenadförhållanden som ålägger parterna skyldigheter utöver AB 04.

Förord

Till sist tar den slut, studietiden. Längre trodde jag att studiernas slutpunkt skulle vara förenad med en ovilja att ryckas upp från Lunds trygga studentfamn och alla härligheter som den famnen innebär. I stället visade det sig vara tvärtom. Jag kommer alltid att vara tacksam för min tid i Lund och de fantastiska minnen jag har fått här, men nu är jag *klar*. Med svikt i steget styr jag framåt, mot nya insikter, vändor och upplevelser. Jag är redo.

Tack till mina föräldrar som aldrig pressat mig men alltid stöttat mig. Tack till mina vänner som förgyllt varenda dag ända sedan mina första steg på Juridicum. Tack till repan som även utan den fria tillgången till kaffe skulle ha varit det bästa jobb jag någonsin haft. Tack till dansgolven och Billiga Stället och På spåret-kvällarna och cykelfesterna och räkfrossorna och Youtube-klippen och allt annat som hjälpt mig att komma ihåg att livet är så mycket mer än kluriga rekvisit, avtalsbestämmelser och tentaresultat. Tack till min handledare Per Samuelsson som fått mig att förstå hur spännande entreprenadjuridik kan vara. Och inte minst, tack till ihärdiga korrekturläsare: mamma, pappa, Jonas och Hampus.

Lund, den 3 januari 2017.

Förkortningar

AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 04)
AB 54	Allmänna bestämmelser för entreprenader inom husbyggnads- samt väg och vattenbyggnadsfacken (AB 54)
AB 72	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 72)
AB 92	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 92)
ABM 07	Allmänna Bestämmelser för köp av varor till yrkesmässig byggverksamhet (ABM 07)
AB-U 07	Allmänna bestämmelser för utförandeunderentreprenader (AB-U 07)
ABT 06	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten (ABT 06)
ABT-U 07	Allmänna bestämmelser för totalunderentreprenader (ABT-U 07)
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
T	Tvistemål
ÄTA-arbete	Ändringsarbete, Tilläggsarbete som står i omedelbart samband med kontraktsarbetena och som inte är av väsentligt annan natur än dessa, samt Avgående arbete

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Bygg- och anläggningssektorn är en av de största industrigrenarna i det svenska samhället och är av mycket stor ekonomisk betydelse. År 2014 uppgick bygginvesteringarna till 388 miljarder kronor, vilket motsvarade 10 % av Sveriges BNP.¹ Bygg- och anläggningsentreprenader innebär ofta komplicerade utföranden, arbeten över långa tidsperioder och krav på samordning av många aktörer. Inte sällan inträffar det omständigheter som medför att den planerade tidsåtgången för entreprenaden måste förlängas. Ett välkänt exempel som kan tjäna som illustration är tunneln genom Hallandsåsen, vilken tog 23 år att färdigställa från det att byggandet påbörjats.² Även avseende mindre entreprenadprojekt finns en överhängande risk för att det inträffar omständigheter som gör att entreprenören inte kan utföra sitt arbete som planerat. Det kan exempelvis röra sig om materialbrist, strejk och oväder.

I byggbranschen har det utarbetats standardavtal som reglerar parternas ansvar när det uppkommer hinder för entreprenaden. Det mest frekvent använda standardavtalet är AB 04. I AB 04 kap. 4 § 3 anges i fem punkter olika typer av omständigheter som kan ge rätt till tidsförlängning för entreprenören om denne hindras att färdigställa kontraktarbetena inom den avtalade tiden. Den första punkten ger entreprenören rätt till tidsförlängning om det inträffat ett hinder som beror på beställaren eller något förhållande på beställarens sida. I bestämmelsen ges ingen ledning om hur beställarens ansvar avgränsas, men i kommentaren till bestämmelsen anges att vägledning kan hämtas från den praxis beträffande kontrollansvar som utvecklats inom köprätten. Det köprättsliga kontrollansvaret innebär att en säljare befrias från skadeståndsskyldighet vid dröjsmål om säljaren visar att fyra olika förutsättningar för ansvarsfrihet är uppfyllda: dröjsmålet måste bero på ett (1) hinder (2) utanför säljarens kontroll som (3) säljaren inte skäligen kunnat förväntas ha räknat med och (4) vars följd säljaren inte skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit. Det föreligger stor osäkerhet kring kommentarens hänvisning till kontrollansvar. Vilken avtalsrättslig status har de kommentarer som finns i anslutning till vissa bestämmelser i AB 04? I vilken grad finns det förutsättningar att tillämpa köprättsliga normer vid tolkning av

¹ Sveriges Byggindustrier, https://publikationer.sverigesbyggindustrier.se/Userfiles/Info/491/FoB_2015.pdf, hämtad den 15 december 2016.

² Trafikverket, <http://www.trafikverket.se/hallandsas>, hämtad den 12 oktober 2016.

entreprenadavtal, och i vilken grad gäller detta just kontrollansvaret? Vilka resultat kan en tolkning utefter kontrollansvaret få och hur förhåller sig dessa resultat till AB 04 i sin helhet?

Utöver att ett inträffat hinder kan medföra att tiden för entreprenaden måste förlängas kan det även leda till att entreprenören ådrar sig ökade kostnader för exempelvis utrustning och arbetskraft. I AB 04 kap. 5 § 4 ges entreprenören en rätt till ersättning för sådana kostnader i den mån hindret faller inom AB 04 kap. 4 § 3 första punkten. Om ett hinder väl konstateras falla inom beställarens ansvarssfär enligt första punkten kan entreprenören således ha rätt till två olika typer av kompensation: tidsförlängning samt kostnadsersättning. När en rätt till tidsförlängning och/eller kostnadsersättning konstaterats föreliggande är nästa fråga hur beräkningen av kompensationen ska ske. Denna fråga är ofta förenad med praktiska problem då det kan vara svårt för entreprenören att visa vilka konsekvenser ett visst hinder fått för entreprenaden. Till ledning för bedömningen om kompensationens storlek finns en kommentar som anger att entreprenörens möjlighet att begränsa tidsförlängningen genom en rationell användning av de avsatta resurserna ska beaktas. Detta ska ske inom ramen för den allmänna lojalitetsplikt som råder mellan parterna. Utöver den faktiska beräkningsgrunden väcks således också frågor om vad som är en rationell resursanvändning samt vad som menas med den allmänna lojalitetsplikten.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att beskriva och analysera entreprenörens rätt till kompensation från beställaren enligt AB 04 när det inträffat ett hinder för entreprenaden som hänför sig till beställaren eller något förhållande på dennes sida. Ett särskilt fokus placeras på frågan om hur köprättens kontrollansvar kan få genomslag i tolkningen av hindersbestämmelsen.

För att uppnå syftet har följande frågeställningar identifierats:

1. Vilka grundläggande karaktärsdrag har AB 04 och enligt vilka principer tolkas avtalet?
2. Hur avgränsas beställarens ansvar enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten och vilken betydelse för tolkningen har köprättens kontrollansvar?
3. Vilken rätt har entreprenören till kostnadsersättning vid hinder enligt AB 04 kap. 5 § 4?
4. Vilka överväganden görs vid en bedömning av omfattningen av den kompensation som entreprenören är berättigad till i form av såväl tidsförlängning som kostnadsersättning?

Hindersproblematiken är vid och omfattar flera olika bedömningar. Den här framställningen strävar efter att ta ett helhetsgrepp på entreprenörens rätt till tidsförlängning och skadestånd vid hinder som beror på beställaren eller något förhållande på dennes sida. Fördelen med detta är att framställningen följer ett helt skadeförlopp och berör flera olika aspekter av hinder för entreprenaden. De bestämmelser som är uppsatsens huvudfokus, AB 04 kap. 4 § 3 första punkten samt AB 04 kap. 5 § 4, är sammankopplade genom avtalstextens lydelse och behandlas båda i denna framställning. Vid hinder som beställaren svarar för enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten berättigas entreprenören till såväl tidsförlängning som ersättning, varför denna punkt är av mycket stor betydelse. Det är dock oklart hur beställarens ansvarssfär enligt punkten ska avgränsas och framför allt vilken betydelse köprättens kontrollansvar kan få för tolkningen av bestämmelsen. Bestämmelsens betydelse samt de oklarheter som råder kring dess tolkning motiverar det särskilda fokus som i framställningen placeras på denna fråga.

1.3 Metod, material och forskningsläge

Framställningen strävar efter en deskriptiv och analytisk uttolkning av det regelkomplex i AB 04 som rör hinder för entreprenaden. Trots att vissa författare menar att AB 04 går att jämföra med lag är det viktigt att ha i åtanke att AB 04 inte är något annat än ett (standard)avtal, om än ett välanvänt och genomarbetat sådant. En avtalsbestämmelse är inte en rättsregel, lika lite som resultatet av en tolkning av en bestämmelse är det.

Den tolkning som framställningen gör av AB 04 har många beröringspunkter med de överväganden som präglar en rättsdogmatisk metod, varför en översiktlig genomgång av begreppet rättsdogmatik ska göras. Innebörden av den rättsdogmatiska metoden har varit under en relativt intensiv debatt i doktrin. En vanlig beskrivning av rättsdogmatiken är att den syftar till vetenskaplig rekonstruktion av rättsregler eller rättssystem.³ Med andra ord kan den rättsdogmatiska uppgiften beskrivas vara att fastställa gällande rätt genom auktoritativa uttalanden. Det råder inte konsensus om vad som är att se som ett sådant auktoritativt uttalande. Lag och författning, förarbeten samt auktoritativa domstolsavgöranden klassificeras i allmänhet som sådana.⁴ Det är också vanligt att inkludera rättsdogmatiskt orienterad litteratur i de rättskällor som rättsdogmatiken tar sin utgångspunkt från.⁵ En vanlig åsikt är dock att juridisk litteratur inte i sig är att se som en auktoritativ rättskälla,

³ Jareborg, 2004, s. 4; Kleineman, 2013, s. 21.

⁴ Olsen, 2004, 118 ff.

⁵ Jareborg, 2004, s. 8; Kleineman, 2013, s. 21.

utan ska bedömas utifrån kvaliteten hos de framställda argumenten.⁶ Rättsdogmatikens krav på användande av auktoritativa rättskällor kan ställa till problem vid utredningar av områden där det saknas auktoritativt material att analysera, exempelvis vid nyare rättsområden.⁷

Rättsdogmatikens inriktning mot att fastställa gällande rätt har av vissa antagits innebära att rättsvetenskapen inte har till uppgift att gå utöver denna genom att värdera och kritisera rättsreglerna.⁸ Denna syn har dock mött kritik från många håll, och de flesta förefaller vara överens om att rättsdogmatiken även kan vara analyserande och kritiserande.⁹ Hellner använder termen ”traditionell rättsvetenskap” för att beteckna en rättsvetenskap som motsvarar rättsdogmatiken men också går därutöver.¹⁰ En annan vanlig beteckning för denna metod är *konstruktiv rättsvetenskap*. Inom ramen för denna kan såväl lagstiftning som prejudikat ifrågasättas och kritiseras.¹¹ Den konstruktiva rättsvetenskapen ser såväl till gällande rätt (de lege lata) som till hur rätten borde se ut (de lege ferenda).¹² Genom att rättsvetenskapen utför en kritisk granskning av lagstiftning och rättspraxis menar förespråkare att rättsutvecklingen främjas. Med värderingar av samhällsföreteelser, vilket är en oundviklig del i en konstruktiv rättsvetenskap, ökar dock risken för att resonemangen inte framstår som vetenskapliga. Av detta skäl krävs därför att resonemangen uppfyller särskilda krav på rationalitet.¹³

För denna framställning varierar metodvalet beroende på de olika avsnittens art. För det avsnitt i uppsatsen som behandlar det köprättsliga kontrollansvaret har en traditionell rättsdogmatisk metod använts. Vid utredningen och analysen av möjligheten att tillämpa kontrollansvaret vid tolkningen av hinderbestämmelsen har uppsatsen ett tydligt konstruktivt perspektiv. Huvuddelen av uppsatsen, som rör tolkning av bestämmelser i AB 04, kan inte sägas vara rättsdogmatisk i begreppets traditionella mening då de bestämmelser som utreds och analyseras vare sig är rättsregler eller utgör gällande rätt.¹⁴ Det finns en skillnad mellan att uttolka gällande rätt utifrån

⁶ Kleineman, 2013, s. 27.

⁷ Olsen, 2004, s. 120.

⁸ Hellner, 2001, s. 24.

⁹ För exempel på kritik mot synen på rättsdogmatiken som begränsande till fastställande av gällande rätt, se exempelvis Hellner, 2001, s. 22-30; Jareborg, 2004, s. 4; Agell, 2002, s. 246.

¹⁰ Hellner, 2001, s. 29 f.

¹¹ Olsen, 2004, s. 119.

¹² Olsen, 2004, s. 105; Lambertz, 2002, s. 265.

¹³ Agell, 2002, s. 246 ff.. Agell använder termerna ändamålsrationalitet, regel- och be-
greppsrationalitet samt systemrationalitet för att beteckna olika analysmetoder.

¹⁴ Vad som ska förstås med ”gällande rätt” är med Hellners ord ”mycket oklart”. Att rättsvetenskapen i allt högre utsträckning inkluderat innehållet i standardavtal i den rättsvetenskapliga diskussionen kan enligt Hellner ses som ett kliv bort från den strikta inriktningen mot begreppet ”gällande rätt”. Se Hellner, 2001, s. 23 f.

rättskällorna gentemot att tolka en standardavtalsbestämmelse. Tillvägagångssättet påminner dock i mycket hög grad om den rättsdogmatiska metoden. Även fast avtalet inte är gällande rätt i egenskap av lag kan det ses som gällande rätt mellan parterna, och avtalets roll, struktur samt funktion påminner om lagstiftning. I doktrin har det anförts att den i praktiken viktigaste rättskällan för kommersiella entreprenader är just själva kontraktet.¹⁵ Det finns praxis från Högsta domstolen avseende flera viktiga bestämmelser samt förarbeten till avtalet i form av motiv som utgetts av avtalsförfattarna. Slutligen har den status som avtalet har i entreprenadbranschen inneburit att den entreprenadrättsliga litteraturen riktat uppmärksamhet mot hur olika bestämmelser i avtalet bör tolkas och tillämpas. Sammantaget finns det många verktyg i tolkningen av AB 04 som påminner om de verktyg som rättsdogmatiken använder för att rekonstruera gällande rätt. Ett rättvisande påstående torde vara att framställningen i denna del rör sig i en rättsdogmatisk kontext, om än inte en renodlad sådan. Sandgren har använt termen ”rättsanalytisk metod” för att beteckna en analys liknande den som görs här.¹⁶ Den begreppsliga apparaten är dock inte helt klar och för egen del finner jag begreppsvalet vara underordnat det faktiska tillvägagångssättet.

Beträffande material kan anmärkas att det finns förhållandevis få etablerade rättskällor inom entreprenadrättens område. Det har inte utgivits några nyare motiv än Motiv AB 72.¹⁷ Avseende de böcker och artiklar som använts är dessa i viss mån praktiskt orienterade, då de till stor del utgörs av handböcker som kommenterar avtalets olika bestämmelser. Samuelsson har dock behandlat AB 04 i en monografi från 2011 samt i en djupgående kommentar från 2016. Vad gäller rättspraxis har Högsta domstolen tagit ställning avseende tolkning av entreprenadavtal i en rad avgöranden, men prejudikat saknas avseende såväl tolkning av AB 04:s hindersbestämmelse som det köprättsliga kontrollansvaret. I framställningen har också underrättsavgöranden beaktats. Avgöranden från tingsrätt och hovrätt anses normalt inte vara prejudicerande, och detta faktum torde inte förändras av att Högsta domstolen avstått från att bevilja prövningstillstånd i frågan. Att avgörandena i sig saknar rättskällevärde behöver dock inte betyda att de inte är användbara för denna framställnings syfte. Domskälens belyser hur en domstol bedömt en viss fråga och utgör ett rättstillämpande komplement i förhållande till doktrinen. Skiljedomar har beaktats i den mån de varit of-

¹⁵ Ramberg, 2005, s. 66.

¹⁶ Sandgren, 2016, s. 724. Ett rättsanalytiskt arbete kan bygga på olika typer av material som normalt inte anses skapa gällande rätt, exempelvis praxis från underrätter och myndigheter, skiljedomsavgörande, nämndbeslut etc. Denna metod är enligt Sandgren mer öppen för värderingar och olika infallsvinklar.

¹⁷ Det kan noteras att Motiv AB 72 trots sin lydelse inte är officiellt antagna motiv. Motiv AB 72 utgavs i efterhand av Svensk Byggtjänst. De senaste officiella motiv som antagits är Motiv 65. Se Samuelsson, 2016, s. 20.

fentliggjorda samt relevanta. Lika lite som underrättspraxis kan sådana avgöranden ses som auktoritativt underlag för rättsliga bedömningar, men på samma sätt som underrättspraxis kan de tjäna ett belysande och rättstillämpande syfte.

Avseende den köprättsliga materialen är tillgången på material betydligt mer gedigen än inom det entreprenadrättsliga området. Förutom omfattande litteratur finns mångordiga uttalanden i förarbeten samt prejudicerande avgöranden från Högsta domstolen. Prejudikat avseende köprättens kontrollansvar saknas dock, vilket framställningen återkommer till längre fram.

De bestämmelser i AB 04 som är föremål för denna uppsats har berörts i relativt låg utsträckning i forskningen. Förutom en kandidatuppsats från Linköpings universitet saknas enligt min vetskap akademiska framställningar som berör hindersbestämmelsens första punkt utifrån det köprättsliga kontrollansvaret. Denna framställning har dock en betydligt djupare och bredare ansats.

1.4 Avgränsningar och terminologi

I framställningen behandlas endast kommersiella entreprenader som regleras av AB 04, låt vara att vissa delar av uppsatsen kan vara av intresse även för entreprenader som regleras av andra entreprenadavtal. Framför allt kapitel två har sådan generell karaktär. Uppsatsen utgår från att AB 04 utgör avtalsunderlag mellan parterna och därför saknas anledning att närmare diskutera om AB 04 kan anses utgöra handelsbruk.

Uppsatsen fokuserar enbart på hinder som beror på beställaren enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten. Bestämmelsens övriga punkter behandlas inte självständigt utan berörs endast för att ge en djupare förståelse för bestämmelsens första punkt. AB 04 kap. 4 § 3 refereras genomgående till som ”hindresbestämmelsen”.

En entreprenör kan begära tidsförlängning av andra skäl än vid hinder, exempelvis då entreprenören måste utföra ändrings- eller tilläggsarbeten. Detta faller dock inte inom ramen för denna framställning.

Det görs i framställningen ingen distinktion mellan ”tolkning” och ”utfyllning”. Detta motiveras av att distinktionen tillmätts begränsad betydelse i praxis,¹⁸ samt frågan inte anses falla direkt inom ramen för framställningen.

¹⁸ Se Samuelsson, 2008, s. 236.

Termen ”Allmänna bestämmelser” kommer att användas som ett samlingsbegrepp för den avtalsfamilj som AB 04 ingår i. Termen ”entreprenadrätt” används genomgående för att beteckna den juridiska sfär som reglerar entreprenadavtalet.¹⁹ Termen används således här för att inkludera lagstiftning, avtal, leveransbestämmelser och andra liknande angelägenheter som rör entreprenader.²⁰

1.5 Disposition

Uppsatsen är disponerad för att följa ett förlopp vid hinder och avser att presentera de relevanta övervägandena i kronologisk ordning.

I kapitel två behandlas entreprenadavtalets karaktäristik samt tolkning av entreprenadavtal. Kapitel tre rör innebörden av hindersbestämmelsen i AB 04 kap. 4 § 3 och framför allt hindersbestämmelsens första punkt. Kapitel fyra ger en genomgång av det köprättsliga kontrollansvaret som tillsammans med kapitel tre bildar underlag för kapitel fem, vilket analyserar möjligheten att tolka hindersbestämmelsens första punkt utifrån köprättens kontrollansvar. Fram till denna del är uppsatsen orienterad kring frågan om *när* hindersbestämmelsen kan tillämpas. De nästkommande delarna utgår i stället från *att* hindersbestämmelsens är tillämplig, och fokuserar således på vad som gäller när det föreligger en situation som omfattas av hindersbestämmelsens första punkt. I kapitel sex är fokus på AB 04 kap. 5 § 4 och entreprenörens rätt att få kostnadsersättning. Kapitel sju presenterar överväganden avseende bedömningen av kompensationens storlek för såväl tidsförlängning som kostnadsersättning. I det avslutande kapitel åtta förs en sammanfattande diskussion av uppsatsens olika delar liksom en presentation av de nådda slutsatserna.

Framställningen är i huvudsak uppbyggd av deskriptiva avsnitt vilka följs av en delanalys. Hela det femte kapitlet har dock analytisk karaktär. Detta har bedömts vara nödvändigt för att möjliggöra en diskussion av tolkning av de relevanta bestämmelserna i AB 04 utifrån det köprättsliga kontrollansvaret.

¹⁹ Samuelsson har argumenterat för att entreprenadrätten inte kan ses som ett eget rättsområde, se Samuelsson, 2011(a), s. 47.

²⁰ Deli, 2012, s. 17.

2 Entreprenadrättsliga utgångspunkter

2.1 Introduktion

I detta avsnitt görs en presentation av entreprenadavtalet som sådant och de särskilda karaktärsdrag avtalet har. Kapitlet drar även upp huvuddragen för tolkning av entreprenadavtal. Avsnittet är anpassat för uppsatsens syfte och placerar därför fokus på frågan om hur köprättsliga normer kan ge ledning för tolkningen. Av samma anledning diskuteras betydelsen av om parterna uttryckligen avtalat bort köplagen samt kommentartexternas avtalsrättsliga betydelse.

2.2 Entreprenadavtalets karaktäristik

Entreprenadavtal regleras inte i lag, med undantag för småhusentreprenader som omfattas av konsumenttjänstlagens bestämmelser.²¹ I köplagen undantas uttryckligen ”uppförande av byggnad eller annan fast anläggning på mark eller i vatten” från lagens tillämpningsområde.²² Bristen på lagregler kompenseras dock av att det finns enhetliga standardavtal – Allmänna bestämmelser – som i stor utsträckning används i branschen.²³ Allmänna bestämmelser finns i en version för utförandeentreprenader (AB) och i en annan version för totalentreprenader (ABT). Dessa revideras succesivt och består i de nyaste versionerna av AB 04 respektive ABT 06. Denna uppsats är avgränsad till att beröra AB 04 och kommer fortsättningsvis därför enbart att beröra detta avtal. Bestämmelserna ges ut av BKK (Byggandets kontraktskommitté) och är utarbetade av representanter för både beställare och entreprenörer. AB 04 utgör således ett så kallat *agreed document*, vilket antas innebära att avtalsvillkoren balanserar entreprenörens och beställarens intressen på ett bättre sätt än vad som varit fallet om avtalet varit ensidigt upprättat.²⁴

²¹ Se 1 § konsumenttjänstlagen med vidare hänvisning till 51-61 §§ konsumenttjänstlagen. I doktrin har framförts åsikter om att lagen bör kunna användas som ledning vid tolkning av kommersiella entreprenadavtal, se Gorton, 2010, s. 150, fotnot 7 samt vidare i avsnitt 5.2.2

²² Se 2 § köplagen.

²³ Gorton, 2010, s. 151; Lindskog, 2011, s. 158.

²⁴ Ingvarson & Utterström, 2015(b), s. 260.

Entreprenadavtal har flera utmärkande karaktärsdrag som bör lyftas fram för att underlätta en förståelse för avtalstypen.²⁵ Enligt förordet till AB 04 bygger avtalet på en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter som syftar till en ekonomiskt optimal riskfördelning mellan parterna. Att AB 04 är gemensamt utarbetat av byggsektorns olika aktörer är ett karaktärsdrag som medfört att delar av avtalet utgör kompromisslösningar mellan de båda sidorna.²⁶ Detta gör att vissa bestämmelser är otydliga och att det föreligger oklarheter om hur de ska tolkas. Detta till trots är avtalet vida etablerat och används i mycket hög utsträckning. Även om AB 04 inte är en lag kan den sägas fungera likt en lag för bygg- och anläggningsindustrin.²⁷ Det har diskuterats om AB 04 skulle kunna utgöra handelsbruk, och på så vis kunna fungera som utfyllande normer i situationer då parter inte avtalat om att AB 04 ska gälla. Det förefaller inte finnas stöd för en sådan slutsats, även om avtalet i vissa avseenden lever upp till de krav som ställs för att handelsbruk ska anses ha uppstått.²⁸

Ett ytterligare karaktärsdrag hos entreprenadavtalet är att det hanterar situationer som är svåra att överblicka vid avtalets ingående. I förhållande till exempelvis köpeavtal avser entreprenadavtal som regel arbete som är mer omfattande, mer komplicerat och mer långsiktigt.²⁹ Ett entreprenadprojekt pågår ofta under lång tid, ibland i flera år, och trots att projektet föregås av omfattande planering och projektering är det i regel omöjligt att avgöra arbetenas omfattning och innebörd vid avtalets ingående.³⁰ Av denna anledning innehåller AB 04 möjligheter för beställaren att under kontraktets löptid förändra det åtagande som entreprenören gjort genom att föreskriva ändrings- tilläggs- eller avgående arbeten (ÄTA-arbeten). Beställarens möjlighet att definiera entreprenörens prestation i takt med projektets fortgående är i det närmaste obegränsad och innebär att beställaren fortlöpande kan optimera entreprenadprojektet under dess utförandefas.³¹ Johansson uttrycker att entreprenören genom avtalet åtar sig att utföra *entreprenaden*, inte *kontraktarbetena* (min kursivering).³²

²⁵ Samuelsson, 2011(a), s. 17 f.

