



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Julia Gustavsson

Prisjustering i entreprenadavtal vid kostnadsändring

Om ändring av avtalat pris enligt AB 04 kap 6 § 3

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Samuelsson

Termin för examen: Period 1, VT 2022

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
BEGREPP	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	9
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod och material	12
1.5 Disposition och terminologi	15
1.6 Forskningsläge	17
2 ENTREPRENADRÄTTSLIG BAKGRUND	19
2.1 Inledning	19
2.2 Tolkning av AB 04	20
2.3 Framväxten av prisjusteringsklausuler	24
2.4 Hovrätten över Skåne och Blekinge 1978-04-17 i mål nr T 188/76	31
3 RELEVANT OMSTÄNDIGHET SOM FÖRANLETT KOSTNADSÄNDRING	36
3.1 Inledning	36

3.2	Myndighets åtgärd och krig eller annat krisförhållande	36
3.3	Förnödenhet eller tjänst jämfört med material som ingår i entreprenaden	40
3.4	Onormal prisförändring	41
3.5	Uppdelningen av kostnadsökningar hänförliga till förnödenhet, tjänst alternativt material	45
3.6	Avslutande kommentarer	47
4	FÖRUTSEBARHETSREKVISITET	49
4.1	Inledning	49
4.2	Den relevanta tidpunkten för förutsebarhetsbedömningen	51
4.3	Entreprenörens riskkalkyl	53
4.4	Skyldigheten att visa riskkalkyler	55
4.5	Avslutande kommentarer	56
5	VÄSENTLIGHETSREKVISITET	57
5.1	Inledning	57
5.2	Hela kostnaden för entreprenaden	57
5.3	Kostnadsändringar som ska beaktas vid väsentlighetsbedömningen	60
5.4	Gränsen för väsentlighet	61
5.5	Avslutande kommentarer	65
6	ÄNDRING AV DET AVTALADE PRISET	68
6.1	Inledning	68
6.2	Skyldigheten att redovisa verkliga kostnader	69
6.3	Storleken på prisjusteringen	73

6.4	Tidpunkten för att framställa ett krav	76
6.5	Avslutande kommentarer	78
7	DISPOSITIV RÄTT OM PRISJUSTERING	80
7.1	Inledning	80
7.2	Prisjustering enligt köplagen	80
7.3	Jämkning till följd av senare inträffade omständigheter enligt 36 § avtalslagen	83
7.4	Förutsättningsläran	87
7.5	Lojalitetspliktens påverkan på prisjusteringsklausuler	91
8	SAMMANFATTANDE ANALYS	95
8.1	Tillämpningen av AB 04 kap. 6 § 3	95
8.2	Rättsföljden vid tillämpning av AB 04 kap. 6 § 3	99
8.3	Dispositiv rätt rörande möjligheten till prisjustering	100
8.4	Hanteringen av kostnadsändringar	101
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	103
	Doktrin	103
	Tryckta källor	103
	Lagkommentarer	104
	Juridiska tidsskrifter	105
	Offentligt tryck	105
	Övrigt	106
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	111

Summary

During the past two years, the construction industry has faced major challenges due to the price increases of building materials. The pandemic, raw material shortages, the war in Ukraine and sanctions against Russia are some of the factors behind the cost increases that have now come to affect Swedish construction contracts. As a result, AB 04 chap. 6 § 3 has seen renewed relevance. This thesis deals with price adjustment due to cost changes in contracts based on AB 04. The provision has close links to a clause used during the oil crisis in the 1970s and there is no known case law apart from a Court of Appeal decision, the Court of Appeal over Skåne and Blekinge 1978-04-17 in case no. T 188/76. This thesis elaborates in detail on the various components of AB 04 chap. 6 § 3 to assess its applicability in the current market situation.

This thesis follows a legal dogmatic research method. Since commercial construction contracts are not regulated by law, the option to base the assessment on applicable legislation is somewhat limited. In the absence of legislative history and applicable legislation, the investigation is limited to doctrine and case law. Furthermore, AB 04 is a standard agreement developed by Bygghandets Kontraktskommitté and thus a result of the compromises between both clients and contractors. As a so-called “agreed document”, the application of the agreement presupposes that interpretation is given a prominent role. This has resulted in the Supreme Court, in NJA 2015 s. 862, stating a special method for interpreting construction contracts. This method is of importance in this thesis, partly for the analysis of AB 04 chap. 6 § 3, partly for the issue concerned with examining non-mandatory sources of law regarding adjustment in contractual relations.

The other three issues are concerned with determining who should carry the cost of price increases in construction projects that incorporate AB 04, how

the application of AB 04 chap. 6 § 3 shall take place and what the legal consequence of such an application will be. To answer these questions, the previously mentioned method for interpreting construction contracts as stipulated by Supreme Court, is initially described. This is followed by an account of the history behind AB 04 chap. 6 § 3 and a relatively detailed summary of the Court of Appeal over Skåne and Blekinge 1978-04-17 in case no. T 188/76. The thesis subsequently proceeds to analyse the necessary conditions in the provision in detail. Memorandums written by the industry organizations Byggherrarna and Byggföretagen are then assessed. The memorandums are used as a basis for ascertaining which issues are relevant in the current market situation and for gathering arguments for and against various application possibilities of AB 04 chap. 6 § 3. The analysis of the necessary conditions is largely based on the method stated by the Supreme Court which is illustrated by, for example, the provision is examined in relation to the system that follows from AB 04 and by reasonability assessments of the results that the interpretation renders. Finally, as previously mentioned, relevant non-mandatory law on price adjustments is consulted to identify further potential points of information that offer guidance.

The thesis' investigation has led to the conclusion that AB 04 chap. 6 § 3 consists of several conditions that each require a legal assessment. Questions of predictability, materiality and fairness require assessment in each individual case wherefore it is impossible to provide general information regarding how the provision is to be applied. Some starting points for the provision's use have however been possible to identify, including the relevant time frame that shall be decisive for the assessment of predictability, which factors may be relevant in the materiality assessment and how the duty of loyalty may be relevant when a claim is based on AB 04 chap. 6 § 3.

Sammanfattning

Bygg- och anläggningsbranschen har under de senaste två åren stått inför stora utmaningar till följd av de prishöjningar som har skett på byggmaterial. Pandemi, råvarubrist, krig och sanktioner är några anledningar till de kostnadsökningar som nu drabbat svenska entreprenader. Till följd av detta har tillämpningen av AB 04 kap. 6 § 3 aktualiserats. Bestämmelsen behandlar frågan om prisjustering till följd av kostnadsändring i entreprenader som har AB 04 som avtalsunderlag. Den har nära kopplingar till en klausul som användes till följd av oljekrisen på 70-talet och det finns inte någon känd praxis bortsett från ett hovrättsavgörande, Hovrätten över Skåne och Blekinge 1978-04-17 i mål nr T 188/76. Denna uppsats undersöker i detalj de olika beståndsdelarna i AB 04 kap. 6 § 3 för att besvara de frågor som finns kring dess tillämpning i nutida marknadssituation.

Undersökningen utförs enligt den rättsdogmatiska metoden. Mot bakgrund av att kommersiella entreprenadavtal inte är reglerade i lag är möjligheten att uttala sig om gällande rätt något begränsad. I brist på förarbeten och lagtext begränsas undersökningen till doktrin och praxis. Vidare är AB 04 ett standardavtal framtaget av Bygghandelskontraktskommitté och således ett resultat av de kompromisser företrädare för såväl beställare som entreprenörer kommit överens om. Som ett så kallat "agreed document" förutsätter tillämpningen av avtalet att tolkning får en framträdande roll. Detta har resulterat i att HD i NJA 2015 s. 862 har uttalat en särskild metod för tolkning av entreprenadavtal. Denna metod blir av betydelse i uppsatsen dels vid analysen av AB 04 kap. 6 § 3, dels i den frågeställning som handlar om att undersöka dispositiv rätt beträffande frågan om prisjustering i avtalsförhållanden.

De andra tre frågeställningarna handlar om vem som ska bära kostnaden för prisökningar i entreprenader som införlivar AB 04, hur tillämpningen av AB 04 kap. 6 § 3 ska ske samt vad rättsföljden av en sådan tillämpning blir. För

besvarandet av dessa frågeställningar beskrivs initialt den tidigare nämnda metoden för tolkning av entreprenadavtal som HD uttalat. Därefter följer en redogörelse för historiken bakom AB 04 kap. 6 § 3 samt ett förhållandevis detaljerat referat av Hovrätten över Skåne och Blekinge 1978-04-17 i mål nr T 188/76. Undersökningen går därefter över till att i detalj analysera rekvisiten i bestämmelsen. Härvid bedöms promemorior skrivna av branschorganisationerna Byggherrarna och Byggföretagen. Promemoriorna nyttjas som underlag för att utröna vilka frågeställningar som är aktuella i nutida marknadssituation samt för att samla argument för och mot olika tillämpningsmöjligheter av AB 04 kap. 6 § 3. Analysen av rekvisiten tillämpar till stora delar den tolkningsmetod HD uttalat vilket bland annat illustreras genom att bestämmelsen undersöks i förhållande till den systematik som följer av AB 04 samt genom rimlighetsbedömningar av de resultat som tolkningen leder fram till etcetera. Slutligen görs som tidigare nämnt en undersökning av den dispositiva rätt som finns beträffande frågan om prisjustering i syfte att identifiera ytterligare potentiella utgångspunkter som kan vara vägledande i frågor av detta slag.

Uppsatsens undersökning har föranlett slutsatsen att AB 04 kap. 6 § 3 består av flera rekvisit som var för sig förutsätter en rättslig bedömning. Frågor om förutsebarhet, väsentlighet och skälighet kräver bedömning i varje enskilt fall och det är inte möjligt att på ett abstrakt plan uttala sig om bestämmelsen och dess tillämpning. Några utgångspunkter för tillämpningen har dock varit möjliga att identifiera, bland annat beträffande vilken tidpunkt som ska vara avgörande för bedömningen av förutsebarhet, vilka faktorer som kan få betydelse vid väsentlighetsbedömningen och hur lojalitetsplikten kan få betydelse då ett yrkande baseras på AB 04 kap. 6 § 3.

Förkortningar

AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads; anläggnings- och installationsentreprenader AB 04
AB 92	Allmänna bestämmelser för byggnads; anläggnings- och installationsentreprenader AB 92
ABM 07	Allmänna bestämmelser för köp av varor i yrkesmässig byggverksamhet ABM 07
ABT 06	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads; anläggnings- och installationsarbeten ABT 06
Avtalslagen	Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BKK	Byggandets Kontraktskommitté
DI	Dagens Industri
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk tidskrift
Konsumenttjänstlagen	Konsumenttjänstlag (1985:716)
KKV	Konkurrensverket
Köplagen	Köplag (1990:931)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RRV	Riskrevisionsverket (numera Riksrevisionen)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SBEF	Svenska Byggnadsentreprenörföreningen
SCB	Statistiska centralbyrån
SvJT	Svensk Juristtidning

Begrepp

Kostnadsändring	Begrepp som avser att på ett neutralt sätt, i enlighet med lydelsen i AB 04 kap. 6 § 3, beskriva prisuppgång respektive prisnedgång. Begreppet ska tolkas som strikt återgivet från bestämmelsens ordalydelse.
Malmbetongfallet	Hovrätten över Skåne och Blekinge 1978-04-17 i mål nr T 188/76.
Omständigheter som föranleder kostnadsändring	Begrepp som används som ett samlingsbegrepp för att beskriva de för AB 04 kap. 6 § 3 relevanta omständigheter som vållat kostnadsändring vilket i sin tur kan föranleda prisjustering. Dessa omständigheter är myndighets åtgärd, krig eller annat krisförhållande och onormal prisförändring.
Onormal prisförändring	Begrepp som avser att på ett strikt återgivet sätt beskriva det likalydande rekvisit som framgår av AB 04 kap. 6 § 3.
Prisjustering	Begrepp som används för att beskriva att ett avtalat pris ska ändras enligt AB 04 kap. 6 § 3.
Ändring av avtalat pris	Begrepp som används synonymt med begreppet prisjustering.
Byggherrarna	Föreningen Byggherrarna.
Byggföretagen	Bransch- och arbetsgivarorganisationen Byggföretagen.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Dagens industri publicerade den 16 april 2022 en artikel, *Byggpriserna rusar – notan skenar för renoveringssugna*, vari det skrivs om den rådande bristen på allt från trägolv till gips, kakel och klinkers.¹ I artikeln uppges det att priset på bland annat trä har stigit med runt 80 procent på ett och ett halvt år.² Kort dessförinnan, den 7 april 2022, publicerades artikeln *Cementbrist slår mot bygginvesteringar*.³ Branschorganisationen Byggherrarna uppger i artikeln att de utgår från att Cementas produktion kommer vara nere i 25 procent av nuvarande produktion under cirka ett års tid.⁴ Ytterligare en artikel på temat, publicerad den 17 mars 2022, *Nöd drop från Byggföretagen: ”Panikslagna”* refererar till ett öppet brev Byggföretagen publicerat där branschorganisationen vädjar till alla beställare om förståelse för dominoeffekterna av kriget i Ukraina.⁵ Byggföretagen uppger till Dagens Industri att de har flera medlemsföretag som beskrivs som nästintill panikslagna till följd av prisökningarna och hanteringen av dessa.⁶

Även Svenska Dagbladet rapporterar om de höga priserna på trä och järn. I en artikel publicerad 17 april 2022 uppges att prisökningar normalt ligger på tre till fyra procent per år i jämförelse med de 50–60 procent på några månader som nu uppges vara aktuella. Svenska Dagbladet uppger vidare att ingenting tyder på att priserna ska vända nedåt. Tvärt om spås kriget i Ukraina att ytterligare påverka prishöjningarna. I artikeln uttalar sig Karl

¹ Se DI, *Byggpriserna rusar – notan skenar för renoveringssugna*.

² Ibid.

³ Se DI, *Cementbrist slår mot bygginvesteringar*.

⁴ Ibid.

⁵ Se DI, *Nöd drop från Byggföretagen: ”Panikslagna”*.

⁶ Ibid.

Kloste, koncerninköpschef på Svevia, om de anledningar som påverkar Svevias leverantörer och försörjningen av material. Bland annat refererar koncerninköpschefen till att pandemin som fortgår i Kina, kriget i Ukraina och cementkrisen. Koncerninköpschefen menar även att anbudsprocesser till följd av detta har försvårats och att entreprenörer inte vill acceptera fasta priser när prisbilden framåt är så osäker.⁷

Artiklarna illustrerar de speciella utmaningar byggbranschen har stått inför på senaste tiden; utmaningar som troligtvis kvarstår en tid framöver. Byggekostnaderna påverkas avsevärt när materialkostnaderna går upp, särskilt mot bakgrund av att entreprenörers byggkostnader till cirka 42–53 procent består av materialkostnader.⁸ Redan innan den senaste tidens oroligheter konstaterades det av Konkurrensverket (i det följande ”KKV”) att byggkostnader har ökat snabbt under ett antal år och att byggmaterial stått för nära hälften av ökningen.⁹ I senast publicerat byggkostnadsindex, för april 2022, konstaterar Statistiska centralbyrån (i det följande ”SCB”) att ökningen på byggkostnader under månaden varit den högsta sedan 1981.¹⁰

De successivt ökade kostnaderna på material som under de senaste två åren eskalerat har fått konsekvenser på priserna för byggmaterial, energi och drivmedel. Till följd härav har entreprenörer sökt möjlighet att kostnadsreglera sina redan ingångna fastprisavtal, varför den potentiella tillämpningen av AB 04 kap. 6 § 3 plötsligt hamnat i fokus i den svenska entreprenadrätten. Bestämmelsen, som för första gången infördes i standardavtalet år 2004, har historiska kopplingar till bland annat Svenska Byggnadsentreprenörförbundet (i det följande ”SBEF”) Reservation 2/71. Nämnda reservation som i allt väsentligt har samma lydelse som den refererade bestämmelsen i AB-systemet prövades senast under oljekrisen på 70-talet i Hovrätten över

⁷ Se SvD Näringsliv, *Prischock i byggbranschen*.

⁸ Se Byggföretagen (2020), s. 5; Byggföretagen (2022).

⁹ Se Konkurrensverket (2021), s. 17.

¹⁰ Se Fastighetsvärlden idag, *SCB: Rekordökning för byggkostnaderna*.

Skåne och Blekinge 1978-04-17 i mål nr T 188/76 (i det följande ”Malmbetongfallet”). Sedan dess, och således sedan införandet i AB-systemet, har bestämmelsen inte prövats. Detta aktualiserar frågor om vem av parterna i en entreprenad som införlivar AB 04 som ska stå kostnaden för prisökningar på byggmaterial och andra förnödenheter som behövs för utförandet. Hur ska AB 04 kap. 6 § 3 egentligen tillämpas?

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utreda i vilka situationer en entreprenör kan ha rätt att justera ett fast pris till följd av prisökningar där AB 04 utgör avtalsinnehåll. Mer specifikt är syftet att undersöka hur AB 04 kap. 6 § 3 ska tillämpas och om det finns dispositiv rätt som kan säga någonting om hur prisökningar ska hanteras i avtalsförhållanden.

För att uppfylla uppsatsens syfte ska följande frågeställningar besvaras:

- Vem ska bära kostnaden för prisökningar på material i entreprenader som införlivar AB 04?
- Vad krävs för att en tillämpning av AB 04 kap. 6 § 3 ska ske?
- Vad blir rättsföljden när AB 04 kap. 6 § 3 är tillämplig?
- Finns det andra rättsnormer eller dispositiv rätt rörande möjligheten till prisjustering?

1.3 Avgränsningar

Den främsta avgränsningen utgörs av syftet, frågeställningarna och metoden. Därutöver har nedan avgränsningar också valts.

Uppsatsen undersöker frågan inom ramen för den svenska entreprenadrätten. En norsk rättskälla beträffande förutsättningsläran och dess betydelse för entreprenadrätten nyttjas i begränsad utsträckning. Detta beror på att författarna Bruserud och Hagstrøm särskilt behandlat ämnet i boken *Entrepri- serett*. HD har uttalat att den grundsyn som kommer till uttryck i Norge,

bland andra nordiska rättstraditioner, ger betydande stöd för den dispositiva entreprenadrätten.¹¹ I övrigt behandlas enbart inhemska rättskällor, med motiveringen att syftet inte är att göra en komparativ undersökning samt med hänsyn till bristen på utrymme för sådan analys.

Vidare är det standardavtalet AB 04 som undersöks. Standardavtalet ABT 06 lämnas alltså utanför uppsatsens tillämpning. Det beror på att entreprenören har projekteringsansvar i de projekt som införlivar ABT 06. Således ställs man inför frågan om hur projekteringsansvaret påverkar riskfördelningen och en sådan analys finns det inte utrymme för i uppsatsens omfattning. Allmänna bestämmelser för köp av varor i yrkesmässig byggverksamhet, ABM 07, är inte heller föremål för uppsatsens behandling trots att en jämförelse mellan bestämmelserna hade varit intressant. Denna avgränsning har gjorts på grund av uppsatsens begränsade omfattning.

Uppsatsen innehåller en beskrivning av hur entreprenadavtal ska tolkas. Utöver den av HD etablerade tolkningsmetoden som beskrivs i avsnitt 2.2 kan det sägas att det finns vissa särskilda tolkningsregler i AB 04. Till exempel rangordningsregeln som återfinns i kap. 1 § 3, regeln om att kontraktshandlingarna kompletterar varandra som återfinns i kap. 1 § 2 och lägstkostnadsregeln i kap. 1 § 4 etcetera. Eftersom dessa uttryckliga tolkningsregler framför allt tar sikte på vad entreprenören har att kalkylera med vid lämnande av sitt anbud har de lämnats utan närmare utredning i uppsatsen, bortsett från det som sägs i avsnitt 4 i uppsatsen om bedömningen av förutsebarhet och hur entreprenörens riskkalkyl ska göras.

Ett ämne som hade varit intressant att behandla i uppsatsen, men som på grund av sin tekniska karaktär har fått lämnas utanför är hur riskpåslag beräknas. Istället redogörs endast kortfattat för entreprenörens riskkalkyl i avsnitt 4.3 i förhållande till fackmässighet och den praxis som utvecklats kring

¹¹ Se NJA 2018 s. 653 ("De ingjutna rören").

entreprenörens kalkyler beträffande risker. Denna kortfattade redogörelse är inte uttömmande utan avser att framhålla några av de juridiska aspekter som aktualiseras i riskkalkylen.

Det är ersättningsformen fast pris som är föremål för avhandling i denna uppsats. En avgränsning har således skett mot andra ersättningsformer såsom löpande räkning enligt självkostnadsprincipen, löpande räkning enligt à-prislista samt andra ersättningsmekanismer såsom incitamentsavtal. Detta beror på att kostnadshöjningar i avtal om ersättning på löpande räkning enligt självkostnadsprincipen är självreglerande i den meningen att beställaren faktureras för den faktiska kostnaden som entreprenören haft. I den mån löpande räkning avser à-prislistor finns det en mekanism i kap. 6 § 6 st. 3 som möjliggör uppsägning av ett à-pris till följd av ändrade förutsättningar såvida kostnaderna för arbetet påverkas. Denna reglering innebär att à-priset kan förhandlas om, alternativt sägas upp med tillämpning av självkostnadsprincipen i kap. 6 § 9, vilket i sin tur leder till en sådan självreglerande effekt. Det är alltså främst fastprisentreprenader utan indexreglering som påverkas av de ökade materialkostnaderna, varför dessa hamnar i centrum för denna uppsats.

Beträffande fastprisentreprenader med indexreglering skulle visserligen frågan om tillämpligheten av AB 04 kap. 6 § 3 potentiellt bli aktuell. Detta särskilt mot bakgrund av att leverantörsavtalet ABM 07 i punkten 28, som motsvarar nu aktuell bestämmelse, jämförelsevis anger att ”*Fast pris utan index skall ändras [...]*”¹². Denna fråga har trots sin aktualitet inte blivit behandlad i uppsatsen med hänsyn till brist på utrymme. Däremot kan det kortfattat sägas att det som huvudregel troligtvis inte är möjligt att tillämpa bestämmelsen om indexreglering finns, detta då sådan indexreglering avser att hantera eventuella kostnadsändringar som uppstår. Om sådan indexreglering

¹² ABM 07 punkt 28.

tillämpas på ett sätt som gör att kostnadsändringarna inte fångas upp, till exempel om den bara justerar priserna en gång per år, är det dock troligt det finns utrymme att argumentera för att ett sådant avtal är att jämställa med ett fastprisavtal utan index.

Det finns utredningar och artiklar som pekar på att ökade kostnader för byggmaterial kan bero på svag konkurrens i byggmaterialindustrin.¹³ Givetvis är detta en intressant aspekt att utreda i en uppsats som delvis behandlar byggmaterialbranschen och omständigheter som leder till prisökningar. Uppsatsen avser dock främst att göra en juridisk analys av de rekvisit som finns i AB 04 kap. 6 § 3. Vad som i detalj har vållat ökade kostnader för byggmaterial har därför lämnats utanför uppsatsens avhandling. De anledningar till kostnadsökningar på byggmaterial som nämns i uppsatsen avser främst att bidra med en grundläggande förståelse för de särskilda utmaningar som uppkommit under de senaste två åren och att verka som exempel vid en tilltänkt tillämpning av AB 04 kap. 6 § 3.