²⁶ Ingvarson & Utterström, 2015(a), s. 22; Rådberg, 2013/14, s. 672.

²⁷ Se Samuelsson, 2011(a), s. 48; Lindskog, 2011, s. 158; Johansson, 2007, s. 14.

²⁸ Se bl.a. Hellner m.fl., 2010, s. 139; Samuelsson, 2011(a), s. 64; Gorton, 2010, s. 172. Jämför dock Ramberg som menar att det på grund av avsaknaden av lagregler ligger nära till hands att anse att AB 04 till stora delar utgör handelsbruk, se Ramberg, 2005, s. 67. I RH 2001:77 uttalade hovrätten att vissa principer i AB 92 kunde ge viss vägledning för bedömningen trots att avtalet inte var gällande mellan parterna.

²⁹ NJA 2013 s. 271, p. 7.

³⁰ SOU 1979:36 s. 69.

³¹ Samuelsson, 2011(a), s. 115 samt s. 210.

³² Johansson, 2007, s. 179.

Entreprenadprojekt kännetecknas vidare av att de i regel har många inblandade parter. Den prestation som entreprenören utför är ofta kopplad till arbeten av andra entreprenörer.³³ Detta ställer höga krav på samordning av de olika entreprenörernas arbeten, då en bristande samordning kan innebära att en entreprenör förhindras att utföra sina arbeten enligt plan. När många parter är involverade finns också en stor risk för synkroniseringsproblem avseende ansvar för olika kostnader. Standardavtalen i AB-familjen utgör därför ett system av avtal som synkroniserar ansvaret uppåt och nedåt i de olika avtalskedjorna.³⁴

2.3 Tolkning av AB 04

2.3.1 Tolkningsmetod för entreprenadavtal

Entreprenadrätten har länge levt ett eget liv, i stora delar separerad från den övriga kontraktsrätten.³⁵ En förklaring till detta är att tvister generellt lösts genom skiljeförfarande med en relativt begränsad grupp entreprenadjurister som fungerat som ombud och skiljemän.³⁶ En ytterligare förklaring är att entreprenadavtal präglats av en utbredd samverkan mellan jurister och tekniker, vilket gjort att det vuxit fram ett särskilt synsätt på entreprenadavtalet. Detta synsätt har präglats av samspelet mellan jurister och tekniker och oftare utgjort ramen för entreprenadrättslig tvistelösning än den allmänna förmögenhetsrättens synsätt och överväganden.³⁷

Det har av Ingvarson och Utterström anförts att entreprenadavtal tidigare tolkats på ett sådant sätt att det varit befogat att tala om en särskild tolkningsmetod för entreprenadavtal, kallad den ”traditionella” tolkningsmetoden. Denna tolkningsmetod har till en del baserats på avtalets historik och systematik samt avtalsförfattarnas avsikt. Till ledning för tolkningen har bland annat använts yttranden som inhämtats från BKK om hur en viss bestämmelse ska tolkas, samt motiv som utgetts av avtalsförfattarna i anslutning till bestämmelserna.³⁸ Normalt konsulteras sällan ett standardavtals förarbeten vid tolkning av avtalet, men Allmänna bestämmelser har utgjort ett undan-

³³ Johansson, 2007, s. 15.

³⁴ Förutom AB 04 kan exempelvis nämnas ABT 06 för totalentreprenad, AB-U 07 för underentreprenader, ABT-U 07 för underentreprenader på totalentreprenad och ABM 07 för köp av varor. Se Ramberg, 2005, s. 87.

³⁵ Se exempelvis Mellqvist, 2013, s. 233 ff; Ingvarson & Utterström, 2015(b), s. 258 ff.; Samuelsson, 2011(a), s. 46.

³⁶ Ingvarson & Utterström, 2015(b), s. 258.

³⁷ Samuelsson, 2011(a), s. 46.

³⁸ Ingvarson & Utterström, 2015(b), s. 256-263. De anför att det kan ifrågasättas om det rör sig om en sammanhållen tolkningsmetod, men menar ändå att det funnits så särskilda drag i tolkningen att det är befogat att använda denna terminologi.

tag från detta. Förklaringen är dels att avtalet är gemensamt utarbetat av branschföreträdare från båda sidor, dels att avtalet anses vara av kvalificerad natur.³⁹

Under 2000-talet har synen på entreprenadrätten som avskild från övrig kontraktsrätt i viss mån kommit att förändras. Entreprenadvister har prövats i allmänna domstolar i allt större utsträckning, och Högsta domstolen har i en rad avgöranden uttalat sig om tolkning av entreprenadrättsliga standardavtal.⁴⁰ I dessa avgöranden har köplagsnormer erkänts en allt tydligare dominans vid tolkningen.⁴¹ Det har anförts att Högsta domstolen genom avgörandena gjort avsteg från den ”traditionella” tolkningsmetoden och i högre grad tolkat entreprenadavtalen enligt principer i den allmänna standardavtalsrätten.⁴² I flera av de aktuella målen har Högsta domstolen konstaterat att entreprenadavtal saknar lagstiftning och att det därför kan behöva sökas ledning i allmänna obligationsrättsliga principer och vad som gäller för närliggande avtalstyper, framför allt köplagen.⁴³ Högsta domstolen har dock uttalat att det måste beaktas att det rör sig om två olika avtalstyper och att entreprenadavtalet har speciella drag som måste tas hänsyn till vid tolkningen.⁴⁴ I flera av de nyare avgörandena har inte motivuttalanden eller yttranden från BKK beaktats.⁴⁵ I NJA 2015 s. 3 hänvisade dock Högsta domstolen till såväl Motiv AB 65 som till det ingivna yttrandet från BKK.⁴⁶

Den tolkningsmetod som Högsta domstolen etablerat genom de senaste årens avgöranden kan brytas ned enligt följande:

1. Finns det en gemensam partsavsikt?
2. Finns det omständigheter vid sidan av ordalydelsen som visar hur parterna uppfattade det aktuella villkoret när de ingick avtalet?
3. Kan bestämmelsens ordalydelse besvara tolkningsfrågan?

³⁹ Bernitz, 2013, s. 95.

⁴⁰ Centrala avgöranden är NJA 2012 s. 597, NJA 2013 s. 271, NJA 2014 s. 960, NJA 2015 s. 3 samt NJA 2015 s. 862.

⁴¹ Arvidsson & Samuelsson, 2015, s. 27; Ingvarson & Utterström, 2015(b), s. 277; Wallin & Pärssinen, 2013, s. 818.

⁴² Ingvarson & Utterström, 2015(b), s. 270.

⁴³ Se NJA 2013 s. 271 p. 7; NJA 2014 s. 960 p. 24.

⁴⁴ NJA 2014 s. 960 p. 24.

⁴⁵ Se NJA 2012 s. 597, NJA 2013 s. 271 samt NJA 2014 s. 960. I NJA 2014 s. 960 uppmärksammade Högsta domstolen det av BKK ingivna yttrandet, men endast i den mån att det konstaterades att det inom kommittén fanns olika meningar om tvistens tolkningsfrågor.

⁴⁶ NJA 2015 s. 3, p. 7 och 13. Frågan i målet var särpräglad entreprenadrättslig (en kalkylfråga innefattandes tolkning av förfrågningsunderlaget) och det fanns därför inte någon möjlighet att tolka avtalet på köprättslig eller skadeståndsrättslig grund. Det har därför anförts att målet inte bör ses som en återgång till den ”traditionella” tolkningsmetoden. Se Ingvarson & Utterström, 2015(b), s. 271.

4. Kan övriga bestämmelser i AB eller avtalets systematik, med hänsyn taget till att bestämmelserna är avsedda att utgöra ett sammanhängande system, besvara tolkningsfrågan?
5. Går det, med beaktande av entreprenadavtalets särdrag, att finna vägledning i den dispositiva rätten, särskilt i allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler?
6. Förefaller den övervägda tolkningen rimlig vid en övergripande bedömning eller behöver avtalsluckan fyllas ut med en till det specifika avtalet särskilt anpassad regel?⁴⁷

Det har anförts att Högsta domstolens tolkningsmetod långsiktigt kan antas skapa rimligare avgöranden som förhåller sig bättre till civilrättens allmänna rättsutveckling.⁴⁸ Högsta domstolens allt mer köplagsorienterade tolkning har dock ifrågasatts på flera håll, inte minst eftersom 2 § köplagen undantar entreprenader från dess tillämpning.⁴⁹ Det primära syftet med detta undantag är enligt Samuelsson att undvika att de köprättsliga rättsföljder som uppställs i köplagen blir direkt tillämpliga på de konfliktsituationer som kan uppkomma med anledning av en entreprenad.⁵⁰ Enskilda stadganden i köplagen kan dock anses ge uttryck för principer som är relevanta för entreprenadrätten, och undantaget ska därför inte uppfattas som att de principer som kommer till uttryck i köplagen inte kan beaktas.⁵¹

Arvidsson och Samuelsson är kritiska mot att Högsta domstolen i så hög utsträckning tagit ledning av köprättsliga normer och inte i större mån beaktat entreprenadavtalets särdrag. I anslutning till en analys av NJA 2014 s. 960 påtalar de att någon prövning av prejudikatnormens lämplighet utifrån en entreprenadrättslig synvinkel inte gjorts över huvud taget.⁵² Ett skäl till kritiken är Samuelssons klassifikation av entreprenadavtalet som en *självständig avtalsform*.⁵³ En självständig avtalsform föreligger enligt Samuelsson när ett transaktionsmönster nått en viss frekvens och utbredning. Parterna kan då ha berättigade förväntningar att vissa typiska förutsättningar ska beaktas, eller med andra ord, att avtalets rättsliga karak-

⁴⁷ Ingvarson & Utterström, 2015(b), s. 270. Se NJA 2014 s. 960, p. 20-23 samt NJA 2015 s. 862, p. 12.

⁴⁸ Ingvarson & Utterström, 2015(b), s. 277.

⁴⁹ Se exempelvis Rådberg, 2013/14, s. 669; Arvidsson & Samuelsson, 2015(b), s. 46.

⁵⁰ Samuelsson, 2011(a), s. 49.

⁵¹ Ramberg & Herre, 2013, s. 53; Arvidsson & Samuelsson, 2015(b), s. 46. Samma slutsats drogs i SOU 1979:36, i vilken det konstaterades att det kan vara lämpligt att göra analogier från köprätten, men att detta beror på situationen och den aktuella normen då vissa bestämmelser i köplagen lämpar sig dåligt för annat än avtal om köp av lös egendom.

⁵² Arvidsson & Samuelsson, 2015(b), s. 28 samt s. 46 f.

⁵³ Samuelsson, 2011(a), s. 47. Samuelssons klassificering har dock inte anammats av Högsta domstolen, som talar om entreprenadavtal som en särskild avtalstyp. Se exempelvis NJA 2014 s. 960 p. 24. Betydelsen av den gjorda distinktionen mellan särskild avtalstyp och särskild avtalsform har ifrågasatts, se Gorton, 2011/12, s. 700.

teristik ska få genomslag i rättstillämpningen. Detta innebär att det kan krävas särskilt avpassade lösningar för entreprenadavtal.⁵⁴

Enligt Rådberg bör en analog tillämpning av köplagen enbart komma i fråga när entreprenadsituationen är fullt jämförbar med köpesituationen och en tolkning inte kan ske enbart med ledning av Allmänna bestämmelser. Rådberg förhåller sig kritisk till Högsta domstolens tolkning i NJA 2013 s. 271 då han menar att ingen av dessa förutsättningar var uppfyllda. Han framhåller att systematiken i Allmänna bestämmelser skiljer sig från systematiken i köplagen och att avtalet är uppbyggt efter byggprocessen. Han konstaterar vidare att det inom entreprenadbranschen länge funnits specifika uppfattningar om hur vissa bestämmelser ska tolkas, vilket påverkat riskfördelning och riskbedömning. En mer köplagsorienterad tolkning av entreprenadavtal skapar osäkerhet och oklarhet om vad som gäller enligt bestämmelserna.⁵⁵

2.3.2 Betydelsen av om parterna avtalat bort köplagen

Det händer att parter avtalar om att köplagen inte ska tillämpas mellan parterna. En sådan klausul torde syfta till att undvika att köplagens regler kan komma in och komplettera avtalet vid tolkning.⁵⁶ Det kan dock uppkomma situationer då en lösning på en tvistig tolkningsfråga inte kan nås enbart med stöd av avtalet i sig. Frågan är om avtalet i ett sådant fall kan fyllas ut av köprättsliga normer.

Gorton menar att en klausul om att köplagen inte ska tillämpas på avtalet inte bör förhindra en domstol från att analogivis använda obligationsrättsliga principer snarlika köplagens vid en tolkning av avtalet. Ju mer preciserad och klar klausulen är, desto mer ställs dock frågan på sin spets. Vid en bedömning av frågan krävs en balans mellan parternas rätt att själva förfoga över avtalsinnehållet och den ledning som kan finnas i allmänna eller särskilda kontraktsrättsliga principer.⁵⁷ Rättsverkan av en klausul om att köplagen inte ska tillämpas på ett avtal förefaller inte ha berörts av Högsta domstolen.⁵⁸ Diskussionen har dock av Gorton liknats vid den dis-

⁵⁴ Samuelsson, 2011(a), s. 48.

⁵⁵ Rådberg, 2013/14, s. 669 ff.

⁵⁶ Gorton, 2010, s. 161.

⁵⁷ Gorton, 2010, s. 161 f.

⁵⁸ Wallin & Pärssinen uppmärksammar frågan som ”intressant” i anslutning till en analys av NJA 2013 s. 271, och konstaterar att Högsta domstolen inte berör frågan vare sig i det målet eller i NJA 2012 s. 597.

kussion som uppkommit i samband med integrationsklausuler.⁵⁹ Det saknas klargörande överrättsavgöranden avseende rättsverkan av en integrationsklausul. I doktrin har dock anförts att det finns en fara i att sätta för stor tilltro till en integrationsklausuls påverkan på vad som senare befinns vara avtalsinnehåll.⁶⁰

2.3.3 Kommentarerens betydelse

AB 04 innehåller kommentarer i anslutning till många av bestämmelserna. Av förordet framgår att kommentartexterna är avsedda för vägledning vid tillämpning och tolkning av bestämmelserna.⁶¹ Någon ytterligare ledning ges inte om kommentarerens betydelse.

I litteraturen förefaller den generella uppfattningen vara att kommentarerna inte har något självständigt värde. Johansson menar att kommentarerna framför allt har värde som bakgrund och förklaring till olika bestämmelsers lydelse. Något stöd för att kommentartexten skulle kunna ha en självständig, avgörande betydelse i en tvist angående tolkning av en bestämmelse anser Johansson däremot inte finns.⁶² Munukka slår fast att vare sig förord eller kommentarer är en del av avtalet.⁶³ Även Samuelsson konstaterar att kommentarerna inte utgör avtalsinnehåll, men påpekar att det skapar en märklig situation som är svår att bemästra i praktiken.⁶⁴ Han anmärker att det finns en tendens att i den rättsliga argumentationen behandla AB 04:s kommentartext på samma sätt som avtalsinnehåll, och uttalar härvid att det kan vara svårt att argumentera för en annan inställning.⁶⁵ Ytterst menar dock Samuelsson att det blir fråga om en skälighetsbedömning utefter den aktuella situationen och utifrån de syften som anges i AB 04:s förord.⁶⁶

Det finns exempel i underrättspraxis då kommentarsinnehåll getts självständig betydelse av domstolen. I ett mål från 2013 konstaterade Svea hovrätt i samband med en fråga om ändring av AB 04 kap. 2 § 6 att ”det stränga kravet på tydlighet för ändring av en fast bestämmelse” i AB 04 inte följts.⁶⁷

⁵⁹ Gorton, 2010, s. 161. Integrationsklausuler används för att klargöra att avtalet utgör parternas fulla reglering av avtalet. Se Arbetsdomstolens dom i mål AD 2007 nr 86 samt Sjöman, 2008, s. 571 ff. om integrationsklausulens verkan.

⁶⁰ Sjöman, 2008, s. 571.

⁶¹ Även förordets status och dess avtalsrättsliga verkan kan diskuteras, se Gorton, 2011/12, s. 698 som menar att dess verkan kan ifrågasättas men också konstaterar att det är uppenbart att förordet avser att ge uttryck för avtalsrelationerna och dess genomförande.

⁶² Johansson, 2007, s. 54.

⁶³ Munukka, 2007, s. 381.

⁶⁴ Samuelsson, 2011(a), s. 206.

⁶⁵ Samuelsson, 2011(b), s. 58 f.

⁶⁶ Samuelsson, 2016, s. 41.

⁶⁷ Svea hovrätts dom i mål T 694-12, meddelad den 8 mars 2013, s. 16.

Det tydlighetskrav som domstolen hänvisar till framgår av kommentaren till AB 04 kap. 1 § 3. Det framstår enligt Ingvarson och Utterström som att domstolen tillmätte kommentartexten självständig betydelse.⁶⁸

2.4 Delanalys

Det står klart att entreprenadavtalet skiljer sig från exempelvis köpeavtalet på många sätt. Entreprenadavtalet bör som Gorton anför kunna ses som ett avtal *sui generis*, innebärandes att det vid tolkningen måste tas särskild hänsyn till de parametrar som utvecklats med hänsyn till den aktuella avtalstypen.⁶⁹ Detta hindrar inte att köprättsliga normer kan tillmätas betydelse om den situation som prövas kan anses vara likartad den köprättsliga situationen. Någon klar avgränsning av situationer då köprätten kan fungera utfyllande är dock inte möjlig utan det måste bli en bedömning i det enskilda fallet.

I AB 04 är riskfördelningen noga avvägd mellan beställar- och entreprenörsidan. Att tolka en viss bestämmelse så att den ena parten åläggs tyngre förpliktelser än vad branschen normalt uppfattat ska följa av bestämmelsen riskerar att leda till en obalans i riskfördelningen mellan parterna. Den tolkningsmetod som Högsta domstolen etablerat kan även kortsiktigt leda till minskad förutsebarhet i branschen. Det är möjligt att de resultat som nås utifrån en tolkning som i högre grad betonar betydelsen av köprättsliga normer inte är i samklang med hur branschen uppfattat att en viss bestämmelse ska tolkas. Det ska dock betonas att Högsta domstolen framhållit betydelsen av entreprenadavtalets särdrag. Inom ramen för ”en övergripande rimlighetsbedömning” bör yttranden från BKK kunna fungera vägledande avseende vad som åsyftats med bestämmelsen, och vilka konsekvenser en tolkning kan få för branschen i sin helhet. En tolkning av ett avtal ska utgå från vad som gäller mellan parterna, och inte vad som bör gälla för ”branschens bästa”.

Kommentarernas status är osäker och vilken betydelse dessa ska ha för tolkningen är inte klart. Det kan dock konstateras att kommentarerna är tillgängliga för parterna vid avtalets ingående och att parterna således kan antas ha vetskap om dessa och deras innehåll. De kan troligen inte anses utgöra självständigt avtalsinnehåll men bör kunna tjäna som underlag för tolkning.

⁶⁸ Ingvarson & Utterström, 2016, s. 73.

⁶⁹ Gorton, 2011, s. 701.

Om parterna lagt till en klausul där de avtalat bort en tillämpning av köplagen bör klausulens formulering och precisering bli avgörande för möjligheten att ta ledning av köprättsliga normer. En allmän skrivning om att köplagen inte ska vara tillämplig på avtalet skulle kunna uppfattas som uttryck för en avsikt att avtala bort de köprättsliga rättsföljderna, inte en avsikt att utsläcka möjligheten att tolka avtalet med ledning av köprättsliga normer. Rättsläget är dock inte helt klart.

3 Entreprenörens rätt till tidsförlängning

3.1 Introduktion

Tidsaspekten är central vid utförande av entreprenadarbeten. Beställarens ekonomiska kalkyl kan exempelvis vara beroende av att en byggnad är redo för uthyrning och inflyttning vid den avtalade sluttiden, och ett arbete som är en del i en större entreprenad och som inte färdigställs i tid kan få tidsmässiga dominoeffekter för andra entreprenörers arbeten.⁷⁰ Som huvudregel är det entreprenören som svarar för att entreprenaden färdigställs i tid. Kan entreprenören visa att det föreligger ett hinder enligt AB 04 kap. 4 § 3 ("hindersbestämmelsen") ges entreprenören dock en rätt till tidsförlängning. Vid en tillämpning av hinderbestämmelsens första punkt, som är i fokus i denna framställning, ges entreprenören även en rätt att få kostnader hänförliga till hindret ersatta. Ersättningsaspekter diskuteras i avsnitt sex och sju. I detta kapitel diskuteras hinderbestämmelsen i allmänhet och bestämmelsens första punkt i synnerhet.

3.2 Allmänt om hinderbestämmelsen

AB 04 kap. 4 § 3 stadgar att entreprenören har rätt till erforderlig förlängning av kontraktstiden⁷¹ om entreprenören hindras att färdigställa kontraksarbetena inom kontraktstiden på grund av:

1. Omständighet som beror på beställaren eller något förhållande på hans sida
2. Myndighetsbeslut som medför allmän brist på hjälpmedel, material eller vara eller begränsning av arbetskraft
3. Krig, försvarsberedskap, epidemi, strejk, blockad eller lockout, dock inte strejk eller blockad till följd av att entreprenören eller någon av hans underentreprenörer inte fullgjort sina skyldigheter gentemot anställd

⁷⁰ Ramberg, 2005, s. 72.

⁷¹ Med *kontraktstid* avses enligt begreppsbestämningarna den tid som i kontraktshandlingarna angetts för utförande av kontraksarbetena eller huvuddel därav. I AB 04 finns även ett antal skyldigheter för entreprenören som hänför sig till *entreprenadtiden*, vilken avser tiden från entreprenadens påbörjande till dess att den godkänts. Dessa två tidsbegrepp kan sammanfalla, men gör det som regel inte eftersom det ofta inträffar omständigheter som påverkar tidsåtgången för entreprenaden. Se Deli, 2012, s. 92.

4. Väderleks- eller vattenståndsförhållande som är osedvanliga för byggnadsorten och inverkar särskilt ogynnsamt på arbetena
5. Annat av entreprenören ej vållat förhållande, som entreprenören inte bort räkna med och vars menliga inverkan han inte rimligen kunnat undanröja.

I anslutning till AB 04 kap. 4 § 3 finns en kortfattad kommentar som belyser två aspekter av bestämmelsen: bedömningen av vad som är ”erforderlig förlängning av kontraktstiden” samt tolkningen av vad som är en omständighet som beror på beställaren enligt första punkten. Båda dessa aspekter berörs längre fram i framställningen.

Parterna har vid utformningen av hindersbestämmelsen strävat efter att de kriterier som anges i bestämmelsen ska vara objektivt konstaterbara. Konkretiserade omständigheter kan dock inte anges helt uttömmande, varför det även är nödvändigt med den femte punktens generella föreskrift.⁷² Bestämmelsens första punkt knyter an till beställaren, medan punkterna två till fyra rör externa förhållanden som ingen av parterna kan råda över och som normalt klassificeras under begreppet *force majeure*.⁷³ Vid tillämpning av den första punkten kan AB 04 kap. 5 § 4 aktualiseras, vilken ger entreprenören rätt till ersättning för kostnader som hänförs till den hindrande omständigheten. Vid tidsförlängning enligt någon av de andra punkterna torde entreprenören inte ha någon rätt att få ersättning för extra kostnader som hindret orsakat denne. Enligt dessa punkter kan parterna med viss rätt sägas dela på risken: beställaren får acceptera att den ursprungliga kontraktstiden förlängs och entreprenören får acceptera att någon ersättning för kostnader inte utgår.⁷⁴

Hinder kan ha skiftande karaktär beroende på hur de påverkar entreprenad-arbetena. Ett partiellt hinder påverkar endast en del av arbetena medan ett totalt hinder leder till att allt arbete måste avbrytas. Hinder kan också klassificeras som temporära eller permanenta. Ett temporärt hinder är övergående och kan väntas ut. Samuelsson ger exemplet att entreprenaden drabbas av en strejk. Ett permanent hinder stoppar utförandet av arbetet helt och hållet, och om arbetena alls ska kunna utföras krävs ett helt annat utförande. Vid permanenta hinder aktualiseras i princip alltid en möjlighet för såväl entreprenör som beställare att häva arbetena. Om utsikter att överhuvudtaget

⁷² Motiv AB 72, 1973, s. 120.

⁷³ Motiv AB 72, 1973, s. 120; Höök, 2008, s. 73; Samuelsson, 2016, s. 229.

⁷⁴ Liman, 2007, s. 128. Frågan diskuteras vidare i avsnitt 6.2.

färdigställa entreprenaden saknas föreligger inte ett behov av tidsförlängning för entreprenören.⁷⁵

AB 04 har fyra föregångare: AB 54, AB 65, AB 72 samt AB 92. Sedan AB 65 har entreprenörens rätt till tidsförlängning vid hinder varit kopplad till beställarens vårdslöshet eller försummelse. Under detta stadgande föll enligt motiven ”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”.⁷⁶ I och med AB 04 genomgick hindersbestämmelsen betydande förändringar då kravet på vårdslöshet eller försummelse från beställaren slopades. Samtidigt tillkom den kommentar som hör till bestämmelsen.⁷⁷

Hindersbestämmelsen innehåller inte något väsentlighetskrav, vilket innebär att även mycket kortvariga hinder kan berättiga till tidsförlängning.⁷⁸ Det föreligger dock viss oenighet i doktrinen om när i tiden en rätt till tidsförlängning kan inträda. Det framgår inte av hindersbestämmelsen om ett verkligt överskridande av kontraktstiden måste ha skett innan entreprenören kan ges en rätt till tidsförlängning, eller om rätten kan inträda redan innan dess, exempelvis om det finns starka skäl att befara att ett hinder enligt bestämmelsen kommer att uppkomma. Hedberg menar att rätten till tidsförlängning endast inträder vid ett faktiskt överskridande av kontraktstiden – entreprenören måste kunna visa att han eller hon *hindrats* att färdigställa kontraktarbetena inom avtalad tid. Det faktum att en entreprenör måste skjuta upp arbetena under en viss tid på grund av hinder, men sedan arbetar in denna tid så att arbetena är slutförda inom kontraktstiden, innebär enligt Hedberg inte en rätt till tidsförlängning.⁷⁹ Samuelsson menar å andra sidan att det borde finnas utrymme att tillämpa AB 04 kap. 4 § 3 även vid anteciperade förseningar. Samuelsson ger här exemplet att ett hinder inträffat som faller inom AB 04 kap. 4 § 3 femte punkten (annat av entreprenören ej vållat förhållande). Bedömningen av hindrets effekter bör enligt Samuelsson göras vid tidpunkten för hindrets inträffande, eftersom det är då som beställaren bör ha bäst möjligheter att ta ställning till om det krävs forceringsåtgärder för att arbeta in hindret inom kontraktstiden.⁸⁰

⁷⁵ Samuelsson, 2011(a), s. 147 f. I AB 04 regleras hävningspåföljden i kapitel åtta. Grunder för hävning regleras i AB 04 kap. 8 § 1 (för beställaren) och AB 04 kap. 8 § 2 (för entreprenören).

⁷⁶ Motiv AB 65, 1969, s. 94.

⁷⁷ Rådberg, 2011, s. 50. Rådberg anför dock att kravet på vårdslöshet i praktiken inte tillämpades fullt ut innan förändringen, vilket medförde att förändringen fick mindre praktisk påverkan på entreprenörens utrymme för tidsförlängning än vad det verkar.

⁷⁸ Samuelsson, 2016, s. 229 f.

⁷⁹ Hedberg, 2010, s. 70.

⁸⁰ Samuelsson, 2011(a), s. 161.

Som huvudregel kan en entreprenör inte åberopa en omständighet som grund för tidsförlängning om inte entreprenören i tid underrättat beställaren om omständigheten.⁸¹ Parterna har enligt AB 04 kap. 4 § 4 en skyldighet att utan dröjsmål underrätta motparten om ett förhållande som part inser, eller borde inse, skulle medföra att tidplanen inte kan hållas eller att tidplanen försenas. Med ”utan dröjsmål” avses en åtgärd som vidtas så snart det är praktiskt möjligt.⁸² Entreprenören har vid aviseringen ingen skyldighet att ange förväntade konsekvenser av omständigheten, eller att göra en uttrycklig begäran om tidsförlängning.⁸³ Johansson menar dock att det är en vanlig missuppfattning att entreprenören i underrättelseskedet måste begära tidsförlängning för att senare ha en sådan rätt.⁸⁴ Av AB 04 kap. 4 § 4 följer vidare att om part underlåter att underrätta motparten får inte förhållandet åberopas annat än om motparten insett eller bort inse detsamma. Samuelsson uppmärksammar att detta torde innebära att beställarens insikt om ett visst förhållande kan medföra att entreprenören kan åberopa detta som en grund för tidsförlängning, även för det fall att entreprenören inte underrättat beställaren om detta.⁸⁵ En beställare kan således inte utgå från att en utebliven underrättelse från en entreprenör om ett förhållande, som beställaren känner till, innebär att entreprenören inte i framtiden kan komma att begära tidsförlängning grundat på förhållandet.⁸⁶

Entreprenören har bevisbördan för att han eller hon hindrats att färdigställa kontraksarbetena inom kontraktstiden. Entreprenören måste då visa såväl hindrets art som den förlängning i tid som orsakats av hindret.⁸⁷ Det torde inte räcka att styrka att det förelegat en omständighet som anges i hinderbestämmelsen utan det krävs att entreprenören kan visa att omständigheten inneburit ett faktiskt hinder.⁸⁸

⁸¹ Samuelsson, 2011(a), s. 108.

⁸² Hedberg, 2010, s. 52.

⁸³ Samuelsson, 2011(a), s. 108; Johansson, 2007, s. 226.

⁸⁴ Johansson, 2007, s. 226.

⁸⁵ Samuelsson, 2011(a), s. 109; Deli, 2012, s. 98.

⁸⁶ Samuelsson, 2011(a), s. 109; Hedberg, 2010, s. 73.

⁸⁷ Hedberg, 2010, s. 70; Johansson, 2007, s. 221.

⁸⁸ Samuelsson, 2011(a), s. 93.

3.3 Hindersbestämmelsen i relation till närliggande institut i AB 04

3.3.1 Försening

En utgångspunkt i AB 04 är att det är entreprenören som ansvarar för att kontraktarbetena färdigställs inom kontraktstiden.⁸⁹ Överskrids den avtalade kontraktstiden är detta normalt att se som en försening från entreprenörens sida, vilket parterna som regel valt att förena med en skyldighet att betala förseningsvite för entreprenören.⁹⁰ Hindersbestämmelsen i AB 04 kap. 4 § 3 utgör dock en befrielsegrund från försening samt ett undantag från den allmänna regeln om att utförandet ska ske inom kontraktstiden. Om det föreligger omständigheter som faller in under hinderbestämmelsen har inte beställaren någon rätt att göra gällande påföljdkrav avseende den överskridna kontraktstiden. I stället ges entreprenören rätt till förlängd kontraktstid och, vid tillämpning av första punkten, rätt till ersättning för kostnader. Om AB 04 kap. 4 § 3 är tillämplig blir det inte alls tal om försening, eftersom kontraktstiden då förlängs och någon överträdelse av en tidsfrist därmed inte sker.⁹¹

3.3.2 Likställda ÄTA-arbeten

AB 04 innehåller utöver hinderbestämmelsen även andra möjligheter att förändra kontraktstiden. I AB 04 kap. 4 § 2 första stycket anges att kontraktstiden ska förlängas eller avkortas i den utsträckning ÄTA-arbete påverkar möjligheten att hålla kontraktstiden.⁹² Till ÄTA-arbeten räknas både arbeten som föreskrivs av beställaren och arbeten som likställs med sådana arbeten. Gränsdragningen mellan ersättning på grund av hinder och ersättning på grund av likställda ÄTA-arbeten kan vara problematisk.⁹³ Likställda ÄTA-arbeten regleras i AB 04 kap. 2 § 4 som har följande lydelse:

Med ÄTA-arbeten föreskrivna av beställaren likställs arbeten som föranleds av att uppgifter m.m. enligt kapitel 1 § 6 för vilka bestäl-

⁸⁹ AB 04 kap. 4 § 1.

⁹⁰ Samuelsson, 2011(a), s. 147. Vitesbestämmelsen i AB 04 finns i kap. 5 § 3 och anger att entreprenören ska betala *vite enligt kontraktshandlingarna*. För att vite ska utgå krävs således att det avtalats om detta. Om parterna underlåtit att avtala om vite får ersättning för skador till följd av försening ersättas enligt vanliga regler för skadestånd i kontraktsförhållanden. Se Samuelsson, 2011(a), s. 236; Hedberg, 2010, s. 88; Deli, 2012, s. 100.

⁹¹ Samuelsson, 2011(a), s. 147 ff.

⁹² ÄTA-arbete definieras som ”ändringsarbete, tillägsarbete som står i omedelbart samband med kontraktarbetena och som inte är av väsentligt annan natur än dessa, samt avgående arbete”, se begreppsbestämningarna till AB 04.

⁹³ Johansson, 2008, s. 274 f.

laren svarar, inte är riktiga, att arbetsområdet eller andra förhållanden av betydelse avviker från vad som skall förutsättas enligt kapitel 1 § 7 eller att förhållande som avses i kapitel 1 § 8 inte är sådant som det skall förutsättas vara.

Exempel på när likställt ÄTA-arbete aktualiseras är om beställaren lämnat en uppgift om ett visst markförhållande, exempelvis att det finns en viss mängd stenblock i ett markområde, som sedan visar sig inte stämma med verkliga förhållanden. Det kan även röra sig om att en fackmässig bedömning som entreprenören gjort inte stämmer med de verkliga förhållandena på platsen. Sådana avvikelser är ofta fördyrande i förhållande till den kalkyl som entreprenören gjort av kostnaderna. Avvikelserna likställs med ÄTA-arbeten som beställaren uttryckligen beställt och ersätts enligt samma regler i kapitel sex i AB 04.⁹⁴ För likställda ÄTA-arbeten finns dock särskilda formkrav för att arbetena ska vara ersättningsgilla.⁹⁵

Johansson påtalar att det finns en tendens bland entreprenadrättsjurister att behandla arbete av beställaren som föranleder merarbete för entreprenören som hinder enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten. Detta menar han inte är korrekt. I stället anser Johansson att merarbete på grund av felaktigt utfört arbete ska behandlas så som merarbete på grund av felaktig uppgift, det vill säga enligt bestämmelserna om likställt ÄTA-arbete.⁹⁶ Även Ingvarson och Utterström anför att vid en omständighet som endast delvis hindrar arbetena, men som medför ökade kostnader för entreprenören, kan entreprenören troligen begära ersättning från beställaren enligt de principer som gäller för likställda ÄTA-arbeten.⁹⁷

3.3.3 Forcering

Bestämmelsen om forcering i AB 04 kap. 4 § 6 ålägger entreprenören att vara beställaren behjälplig vad gäller att undvika och minska konsekvenserna av hinder.⁹⁸ Bestämmelsen är av grundläggande betydelse för att entreprenaden i sin helhet ska kunna fungera så störningsfritt som möjligt.⁹⁹ Bestämmelsen lyder:

⁹⁴ Liman, 2007, s. 86 ff.

⁹⁵ Deli, 2012, s. 70. Formkraven avser bl.a. krav på inhämtande av beställarens synpunkter, se AB 04 kap. 2 § 7.

⁹⁶ Johansson, 2007, s. 275.

⁹⁷ Ingvarson & Utterström, 2015(a), s. 35.

⁹⁸ Motiv AB 72, 1973, s. 124.

⁹⁹ Motiv AB 72, 1973, s. 124; Johansson, 2007, s. 234. Om beställarens samordningsansvar, se avsnitt 3.4.2 i denna framställning.

För att undvika eller minska en förlängning av kontraktstiden är entreprenören skyldig att vidta åtgärd (forcering) på beställarens bekostnad, som entreprenören kan utföra utan att väsentlig olägenhet åsamkas honom. Sådan forcering skall beställas skriftligen innan åtgärden påbörjas.

Om beställaren inte medger tidsförlängning och entreprenören trots det väljer att vidta forcering för att undvika eller minska förlängning, har entreprenören rätt till ersättning för forceringen om det visar sig att entreprenören varit berättigad till förlängning av kontraktstiden.

Entreprenören skall innan forcering enligt andra stycket påbörjas skriftligen underrätta beställaren om detta med angivande av beräknad kostnad för forceringen. Om beställaren efter sådan underrättelse medger tidsförlängning får entreprenören inte vidta ytterligare forcering på beställarens bekostnad.

En begäran om forcering från beställaren innebär att entreprenören är skyldig att vidta åtgärder på beställarens bekostnad för att undvika eller minska en förlängning av kontraktstiden. Typiska sådana åtgärder är exempelvis att utöka arbetskraften, omdisponera arbetena, byta metod för utförande etc.¹⁰⁰ Åtgärder som innebär en väsentlig olägenhet för entreprenören behöver dock inte vidtas. Vad som kan vara en väsentlig olägenhet framgår inte av AB 04. Ett exempel som upprepats i litteraturen är att flytta arbetskraft till det projekt där arbetena ska forceras från ett annat projekt, med konsekvensen att det andra projektet drabbas väsentligt.¹⁰¹

Forceringsbestämmelsen kan fylla en funktion om beställaren vägrar att medge tidsförlängning. En vägran från beställaren att medge tidsförlängning vid hinder skulle kunna ses som en implicit begäran om forcering enligt AB 04 kap. 4 § 6.¹⁰² Entreprenören kan då välja att forcera arbetena för att kunna slutföra dem inom den avtalade kontraktstiden. Kan entreprenören sedan visa att det förelåg en rätt till tidsförlängning har denne rätt att få ersättning från beställaren för de kostnader som forceringen medförde. Så snart en beställare medger tidsförlängning föreligger dock inte längre någon möjlighet för entreprenören att forcera arbetena på beställarens bekostnad. En forceringsåtgärd måste ha föregåtts av en underrättelse från entreprenören till beställaren om avsikten att forcera samt de kostnader som beräknats för detta. Om entreprenören väljer att forcera arbetena och det sedan visar

¹⁰⁰ Hedberg, 2010, s. 74; Deli, 2012, s. 106.

¹⁰¹ Deli, 2012, s. 106; Motiv AB 72, 1973, s. 124.

¹⁰² Samuelsson, 2011(a), s. 112; Johansson, 2007, s. 232. Enligt Johansson inträffar det ”alltför ofta” att en beställare inte medger en berättigad tidsförlängning.

sig att hindret inte gav rätt till tidsförlängning får entreprenören bära kostnaderna för forceringen.¹⁰³

3.4 AB 04 kap. 4 § 3 första punkten

3.4.1 Allmänt om punkten

Första punkten i AB 04 kap. 4 § 3 brukar anses som den viktigaste punkten i bestämmelsen, dels baserat på att den är vanlig, dels på grund av möjligheten till kostnadsersättning.¹⁰⁴ Bestämmelsen stadgar att entreprenören har rätt till erforderlig förlängning av kontraktstiden om entreprenören hindras att färdigställa kontraktarbetena inom kontraktstiden på grund av ”*omständighet som beror på beställaren eller något förhållande på hans sida*”. Enligt den kommentar som finns i anslutning till bestämmelsen kan vägledning för tolkningen av bestämmelsen hämtas från den praxis som utvecklats inom köprätten beträffande kontrollansvar. Betydelsen av denna hänvisning utvecklas vidare i avsnitt 5.2.

Som framgått av avsnitt 3.2 krävdes tidigare vårdslöshet eller försummelse för att ansvar för beställaren skulle aktualiseras enligt hindersbestämmelsen. Kravet på vårdslöshet är numera borttaget i avtalstexten, och i stället anges att tidsförlängning ska utgå om entreprenören hindras på grund av omständighet som *beror på* beställaren eller något förhållande på hans sida (min kursivering). I viss litteratur har framförts uppfattningen att entreprenören för att nå framgång måste visa att beställaren brustit i vad som kan krävas av denne. Det behöver inte vara fråga om vårdslöshet i skadeståndsrättslig bemärkelse, det räcker att beställaren brustit i sin påverkan på omständigheter som beställaren själv kan råda över.¹⁰⁵ Enligt andra författare ger dock inte bestämmelsens ordalydelse eller kommentar stöd för att det skulle krävas någon form av brist på beställarens sida för att hindersbestämmelsen ska aktualiseras.¹⁰⁶ Samuelsson menar att alla hinder som orsakas av ett förhållande på beställarsidan ger entreprenören en rätt till tidsförlängning.¹⁰⁷ Denna tolkning får stöd av ett avgörande av Högsta domstolen från 2013, i vilket domstolen konstaterade att uttrycket ”beror på” enligt gängse juridiskt

¹⁰³ Samuelsson, 2011(a), 210 ff.; Hedberg, 2010, s. 75.

¹⁰⁴ Rådberg, 2011, s. 50

¹⁰⁵ Hedberg, 2010, s. 70 f. Se även Johansson, 2007, s. 221 som förefaller vara av liknande uppfattning.

¹⁰⁶ Ingvarson & Utterström, 2015(a), s. 32 f.; Rådberg, 2014/15, s. 670; Samuelsson, 2016, s. 230; Deli, 2012, s. 94

¹⁰⁷ Samuelsson, 2016, s. 230.

språkbruk avser ett faktiskt orsakssamband, utan något krav på klandervärt handlande.¹⁰⁸

Det framgår inte av bestämmelsen vad som kan falla in under förhållanden på beställarens sida. Ett entreprenadprojekt involverar ofta självständiga uppdragstagare utöver beställaren och entreprenören så som exempelvis arkitekter, byggnadsingenjörer och elprojektörer.¹⁰⁹ I tidigare versioner av Allmänna bestämmelser framgick det uttryckligen att entreprenören ägde rätt till tidsförlängning vid hinder som berodde på ”sidoentreprenör eller annan av beställaren för entreprenaden anlita person”. I motiven förtydligades att detta innefattade exempelvis konsulter.¹¹⁰ Deli menar att trots att det inte längre uttryckligen framgår av AB 04 så tar skrivningen ”något förhållande på hans sida” i första hand sikte på de sidoentreprenörer och konsulter som engagerats av beställaren. Att beställaren svarar för sådana aktörer beror enligt Deli på att det inte finns hållbara skäl för att entreprenören ska svara för hinder som beror på sådana medhjälpare.¹¹¹

Det kan uppkomma situationer då det kan vara svårt att med ledning av AB 04 identifiera om en uppdragstagares handlande eller underlåtenhet ska hänföras till beställaren eller entreprenören. Ett exempel är en situation då en av beställaren anlita arkitekt lämnat otydliga ritningar till entreprenören. Om entreprenören begär ett förtydligande av arkitekten innebär detta ett uppdrag. Det ska dock inte ses som att entreprenören med begäran om förtydligande kan komma att svara för arkitekten. Det är beställaren som gett arkitekten det ursprungliga uppdraget och det är inom dennes risksfär som arkitekten agerar när denne lämnar ytterligare uppgifter, även om dessa lämnas utan uppdrag från beställaren. Detta beror på att det anses åligga arkitekten att hålla beställaren underrättad efter behov. Om beställaren anser att arkitekten agerat utöver vad denne haft befogenhet att göra får detta lösas inom ramen för beställarens och arkitektens avtalsförhållande.¹¹²

3.4.2 Typsituationer då punkten aktualiseras

AB 04 kap. 4 § 3 första punkten kan grunda en rätt till tidsförlängning i många olika situationer. Det är inte möjligt att konkretisera alla de situationer som kan aktualisera en rätt till tidsförlängning för en entreprenör på grund av en omständighet som beror på beställaren eller något förhållande

¹⁰⁸ NJA 2013 s. 271, p. 9. Målet rörde tillämpning av AB 92 kap. 5 § 4, vilken i AB 04 motsvaras av kap. 5 § 1.

¹⁰⁹ Liman, 2007, s. 194.

¹¹⁰ Motiv AB 72, 1973, s. 119.

¹¹¹ Deli, 2012, s. 94.

¹¹² Samuelsson, 2011(a), s. 96.

på dennes sida. Samuelsson framhåller dock att bestämmelsen måste ses mot bakgrund av de skyldigheter som en beställare har enligt entreprenadavtalet.¹¹³ AB 04 reglerar utförandeentreprenader, i vilka beställarens huvudförpliktelse är att betala den överenskomna ersättningen för arbetet. Beställaren har dock också en rad viktiga skyldigheter som syftar till att undvika förseningar.¹¹⁴ Samuelsson använder termen ”samverkansförpliktelser” för att beteckna regler i avtalet som rör informationsutbyte och olika typer av underrättelser. Han menar att regleringen i AB 04 kap. 4 § 3 första punkten måste ses mot bakgrund av dessa förpliktelser och anför att entreprenören kan begära rätt till tidsförlängning om beställaren överträder någon av dessa. Samuelsson har listat följande samverkansförpliktelser som de som kan anses ha störst betydelse för tidselementet:

1. Beställaren förutsätts i förfrågningsunderlaget ha lämnat de uppgifter som kan erhållas vid en fackmässig undersökning av den fastighet eller del av fastighet som berörs av kontraktarbetena (AB 04 kap. 1 § 6).
2. Beställaren ska utverka och bekosta nödvändiga tillstånd samt anordna och bekosta sådan besiktning eller kontroll som föreskrivs i författning eller krävs av myndighet (AB 04 kap. 1 § 10).
3. Beställaren ska underrätta entreprenören vid avvikelser (AB 04 kap. 2 § 9).
4. Beställaren ska överlämna uppgifter och handlingar i avtalad tid till entreprenören (AB 04 kap. 2 § 10).
5. Beställaren ska vidta åtgärder för och bekosta sådan utsättning som ska utföras av myndighet (AB 04 kap. 2 § 13).
6. Beställaren ska samordna sina egna arbeten med entreprenörens och sidoentreprenörers (AB 04 kap. 3 § 9).
7. Beställaren ska tillhandahålla tillgängligt underlag för entreprenörens planering (AB 04 kap. 4 § 1).
8. Beställaren ska underrätta entreprenören om förhållanden som beställaren insett eller bort inse skulle medföra rubbning av tidplan eller försening av entreprenaden (AB 04 kap. 4 § 4).
9. Beställaren är skyldig att vårda hjälpmedel, material eller vara (AB 04 kap. 5 § 9).¹¹⁵

Den närmare innebörden av de olika samverkansförpliktelserna ryms inte inom ramen för den här framställningen. Samordningsansvaret i AB 04 kap. 3 § 9 ska dock särskilt lyftas fram då det aktualiserar flera svåra bedömningar och illustrerar den aktiva roll beställaren har i en entreprenad.

¹¹³ Samuelsson, 2011(a), s. 95.

¹¹⁴ Mellqvist, 2013, s. 242.

¹¹⁵ Samuelsson, 2011(a), s. 89 ff.

Om bristande samordning hindrar färdigställandet av kontraktarbetena inom kontraktstiden har entreprenören rätt till tidsförlängning enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten samt ersättning för merkostnader enligt AB 04 kap. 5 § 4.¹¹⁶ Samordningsansvaret utgör en central del av beställarens skyldigheter enligt AB 04.¹¹⁷ Beställaren har en resultatförpliktelse att utöva samordningen så att arbetena kan utföras och färdigställas enligt tidplanen.¹¹⁸ Samordningen av en entreprenad kan sägas gå ut på att fortlöpande under entreprenadprojektets gång fasa in och kombinera de medverkande entreprenörernas arbetsinsatser med varandra på ett så effektivt och rationellt sätt som möjligt.¹¹⁹ Samordningen ska vara tidsmässig, teknisk och fysisk.¹²⁰ Bristande samordning kan vara kostsamt och leda till att entreprenaden inte kan färdigställas i tid.¹²¹ AB 04 kap. 3 § 9 lyder:

Om inte annat föreskrivits i kontraktshandlingarna, svarar beställaren för att hans egna arbeten samordnas med entreprenörens och med sidoentreprenörernas liksom för att deras arbeten samordnas med varandra, så att arbetena kan utföras och färdigställas enligt tidplanen. Arbetena ska i möjlig utsträckning utföras så att de inte hindrar någon annans arbete.

Att en beställare vidtar åtgärder inom sitt samordningsansvar innebär att beställaren kan justera kontrakterade entreprenörers åtaganden utan att det ådrar beställaren några ökade kostnader.¹²² Detta kallas fortsättningsvis för *befogade samordningsåtgärder*. Om beställaren brister i sitt samordningsansvar kan entreprenören ha rätt till tidsförlängning enligt hindersbestämmelsens första punkt.¹²³ Det är oklart var gränsen går för vad som är en befogad samordningsåtgärd, och gränsdragningen gentemot ändringsarbeten som berättigar entreprenören till tilläggsersättning är problematisk. Samuelsson anför att AB 04 kap. 3 § 9 torde stadga att entreprenörens samverkansplikt är begränsad till vad som är ”möjligt”. Om något

¹¹⁶ Johansson, 2008, s. 225.

¹¹⁷ Observera att samordningsbestämmelsen i AB 04 kap. 3 § 9 är en täckbestämmelse vilket innebär att parterna kan avtala om att annat ska gälla. Det kan således förekomma att samordningsansvaret bärs av entreprenören.

¹¹⁸ Samuelsson, 2016, s. 204.

¹¹⁹ Johansson, 2008, s. 199; Samuelsson, 2011(a), s. 109 f. Av motiven till AB 72 framgår att samordningsbestämmelsen, vars dåvarande lydelse innehållsmässigt är mycket lik den nuvarande lydelsen, syftar till aktiva insatser för att undvika hinder för annans arbete. Se Motiv AB 72, 1973, s. 109.

¹²⁰ Samuelsson, 2016, s. 204.

¹²¹ Deli, 2012, s. 90.

¹²² Samuelsson, 2011(a), s. 112.