1.4 Metod och material

Den rättsdogmatiska metoden har tillämpats i uppsatsen. Kleineman menar att syftet med metoden är att rekonstruera en rättsregel eller lösningen på ett juridiskt problem genom applicerandet av en rättsregel. Utgångspunkten för att uppfylla ett sådant syfte är användningen av de allmänt accepterade rättskällorna. De utgörs av lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin. De rättskällor som finns att tillgå på ett visst område behöver prioriteras sinsemellan utifrån den särskilda karaktäristik som präglar rättsområdet. Därför är god kännedom om det rättsområde arbetet behandlar av särskild vikt enligt Kleineman.¹⁴

¹³ Se Konkurrensverket (2021); Byggföretagen (2020).

¹⁴ Se Kleineman (2018), s. 23-24.

Av Kaldal och Sjöberg kallas den undersökning som använder rättskällor enligt rättskälleläran och som avser att fastställa gällande rätt för traditionell rättsvetenskaplig undersökning. Denna liknar i allt väsentligt den ovan beskrivna rättsdogmatiska metoden. Kaldal och Sjöberg beskriver metoden som en materialhantering av rättskällor som sedan ska fastställa gällande rätt genom en forskningsuppgift. Den rättsvetenskapliga undersökningen avser att använda argument från auktoritativa källor i egenskap av lagar, principer, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Vidare utgår en sådan undersökning från att utifrån generella och rimlighetsbaserade teorier ge en bild av rätten som ett system. Slutligen ska ställningstaganden i enskilda fall passas in i detta system för att minska utrymmet för godtycklighet.¹⁵

De rättskällor som finns tillgängliga på entreprenadrättens område begränsas av att kommersiella entreprenadavtal inte är reglerade i lag. Istället har företrädare för bygg- och anläggningsbranschen tagit fram de standardavtal, däribland AB 04, som brukar beskrivas som branschspecifik lag.¹⁶ AB 04 har publicerats av BKK som är en förening bestående av medlemmar som företräder byggherrarnas, entreprenörernas och konsulternas intressen i byggbranschen.¹⁷ AB 04 är därför ett så kallat ”agreed document”, som i stora delar är resultatet av kompromisser mellan BKK:s medlemmar.¹⁸

Avsaknaden av lagtext och förarbeten innebär att rättskällorna på entreprenadrättens område uteslutande bygger på prejudikat och doktrin. Detta innebär i sin tur att möjligheten att uttala sig om gällande rätt minskar något eftersom källmaterialet är magert. Detta är särskilt påtaglig beträffande de frågeställningar som är aktuella för denna uppsats. För att underbygga analysen har därför även mindre traditionella källor nyttjats, framförallt promemorior

¹⁵ Se Kaldal och Sjöberg (2018), s. 13 f.

¹⁶ Se Ingvarsson och Utterström, SvJT 2015 s. 258. på s. 260.

¹⁷ Se BKK, *Om BKK*.

¹⁸ Se Lehrberg (2021), s. 222.

skrivna av branschorganisationerna Byggherrarna¹⁹ och Byggföretagen²⁰. Dessa promemorior är skrivna av branschorganisationer som har en läsarskara med intresse av att bestämmelsen tolkas på ett visst sätt. Således kan de inte tillräknas den auktoritet som praxis och rättsdogmatiskt orienterad litteratur. Samtidigt har branschorganisationernas promemorior fått en stor spridning på entreprenadrättens område, till exempel har advokater i artiklar²¹ hänvisat till dessa promemorior. Vidare finns det brist på doktrin som på ett utförligt sätt behandlar AB 04 kap. 6 § 3. Det har gjort att dessa promemorior har fått ett relativt stort utrymme, dock främst som underlag för egen analys.

Malmbetongfallet som i relativt stor utsträckning nyttjas i uppsatsen avgjordes för flera år sedan vilket kan påverka hur stort värde den har idag. Detta gör att en relevansprövning av dess aktualitet krävs, särskilt mot bakgrund av att det till exempel kommit en ny köplag och en hel del praxis sedan 70-talet. I de delar av uppsatsen där rekvisiten behandlas, avsnitt 3–6, har en sådan relevansprövning färgat undersökningen beträffande vad i domen som faktiskt kan ha betydelse även i gällande rätt. Dessutom kan det också sägas att en hovrättsdom inte är prejudicerande i samma mån som en dom från HD. I brist på annan aktuell praxis är detta dock den mest relevanta praxis som är möjlig att finna.

HD har uttalat sig om en särskild metod för avtalstolkning av entreprenadavtal i ett antal domar under 2010-talet.²² HD:s metod beskrivs mer utförligt i avsnitt 2.2. Tolkningsmetoden har fått betydelse för uppsatsen vilket åskådliggörs dels i analysen av rekvisiten, dels i uppsatsens disposition. Till exempel används andra bestämmelser i AB 04 för att undersöka respektive

¹⁹ Se Byggherrarna (2021:1); Byggherrarna (2021:2); Byggherrarna (2022).

²⁰ Se Byggföretagen (2021).

²¹ Se till exempel Delphi advokatbyrå, *När får du ändra kostnaderna i entreprenaden?*; Lindahl Advokatbyrå *Prishöjning?*.

²² Se Ingvarsson och Utterström (2020), s. 59.

rekvisit i förhållande till avtalets systematik. I uppsatsens disposition får tolkningsmetoden betydelse genom att dispositiv rätt i ett sista steg, kapitel 7, undersöks i enlighet med det HD uttalat om betydelsen av dispositiv rätt.

1.5 Disposition och terminologi

I uppsatsen förs en löpande analys. Detta beror på att det valda temat inte lämpar sig för att enbart analyseras i en slutsats. AB 04 kap. 6 § 3 består av ett antal centrala rekvisit som saknar säker vägledning för dess tillämpning. Detta innebär att den analytiska ansatsen är nödvändig för att åskådliggöra olika argument för och mot olika tolkningar av de rekvisit som bestämmelsen uppställer. AB 04 kap. 6 § 3 lyder:

Avtalat pris skall ändras med hänsyn till dels kostnadsändring på grund av myndighets åtgärd, dels kostnadsändring som är förorsakad av krig eller annat krisförhållande med liknande effekt och som avser förnödenhet eller tjänst som är nödvändig för entreprenaden, dels kostnadsändring som beror på onormala prisförändringar avseende material som ingår i entreprenaden. Ändring av det avtalade priset skall dock ske endast om kostnadsändringen varit oförutsebar och väsentligt påverkar hela kostnaden för entreprenaden.

Förenklat kan rekvisiten i AB 04 kap. 6 § 3 ställas upp i enlighet med mallen nedan. Denna mall blir även av betydelse för uppsatsens disposition, särskilt i avsnitt 3–5 där rekvisiten analyseras.

1. Kostnadsändring orsakad av i bestämmelsen nämnda omständigheter:
 - Myndighets åtgärd
 - Förnödenhet eller tjänst som är nödvändig i entreprenaden
 - Krig eller annat krisförhållande
 - Förnödenhet eller tjänst som är nödvändig i entreprenaden
 - Onormala prisförändringar (oaktat orsak)

- Material som ingår i entreprenaden
2. Oförutsebarhet
 3. Väsentlig påverkan på kostnaden för hela entreprenaden.

Begreppen som nyttjas i AB 04 kap. 6 § 3 är komplexa. Därför uppmanas läsaren att betrakta dem på ett strikt sätt i enlighet med följande. *Kostnadsändring* är ett begrepp som avser att på ett neutralt sätt, i enlighet med lydelsen i kap. 6 § 3 beskriva prisuppgång och prisnedgång. För tydlighet används alltså ordet kostnadsändring inte för att beskriva en rättsföljd, utan för att beskriva en kostnadsökning eller kostnadsminskning som gjort att det blivit aktuellt att tillämpa AB 04 kap. 6 § 3. Begreppet *omständigheter som föranleder kostnadsändring* används som ett samlingsbegrepp för att beskriva de för bestämmelsen relevanta omständigheter som vållat en kostnadsändring. Dessa s.k. omständigheter är myndighets åtgärd, krig eller annat krisförhållande och onormal prisförändring. Ordet *onormal prisförändring* avser att på ett strikt sätt beskriva det rekvisit som framgår av första meningen i AB 04 kap. 6 § 3. *Prisjustering* är ett begrepp som används för att beskriva fenomenet att ett avtalat pris ska ändras. Ibland används även *ändring av avtalat pris* synonymt för att beskriva prisjustering, detta begrepp är även den i AB 04 kap. 6 § 3 uttryckliga rättsföljden. En översikt av dessa begrepp återfinns i avsnittet Begrepp på sida 7 i uppsatsen.

Efter detta inledande kapitel redogörs i kapitel 2 för den entreprenadrättsliga bakgrunden. Inledningsvis beskrivs den tolkningsmetod HD uttalat om entreprenadavtal. Därefter följer en beskrivning av prisjusteringsklausulens uppkomst samt en ingående redogörelse för Malmbetongfallet. Malmbetongfallet finns inte publicerat varför en detaljerad beskrivning är på sin plats för att underlätta för läsaren. Den intresserade uppmanas att på egen hand begära ut rättsfallet.

I kapitel 3–5 har de tre huvudsakliga rekvisiten i kap. 6 § 3 analyserats. Den första meningen i bestämmelsen består av tre alternativa omständigheter

som föranleder bestämmelsens tillämpning. Dessa tre omständigheter beskrivs vidare i kapitel 3, det som i uppsatsen kallas omständigheter som föranleder kostnadsändring. I kapitel 4 respektive kapitel 5 analyseras förutsebarhetsrekvisitet respektive väsentlighetsrekvisitet. Dessa rekvisit är kumulativa och behöver föreligga oavsett vilken omständighet som orsakat kostnadsändringen.

I kapitel 6 analyseras bestämmelsens rättsföljder. Ansatsen i kapitlet är att undersöka vilken ändring som ska ske av det avtalade priset. Efterföljande kapitel 7 beskriver de rättskällor som kan verka som dispositiv rätt beträffande prisjustering. Bland annat undersöks vad köplagen säger om prisjustering och om den numera långsträckta lojalitetsplikten kan påverka frågan om prisjusteringar. Uppsatsen avslutas sedan i kapitel 8 med en sammanfattande analys.

1.6 Forskningsläge

Det finns i dagsläget mycket skrivet om entreprenadrätt. Litteraturen har ofta strukturen av kommentarer till olika bestämmelser i AB 04. Både Samuelsson och Hedberg har i sina kommentarer²³ till AB 04 på ett mycket kortfattat sätt skrivit om kap. 6 § 3. Vidare finns endast ett domstolsavgörande²⁴ som behandlar bestämmelsen. Övrigt publicerat material som behandlar bestämmelsen är promemorior²⁵ skrivna av branschorganisationerna Byggföretagen och Byggherrarna samt ett antal artiklar²⁶ publicerade på advokatbyråers hemsidor till följd av en ökad uppmärksamhet för bestämmelsen i samband med prishöjningarna under 2021 och 2022. Den resonerande

²³ Se Samuelsson (2020); Hedberg (2010).

²⁴ Se Malmbetongfallet.

²⁵ Se Byggföretagen (2021); Byggherrarna (2021:1); Byggherrarna (2021:2); Byggherrarna (2022).

²⁶ Se till exempel Delphi advokatbyrå *När får du ändra kostnaderna i entreprenaden?*; Lindahl advokatbyrå, *Prishöjning?*.

och analyserande ansats som detta arbete rymmer har dock inte förekommit
beträffande liknande frågeställningar tidigare.

2 Entreprenadrättslig bakgrund

2.1 Inledning

Det är stora värden som står på spel i entreprenader mellan kommersiella parter. Samtidigt finns det inte någon direkt tillämplig lag för att reglera de inbördes rättigheterna och skyldigheterna. Uppförande av byggnad eller annan fast anläggning är undantaget från köplagens tillämpningsområde i och med lagens 2 §. Även konsumenttjänstlagen undantar kommersiella entreprenader i 1 §, detta då lagen avser att tillämpas på tjänster utförda på konsumenters räkning. Byggbranschens parter har i stället upprättat standardavtal som avser att reglera parternas mellanhavanden. Dessa standardavtal tas fram av BKK som består av företrädare för både beställarsidan och entreprenadsidan. Detta innebär att standardavtalen är kompromissprodukter vilket påverkar avtalens tydlighet. Följden av detta blir att avtalstolkning får en framskjuten roll vid tvist.²⁷

Entreprenadarbeten pågår ofta under lång tid vilket gör projekten särskilt komplexa. Dessutom är ofta flera företag inblandade vid utförandet vilket skapar särskilda logistiska utmaningar. Därutöver förekommer ofta relativt tigha tidsplaner inom vilka projektet behöver färdigställas inför framtida intäktströmmar som väntar för beställaren. Sammantaget kan sägas att den här typen av projekt erbjuder särskilda utmaningar vilket skapar några av de särdrag som kännetecknar entreprenadrätten.²⁸

I förordet till AB 04 framgår det att standardavtalet bygger på en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter. Detta syftar till en ekonomiskt opti-

²⁷ Se Samuelsson (2020), s. 18.

²⁸ Se Hane och Österberg (2020), s. 7 f.

mal riskfördelning mellan parterna. I förordet understryks också att ändringar av bestämmelserna i det enskilda avtalet ska undvikas. Detta kommer även till uttryck i nästa stycke i förordet, där det anges hur en ändring ska göras för att bli giltig. Här görs en uppdelning mellan så kallade täckbestämmelser och fasta bestämmelser, där de senare uppställer särskilda krav på tydlighet för ändring. De fasta bestämmelserna har således särskild betydelse för riskfördelningen.

Den bestämmelse som är det främsta föremålet för uppsatsens undersökning är AB 04 kap. 6 § 3. Bestämmelsen reglerar ändring av avtalat pris till följd av kostnadsändring i entreprenaden. Samuelsson menar att bestämmelsen är tänkt att fördela risken mellan entreprenör och beställare för en kostnadsändring till följd av force majeure eller liknande händelse.²⁹ Mot bakgrund av att bestämmelsen är en fast bestämmelse kan det antas att den spelar roll för den rimliga balans mellan rättigheter och skyldigheter som AB 04 avser att skapa i syfte att uppnå en ekonomiskt optimal riskfördelning mellan parterna. Bestämmelsen är ny för AB 04 och fanns alltså inte i föregångaren AB 92. Reservation 2/71 som redogörs för närmare i avsnitt 2.3 liknar i allt väsentligt AB 04 kap. 6 § 3.

2.2 Tolkning av AB 04

Vid tvist som beror på ett avtals tvetydighet eller vaghet aktualiseras läran om avtalstolkning. Avtalstolkning syftar till att fastställa vilka rättsverkningar som följer av avtal eller rättshandlingar. Traditionellt sett brukar avtalstolkning definieras som ”*den verksamhet, genom vilken en rättshandlings innehåll och rättsverkningar fastställs.*”³⁰ Om avtalet inte ger svar på tvistefrågan sker utfyllning av avtalet. Det är då i stället fråga om en komplettering av rättshandlingens innehåll. Detta sker genom att undersöka

²⁹ Se Samuelsson (2020), s. 276.

³⁰ Lehrberg (2016), s. 15.

vilka rättsföljder i övrigt som rättsordningen uppställer, framför allt genom utfyllande rätt i tvingande eller dispositiv form.³¹

Entreprenadrätten bygger som nämnt på standardavtal. Ett grundproblem som uppstår då standardavtal utgör del av avtalsinnehåll är att det är osäkert i vilken omfattning den standardiserade texten är en del av parternas avtal eftersom det inte går att avgöra huruvida den omfattas av någon medveten partsavsikt hos den ena eller båda avtalsparterna.³² Det sistnämnda innebär således att det inte är möjligt att utreda den gemensamma partsviljan, eftersom avtalstexten inte varit föremål för individuell förhandling mellan parterna.

HD har i senare rättspraxis kommit att klargöra en metod för tolkning av entreprenadavtal. I NJA 2015 s. 862 punkten 12 sammanfattas denna stegvisa metod som har sin utgångspunkt i den gemensamma partsavsikten. Om någon sådan inte finns, och det inte heller finns avtalspreliminärer som vid sidan av avtalstexten kan klargöra hur parterna uppfattade det omtvistade villkoret, bör tolkningen inriktas på villkorets ordalydelse. Denna bedömning ska göras med ledning av systematiken i avtalet samt med beaktande av övriga villkor i avtalet. När dessa villkor tolkas kan det enligt HD finnas anledning att tolka dem i ljuset av entreprenadrättens särskilda drag. Tolkningen går sedan, då avtalets systematik inte ger ledning, vidare till att undersöka villkoren i ljuset av den dispositiva rätt som skulle ha tillämpats om avtalade villkor inte hade funnits. En del av denna dispositiva rätt utgörs av köplagen. HD uppger dock att det härvid är viktigt att ha i åtanke att entreprenadavtal skiljer sig från köp genom att entreprenader ofta avser omfattande, komplicerade och långsiktiga arbeten med flera inblandade parter. Det sista steget i HD:s tolkningsmetod av entreprenadavtal består av en mer övergripande rimlighetsbedömning. HD:s tolkningsmetod kan förenklas och ställas upp enligt följande mall:

³¹ Se Lehrberg (2016), s. 15.

³² Se Ramberg och Ramberg (2019), s. 167-169.

- Tolkning av gemensam partsavsikt
- Tolkning av villkorets ordalydelse
 - o Med ledning av avtalets systematik
 - o I ljuset av entreprenadrättens särdrag
- Tolkning i ljuset av dispositiv rätt med beaktande av entreprenadrättens särdrag
- Övergripande rimlighetsbedömning

Det kan initialt redogöras för vad som menas med tolkning av ordalydelsen. I en sådan tolkning utgör allmänt språkbruk ofta en utgångspunkt. Om fackuttryck förekommer, vilket är vanligt i entreprenadavtal, ska fackuttrycken tolkas i enlighet med den betydelse som förefaller naturlig för fackmän i entreprenadbranschen. Ingvarsson och Utterström menar dock att det kan ifrågasättas om domstolen i själva verket ger texter en annan betydelse än den som är naturlig för fackmän.³³

Det att förordet anger att en ekonomiskt optimal riskfördelning eftersträvas kan enligt Samuelsson få betydelse vid tolkning enligt avtalets systematik.³⁴ Förordet framhåller också att kommentarer och anmärkningar till bestämmelserna samt begreppsbestämningarna ska vara ledande vid en tolkning av AB 04. Ingvarsson och Utterström menar att HD i sin tolkning av allmänna bestämmelser tycks ha beaktat kommentarstexterna varför det får antas att de anses vara en del av avtalets systematik i HD:s tolkningsmetod.³⁵ Även beträffande begreppsbestämningarna menar Ingvarsson och Utterström att dessa borde kunna utgöra grund för den systematik i avtalet som HD talar om i sin tolkningsmetod.³⁶

³³ Se Ingvarsson och Utterström (2015), s. 85-86.

³⁴ Se Samuelsson (2020), s. 41.

³⁵ Se Ingvarsson och Utterström (2015), s. 94.

³⁶ Ibid.

Även det språkliga sammanhanget kan ge vägledning vid tolkning utifrån avtalets systematik. Detta sker genom att systematiskt tolka ” [...] *andra delar av den klausul där det omtvistade villkoret förekommer, andra delar av den aktuella kontraktshandlingen, andra delar av avtalet i stort (t.ex. andra kontraktshandlingar i ett entreprenadavtal) och även bilagor till avtalet.*”³⁷ Ett språkligt uttryck som återfinns i flera delar av avtalet föranleder tolkningen att det har samma betydelse i alla delar.³⁸ Domstolar är ofta benägna att vid ett tvetydigt uttryck välja det tolkningsalternativ som på bästa sätt förenar sig med avtalet i övrigt.³⁹

Det anses i hög grad vara oklart vilka dispositiva rättsnormer som äger tillämpning på entreprenadavtal. HD har huvudsakligen hänvisat till analogier av köplagen, men i ett antal fall även analogier av konsumentköplagen. Köplagens betydelse för entreprenadavtal har dock påpekats av HD i flera avgöranden.⁴⁰ Detta beror på att köplagens bestämmelser uppfattas som allmänna obligationsrättsliga principer.⁴¹

Entreprenadrättens särdrag, som tidigare beskrevs i korthet, kan också få betydelse vid tolkningen av AB 04. HD har i NJA 2013 s. 271 punkten 7 uttalat sig om detta: ”*Vid tolkningen av vissa villkor kan det finnas anledning att särskilt beakta entreprenadavtalets speciella drag. Avtalet skiljer sig från t.ex. köp genom att det som regel avser omfattande, komplicerat och långsiktigt arbete med flera inblandade parter.*”⁴² I en uppsats där möjligheterna till prisjustering diskuteras får det antas att det framförallt är det arbetena löper under lång tid som får betydelse. De finansieringsbeslut som tas i det

³⁷ Ingvarsson och Utterström (2015), s. 94.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Se t.ex. NJA 2013 s. 271 (”Skadorna på Läckebys arbeten”) punkten 7; NJA 2014 s. 960 punkten 24; NJA 2015 s. 862 (”Den uteblivna slutbesiktningen”) punkten 12 och NJA 2018 s. 653 (”De ingjutna rören”) punkten 21.

⁴¹ Se Ingvarsson och Utterström (2015), s. 103-104.

⁴² Se NJA 2013 s. 271 (”Skadorna på Läckebys arbeten”) p. 7.

inledande skedet riskerar att tappa sin aktualitet under entreprenadtiden och i takt med förändrade priser.

I den övergripande rimlighetsbedömningen handlar det enligt Ingvarsson och Utterström att ta ” [...] hänsyn till alla omständigheter i målet i syfte att avgöra om tolkningsresultatet framstår som acceptabelt och rimligt.”⁴³ Ingvarsson och Utterström menar också att den övergripande rimlighetsbedömningen som en sista avstämning gör att olika mönster för tolkning svårligen ger en rättvisande bild av det faktiska genomförandet av en tolkning. Med detta menas att resultatet av tolkningen i det enskilda fallet alltid måste beaktas.⁴⁴

2.3 Framväxten av prisjusteringsklausuler

På 70-talet gick priserna på olja upp mycket drastiskt i sviterna av Oktoberkriget. Det förelåg en kraftig lågkonjunktur och ransoneringar beträffande bland annat bensin vilket fördyrade byggkostnaderna. I samband med detta tillhandahöll SBEF råd inför anbudsingivande. Föreningen menade att det till anbud skulle fogas en av två olika reservationer. Reservationerna var allmänt vedertagna på branschen.⁴⁵ Den ena reservationen betecknades 1/74 och var en indexreglering. Reservationen angav att den kostnadsändring som inträffade efter anbudets angivande skulle regleras enligt index. Den andra reservationen, som liknar den i AB 04 införda kap. 6 § 3, betecknades 2/71. Denna innebar att ett fast pris skulle kunna ändras i fall av starka kostnadsändringar:

Det angivna priset skall ändras med hänsyn till dels kostnadsändring på grund av offentlig myndighets åtgärd, dels kostnadsändring som är förorsakad av krig eller annat krisförhållande med liknande effekt och som avser förnödenhet eller tjänst som är nödvändig för objektet, dels

⁴³ Ingvarsson och Utterström (2015), s. 117.

⁴⁴ Se Ingvarsson och Utterström (2015), s. 117.

⁴⁵ Se Liman (1994), s. 28.

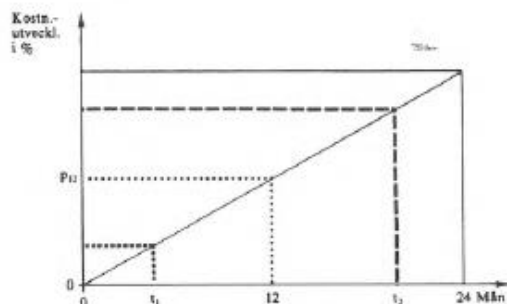
kostnadsändring som beror på onormala prisförändringar avseende material som ingår i objektet. Ändring av det avtalade priset skall dock ske endast om kostnadsändringen varit oförutsebar och väsentligt påverkar hela kostnaden för det med avtalet avsedda objektet.⁴⁶

Likheten med AB 04 kap. 6 § 3 är påtaglig vilket ger fog för att bestämmelsen i princip har kopierats in i AB 04. Detta kan potentiellt påverka hur stort inflytande avtalets systematik ska få vid avtalstolkningen. En inkopierad bestämmelse kan inte tänkas vara särskilt väl anpassad till systematiken i AB 04. Vidare kan det tänkas att bestämmelsens verkliga ursprung, som går att finna i historiken, kanske får betydelse vid tolkningen i större utsträckning än vad som normalt är fallet vid avtalstolkning. Till 2/71 fanns en bilaga som avsåg att beräkna ett tillägg till anbudssumman då reservation 1/74, byttes mot reservation 2/71, det vill säga när entreprenören inte skulle få nyttja indexreglering:

⁴⁶ Liman (1994), s. 28.

Beräkning av anbudssumma vid utbyte av reservation 1/74 mot reservation 2/71

Utbytespriset (tillägget) beräknas enligt följande



- Beteckningar:**
- U = Utbytespris (tillägg)
 - A = Anbudssumma med reservation 1/74
 - P₁₂ = Fastpristal
 - t₁ = Tid i månader från anbudsdag till beräknad dag för igångsättning
 - t₂ = Tid i månader från anbudsdag till beräknad dag för färdigställande

$$U = A \times \frac{k}{100} \times 0,9 \text{ där } k = \frac{P_{12} \times t_1 + t_2}{2}$$

Beräkning för objekt		
ANBUDSSUMMA med reservation 1/74 (A)		kr
Anbudsdag		
Beräknad igångsättningsdag		
Beräknad färdigställandedag		
Tid från anbudsdag till beräknad dag för igångsättning (t ₁)	=	ti
Tid från anbudsdag till beräknad dag för färdigställande (t ₂)	=	ti
Fastpristal (P ₁₂)		
$k = \frac{P_{12} \times t_1 + t_2}{2} =$		ti
UTBYTESPRIS (U) =	$\times \frac{\quad}{100} \times 0,9$	= kr
Anbudssumma med reservation 2/71 (A + U)		= kr

ti) Anges med en decimal

Figur 1. Bilaga till reservation 2/71

Hedberg å sin sida menar att AB 04 kap. 6 § 3 i princip tagits från fastpris-cirkuläret⁴⁷ och alltså inte Reservation 2/71. Fastpris-cirkuläret är en förordning som gav statliga upphandlare en begränsad rätt att istället för indexreglering ersätta uppkomna kostnadsökningar under entreprenadtiden. Hedberg menar också att ”denna inte tillämpats någon gång trots förekommande ekonomiska krissituationer.”⁴⁸ Fastpris-cirkuläret liknar i andra och tredje stycket bestämmelsen i AB 04 kap. 6 § 3. I andra stycket framgår det att det vid upphandling till fast pris får göras ett förbehåll. Att ett förbehåll

⁴⁷ Se Kungl. Maj:ts cirkulär (1973:667) till samtliga statsmyndigheter om upphandling av statliga byggnads- och anläggningsarbeten till fast pris.

⁴⁸ Hedberg (2010), s. 113.

för göras skapade utrymme för offentliga beställare att tillåta till exempel reservation 2/71 som klausul i entreprenadavtal. Troligtvis var det härigenom fastpriscirkuläret, reservation 2/71 och i förlängningen även AB 04 kap. 6 § 3 fick sin koppling. I sista stycket av fastpriscirkuläret framgår det att närmare föreskrifter för tillämpningen skulle meddelas av Riksrevisionsverket (I det följande ”RRV”; numera Riksrevisionen). I en sådan rekommendation publicerad 24 februari 1975 framgår tillämpningsföreskrifter för underlåtande i handläggningen av sådana samrådsärenden som tidigare varit nödvändiga för ändring av pris. Rekommendationen innehöll en mall för uträkning av den prisjustering som skulle beräknas för det fall att reservation 2/71 var tillämplig.⁴⁹

⁴⁹ Se Riksrevisionsverkets rekommendation den 24 februari 1975 om kostnadskompensation vid träffade fastprisavtal på grundval av cirkuläret (dnr 1974:00).

Regleringstillägget beräknas på följande sätt:

$$R = \frac{I_m - I_a}{I_a} \times 0,9 \times A (1/70) \quad (\text{obs: faktorn } 0,9 \text{ bortfaller vid VA- resp vägindex})$$

där

R = regleringstillägget

A (1/70) = i anbudet redovisat 1/70-pris (eller beräknat värde härför enligt nedan)

I_m = det aritmetiska medeltalet av delindextal för entreprenörens kostnader i SCBs faktorprisindex för bostäder (bas 1968-01-01) för de månader under vilka entreprenaden till någon del utförts (från byggstart till färdigställande).

I_a = delindextal för entreprenörens kostnader i SCBs faktorprisindex för bostäder (bas 1968-01-01) för den månad, i vilken anbudsdagen inföll.

Om 2/71-tillägg inte angivits i anbudet beräknas detta med ledning av en från fall till fall bestämd procentuell årlig kostnadsutveckling (P_{12} -faktor) ur följande formler:

$$T = \frac{P_{12}}{100} \times \frac{t_1 + t_2}{2} \times 0,9 \times A (1/70) \quad (\text{motsvarar SBEFs formel för beräkning av 2/71-tillägg})$$

$$A (2/71) = A (1/70) + T$$

där

T = beräknat 2/71-tillägg

A (1/70) = beräknat 1/70-pris

A (2/71) = i anbudet redovisat 2/71-pris

P_{12} = procentuell årlig kostnadsutveckling

t_1 = tid i månader från anbudsdag till igångsättningsdag

t_2 = tid i månader från anbudsdag till entreprenadens färdigställande (slutbesiktningsdag)

Figur 2. Beräkningssätt enligt Riksrevisionsverkets rekommendation den 24 februari 1975 om kostnadskompensation vid träffade fastprisavtal på grundval av cirkuläret (dnr 1974:00).

Rekommendationen anger att det inledningsvis behöver räknas ut ett så kallat regleringstillägg, dvs. en ändring av det avtalade priset. Detta räknas ut genom att jämföra det pris som skulle gällt om anbudspriset baserats på fast pris med index (reservation 1/74) med det pris som gällde då anbudspriset baseras på fast pris (reservation 2/71) och således skulle ha ett tillägg kalkylerat enligt figur 1. 90 procent av denna summa utgör regleringstillägget.

Kostnadskompensationen, alltså den prisjustering som skulle ske, omfattade i sin tur 80 procent av regleringstillägget. En sådan prisjustering skulle dock

enbart ske om denna kostnadskompensation var större än tre procent av kontraktssumman.⁵⁰

Byggföretagen uppger i sin promemoria publicerad 2021 att RRV:s uttalande angav att en kostnadshöjning på mer än tre procent av kontraktssumman skulle anses vara väsentlig och att denna procentsats möjligen kan föras vidare till väsentlighetsbedömningen enligt AB 04 kap. 6 § 3.⁵¹ Även AMA-nytt, vid införandet av AB 04 kap. 6 § 3, hänvisade till Riksrevisionsverkets uttalande på detta sätt.⁵²

Byggherrarna å andra sidan, skriver i sin promemoria att en av de förutsättningar som fanns för metoden var att det kompensationsbelopp som räknades fram skulle överstiga tre procent av kontraktssumman. Med andra ord var det vid tidpunkten för tillämpningen av RRV:s rekommendation inte fråga om en gräns för väsentlighetsbedömningen isolerat enligt Byggherrarna. Branschorganisationen menar att treprocentsatsen är intimt förbunden med den specifika schablonmetod som rekommenderades under aktuell period och att den därför inte kan tillämpas fristående från denna schablonmetod. Det förhållandet att det vid tidpunkten för rekommendationen fanns ett uppdämt administrativt behov ska enligt Byggherrarna inverka på hur beräkningssättet, och den av Byggföretagen och AMA-nytt påstådda gränsen för väsentlighet, ska betraktas utifrån nutida kostnadsändringar.⁵³

Efter en analys av RRV:s rekommendation går det att tolka den procentsats som uttalas av RRV som förknippad med en kostnadskompensation uträknad utifrån det s.k. pålägg som skulle göras då utbyte av reservation 1/74 mot reservation 2/71 gjordes, se figur 1. I dagens entreprenader finns inte

⁵⁰ Se Riksrevisionsverkets rekommendation den 24 februari 1975 om kostnadskompensation vid träffade fastprisavtal på grundval av cirkuläret (dnr 1974:00).

⁵¹ Se Byggföretagen (2021), s. 3.

⁵² Se AMA-nytt Anläggning 2005/1 s. 10.

⁵³ Se Byggherrarna (2021:2), s. 6-7.

något sådant pålägg för fastprisentreprenader. Mest närliggande är riskpåslag, dvs. de marginaler som entreprenörer räknar med i fastprisanbud, men sådana utgår inte från den typen av beräkningar som den i figur 1.

Det kan således konstateras att Byggherrarna i denna del verkar ha gjort en korrekt bedömning av Riksrevisionsverkets rekommendation. Riksrevisionsverkets rekommendation säger inte, i motsats till det Byggföretagen och AMA-nytt påstår, uttryckligen var en gräns för väsentlighetsrekvisitet går. Möjligen kan någonting utläsas från skrivelsen att ”*Beloppet skall motsvara mer än 3 % av det i anbudet redovisade 2/71-priset.*”⁵⁴ Mot bakgrund av det anförda är det dock förmodligen inte möjligt att se denna uttalade procentsats isolerad från beräkningsmodellen. Även det att 50 års tid har passerat sedan RRV:s uttalande påverkar procentsatsens aktualitet idag. I avsnitt 5 framgår ytterligare om den väsentlighetsbedömning som bestämmelsen i AB 04 kap. 6 § 3 föranleder och således hur procentsatsen kan betraktas i nutid.

Vid införandet av AB 04 kap. 6 § 3 skrevs det även i AMA Nytt att det enda som faktiskt skiljde denna nya bestämmelse från reservation 2/71 var att väsentlighet skulle föreligga i relation till objektet och att det i AB 04 kap. 6 § 3 istället står entreprenaden. Detta uppges att i praktiken potentiellt innebära att entreprenaden är att betrakta som mindre till sin omfattning än objektet.⁵⁵

⁵⁴ Riksrevisionsverkets rekommendation den 24 februari 1975 om kostnadskompensation vid träffade fastprisavtal på grundval av cirkuläret (dnr 1974:00).

⁵⁵ Se AMA-nytt Anläggning 1/2005 s. 10.

2.4 Hovrätten över Skåne och Blekinge

1978-04-17 i mål nr T 188/76

I motsats till det Hedberg skriver i sin kommentar⁵⁶ har Reservation 2/71 varit föremål för prövning i Malmbetongfallet. Detta är den enda praxis som finns beträffande reservationen och inte heller AB 04 kap. 6 § 3 har prövats i domstol varför detta rättsfall är den enda kända praxis som finns att tillgå beträffande prisjusteringsklausuler i entreprenadavtal.

I rättsfallet var det fråga om en käreande, Malmbetong AB (i det följande ”Malmbetong”), som 31 januari 1973 hade åtagit sig att utföra om- och tillbyggnad för svaranden, Stiftelsen Skid- & friluftsförbundet-Frostavallen (i det följande ”Stiftelsen”). Malmbetong och Stiftelsen hade upprättat ett kontrakt efter anbud från Malmbetong per den 7 juli 1972 som accepterades den 22 september 1972. I accepten antecknades att ersättningsformen var fast pris utan indexreglering samt att SBEF:s reservation 2/71 skulle tillämpas.

Malmbetong yrkade att Stiftelsen skulle förpliktas att betala 150 918 kr jämte ränta. Som grund för kravet angavs att en väsentlig och oförutsebar kostnadsändring beträffande materialet inträffat och att reservation 2/71 var tillämplig. Stiftelsen bestred käromålet och menade att de kostnadsförändringar som skett inte varit oförutsebara, inte väsentligt påverkat kostnaden för objektet samt att beloppet i sig var för högt. För jämförelse kan sägas att kontraktssumman var 2 079 700 kr.

Malmbetongs huvudsakliga bevisning i målet utgjordes av en skriftlig kostnadsberäkning. De principer som nyttjats vid beräkningen av denna uppgavs vara följande:

⁵⁶ Se Hedberg (2010), s. 113, där Hedberg uppger att bestämmelsen inte torde ha använts någon gång, varvid författaren visserligen kan ha åsyftat AB 04 kap. 6 § 3 i strikt mening.

Med ledning av konstruktionsritningar och övriga entreprenadhandlingar har Persson i detalj räknat fram material- och arbetstidsåtgången. Genom förfrågningar hos olika leverantörer har han uttrönt kostnaden för materialet vid den tidpunkt Malmbetong angav sitt anbud (juli 1972). Han har därefter för varje materialpost undersökt när den infogades i bygget och genom jämförelse mellan aktuellt byggkostnadsindex i juli 1972 och vid tidpunkten för infogandet uppskattat kostnadsfördyringen beträffande varje materialpost.⁵⁷

Malmbetong uppvisade denna sammanställning i vilken det gjordes avdrag för kalkylerade kostnader för material, kalkylerade kostnader för arbetslöner, kalkylerade kostnader för omkostnader, risk och vinst enligt Malmbetongs anbud samt avdrag för det pålägg som gjorts för antagandet av reservation 2/71. Malmbetongs ursprungliga anbud var nämligen 60 000 kr lägre inledningsvis, varför ett pålägg gjordes för Stiftelsens önskan om att byta ut påfordrad indexklausul mot reservation 2/71, i likhet med figur 1 i avsnitt 2.3.

Stiftelsen å sin sida menade att denna kostnadsberäkning var utförd enligt felaktiga principer. Istället skulle en jämförelse ha gjorts mellan de priser som Malmbetong kalkylerat med vid anbudets avgivande och de priser som faktiskt betalats. De menade alltså att beräkningar med användning av index inte skulle godtas. Vidare menade de att prishöjningen inte var väsentlig eller oförutsebar med hänvisning till att SBEF hade rekommenderat att entreprenörer hade att räkna med ett tillägg av 9 procent vid godtagande av Reservation 2/71. Här hade Malmbetong accepterat ett tillägg om 60 000 kr vilket motsvarande en årlig prishöjning om 4 procent. Stiftelsen påstod därför att det efter avräkning med detta kalkylerade belopp om 60 000 kr endast återstod cirka 100 000 kr eller 5 procent av entreprenadbeloppet, vilket inte uppnådde gränsen för väsentlighet enligt Stiftelsen.

⁵⁷ Malmbetongfallet, tingsrättens dom s. 3.

Malmbetong genmälde att deras anbud inte hade föregåtts av så detaljerade kalkyler som nu framlagda. Vidare menade Malmbetong att det enligt Riksrevisionsverket räckte med en kostnadsändring på mer än 3 procent av 2/71-priset för att väsentlighet skulle anses föreligga. Därefter angav Malmbetong att:

Kostnadskompensationen bör enligt samma anvisningar beräknas till 80 % av mellanskillnaden mellan vad en indexreglering av entreprenaden skulle givit och vad entreprenören erhållit i fastpristillägg. Anvisningarna, som utfärdats efter hörande av upphandlingsdelegationen och godtagits av SBEF, visar att Stiftelsens inställning i tolkningsfrågan inte kan anses rimlig.⁵⁸

Med det sistnämnda får antas att Malmbetong avsåg att legitimera den ändring av det avtalade priset som de yrkat på, dvs. 150 000 kr.

Tingsrätten gjorde följande bedömning. Inledningsvis konstaterades att det beträffande reservationen behövde göras en tolkning enligt ordalydelsen, eftersom skrivelsen inte hade varit föremål för överläggningar mellan parterna. Rekvisitetet onormala prisförändringar skulle enligt tingsrätten avse *”objektivt konstaterbara prisförändringar på material av aktuella slag i allmänhet, inte de priser entreprenören faktiskt har betalat.”*⁵⁹ Tingsrätten fann således i motsats till vad Stiftelsen anfört att kostnadsberäkningen hade gjorts på ett korrekt sätt. Beträffande väsentlighet menade tingsrätten att en kostnadsstegring på åtta procent måste uppfylla kravet på väsentlig påverkan. Vad avsåg förutsebarhetsbedömningen anförde tingsrätten att en kostnadsändring på 20 procent på ett och ett halvt år inte var förutsebar.

Tingsrätten bedömde således att Malmbetongs uppskattade materialprisförhöjning var 160 000 kr, i enlighet med Malmbetongs kalkyl. Från detta belopp menade tingsrätten att det skulle dras av för det som var en förutsebar

⁵⁸ Malmbetongfallet, tingsrättens dom s. 4.

⁵⁹ Malmbetongfallet, tingsrättens dom s. 5.

prishöjning, samt en mindre del av den icke förutsebara höjningen. Tingsrätten menade att detta berodde på att Malmbetong genom fastpristillägget, dvs de 60 000 kronorna, borde ha täckt in den förutsebara prishöjningen ” [...] och bör inte tillförsäkras någon vinst på prisstegringen.”⁶⁰ Tingsrätten fann således i en skälighetsbedömning att prisjusteringen skulle uppskattas till 80 000 kr.

Hovrätten gjorde följande bedömning. Beträffande onormal prisförändring anförde hovrätten, med hänvisning till faktorprisindex och utredningen, att det skett prisstegringar på från 125,2 i september 1972 med en ökning på 16,7 enheter till 141,9 kr i september 1973 och slutligen med ytterligare 19,2 enheter till 161,1 kr i april 1974. Denna prisstegring ansågs avvika från tidigare utveckling av faktorprisindex⁶¹ och ansågs vara onormalt kraftig. Hovrätten, liksom tingsrätten, fann att den utredning som Malmbetong förebrog skulle godtas med de justeringar som gjordes under tingsrättens handläggning. Hovrätten uppgav att de, liksom tingsrätten, fann att en kostnadsstegring i storleksordningen 160 000 kr hade träffat Malmbetong och att denna kostnadsstegring inte motverkats av kostnadsminskningar på annat håll. Hovrätten delade dock Stiftelsens (och tingsrättens) uppfattning att Malmbetong hade kunnat förutse en kostnadsökning avseende den som SBEF hade rekommenderat sina medlemmar och menade således att 60 000 kr skulle dras av. Hovrätten fann att den oförutsebara kostnadsökningen varit 100 000 kr, vilken de ansåg som väsentlig: ”Hovrätten finner att en kostnadsändring av denna storlek får anses ha väsentligt påverkat hela kostnaden för objektet”⁶². Slutligen fann hovrätten att det inte förelåg skäl att frångå den uppskattning tingsrätten gjort beträffande vilken ändring av det avtalade priset som skulle göras och fastställde tingsrättens dom. Hovrätten

⁶⁰ Malmbetongfallet, tingsrättens dom, s. 6.

⁶¹ Faktorprisindex är ett index som mäter kostnadsförändringar för produktionsfaktorer i bostadsbyggande, se SCB, *Byggkostnadsindex*.

⁶² Malmbetongfallet, hovrättens dom, s. 5.

kom alltså, liksom tingsrätten, till slutsatsen att 80 000 kr var det belopp som Stiftelsen skulle utge till Malmbetong.

Enligt hovrättens bedömning förelåg alltså en onormal prisförändring då det fanns avvikelse från faktorprisindex. Det framgår dock inte hur stor en sådan avvikelse behöver vara. Detta träffar det första rekvisitet, kostnadsändring orsakad av i bestämmelsen nämnda omständigheter, i den del det avser onormala prisförändringar. I utredningen om förutsebarhet godtog den uppskattade materialprisförhöjningen, dvs. utrönta kostnader för material som beräknas som införda med jämn materialåtgång under hela byggtiden minskat med den beräknade materialkostnaden vid anbudstillfället, som ”faktisk” kostnadsändring. Denna skulle därefter minskas med den förutsebara delen, här 60 000 kr, som motsvarar det riskpåslag som gjorts efter SBEF:s rekommendation. Den oförutsebara kostnadsändringen skulle då beräknas till 100 000 kr. Oförutsebarhetsbedömningen är relativt otydlig, men verkar alltså bestå i att räkna av en förutsebar del av kostnadsuppgången i form av riskpåslaget som gjorts. Beträffande väsentlighetsrekvisitet ansågs summan på 100 000 kr kort och gott ha ”*väsentligt påverkat hela kostnaden för objektet.*”⁶³ Inte heller här framgår det hur stort ett belopp behöver vara.

För beräkning av ändringen av det avtalade priset ansåg hovrätten, i enlighet med tingsrättens bedömning, att summan 100 000 därefter skulle minskas med en del av den oförutsebara kostnadsökningen. I denna del gjordes en skälighetsbedömning vilken i fallet resulterade i 20 000 kr. Uppskattningen som gjordes bestämdes utifrån skälighet vilket framgår av tingsrättens dom (som hovrätten anslöt sig till): ”*Tingsrätten finner prisförändringen skäligen kunna skattas till [...]*”.⁶⁴ Inte heller avseende detta rekvisit framgår det några gränsvärden för hur stort ett sådant belopp ska vara.

⁶³ Malmbetongfallet, hovrättens dom, s. 5.

⁶⁴ Malmbetongfallet, hovrättens dom, s. 6.

3 Relevant omständighet som föranlett kostnadsändring

3.1 Inledning

Det första rekvisit som aktualiseras vid tillämpningen av AB 04 kap. 6 § 3 är att det ska ha varit fråga om en kostnadsändring till följd av angiven omständighet. De omständigheter som bestämmelsen anger är myndighets åtgärd, krig eller krisförhållande med liknande effekt och onormal prisuppgång. Utöver att kostnadsändringen måste ha skett till följd av någon av dessa omständigheter krävs det också att den påverkat tjänst, förnödenhet eller material. I denna del görs det även en åtskillnad på förnödenhet och tjänst respektive material. För myndighets åtgärd och krig eller krisförhållande med liknande effekt framgår det att kostnadsändringen ska avse förnödenhet eller tjänst som är nödvändig för entreprenaden. För onormal prisförändring ska kostnadsändringen avse material som ingår i entreprenaden.

3.2 Myndighets åtgärd och krig eller annat krisförhållande

Myndighets åtgärd är en av de relevanta omständigheterna i bestämmelsens mening. Enligt Byggherrarna är begreppet vagt formulerat men verkar i första hand ta sikte på ransoneringar, importrestriktioner eller tvingande inanspråktaganden.⁶⁵ Det finns ingen praxis beträffande vad som är att anse som myndighets åtgärd i bestämmelsens mening och det finns inte heller någon doktrin⁶⁶ som diskuterar begreppet. Det enda Byggherrarna och Byggföreta-

⁶⁵ Se Byggherrarna (2021), s. 3.