¹²³ Samuelsson, 2011(a), s. 113, Deli, 2012, s. 90-91, Hedberg, 2010, s. 61; Johansson, 2008, s. 225. Se även Motiv AB 72, 1973, s. 109.

inte är ”möjligt” kan det däremot ge entreprenören en rätt till tidsförlängning eller kostnadsersättning.¹²⁴

Tidsplaneringen är en central del av samordningen.¹²⁵ Den samordningsansvarige ska upprätta en tidplan som omfattar alla inblandade aktörers arbeten och de perioder de förväntas pågå.¹²⁶ Enligt Samuelsson förefaller ansvaret härvid uteslutande syfta till den tidsmässiga aspekten – *när* arbeten ska utföras – och inte *hur* arbeten ska utföras.¹²⁷ Enligt andra författare innefattar samordningsansvaret bland annat hur arbetsområdet disponeras samt hur arbetsredskap och hjälpmedel placeras och nyttjas.¹²⁸ I motiven framhålls att en rätt utförd samordning tar hänsyn till de olika entreprenörernas önskade produktionsmetoder samt de olika entreprenörernas behov.¹²⁹

Samordningsåtgärder innebär ofta kostnader och effektivitetsförluster för entreprenörer, vilket entreprenören till viss del får tåla.¹³⁰ För att en större entreprenad ska fungera ändamålsenligt och effektivt kan flera arbetsprocesser behöva vara i gång samtidigt, och härvid kan olika samordningsåtgärder krävas. Beställarens samordningsåtgärder bör dock inte innefatta annat än mindre justeringar som syftar till att optimera entreprenaden. Som exempel på vad som kan falla inom ramen för befogade samordningsåtgärder ges att beställaren ändrar arbetens ordningsföljd, eller att en entreprenör behöver vänta in andra entreprenörers arbeten. Utrymmet för en beställares befogade samordningsåtgärder gentemot en entreprenör påverkas enligt Samuelsson sannolikt av hur stort åtagande entreprenören har, i betydelsen att ett mindre åtagande kräver en större anpassningsgrad. En entreprenör med ett mindre åtagande i ett stort byggprojekt med flera verksamma stora entreprenörer kommer att ha mycket små möjligheter att på förhand veta hur projektets samordning kommer att påverka honom eller henne.¹³¹

3.4.3 Ett rättsfall om AB 04 kap. 4 § 3 första punkten

Svea hovrätt avgjorde år 2014 ett mål med frågor om hinder enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten.¹³² I det följande görs en översiktlig genomgång av

¹²⁴ Samuelsson, 2011(a), s. 110 ff.

¹²⁵ Motiv AB 72, 1973, s. 108; Johansson, 2008, s. 200; Samuelsson, 2016, s. 205.

¹²⁶ Rådberg, 2011, s. 48.

¹²⁷ Samuelsson, 2011(a), s. 110.

¹²⁸ Johansson, 2007, s. 69; Hedberg, 2010, s. 61.

¹²⁹ Motiv AB 72, 1973, s. 108.

¹³⁰ Samuelsson, 2016, s. 205.

¹³¹ Samuelsson, 2011(a), s. 110 ff.

¹³² Svea hovrätts dom i mål T 8934-12, meddelad den 17 januari 2014, med hänvisning till domskälen i Solna tingsrätts dom i mål T 3975-11, meddelad den 17 september 2012. Hov-

målet i relevanta delar, med syftet att illustrera vissa av de ställningstaganden som kan aktualiseras vid en tillämpning av hindersbestämmelsen.

I målet hade BTH Bygg ("beställaren") anlitats som generalentreprenör av Polstjärnan. BTH Bygg anlidade i sin tur underentreprenören Induflor ("entreprenören") för att utföra golvarbete i ett cirka 5000 kvadratmeter stort garage. Målet rörde förhållandet mellan BTH Bygg och Induflor. Utöver entreprenören var flera andra entreprenörer involverade i entreprenaden, men dessa hade inte anlitats av beställaren utan av Polstjärnan. Dessa var således sidoentreprenörer till beställaren. Entreprenörens arbeten försenades vid fem tillfällen vilket entreprenören ansåg berodde på hinder som beställaren ansvarade för enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten. Enligt entreprenören bestod hindren av bristande samordning, parkerade bilar och byggmaterial som blockerade arbetsplatsen, bristande ventilation samt för låg temperatur på arbetsplatsen. Entreprenören yrkade på kostnadsersättning enligt AB 04 kap. 5 § 4.

Tingsrätten konstaterade att en bedömning av entreprenörens rätt till kostnadsersättning måste föregås av en prövning av huruvida det förelegat hinder i enlighet med entreprenörens påståenden. Avseende entreprenörens påståenden om bristande ventilation och för låg temperatur på arbetsplatsen slog domstolen omgående fast att entreprenören inte förmått visa existensen av dessa hinder. Däremot fördes en diskussion om övriga åberopade hinder. Tingsrätten konstaterade att AB 04 kap. 4 § 3 första punkten inte innehåller ett krav på vårdslöshet eller försummelse. Domstolen diskuterade sedan möjligheten att tolka bestämmelsen utifrån det köprättsliga kontrollansvaret. Härvid konstaterades att omständigheterna uppenbart utgjorde hinder. Frågan var om de varit utanför beställarens kontroll. Domstolen konstaterade att det köprättsliga kontrollansvaret är långtgående då en part ansvarar för en väldigt stor krets. I stället för att avgränsa beställarens ansvarskrets i enlighet med kontrollansvaret valde domstolen att tillämpa AB 04 kap. 5 § 12. Bestämmelsen lyder:

Part är ansvarig gentemot motparten för åtgärder i fråga om entreprenaden som vidtas eller underlåts av hans anställda samt av honom anlidade entreprenörer, leverantörer och övriga personer. Om en sidoentreprenör eller någon av denne eller av beställaren anlidad person genom vårdslöshet orsakat entreprenören egendomsskada, är beställaren dock skyldig att betala ersättning endast om han är medvållande.

rätten delade tingsrättens bedömning i fråga om ansvar för hinder och lät tingsrättens dom stå fast i dessa delar. I detta avsnitt sker därför hänvisningar till tingsrättens dom.

Enligt domstolen innebär AB 04 kap. 4 § 3 första punkten tillsammans med AB 04 kap. 5 § 12 att beställaren svarar för de skador en anlitad entreprenör orsakar en sidoentreprenör, oavsett om beställaren varit medvållande eller inte. I det aktuella målet hade hindren orsakats av sidoentreprenörer som inte anlits av beställaren. Hindren låg därför utanför beställarens ansvarskrets enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten och innebär inte någon rätt till tidsförlängning och kostnadsersättning för entreprenören.

Domen har analyserats av Ingvarson och Utterström som anser att tingsrätten tillämpade AB 04 kap. 5 § 12 på ett sätt som stämmer väl med såväl bestämmelsens ordalydelse som systematiken i AB 04 i stort. De anför att ett avgränsande av beställarens ansvarssfär genom att tillämpa AB 04 kap. 5 § 12 framstår som nytt inom entreprenadrätten, då det i branschen funnits en etablerad uppfattning om att bestämmelsen i sin helhet endast avser egendomsskada. Med den gjorda tolkningen inskränks beställarens ansvar i förhållande till köprättens kontrollansvar, vilket Ingvarson och Utterström uppfattar som ”överraskande beställarvänligt”.¹³³

3.5 Delanalys

Hindersbestämmelsen i AB 04 kap. 4 § 3 första punkten är grundläggande för avtalet. Tidselementet är av central art för en entreprenad och fördelningen av ansvar mellan entreprenören respektive beställaren är helt beroende av om arbetena anses vara försenade eller bero på hinder.

Hindersbestämmelsen är svår att avgränsa gentemot framför allt likställda ÄTA-arbeten. Den generella uppfattningen förefaller vara att hinder som leder till merarbete för entreprenören, men inte till ett överskridande av kontraktstiden, ska ses som likställda ÄTA-arbeten. Dessa berättigar entreprenören till ersättning enligt reglerna för ÄTA-arbeten. Denna uppfattning har enligt mig förmodligen ett samband med synen på när en rätt till tidsförlängning kan inträda. Samuelsson öppnar för att entreprenören kan medges tidsförlängning även vid anteciperade hinder. Det förefaller enligt min mening i vissa fall lämpligt att justera tidsramen redan vid hindrets inträffande om entreprenören har en möjlighet att bedöma hindrets effekter. Ett problem med att medge tidsförlängning vid anteciperat hinder enligt hinderbestämmelsens första punkt är dock att punkten per automatik berättigar entreprenören till kostnadsersättning enligt AB 04 kap. 5 § 4. Det förefaller inte vara lämpligt att ålägga beställaren en skadeståndsskyldighet

¹³³ Ingvarson & Utterström, 2015(a), s. 34 f.

innan någon skada uppkommit. Anteciperade hinder torde därför så som bestämmelsen nu är utformad endast vara aktuellt vid hinder enligt punkterna två till fem.

Det synes enligt min mening inte finnas stöd för en uppfattning om att AB 04 kap. 4 § 3 första punkten innehåller ett krav på att beställaren måste brutit på något sätt. Det tidigare kravet på ”vårdslöshet eller försummelse” ersattes i AB 04 av ”omständighet som *beror på* beställaren [...]” (min kursivering). Ordvalet ”beror på” torde innebära ett krav på ett orsakssamband. De samverkansförpliktelser som listats av Samuelsson och som här lyfts fram för att visa på konkretiserade förpliktelser för beställaren är på intet sätt uttömmande för de omständigheter som kan falla inom AB 04 kap. 4 § 3 första punkten. Ett hinder som beror på beställaren utlöser en rätt till tidsförlängning, oavsett om beställaren brutit mot någon förpliktelse i avtalet eller inte. Samordningsansvaret är ett exempel på hur problematiskt det kan vara att avgöra om en omständighet ska falla inom ramen för första punkten. Utifrån AB 04:s nuvarande utformning är det inte möjligt att helt klargöra innebörden av ansvaret, eller hur det ska avgränsas gentemot ändringsarbeten som ju regleras av andra regelkomplex i AB 04 än reglerna om hinder. Gränsen för vad entreprenören måste ”finna sig i” inom ramen för beställarens samordningsansvar måste bli föremål för en tolkning i det enskilda fallet.

Att som tingsrätten och hovrätten ta fasta på AB 04 kap. 5 § 12 för att bedöma vilka aktörer en beställare ska svara för enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten förefaller enligt mig vara väl i samklang med såväl bestämmelsernas ordalydelse som AB 04:s systematik. Högsta domstolens avgöranden om tolkning av entreprenadavtal, som placerar fokus på just ordalydelse och avtalssystematik, ger stöd för den av domstolarna gjorda bedömningen. Hovrättens dom har dock inget prejudicerande värde och belyser således endast en möjlig tolkning.

Den betydelse det köprättsliga kontrollansvaret kan ha för tolkningen av punkten AB 04 kap. 4 § 3 första punkten analyseras utförligt i kapitel 5.

4 Det köprättsliga kontrollansvaret

4.1 Introduktion

I detta avsnitt görs en genomgång av det köprättsliga kontrollansvaret, vilken är nödvändig inför den uppföljande analysen i nästkommande kapitel om möjligheten att tolka hindersbestämmelsen utifrån ansvarstypen. Ett kontrollansvar finns i flera lagar men utgångspunkt tas här i regleringen i 27 § köplagen. I slutet av avsnittet utreds om kontrollansvaret kan anses utgöra en allmän princip. Eftersom detta kapitel behandlar kontrollansvaret utifrån köprätten kommer termerna ”köpare” och ”säljare” genomgående att användas i stället för ”beställare” och ”entreprenör”.¹³⁴

4.2 Allmänt om kontrollansvaret i 27 § köplagen

Kontrollansvaret i 27 § köplagen reglerar säljarens skadeståndsskyldighet vid dröjsmål. Vid dröjsmål är säljaren enligt bestämmelsen skyldig att ersätta köparen för den direkta förlust som uppstår på grund av dröjsmålet.¹³⁵ Kan säljaren visa att dröjsmålet uppkommit på grund av ett hinder utanför säljarens kontroll behöver någon ersättning dock inte betalas ut. 27 § köplagen lyder:

Köparen har rätt till ersättning för den skada han lider genom säljarens dröjsmål, om inte säljaren visar att dröjsmålet beror på ett hinder utanför hans kontroll som han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid köpet och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit.

Beror dröjsmålet på någon som säljaren har anlitat för att helt eller delvis fullgöra köpet, är säljaren fri från skadeståndsskyldighet endast om också den som han har anlitat skulle vara fri enligt första stycket. Detsamma gäller om dröjsmålet beror på en

¹³⁴ I grova drag kan den köprättsliga köparen sägas motsvara entreprenadens beställare, och på samma sätt kan den köprättsliga säljaren anses motsvara entreprenören. För en utveckling av denna diskussion hänvisas till avsnitt 5.3.

¹³⁵ Att det endast är direkta förluster som ersätts följer av 27 § tredje stycket tillsammans med 67 § andra stycket köplagen. Direkt förlust kan i princip sammanfattas som alla förluster förutom de som beror på att köparen ej kunnat nyttja varan eller att ett avtal med tredje man inte kan fullgöras, se 67 § köplagen samt Hästad, 1993, s. 58.

leverantör som säljaren har anlitat eller någon annan i tidigare säljled.

Enligt första och andra styckena ersätts inte sådan indirekt förlust som avses i 67 § andra stycket.

Köparen har alltid rätt till ersättning, om dröjsmålet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida.

Regleringen tillkom med nya köplagen år 1990 och har sin förebild i artikel 79 i CISG.¹³⁶ Det är säljaren som har bevisbördan och således måste visa att alla förutsättningar är uppfyllda för att undgå skadeståndsskyldighet.¹³⁷ Rekvisiten brukar sammanfattas enligt följande:

1. Förekomst av *hinder* (hinderrekvisitet)
2. Hindret är *utom kontroll* för säljaren (kontrollrekvisitet)
3. Hindret får inte vara ett sådant som säljaren *skäligen kunde förväntas ha räknat med vid köpet* (oförutsebarhetsrekvisitet)
4. Hindrets följder får inte vara sådana att säljaren *skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit dem* (aktivitetsrekvisitet).¹³⁸

Rekvisiten är kumulativa vilket innebär att säljaren för att beviljas ansvarsfrihet måste visa att samtliga förutsättningar som anges i bestämmelsen är uppfyllda.¹³⁹ Det framhålls i propositionen att förutsättningarna har ett nära samband och inte kan ses fristående från varandra, då de i större eller mindre utsträckning överlappar varandra. Detsamma gäller gränserna mellan första och andra stycket i 27 § köplagen, vilka i viss mån är flytande.¹⁴⁰ Kontrollansvarsregeln är kopplad till prestationshinder på säljarens sida. Samuelsson konstaterar dock att det inte kan uteslutas att regeln skulle kunna tillämpas analogt vid motsvarande hinder på köparens sida.¹⁴¹

Kontrollansvarsregeln utgör enligt förarbetena en rimlig avvägning mellan parternas intressen och kan sägas ge uttryck för en lagreglerad riskfördelning mellan säljaren och köparen.¹⁴² Ramberg och Herre lyfter fram rättsekonomiska fördelar som en aspekt av kontrollansvaret. Genom att ute-

¹³⁶ Ramberg & Herre, 2013, s. 265, fotnot 73. Enligt CISG gäller dock att skadeståndsskyldighet utgår även för indirekta förluster.

¹³⁷ Prop. 1988/89:76 s. 43.

¹³⁸ Ramberg & Herre, 2013, s. 267.

¹³⁹ Att bestämmelsen består av fyra rekvisit förefaller vara den gängse meningen, se exempelvis prop. 1988/89:76 s. 108-113; Ramberg & Herre, 2013, s. 267; Hellner, 1989, s. 118. Runesson är dock av avvikande mening och menar att bestämmelsen består av tre rekvisit, då det enligt Runesson saknas anledning att behandla ”hinder” skilt från uttrycket ”utanför... kontroll”. Se vidare Runesson, 1996, s. 226, särskilt fotnot 298.

¹⁴⁰ Prop. 1988/89:76, s. 113.

¹⁴¹ Samuelsson, 2011(a), s. 92.

¹⁴² Prop. 1988/89:76 s. 44; Håstad, 2009, s. 60; Runesson, 1996, s. 229; Hellner, 1989, s. 118.

sluta möjligheten till ansvarsbefrielse för vissa typer av händelser underlätas bedömningen av säljarens skadeståndsskyldighet, vilket Ramberg och Herre anser vara en del av regleringens syfte.¹⁴³ Runesson anför att ”en rimlig avvägning” avser att den part får bära risken som är villig att göra det mot det minsta vederlaget. Regleringen åstadkommer på så vis en värde-maximerande riskallokering.¹⁴⁴

Kontrollansvaret brukar ses som ett strikt ansvar med undantag för force majeure.¹⁴⁵ En tillämpning av kontrollansvaret enligt 27 § köplagen förutsätter inte att säljaren agerat vårdslöst eller i övrigt klandervärt. I stället avgörs ansvaret av säljarens möjlighet att kontrollera den hindrande omständigheten.¹⁴⁶ Om förhållandena varit sådana att säljaren *i princip* kunnat påverka dem ska de inte kunna åberopas som befrielsegrund.¹⁴⁷ För ansvar räcker det att hindrets orsak kan hänföras till säljarens kontrollsfär. Kontrollansvaret innebär således ett strängare ansvar än ett culpaansvar.¹⁴⁸ För att säljaren ska kunna befrias från ansvar krävs orsakssamband mellan den omständighet som åberopas för ansvarsbefrielse samt avtalsbrottet. Detta följer av lagtextens ”beror på”. Vid bedömningen av om det föreligger ett erforderligt orsakssamband ska hänsyn tas till i vilken mån säljaren haft skälig möjlighet att förutse eller undvika hindret (oförutsebarhetsrekvisitet samt aktivitetsrekvisitet).¹⁴⁹

4.3 27 § första stycket köplagen

4.3.1 Hinderrekvisitet

Trots att hinderrekvisitet ofta presenteras som ett av de fyra rekvisiten i bestämmelsen har flera författare som fördjupat sig i kontrollansvaret valt att inte behandla det som ett självständigt rekvisit. Sandvik anser att det i systematiskt hänseende är mer lämpligt att behandla hinderrekvisitet som en del i en samlad bedömning av förutsättningarna för ansvarsbefrielse, än som ett självständigt rekvisit.¹⁵⁰ Runesson anför att det saknas anledning att be-

¹⁴³ Ramberg & Herre, 2013, s. 277.

¹⁴⁴ Runesson, 1996, s. 229.

¹⁴⁵ Ramberg & Herre, 2013, s. 268; Samuelsson, 2011(a), s. 92. Jämför Sandvik, 1994, s. 103 som menar att ansvaret ”kommer nära om än inte sammanfaller med ett undantag för force majeure”

¹⁴⁶ Håstad, 2009, s. 60.

¹⁴⁷ Prop. 1988/89:76 s. 55.

¹⁴⁸ Prop. 1988/89:76 s. 110.

¹⁴⁹ Ramberg & Herre, 2013, s. 267 ff.

¹⁵⁰ Sandvik, 2004, s. 63 samt s. 163.

handla ”hinder” skilt från uttrycket ”utanför... kontroll”, det vill säga kontrollrekvisitet.¹⁵¹

I svensk köprätt har ordet ”hinder” traditionellt ansetts innebära en nära fullständig omöjlighet, även om ett visst hänsynstagande till omständigheterna gjorts. Vid införandet av kontrollansvaret med den nya köplagen var tanken att det skulle ske en uppmjukning av det stränga ansvaret.¹⁵² Av förarbetena till 27 § köplagen framgår att det inte måste röra sig om en objektiv omöjlighet att fullgöra, det vill säga att det för varje person hade varit uteslutet med fullgörelse i rätt tid, för att hinder ska anses föreligga. Det kan finnas situationer då fullgörelse inte är omöjligt men då omständigheterna är så extraordinärt betungande att de ändå måste anses utgöra hinder. Händelsen måste dock ha fungerat hindrande för möjligheten att fullgöra för att utgöra befrielsegrund. En eldsvåda på en del av säljarens lager hindrar exempelvis inte säljaren att fullgöra, om säljaren även efter eldsvådan har tillräckligt med lagerhållna produkter.¹⁵³ Att säljarens möjlighet att fullgöra försvårats eller blivit mer kostsam är inte tillräckligt för att det ska anses föreligga ett hinder.¹⁵⁴ Ökade kostnader kan utgöra hinder, men endast om kostnaderna för att övervinna hindrets konsekvenser ”klart skulle överstiga gränsen för vad som objektivt sett kan anses vara en tänkbar insats vid ett köp av ifrågasvarande slag”.¹⁵⁵ Kostnadsaspekten diskuteras även i anslutning till kontroll- och aktivitetsrekvisitet.

Att ett hinder är utifrån kommande i förhållande till säljarens verksamhet anses vara en grundförutsättning för att ansvarsbefrielse ska kunna aktualiseras. Bedömningen av om en händelse är utifrån kommande eller inte ger dock visst utrymme för godtycke.¹⁵⁶ I förarbetena till den svenska köplagen förekommer såväl problematisering som exemplifiering av omständigheter som är inom respektive utom en säljares kontrollsfär. Detta diskuteras mer i nästföljande avsnitt.

4.3.2 Kontrollrekvisitet

Den andra förutsättningen för ansvarsfrihet är att avtalsbrottet beror på ett hinder utanför säljarens kontroll. Ordet ”kontrollsfär” brukar användas för

¹⁵¹ Se Runesson, 1996, s. 226.

¹⁵² Hellner, 1989, s. 135. I 24 § i 1905 års köplag stadgades att säljaren endast var fri från ansvar om prestation ”må anses utesluten”. För en diskussion av tillämpningen av regeln se Runesson, 1996, s. 193-2014

¹⁵³ Prop. 1988/89:76, s. 109.

¹⁵⁴ Lehrberg, 2008, s. 184.

¹⁵⁵ Prop. 1988/89:76, s. 109.

¹⁵⁶ Sandvik, 2004, s. 104; Runesson, 1996, s. 236. Runesson formulerar att händelsen är ”utifrån kommande” som en nödvändig betingelse för uppfyllelse av kontrollrekvisitet, men inte som en tillräcklig betingelse.

de händelser som säljaren i princip kan kontrollera. Härrör en händelse från säljarens kontrollsfär kan inte säljaren befrias från ansvar.¹⁵⁷ Det framgår inte av bestämmelsen vad som ska räknas till säljarens kontrollsfär.¹⁵⁸ I propositionen anges att ett förhållande som direkt eller indirekt kan hänföras till säljarens eget handlande eller egna åtgärder faller inom säljarens kontrollsfär. Detta innefattar omständigheter som kan påverkas genom planering, organisation, styrning eller övervakning av den egna verksamheten. Säljaren är således ansvarig för avtalsbrott som beror på det sätt som verksamheten bedrivs. I detta ingår ett ansvar för de dispositioner som görs med utomstående.¹⁵⁹ Säljaren svarar också normalt för omständigheter som kan hänföras till de anställda. Om en anställd med en nyckelposition i en verksamhet skadas i en bilolycka utgör detta enligt Hellner en omständighet som faller inom säljarens kontrollsfär.¹⁶⁰

I vilken mån en säljare kan åberopa strejker och andra arbetskonflikter som ansvarsfrihetsgrund är omdiskuterat. En anledning till att frågan är svårbedömd är att sådana situationer sällan kan anses vara utifrån kommande, vilket är en grundförutsättning för ansvarsbefrielse. Sandvik påtalar att verkligheten är alltför komplicerad för att det uttömmande ska kunna anges i vilka situationer strejker och arbetskonflikter kan godtas som ansvarsbefriande.¹⁶¹ I propositionen anges att en arbetskonflikt där arbetstagarna strejkar på grund av kollektivavtalsförhandlingar i allmänhet inte är att se som en omständighet inom säljarens kontroll, eftersom arbetstagarna anses agera självständigt. Om säljarens agerande däremot på något sätt kan anses ha utlöst strejken, exempelvis genom att säljaren har brutit mot lag eller kollektivavtal, kan bedömningen dock bli annorlunda.¹⁶² Den syn som lagstiftaren ger uttryck för i propositionen bör enligt Sandvik godtas mot bakgrund av den rådande samhällsuppfattningen och arbetsmarknadens komplexitet.¹⁶³ Hellner ställer sig dock kritisk och menar att den sistnämnda tolkningen är alltför sträng mot säljaren. Han anser att ett hänsynstagande till motivet för arbetskonflikten är att gå längre än vad som motiveras av lagtext och praktiska hänsyn.¹⁶⁴ Det ska dock påtalas att även för det fall att strejker och andra arbetskonflikter ska anses utgöra ett utifrån kommande hinder är inte säljaren automatiskt ursäktad. Har säljaren haft möjlighet att förutse händelsen eller undvika dess konsekvenser kan inte ansvarsfrihet komma i fråga.¹⁶⁵

¹⁵⁷ Ramberg & Herre, 2013, s. 270.

¹⁵⁸ Hellner, 1989, s. 119; Ramberg & Herre, 2013, s. 269.

¹⁵⁹ Prop. 1988/89:76 s. 111.

¹⁶⁰ Hellner, 1989, s. 122.

¹⁶¹ Sandvik, 2004, s. 104 ff.