⁶⁶ Jfr t.ex. Samuelsson (2020), s. 377; Hedberg (2010), s. 113.

gen har skrivit om begreppet i deras promemoria i samband med prisökningarna under våren 2021 är att det inte fanns någon information om att prisökningarna hade kopplingar till ransonering eller restriktioner utfärdade av regeringen.⁶⁷

Beträffande omständigheten krig eller annat krisförhållande med liknande effekt uppgav Byggföretagen i sin promemoria att det mot bakgrund av att covid-19 klassas som en pandemi kan innebära att dess effekter eventuellt kvalificeras som krisförhållande i bestämmelsens mening.⁶⁸ I Byggherrarnas promemoria publicerat 2021 anslöt denna branschorganisation sig till samma uppfattning som Byggföretagen, dvs. att covid-19 kan vara att bedöma som ett krisförhållande. Båda branschorganisationerna ansåg dock att det vid tiden för författandet av deras promemoria fanns fördelar med att istället hänvisa till omständigheten onormal prisuppgång. Detta motiverades med att det ansågs finnas bevissvårigheter med att visa ett orsakssamband mellan pandemin och prisförändringen.⁶⁹

Något kort kan sägas om orsakssamband. I generella ordalag kan det beskrivas som det institut där det ska klarläggas huruvida det inträffade har lett till aktuell effekt. I civilprocessen åtnjuter dock inte sällan en part bevislättnad vid svårutredda förhållanden enligt Nordh.⁷⁰

Trots potentiell bevislättnad kan det antas att det ligger i entreprenörens intresse att framföra sådant som konstituerar ett orsakssamband. För det fall att förnödenhet, tjänst och material ska kvalificeras in under aktuell omständighet i enlighet med det ovan sagda, är det enbart beträffande förnödenhet och tjänst som orsakssamband behöver visas. Detta följer av att det beträffande onormal prisförändring, som är den omständighet som föranleder

⁶⁷ Se Byggföretagen (2021), s. 1; Byggherrarna (2021:2), s. 4.

⁶⁸ Se Byggföretagen (2021), s. 1.

⁶⁹ Se Byggföretagen (2021), s. 1; Byggherrarna (2021:2), s. 4.

⁷⁰ Se Nordh (2019), s. 41.

kostnadsändring på material, enbart behöver visas en avvikelse från det normala.⁷¹

Efter de händelser som inträffat under 2022 kan en bedömning av såväl myndighets åtgärd som krig eller krisförhållande få ett annat resultat än under 2021. Sedan publiceringen av Byggherrarnas första två promemorior⁷² och Byggföretagens promemoria⁷³ har Rysslands invasion av Ukraina lett till en rad sanktioner riktade mot Ryssland. Europeiska unionen har genom rådets förordningar (EU) 2022/355 och (EU) 2202/428 förbjudit import av järn- och stålprodukter med ursprung i Belarus och Ryssland. Genom Rådets Förordning (EU) 2022/576 av den 8 april 2022, även kallat EU:s femte sanktionspaket, vidtogs ytterligare sanktioner. Bland annat förbjöds import av trä och cement. Vidare har Ryssland tidigare stått för en stor del av svensk oljeförsörjning vilket innebär att priserna på drivmedel har gått upp markant som en följd av sanktionerna mot Ryssland.

Det kan tänkas att Europeiska unionens råd möjligen är att jämföras med en myndighet och sanktionerna är sådana som åsyftas i bestämmelsens beträffande myndighets åtgärd. Enligt kap. 2 § 5 tryckfrihetsförordningen jämföras kommunfullmäktige och riksdag med myndighet, vilket indikerar att samma bedömning möjligen kan göras beträffande Europarådet. Särskilt mot bakgrund av att Europarådets beslut har motsvarande påverkan som en myndighets beslut.

Beträffande frågan om krig eller annat krisförhållande har Byggherrarna i sin promemoria publicerad 2022 återkommit till frågan beträffande krig som grund för prisjustering enligt kap. 6 § 3. Byggherrarna anger härvid exempel att en entreprenör eller en underentreprenör som inte kan få stål levererat

⁷¹ Se Byggföretagen (2021), s. 2; Byggherrarna (2021:2), s 4.

⁷² Se Byggherrarna (2021:1) och (2021:2).

⁷³ Se Byggföretagen (2021).

från östra Europa som planerat kan behöva handla upp dyrare stål från en leverantör i Sverige. Byggherrarna uppger sedan att den promemoria som publicerades 2021 tog sikte på materialprisökningar som uppmärksammats i början av 2021 och som, enligt Byggherrarna, inte kunde härledas till en enskild händelse. ”Även om Covid-19 misstänktes vara en bidragande faktor förekom också en mängd andra omständigheter som alla bidrog till att materialpriserna ökade.”⁷⁴ uppger Byggherrarna. Den promemoria som publicerades under 2022 indikerar att Byggherrarna öppnar för en bedömning där krig eller krisförhållande nu kan vara tillämplig som omständighet som föranlett de kostnadsändringar som nu föreligger.⁷⁵

Samtidigt framhåller Byggherrarna att det beträffande vissa effekter inte kan antas att prisuppgången uteslutande beror på krigsutbrottet. Som exempel anger branschorganisationen att en omdiskuterad effekt av krigsutbrottet är att priset på oljeprodukter har ökat vilket påverkat priserna för bensin och diesel. Byggherrarna menar dock att det inte uteslutande behöver bero på kriget. ”När priser för drivmedel diskuteras måste man beakta att inflationen redan innan Rysslands invasion var hög och att drivmedelspriserna redan befann sig på höga nivåer.”⁷⁶ Detta har troligen sitt ursprung i Byggherrarnas uppfattning att förnödenhet, tjänst och material måste analyseras var för sig och att det i analysen av exempelvis drivmedel inte är möjligt att ta hänsyn till den del av kostnadsökningen som beror på onormal prisuppgång. Detta då omständigheten onormal prisförändring enbart ska behandla material som ingår i entreprenaden och inte förnödenhet och tjänst, varvid drivmedel anses höra till sistnämnda kategori.⁷⁷ Till detta återkommer jag i avsnitt 3.5 nedan.

⁷⁴ Byggherrarna (2022), s. 5.

⁷⁵ Se Byggherrarna (2022), s. 6-7.

⁷⁶ Byggherrarna (2022), s. 7.

⁷⁷ Se Byggherrarna (2022), s. 6-7.

3.3 Förnödenhet eller tjänst jämfört med material som ingår i entreprenaden

Byggherrarna syftar alltså till att göra en strikt uppdelning av material och förnödenhet och tjänst, en uppfattning för vilken det visserligen finns skäl.⁷⁸ En begränsning som bestämmelsen uppställer när det gäller myndighets åtgärd och krig eller annat krisförhållande är nämligen att kostnadsändringen ska ha skett på tjänst eller förnödenhet som är nödvändig för entreprenaden.

Byggföretagen å andra sidan skriver i sin promemoria att ”*Då prishöjningarna avser sedvanligt byggmaterial anses sannolikt kostnadsökningen avse förnödenheter som är nödvändiga för entreprenaden.*”⁷⁹ Denna branschorganisation anser, i motsats till Byggherrarna, således att även byggmaterial kan falla under begreppet förnödenhet i bestämmelsens mening.⁸⁰ Enligt Samuelsson avser ordet förnödenhet att beskriva att någonting är medelbart nödvändigt för utförandet av kontraktarbetena och som således inte kan undvaras.⁸¹ Kostnadsändringen i fråga kan dock enligt Samuelsson avse såväl hjälpmedel som vara.⁸²

Eftersom det görs en åtskillnad mellan förnödenhet eller tjänst nödvändig för entreprenaden å ena sidan och material som ingår i entreprenaden å andra sidan kan det antas att avsikten varit att de två kategorierna avser två olika saker. En tolkning enligt ordalydelsen ger att material som ingår i entreprenaden är sådant som förs in i entreprenaden. Detta skulle innebära att förnödenhet och tjänst snarare åsyftar sådant som behövs för utförandet. Ytterligare stöd för denna uppfattning finns i att det beträffande förnödenhet

⁷⁸ Se Byggherrarna (2022), s. 7.

⁷⁹ Byggföretagen (2021), s. 1.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Se Samuelsson (2020), s. 377.

⁸² Ibid.

och tjänst ska vara fråga om sådant som är nödvändigt för *utförandet* av entreprenaden. Till exempel behövs maskiner och diesel för utförandet av kontraktsarbetena men sådant *ingår* inte som en beståndsdel i den byggnad som uppförs.

3.4 Onormal prisförändring

Kostnadsändring som beror på onormal prisförändring ska alltså till skillnad från de två föregående omständigheterna som föranleder kostnadsändring avse material som ingår i entreprenaden. Ytterligare en skillnad från tidigare diskuterade omständigheter, dvs. myndighets åtgärd och krig eller annat krisförhållande, är att det avgörande för onormal prisförändring är avvikelserna från det normala och att orsaken till kostnadsändringen således inte spelar roll samt att det inte krävs orsakssamband mellan någon inträffad händelse och aktuell kostnadsändring.⁸³

Bestämmelsens ursprung i oljekrisen på 70-talet talar för att en onormal prisförändring främst avser prisstegringar på marknaden i stort, snarare än kostnadsuppgång i förhållande till en enskild leverantör. Det kan i ett historiskt sammanhang också nämnas att hovrätten i Malmbetongfallet gjorde en bedömning i relation till faktorprisindex. Hovrätten ansåg att prisstegringar från 125,2 för september 1972, till 141,9 per september 1973 och slutligen till 161,1 per april 1974 ansågs avvika från tidigare utveckling av faktorprisindex och ansågs onormalt kraftiga.

Byggföretagen menar att en onormal prisförändring måste bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet men att entreprenadindex kan nyttjas för att se hur en normal kostnadsändring ser ut. Entreprenadindex är ett index som används för att beräkning av kostnadsändringar vid husbyggnads-

⁸³ Se Byggföretagen (2021), s. 2; Byggherrarna (2021:2), s. 4.

och anläggningsentreprenader, underentreprenader samt maskiner och transporter. Index talen fastställs av SCB i samråd med branschföreningen Byggföretagen och Installationsföretagen.⁸⁴

Byggföretagen menar att en genomsnittlig prisförändring kan beräknas genom att räkna ut ett genomsnitt av entreprenadindex under perioden 2011–2020. Enligt en sådan kalkyl har exempelvis cement en genomsnittlig månadstakt på 0,1 procent och en genomsnittlig årstakt på 1,7 procent, se figur 3 nedan.⁸⁵

TABELL 1	genomsnittlig månadstakt (%)	genomsnittlig årstakt (%)
1021 Cement	0,1	1,7
1022 Fabriksbetong	0,2	1,9
1031 Trävirke	0,2	3,0
1041 Armeringsstål	0,4	5,1
1042 Stålbalk	0,4	5,6
1051 Stålblåt	0,4	4,4
1054 Profilerad plåt	0,3	2,8
1074 Värmeisolering, mineralull	0,3	3,0
1075 Värmeisolering, cellplast	0,1	0,8
1091 Skivor, gips	0,2	2,3
1092 Skivor, träbaserade	0,2	1,5
1174 Stålrör	0,3	2,7

Figur 3. Genomsnittlig prisförändring på byggmaterial⁸⁶

Byggherrarna instämmer dock inte i Byggföretagens uppfattning. Denna branschorganisation menar att entreprenadindex inte är en bra utgångspunkt eftersom en genomsnittlig ökning inte kan vara utslagsgivande. Detta beror på att ett genomsnitt innehåller ökning som är både högre och lägre än genomsnittet. Byggherrarna menar därför att även ökning över genomsnittet är att betrakta som normala i vissa fall. Därför är denna branschorganisation istället av uppfattningen att en mer rättvisande bild ges genom att jämföra

⁸⁴ Se Byggföretagen, *Entreprenadindex*.

⁸⁵ Se Byggföretagen (2021), s. 2.

⁸⁶ Ibid.

hur ökningen förhåller sig till den högsta årliga ökningen under motsvarande period.⁸⁷

Entreprenadindex i sig får ingen kritik av Byggherrarna. Dock släppte KKV i december 2021 en rapport, *Konkurrensen i byggmaterialindustrin*. I rapporten beskriver KKV att entreprenadindex i sig kan öka kostnaderna på byggmaterial. Detta beror dels på att entreprenadindex används som underlag i avtalsförhandlingar, dels på att entreprenadindex i flera kategorier, exempelvis gips och mineralull baseras på inrapporterade prisnivåer. Andra delar, exempelvis installationsmaterial för el- och VVS-produkter, inrapporteras genom faktiska transaktionsdata vilket enligt KKV ger en mer precis bild över den faktiska kostnadsutvecklingen. KKV uppger dessutom i rapporten att aktörer genomgående har uttryckt att dessa index inte stämmer överens med de kostnader som de har erfarenhet av i sina verksamheter.⁸⁸

I strid med Byggherrarnas uppfattning godtog hovrätten i Malmbetongsfallet faktorprisindex för att utreda vad som var en onormal prisuppgång. Att jämföra med ett index, om än ett annat index än entreprenadindex, bör därför i motsats till det Byggherrarna anför vara det bästa sättet att undersöka hur en aktuell prisbild förhåller sig till en historisk prisbild. Någon ytterligare förklaring till vad hovrätten grundar sin bedömning av vad som är att anse som en onormal prisförändring på i refererat mål framgår dock inte. Hovrätten uttalar endast i korthet: ”Jämfört med vad utredningen visar om utvecklingen av faktorprisindex dessförinnan framgår härav att prisutvecklingen under entreprenadtiden varit onormalt kraftig.”⁸⁹

För att jämföra med nuvarande marknadsläge kan SCB:s faktorprisindex för byggnader sammanfattas enligt följande. Under tiden mellan juli 2019 och juli 2020 gick armeringsstål ned 1,9 procent, trävaror gick ned 2,6 procent

⁸⁷ Se Byggherrarna (2021:2), s. 4.

⁸⁸ Se Konkurrensverket (2021), s. 8.

⁸⁹ Malmbetongsfallet, hovrättens dom s. 5.

och järn och stål gick upp en procent.⁹⁰ Enligt samma index var förändringen i tiden mellan juli år 2020 till juli år 2021 på armeringsstål upp 62,5 procent, på trävaror upp 55,4 procent och på järn och stål upp 34,7 procent.⁹¹ Under tiden mellan mars 2021 till mars 2022 gick armeringsstål upp 75,7 procent, trävaror upp 59,3 procent och järn och stål upp 50,3 procent.⁹² Se figur 4 nedan.

Förändringar efter varuslag juli 2020			Förändringar efter varuslag, juli 2021			Förändringar efter varuslag, mars 2022		
Varuslag	Prisförändring i procent		Varuslag	Prisförändring i procent		Varuslag	Prisförändring i procent	
	Juni 2020–Juli 2020	Juli 2019–Juli 2020		Juni 2021–Juli 2021	Juli 2020–Juli 2021		Februari 2022–Mars 2022	Mars 2021–Mars 2022
Vitvaror	+0,0	+4,8	Armeringsstål	+14,0	+62,5	Armeringsstål	+23,4	+75,7
Material för målning	0,0	+3,0	Trävaror	+16,8	+55,4	Trävaror	-0,0	+59,3
Elmateriel	+0,3	+2,9	Järn och stål*	+8,6	+34,7	Järn och stål*	+12,2	+50,3
Golvmaterial	-0,0	+2,4	Betongvaror	+2,4	+11,3	Betongvaror	+4,0	+17,2
VVS-material	-0,0	+2,0	Övrigt byggmaterial**	+0,3	+7,2	VVS-material	+0,3	+13,5
Betongvaror	-0,5	+1,0	VVS-material	+1,1	+5,0	Övrigt byggmaterial**	+2,6	+13,4
Järn och stål*	+0,2	+0,1	Golvmaterial	+4,0	+4,6	Golvmaterial	+1,2	+12,7
Övrigt byggmaterial**	+0,8	-0,8	Material för målning	0,0	+4,1	Elmateriel	+1,1	+10,6
Armeringsstål	+0,5	-1,9	Elmateriel	+0,3	+4,0	Material för målning	0,0	+9,6
Trävaror	+1,3	-2,6	Vitvaror	+1,1	+1,5	Snickerier	-0,0	+9,1
Snickerier	-0,3	-2,8	Snickerier	+0,1	+0,6	Vitvaror	+1,4	+8,5
S:a för byggmtrl	+0,1	+0,7	S:a för byggmtrl	+3,1	+11,9	S:a för byggmtrl	+3,5	+20,4

Figur 4. Samman klippt överblick av SCB:s faktorprisindex för byggnader i ordningen juli 2020, juli 2021, mars 2022.

Beträffande onormal prisförändring blir det för en entreprenör som yrkar på prisjustering troligen en fråga om att ta fram underlag som visar att en kostnadsändring är onormal. Detta kan förmodligen göras på olika sätt, men mest närliggande är troligen faktorprisindex. En domstol som prövar frågan har att bedöma dels huruvida det presenterade underlaget är sådant att det kan göra grund för bedömningen, dels huruvida en onormal prisförändring har skett. I brist på praxis eller uttalanden i doktrin är det svårt att säga vad domstolen vid en sådan bedömning skulle fästa vikt vid. Förmodligen blir det slutligen en, mer eller mindre, skönsmässig bedömning i varje enskilt

⁹⁰ Se SCB, Faktorprisindex för byggnader juli 2020.

⁹¹ Se SCB, Faktorprisindex för byggnader juli 2021.

⁹² Se SCB, Faktorprisindex för byggnader mars 2022.

fall. Beträffande nuvarande kostnadsökningar är det dock troligt att domstolen skulle finna dem onormala. Detta särskilt mot bakgrund av att SCB i senast publicerat byggkostnadsindex, för april 2022, konstaterar att ökningen på byggkostnader under månaden varit den högsta sedan 1981.⁹³

3.5 Uppdelningen av kostnadsökningar hänförliga till förnödenhet, tjänst alternativt material

Som tidigare nämnt förespråkar Byggherrarna en strikt uppdelning mellan förnödenhet, tjänst och material.⁹⁴ Detta då branschorganisationen menar att det enligt bestämmelsens utformning enbart ges möjlighet till prisjustering avseende material till följd av onormal prisförändring och prisjustering avseende förnödenhet och tjänst till följd av myndighets åtgärd och krig eller krissituation.⁹⁵ Byggherrarna menar också att varje kostnadsökning på förnödenhet, tjänst respektive material ska bedömas för sig i väsentlighetsbedömningen.⁹⁶

Det förstnämnda beskrivs på följande sätt av Byggherrarna:

När priser för drivmedel diskuteras måste man beakta att inflationen redan innan Rysslands invasion var hög och att drivmedelspriserna redan befann sig på höga nivåer. Så som kap. 6 § 3 är utformad ger bestämmelsen bara entreprenören en allmän rätt till kompensation för onormala prisjusteringar på material. För till exempel drivmedel eller elektrisk kraft behöver dessa prisförändringar (normala eller onormala) vara hänförliga till myndighets beslut, krig eller annat krisförhållande med liknande effekt för att berättiga till ersättning.⁹⁷

⁹³ Se Fastighetsvärlden idag, *SCB: Rekordökning för byggkostnaderna*.

⁹⁴ Se Byggherrarna (2021), s. 7.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Se Byggherrarna (2022), s. 8.

⁹⁷ Byggherrarna (2022), s. 8.

Beträffande att varje material ska bedömas för sig i väsentlighetsbedömningen beskrivs på följande sätt:

Singularformen talar för att varje typ av kostnadsändring enligt första meningen ska bedömas var för sig. Detta innebär till exempel att kostnadsändringen på grund av onormala prisförändringar på material inte kan räknas ihop med kostnadsändringen på grund av kriget i Ukraina. Istället måste båda dessa kostnadsökningar var för sig vara väsentliga.⁹⁸

Det är alltså två begränsningar som förordas av Byggherrarna. Den första är beträffande kvalificeringen i omständighet som är tillämplig för förnödenhet, tjänst eller material, den andra är beträffande den potentiella sammanräkningen efter sådan kvalificering in i bestämmelsen skett. Beträffande det sistnämnda angränsar detta mot väsentlighetsbedömningen varför det som sägs beträffande detta får läsas tillsammans med avsnitt 5.3.

Inledningsvis kan det sägas att bestämmelsen, enligt dess ordalydelse, binder samman de olika omständigheterna konstituerande för kostnadsändringen med ordet *dels*⁹⁹ i stället för ordet *eller*. Detta kan tänkas indikera att de totala kostnadsändringarna ska räknas samman i motsats med det Byggherrarna påstår om att kostnadsökningarna var för sig behöver vara väsentliga.

Det kan bekräftas av att hovrätten i Malmbetongfallet inte gör någon uppdelning på de olika materialslag som varit föremål för prishöjning i där aktuell entreprenad. Visserligen kan det bero på att det där var fråga om ett yrkande i anslutning till onormal prisförändring och möjligen bara på material

⁹⁸ Byggherrarna (2022), s. 8.

⁹⁹ Se AB 04 kap. 6 § 3: ”[...] *dels kostnadsändring på grund av myndighets åtgärd, dels kostnadsändring som är förorsakad av krig eller annat krisförhållande med liknande effekt [...] dels kostnadsändring som beror på onormala prisförändringar.*”

och alltså inte förnödenhet eller tjänst. Samtidigt är det synbart att en så detaljerad beräkning som Byggherrarna förespråkar inte varit aktuell i hovrättsavgörandet.

Ordalydelsen kan dock ha en begränsande verkan i den mån att till exempel drivmedelsprisernas uppgång måste ha berott på myndighets åtgärd eller krig eller krissituation och inte på en onormal prisuppgång. Varför en sådan åtskillnad gjorts är inte helt klart. Det verkar dock, av någon anledning, varit avsett att mer ska krävas för att kostnadsändringar på förnödenheter och tjänster ska leda till prisjustering.

3.6 Avslutande kommentarer

Sett till avtalets systematik kan det förhållandet att AB 04 kap. 6 § 3 är en fast bestämmelse som därigenom får antas spela särskild roll för riskfördelningen mellan parterna få betydelse. Mot bakgrund av detta får det antas att bestämmelsen avser att skjuta över den ekonomiska risken till beställaren, eller åtminstone till en förhandling om hur det avtalade priset ska ändras. Detta behandlas vidare i avsnitt 6 där ändringen av det avtalade priset diskuteras. Bestämmelsen får antas ha för avsikt att träffa oförutsebara kostnadsändringar som väsentligt påverkar hela kostnaden för entreprenaden. En strikt uppdelning av materialslagen där kostnadsändringarna beträffande vart och ett av dem ska ses isolerade från varandra ligger inte i linje med ett sådant syfte. Detta då vissa oförutsebara och väsentliga kostnadsändringar potentiellt riskerar att inte fångas upp vid en allt för strikt uppdelning mellan materialslagen. Det bör rimligtvis vara oförutsebarhetsrekvisitet och väsentlighetsrekvisitet som ska dra gränserna för bestämmelsens tillämpning – inte hur materialen fördelas i olika kategorier.

Även vid en rimlighetsbedömning är det troligt att bestämmelsen, trots dess ordalydelse, inte ska tillämpas i strid med det ovan angivna syftet. En strikt uppdelning av förnödenhet, tjänst och material samt kvalificering enligt omständigheterna som förhindrar detta syfte kanske inte är rimlig. Däremot kan

det antas att ordalydelsen uppställer någon slags gräns för bestämmelsens tillämpning och det finns en risk att aktuell förnödenhet, tjänst eller aktuellt material måste kvalificeras in i en enligt bestämmelsen tillämplig omständighet. Någon åtskillnad, oklart vilken, verkar nämligen ha varit eftersträvat. Samtidigt kanske en kostnadsökning på drivmedel (fornödenhet) på 800 procent måste kunna träffas av bestämmelsen trots att den inte berott på en myndighets åtgärd eller krig eller annan krissituation.