¹⁶² Prop. 1988/89:76 s. 110 f.

¹⁶³ Sandvik, 2004, s. 104 ff.

¹⁶⁴ Hellner, 1989, s. 125.

¹⁶⁵ Se vidare angående oförutsebarhets- och aktivitetsrekvisitet i nästkommande avsnitt.

Till säljarens kontrollsfär hör de egna ekonomiska förhållandena. I propositionen ges som exempel att en säljare inte kan betala tredje man för de leveranser som krävs för att säljaren ska kunna fullgöra den avtalade prestationen. Det finns dock ekonomiska förhållanden som kan utgöra befrielsegrunder. Ett exempel är om säljaren råkar i dröjsmål på grund av en bankstrejk. Säljaren har då inte haft någon möjlighet att själv direkt eller indirekt kontrollera hindret.¹⁶⁶ I anslutning till en diskussion av detta uttalande väcker Håstad frågan hur man ska bedöma en situation då säljaren gjort sig alltför beroende av en specifik bank.¹⁶⁷

Säljarens kontrollsfär kan även innefatta rena olyckshändelser. I propositionen framförs att en kortslutning i det elektriska systemet i princip ligger inom säljarens kontrollsfär, medan en brand orsakad av en pyroman normalt medför en annan bedömning.¹⁶⁸ Runesson menar dock att det inte går att dra slutsatsen att så alltid är fallet. I enskilda fall kan vara omöjligt att förebygga en kortslutning och den kan därför anses ligga utanför säljarens kontrollsfär. En brand på grund av ett pyromandåd skulle däremot eventuellt kunna anses ligga inom säljarens kontroll om säljaren underlåtit att vidta åtgärder, exempelvis för att hindra tillträde för obehöriga, trots att en välkänd pyroman varit aktiv i området.¹⁶⁹

Den genomgång av omständigheter som gjorts hittills faller alla inom den sfär som med Hellners ord kan kallas för ”den inre sfären”. Med detta avses säljarens verksamhetsområde, vilket innefattar bland annat organisationen av verksamheten och åtgärder för fullgörande av prestationen. En motsattolknings av bestämmelsens uttryck ”utanför hans kontroll” skulle enligt Hellner kunna innebära att en anlitad självständig företagare, som inte hör direkt till fullgörandet av köpet, inte anses höra till säljarens kontrollsfär. En sådan tolkning menar Hellner inte är lämplig då han anser att det föreligger övervägande skäl för att en säljare som anförtrot besittningen åt någon annan ändå ska anses ha viss kontroll. Avseende sådana situationer använder han begreppet ”den yttre sfären”. Till säljarens yttre kontrollsfär hör situationer som ligger utanför den inre sfären, och som inte hör direkt till fullgörandet av köpet, men då säljaren kan anses ha haft allmän kontroll genom att anförtro besittningen till någon annan. Exempel på sådana situationer kan vara om den sålda varan befinner sig under transport med en självständig transportör eller om varan befinner sig i magasin hos en själv-

¹⁶⁶ Prop. 1988/89:76 s. 111 f.

¹⁶⁷ Håstad, 1993, s. 60.

¹⁶⁸ Prop. 1988/89:76 s. 111.

¹⁶⁹ Runesson, 1996, s. 237 f.

ständig lagerhållare.¹⁷⁰ Att låta säljarens kontrollsfär innefatta även sådana situationer kan enligt Runesson motiveras av att säljaren, genom att göra sig beroende av tredje man för fullgörelse, har organiserat sin verksamhet på ett sådant sätt att säljaren utsätter sig för risken att tredje man inte uppfyller sina åtaganden. En säljare har en möjlighet att välja mellan att anlita tredje man eller att själv producera det efterfrågade inom sin organisation, och valet av organisationsform bör enligt Runesson inte ge några fördelar i riskhänseende.¹⁷¹

4.3.3 Oförutsebarhetsrekvisitet

Enligt rekvisitet får säljaren för ansvarsbefrielse inte åberopa ett hinder som säljaren skäligen kunde förväntats räkna med vid köpet. Rekvisitet syftar till att säljaren inte ska kunna åberopa sådana hinder som han eller hon borde ha beaktat då han eller hon inför avtalets ingående gjorde sin riskkalkyl.¹⁷² För att ansvarsbefrielse ska komma i fråga bör hindret ha inträffat oväntat. En varslad strejk eller väntade import- eller exportrestriktioner bör inte kunna åberopas som ansvarsbefriande hinder, om säljaren borde insett en sådan händelses påverkan på möjligheten att fullgöra prestationen.¹⁷³

Oförutsebarhetsrekvisitet medger en relativt fri bedömning in casu. De flesta hinder är av sådan art att de i princip kan förutses med fantasi, vilket gör det besvärligt att på förhand fixera en gräns för vad en part bör kunna förutsätta.¹⁷⁴ Det är utan betydelse vad säljaren faktiskt har insett, utan avgörande är vad säljaren med hänsyn till de aktuella omständigheterna bort räkna med.¹⁷⁵ Detta kan variera betydligt beroende på de omständigheter som föreligger. Om en risk är typisk för en viss verksamhet bör säljaren regelmässigt räkna med denna, men mer avlägsna händelser behöver endast beaktas om det finns en risk att säljaren hindras i den aktuella prestationen. Propositionen nämner väderleksförhållanden som en typisk risk som bör beaktas. Säljaren bör härvid anpassa sitt åtagande så att han eller hon lämnar skäligt utrymme för väderlekshinder. Exceptionellt dåliga väderleksförhållanden faller dock inte inom vad säljaren skäligen kan förväntas räkna med.¹⁷⁶

¹⁷⁰ Hellner, 1989, s. 126.

¹⁷¹ Runesson, 1996, s. 233 f.

¹⁷² Ramberg & Herre, 2013, s. 273.

¹⁷³ Sandvik, 1994, s. 41.

¹⁷⁴ Sandvik, 1994, s. 37.

¹⁷⁵ Ramberg & Herre, 2013, s. 273.

¹⁷⁶ Prop. 1988/89:76, s. 112.

Hovrätten för övre Norrland avgjorde år 2011 ett mål där en bedömning av 27 § köplagen aktualiserades avseende säljarens (ett elhandelsbolag) eventuella skadeståndsskyldighet.¹⁷⁷ Elhandelsbolaget hade blivit avstängt från elbörsen på grund av oförmåga att ställa begärd säkerhet, och kunde därför inte leverera el till sina kunder. Domstolen konstaterade att det således förelåg ett hinder i den mening som åsyftas i 27 § köplagen. Frågan var om hindret var inom elhandelsbolagets kontroll. Bolaget menade att det var en exceptionell prisstegring som låg bakom bolagets oförmåga att ställa säkerhet. Denna prisstegring och dess konsekvenser hade enligt bolaget vare sig kunnat förutses eller övervinnas. Domstolen konstaterade dock att det varit förutsebart för elhandelsbolaget att storleken på den begärda säkerheten skulle öka om priset på el steg. Likaså ansåg domstolen att det heller inte kan anses oförutsebart att det sker kraftiga prisökningar på en konkurrensutsatt marknad så som elhandelsmarknaden. Hindret ansågs därför ha befunnit sig inom säljarens kontroll.

4.3.4 Aktivitetsrekvisitet

Rekvisitet stadgar att säljaren inte kan befrias från ansvar om han eller hon skäligen kunnat undvika eller övervinna hindrets följder. Att lagtexten enligt ordalydelsen endast syftar till ett undvikande av hindrets *följder* (min kursivering) innebär inte att säljaren inte har en skyldighet att försöka undvika hindret som sådant. Det anges i propositionen vara en självklarhet att en säljare som skäligen kunnat avvärja orsaken till avtalsbrottet – det vill säga hindret – inte ska befrias från ansvar.¹⁷⁸

Möjliga sätt för säljaren att skäligen undvika eller övervinna ett hinder och dess följder kan enligt propositionen vara att bygga upp ett lager som är tillräckligt stort för att möta tillfälliga leveransproblem, eller att välja alternativa transportmedel eller transportvägar.¹⁷⁹ De krav som ställs på säljaren avseende dennes insatser för att undvika eller övervinna hindret och dess följder beror dock på omständigheterna i det särskilda fallet. I doktrin har getts exemplet att ett föremål faller i vattnet där det är hundra meter djupt. Att till en hög kostnad bärga föremålet kan vara skäligt om föremålet är en värdefull skulptur men kanske inte om det är ett verktyg.¹⁸⁰ Vid en bedömning av vad som är skäligt ska utgångspunkt inte enbart tas hos den enskilde

¹⁷⁷ Hovrätten för övre Norrlands dom i mål T 154-10, meddelad den 4 november 2011. Se särskilt s. 7-8.

¹⁷⁸ Prop. 1988/89:76, s. 112. Se även Ramberg & Herre, 2013, s. 274 samt Hellner, 1989, s. 126.

¹⁷⁹ Prop. 1988/89:76, s. 112 f.

¹⁸⁰ Ramberg & Herre, 2013, s. 274 med hänvisning till Bianca & Bonell, 1987, s. 582 varifrån exemplet är hämtat. Exemplet rör tillämpning av art. 79 i CISG.

säljaren. Bedömningen ska också baseras på vad som generellt är möjligt för en säljare i dennes situation.¹⁸¹ Att en åtgärd medför ökade kostnader medför inte att skyldigheten att undvika eller övervinna ett hinder och dess följder bortfaller. Det står enligt Runesson helt klart att ökade prestationskostnader upp till en viss nivå faller inom säljarens risksfär.¹⁸²

Säljaren kan drabbas av ett hinder som gör det omöjligt att tillgodose samtliga kunder. Enligt 24 § i 1905 års köplag hade säljaren i ett sådant fall en skyldighet att proratera varorna på de olika köparna, det vill säga att proportionerligt leverera till alla kunder utefter den beställda kvantiteten.¹⁸³ Ramberg och Herre anför att det samma bör gälla enligt den nuvarande köplagen. Den skälighetsbedömning som görs inom ramen för aktivitetsrekvisitet kan inte ålägga säljaren att leverera endast till vissa köpare.¹⁸⁴

4.4 27 § andra stycket köplagen

27 § andra stycket köplagen reglerar säljarens ansvar för anlitate personer.¹⁸⁵ Bestämmelsen lyder:

Beror dröjsmålet på någon som säljaren har anlitat för att helt eller delvis fullgöra köpet, är säljaren fri från skadeståndsskyldighet endast om också den som han har anlitat skulle vara fri enligt första stycket. Detsamma gäller om dröjsmålet beror på en leverantör som säljaren har anlitat eller någon annan i tidigare säljled.

Syftet med regleringen är att säkerställa att säljaren inte kan undgå ansvar genom att överföra förpliktelser på tredje man.¹⁸⁶ Ramberg och Herre har dock påtalat att det mycket sällan torde följa något annat av 27 § andra stycket köplagen än vad som hade följt av huvudregeln i första stycket. Om det i undantagsfall uppkommer en situation då säljaren enligt 27 § första stycket köplagen inte anses ansvara fullt ut för kontraktsmedhjälparen får dock 27 § andra stycket köplagen betydelse.¹⁸⁷ Bestämmelsen innebär då en skärpning av ansvaret i förhållande till 27 § första stycket.¹⁸⁸ En sådan situ-

¹⁸¹ Ramberg & Herre, 2013, s. 274.

¹⁸² Runesson, 1996, s. 290.

¹⁸³ Ramberg & Herre, 2013, s. 275. Se exempelvis NJA 1920 s. 175, i vilket säljaren proraterade varorna och sedan befriades från skadeståndsskyldighet för de återstående varor som inte kunnat levereras.

¹⁸⁴ Ramberg & Herre, 2013, s. 276.

¹⁸⁵ I CISG har bestämmelsen sin motsvarighet i art. 79(2).

¹⁸⁶ Prop. 1988/89:76, s. 114.

¹⁸⁷ Ramberg & Herre, 2013, s. 278.

¹⁸⁸ Sandvik, 1994, s. 86.

ation kan enligt propositionen vara om en säljare med omsorg anlitar en leverantör för framställning av en komponent till en maskin som säljaren ska tillverka till köparen, och den komponent som levereras är oriktig på grund av leverantörens misstag. Om säljaren inte hinner få fram en ny komponent i tid kan detta enligt 27 § första stycket vara att se som ett ansvarsbefriande hinder. Med tillämpning av 27 § andra stycket ska säljaren svara för anlita tredje man, oaktat de möjligheter säljaren haft att kontrollera och övervaka denne. Säljaren får sedan täcka kostnaderna för att ersätta köparen genom att rikta ett skadeståndskrav mot leverantören.¹⁸⁹

För ansvarsbefrielse för säljaren krävs att det föreligger befrielsegrundande hinder hos såväl säljare och medverkande. Hellner kallar detta för ett krav på ”dubbel force majeure”.¹⁹⁰ Kravet innebär att en säljare är ansvarig gentemot en köpare om hindret beror på en av säljaren anlita aktör, exempelvis en transportör eller en underleverantör, och hindret var inom den anlitas kontroll, alternativt att säljaren eller den anlitate skäligen hade kunnat förutse hindret eller kunnat övervinna dess effekter. Om det föreligger ett hinder hos en underleverantör kan säljaren inte bli befriad från ansvar utöver den tid som behövs för att skäligen kunna få tag i varan från en annan underleverantör.¹⁹¹

Hellner påtalar att endast leverantörer och tidigare säljled nämns i bestämmelsen, vilket e contrario skulle kunna tolkas som att de grupper som inte nämns i bestämmelsen inte ingår i säljarens ansvarskrets. En sådan tolkning bör dock enligt Hellner inte komma i fråga. Även exempelvis konsulter, undertillverkare, transportörer, lagerhållare etc. omfattas av säljarens ansvar enligt bestämmelsen.¹⁹² Genom att anlita aktörers handlande bedöms på samma sätt som om det vore säljaren som handlat, föreligger inte en möjlighet för säljaren att undgå ansvar genom att anlita andra aktörer för vissa delar av den avtalade prestationen.¹⁹³

En omdiskuterad fråga är vad som ska gälla om säljaren anvisats av köparen att anlita en viss tredje man och denne begår ett avtalsbrott. I propositionen uttalas att 27 § andra stycket köplagen i ett sådant fall inte bör vara tillämplig, eftersom det inte är fråga om tredje man som säljaren anlita.¹⁹⁴ Håstad

¹⁸⁹ Prop. 1988/89:76, s. 114 f.

¹⁹⁰ Hellner, 1989, s. 127. Termen ”dubbel force majeure” kritiseras dock av Håstad eftersom force majeure inte är ett begrepp som är synonymt med en händelse utom en parts kontroll, se Håstad, 1993, s. 61.

¹⁹¹ Håstad, 1993, s. 61.

¹⁹² Hellner, 1992, s. 229. Hellner har ingående diskuterat de olika typerna av kontraktssmedverkande i Hellner, 1991, s. 127 ff.

¹⁹³ Hellner, 1992, s. 228. Sandvik ansluter sig till Hellners uppfattning, se Sandvik, 1994, s. 84.

¹⁹⁴ Prop. 1988/89:76 s. 115.

menar dock att motivuttalandet inte täcks av lagens ordalydelse. Han menar att ansvarsfrihet för säljaren i ett sådant fall snarare kan motiveras genom att dröjsmålet kan sägas bero på köparen.¹⁹⁵ Ramberg och Herre anser även de att uttalandet i propositionen inte är förenligt med lagtexten, och menar att det endast i särskilda undantagssituationer bör vara så att säljaren inte ansvarar för den anlitate kontraktsmedhjälparen.¹⁹⁶ Även Hellner menar att säljaren bör kunna ansvara även om säljaren inte själv valt den anlitate.¹⁹⁷ En ytterligare fråga är vad som gäller om det rör sig om en bransch där en aktör har monopol och säljaren därför blir tvungen att anlita denne. Till skillnad från föregående situation har säljarens möjlighet att förebygga risken här inte påverkats av köparen.¹⁹⁸ I propositionen anges dock att säljaren inte kan bli fri från ansvar på grund av att den rådande marknadsstrukturen gör att säljaren saknar en reell möjlighet att välja mellan flera tredje män.¹⁹⁹

4.5 Kontrollansvaret som allmän kontraktsrättslig princip

Av en rad rättsfall som Högsta domstolen avgjort under 2010-talet följer att köprättsliga normer, beroende på de enskilda omständigheterna, kan tjäna till vägledning vid tolkning av Allmänna bestämmelser.²⁰⁰ En allmän kontraktsrättslig princip är en grundsats som kan tolkas in i ett avtalsförhållande utan lagstöd eller stöd av det specifika avtalet.²⁰¹ Frågan är om kontrollansvaret kan anses som en allmän princip om ansvarsbefrielse vid dröjsmål.

Kontrollansvaret har en stark ställning inom den internationella kontraktsrätten och finns representerat i en mängd regelsamlingar.²⁰² I svensk rätt finns ansvarstypen förutom i köplagen även i konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen.²⁰³ Prejudikat från Högsta domstolen saknas avseende frågan om kontrollansvaret kan anses utgöra en allmän princip.²⁰⁴ I samband med konsumenttvister har frågan dock berörts av underrätter. Svea hovrätt

¹⁹⁵ Håstad, 1993, s. 62.

¹⁹⁶ Ramberg & Herre, 2013, s. 280. Författarna anför att det eventuellt kan vara befogat med ansvarsbefrielse i en situation då köparen uttryckligt önskat att en viss kontraktsmedhjälpare ska anlitas, att säljaren saknat möjlighet att övervaka och kontrollera denne och, eventuellt, att köparen är i intressegemenskap med denne.

¹⁹⁷ Hellner, 1992, s. 228.

¹⁹⁸ Runesson, 1996, s. 248.

¹⁹⁹ Prop. 1988/89:76, s. 115.

²⁰⁰ Se NJA 2013 s. 267, p. 7 samt NJA 2014 s. 960, p. 24.

²⁰¹ Bengtsson, 2007, s. 17.

²⁰² Bengtsson, Ullman & Unger, 2009, s. 27. Se exempelvis art. 79 CISG; art. 8:108 PECL och art. 7.1.7 UPICC.

²⁰³ Se 14 och 30 §§ konsumentköplagen samt 31 § konsumenttjänstlagen.

²⁰⁴ Sandvik, 2014/15, s. 387.

kom i en tvist mellan en elleverantör och en elkonsument fram till att det inte finns tillräckligt starka belägg för att kontrollansvaret ska anses utgöra en allmän princip i konsumentförhållanden. Domstolen uttalade att en sådan slutsats hade varit att gå alltför långt utan uttryckligt stöd i lag och mot bakgrund av det tydliga ställningstagande som lagstiftaren gjort gällande kontrollansvarets gränser. Samma slutsats nåddes av Göta hovrätt i en annan tvist där frågan aktualiserats.²⁰⁵

Frågan om kontrollansvarets ställning i svensk rätt har varit föremål för diskussion av flera författare i doktrin. Inställningen till ansvarstypen som en allmän rättsprincip har enligt Sandvik generellt varit skeptisk, men på senare år tycker han sig kunna identifiera en mer positiv tendens. Sandvik menar att kontrollansvaret kan vara lämpligt som en allmän princip vid resultatförpliktelser, men inte vid omsorgsförpliktelser.²⁰⁶ Härvid kan anmärkas att AB 04 har utformats så att parternas förpliktelser i så hög grad som möjligt fått karaktären av resultatförpliktelser.²⁰⁷

Enligt Hellner saknas stöd för att tillämpa ett kontrollansvar utöver de i lag reglerade områdena.²⁰⁸ Med tanke på Hellners inflytande inom civilrätten kan hans syn på frågan ha bidragit till den svenska inställningen avseende kontrollansvaret som allmän princip.²⁰⁹ Även Bengtsson har ansett att det saknas skäl att behandla kontrollansvaret som en allmän princip inom skadeståndsrätten. Han utesluter inte analogier, men påtalar att lämpligheten i att tillämpa ett kontrollansvar är beroende av typen av kontraktsbrott. Ansvarstypen förefaller passa bra då svaranden utlovat en fysisk prestation men framstår som mindre lämplig vid skadevållande handlingar eller uttalanden.²¹⁰ Det har av Ramberg och Herre anförts att en tillämpning av kontrollansvaret vid andra avtalstyper än köp av lös egendom förmodligen kommer att begränsas till ansvar för dröjsmål, vilket enligt författarna är en lösning som i viss utsträckning accepterats i standardavtalspraxis.²¹¹ Ramberg och Ramberg påpekar att utvecklingen mot kontrollansvar som ansvarstyp fortsatt sedan ansvarstypen lanserades och anger att det ”eventuellt föreligger en förskjutning i vad som utgör allmänna principer”. De

²⁰⁵ Svea hovrätts dom i mål FT 6552-04, meddelad den 16 maj 2005, s. 6 respektive Göta hovrätts dom i mål FT 547-04, meddelad den 29 mars 2006, s. 9.

²⁰⁶ Sandvik, 2014/15, s. 388 f. En resultatförpliktelse innebär att säljaren ska tillse att ett visst resultat ska uppnås, medan en omsorgsförpliktelse går ut på att säljaren antingen ska eftersträva bästa möjliga resultat eller att han eller hon ska eftersträva ett visst resultat. Det får i det enskilda fallet avgöras vilken typ av förpliktelse det rör sig om med hjälp av sedvanlig avtalstolkning. Se NJA 2013 s. 1174, p. 10.

²⁰⁷ Samuelsson, 2016, s. 23.

²⁰⁸ Hellner, 1992, s. 250.

²⁰⁹ Se Bengtsson, 2007, s. 26; Bengtsson, Ullman & Unger, 2009, s. 27, fotnot 27; Sandvik, 2014, s. 388.

²¹⁰ Bengtsson, 2007, s. 26 ff. Se även Sandvik, 2014, s. 388.

²¹¹ Ramberg & Herre, 2013, s. 54.

efterlyser ett klagörande av rättsläget från Högsta domstolen då de anser det osäkert om kontrollansvaret kan ses som en allmän avtalsrättslig princip.²¹² Denna osäkerhet kan enligt Håstad bland annat bero på att det sedan nya köplagens införande år 1990 antagits flera nya lagar där kontrollansvaret inte kommit till uttryck.²¹³

4.6 Delanalys

Genomgången av det köprättsliga kontrollansvaret visar att säljaren har ett strängt ansvar för dröjsmål. Att säljaren anses svara inte bara för omständigheter som är inom dennes kontroll, utan också för omständigheter som *i princip* är inom dennes kontroll, innebär att kontrollsfären blir mycket vid. 27 § andra stycket köplagen förstärker detta intryck genom att fånga upp ytterligare omständigheter förutom de som faller inom första stycket. Att säljaren anses svara för händelser som härrör från en avtalspart som säljaren inte haft någon reell möjlighet att påverka, exempelvis en leverantör som har monopol, illustrerar den hårda bedömningen.

Det är enligt mig uppenbart att det inte är möjligt att helt separera rekvisiten i 27 § första stycket köplagen från varandra. Kontrollrekvisitet förefaller dock vara det som mest ingående diskuterats i litteraturen och utgör ”kärnan” i ansvaret. De två skälighetsrekvisiten kan i förhållande till kontrollrekvisitet sägas ge ledning för vad som varit inom säljarens kontroll enligt det sistnämnda rekvisitet. Ett hinder som säljaren skäligen kunde förväntas ha räknat med vid köpet, eller vars följder han skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit, kan ju inte anses ligga utanför säljarens kontroll.

En slutsats om att kontrollansvaret utgör en allmän princip hade möjligen kunnat anföras som argument för att hindersbestämmelsens första punkt kan tolkas med vägledning av ansvarstypen. En sådan princip bör som Samuelsen anført dock enbart gälla prestationshinder på säljarens sida, vilket försvårar en sådan argumentation. Vidare kan det konstateras att det förefaller finnas svagt stöd för att kontrollansvaret skulle utgöra en sådan allmän princip. Visserligen finns ansvarstypen i köplagen, konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen, och det faktum att ansvarstypen är utbredd skulle eventuellt kunna tala för en ökad möjlighet att ta ledning av regleringen. I ett sådant fall är det dock fråga om en analog tillämpning av kontrollansvaret snarare än att ansvarstypen ses som en allmän kontraktsrättslig princip. Möjligheten att tolka kontrollansvaret analogt diskuteras i avsnitt 5.3.

²¹² Ramberg & Ramberg, 2016, s. 240 ff.

²¹³ Håstad, 2009, s. 36. De lagar Håstad ger som exempel är lagen om handelsagentur (SFS 1991:351) samt kommissionslagen (SFS 2009:865).

5 Analys av möjligheten att tolka hindersbestämmelsen utifrån köprättens kontrollansvar

5.1 Introduktion

I detta avsnitt analyseras möjligheten att tolka AB 04 kap. 4 § 3 första punkten utifrån det köprättsliga kontrollansvaret. Analysen behandlar det faktum att kommentaren hänvisar till *praxis* beträffande det köprättsliga kontrollansvaret, det stöd som finns för att tolka 27 § köplagen analogt samt olika tolkningsalternativ som kan komma i fråga. Det görs inget anspråk på att slå fast de exakta gränserna för möjligheten att ta ledning av kontrollansvaret för tolkningen. Däremot avses att belysa de svårigheter som följer med en tolkning utifrån kontrollansvaret, samt att presentera vissa slutsatser avseende hur dessa svårigheter påverkar tolkningen av AB 04 kap. 4 § 3 första punkten.

5.2 Kommentarens hänvisning till ”praxis” beträffande kontrollansvar

I uppsatsens kapitel 2 har diskuterats den avtalsrättsliga status som kommentarerna i AB 04 har. En fråga av annan art är vilken betydelse det har att kommentaren anger att vägledning kan hämtas från den *praxis* (min kursivering) som utvecklats inom köprätten beträffande kontrollansvar vid tolkning av första punkten.

I litteraturen går meningarna isär avseende betydelsen av att kommentaren hänvisar till *praxis*. Samuelsson har tidigare angett att det ”i första hand” är *praxis* från Högsta domstolen som kan ge vägledning vid tolkning av bestämmelsen. Eftersom sådan *praxis* saknas menar Samuelsson att hänvisningen i kommentaren saknar betydelse redan på formell grund.²¹⁴ I en senare framställning konstaterar Samuelsson att ”inskränkningen till ’praxis’ innebär att tillämpningen ska ske med ledning av Högsta domsto-

²¹⁴ Samuelsson, 2011(a), s. 181.

lens prejudicerande avgöranden” och fastslår vidare att underrättsavgöranden inte kan beaktas då de inte uppfyller grundläggande principer om förutsebarhet.²¹⁵ Det förefaller således som att Samuelsson ändrat sig och därmed helt uteslutit möjligheten att beakta annat än praxis från Högsta domstolen. Ingvarson och Utterström är av en annan uppfattning och menar att hänvisningen till praxis inte bör ses som ett hinder mot att hämta vägledning även från andra typer av rättskällor. De anför att bristen på praxis från Högsta domstolen innebär att en snäv tolkning av kommentaren leder till att hänvisningen saknar betydelse.²¹⁶

Om hänvisningen är menad att syfta till kontrollansvarets allmänna innebörd förefaller enligt min mening hänvisningen till praxis vara överflödig. Det hade då varit tillräckligt om kommentaren angav att vägledning kan hämtas från köprättens kontrollansvar. Detta talar för att författarna avsett just *praxis* vid utformandet av AB 04. Med beaktande av att det liksom nu inte fanns någon praxis från Högsta domstolen vid utarbetandet av AB 04, kan det enligt mig dock ifrågasättas om det verkligen finns tillräckliga skäl för en sådan slutsats. Som Ingvarson och Utterström påtalat saknar hänvisningen i så fall helt mening. Det förefaller därför inte vara meningsfullt att ge hänvisningen en så strikt betydelse. Lydelsen ”praxis” utesluter inte heller att tingsrätts- eller hovrättspraxis används för ledning. Prejudikat kan endast ges av Högsta domstolen, men ”praxis” kan även avse underrättspraxis.

Det finns enligt mig även skäl att beakta själva kontrollansvaret som sådant, det vill säga själva ansvarsfrihetsgrunden så som den regleras i lagstiftningen och den innebörd dess rekvisit anses ha. Anledningen till detta är att regleringen av kontrollansvaret kan sägas vara en förutsättning för tillkomst av praxis. All den köprättsliga praxis som eventuellt skulle kunna utvecklas kring ansvarstypen, oavsett om det är praxis från Högsta domstolen eller underrätter, måste naturligen ta avstamp i en tillämpning av regleringen i 27 § köplagen. Praxis beträffande kontrollansvar kan således inte föreligga utan en tillämpning av just kontrollansvaret.

5.3 Möjligheten att tillämpa kontrollansvaret analogt

”Uppförande av byggnad eller annan fast anläggning på mark eller i vatten” undantas uttryckligen från köplagens tillämpningsområde.²¹⁷ Lagstiftaren

²¹⁵ Samuelsson, 2016, s. 230.

²¹⁶ Ingvarson & Utterström, 2015(a), s. 24.

²¹⁷ Se 2 § köplagen.

har inte ansett det lämpligt att de köprättsliga rättsföljder som uppställs i köplagen blir direkt tillämpliga på de konfliktsituationer som kan uppkomma med anledning av en entreprenad.²¹⁸ Undantaget utesluter dock inte att de principer som kommer till uttryck i köplagen kan beaktas analogt.²¹⁹

Ett grundläggande problem med att tolka hindersbestämmelsen utifrån kontrollansvaret är att 27 § köplagen och AB 04 kap. 4 § 3 första punkten rör ansvar för olika subjekt. Som framgått av föregående avsnitt behandlar 27 § köplagen ansvarsfrihet för säljaren, vilket i entreprenadsammanhang motsvaras av entreprenören. Köparen i ett köprättsligt sammanhang motsvaras inom entreprenadrätten av beställaren då det är denne som efterfrågar och betalar för entreprenaden. Vidare behandlar AB 04 kap. 4 § 3 första punkten i sin lydelse inte ansvarsfrihet, utan snarare ansvarsgrunder. De två regleringarna tar således sikte på olika typer av ansvar för olika typer av subjekt (ansvarsbefriande för säljaren enligt 27 § köplagen respektive ansvarsgrundande för beställaren enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten). Detta orsakar frågetecken avseende möjligheten att ta ledning av köprättens kontrollansvar vid en tolkning av hindersbestämmelsen.

Innan betydelsen av att bestämmelserna rör olika subjekt diskuteras ska först konstateras att det enligt mig inte går att sätta likhetstecken mellan en köprättslig köpare och en entreprenadrättslig beställare. Beställaren av ett entreprenadprojekt har i många fall en betydligt mer aktiv roll än köparen av en vara. Beställaren har bland annat skyldigheter att samverka avseende exempelvis arbetsområdets beskaffenhet, en skyldighet att samordna de olika entreprenörernas arbeten samt skyldigheter att tillhandahålla viss dokumentation. En beställares skyldigheter kan således gå långt utöver att enbart erlägga betalning för entreprenaden, och de kan i viss mån anses inkludera prestationer som liknar en köprättslig säljares.

Betydelsen av att kontrollansvaret i 27 § köplagen rör prestationshinder för säljaren, medan hindersbestämmelsen i AB 04 rör prestationshinder för beställaren, har diskuterats i doktrin. Ingvarson och Utterström menar att 27 § köplagen inte kan ses isolerat utan att också 57 § köplagen måste beaktas vid en analys av möjligheten att tolka hindersbestämmelsen utifrån köprättens kontrollansvar. 57 § köplagen har följande lydelse:

Säljaren har rätt till ersättning för den skada han lider genom köparens dröjsmål med betalningen, om inte köparen visar att dröjsmålet beror på lag, avbrott i den allmänna samfärdseln eller betalningsförmedlingen eller annat liknande hinder som köparen

²¹⁸ Samuelsson, 2011(a), s. 49.

²¹⁹ Ramberg & Herre, 2013, s. 53.

inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid köpet och vars följderna han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit.

Säljaren har också rätt till ersättning för den skada han lider genom att köparen inte medverkar till köpet enligt 50 § 1 eller genom att köparen inte i rätt tid hämtar eller tar emot varan i fall då det framgår av avtalet eller omständigheterna att säljaren har ett särskilt intresse av att bli av med det som han har sålt. Rätt till ersättning i dessa fall föreligger dock inte, om köparen visar att det har funnits ett hinder av det slag som anges i 27 § första eller andra stycket för att medverka till köpet eller för att hämta eller ta emot varan.

Enligt andra stycket ersätts inte sådan indirekt förlust som avses i 67 § andra stycket.

Säljaren har alltid rätt till ersättning, om avtalsbrottet eller förlusten beror på försummelse på köparens sida.

Genom att 57 § köplagen, som rör ansvarsbefriande grunder på köparsidan, hänvisar till 27 § köplagen menar Ingvarson och Utterström att 27 § köplagen blir relevant för frågan om beställarens skyldighet att kompensera entreprenören på grund av hinder. Detta förändras inte av att 27 § köplagen i sin ordalydelse endast omfattar *säljarens* skadeståndsansvar. Särskilt 57 § andra stycket köplagen torde enligt Ingvarson och Utterström vara av intresse vad gäller analogier till entreprenadsammanhang. Bestämmelsen hänvisar till 50 § första punkten köplagen, vilken enligt Ingvarson och Utterström har flera gemensamma nämnare med typsituationen för hinder i AB 04 kap. 4 § 3 första punkten.²²⁰ Även Andersson och Hedberg ansluter sig till uppfattningen att 27 och 57 §§ köplagen tillsammans kan tjäna som vägledning för tolkningen av AB 04.²²¹

Samuelsson har diskuterat betydelsen av 57 § köplagen och om bestämmelsen kan anses utgöra den köprättsliga motsvarigheten till AB 04 kap. 4 § 3 första punkten. Han uttalar härvid att 57 § köplagen reglerar skadestånd och inte entreprenörens (säljarens) rätt till tidsförlängning, vilket är syftet med AB 04 kap. 4 § 3 första punkten. Samuelsson förefaller förhålla sig skeptisk till Ingvarson och Utterströms argumentation kring 57 § köplagen och drar slutsatsen att en argumentation av detta slag bygger på tanken att de grunder som kan åberopas avseende skadestånd också kan åberopas analogt avseende tidsförlängning.²²² Samuelsson har konstaterat att det inte går att utesluta en möjlighet att tillämpa 27 § köplagen analogt vid motsvarande

²²⁰ Ingvarson & Utterström, 2015(a), s. 22 ff.

²²¹ Andersson & Hedberg, 2012, s. 15. Författarna diskuterar frågan i anslutning till AB 04 kap. 5 § 4.

²²² Samuelsson, 2016, s. 231.

hinder på köparsidan. Det faktum att kontrollansvaret rör prestationshinder på säljarsidan medan AB 04 kap. 4 § 3 första punkten behandlar prestationshinder på beställarsidan, får dock Samuelsson att konstatera att det är svårt att se vad hänvisningen till kontrollansvaret egentligen innebär.²²³

Oavsett vilken grad av likhet det kan anses föreligga mellan den köprättsliga säljaren och den entreprenadrättsliga beställaren, bör det faktum att regleringarna rör olika subjekt enligt min mening inte utesluta en möjlighet att analogt tillämpa 27 § köplagen vid en bedömning av beställarens ansvar enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten. Hänvisningen i 57 § köplagen till 27 § köplagen klargör att kontrollansvaret kan ha en ansvarsbefriande funktion både på säljar- och köparsidan. Redan i köplagen finns således ett kontrollansvar som kan verka ansvarsbefriande för köparen (motsvarande den entreprenadrättsliga beställaren).

Samuelsson lyfter fram det faktum att 57 § köplagen reglerar skadestånd och inte säljarens rätt till tidsförlängning. Detta faktum bör dock enligt min mening inte begränsa möjligheten att ta ledning av 57 § köplagen för att visa att kontrollansvaret även kan tillämpas vid situationer då en köpare begått avtalsbrott. Även 27 § köplagen rör skadestånd, inte tidsförlängning, och om 57 § köplagen av denna anledning inte kan ge ledning vid bedömning av tidsförlängning enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten, bör inte heller 27 § köplagen kunna göra det. Detta kan knappast ha varit avtalsförfattarnas avsikt, vilket också stöds av systematiken i AB 04. Hänvisningen till köprättslig kontrollansvarspraxis är placerad i anslutning till bestämmelsen om tidsförlängning i kapitlet om tider och inte i anslutning till bestämmelsen om kostnadsersättning i kapitlet om ansvar och avhjälpande. Det förefaller därför stå klart att hänvisningen till kontrollansvar i första hand avsett just bedömningen av rätten till tidsförlängning. Huruvida ansvarstypen kan ge ledning också för frågan om kostnadsersättning enligt kap. 5 § 4 diskuteras vidare i avsnitt 6.

Sammanfattningsvis bör det faktum att 27 § köplagen reglerar ansvarsfrihet för säljaren inte i sig hindra att bestämmelsen genom en analog tillämpning kan ge ledning för tolkningen av beställarens ansvar enligt hindersbestämmelsens första punkt. Det ska dock noteras att 27 § köplagen reglerar dröjsmål med att leverera en vara, det vill säga säljarens avtalsbrott vad gäller en naturaprestation. Bestämmelsen aktualiseras som anförts även genom 57 § köplagen om en köpare inte medverkar till köpet eller i rätt tid hämtar eller tar emot varan. Dessa förutsättningar bör tas i beaktande vid en diskussion om möjligheten att tillämpa kontrollansvaret analogt. Ju mer lik

²²³ Samuelsson, 2011(a), s. 92 f.

situationen är de anförda, desto närmare till hands ligger en analog tillämpning av kontrollansvaret.

Utöver köplagen finns även kontrollansvar som ansvarsgrund i konsumenttjänstlagen. Konsumenttjänstlagen är i vissa fall tillämplig på arbete på fast egendom, men är inte direkt tillämplig i kommersiella förhållanden.²²⁴ Av förarbetena till konsumenttjänstlagen framgår att lagen till stor del bygger på vad som kan anses vara generellt gällande oskriven rätt inom tjänsteområdet och därför torde kunna tillämpas analogt även i partsförhållanden som faller utanför lagens angivna tillämpningsområde.²²⁵ Detsamma har konstaterats i praxis.²²⁶ Lagens konsumentskyddande syfte talar dock mot att ge lagen särskild betydelse utanför dess tillämpningsområde och försiktighet bör iaktas vad gäller analogier till kommersiella avtal.²²⁷ Kontrollansvaret i konsumenttjänstlagen följer det köprättsliga kontrollansvaret.²²⁸ En tillämpning av konsumenttjänstlagens kontrollansvar aktualiserar således samma överväganden och problem som en tillämpning av köplagens kontrollansvar. Dessutom finns här en konsumentskyddande aspekt att ta hänsyn till. En ytterligare diskussion om en analog tillämpning av kontrollansvaret utifrån konsumenttjänstlagen förefaller därför enligt mig överflödig. Hellner har dock anført att för de fall då konsumenttjänstlagen och köplagen innehåller samma principer så bör dessa kunna tillämpas även vid kommersiella tjänsteavtal.²²⁹ Det faktum att kontrollansvaret finns i båda lagarna kan med Hellners syn anses tala för en analog tillämpning av kontrollansvaret. Med kontrollansvarets speciella karaktär i beaktande måste dock en bedömning ske utefter den aktuella situationen.

I nästa del diskuteras AB 04 kap. 4 § 3 första punkten beroende på vilken betydelse kontrollansvaret ges vid tolkningen.

²²⁴ Se 1 § konsumenttjänstlagen samt prop. 1984/85:110, s. 141.

²²⁵ Prop. 1984/85:110, s. 33 samt s. 142.

²²⁶ NJA 2013 s. 1174. Högsta domstolen uttalade i målet att konsumenttjänstlagen kan fungera vägledande när den bygger på vad som kan antas ge uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer inom tjänsteområdet. Avgörandet har uppfattats ge uttryck för försiktighet gällande möjligheten att tillämpa konsumenttjänstlagen analogt, se Bernitz, 2014/15, s. 955.

²²⁷ Hellner m.fl., 2010, s. 91; Ramberg, 2005, s. 66; Samuelsson, 2011(a), s. 52. Högsta domstolen betonade i NJA 2013 s. 1174 att betydande försiktighet måste iaktas när det gäller en analog tillämpning av lagen, eftersom lagen utformats för att skydda en svagare part (konsumenten).

²²⁸ Till skillnad från kontrollansvaret i köprätten gäller ansvaret i konsumenttjänstlagen även för indirekt förlust. Hellner m.fl., 2010, s. 114 f.

²²⁹ Hellner m.fl., 2010, s. 91.

5.4 Olika tolkningsalternativ utifrån kontrollansvaret

Beroende på om det är en beställare eller entreprenör som får frågan lär synen på hur kontrollansvaret kan få genomslag i tolkningen av hindersbestämmelsen skilja sig markant åt. En beställare lär argumentera för att hänvisningen till kontrollansvaret innebär att en beställare endast kan hållas ansvarig om entreprenören kan visa att hindret varit inom beställarens kontroll. En entreprenör kommer å andra sidan förmodligen att mena att beställaren ska svara så snart ett förhållande kan anses bero på beställaren, alternativt befunnit sig i princip inom beställarens kontroll.

Om det köprättsliga kontrollansvaret skulle tillämpas rakt av vid en tolkning av hindersbestämmelsen, skulle det innebära att beställaren har att visa att alla förutsättningar för ansvarsfrihet föreligger. En sådan tolkning bör enligt min mening inte vara aktuell. Dels är det entreprenören som enligt hindersbestämmelsen har bevisbördan för att förutsättningar för tidsförlängning föreligger, dels är hindersbestämmelsen i AB 04 ansvarsgrundande snarare än ansvarsbefriande. Frågan är på vilken "nivå" i tolkningen som kontrollansvaret kan bli relevant. Frågan har berörts ytligt i entreprenadrättslig litteratur. Rådberg menar exempelvis att det köprättsliga kontrollansvaret överflyttat till entreprenadvärlden innebär att "entreprenören inte får tidsförlängning om hindret typiskt sett inte kunnat kontrolleras av beställaren, d.v.s. ligger utanför dennes kontrollfär".²³⁰ Deli anger "en rimlig tolkning av bestämmelsen är att beställarens ansvar omfattar endast sådan omständighet som finns inom hans 'kontrollfär'".²³¹ Av Hedberg anförs att det för ansvar "räcker att det som föranlett hindret på något sätt kan anses falla under vad man kallar beställarens kontrollansvar".²³² Någon djupare analys av köprättens kontrollansvar i förhållande till hindersbestämmelsen i AB 04 tycks dock inte ha föregått dessa slutsatser. Nedan ska ett antal olika tolkningsalternativ presenteras och diskuteras.²³³

Enligt ett *första* tolkningsalternativ inträder ansvar för beställaren så snart entreprenören kan visa att ett hinder som hindrade honom eller henne att färdigställa kontraktarbetena inom kontraktstiden berodde på beställaren eller något förhållande på dennes sida (jämför avtalstextens "beror på"). Denna tolkning förespråkas av Samuelsson som menar att beställarens an-

²³⁰ Rådberg, 2011, s. 50.

²³¹ Deli, 2012, s. 95.

²³² Hedberg, 2011, s. 69.

²³³ Det görs inget anspråk på att de tolkningsalternativ som presenteras är de enda möjliga sätten att ta ledning av kontrollansvaret. De presenterade tolkningsalternativen har dock ansetts vara de som ligger närmast till hands.

svar uteslutande är beroende av en orsaksbedömning.²³⁴ Även Munukka anser att bestämmelsens ordalydelse inskränker möjligheten att tillämpa ett kontrollansvar. Han anför att det köprättsliga kontrollansvaret är uteslutet vid ”omständighet som *beror på*” motparten, men att detta inte är något som är specifikt för kontrollansvaret.²³⁵ Tolkningen får stöd av NJA 2013 s. 271 i vilket Högsta domstolen konstaterade att ”beror på” enligt gängse juridiskt språkbruk avser ett faktiskt orsakssamband utan något krav på klandervärt handlande. Tolkningen stämmer således väl in på bestämmelsens ordalydelse och har visst stöd i praxis. Med denna tolkning fyller dock inte kontrollansvaret någon funktion vid bedömningen av beställarens ansvar. Med tanke på att avtalsförfattarna visserligen valt uttrycket ”beror på”, men ändå valt att uttryckligen hänvisa till det köprättsliga kontrollansvaret i kommentaren till bestämmelsen, är det enligt min mening därför av intresse att vidare utreda kontrollansvarets eventuella värde som ledning för tolkningen. Detta tolkningsalternativ ger heller ingen ledning för vilka aktörer som ska höra till beställarens ansvarssfär.

Enligt ett *andra* tolkningsalternativ kan tolkningen av vad som ”beror på” beställare eller något förhållande på dennes sida utgå från vad som är inom beställarens kontroll enligt det köprättsliga kontrollansvaret. Om entreprenören förmår att visa att hindret befinner sig inom beställarens kontroll ska i så fall hindret anses bero på beställaren och aktualisera en rätt till tidsförlängning. Kontrollansvaret utgör med den tolkningen snarare en ansvarsgrund än en ansvarsfrihetsgrund för beställaren, men det förefaller inte vara självklart att ansvarstypen kan byta karaktär på ett sådant sätt. Med detta tolkningsalternativ blir det entreprenören som åläggs att visa vad beställaren kunnat kontrollera. Det kan möjligtvis anses ligga närmare till hands att det är den part vars kontrollsfär som berörs som åläggs att visa något, då det är denne som har bäst förutsättningar att visa om ett hinder tillhör eller faller utanför kontrollsfären.

Ett *tredje* tolkningsalternativ består av en bedömning i två steg. Det första steget följer tolkningsalternativ ett som redogjorts för ovan: om entreprenören kan visa på ett orsakssamband (”beror på”) mellan beställaren eller något förhållande på dennes sida och hindret, så ska en presumtion för tidsförlängning enligt första punkten föreligga. I steg två ger kontrollansvaret beställaren en möjlighet att uppnå ansvarsfrihet om denne kan visa att hindret varit utanför dennes kontroll. Detta tolkningsalternativ är enligt min mening en rimlig tolkning mot bakgrund av bestämmelsens ordalydelse och kontrollansvarets karaktär. Entreprenören ges bevisbördan för hindrets art och verkan liksom att hindret beror på beställaren. Liksom i 27 § köplagen

²³⁴ Samuelsson, 2011(a), s. 181.

²³⁵ Munukka, 2007, s. 393 f.

kan kontrollansvaret fungera ansvarsbefriande i och med att tidsförlängning inte ska medges om beställaren kan visa att omständigheten berodde på ett hinder utanför hans eller hennes kontroll. Kan beställaren visa detta kommer hindersbestämmelsens första punkt således inte att bli tillämplig och någon rätt till kostnadsersättning enligt AB 04 kap. 5 § 4 kommer inte att utgå. Entreprenören får i ett sådant fall grunda en rätt till tidsförlängning på hindersbestämmelsens övriga punkter.

Ett *ffjärde* tolkningsalternativ har förespråkats av Munukka, som anført att kommentarens hänvisning till det köprättsliga kontrollansvaret förmodligen avser uttrycket ”eller något förhållande på hans [beställarens] sida”. Enligt Munukka syftar hänvisningen till att bestämma beställarens ansvarskrets i egenskap av principal. I och med att personkretsen vidgas till att inkludera beställarens kontraktsmedhjälpare och underleverantörer innebär det enligt Munukka att mängden hinder som entreprenören med framgång kan åberopa gentemot beställaren utökas. Regleringen får således en utvidgande funktion, till skillnad från dess köprättsliga funktion där den fungerar begränsande avseende den kontraktsbrytande partens möjligheter att åberopa hinder.²³⁶ Det är enligt mig inte klart om Munukka menar att det endast är kontrollrekvisitet som kan ge ledning eller om även 27 § andra stycket köplagen kan tillämpas. I och med att 27 § andra stycket köplagen vidgar den redan vida ansvarskrets som dras upp av första stycket innebär denna ett mycket omfattande ansvar för beställaren. Avseende Munukkas tolkningsalternativ kan vidare anmärkas att det inte är helt klart varför kontrollansvaret endast skulle kunna ge ledning för beställarens ansvarskrets i egenskap av principal. Kommentaren lyder ”vid tolkning av p.1 [...]” och förefaller därför syfta till hela punkten. I övrigt kan noteras att detta tolkningsalternativ inte tar ledning av kontrollansvaret för möjlighet till ansvarsfrihet utan snarare fungerar ansvarsgrundande.

Sammanfattningsvis är det mycket oklart hur en tolkning av hindersbestämmelsens första punkt skulle falla ut. Inget tolkningsalternativ är självklart. Enligt min mening är det dock alternativ ett och tre som i första hand bör vara aktuella. Det första tolkningsalternativet, som helt bortser från kontrollansvaret, är det alternativ som ligger närmast bestämmelsens ordalydelse. Det tredje tolkningsalternativet förefaller däremot vara det alternativ som i högst grad tillgodoser karaktären hos kontrollansvaret och ger en möjlighet att tillämpa kontrollansvaret på ett förutsebart sätt. I och med att ansvarstypen med denna tolkning ges en ansvarsbefriande roll, liksom i köprätten, förefaller en analog tillämpning ligga närmare till hand än om rekvisiten skulle fungera ansvarsgrundande. Genom att beställaren ges

²³⁶ Munukka, 2007, s. 393 f.

en möjlighet att uppnå ansvarsfrihet vid situationer som anses bero på denne blir ansvaret något lättare för beställaren än enligt det första tolkningsalternativet. Detta kan möjligtvis skapa en obalans i riskhänseende med tanke på att bestämmelsen i sin ordalydelse placerar risken på beställaren för omständighet som beror på denne. Lydelsen ger inget utrymme för beställaren att uppnå ansvarsfrihet. Det ska också beaktas att första punkten i hindersbestämmelsen aktualiserar entreprenörens rätt till kostnadsersättning enligt AB 04 kap. 5 § 4. Att genom en tolkning utifrån kontrollansvaret ge beställaren en ökad möjlighet att uppnå ansvarsfrihet innebär således en minskad möjlighet för entreprenören att få sina kostnader ersatta. Med tanke på att kommentaren uttryckligen hänvisar till det köprättsliga kontrollansvaret, som handlar om ansvarsbefrielse på den naturapresterande sidan, förefaller det ändå inte finnas skäl att helt utesluta en tolkning enligt det tredje alternativet. En sådan tolkning bör dock endast komma i fråga om situationen till sin karaktär liknar en situation som kan aktualisera ansvarsbefrielse för en köprättslig säljare enligt kontrollansvaret.