Att efter kvalificering in i bestämmelsen skett bör det därefter vara möjligt att räkna samman samtliga kostnadsändringar, oavsett hur det kvalificerats in i bestämmelsen, för den bedömning som ska ske beträffande väsentligheten i ett senare skede. Detta förefaller vara det bästa alternativet för att reella kostnadsökningar ska kunna leda till prisjustering.

4 Förutsebarhetsrekvisitet

4.1 Inledning

Det andra rekvisitet som aktualiseras för tillämpningen av AB 04 kap. 6 § 3 är förutsebarhetsrekvisitet. Detta rekvisit ska vara uppfyllt oavsett vilken omständighet, dvs. myndighets åtgärd, krig eller krisförhållande eller onormal prisförändring, som har lett till den aktuella kostnadsökningen.

Rekvisitet beskrivs av Samuelsson som en bedömning av vad som vid anbudstillfället utgjorde en osäkerhet som inte kunde göras till föremål för någon riskkalkyl och som således inte kunnat åsättas ett pris. En sådan bedömning ska ske in casu, dvs. i varje enskilt fall, och baseras på de krav på fackmässighet som AB 04 genomsyras av.¹⁰⁰

Eftersom det framgår av ordalydelsen i bestämmelsen att *”Ändring av det avtalade priset ska ske endast om kostnadsändringen varit oförutsebar [...]”*¹⁰¹ får det antas att det som ska ha varit oförutsebart är kostnadsändringen och alltså inte det förhållande som ledde till kostnadsändringen. Med andra ord är det inte att ett krig uppstått som ska ha varit oförutsebart, utan att kostnaderna förändrats till följd av det.

Det kan dock vara svårt att dra en skarp gräns mot den omständighet som föranlett kostnadsförändringen. Byggföretagen förespråkar i sin promemoria att vägledning om vad som är en oförutsebar kostnadsändring kan hämtas från det som sägs om onormala prisförändringar. Med detta menar branschorganisationen att en kostnadsändring som är normal ofta till sin natur också

¹⁰⁰ Se Samuelsson (2020), s. 377.

¹⁰¹ AB 04 kap. 6 § 3 men. 2.

är förutsebar på samma sätt som en onormal prisförändring är oförutsebar.¹⁰²

Både Byggföretagen och Byggherrarna skrev i sina promemorior publicerade 2021 om pandemin som ett exempel. Initialt kan sägas att det faktum att Covid-19 den 11 mars 2020 klassificerades som en pandemi, något som skapade oro på världsmarknaden, kan innebära att viss medvetenhet och förutsebarhet i relation till marknadspriserna kan ha funnits redan vid denna tidpunkt. Dock har prisläget på byggmaterial inte kommit att påverkas förän drygt ett år efter klassificeringen vilket också kan tänkas påverka bedömningen av förutsebarheten i kostnadsändringen.¹⁰³ Byggföretagen menar att det i normalfallet inte varit förutsebart att pandemin skulle medföra prisförändringarna.¹⁰⁴ Byggherrarna menar däremot att WHO:s pandemiförklaring i mars 2020 kan medföra att man svårligen kan säga att prisökningar varit oförutsebara, i vart fall inte i avtal som har ingåtts därefter.¹⁰⁵ Troligtvis finns det fog för båda uppfattningar, vilket indikerar att rekvisitet förutsätter argumentation i det enskilda fallet.

Ett annat exempel är prisökningar på cement. Beträffande sådana är det möjligen enklare att argumentera för att kostnadsökningar varit oförutsebara rörande de avtal som är ingångna före datumet för Mark- och miljööverdomstolens beslut att avvisa Cementas ansökan om fortsatt tillstånd att bryta kalksten i Slite på Gotland.¹⁰⁶ Det att Cementa, som står för en avsevärd del av Sveriges tillverkning av cement, skulle få avslag på sin tillståndsansökan förvånade branschen. Avtal ingångna efter det berörda datumet behandlas troligen annorlunda rörande potentiella kostnadsökningar eftersom det nu är

¹⁰² Se Byggföretagen (2021), s. 2.

¹⁰³ Se presenterad statistik från SCB i avsnitt 3.4.

¹⁰⁴ Se Byggföretagen (2021), s. 2.

¹⁰⁵ Se Byggherrarna (2021), s. 3.

¹⁰⁶ Se Beslut i Mark- och miljööverdomstolen 6 juli 2021 i mål M 1579-20.

mer eller mindre konstaterat att marknaden potentiellt står inför en cementbrist och förhöjda priser – någonting som således behöver tas med i entreprenörens riskkalkyl.

4.2 Den relevanta tidpunkten för förutsebarhetsbedömningen

För undersökningen av förutsebarhetsrekvisitet är det inledningsvis nödvändigt att utreda vilken tidpunkt som är relevant för bedömningen. Byggherrarna menar att den relevanta tidpunkten för bedömningen är ”*vid avtalets ingående*”.¹⁰⁷ Det skiljer sig från Samuelssons uppfattning som är att anbudstillfället är den relevanta tidpunkten för förutsebarhetsbedömningen.¹⁰⁸

För det fall att en kostnadsökning uppstår i tiden mellan anbud och accept uppställer avtalslagen vad som gäller beträffande bundenhet till ett anbud. Enligt 1 § avtalslagen framgår det att ett anbud om slutande av avtal är bindande för den som avger ett sådant. Löftesprincipen, som är huvudregeln för avtalsslutande, bygger på att ett avtal sluts i två led. Det första ledet består av att ett anbud lämnas och det andra ledet av ett godkännande svar, varvid ett avtal har slutits. I ett anbud får det antas att en prisuppgift har angivits – detta mot bakgrund av att pris är en aktuell utvärderingsgrund.¹⁰⁹

Anbud kan vara utan förbindelse om så anges i anbudet enligt 9 § avtalslagen. Munukka beskriver regeln som en tolkningsregel. Ett meddelande som reserverar om sin oförbindande karaktär ska ses som en önskan om att mottagaren inkommer med ett anbud med motsvarande innehåll.¹¹⁰ Den typen av oförbindande anbud är på entreprenadrättens område troligen inte särskilt

¹⁰⁷ Se Byggherrarna (2021:2), s. 5.

¹⁰⁸ Se Samuelsson (2020), s. 377.

¹⁰⁹ Jfr Persson, Karnov, 1 § avtalslagen, not 2.

¹¹⁰ Se Munukka, Lexino, 1 § avtalslagen, avsnitt 3.2.

vanligt förekommande. De anbud och offerter som lämnas får som huvudregel förutsättas vara av det slag som kvalificerar dem som bindande anbud i avtalslagens mening.

Entreprenören är således bunden av det pris som anges i anbudet redan vid anbudstillfället. Den rimligaste följd av detta är därför att det, i enlighet med det Samuelsson säger och i motsats med det Byggherrarna säger, är anbudstillfället som är tidpunkten för förutsebarhetsbedömningen. Detta särskilt mot bakgrund av att priset baseras på den kalkyl som görs vid anbudstillfället, den kalkyl som potentiella kostnadsändringar i entreprenaden senare rimligtvis bör jämföras mot.

Samtidigt kan möjligen underrättelseskyldigheten i AB 04 kap. 2 § 9 innebära att entreprenören har en skyldighet att underrätta motparten om att priset har förändrats i tiden mellan anbudet och tidpunkten för avtalets ingående eller kontraktsskrivningen. Det ska betonas att skyldigheten att kommunicera är långtgående i avtalsrätten generellt vilket inte minst illustreras av HD:s praxis.¹¹¹ I entreprenadrätten kan det antas att lojalitetsplikten och plikten att kommunicera är särskilt långtgående.¹¹²

Mot detta talar att en kostnadsmedveten beställare troligtvis inte finner prisuppgång som ett giltigt skäl för entreprenören att frånträda sitt anbud. Tvärt om kan det tänkas att den kostnadsmedvetne beställaren skulle ha ett intresse av att handla upp till ett pris som inte reflekterar en vid tillfället för avtalsingåendet potentiellt sämre marknadssituation. Även den omständigheten att lojalitetsplikten och underrättelseskyldigheten i AB 04 bör få verkan först då parterna faktiskt har ett avtal, det vill säga efter att beställaren

¹¹¹ Se t.ex. NJA 2018 s. 171 ("Leksaksaffären"); NJA 2002 s. 630 ("Restaurang Pelé"); NJA 2017 s. 203 ("Kravmjölken").

¹¹² Detta särskilt mot bakgrund av det som framgår om lojalitetsplikten i förordet samt av t.ex. AB 04 kap. 2 § 9.

har accepterat anbudet, kan påverka tidpunkten för när underrättelseskyldighet inträder.

Vidare kan det sägas att entreprenören som sagt gör sin finansierings- och riskkalkyl vid anbudstillfället. Det verkar orimligt att kräva av entreprenören att denna uppdateras löpande i tiden mellan anbud och accept eftersom entreprenören troligtvis ger anbud i flera processer samtidigt. En entreprenör kan därför rimligtvis inte ha en underrättelseplikt gentemot alla potentiella framtida avtalsparter som denna givit anbud till i tiden innan avtal är slutet.

När det har blivit klargjort att entreprenören tilldelats kontraktet är det dock, mot bakgrund av AB 04 kap. 2 § 9 och den praxis¹¹³ som utarbetats avseende betydelsen av att kommunicera sådant som är av betydelse för avtalsförhållandet, är det troligt att det finns en skyldighet för entreprenören att underrätta om eventuella kostnadsökningar. Samtidigt är beställaren vid denna tidpunkt bunden av sin accept i motsvarande ordning som angivits ovan beträffande anbudet. Underrättelsen påverkar således inte bundenheten mellan parterna – dock potentiellt frågan huruvida AB 04 kap. 6 § 3 vid ett senare skede kan användas som grund för prisjustering.

4.3 Entreprenörens riskkalkyl

Samuelsson menar att en kostnadsändring varit oförutsebar om det är fråga om en risk som vid anbudstillfället utgjorde en osäkerhet som inte kunde göras till föremål för en riskkalkyl. Denna bedömning kan göras enligt de krav på fackmässighet som genomsyrar AB 04.¹¹⁴

Inledningsvis kan sägas att kalkyler alltid innefattar ett visst mått av risktagande. Det är sällan situationer som är fullständigt riskfria som analyseras.

¹¹³ Se t.ex. NJA 2018 s. 171 ("Leksaksaffären"); NJA 2002 s. 630 ("Restaurang Pelé"); NJA 2017 s. 203 ("Kravmjölken").

¹¹⁴ Se Samuelsson (2020), s. 377.

Generellt kan sägas att entreprenörer alltid måste ta hänsyn till ”*kända eller uppskattade sannolikheter*”¹¹⁵ enligt Samuelsson.

Det kan i detta sammanhang också sägas att det mot bakgrund av den långa tid under vilken en entreprenad ofta löper är svårt att i förväg förutse hur priserna på och tillgången till byggmaterial kommer att utvecklas under entreprenadtiden, någonting som möjligen kan få betydelse för en bedömning av förutsebarhetsrekvisitet i förhållande till entreprenadrättens särdrag.

Fackmässighet är ett begrepp som har central betydelse i entreprenadrätten. I AB 04 kap. 1 § 8 framgår att förhållandena vid tiden för anbud ska antas vara sådana som kunnat förutsättas vid en fackmässig bedömning. NJA 2015 s. 3 ”Gotlandsdomen” ger någonting för vad som ska rymmas i fackmässighetsbegreppet. Domen har fått stort erkännande avseende vad entreprenören ska kalkylera med vid en fackmässig bedömning. Av domen följer att en risk inte ska prissättas bara för att förhållandet är tänkbart eller möjligt. Kravet enligt HD är nämligen att en risk ska prissättas om den är trolig:

Av samma skäl ska anbudsgivaren inte heller behöva utgå från att ett visst förhållande föreligger, när sannolikheten är ungefär densamma för förhållandets existens som för dess icke-existens. Däremot blir läget annorlunda om det är troligt att förhållandet föreligger. Då ska anbudsgivaren vid en fackmässig bedömning beakta det aktuella förhållandet.¹¹⁶

Trots att domen som utgångspunkt handlar om hur markförhållanden ska bedömas, kan det antas att domen har betydelse även för annan beräkning av risker vid anbudsstadiet.

¹¹⁵ Samuelsson (2020), s. 47.

¹¹⁶ NJA 2015 s. 3 (”Gotlandsdomen”) p. 15.

Risker som är troliga ska därmed prissättas. Detta bör dock avvägas mot att entreprenören inte ska ta allt för mycket höjd i sin kalkyl. Deli beskriver detta som nackdelen med fastpriskontrakt:

Vid fast pris lägger entreprenörerna på en riskpremie på den kostnad som entreprenören beräknar för entreprenaden. På så sätt tar entreprenören betalt för risken att utsättas för eventuella kostsamma överraskningar under entreprenadtiden. Denna riskpremie kan medföra att beställaren betalar ett högre pris för entreprenaden jämfört med vad det hade kostat om entreprenaden hade utförts på löpande räkning. Omvänt kan uttryckas att beställaren betalar för att undvika risken för oväntade fördyringar i entreprenaden.¹¹⁷

Det ligger av det sagda även i beställarens intresse att entreprenören inte gör en allt för långtgående riskkalkyl.

4.4 Skyldigheten att visa riskkalkyler

Mot bakgrund av det Samuelsson säger om att förutsebarhetsbedömningen måste ske in casu är det troligt att entreprenören behöver visa sina riskkalkyler vid ett yrkande i domstol. Detta trots att Byggherrarna fått vissa indikationer på att somliga entreprenörer inte lättvindigt delar med sig av sådan information, med hänvisning till konkurrensskäl.¹¹⁸ Anledningen till detta är att det, när frågan om förutsebarhet är föremål för behandling i domstol, får antas att entreprenören har bevisbördan för de omständigheter som är avgörande för förutsebarhetsbedömningen. Detta i likhet med NJA 2016 s. 1011. I rättsfallet var det fråga om vad en näringsidkare hade bevisbördan för i en bedömning om skälighet. HD angav att:

¹¹⁷ Deli (2017), s. 114.

¹¹⁸ Se Byggherrarna (2021:2), s. 11.

Huruvida ett pris är skäligt eller inte är en rättslig bedömning som det ankommer på domstolen att göra. En part kan därför inte sägas ha bevisbördan för själva skäligheten, men däremot för de omständigheter som grundar den skälighetsbedömning som domstolen ska göra.¹¹⁹

Eftersom en bedömning av förutsebarhet liksom en bedömning om skälighet bör vara en rättslig bedömning som behöver göras i varje enskilt fall är det troligt att bevisbördan fördelas på samma sätt som i NJA 2016 s. 1011.

Detta innebär att entreprenören behöver ta fram underlag för domstolens bedömning av förutsebarheten för att uppfylla sin bevisbörda. Vilka krav domstolen slutligen ställer på vad entreprenören ska ha räknat med blir dock en rättslig bedömning. Kanske kan det tänkas att domstolen, i likhet med vad Samuelsson anför, undersöker hur riskkalkylen förhåller sig till risker som varit troliga vid anbudstillfället, i enlighet med kravet på fackmässighet.

4.5 Avslutande kommentarer

Förutsebarhetsrekvisitet får i likhet med det som sades ovan beträffande NJA 2016 s. 1011 och bedömningen om skälighet antas vara ett rekvisit som förutsätter en rättslig bedömning. Som Samuelsson påpekar ska bedömningen ske i varje enskilt fall vilket ligger i linje med denna uppfattning. Vad domstolen kan tänkas fästa vikt vid i en sådan bedömning är de riskkalkyler som entreprenören gjort och hur dessa förhåller sig till kravet på fackmässighet, dvs. vad som varit troligt att kalkylera med. Alla risker kan dock inte prissättas, eftersom det skulle innebära en orimlig börda för beställaren som då skulle bli tvungen att betala för även sådana risker som sannolikt inte förverkligas. Slutligen kan konstateras att tidpunkten för förutsebarhetsbedömningen får antas vara anbudstillfället. Samtidigt får en entreprenör som vid ett senare skede önskar att göra gällande prisjustering enligt AB 04 kap. 6 § 3 ha i åtanke att det kan tänkas att någorlunda höga krav på att underrättelse har skett kan uppställas.

¹¹⁹ NJA 2016 s. 1011 ("Gripenhus") p. 16.

5 Väsentlighetsrekvisitet

5.1 Inledning

Det tredje rekvisitet som aktualiseras för tillämpningen av AB 04 kap. 6 § 3 är väsentlighetsrekvisitet. Detta rekvisit ska vara uppfyllt oavsett vilken omständighet, dvs. myndighets åtgärd, krig eller krisförhållande eller onormal prisförändring, som har lett till den aktuella kostnadsökningen.

Det enda Samuelsson uttalar om väsentlighetsrekvisitet är att bedömningen ska ske utifrån kostnaden för entreprenaden i sin helhet och inte enbart den eller de delar som berörs av de oförutsebara omständigheterna. Samuelsson nämner även att bedömningen är annorlunda för det fall entreprenaden är uppdelad i huvuddelar enligt kap. 6 § 24.¹²⁰

Detsamma borde rimligtvis gälla när det är fråga om en underentreprenad. För underentreprenörer bör bedömningen av vad som är väsentligt göras i relation till underentreprenörens egen entreprenad och inte generalentreprenörens entreprenad.

5.2 Hela kostnaden för entreprenaden

Eftersom det uttryckligen framgår att bedömningen av väsentlighet ska göras i förhållande till ”*hela kostnaden för entreprenaden*”¹²¹ kan det initialt sägas att det Byggherrarna uppger i sin promemoria om att ”*kostnaden för hela entreprenaden*”¹²² ska ha påverkats således är felaktigt återgivet.

¹²⁰ Se Samuelsson (2020), s. 377.

¹²¹ AB 04 kap. 6 § 3 men. 2.

¹²² Byggherrarna (2021:2), s. 6.

Byggföretagens uppfattning är, som tidigare redogjorts för, att ”*kostnads-
höjningar om mer än tre procent av kontraktssumman skulle anses väsent-
liga.*”¹²³ Denna branschorganisation verkar således förespråka en jämförelse
mellan kostnadsökningarna och kontraktssumman, varför hela kostnaden för
entreprenaden enligt Byggföretagens mening är samma sak som kontraktssumman.

I Malmbetongfallet görs inga uttalanden om vad som avses i begreppet hela
kostnaden för objektet. Som framgår av AMA-nytt kan det dock i praktiken
vara så att entreprenaden är av mindre omfattning än det pågående objek-
tet.¹²⁴ Historiken ger således inga tydliga svar på vad som är entreprenaden i
bestämmelsens mening.

En tolkning av begreppet hela kostnaden för entreprenaden kan ta sin ut-
gångspunkt i att utreda vad som menas med entreprenaden i AB 04:s me-
ning. Avtalets systematik ger att *entreprenaden* i AB 04:s bemärkelse kan
bestämmas av begreppsbestämningarna. Ordet *entreprenad* definieras där
som ”*kontraktarbeten jämte förekommande ÄTA-arbeten.*”¹²⁵ Detta kan
jämföras med begreppet *kontraktssumman*, som enligt begreppsbestämning-
arna är ”*i kontraktshandlingarna angiven ersättning för kontraktarbetena,
exklusive mervärdesskatt.*”¹²⁶ Även begreppet *entreprenadssumman* definie-
ras i begreppsbestämningarna, detta i enlighet med följande: ”*Kontraktssum-
man med justering för tillägg och avdrag samt i förekommande fall belopp
avseende indexersättning, allt exklusive mervärdesskatt.*”¹²⁷

Någonting som talar mot att ÄTA-arbeten ska räknas in i begreppet hela
kostnaden för entreprenaden är att entreprenören (som nämnts i avsnitt 4.3)

¹²³ Byggföretagen (2021), s. 3.

¹²⁴ Se AMA-nytt Anläggning 1/2005 s. 10.

¹²⁵ AB 04 Begreppsbestämningar, ”Entreprenaden”.

¹²⁶ AB 04 Begreppsbestämningar, ”Kontraktssumman”.

¹²⁷ AB 04 Begreppsbestämningar, ”Entreprenadssumman”.

har att kalkylera med vissa risker. Enligt ett yttrande från BKK ska entreprenadåtagandet vara kalkylerbart och med andra ord inte innehålla gissningsmoment. Av detta följer enligt BKK att ekonomisk reglering till följd av nytillkomna omständigheter genom ÄTA-arbeten inte ska prissättas i anbudssumman vilket beror på att sådana är s.k. ”icke-kalkylerbara gissningsmoment”.¹²⁸ Samtidigt har denna fråga snarare att göra med kalkylförutsättningarna och inte så mycket att göra med vad som är att bedöma som väsentligt. Det kan också tänkas att vissa kostnadsökningar är hänförliga till arbeten som utförts som ÄTA-arbeten. Detta särskilt för det fall entreprenaden har varit belastad med ett stort antal ÄTA-arbeten. Om så är fallet är en rimlig tolkning att ÄTA-arbeten ska räknas in i begreppet *entreprenaden* i bestämmelsens mening.

Samtidigt är det som sagt hela *kostnaden* för entreprenaden som anges. Detta kan innebära att det inte är begreppet *entreprenaden* isolerat som ska tolkas. Ordet *kostnader* får enligt allmänt språkbruk antas betyda just *kostnader* och inte *intäkter*. Detta kan även innebära att kontraktssumman, som innehåller bland annat vinst- och riskpåslag, inte korrekt återger *kostnaderna* i hela *entreprenaden*. Samtidigt torde det sistnämnda vara det mest praktiska alternativet för tillämpningen av AB 04 kap. 6 § 3 eftersom det annars måste ske en slutsummering av *entreprenaden* innan ett krav med åberopande av bestämmelsen kan ske. Detta, som anknyter till tidpunkten för framställande av krav beträffande prisjustering, diskuteras vidare i avsnitt 6.4. Det finns även anledning att återkomma till betydelsen av en exakt definition för begreppet *hela kostnaden* för *entreprenaden* i avsnitt 5.5 nedan.

¹²⁸ Se BKK (2013), s. 1-2.

5.3 Kostnadsändringar som ska beaktas vid väsentlighetsbedömningen

Ytterligare en fråga är om samtliga kostnadsändringar som faller under kap. 6 § 3 ska beaktas vid väsentlighetsbedömningen, dvs. vad som ska jämföras med ”*kostnaden för hela entreprenaden*”.¹²⁹ Byggherrarna skriver i sin promemoria publicerad den 28 mars 2022 att:

Singularformen talar för att varje typ av kostnadsändring enligt första meningen ska bedömas var för sig. Detta innebär till exempel att kostnadsändringen på grund av onormala prisförändringar på material inte kan räknas ihop med kostnadsändringen på grund av kriget i Ukraina. Istället måste båda dessa kostnadsökningar var för sig vara väsentliga.¹³⁰

I den del frågan avser uppdelningen av förnödenhet, tjänst och material hänvisas till avsnitt 3.5. Det som följer av diskussionen i refererat avsnitt är att det visserligen finns en skillnad mellan hur tjänst och förnödenhet respektive material ska kvalificeras in i bestämmelsens tillämpning genom de olika omständigheterna myndighets åtgärd, krig eller annat krisförhållande samt onormal prisförändring. Efter att en kostnadsökning har kvalificerats in enligt denna ordning är det dock min uppfattning att förnödenheterna, tjänsterna och materialet kan räknas samman för bedömningen om väsentlighet.