Om kontrollansvaret kan anses ge ledning för tolkningen är en ytterligare fråga vilken betydelse de olika delarna av kontrollansvaret kan ges. Detta diskuteras i nästkommande avsnitt.

5.5 De olika rekvisitens betydelse för tolkningen

Utgångspunkten för analysen i denna del är premissen att kontrollansvaret kan anses ge ledning för avgränsningen av beställarens ansvar enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten.

Om AB 04 kap. 4 § 3 första punkten skulle tolkas helt med utgångspunkt i det köprättsliga kontrollansvaret innebär det att alla fyra rekvisit (hinderrekvisitet, kontrollrekvisitet, oförutsebarhetsrekvisitet samt aktivitetsrekvisitet) ska vara uppfyllda för att beställaren ska vara fri från ansvar. Hindersbestämmelsens hänvisning till kontrollansvarspraxis innebär dock inte per automatik att beställarens ansvar helt kan definieras i enlighet med det köprättsliga kontrollansvaret.²³⁷ Det är därför av vikt att utreda vilka delar av kontrollansvaret som skulle kunna vara relevanta vid en tolkning av AB 04 kap. 4 § 3 första punkten. Eftersom rekvisiten i det köprättsliga kontrollansvaret till viss del överlappar varandra är det inte möjligt att helt separera dem från varandra vid en diskussion om dem i förhållande till hindersbestämmelsen.

²³⁷ Samuelsson, 2011(a), s. 181.

Ingvarson och Utterström har anfört att det framför allt bör vara kontrollrekvisitet som tillmäts relevans vid en tolkning av hindersbestämmelsen.²³⁸ Som diskuterats tidigare i framställningen är dock de olika kontrollansvarsrekvisiten till viss del integrerade och en tolkning av hindersbestämmelsen utifrån kontrollansvarets kontrollrekvisit kommer därför inte att kunna ske helt utan beaktande av vad som varit förutsebart för beställaren eller möjligt för denne att undvika.

Hindersbestämmelsens första punkt innehåller i sin lydelse inte någon skrivning som för tankarna till kontrollansvarets oförutsebarhetsrekvisit eller aktivitetsrekvisit. I AB 04 kap. 5 § 4 andra meningen, enligt vilken beställaren ges en möjlighet att reducera omfattningen av sin skyldighet att ersätta entreprenören för dennes kostnader, finns däremot två rekvisit som i sin lydelse motsvarar kontrollansvarets oförutsebarhetsrekvisit och aktivitetsrekvisit. I doktrin har anförts att dessa rekvisit inte ska beaktas inom ramen för AB 04 kap. 4 § 3 första punkten, utan vid en bedömning av AB 04 kap. 5 § 4.²³⁹ Även i underrättspraxis har anförts att rekvisiten i AB 04 kap. 5 § 4 andra meningen endast avser beställarens möjlighet att påverka situationen inom beställarens ansvarsrets. Hänför sig hindret till en omständighet utanför beställarens ansvarsrets ska inte oförutsebarhets- och aktivitetsrekvisiten tillämpas.²⁴⁰ Enligt min mening förefaller denna uppfattning vara riktig. Om avtalsförfattarna avsett att inkludera skälighetsbedömningar i tolkningen av hindersbestämmelsens första punkt hade det legat nära till hands att inkludera detta i bestämmelsens lydelse. När så nu inte är fallet bör slutsatsen vara att en tolkning av hindersbestämmelsens första punkt utifrån kontrollansvaret inte inkluderar självständiga skälighetsbedömningar i enlighet med kontrollansvarets oförutsebarhetsrekvisit och aktivitetsrekvisit. Dessa rekvisit kan i stället eventuellt aktualiseras vid frågan om beställarens möjlighet att nå ansvars lindring enligt AB 04 kap. 5 § 4 andra meningen,²⁴¹ samt som anförts ovan, i viss mån inom ramen för bedömningen av kontrollrekvisitet.

Avseende det köprättsliga kontrollansvarets hinderrekvisit anför Ingvarson och Utterström att detta inte finns i AB 04 kap. 4 § 3 första punkten, utan i den inledande texten till bestämmelsen. Kommentarens hänvisning till kontrollansvaret avser uttryckligen hindersbestämmelsens första punkt. Trots detta drar de slutsatsen att hänvisningen till kontrollansvaret kan ha bety-

²³⁸ Ingvarson & Utterström, 2015(a), s. 24.

²³⁹ Munukka, 2007, s. 394.

²⁴⁰ Svea hovrätts dom i mål T 8934-12, meddelad den 17 januari 2014, med hänvisning till domskälen i Solna tingsrätts dom i mål T 3975-11, meddelad den 17 september 2002, s. 20.

²⁴¹ Denna fråga diskuteras vidare i avsnitt 6.3.

delse för tolkningen av hinderrekvisitet i AB 04 kap. 4 § 3 första punkten, och att det även utan en uttrycklig hänvisning till kontrollansvaret skulle ligga nära till hands att hämta vägledning från kontrollansvaret vid en tillämpning av hinderrekvisitet.²⁴²

Som konstaterats är säljarens kontrollsfär enligt kontrollrekvisitet i 27 § köplagen väldigt omfattande. En bedömning av AB 04 kap. 4 § 3 första punkten utifrån detta rekvisit medför att beställaren ansvarar för en lång rad omständigheter. Exempelvis torde restriktioner avseende import eller export samt vissa typer av strejker alla falla inom säljarens kontrollsfär enligt kontrollrekvisitet. Dessa typer av hinder är i AB 04 reglerade i övriga punkter i AB 04 kap. 4 § 3, vilka ger entreprenören rätt till tidsförlängning men inte berättigar till någon kostnadsersättning. För entreprenören kan det därför bli avgörande om hindret anses falla inom första punkten eller någon av de andra. Frågan är vad som ska gälla om flera punkter kan vara tillämpliga. Att författarna till AB inte förenat de hindertyper som anges i punkterna två till fem med en rätt till kostnadsersättning, bör vara ett resultat av den balans i risk som gjorts i AB 04 i sin helhet. När beställarens risk i vissa situationer enligt punkterna två till fem begränsats på så sätt att entreprenörens maximala kompensation kan bli tidsförlängning förefaller det inte rimligt att tillämpa första punkten, vilken placerar ett strängare ansvar på beställaren, i situationer då hinder enligt punkterna två till fem inte anses föreligga. Att tillämpa den kontrollsfär som dras upp av det köprättsliga kontrollansvaret och på så vis vidga beställarens ansvar, på bekostad av uttryckliga bestämmelser i AB 04, bör således inte komma i fråga.

5.6 Sammanfattande diskussion

Hindersbestämmelsens ordalydelse talar för att beställaren ska svara för en omständighet så snart denna orsakats av beställaren ("beror på"). Hade något form av kontrollansvar eftersträvats hade det legat närmare till hands att ge bestämmelsen lydelsen "omständighet inom beställarens, eller något förhållande på beställarens sidas, kontroll" eller dylikt.

Det orsakssamband som förutsätts enligt 27 § köplagen är mellan den omständighet som åberopas för *ansvarsbefrielse* samt avtalsbrottet. Vid hinder som beror på beställaren ska denne dock enligt hinderbestämmelsens första punkt *ansvara* för hindret. Bestämmelserna är i sin lydelse således ansvarsbefriande enligt 27 § köplagen respektive ansvarsgrundande enligt AB 04, vilket försvårar en tolkning av hinderbestämmelsen utifrån kontrollansva-

²⁴² Ingvarson & Utterström, 2015(a), s. 29, se framför allt fotnot 25.

ret. De båda bestämmelserna rör även prestationshinder på olika sidor, vilket i sig reser ytterligare frågetecken. 57 § köplagen visar dock att kontrollansvaret kan tillämpas ansvarsfrihetsgrundande också på köparsidan. En annan situation som skulle kunna aktualisera en tolkning utifrån kontrollansvaret är om den entreprenadrättsliga beställaren i viss mån kan jämföras med den köprättsliga säljaren, exempelvis om beställaren brutit mot en resultatförpliktelse så som att tillse att entreprenören får tillgång till avtalade dokument eller material.

Sammanfattningsvis är hänvisningen till kontrollansvaret oklar och aktualiserar en mängd olika tolkningsalternativ, alla förknippade med en rad frågetecken. Den analys som förts kan inte grunda någon annan slutsats än att möjligheten att tolka bestämmelsen utifrån köprättens kontrollansvar är mycket osäker. Att kommentaren innehåller en hänvisning till köprättens praxis avseende kontrollansvar har aktualiserat frågan, men innebär inte att en sådan tolkning har stöd i AB 04. Utifrån bestämmelsens ordalydelse och den väsensskilda karaktär som hinderbestämmelsen i AB 04 har i förhållande till 27 § köplagen ligger det närmare till hands att dra slutsatsen att beställarens ansvarssfär korrelerar med det som denne, eller någon på dennes sida, orsakat. I så fall kvarstår möjligheten att låta kontrollansvaret få betydelse i den mening att dess hinderrekvisit kan ge ledning för bedömningen av när det föreligger ett hinder.

6 Entreprenörens rätt till skadestånd vid hinder

6.1 Introduktion

Framställningen har fram till denna del berört överväganden som relaterar till frågan om när AB 04 kap. 4 § 3 första punkten kan bli tillämplig. Fortsättningsvis tar framställningen i stället sikte på överväganden som aktualiseras när AB 04 kap. 4 § 3 första punkten väl konstaterats vara tillämplig.

Om det konstaterats föreligga ett hinder enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten aktualiseras även ersättningsfrågor. En entreprenör som hindras i sina arbeten riskerar att ådra sig ökade kostnader för exempelvis inhyrda hjälpmedel, anställdas arbetstimmar och försäkring för entreprenaden.²⁴³ För en entreprenör kan det därför vara av stor vikt att utöver tidsförlängning även få ersättning för de merkostnader som uppkommer i anledning av ett hinder.

6.2 Kostnadsersättning enligt AB 04 kap. 5 § 4

Den bestämmelse i AB 04 som reglerar entreprenörens rätt till kostnadsersättning vid hinder är kap. 5 § 4. Bestämmelsen lyder:

Vid hinder enligt kapitel 4 § 3 p. 1 har entreprenören rätt att erhålla ersättning av beställaren för den kostnad som därigenom orsakas. Om beställaren kan visa att han inte skäligen kunnat räkna med hindret och inte heller skäligen kunnat undvika eller övervinna följderna av det, skall kostnaderna delas lika mellan beställaren och entreprenören.

Trots att bestämmelsen inte uttryckligen talar om ”skada” eller ”skadestånd” anses den i entreprenadbranschen i allmänhet utgöra en skadeståndsbestämmelse.²⁴⁴ I doktrin förefaller den gängse meningen vara att det inte krävs en faktisk beviljad tidsförlängning för att rätt till ersättning ska föreligga.²⁴⁵ Hedberg anger dock som en förutsättning för tillämpning av

²⁴³ Liman, 2007, s. 127.

²⁴⁴ Hellner m.fl., 2010, s. 154; Ingvarson & Utterström, 2016, s. 81.

²⁴⁵ Se exempelvis Samuelsson, 2016, s. 289; Johansson, 2007, s. 273 f.; Deli, 2012, s. 136.

bestämmelsen att hindret medfört tidsförlängning.²⁴⁶ Johansson anför att denna uppfattning är relativt vanlig i branschen men menar att den är felaktig.²⁴⁷ I en offentliggjord skiljedom från år 2000 konstateras att bestämmelsens ordalydelse inte kräver att entreprenören utnyttjat rätten till tidsförlängning för att få rätt till skadestånd.²⁴⁸

Det framgår inte uttryckligen av AB 04 att entreprenören inte har rätt till ersättning vid andra hinder än enligt hindersbestämmelsens första punkt. Trots detta menar Liman att rätten till ersättning för merkostnader bör vara begränsad till den första punkten.²⁴⁹ Johansson menar dock att bestämmelsens avsaknad av föreskrift om att den inte ska tillämpas vid punkterna två till fem i AB 04 kap. 4 § 3, öppnar upp för ersättningsmöjligheter även vid tidsförlängning som beror på omständigheter listade i dessa punkter. Johansson ger som exempel om beställaren varit medvållande.²⁵⁰ Det framstår dock som att Johansson är ensam om den uppfattningen.²⁵¹ Det kan här anmärkas att AB 92, föregångaren till AB 04, uttryckligen stadgade att entreprenören inte var berättigad till ersättning vid annat i kapitel 4 § 3 angivet hinder.²⁵² Detta stadgande saknar motsvarighet i AB 04.

Förutom att entreprenören har bevisbördan för att hindret utgör ett sådant hinder som beror på beställaren eller något förhållande på dennes sida, enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten, har entreprenören även bevisbördan för att hindret har orsakat entreprenören ökade kostnader (skada). Entreprenören har således även bevisbördan för skadans storlek.²⁵³ Johansson menar att det är naturligt att det är entreprenören som bär ansvaret för att säkra bevisningen då det är denne som utför arbetena och kan uppmärksamma tidsåtgången efter hand.²⁵⁴ För att entreprenören ska kunna styrka de förhållanden som rådde vid tidpunkten för ett hinder ställs stora krav på entreprenörens dokumentation.²⁵⁵ Genom att analysera tidplanen, parternas

²⁴⁶ Hedberg, 2010, s. 91. Det kan dock uppmärksammas att Hedberg i ett annat sammanhang konstaterar att det vid hinder som inte leder till ett verkligt överskridande av kontraktstiden, men som leder till ökade kostnader för entreprenören, *möjligen* kan aktualisera kostnadsersättning. Se Hedberg, 2010, s. 70.

²⁴⁷ Johansson, 2007, s. 273.

²⁴⁸ Käppaladomen, offentliggjord genom Johansson, 2008, s. 309-341, se här särskilt s. 334. I domen diskuteras beställarens skadeståndsskyldighet enligt AB 92 kap. 5 § 3, vilken numera motsvaras av AB 04 kap. 5 § 4.

²⁴⁹ Liman, 2007, s. 128.

²⁵⁰ Johansson, 2007, s. 273.

²⁵¹ De övriga författare som refererats i uppsatsen i anslutning till en diskussion av AB 04 kap. 5 § 4 har inte diskuterat en öppning för att bestämmelsen skulle kunna aktualiseras vid en tillämpning av hindersbestämmelsens övriga punkter.

²⁵² AB 92 kap. 5 § 3.

²⁵³ Samuelsson, 2016, s. 289; Johansson, 2007, s. 275.

²⁵⁴ Johansson, 2007, s. 228.

²⁵⁵ Deli, 2012, s. 100.

korrespondens, byggmötesprotokoll, dagboksanteckningar samt olika vittnesmål kan entreprenören söka styrka konsekvenserna av ett hinder.²⁵⁶

6.3 Beställarens möjlighet att begränsa sitt ansvar

Beställaren kan enligt AB 04 kap. 5 § 4 andra meningen begränsa sitt ansvar för ett hinder enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten på så sätt att kostnaderna delas lika med entreprenören. En sådan kostnadsdelning ska ske om beställaren kan visa att han inte skäligen kunnat räkna med hindret och inte heller skäligen kunnat undvika eller övervinna följderna av det.

Som framgår av bestämmelsen aktualiseras AB 04 kap. 5 § 4 i situationer då det förelegat ett hinder enligt hindersbestämmelsens första punkt. För att första punkten ska tillämpas krävs enligt lydelsen att hindret kan anses ha berott på beställaren. Munukka ifrågasätter när en omständighet kan anses bero på beställaren men också samtidigt anses vara oförutsebar, oundviklig eller oövervinnerlig för beställaren. Han öppnar dock för att exempelvis abnormhandlingar av anställda och kontraktsmedhjälpare skulle kunna utgöra sådana omständigheter.²⁵⁷ Det är beställaren som har bevisbördan för att han inte skäligen kunnat räkna med hindret och inte heller skäligen kunnat undvika eller övervinna följderna av det.²⁵⁸

I sin lydelse knyter AB 04 kap. 5 § 4 andra meningen an till kontrollansvarets oförutsebarhets- samt aktivitetsrekvisit.²⁵⁹ Samuelsson diskuterar bestämmelsen i förhållande till det köprättsliga kontrollansvaret och konstaterar att AB 04 kap. 5 § 4 andra meningen saknar det kontrollrekvisit som är centralt inom köprätten. Han menar därför att ingenting i bestämmelsen tyder på att hindret måste ligga utanför beställarens kontroll för att ansvarslindring ska kunna uppkomma. Beställarens möjlighet att uppnå ansvarslindring genom AB 04 kap. 5 § 4 andra meningen är enligt Samuelsson oberoende av de bedömningsgrunder som hade gällt om kontrollansvaret inom köprätten vore tillämpligt.²⁶⁰

Svea hovrätt har ansett att AB 04 kap. 5 § 4 avser möjligheten att påverka situationen *inom* beställarens ansvarssfär (min kursivering). Om hindret

²⁵⁶ Johansson, 2008, s. 147.

²⁵⁷ Munukka, 2007, s. 394.

²⁵⁸ Samuelsson, 2016, s. 291.

²⁵⁹ Rådberg, 2011, s. 50 f. Betydelsen av dessa rekvisit för bestämmandet av beställarens ansvarssfär enligt kap. 4 § 3 första punkten har diskuterats tidigare under avsnitt 5.5.

²⁶⁰ Samuelsson, 2016, s. 290 f.

anses befinna sig utanför beställarens ansvarssfär saknas anledning att över huvud taget pröva oförutsebarhets- och aktivitetsrekvisitet.²⁶¹ Även Rådberg delar denna uppfattning, men påtalar att bestämmelsen är svårförstådd.²⁶²

6.4 Delanalys

Att entreprenören utöver rätt till tidsförlängning även ges en rätt till kostnadsersättning enligt AB 04 kap. 5 § 4 är av mycket stor vikt för entreprenören, vars kostnader för hinder kan bli mycket stora. Det synes enligt mig dock inte finnas stöd för att någon annan punkt i hindersbestämmelsen än den första ger entreprenören en sådan rätt. Johansson öppnar för en sådan möjlighet vid exempelvis medvållande, men en situation då beställaren varit medvållande torde falla inom ramen för hindersbestämmelsens första punkt. Diskussionen blir i ett sådant fall överflödigt. Att den begränsning till första punkten som fanns i AB 92 inte följt med till avtalet kan möjligtvis tala för att begränsningen fortsatt ska gälla absolut. Med tanke på att Högsta domstolen i de senaste årens avgöranden reducerat betydelsen av avtalets historik torde detta dock enligt min mening utgöra svagt stöd för den av Johansson förordade uppfattningen.

Med hänsyn till att AB 04 kap. 5 § 4 i sin lydelse i delar överensstämmer med det köprättsliga kontrollansvaret, är frågan om det vid tolkningen av bestämmelsens oförutsebarhets- och aktivitetsrekvisit är möjligt att ta ledning av de motsvarande köprättsliga rekvisiten. I det köprättsliga kontrollansvaret är det en förutsättning för ansvarsbefrielse för säljaren att båda ovanstående rekvisit är uppfyllda, tillsammans med kontroll- och hinderrekvisitet. AB 04 kap. 5 § 4 andra meningen rör beställarens (köparens) möjlighet att uppnå ansvarsfrihet. Motsvarande situation som beskrevs vid diskussionen om AB 04 kap. 4 § 3 första punkten tillsammans med 27 § köplagen uppkommer således här. Syftet med både AB 04 kap. 5 § 4 andra meningen och 27 § köplagen är dock att medge en lättnad i ansvar, om än i olika grad, och det förefaller inte finnas något skäl som i sig talar emot att tolkningen avseende rekvisiten i 27 § köplagen kan ge ledning vid tolkningen av AB 04 kap. 5 § 4 andra meningen. Högsta domstolen har betonat att ett avtal bör ses som en sammanhängande helhet och att det vid tolkning av en klausul ofta kan hämtas ledning av andra klausuler i avtalet.²⁶³ Det faktum att det finns en uttrycklig hänvisning till kontrollansvaret i kommentaren till AB 04 kap. 4 § 3 första punkten, liksom det faktum att

²⁶¹ Svea hovrätts dom i mål T 8934-12 med hänvisning till domskälen i Solna tingsrätts dom i mål T 3975-11, s. 20.

²⁶² Rådberg, 2011, s. 50 f.

²⁶³ NJA 1990 s. 24.

kontrollansvaret har två rekvisit som i sin lydelse motsvarar rekvisiten i AB 04 kap. 5 § 4 andra meningen, bör också tala för att tolkningen av AB 04 kap. 5 § 4 andra meningen kan ske med beaktande av kontrollansvarets skälighetsrekvisit. Härvid måste dock omständigheterna i det enskilda fallet tas i beaktande. Vad som är skäligt att förvänta sig eller förebygga för en köprättslig säljare behöver inte överensstämma med vad en entreprenadrättslig beställare skäligen kan förvänta sig eller förebygga. Avseende de överväganden som görs inom ramen för dessa rekvisit inom köprätten, se avsnitt 4.3.3 samt avsnitt 4.4.4.

Det kan slutligen anmärkas att om det anses föreligga ett hinder enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten – och hindret anses bero på beställaren trots att det varit utanför dennes kontroll – samt de två skälighetsrekvisiten är uppfyllda, blir beställarens ansvar enligt AB 04 strängare än säljarens ansvar enligt 27 § köplagen. Enligt det köprättsliga kontrollansvaret når en säljare som kan visa att alla fyra rekvisit i kontrollansvaret är uppfyllda fullt ansvarfrihet. Enligt AB 04 kan beställaren dock i en situation som presenterats ovan inte bli fri från mer än hälften av kostnaderna.

7 Bedömningen av kompensationens storlek

7.1 Introduktion

Framställningen har hittills redogjort för när entreprenören ges en rätt till kompensation vid hinder för entreprenaden, dels i form av tidsförlängning enligt AB 04 kap. 4 § 3 första punkten, dels i form av kostnadsersättning enligt AB 04 kap. 5 § 4. I detta avsnitt diskuteras bedömningen av kompensationens storlek. Avsnittet inleds med en redogörelse för beräkningsgrunder, vilken följs av en diskussion kring entreprenörens möjligheter respektive skyldigheter att begränsa konsekvenserna av ett hinder.

7.2 Beräkningsgrunder

Parterna ska enligt AB 04 kap. 4 § 5 gemensamt försöka komma överens om den ändring av kontraktstiden som förhållandena föranleder. Här ska beaktas de förhållanden som de återstående arbetena ska utföras under. Är parterna oeniga om i vilken omfattning ett hinder medfört behov av tidsförlängning får frågan slutligen avgöras av skiljenämnd eller domstol. Det är entreprenören som har bevisbördan för att hinder förelegat samt konsekvenserna av detta.²⁶⁴

Det är inte möjligt att formulera några definitiva principer för hur beräkningen av omfattningen av tidsförlängningen ska gå till. Rätten till tidsförlängning brukar i praktiken bedömas mot bakgrund av en jämförelse mellan det ideala och det verkliga förloppet. I många fall kan en proportionalitetsbedömning göras utifrån hindrets varaktighet. Behovet av tidsförlängning behöver dock inte nödvändigtvis följa den extra tid som krävts på grund av hindret.²⁶⁵ Tidsförlängningen kan exempelvis behöva bli längre om en årstidsväxling omöjliggör vissa typer av arbeten, eller kortare om entreprenören inte använt sina resurser på ett rationellt sätt för att minska konsekvenserna av hindret.²⁶⁶ Det kan förekomma att orsaker samverkar eller överlappar och på så vis gör det svårt att fastställa hur bedömningen av tidsförlängningen ska gå till.²⁶⁷

²⁶⁴ Samuelsson, 2016, s. 289; Johansson, 2007, s. 275.

²⁶⁵ Samuelsson, 2011(a), s. 191; Johansson, 2007, s. 226.

²⁶⁶ Johansson, 2007, s. 226; Munukka, 2007, s. 394.

²⁶⁷ Samuelsson, 2011(a), s. 191.

Den kostnadsersättning som kan utgå enligt AB 04 kap. 5 § 4 är enligt bestämmelsen begränsad till att omfatta *kostnader*. Ersättningen är således begränsad till det negativa kontraktsintresset.²⁶⁸ Entreprenören har ingen möjlighet att få ersättning för exempelvis utebliven vinst eller ersättning för likställda ÄTA-arbeten.²⁶⁹ Liksom vad gäller för tidsförlängning kan, beroende på typ av hinder, storleken på kostnadsersättningen vara svårare eller enklare att beräkna. Vissa kostnader är direkt påvisbara, exempelvis ökade kostnader för försäkring av entreprenaden eller inhyrda hjälpmedel. Vid ökade kostnader på grund av exempelvis årstidsväxlingar eller mindre effektivt utnyttjande av arbetskraft, kan däremot beräkningen av kostnaden vara mycket osäker. I realiteten uppskattas ofta ersättningens storlek genom ett jämförande av det verkliga händelseförloppet med ett hypotetiskt händelseförlopp.²⁷⁰

7.3 Begränsning av ett hinders effekter

I föregående kapitel redogjordes för överväganden kring beräkningen av kompensationens omfattning. Den rätt entreprenören har att få kompensation från beställaren kan dock påverkas av entreprenörens eget agerande. Denna diskussion tar utgångspunkt i kommentaren till AB 04 kap. 4 § 3 första punkten, vilken stadgar:

Vid bedömningen av vad som utgör ”erforderlig förlängning av kontraktstiden” i det enskilda fallet skall, inom ramen för den allmänna lojalitetsplikt som råder mellan parterna, beaktas entreprenörens möjlighet att begränsa tidsförlängningen genom en rationell användning av de resurser han avsatt för berörd del.