En sådan tolkning som Byggherrarna förespråkar, där kostnadsändringar på material till följd av onormala prisförändringar inte kan räknas samma med kostnadsändringar på förnödenhet och tjänst på grund av myndighets åtgärd eller krig eller annat krisförhållande, riskerar att bestämmelsen inte uppfyller sitt syfte. Reella kostnadsökningar som har drabbat kostnaden för entreprenaden väsentligt ska träffas av bestämmelsens tillämpning. En sådan

¹²⁹ Se AB 04 kap. 6 § 3 men. 2.

¹³⁰ Byggherrarna (2022), s. 9.

uppdelning, visserligen beroende på hur högt väsentlighetsrekvisitet sätts, skulle göra att färre kostnadsökningar anses väsentliga. Det är min uppfattning att väsentlighetskravet ska sätta gränsen, inte hur förnödenhet, tjänst och material delas in enligt bestämmelsens första mening.

5.4 Gränsen för väsentlighet

Som sades i avsnitt 2.3 uttalade Byggföretagen och AMA-nytt att gränsen för väsentlighet bör gå vid ”kostnadshöjningar om mer än tre procent av kontraktssumman [...]”.¹³¹ En undersökning av RRV:s rekommendation visade dock att denna på 70-talet uttalade gräns inte helt säkert går att tillämpa på det sätt som Byggföretagen och AMA-nytt förespråkar. Enligt rekommendationen skulle indexanbudspriset¹³² jämföras med fastprisanbudspriset¹³³. Om 80 procent av denna summa var större än 3 procent av fastprisanbudet förelåg enligt rekommendationen väsentlighet. Visserligen tar kalkylen hänsyn till anbudspriserna, och således kontraktssumman, men detta är för att räkna ut det kostnadstillägg som skulle bli aktuellt för det fall att reservationen ägde tillämpning.¹³⁴ Jämförelsen är alltså inte en kalkyl av de faktiska kostnadsändringarnas påverkan på hela entreprenaden, utan en kalkyl av det kostnadstillägg, dvs. ändringen av det avtalade priset, som skulle ske för det fall att reservation 2/71 var tillämplig.

I Malmbetongfallet ansågs den oförutsedda kostnadsökningen vara 100 000 kr. Enligt hovrätten var detta en väsentlig kostnadsökning: ”Hovrätten finner att en kostnadsändring av denna storlek får anses ha väsentligt påverkat hela kostnaden för objektet.”¹³⁵ Dock uttalar inte hovrätten hur bedöm-

¹³¹ Byggföretagen (2021), s. 3; Jfr AMA-nytt Anläggning 2005/1 s. 10.

¹³² Anbudspriset som skulle vara aktuellt för det fall att reservation 1/74 skulle tillämpas.

¹³³ Anbudspris som skulle vara aktuellt för det fall att reservation 2/71 skulle tillämpas.

¹³⁴ Se figur 1 i avsnitt 2.3.

¹³⁵ Malmbetongfallet, hovrättens dom s. 5.

ningen går till för att avgöra om väsentlighetskravet är uppfyllt. Inget beräkningssätt eller gränsvärden presenteras. Trots det kan ett riktvärde möjligen utläsas genom att ställa kostnadsökningen i relation till kontraktssumman, som i fallet var 2 079 700 kr. Detta motsvarar en kostnadsökning på 4,8 procent av kontraktssumman.

Även om gränsen på 3 procent, eller en väsentlighetsbedömning av hovrätten som resulterat i 4,8 procent, var gällande rättsläge för 50 år sedan är det troligtvis inte möjligt att direkt applicera på nuvarande rätts- och marknads-läge. Byggherrarna ger uttryck för den potentiella ogiltigheten av en sådan schablon som togs fram för så pass länge sedan och i en annan kontext.¹³⁶

Sett till avtalets systematik är det möjligt att AB 04 kap. 6 § 6 st. 2 kan ge ledning. I bestämmelsen framgår det att ett angivet à-pris ska gälla intill ökning eller minskning på 25 procent, dock alltid intill ett värde om 0,5 procent av kontraktssumman. Byggherrarna menar dock att denna regel hantear entreprenörens mängdrisk och därför inte är jämförbar med ändringar av det avtalade priset.¹³⁷ Vidare menar Byggherrarna att regeln om 0,5 procent fanns redan i AB 92 innan AB 04 kap. 6 § 3 infördes i systemet.¹³⁸

Visserligen är det korrekt att bestämmelsen avser att reglera situationen att mängden ÄTA-arbeten har inneburit ändrade förutsättningarna för entreprenaden, men den senare procentsatsen (0,5 procent av kontraktssumman) säger något om vad som är att se som väsentligt i AB 04:s mening. Kanske är AB 04 kap. 6 § 6 st. 2 inte direkt tillämplig, men den säger någonting om väsentlighet i entreprenadavtal som införlivar AB 04.

Även AB 04 kap. 5 § 6 kan ge ledning om väsentlighet. I kommentartexten till bestämmelsen anges en rad olika omständigheter för bedömningen om

¹³⁶ Se Byggherrarna (2021:2), s. 6.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Ibid.

väsentligt fel. Till exempel framgår: ”Vid bedömning av om ett fel är väsentligt kan avseende inte fästas endast vid själva felet, utan hänsyn bör även tas till vilken skada som uppkommit eller kan befaras uppkomma. Fel som medför stora kostnader för beställaren är vanligtvis väsentliga”. Det framgår även att ”Felet skall till sin karaktär innebära en påtaglig olägenhet [...]”. Det som kan konstateras är att stora kostnader och sådant som kan innebära påtagliga olägenheter innebär väsentlighet i AB 04 kap. 5 § 6, och således möjligen i AB 04:s mening.

Ytterligare ett sätt att utreda oklarheter i tolkningen av entreprenadavtal kan vara att se till entreprenadrättens särdrag. Byggföretagen ger uttryck för en uppfattning att branschens låga vinstmarginaler möjligen kan påverka väsentlighetsbedömningen.¹³⁹ Denna uppfattning delar Byggherrarna som i sin promemoria presenterar faktorer för att göra en ekonomisk analys av anteciperad vinst i ett konkret projekt som består av entreprenörens kalkylerade projektvinst i relation till entreprenörens riskpåslag för prisökningar.¹⁴⁰

Byggföretagen och Byggherrarna är alltså överens om att vinstmarginaler kan vara avgörande. Byggherrarna menar dock att entreprenörers allmänna vinstmarginal inte ger en rättvisande bild för ett enskilt projekt. Detta på grund av att det i en entreprenad kan handla om en offentlig upphandling i öppen priskonkurrens medan en annan entreprenad kan avse en privat upphandling som präglas av mer svårdefinierade parametrar som långvariga affärsrelationer, personlig tillit och komplexa vinstdelningsavtal.¹⁴¹

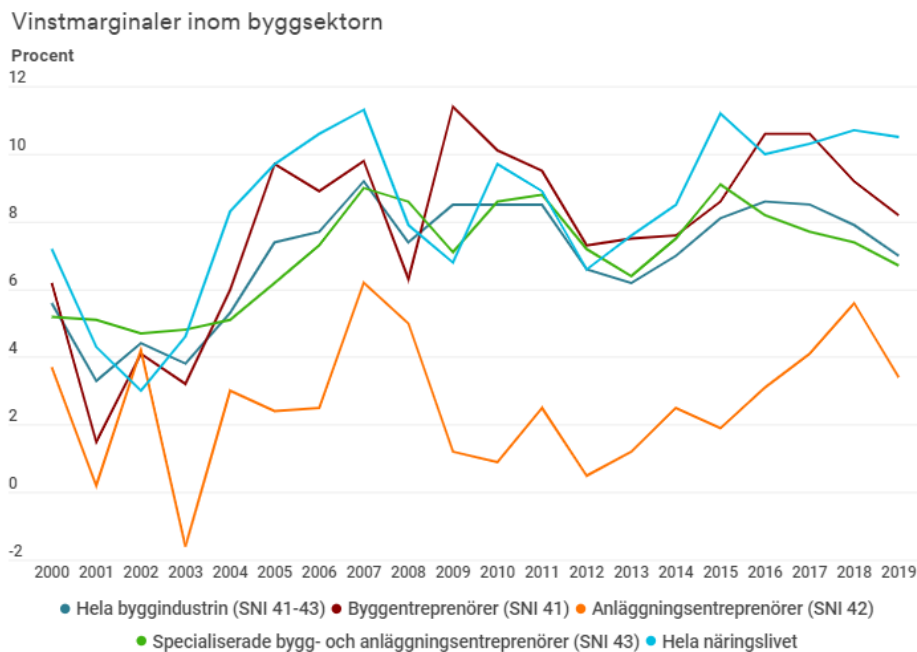
Vinstmarginalerna i hela byggindustrin, dvs. SNI-kod 41–43, mellan år 2000–2019 kan i genomsnitt beräknas till 7 procent. Detta inbegriper Byggentreprenörer med SNI-kod 41, Anläggningsentreprenörer med SNI-kod

¹³⁹ Se Byggföretagen (2021), s. 3.

¹⁴⁰ Se Byggherrarna (2021:2), s. 8.

¹⁴¹ Ibid.

42 och specialiserade bygg- och anläggningsentreprenörer med SNI-kod 43.¹⁴²



Figur 5. Byggföretagens statistik om vinster inom byggsektorn¹⁴³

Som figur 5 ovan visar ligger anläggningsentreprenader, SNI-kod 43, lägre i vinstmarginal. Ett genomsnitt av vinstmarginalen mellan år 2000 och 2019 kan på dessa entreprenader beräknas till 2,6 procent. Förvisso omfattar statistiken Svevia och Infranord som har bolagiserats på senare år och som före detta statliga myndigheter har kunnat gå med förlust tidigare år.¹⁴⁴ Trots detta är det tydligt att anläggningsbranschen har låga vinstmarginaler, i synnerhet i förhållande till vinstmarginalen inom hela näringslivet som i genomsnitt ligger på 10,4 procent.¹⁴⁵

¹⁴² Se Byggföretagen, *Vinster i byggbranschen*.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Se Byggherrarna (2021:2), s. 8.

I en entreprenad med en vinstmarginal på 7 procent som således visserligen är förhållandevis hög, särskilt i relation till anläggningsentreprenader, kommer en prisökning på 0,5 procent (jämfört med kap. 6 § 6 st. 3) av kontraktssumman innebära att hela 7,1 procent¹⁴⁶ av vinsten går förlorad. En prisökning på 3 procent innebär att 43 procent¹⁴⁷ av vinsten går förlorad. Trots att entreprenören gjort välkalkylerade riskpåslag kan en stor del av den estimerade projektvinsten således äventyras redan vid en kostnadsökning på 0,5 procent av kontraktssumman.

5.5 Avslutande kommentarer

I likhet med det som sades i avsnitt 4.4 om bedömningen av förutsebarhetsrekvisitet är även väsentlighet en rättslig bedömning som domstolen måste göra. I förlängningen innebär det att det som sägs beträffande bedömningen om skälighet i NJA 2016 s. 1011 är gällande även här.¹⁴⁸ Någon generell och allmänt tillämplig gräns för väsentlighetskravet är således troligen inte möjlig att upprätta.

Trots detta verkar det finnas en vilja i branschen att fastställa ett exakt gränsvärde för väsentlighet¹⁴⁹ samt formler för hur kalkylerna som ska göras. Detta får följden att olika delar av bestämmelsen analyseras på detaljnivå i försök att komma fram till vad som är hela kostnaden för entreprenaden (se avsnitt 5.2) och vilka kostnadsökningar som ska beaktas vid väsentlighetsbedömningen (se avsnitt 5.3). Kanske är försök att fastställa dessa

¹⁴⁶ En entreprenad med kontraktssumma 1 000 000 kr med en kalkylerad projektvinst på 70 000 kr (7 procent), där en kostnadsökning på 5000 uppstår (0,5 procent) gör att vinsten minskar med 5000 kr, vilket i jämförelse med den kalkylerade vinsten 70 000 är 7,1 procent.

¹⁴⁷ En entreprenad med kontraktssumma 1 000 000 kr med en kalkylerad projektvinst på 70 000, där en kostnadsökning på 30 000 kr uppstår (3 procent) gör att vinsten minskar med 30 000 kr, vilket i jämförelse med den kalkylerade vinsten 70 000 kr är 43 procent.

¹⁴⁸ Se mer i avsnitt 6.4 i uppsatsen.

¹⁴⁹ Se t.ex. Byggföretagen (2021), s. 3.

kalkyler och gränsvärden lönlösa med tanke på att domstolen som sagt slutligen har att göra en rättslig bedömning. I Malmbetongfallet var denna rättsliga bedömning till synes kortfattad och innehöll inga sådana kalkyler.¹⁵⁰

Entreprenören behöver som sagt troligtvis visa sin riskkalkyl, se avsnitt 4.5. Risk och vinst är enligt Byggherrarna två sidor av samma mynt.¹⁵¹ Eftersom entreprenören troligen har att visa sin riskkalkyl kan det således tänkas att en domstol som bedömer kravet fått viss, men kanske inte full, insyn i vinstmarginalerna i projektet. I likhet med det som Byggherrarna påstår, har det funnits indikationer att entreprenörer inte är villiga att visa sin estimerade vinst på grund av konkurrensskäl.¹⁵² En fråga som kvarstår är därför i vilken grad entreprenören behöver vara transparanta med estimerad projektvinst.

Väsentlighetsbedömningen får som sagt i likhet med förutsebarhetsbedömningen antas vara en rättslig bedömning. Detta i likhet med bedömningen av skälighet, se avsnitt 6.5. HD uttalar i NJA 2016 s. 1011 att en part kan ha bevisbördan för omständigheterna som är avgörande för skälighetsbedömningen, men inte för skäligheten i sig. På motsvarande sätt bör en entreprenör ha bevisbördan för omständigheterna som är avgörande för väsentlighetsbedömningen, men inte för vad som är väsentligt i sig.

Skillnaden mellan skälighetsbedömningen och förutsebarhetsbedömningen är att bedömningen av förutsebarhet behöver ske in casu i förhållande till de subjektiva överväganden entreprenören gjort.¹⁵³ Dvs. en förutsebarhetsbedömning består av subjektiva överväganden av de risker som kan realiseras under ett projekt, se avsnitt 4. Väsentlighetsbedömningen består däremot inte av sådana *subjektiva* överväganden i varje enskilt fall. En naturlig följd av detta är att domstolen inte har samma behov att tillgå vinstkalkyler som

¹⁵⁰ Se Malmbetongfallet, hovrättens dom s. 5.

¹⁵¹ Se Byggherrarna (2021:2), s. 11.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Se Samuelsson (2020), s. 377.

riskkalkyler. Omständigheterna som är avgörande för en domstols väsentlighetsbedömning får ju antas vara kostnadsökningarna i relation till hela kostnaden för entreprenaden¹⁵⁴ och inte vilka kalkyler om anteciperad vinst som gjorts i aktuell entreprenad. Vad som sedan bedöms vara skäligt i sig avgörs av domstolen eftersom en part inte kan anses ha bevisbördan för vad som är väsentligt i sig.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Se avsnitt 5.2 i uppsatsen.

¹⁵⁵ Jfr NJA 2016 s. 1011 ("Gripenhus") p. 16.

6 Ändring av det avtalade priset

6.1 Inledning

För det fall att de tidigare diskuterade rekvisiten är uppfyllda kvarstår frågan om vad följden av tillämpligheten blir. I AB 04 kap. 6 § 3 framgår det att *ändring* av det avtalade priset ska ske för det fall att de angivna rekvisiten är uppfyllda. Den ersättning som ska ske till följd av AB 04 kap. 6 § 3 utgör varken ÄTA-arbete, likställt ÄTA-arbete eller hinder. Bestämmelsen är inte heller att anse som en skadeståndsbestämmelse och troligen inte heller som en bestämmelse av skadeståndsliknande karaktär. Detta då den inte förutsätter en oaktsam beställare, vilket normalt är det som karakteriserar skadestånds- eller skadeståndsliknande bestämmelser.

Samuelsson menar att stadgandet ”*avtalat pris ska ändras med hänsyn till kostnadsändringarna*”¹⁵⁶ inte betyder att de ökade kostnaderna genom procentuellt påslag ska vara ändringen. Det krävs istället ett ställningstagande till skäligheten i det yrkade prispåslaget.¹⁵⁷

Byggföretagen instämmer i denna uppfattning, i sin promemoria framgår att det ska göras ett skäligt prispåslag. Byggföretagen menar att utgångspunkten för prisjusteringen ska tas i kostnadsändringens storlek.¹⁵⁸

Även Byggherrarna instämmer i uppfattningen att entreprenören har rätt till ett skäligt belopp. Skälighet beskrivs av denna branschorganisation som ”*en*

¹⁵⁶ Samuelsson (2020), s. 377.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Se Byggföretagen (2021), s. 3.

*juridisk term som ungefär betyder att entreprenören ska få vad som är rimligt vid en samlad bedömning”.*¹⁵⁹ Byggherrarna gör dock en mer ingående beskrivning av hur ett skäligt belopp ska bestämmas i jämförelse med Byggföretagen och Samuelssons utsaga. Enligt denna branschorganisation bedöms vad som är rimligt i första hand av parterna när de förhandlar frågan. Om det blir fråga om en rättegångsprocess är det upp till entreprenören att övertyga rätten eller skiljenämnden om att det yrkade beloppet är skäligt. Vidare uppger Byggherrarna ”*Denna domstol eller skiljenämnd kommer dock att behöva ta ställning till samma argument som beställaren. En entreprenör gör därmed klokt i att redovisa sina argument och sitt underlag så tidigt i processen som möjligt*”.¹⁶⁰

6.2 Skyldigheten att redovisa verkliga kostnader

Byggherrarna förespråkar alltså uppfattningen att entreprenören behöver visa sina verkliga kostnader. Byggherrarna menar att detta bland annat beror på att beställaren behöver se till att entreprenören inte blir överkompenserad eller kompenserad för sådana faktorer som enligt kontraktet ligger i entreprenörens risk. Branschorganisationen uppger att detta gäller särskilt beträffande offentliga beställare som lyder under lagstiftning om offentlig upphandling. Enligt Byggherrarna ska två faktorer få stor betydelse i en sådan bedömning. Hur kostnadsökningen påverkar entreprenören ekonomiskt och hur entreprenören har kalkylerat risker och vinster i ett enskilt projekt.¹⁶¹ Beträffande de två sistnämnda hänvisas till avsnitt 4.4 beträffande skyldigheten att visa riskkalkyler och till avsnitt 5.5 beträffande skyldigheten att visa vinstmarginaler.

¹⁵⁹ Byggherrarna (2021:2), s. 10.

¹⁶⁰ Se Byggherrarna (2021:2), s. 10.

¹⁶¹ Byggherrarna (2021:2), s. 10.

Vad avser frågan om den ekonomiska påverkan menar Byggherrarna att det behöver göras en beskrivning och föras bevisning med hjälp av konkreta underlag. Byggherrarna uppmärksammar särskilt att det vid beräkningen inte är fråga om redovisning enligt självkostnadsprincipen i AB 04 kap. 6 § 9–10. Med detta menar Byggherrarna att det vid tillämpning av självkostnadsprincipen finns stöd för göra undantag från principen om att entreprenören måste bevisa den verkliga kostnaden. Detta genom att entreprenören har rätt att ta betalt för ett entreprenörarvode samt att entreprenören kan tillgodoräkna sig sina egna rabatter såsom årsomsättningsrabatt. Mot bakgrund av att kap. 6 § 3 saknar kontraktuellt stöd för att göra ett sådant undantag, måste entreprenören enligt Byggherrarna visa den verkliga kostnaden.¹⁶²

Därefter noterar Byggherrarna i sin promemoria att medlemsföretag har indikerat att det funnits entreprenörer som varit ovilliga att dela med sig av information beträffande kostnader, rabatter och vinstmarginaler. Byggherrarna uppger att det är förståeligt av konkurrensskäl att entreprenören inte delar med sig av sådan information, men att det är ofrånkomligt att en part som kräver att kompensation över avtalade fasta priser behöver förklara sin situation för kontraktsparten och ge det underlag som krävs för att denne ska kunna bedöma om kravet är berättigat eller inte.¹⁶³

Byggherrarna menar därför att entreprenören på kommersiella grunder får väga sitt behov att få till stånd en kostnadsökning mot dennes intresse att hemlighålla information. Särskilt sett mot bakgrund av att kap. 6 § 3 är tänkt att användas i exceptionella fall där intresset att få till stånd en ekonomisk reglering torde trumfa intresset att hemlighålla information.¹⁶⁴

Byggherrarna redovisar därefter en omfattande frågelista som innehåller ett tiotal frågor samt en beskrivning av frågans syfte:

¹⁶² Se Byggherrarna (2021:2), s. 10 f.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Ibid.

Fråga till entreprenören:	Syftet med frågan:
1. Vilken eller vilka varor är påverkade av prishöjningen?	Klargöra exakt vilka poster som diskussionen ska avse.
2. Vilket pris har entreprenören kalkylerat med för dessa varor och varför har detta pris använts i kalkylen?	För att utesluta felkalkyl som egentlig orsak till kravet och bedöma förutsägbarheten i eventuell prisstegring. Också en faktor för att bedöma storleken på en skälig ersättning.
3. Vilken är kostnaden för aktuella varor och vilka underlag finns för detta?	För att verifiera den riktiga kostnaden för de varor som diskuteras. Observera att varorna kan ha köpts in av en underentreprenör. I sådana fall måste dennes underlag inhämtas för bedömningen.
4. Hur kommer den nominella kostnadsökningen att påverkas av årsomsättningsrabatter, bakrabatter eller motsvarande. ⁹	För att uppskatta den verkliga kostnadsökningen för entreprenören och se till att entreprenören inte överkompenseras på bekostnad av beställaren.
5. Varför har priset ökat och när trädde ökningen i kraft?	För att bedöma om ökningen varit oförutsägbar eller inte.
6. Har priset ökat också hos andra leverantörer?	För att bedöma om ökningen utgör en sådan allmän prisförändring som bestämmelsen tar sikte på.
7. Hur har priset på varan varierat historiskt?	För att bedöma om prisuppgången är normal eller inte samt vilken normal prisuppgång som entreprenören borde ha kalkylerat med.
8. Hur har kostnadsökningen påverkat totalkostnaden för entreprenaden?	För att bedöma om kostnadsökningen berättigar till ersättning eller inte. Svaret på denna fråga lär bli en enkel procentsats.
9. Vilka faktorer gör prispåverkan på entreprenaden väsentligt? Exempel på relevanta faktorer: a) Vilken projektvinst har entreprenören kalkylerat med? b) Vilket riskpåslag har entreprenören med i sin kalkyl för prisstegringar? c) Vilket generellt riskpåslag har entreprenören med i sin kalkyl utöver påslaget för prisstegringar? d) Vilka påslag görs normalt för att hantera prisförändringar?	Vid utvärdering av huruvida påverkan är att anse som väsentlig eller inte bör byggherren utgå från vad entreprenören har baserat sin kalkyl på. Dessa faktorer blir också viktiga för att avgöra storleken på en skälig ersättning.

⁹ Jämför med årsomsättningsrabatter enligt 6 kap. 10 § p. 2 första meningen AB 04/ABT 06.