I kommentaren talas om entreprenörens *möjlighet* att begränsa skadan genom en rationell resursanvändning. Någon *skyldighet* att göra detta följer inte av kommentaren. Utöver bestämmelsen om forcering innehåller AB 04 över huvud taget inte någon uttrycklig skyldighet för entreprenören att begränsa ett hinders effekter.²⁷¹ Det har från flera håll i litteraturen anförts att avtalsförfattarna kan ha ansett det överflödigt eftersom det redan finns en allmän skadeståndsrättslig princip, tillämplig i såväl inom- som utomobligna-

²⁶⁸ Motiv AB 72, 1973, s. 139; Johansson, 2007, s. 274. I en senare framställning anför Johansson dock att kostnadsbegreppet i kap. 5 § 4 ligger närmare det positiva kontraktsintresset, reducerat med ersättning för utebliven vinst, se Johansson, 2008, s. 142.

²⁶⁹ Motiv AB 72, 1973, s. 139; Deli, 2012, s. 98; Johansson, 2008, s. 142.

²⁷⁰ Johansson, 2008, s. 146 ff.

²⁷¹ Samuelsson, 2011(a), s. 197; Munukka, 2007, s. 393. Se avsnitt 3.3.3 för en diskussion av forceringsbestämmelsens relation till hindersbestämmelsen.

toriska förhållanden, om skyldighet att begränsa motpartens skada.²⁷² Syftet med kommentaren är enligt Munukka att ställa upp ett rättsmissbrukshinder i den mening att entreprenören inte ska kunna få en tidsförlängning som är längre än motiverat.²⁷³ I det följande diskuteras innebörden av två nyckelbegrepp för bedömningen av vad som är erforderlig förlängning av kontraktstiden: *lojalitet* samt *rationell resursanvändning*.

En vanlig definition av lojalitetsplikt är att den innebär en ”plikt att (med omsorg) iakta eller tillvarata motpartens intressen”.²⁷⁴ I Sverige har lojalitetsaspekter historiskt sett haft svårt att accepteras, men på senare år anses lojalitetsaspekter ha fått en allt starkare ställning inom rättsvetenskapen.²⁷⁵ Samuelsson menar att synen på lojalitet präglas av synen på kontraktet som sådant. Den klassiska liberala synen på kontrakt fokuserar på fri konkurrens, partsautonomi och avtalsfrihet. Med denna syn har lojalitetsprincipen ingen självklar roll. En nyare tendens är enligt Samuelsson att analysera avtal i termer av samverkan, med betoning på samarbete och tillit inom kontraktsförhållanden. Med den senare synen på kontrakt aktualiseras lojalitetsaspekter i högre grad.²⁷⁶ Tanken bakom lojalitetsplikten har formulerats som att båda parter ska hjälpa varandra att få ut så mycket som möjligt av avtalet. Detta innebär att en part ska vara aktiv till förmån för motparten så länge det inte kostar för mycket. Det har vidare anförts att lojalitetsplikten sällan fungerar som självständigt stöd vid rättslig argumentation i enskilda tvister, utan snarare som ett stöd vid tolkning av avtal och lagar.²⁷⁷

Munukka har ingående behandlat kontraktuell lojalitetsplikt. Han betonar samverkansaspekten och ställer sig positiv till lojalitetsplikt som en självständig kontraktsrättslig princip.²⁷⁸ Munukka anser även att det finns en lojalitetsplikt inom ramen för AB 04.²⁷⁹ Han anför att lojalitetspliktens omnämnande i förord och kommentar inte nödvändigtvis innebär att avtalet ålägger parterna en allvarligt menad lojalitetsplikt, dels eftersom vare sig förord eller kommentar är en del av själva avtalet, dels eftersom entreprenardavtalet är särpräglat och innehåller komponenter som gör det befogat att

²⁷² Munukka, 2007, s. 393. Se även Ramberg, 2005, s. 74; Sandvik, 1994, s. 168.

²⁷³ Munukka, 2007, s. 394.

²⁷⁴ Gorton, 2011/12, s. 698; Munukka, 2007, s. 83.

²⁷⁵ Munukka, 2010, s. 838; Samuelsson, 2011(a), s. 197.

²⁷⁶ Samuelsson, 2011(a), s. 202 ff.

²⁷⁷ Ramberg & Ramberg, 2016, s. 34 f. Christina Ramberg diskuterar frågan i samband med en kommentar till NJA 2009 s. 672, i vilket hon uppfattar att Högsta domstolen indirekt uttalar att lojalitetsprincipen inte kan utgöra en självständig rättsgrund, se Ramberg, 2010, s. 97. För replik, se Munukka, 2010, s. 837-848, särskilt s. 846 f.

²⁷⁸ Munukka, 2007, s. 463

²⁷⁹ Munukka, 2007, s. 395.

ifrågasätta om lojalitetsövertväganden alls har något utrymme.²⁸⁰ Detta till trots är Munukkas slutsats att det föreligger en entreprenadrättslig lojalitetsplikt, dock mindre flexibel än i kontraktsträtten i allmänhet. Den entreprenadrättsliga lojalitetsplikten kan enligt Munukka framför allt definieras genom samverkan.²⁸¹

Enligt Samuelsson är det inte korrekt att underordna entreprenadförhållanden en allmän lojalitetsplikt för att tona ner värdet av det individuella partsintresset och i stället framhäva ett gemensamt syfte.²⁸² Den lojalitetsplikt som framgår av förord och kommentarer syftar enligt honom till tolkning av avtalets bestämmelser snarare än en utvidgning av de aktuella förpliktelserna. Han anser vidare att det inte finns några likhetstecken mellan rationellt resursanvändande och lojalitet och menar att kravet på rationell resursanvändning går före lojalitetsprincipen. Att använda lojalitet som ett argument skapar enligt Samuelsson en förväntan om eftergifter eller uppoffringar som strider mot kravet på rationell resursanvändning. Samuelsson uppmärksammar också praktiska problem med att integrera en lojalitetsplikt inom entreprenadförhållanden.²⁸³ En lojalitetsplikt som ålägger entreprenören åtaganden utöver de som framgår av avtalet riskerar exempelvis att skapa osäkerhet och försvåra entreprenörens kalkylering. Sammanfattningsvis anser Samuelsson att det inte finns en självständig lojalitetsplikt inom ramen för AB 04. Han anser att förordets stadgande om att visa varandra förtroende och öppenhet inom ramen för den allmänna lojalitetsplikten endast ger uttryck för en typ av utökad upplysningsplikt.²⁸⁴

Munukka menar att stadgandet om rationell resursanvändning innebär att entreprenören har en skyldighet att minimera konsekvenserna av ett hinder genom att anpassa sin planering utefter det inträffade hindret, exempelvis genom att ändra ordningsföljden på arbetena eller att förlägga arbetet till alternativa utrymmen om det är möjligt.²⁸⁵ Samuelsson är av uppfattningen att entreprenören har en kontraktuell skyldighet att minimera förseningen och dess effekter. Denna skyldighet innefattar dock enligt Samuelsson inte en skyldighet att på egen bekostnad vidta åtgärder för att undanröja hindret eller minska behovet av tidsförlängning.²⁸⁶

²⁸⁰ Munukka, 2007, s. 381 ff. Munukka lyfter fram den skarpa anbudskonkurrensen mellan olika entreprenörer, den stora medvetenheten om de skriftliga avtalsvillkorens betydelse samt den klart definierade tidpunkten för avtalsbundenhetens inträde som komponenter som gör lojalitetsövertväganden tveksamma.

²⁸¹ Munukka, 2007, s. 83 f. samt 395.

²⁸² Samuelsson, 2011(a) s. 95.

²⁸³ Samuelsson, 2011(b), s. 47 ff.

²⁸⁴ Samuelsson, 2011(a) s. 199 ff.

²⁸⁵ Munukka, 2007, s. 385.

²⁸⁶ Samuelsson, 2011(a), s. 190.

Det kan uppkomma situationer då en entreprenör har en möjlighet att begränsa konsekvenserna av ett hinder i ett projekt genom extra insatser, men på bekostnad av insatser i andra projekt. Kommentaren till AB 04 kap. 4 § 3 säger ingenting om entreprenörens samlade resurser utan rör endast det enskilda projektet. Samuelsson menar att entreprenören har en plikt att göra en samlad bedömning av vad som utgör en rationell resursanvändning. Entreprenören får sedan, inom ramen för de resurser han eller hon har och med beaktande av de konsekvenser resursanvändningen leder till, göra de prioriteringar han eller hon kan. Någon skyldighet att motivera sina prioriteringar torde inte föreligga.²⁸⁷ Om en entreprenör åberopar hinder som grund för tidsförlängning men beställaren kan visa att entreprenören inte använt de avsatta resurserna på ett rationellt sätt bortfaller eller minskar entreprenörens rätt till tidsförlängning. För den delen av entreprenaden kan i stället beställaren bli berättigad till förseningsvite i den mån parterna avtalat om sådant.²⁸⁸

7.4 Delanalys

Avseende de konkreta beräkningsgrunderna vid hinder står det klart att en bedömning måste ske i det enskilda fallet. Det förefaller inte vara ändamålsenligt att omfattningen av tidsförlängningen automatiskt ska följa förlängningen i tid, även fast det ibland så är fallet. Det faktum att indirekta kostnader ligger utanför ramen för ersättning kan te sig strängt mot entreprenören. Det måste dock beaktas att AB 04 kap. 4 § 3 första punkten, och därmed också AB 04 kap. 5 § 4, enligt ordalydelsen aktualiseras så snart ett hinder ”beror på” beställaren, vilket innefattar en stor mängd omständigheter. Att ersättningen inte inkluderar indirekta kostnader är förmodligen ett resultat av riskfördelningen i AB 04.

Det är tydligt att tanken bakom AB 04 är att lojalitet ska prägla förhållandet mellan parterna – dels eftersom lojalitetsplikten omnämns i såväl förord som kommentar, dels eftersom avtalet i så hög grad bygger på att parterna samverkar. Det förefaller därför vara rimligt att låta lojalitet vara en parameter i tolkningen av de olika bestämmelserna. Att däremot gå ett steg längre och ålägga parterna en självständig lojalitetsplikt framstår som problematiskt och saknar stöd i avtalet. AB 04 är uppbyggt för att balansera parternas rättigheter och skyldigheter, med det uttalade syftet att avtalet ska ge upphov till en ekonomiskt optimal resursfördelning mellan parterna. Om en entreprenör exempelvis ges en möjlighet att grunda en rätt till tidsförläng-

²⁸⁷ Samuelsson, 2011(a), s. 212 f.

²⁸⁸ Samuelsson, 2016, s. 228.

ning enligt hindersbestämmelsens första punkt på att beställaren inte varit tillräckligt lojal innebär detta en större risksfär för beställaren, vilket beställaren i så fall hade velat ta i beaktande vid prissättningen av entreprenaden. Det kan även noteras att en självständig lojalitetsplikt riskerar att reducera förutsebarheten för parterna i och med att de inte kan överblicka vilka rättigheter och skyldigheter de har att förhålla sig till. Det är sammanfattningsvis svårt att se att lojalitetsplikten har någon annan funktion än att parterna ska visa förtroende och öppenhet i sina ageranden, vilket med Samuelssons ord kallas för en typ av utvidgad upplysningsplikt.

Avseende entreprenörens skyldighet att agera inom ramen för rationell resursanvändning förefaller det inte finnas stöd för att entreprenören har en skyldighet att vidta åtgärder som i slutändan ådrar denne ökade kostnader. Entreprenörens skyldighet att rationellt använda sina resurser bör enligt min mening innebära en skyldighet att försöka minimera överskridandet av kontraktstiden, inom ramen för de resurser som entreprenören avsatt för den aktuella entreprenaden. Entreprenören behöver inte finnas sig i någon kostnadsökning annat än den som aktualiseras inom ramen för beställarens befogade samordningsåtgärder.

8 Sammanfattande slutsatser

AB 04 kap. 4 § 3 första punkten är av mycket stor praktisk betydelse då den förutom tidsförlängning också aktualiserar en rätt för entreprenören att få kostnader för ett hinder ersatta av beställaren. Det föreligger dock stor osäkerhet kring hur ansvaret enligt punkten ska fördelas och vilka bedömningar som påverkar omfattningen av beställarens ansvar.

Tolkning av AB 04 ska ske med beaktande av de särdrag som kännetecknar entreprenadavtal. Det står dock klart att köprättsliga normer i allt högre grad anses kunna ge ledning för tolkning av avtalet. Kontrollansvaret är inte en köprättslig norm som kan anses utgöra en allmän princip och därmed ligga nära till hands för tolkning. Kommentaren till AB 04 kap. 4 § 3 första punkten aktualiserar dock uttryckligen frågan om hur kontrollansvaret inom köprätten kan ge ledning för tolkningen. Att kommentaren i sin lydelse är inskränkt till ”praxis” bör inte hindra att diskussionen utgår från så som det regleras i köplagen. Det föreligger stora skillnader mellan kontrollansvaret enligt 27 § köplagen och AB 04 kap. 4 § 3 första punkten, såväl vad gäller karaktären hos ansvaret (ansvarsbefriande respektive ansvarsgrundande) som subjektet för ansvar (säljaren respektive beställaren). Att ta analog ledning av 27 § köplagen är enligt min mening inte helt uteslutet men bör förbehållas situationer som har likheter med den köprättsliga situationen. Ordalydelsen i AB 04 kap. 4 § 3 första punkten talar enligt min mening istället för att beställarens ansvar inträder så snart ett orsakssamband kan etableras (”beror på”). Om bestämmelsen tolkas i enlighet med det köprättsliga kontrollansvaret innebär detta andra slutsatser avseende avgränsningen av beställarens ansvarssfär. Det är dock mycket oklart hur en tolkning skulle falla ut. Vidare aktualiserar även AB 04 kap. 5 § 4 tolkningsfrågor relaterade till kontrollansvaret. Vid bedömningen av huruvida beställaren ska uppnå ansvarsbegränsning bör viss ledning kunna hämtas från kontrollansvarets skälighetsrekvisit, men även här krävs en utvärdering av i vilken mån förutsättningarna kan anses överensstämma med den köprättsliga situationen.

Entreprenörens bevisbörda för att få rätt till kompensation, samt omfattningen av denna, kan vara svår att infria. Vid bedömningen av storleken på entreprenörens kompensation sker övervägandena utifrån vad som varit en rationell resursanvändning för entreprenören. Att detta ska ske inom ramen för den allmänna lojalitetsplikten ålägger enligt min mening inte entreprenören några andra skyldigheter än de som redan följer uttryckligen av avtalet eller följer av allmänna principer.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1984/85:110	Om konsumenttjänstlag
Prop. 1988/89:76	Om ny köplag
Prop. 1990/91:63	Om handelsagentur

Utredningsbetänkanden

SOU 1976:66	Köplag
SOU 1979:36	Konsumenttjänstlag

Litteratur

Agell, Anders, 'Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen. Med en exkurs om rättsvetenskapen i Sverige', *Svensk Juristtidning*, 2002, s. 243-260.
[Agell, 2002]

Andersson, Eilert och Hedberg, Stig, *ÅTA-arbeten och ekonomisk reglering enligt AB 04 och ABT 06*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2012.
[Andersson & Hedberg, 2012]

Arvidsson, Niklas och Samuelsson, Per, 'Entreprenadrättsliga felpåföljder', *Ny Juridik*, 2015, nr 4, s. 27-48.
[Arvidsson & Samuelsson, 2015]

Bengtsson, Bertil, 'Allmänna principer om kontraktsansvar?', I: *Festskrift till Lars Gorton*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2007.
[Bengtsson, 2007]

Bengtsson, Bertil, 'Om skadestånd vid konsumenttjänster', *Svensk Juristtidning*, 2008, s. 262-273.
[Bengtsson, 2008]

Bengtsson, Bertil, Ullman, Harald & Unger, Sven, *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, Jure, Stockholm, 2009.

[Bengtsson, Ullman & Unger, 2009]

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, 8:e kompletterade upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

[Bernitz, 2013]

Bernitz, Ulf, 'Konsumenttjänstlagen – räckvidd och betydelse. Reflexioner med utgångspunkt i två nyutgivna arbeten', *Juridisk Tidskrift*, 2014/15, nr 4, s. 944-957.

[Bernitz, 2014/15]

Bianca, C.M. & Bonell, M.J., *Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna sales convention*, Giuffrè, Milano, 1987.

[Bianca & Bonell, 1987]

Deli, Robert, *Kommersiell byggjuridik i praktiken*, Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2012.

[Deli, 2012]

Gorton, Lars, 'AB-kontrakten och den allmänna kontraktsrätten', I: *Festskrift till Torgny Håstad*, Iustus Förlag, Uppsala, 2010.

[Gorton, 2010]

Gorton, Lars, 'Per Samuelsson, Entreprenadavtal. Särskilt om ändrade förhållanden', *Juridisk Tidskrift*, 2011/12, nr 3, s. 696-706.

[Gorton, 2011/12]

Hedberg, Stig, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2010.

[Hedberg, 2010]

Hellner, Jan, 'Kontrollansvaret', I: *Festskrift till Curt Olsson 70 år*, Juristförbundets förlag, Helsingfors, 1989.

[Hellner, 1989]

Hellner, Jan, *Köp och avtal: Sales and contracts: uppsatser 1980-1992*, Juristförlaget, Stockholm, 1992.

[Hellner, 1992]

Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, Jure, Stockholm, 2001.

[Hellner, 2001]

Håstad, Torgny, *Den nya köprätten*, 3:e omarbetade upplagan, Iustus, Uppsala, 1993.

[Håstad, 1993]

Håstad, Torgny, *Köprätt: och annan kontraktsrätt*, 6:e omarbetade upplagan, Iustus, Uppsala, 2009.

[Håstad, 2009]

Höök, Rolf, *Entreprenadjuridik*, 5:e upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2008.

[Höök, 2008]

Ingvarson, Anders och Utterström, Marcus, 'Tolkning av entreprenadavtal – det köprättsliga kontrollansvaret möter hinderbestämmelserna i AB 04', *Svensk Juristtidning*, 2015, s. 20-39.

[Ingvarson & Utterström, 2015(a)]

Ingvarson, Anders och Utterström, Marcus, 'Högsta domstolens intåg i entreprenadrättens slutna rum', *Svensk Juristtidning*, 2015, s. 258-278.

[Ingvarson & Utterström, 2015(b)]

Ingvarson, Anders och Utterström, Marcus, 'Väsentlig rubbning enligt AB 04', *Juridisk Tidskrift*, 2016, nr 1, s. 68-94.

[Ingvarson & Utterström, 2016]

Jareborg, Nils, 'Rättsdogmatik som vetenskap', *Svensk Juristtidning*, 2004, s. 1-10.

[Jareborg, 2004]

Johansson, Sture, *Entreprenadrätt och praktik*, 2:a reviderade utgåvan, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2007.

[Johansson, 2007]

Johansson, Sture, *Entreprenadjuridiska uppsatser: samt Pripptsdomen och Käppaladomen*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2008.

[Johansson, 2008]

Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', I: *Juridisk metodlära* (red.: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro), Lund, 2013.

[Kleineman, 2013]

Lambertz, Göran, 'Nyttig och onyttig rättsvetenskap', *Svensk Juristtidning*, 2002, s. 261-278.

[Lambertz, 2002]

Lehrberg, Bert, *Köprätt enligt 1990 års köplag*, Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), Uppsala, 2008.

[Lehrberg, 2008]

Liman, Lars-Otto, *Entreprenad- och konsulträtt*, 8:e reviderade utgåvan, Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2007.

[Liman, 2007]

Lindskog, Stefan, *Preskription: om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid*, 3:e uppdaterade upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2011.

[Lindskog, 2011]

Mellqvist, Mikael, 'Entreprenadrätten och kontraktsrättens finrum', *Svensk Juristtidning*, 2013, s. 233-265.

[Mellqvist, 2013]

Motiv AB 65: allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader AB 65 samt kontraktsformulär Svenska teknologföreningens formulär 18, 19 och 20, Svenska teknologföreningens kontraktskommitté, Stockholm, 1969.

[Motiv AB 65, 1969)]

Motiv AB 72: allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader AB 72 samt kontraktsformulär och anbudsformulär Svenska teknologföreningens formulär 18/72, 19/72, 20/72 och 21/72, Svenska teknologföreningens kontraktskommitté, Stockholm, 1973.

[Motiv AB 72, 1973]

Munukka, Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure, Stockholm, 2007.

[Munukka, 2007]

Munukka, Jori, 'Lojalitetsplikten som rättsprincip', *Svensk Juristtidning*, 2010, s. 837-848.

[Munukka, 2010]

Olsen, Lena, 'Rättsvetenskapliga perspektiv', *Svensk Juristtidning*, 2004, s. 105-145.

[Olsen, 2004]

Ramberg, Christina, *Kontraktstyper*, Norstedts juridik, Stockholm, 2005.

[Ramberg, 2005]

Ramberg, Christina, 'Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal', *Svensk Juristtidning*, 2010, s. 94-101.

[Ramberg, 2010]

Ramberg, Jan och Herre, Johnny, *Köplagen: en kommentar*, 2:a upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

[Ramberg & Herre, 2013]

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 10:e omarbetade och utökade upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

[Ramberg & Ramberg, 2016]

Runesson, Eric M., *Rekonstruktion av ofullständiga avtal: särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader*, Juristförlaget, Stockholm, 1996.

[Runesson, 1996]

Rådberg, Åke, *Entreprenören och entreprenaden: några centrala frågor i AB 04*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2011.

[Rådberg, 2011]

Rådberg, Åke, 'Risk enligt AB 04. HD skriver om AB och skriver om AB', *Juridisk Tidskrift*, 2013/14, nr 3, s. 667-673.

[Rådberg, 2013/14]

Samuelsson, Joel, *Tolkning och utfyllning: undersökningar kring ett förmögenhetsrättsteoretiskt tema*, Iustus, Uppsala, 2008.

[Samuelsson, 2008]

Samuelsson, Per, *Entreprenadavtal: särskilt om ändrade förhållanden*, Karnov Group, Stockholm, 2011.

[Samuelsson, 2011(a)]

Samuelsson, Per, 'Lojalitet och rationell resursanvändning i entreprenadavtal', *Ny Juridik*, 2011, nr 4, s. 45-64.

[Samuelsson, 2011(b)]

Samuelsson, Per, *AB 04. En kommentar*, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

[Samuelsson, 2016]

Sandvik, Björn, *Säljarens kontrollansvar: skadeståndsansvarets grund och omfattning enligt köplagen och CISG*, Åbo Akademis förlag, Åbo, 2004.

[Sandvik, 2004]

Sandvik, Björn, 'Finns det en allmän avtalsrättslig princip om kontrollansvar?', *Juridisk Tidskrift*, 2014/15, nr 2, s. 369-393.

[Sandvik, 2014/15]

Sjöman, Erik, 'Ett rättsfall om integrationsklausuler', *Svensk Juristtidning*, 2008, s. 571-577.

[Sjöman, 2008]

Wallin, Martin och Pärssinen, Magnus, 'Högsta domstolen om tolkning av standardvillkor i entreprenadavtal', *Svensk Juristtidning*, 2013, s. 815-818.

[Wallin & Pärssinen, 2013]

Elektroniska källor

Sveriges Byggindustrier, *Fakta om byggandet 2015*, hämtad den 15 december 2016 från

https://publikationer.sverigesbyggindustrier.se/Userfiles/Info/491/FoB_2015.pdf.

[Sveriges Byggindustrier,

https://publikationer.sverigesbyggindustrier.se/Userfiles/Info/491/FoB_2015.pdf, hämtad den 15 december 2016]

Trafikverket, *Hallandsåstunneln – nu rullar tågen!*, senast uppdaterad den 29 december 2015, hämtad den 12 oktober 2016 från

<http://www.trafikverket.se/hallandsas>.

[Trafikverket, <http://www.trafikverket.se/hallandsas>, hämtad den 12 oktober 2016]

Rättsfallsförteckning

Nytt juridiskt arkiv

NJA 1920 s. 175

NJA 1990 s. 24

NJA 2009 s. 672

NJA 2012 s. 597

NJA 2013 s. 271

NJA 2013 s. 1174

NJA 2014 s. 960

NJA 2015 s. 3

NJA 2015 s. 862

Rättsfall från arbetsdomstolen

AD 2007 nr 86

Rättsfall från hovrätterna

RH 2001:77

Svea hovrätts dom i mål FT 6552-04, meddelad den 16 maj 2005

Göta hovrätts dom i mål FT 547-04, meddelad den 29 mars 2006

Hovrätten för övre Norrlands dom i mål T 154-10, meddelad den 4 november 2011

Svea hovrätts dom i mål T 694-12, meddelad den 8 mars 2013

Svea hovrätts dom i mål T 8934-12, meddelad den 17 januari 2014

Rättsfall från tingsrätterna

Solna tingsrätts dom i mål T 3975-11, meddelad den 17 september 2012