Figur 6. Byggherrarnas frågelista ¹⁶⁵

Beträffande frågan om att visa den verkliga kostnaden kan det först sägas något om de krav på redovisning av faktiska kostnader som Byggherrarna talar om. Malmbetongfallet indikerar på en bevislättning i detta hänseende. I rättsfallet räknade Malmbetong utifrån faktorprisindex ut vad kostnadsökningen vid införandetillfället för olika material uppskattades till i förhål-

¹⁶⁵ Se Byggherrarna (2021:2), s. 13.

lande till dess kalkylerade materialkostnad. En schabloniserad metod nyttjades därefter för att räkna ut ändringen av det avtalade priset. Malmbetong behövde alltså inte visa de verkliga kostnaderna.

I rådande rättsläge är en sådan bevislättning dock inte lika vanligt förekommande. Utgångspunkten är att en kostnad ska bevisas krona för krona. Ingvarsson och Utterström uttalar sig om saken, visserligen i förhållande till självkostnadsprincipen i AB 04 men det är troligt att motsvarande gäller beträffande frågan om att styrka kostnaderna i andra delar av AB 04 också:

En första processuell förutsättning är att entreprenören förmår styrka kostnaderna som sådana. Förutsättningarna för bevislättning avseende havda kostnader torde som utgångspunkt vara mycket begränsade, då entreprenören har ett informationsövertag gentemot beställaren och möjligheter att säkra bevisning genom löpande dokumentation.¹⁶⁶

Undantag från denna princip finns i 35 kap. 5 § 1 pt. rättegångsbalken. Detta är en bevislättningsregel som tar sikte på de fall då det är omöjligt eller svårt att till fullo styrka en skadas värde eller omfattning. Bestämmelsen innebär att rätten då kan uppskatta skadans värde vilket innebär att skadan inte behöver bevisas. En förutsättning för sådan bevislättning är att käranden har lagt fram sådan bevisning som varit tillgänglig. Om det inte har gjorts medges inte bevislättning. Denna bevislättningsprincip kan äga tillämpning även vid andra ersättningar än skadestånd, menar Ekelöf.¹⁶⁷

Den frågelista Byggherrarna förespråkar är troligtvis ett instrument som på ett fördelaktigt sätt kan användas för att utreda att entreprenören ger en transparent beskrivning av de ökade kostnaderna på byggmaterial. I en tvist vid domstol är det troligt att entreprenören behöver visa de verkliga kostnaderna och i enlighet med det Samuelsson uppger är det troligt att det i ett

¹⁶⁶ Ingvarsson och Utterström, SvJT 2018 s. 542 på s. 546.

¹⁶⁷ Se Ekelöf och Edelstam och Heuman (2016), under rubriken 1.

slutligt skede krävs ett ställningstagande utifrån skälighet för att bedöma ett yrkat anspråk. Skäl för bevislättning som den hovrätten verkar ha tillämpat i Malmbetongfallet föreligger inte enligt gällande rättsläge.

Något särskilt kan också sägas beträffande de årsomsättningsrabatter som är föremål för Byggherrarnas behandling.¹⁶⁸ I KKV:s rapport *Konkurrensen i byggmaterialindustrin* anges det att sådana rabatter som Byggherrarna talar om ofta tillfaller mellanhänder och inte beställaren. KKV menar att frågan om rabatter delvis är reglerad i standardavtalen men att detta inte är tillräckligt för att åtgärda problematiken. Transparens uppges vara en förutsättning för att rabatterna ska fördelas på ett konkurrensneutralt sätt. KKV menar att ansvaret att genomföra en sådan förändring vilar på marknadens aktörer.¹⁶⁹ Mot bakgrund av detta finns det ytterligare skäl för Byggherrarnas uppfattning att begära information från entreprenören beträffande hur den nominella kostnadsökningen kommer påverkas av årsomsättningsrabatter.¹⁷⁰

6.3 Storleken på prisjusteringen

Utöver det att Byggherrarna menar att de verkliga kostnaderna ska visas anser branschorganisationen också att det vid uträkningen av ändringen av det avtalade priset bör göras en subtraktion av de riskpåslag som entreprenören gjort i sin riskkalkyl. Byggherrarna behandlar i sin promemoria hur entreprenörers riskkalkyl ska betraktas. Branschorganisationen menar att det bör hållas i åtanke att risk och vinst är två sidor av samma mynt. Detta beskrivs sedan i termer om att en icke materialiserad risk kommer att bli en projektvinst för entreprenören samtidigt som det finns en risk att felkalkyler eller

¹⁶⁸ Se Byggherrarna (2021:2), s. 10.

¹⁶⁹ Se Konkurrensverket (2021), s. 13.

¹⁷⁰ Se Figur 6 avseende fråga 4.

oförutsedda omständigheter uppstår kan innebära att entreprenörens projektvinst konsumeras, för det fall denna risk ligger på entreprenören enligt avtalet.¹⁷¹

Byggherrarna anser att entreprenören inte nödvändigtvis kan ” [...] förvänta sig att hela kostnadsökningen ska kompenseras utan vad som måste bedömas är hur stor påverkan på projektvinsten denne rimligen måste acceptera i den enskilda fallet.”¹⁷² Byggherrarna menar alltså å ena sidan att entreprenörens projektvinst kan konsumeras för det fall att risken ligger på entreprenören enligt avtalet. Å andra sidan menar Byggherrarna att det vid tillämpning av AB 04 kap. 6 § 3 ska göras en avräkning på entreprenörens projektvinst, trots att risken för prisökningarna faller på beställaren, vilket rimligtvis är fallet om bestämmelsen är tillämplig och en ändring av det avtalade priset ska ske. Byggherrarnas uppfattning i denna del verkar ge beställaren en mer fördelaktig behandling.

Samtidigt gjorde hovrätten i Malmbetongfallet bedömningen att pålägget på 60 000 kr skulle bäras av entreprenören, vilket får liknas med riskpåslag i nutida entreprenadbransch. Tingsrätten, till vars bedömning hovrätten anslöt sig, bedömde att Malmbetongs uppskattade materialprisfördyring var 160 000 kr, i enlighet med Malmbetongs kalkyl. Från detta belopp menade tingsrätten att det skulle dras av för det som var en förutsebar prishöjning, samt en mindre del av den icke förutsebara höjningen. Detta ger stöd för Byggherrarnas uppfattning i att en del av entreprenörens projektvinst (som ju i förhållande till risk är den andra sidan av samma mynt) ska räknas av.

I linje med detta uttalade tingsrätten i Malmbetongfallet att entreprenören inte bör ”tillförsäkras någon vinst på prisstegringen”. Eftersom hovrätten

¹⁷¹ Se Byggherrarna (2021:2), s. 11.

¹⁷² Byggherrarna (2021:2), s. 10.

instämde i tingsrättens bedömning i den del som avsåg beräkningen för ändringen av det avtalade priset kan det antas att de slutit sig till denna uppfattning.

Samtidigt kan det att AB 04 kap. 6 § 3 anger att *avtalat pris* ska ändras möjligen tänkas innebära att vinstpåslag ska ske. Med detta menas att det som utgångspunkt i ett avtalat pris ligger ett påslag för vinst, och att begreppet således avser att även inrymma vinstpåslag. För det fall att det enbart hade varit fråga om att de ökade kostnaderna för materialet, eller del av dessa, skulle påföras beställaren kan det tänkas att bestämmelsen istället, i enlighet med det som anges i kap. 6 § 9 pt. 1, angivit ”*kostnaderna för material och varor*” eller liknande.

Ett resonemang i enlighet med entreprenadrättens särdrag och utifrån en rimlighetsbedömning kan ge följande resultat. Kostnadsökningar kan tänkas föranleda vissa merkostnader för entreprenören, i egenskap av att det behöver genomföras åtgärder för att hålla nere priserna genom förhandling med leverantörer eller för framtagande av det material som ska visa de faktiska kostnaderna (i synnerhet då beställare skickar långa frågelistor, se figur 6).

Detta kan tala för att entreprenören kan göra ett påslag på de faktiska kostnadsökningarna eller att åtminstone få fullt betalt för de faktiska kostnaderna. Detta särskilt mot bakgrund av att bestämmelsen som fast bestämmelse får antas bidra till den riskfördelning som avses i AB 04, och att denna vid tillämplighet skjuter över de väsentliga och oförutsedda kostnaderna på beställaren.

I detta sammanhang kan också noteras 45 § köplagen. Bestämmelsen avser som utgångspunkt att bestämma pris då det inte följer av avtalet. Avstampet för en sådan bedömning görs i vad som är ett gängse pris. I en sådan bedömning kan säljarens faktiska kostnader spela in. Svensson menar att en säljare,

utöver ersättning för sina kostnader också har rätt till en ”normal vinstmargin”.¹⁷³ Det förefaller rimligt mot bakgrund av att säljarens, och i detta fall entreprenörens, avtalsintresse är att göra vinst för den försålda varan, eller i detta fall den försålda entreprenaden. Kanske kan detta argument tala för att vinstpåslag ska få ske vid prisjustering, där priset av naturliga skäl inte är förutbestämt.

Mot bakgrund av att domstolen slutligen ska göra en skälighetsbedömning av den yrkade prisjusteringen och att det, i enlighet med det ovan sagda, trots allt finns argument för att ett påslag ska ske bör ett yrkande innefatta även påslag. Skälighetsbedömningen kan resultera i att ett annat, lägre, belopp slutligen blir beslutat av domstolen. Sett till att även en del av den oförutsedda kostnadsökningen skulle avräknas entreprenören i hovrättsfallet samt mot bakgrund av det som anfördes beträffande att entreprenören inte skulle tillförsäkras någon vinst är det troligt att så är fallet. Däremot kan domstolen inte besluta om ett högre belopp än yrkandets storlek, varför yrkandet bör sättas på en nivå som inrymmer ett skäligt påslag.

6.4 Tidpunkten för att framställa ett krav

Eftersom bedömningen enligt AB 04 kap. 6 § 3 tar sin utgångspunkt i *hela kostnaden för entreprenaden* kan det finnas skäl att framställa krav enligt bestämmelsen först efter att entreprenaden är avslutad och slutsummerad. Med detta menas dels att entreprenadens kostnader först går att summera efter entreprenadens avslutande, dels att det under entreprenadtiden kan finnas en viss självläkande effekt som jämnar ut de upp- och nedgångar som kan tänkas ske. Det sistnämnda är någonting som också kan tolkas ur ett stadgande i Malmbetongfallet, där följande framgår: ”*Det har inte påståtts att denna kostnadsstegring motverkats av kostnadsminskningar på annat håll.*”¹⁷⁴

¹⁷³ Svensson (2017), s. 451 f.

¹⁷⁴ Malmbetongfallet, hovrättens dom s. 4-5.

Samtidigt kan det också finnas utrymme att argumentera för att en kostnadsökning som varit så stor att den utan tvekan uppfyller väsentlighetskravet, som äter upp hela den beräknade projektvinsten och som inte väntas bli kompenserad genom prisnedgångar etcetera ändå ska vara möjlig att göra gällande under entreprenadtiden. Det kan till exempel framstå som orimligt för entreprenören att fortsätta med entreprenaden om denna står helt utan vinst eller om denna till och med riskerar att äventyra sin likviditet. Ytterligare ett skäl att hantera detta under entreprenadtiden är att entreprenören inte under entreprenadtiden ska samla på sig kostnader som först i slutet av entreprenaden kommer till beställarens kännedom. Visserligen har det konstaterats att underrättelseplikt för omständigheter som är betydelse av entreprenaden¹⁷⁵ varför denna även under entreprenaden (oavsett när kravet framställs) behöver kommunicera om kostnadsändringarna. Men om krav inte kan framställas förrän efter entreprenaden blir storleken på kostnadsändringarna ett osäkerhetsmoment för beställaren som kan tänkas belastas allt för tungt i ett sent skede vilket kan äventyra entreprenörens möjligheter att få fullt betalt för det fall att beställarens likviditet äventyras av ett sådant sammanslaget krav.

Tidpunkten för att framställa ett krav på betalning får av det skälet troligtvis också bero på det enskilda fallet. Det kan finnas skäl att avvakta med att föra talan i domstol tills efter att entreprenaden är avslutad. Entreprenören bör ändå löpande kommunicera kostnadsändringarna för att säkerställa möjligheten att sedan framställa ett krav om prisjustering. I många fall kan troligtvis entreprenören och beställaren enas om hur ersättning ska ske under entreprenadtiden. Om så inte är fallet får kravet framställas i en rättsprocess, vilket som sagt troligtvis får ske efter att entreprenaden är slutsummerad.

¹⁷⁵ Se avsnitt 4.2 i uppsatsen.

6.5 Avslutande kommentarer

Som konstaterats har entreprenören till sist rätt till ett skäligt belopp. Med detta menas att entreprenören ska få vad som är rimligt vid en samlad bedömning. Vad som är rimligt bestämmer parterna själva när de förhandlar. Beställare behöver då enligt Byggherrarna se till att entreprenören inte blir överkompenserad för faktorer som utgör entreprenörens risk.¹⁷⁶

För det fall att entreprenören framställer kravet i en domstolsprocess kan köplagen verka som dispositiv rätt i enlighet med det som sägs om HD:s tolkningsmetod i avsnitt 2.2. I 45 § köplagen framgår det att om ett pris inte följer av avtalet ska en köpare betala det som är skäligt. Skälighetsbedömningen ska då göras med hänsyn till varans art och beskaffenhet, gängse pris vid tiden för köpet samt omständigheterna i övrigt. Motsvarande bestämmelse finns i 36 § konsumenttjänstlagen. Denna bestämmelse var föremål för behandling av HD i NJA 2016 s. 1011. I rättsfallet uttalade HD följande om skälighet: ”om ett pris är skäligt eller inte är en bedömning som domstolen måste göra. En part kan därför inte sägas ha bevisbördan för själva skäligheten men däremot för de omständigheter som är avgörande för den skälighetsbedömning som domstolen ska göra.”¹⁷⁷ HD hänvisade i sin dom även till ett tidigare rättsfall, NJA 2006 s. 367, där precis samma uttalande gjordes. Rättsfallet visar på två saker. Dels att skälighetsbedömningen är en rättslig bedömning som domstolen måste göra, dels att den part som yrkar på ersättning enbart har bevisbördan för omständigheterna som ligger till grund för skälighetsbedömningen och alltså inte för skäligheten i sig.

Det att skälighetsbedömningen är en rättslig bedömning resulterar alltså i samma slutsats som beträffande förutsebarhetsrekvisitet i avsnitt 4.4 och beträffande väsentlighetsrekvisitet i avsnitt 5.5.

¹⁷⁶ Byggherrarna (2021:2), s. 10.

¹⁷⁷ NJA 2016 s. 1011 (”Gripenhus”) p. 16.

Vad som är skäligt är alltså inte något parterna kan besluta, åtminstone inte för det fall tvisten blir föremål för en rättsprocess. Det som, i detta fall entreprenören, har att visa är de omständigheter som är avgörande för skälighetsbedömningen. I en tvist av detta slag får det antas att de omständigheter som är avgörande för skälighetsbedömningen utgörs av det som sägs om tidigare rekvisit. Till exempel de eller den omständigheter som föranlett kostnadsökningen, den bedömning om risker entreprenören gjort i syfte att visa att förutsebarhet inte förelegat och de för entreprenören verkliga kostnaderna etcetera. Rätten gör sedan bedömningen om hur dessa omständigheter ska bedömas i det enskilda fallet.

7 Dispositiv rätt om prisjustering

7.1 Inledning

Enligt den av HD uttalade tolkningsmetoden beträffande entreprenadavtal ska en tolkning, då avtalets systematik inte ger ledning, gå vidare till att undersöka villkoren i ljuset av den dispositiva rätt som skulle ha tillämpats om avtalade villkor inte hade funnits.¹⁷⁸ Mot bakgrund av den osäkerhet som präglar rekvisiten i AB 04 kap. 6 § 3 kan det finnas anledning att undersöka vad dispositiv rätt säger om prisjustering, detta i syfte att finna något som kan vara vägledande vid tolkningen av bestämmelsen. Även normer som är av tvingande karaktär får givetvis en avgörande påverkan på bedömningen. Därför undersöks också vad 36 § AvtL säger om kostnadsändringar.

7.2 Prisjustering enligt köplagen

Köplagen kan som tidigare nämnts nyttjas som dispositiv rätt på entreprenadrättens område, detta framgår bland annat av NJA 2015 s. 3, se mer i avsnitt 2.2. I 23 § köplagen finns en bestämmelse som reglerar situationen att undgå fullgörelseskyldighet. En säljare har enligt bestämmelsen ingen skyldighet att fullgöra köpet om det föreligger ett hinder som inte går att övervinna eller om *”fullgörelsen skulle förutsätta uppoftningar som inte är rimliga med hänsyn till köparens intresse av att säljaren fullgör köpet.”*¹⁷⁹ Svensson menar att de uppoftningar som åsyftas även kan vara av ekonomisk art.¹⁸⁰ Detta trots att *”Den allmänna utgångspunkten är att säljaren är skyldig att fullgöra avtalet trots att besväret eller kostnaderna för detta blir*

¹⁷⁸ Se NJA 2015 s. 3.

¹⁷⁹ 23 § 1 men. köplagen.

¹⁸⁰ Se Svensson, Lexino, 23 § köplagen, avsnitt 2.1.3.

större än han har räknat med.”¹⁸¹ Befrielsegrunden i 23 § köplagen har endast betydelse i fråga om förpliktelsen att fullgöra ett köp och säger ingenting om prisjustering.¹⁸² Samtidigt följer av uttalandet i förarbetena att även ekonomiska avvägningar kan få betydelse för en parts skyldighet att fullgöra ett köp.

Inte heller 27 § köplagen är direkt tillämplig på frågan om prisjustering. Bestämmelsen behandlar frågan om befrielse från skadeståndsskyldighet för hinder som legat utanför säljaren kontroll. Men även beträffande denna bestämmelse framgår det i förarbetena att prestationshinder i grunden ofta är ekonomiska till sin natur och att kostnader som uppstår skulle överstiga gränsen för vad som är en rimlig insats vid ett köp av det slag som är aktuellt kan få betydelse i bedömningen.¹⁸³ Detta uttrycks på följande sätt i förarbetena:

Inte ens det förhållandet att säljaren enligt 23 § kan antas bli från skyldigheten att fullgöra köpet på grund av att fullgörelsen skulle förutsätta upppoffringar som är orimliga med hänsyn till det intresse köparen har av fullgörelsen innebär nödvändigtvis att säljaren också blir befriad från skadeståndsskyldigheten. Å andra sidan är prestationshinder i grunden ofta av ekonomisk art. I många fall är det inte fråga om att avtalets fullgörande skulle ha blivit helt omöjligt utan om att kostnaderna för att övervinna den inträffade händelsen eller dess inverkan klart skulle överstiga gränsen för vad som objektivt sett kan anses vara en tänkbar insats vid ett köp av ifrågavarande slag.¹⁸⁴

Trots att inte heller denna bestämmelse hanterar frågan om prisjustering säger det sistnämnda någonting som kanske kan få betydelse för vilka ekonomiska avvikelser som är väsentliga och reella i fråga om köp. Härvid ska det alltså röra sig om kostnader som överstiger gränsen för vad som är en rimlig

¹⁸¹ Prop. 1988/89:76 s. 99.

¹⁸² Se Prop. 1988/89:76, s. 98.

¹⁸³ Se Prop. 1988/89:76, s. 109.

¹⁸⁴ Prop. 1988/89:76, s. 109.

insats vid ett köp av det aktuella slaget. Kanske kan detta vara någonting som påverkar en tolkning av väsentlighetsbedömningen i AB 04 kap. 6 § 3.

Av 45 § köplagen framgår som utgångspunkt grunderna för hur ett pris ska bestämmas om sådant inte är avtalat. En aspekt som vid bestämmandet av pris har en central plats är gängse pris vid tiden för köpet, dvs. avtalstillfället. Av förarbetena framgår dock att en annan tidpunkt än tidpunkten för köpet kan få betydelse vid bestämmandet av ett skäligt pris. Detta gäller om det har inträffat en oförutsedd och påtaglig prisutveckling fram till tiden för avlämnandet. En senare tidpunkt kan då tillämpas på köpet. En kostnadsökning ska då få betydelse för bestämmandet av pris under förutsättning att det inte varit fråga om ett så kallat spekulationsköp.¹⁸⁵

Ramberg och Herre har dock kritiserat lagstiftarens uttalanden i förarbetena. De menar att frågan om inverkan av en oförutsedd och påtaglig prisutveckling efter köpet inte är påverkande för fastställandet av priset i sig. En sådan bedömning kan göras endast om det vid avtalstolkning finns stöd för att parterna önskar göra priset beroende av en framtida prisutveckling, menar Ramberg och Herre.¹⁸⁶

Svensson å sin sida menar att det finns anledning att beakta 36 § avtalslagen om det finns en påverkan av sådana ändrade förhållanden. I denna del hänvisar Svensson till NJA 1979 s. 731, NJA 1983 s. 385 och NJA 1994 s. 359 som visar att så kan ske. Svensson menar att denna princip går att tillämpa om priset följer av avtalet, då en jämkning kan möjliggöras. Om så är fallet menar Svensson att det är möjligt att jämka priset utifrån samma överväganden som hade blivit tillämpliga om frågan gällt huruvida ett pris är att se som skäligt utifrån 36 § avtalslagen.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Se Prop. 1988/89:76, s. 151 f.

¹⁸⁶ Se Svensson, Lexino, 45 §, avsnitt 3.1; Se Ramberg och Herre (2013), s. 397.

¹⁸⁷ Se Svensson, Lexino, 45 §, avsnitt 3.1.

Det finns alltså inga tydliga förutsättningar för när ett avtalat pris kan justeras inom ramen för köplagen. I enlighet med Svenssons resonemang kan det dock finnas skäl att inom ramen för 45 § köplagen göra en sådan bedömning som följer av 36 § avtalslagen.

7.3 Jämkning till följd av senare inträffade omständigheter enligt 36 § avtalslagen

Som sagt kan det med stöd av Svenssons kommentar till 45 § köplagen dras en parallell till 36 § avtalslagen. Det blir således intressant att undersöka i vilken mån en prisjustering kan ske inom ramen för denna bestämmelse. Detta särskilt mot bakgrund av att 36 § AvtL är en tvingande norm vilket gör den gällande vare sig parterna i ett avtalsförhållande vill det eller ej.

Det är beträffande ”*senare inträffade förhållanden*”¹⁸⁸ som jämkning enligt 36 § avtalslagen skulle kunna bli aktuellt för nu ställda frågeställning. Enligt Dotevall är 36 § avtalslagen det mest lämpliga hjälpmedel som står till buds i långvariga avtal då ekonomiska eller sociala förhållanden har förändrats så att avtalsbalansen har rubbats och avtalet har blivit tyngande för den enda parten.¹⁸⁹ Ingvarsson och Utterström uppger uttryckligen att det är möjligt att jämka ett avtalat pris som är oskäligt enligt 36 § avtalslagen, detta uppges dock i en artikel om bedömning av självkostnadsprincipen och uttalas i relation till att jämka priset till en lägre nivå.¹⁹⁰ Frågan här berör ju snarare möjligheterna att jämka priset till en högre nivå.

Initialt kan sägas att en avtalspart typiskt sett bär risken för att en framtida händelseutveckling blir oförmånlig. I långvariga avtal anses risken för ändrade förhållanden stor, varför parterna behöver räkna med att förhållandena

¹⁸⁸ 36 § 1 st. avtalslagen.

¹⁸⁹ Se Dotevall, SvJT 2002 s. 442.

¹⁹⁰ Se Ingvarsson och Utterström, SvJt 2018 s. 542 på s. 561.

kan komma att ändras. Detta innebär att huvudregeln om att avtalsparterna bär risken för ändrade förhållanden är särskilt stark i långvariga avtal. I långvariga avtal behöver parterna nämligen räkna med bland annat inflation och myndighetsbeslut som kan påverka. Om det däremot varit fråga om en händelseutveckling som legat utanför en parts kontrollsfär så kan oskälighet enligt 36 § avtalslagen anses föreligga. En sådan bedömning kan enligt Ramberg och Ramberg bestämmas mot bakgrund av det som sägs beträffande kontrollansvar samt mot bakgrund av *force majeure*.¹⁹¹

Detta leder analysen tillbaka till 27 § köplagen och en undersökning av regeln om kontrollansvar. Kontrollansvar utgör en befrielsegrund från skadeståndsskyldighet då part kan visa att underlåtenhet har berott på ett hinder utanför hans kontroll som han inte skäligen kunde förväntats ha räknat med vid avtalsslutet och vars följder inte heller hade kunnat övervinnas eller undvikas.¹⁹² Ansvarsformen introducerades i svensk rätt i samband med införandet av den nya köplagen år 1990 och ska enligt förarbetena grundas på en rimlig avvägning mellan parternas intresse.¹⁹³

Enligt Svensson räcker det inte att ett hinder faktiskt har varit oförutsett för tillämpning av kontrollansvaret; därutöver krävs även att det har varit oförutsebart. Detta innebär att bedömningen av vad som ligger inom partens kontroll utgår från vad parten *borde* ha förutsett. Exempel på händelser som ligger utanför en parts kontroll kan vara krig, olika typer av myndighetsförbud, beslag och epidemier. Det är sådana risker som är ofta förekommande och typiska för en aktuell verksamhet som en säljare regelmässigt bör räkna med. Mer ovanliga och avlägsna händelser å andra sidan bör endast beaktas om det föreligger en aktuell risk för att en sådan händelse kan inträffa.¹⁹⁴ Detta ger någonting för bedömningen av förutsebarhetsrekvisitet och den

¹⁹¹ Se Ramberg och Ramberg (2019), s. 224-225.

¹⁹² Se 27 § köplagen.

¹⁹³ Se Prop. 1988/89:76, s. 23 ff.

¹⁹⁴ Ibid.

riskkalkyl som entreprenören bör göra beträffande potentiella kostnadsökningar. Inte heller här ges några tydliga svar – även kontrollansvaret indikerar på den bedömning i varje enskilt fall som behöver göras.

Ramberg och Ramberg diskuterar i anslutning till avtalslagens syn på prisjustering vad som ska ske till följd av att avtalsbalansen i enlighet med det ovan sagda rubbas på ett sätt som varit oförutsebart och legat utanför parts kontroll. Frågan är om risken för den negativa händelseutvecklingen ska överflyttas helt från den drabbade parten till motparten, någonting som kan vara intressant för den analys som gjordes i avsnitt 6.3. Ramberg och Ramberg menar att en sådan analys behöver ta utgångspunkt i avtalets natur där det skiljs på avtal som innebär ett gemensamt mål å ena sidan och avtal där parterna har motstående intressen å andra sidan. Entreprenadavtal delas enligt författarna in i den avtalstyp där avtalsparterna har motstående intressen. Ramberg och Ramberg menar att det i sådana avtal finns en riskfördelning som svårligen kan omfördelas.¹⁹⁵

Ett undantag från det att riskfördelningen svårligen kan omfördelas i avtal där parterna har motstående intressen föreligger dock för det fall att en klausul om ändrade förhållanden finns, enligt Ramberg och Ramberg. En sådan kan till exempel vara en force majeureklausul eller en hardshipklausul. En force majeure-klausul beskrivs av författarna som en klausul som syftar till att befria en avtalspart från skyldigheten att prestera på avtalad tid eller befria en part från skadeståndsskyldighet. Sådana klausuler handlar vanligen om att en part har fått problem med att utföra sin prestation.¹⁹⁶

En hardshipklausul å andra sidan, beskrivs av Ramberg och Ramberg som en klausul som behandlar situationen att det ekonomiska utfallet blivit ofördelaktigt för en part. En sådan brukar föreskriva att denna part vid ändrade förhållanden kan begära förhandling för att försöka få till stånd en frivillig

¹⁹⁵ Se Ramberg och Ramberg (2019), s. 224-225.

¹⁹⁶ Se Ramberg och Ramberg (2019), s. 226-229.

lösning, varför denna sorts klausuler ibland kallas för omförhandlingsklausuler. Vidare uppger Ramberg och Ramberg att omförhandlingsklausuler som endast föreskriver omförhandlingsrätt, utan att ange vad som ska ske om parterna inte kan enas, innebär en förpliktelse för parterna att lojalt medverka i omförhandlingar. För det fall att parterna inte kan nå en överenskommelse är det dock oklart vad som ska ske, men Ramberg och Ramberg jämför med omförhandlingsbestämmelsen i UNIDROIT Principles 6.2.3 och konstaterar att domstolen antingen kan förklara avtalet avslutat vid lämplig tidpunkt, alternativt justerar detta för att återställa en rimlig balans – någonting som liknar den skälighetsbedömning som analysen i avsnitt 6.5 resulterade i beträffande AB 04 kap. 6 § 3.¹⁹⁷

Kanske kan det som sägs beträffande kontrollansvar säga någonting om förutsebarhetsbedömningen i AB 04 kap. 6 § 3. I denna del är det dock möjligt att tolka de omständigheter som föranleder kostnadsändring i bestämmelsens mening i sig är sådana som kontrollansvaret uppställer. Redan genom att en kostnadsändring kvalificeras in enligt en aktuell omständighet innebär att de gränsvärden som kontrollansvaret uppställer är uppfyllt. Det kan även sägas att det inte finns någon särskild praxis¹⁹⁸ beträffande kontrollansvar, varför inga klara besked kan ges.

Vidare kan det Ramberg och Ramberg skriver om hur risken för den negativa händelseutvecklingen kan föras över till den andra parten göra någonting för bedömningen av AB 04 kap. 6 § 3. Entreprenadavtal tolkas som huvudregel som ett avtal med motstående intressen varför hela risken inte kan skjutas över enligt Ramberg och Ramberg. Istället förespråkas att vardera parten får stå sina risker. Samtidigt kan detta förändras om det finns en klausul som bjuder in till omförhandling, vilket AB 04 kap. 6 § 3 kan tänkas ge uttryck för. Resultatet blir enligt Ramberg och Ramberg att det slutligen blir

¹⁹⁷ Se Ramberg och Ramberg (2019), s. 226-229.

¹⁹⁸ Se till exempel Samuelsson (2020), s. 229.

en fråga om skälighet och såsom avsnitt 6.5 anger är detta en rättslig bedömning, varvid det kan hänvisas till den analys som görs i refererat avsnitt.

7.4 Förutsättningsläran

I en undersökning av dispositiv rätt på obligationsrättens område kan det vara intressant att se vad förutsättningsläran säger om prisjustering. Samspelet mellan förutsättningsläran och 36 § avtalslagen är enligt Ramberg och Ramberg svårgripbart. Författarna uppger även att ogiltighet är den enda rättsföljden som kan göras gällande beträffande förutsättningsläran. Enligt författarna kan ett avtal inte jämkas med stöd av förutsättningsläran. Därutöver menar Ramberg och Ramberg att förutsättningsläran numera har synnerligen begränsad praktisk betydelse. Att ett avtal inte alltid behöver hållas bekräftas numera av flera rättsregler.¹⁹⁹

Enligt Lehrberg kan förutsättningsläran sägas fungera som ett komplement till ogiltighetsreglerna i avtalslagen. Rättsprincipen möjliggör nämligen för part att vara obunden till ett avtal på grund av okända eller oförutsedda omständigheter i större omfattning än vad som följer av ogiltighetsreglerna. Förutsättningsläran är till sin karaktär en utfyllande rättsregel enligt Lehrberg. Detta då den avgör en parts möjlighet att frånträda avtal till följd av sådana okända eller oförutsedda omständigheter när frågan inte regleras i avtalet.²⁰⁰

Lehrberg uppger att förutsättningsläran inte kan tillämpas vid sidan av eller i strid med avtalsregeln när en viss fråga har reglerats i avtalet.²⁰¹ Enligt Lehrberg är förutsättningsläran att klassificera som en utfyllande rättsregel som kan komma att bestämma avtalsparts möjlighet att frånträda ett avtal till följd av okända eller oförutsedda omständigheter när dessa inte regleras i

¹⁹⁹ Se Ramberg och Ramberg (2019), s. 233.

²⁰⁰ Se Lehrberg (2016), s. 270

²⁰¹ Se Lehrberg (1989), s. 120 ff.

avtalet.²⁰² Enligt Lehrberg består förutsättningsläran av fyra betingelser som ska vara uppfyllda för att rättsprincipen ska aktualiseras: väsentlighetsrekvisitet, synbarhetsrekvisitet, godtrosrekvisitet samt slutligen att avgivaren själv inte får ha orsakat att åberopad förutsättning slagit fel.²⁰³ Redan här är det möjligt att se likheter med de rekvisit som är aktuella för en tillämpning av AB 04 kap. 6 § 3.

Dessa fyra grundläggande betingelser är dock inte i sig själva tillräckliga för att förutsättningsläran ska äga tillämpning. Detta beror på att den rättshandlande själv står risken för sina förutsättningar. För att en förutsättning ska anses vara relevant krävs därutöver att det föreligger särskilda omständigheter som gör detta lämpligt och rimligt. Lehrberg menar att övriga rekvisit inom förutsättningsläran som definierar sådana särskilda omständigheter, så kallat särskilda relevansgrunder, tilläggs rättslig relevans.²⁰⁴

HD:s uppfattning om förutsättningslärans aktualitet klargörs i NJA 1996 s. 410:

Förutsättningsrelevans för avtalsparternas bundenhet vid ett avtal har sedan lång tid tillbaka diskuterats i rättslitteraturen. I rättspraxis finns ett antal avgöranden av intresse; här skall endast från nyare tid nämnas t ex NJA 1981 s 269 och 1985 s 178, jfr t ex 1957 s 770 och 1974 s 508. Av bl a dessa rättsfall kan dras den slutsatsen att ogiltighet av ett avtal enligt reglerna i en allmän förutsättningslära kommer i fråga först om för en bedömning relevanta villkor, uttryckliga eller tolkningsvis fastställda, särskilda regler beträffande avtalstypen eller i övrigt tillämpliga lagbestämmelser saknas. Förutsättningsläran kan med andra ord ses som ett komplement till främst avtalstolkning och ogiltighetsgrunderna i avtalslagen.²⁰⁵

²⁰² Se Lehrberg (2008), s. 106.

²⁰³ Se Lehrberg (2008), s. 106.

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ NJA 1996 s. 410.

Förutsättningsläran har dock enligt Bruserud och Hagstrøm ”*tradisjonelt spilt en mer aktiv rolle på entrepreiserettes område enn de fleste andre kontraktsområder.*”²⁰⁶ Detta har enligt författarna att göra med att det som kännetecknar ett entreprenadprojekt är insatsfaktorernas komplexitet, parternas ofta långtgående interaktion och de speciella produktionsfaktorerna som är utsatta för yttre påverkan. Bruserud och Hagstrøm hänvisar till relativt färska exempel på förutsättningsläran tillämpning i norsk rättspraxis, till exempel Rt. 2010 s. 1345 och Rt. 1999 s. 922.²⁰⁷ Kanske kan förutsättningsläran således spela en fortsatt aktiv roll även inom den svenska entreprenadrätten.

I Rt. 2010 s. 1345 framgick det enligt Bruserud och Hagstrøm att 36 § avtalslagen, som är likalydande i svensk och norsk rätt, undanträngt förutsättningsläran, men att det för vissa utarbetade avtalstyper och avtalsvillkor måste finnas utrymme att tillämpa förutsättningsläran. Författarna framhåller några generella utgångspunkter för när förutsättningsläran kan ha fortsatt betydelse. Som ett exempel nämns då det är frågor om just ekonomisk kompensation, dvs. prisjustering, samt fall där det inte finns ” [...] *ett konkret risikospørsmål er regulert i kontrakten mellom parterne.*”²⁰⁸

I Rt. 1999 s. 922 framgår följande:

[...] Dessuten må forutsetningssvikten etter en rettslig vurdering være relevant, noe som særlig peker hen på hvilken part som etter en mer sammensatt vurdering bør bære risikoen for utviklingen, med andre ord et spørsmål om en rimelig byrdefordeling i kontraktsforholdet. Et element i denne samlede vurdering vil være størrelsen av det tap som oppsto eller vil oppstå gjennom den uventete utviklingen [...] ²⁰⁹.

²⁰⁶ Bruserud och Hagstrøm (2014), s. 251 f.

²⁰⁷ Se Bruserud och Hagstrøm (2014), s. 251 f.

²⁰⁸ Bruserud och Hagstrøm (2014), s. 251 f.

²⁰⁹ Se Rt. 1999 s. 922 (s. 931).

Domen ger därmed att det för att en förutsättning ska vara relevant särskilt blir en fråga om den rimliga riskfördelningen i avtalsförhållandet. Detta genom att göra en komplex bedömning av vem som bör bära risken för en viss utveckling. Ett inslag i denna samlade bedömning kommer att vara storleken på den förlust som inträffade eller kommer att inträffa genom den oväntade utvecklingen.²¹⁰

Bruserud och Hagstrøm skriver i *Entrepriserett* om vilka risker som faller inom förutsättningslärans tillämpning:

Utgangspunktet må således vaere at entreprenøren må kalkulere med en viss margin for komplikasjoner, men innenfor en normal ramme. Han behøver altså ikke ta i betraktning enhver tenkelig hindring. Ved vurderingen av om entreprenøren skal få gjennomslag for sitt krav om kontraktsrevisjon, må det fastsettes en offergrense. Hvor høyt denne skal settes, avhenger av om kontrakten kan sies å inneholde elementer av spekulasjon i usikre forhold eller ei. Har entreprenøren bevisst tatt en sjanse, og forholdene viser seg å vaere mer ugunstige enn han regnet med, er det klart at offergrensen må settes høyere enn om uforutsette hindringer overhodet ikke har vaert en faktor ved overveielsen av hvilket tilbud entreprenøren ville gi.²¹¹

Bruserud och Hagstrøm menar att det är osäkert vilken roll 36 § avtalslagen med tanke på den praxis som Høyesterett utarbetat spelar i entreprenadrätten. Detta beror på att domstolen har haft en viss avvisande hållning till att använda bestämmelsen på kontraktsförhållanden mellan kommersiella parter.²¹²

För norskt vidkommande är det alltså möjligt, men inte säkert, att förutsättningsläran fortsatt kan ha en position i entreprenadrätten. Norsk och svensk

²¹⁰ Se Rt. 1999 s. 922 (s. 931).

²¹¹ Bruserud och Hagstrøm (2014), s. 257.

²¹² Se Bruserud och Hagstrøm (2014), s. 257.

förmögenhetsrätt har traditionellt sett ett gemensamt släktskap.²¹³ Med tanke på att svensk och norsk entreprenadrätt delar tradition är det således troligt att förutsättningsläran skulle kunna nyttjas även för svenskt vidkommande. Samtidigt följer av HD:s uttalande i NJA 1996 s. 410 att förutsättningsläran aktualiseras först om det saknar andra tillämpliga lagbestämmelser. Principen får således ses som ett komplement till avtalstolkning och ogiltighetsgrunderna i avtalslagen. Om förutsättningsläran ändå skulle äga tillämpning hade den troligtvis inte förändrat bedömningen då denna ställer upp ungefär samma krav som bestämmelsen i AB 04/ABT 06 kap. 6 § 3. Det är fråga om vaga rekvisit; väsentlighetsrekvisitet, synbarhetsrekvisitet, godtrosrekvisitet samt slutligen att avgivaren själv inte får ha orsakat att åberopad förutsättning fått ett avvikande utfall.

Det kan också sägas att det Bruserud och Hagstrøm säger om bedömningen av riskkalkylen kan påverka tolkningen av förutsebarhetsrekvisitet och den diskussion som förs i 4.2 om entreprenörens riskkalkyl. Särskilt det som sägs beträffande huruvida det förhållandet att entreprenören har tagit en chansning som senare faller ut negativt ska påverka bedömningen i en för entreprenören negativ riktning. Detta ger också någonting för vilken redovisning entreprenören måste göra av riskkalkylerna och de verkliga kostnaderna i enlighet med det som diskuteras i avsnitt 4.4 respektive 6.2.

7.5 Lojalitetspliktens påverkan på prisjusteringsklausuler

Huvudregeln inom avtalsrätten är att varje avtalspart bär risken för att en framtida händelseutveckling blir oförmånlig. Principen *pacta sunt servanda* är en viktig huvudregel för att en part ska kunna förlita sig på att en motpart kommer att uppfylla sina kontraktsevenliga förpliktelser.²¹⁴ Bland annat i NJA

²¹³ Se NJA 2018 s. 653 ("De ingjutna rören").

²¹⁴ Se Ramberg och Ramberg (2019), s. 220.

1985 s. 178 uttalar HD: ”En part i ett avtal måste regelmässigt själv stå ris-
ken för att hans förutsättningar för avtalet är felaktiga.”²¹⁵ När syftet med
ett avtal förfelas för en part och det beror på att denna inte har tagit reda på
eller förutsett vad avtalet i fråga skulle innebära föreligger motivvillfa-
relse.²¹⁶ Huvudregeln är att den part som har misstagit sig om en kommande
händelseutveckling måste bära konsekvenserna av detta misstag.²¹⁷

Samtidigt tenderar nutida rättsutveckling att gå mot en allt mer lojalitetsbe-
tonad tolkning av avtalsrätten. I mål T 5613-20 av den 1 december 2021 (i
det följande ”Omsättningsmålet”) bekräftar HD ännu en gång lojalitetsplik-
tens betydelse i svensk rättstillämpning. Omsättningsmålet handlade om en
skyldighet för köparna av ett bolag att lojalt verka för att uppnå den omsätt-
ning som skulle utlösa ett åtagande att överta ett borgensåtagande av sälja-
ren till bolaget. Efter att ha redogjort för ett antal svenska rättsfall²¹⁸ där HD
uttalat sig beträffande parter skyldighet att på olika sätt lojalt samverka
konstaterade HD:

Som framgår av de redovisade rättsfallen förutsätts alltså rättstillämp-
ningen att parter många gånger har en skyldighet att visa viss lojalitet
mot varandra. Något uttryckligt stöd i lag eller avtal behöver således
inte finnas för att en lojalitetsplikt ska föreligga.²¹⁹

Essensen i rättsfallet framgår av punkten 15: ”Avtalsförhållandet innebär
mot bakgrund av det anförda att en part med omsorg, dvs. efter bästa för-

²¹⁵ NJA 1985 s. 178.

²¹⁶ Se Ramberg och Ramberg (2019), s. 220.

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Se NJA 2017 s. 203 (”Kravmjölken”), NJA 2002 s. 630 (”Restaurang Pelé”), NJA 2017
s. 1195 (”Skogssällskapet”) och NJA 2018 s. 171 (”Leksaksaffären i Vimmerby”).

²¹⁹ Mål T 5613-20 av den 1 december 2021 (”Omsättningsmålet”), p. 13.

*måga, ska respektera även de intressen som motparten har till följd av avtalet.*²²⁰ I målet ansågs köparna inte ha agerat efter bästa förmåga för att omsättningsmålet skulle uppnås. Rättsfallet ger utflöde för en princip om att man som part i ett avtal måste beakta motpartens avtalsintresse.

I sammanhanget kan det sägas något om vad som enligt HD:s tidigare praxis är att betrakta som en parts avtalsintresse. Detta kommer till uttryck i NJA 2016 s. 900, punkten 33: ” [...] *de prestationer som parten på grund av avtalsförhållandet har rätt till och syftet med prestationen.*”²²¹

Arvidsson har i JT 2021/22 s. 666 skrivit om omsättningsmålet. Arvidsson menar att domen ” [...] *gör ytterligare ett steg i riktning mot ett allt starkare erkännande av lojalitet som grundläggande värde inom avtalsrätten, vid sidan av avtalsfrihet och skälighet.*”²²² Samtidigt som Arvidsson instämmer i HD:s slutsats i viss mån, menar han att domen har väckt en del frågetecken kring förhållandet mellan lojalitetsplikts verkan som tolkningsverktyg eller utfyllande norm, bland annat är det enligt Arvidsson ” [...] *oklart om och isåfall hur lojalitetsöverbäganden får eller rentav ska beaktas inom ramen för avtalstolkningen*”²²³ detta då han menar att om värdet av lojalitet beaktas ” [...] *redan vid tolkningen påverkar det ställningstagandet till vilka skyldigheter avtalet innehåller.*”²²⁴

En entreprenörs avtalsintresse kan antas vara att gå med vinst under entreprenadtiden. Beställarens avtalsintresse kan antas vara att erhålla en entreprenad med bästa tekniska och ekonomiska resultat.²²⁵ I enlighet med den

²²⁰ Mål T 5613-20 av den 1 december 2021 (”Omsättningsmålet”), p. 15.

²²¹ NJA 2016 s. 900 (”Ersättning för förlorad fritid”), p. 33; Arvidsson, JT 2021/22 s. 666.

²²² Arvidsson, JT 2021/22 s. 666.

²²³ Ibid.

²²⁴ Ibid.

²²⁵ Se AB 04 kap. 6 § 10 p. 1.

bedömning som HD gjorde i Omsättningsmålet får det förutsättas att parterna har en skyldighet att med omsorg respektera att avtalspartens avtalsintresse uppfylls. För tolkningen av AB 04 kap. 6 § 3 kan detta få betydelse i bemärkelsen att entreprenören har att begränsa den potentiella skada som kan uppstå till följd av kostnadsökningar. På motsvarande sätt bör således beställaren att sörja för att entreprenören har möjlighet att gå med vinst trots eventuella kostnadsökningar. Hur väl en part har uppfyllt detta intresse kan tänkas få betydelse i hur kostnadsökningarna ska fördelas mellan parterna, kanske i steget där domstolen gör en skälighetsbedömning, se avsnitt 6.5. Eftersom intressena får vägas mot varandra och troligen bedömas i det enskilda fallet går det dock inte att uttala i exakta ordalag hur detta kan komma att påverka en domstols bedömning. Det som kan sägas är att lojalitetspliktens förändring över tid lämnar frågetecken kring hur denna princip kan påverka bedömningen.

8 Sammanfattande analys

AB 04 kap. 6 § 3 är en bestämmelse som i dagsläget innefattar flera osäkerhetsmoment. En viktig slutsats är att bestämmelsen består av flera begrepp som förutsätter en rättslig bedömning. Till exempel blir det vid bedömning av ersättning till följd av kostnadsökning på material på grund av onormal prisförändring fråga om en rättslig bedömning av:

1. vad som är en onormal prisförändring,
2. vad som är oförutsebart,
3. vad som är en väsentlig påverkan och
4. med vilket belopp priset ska ändras, dvs. vad är ett skäligt belopp.

Samtliga frågor kräver en bedömning i varje enskilt fall och inga skarpa gränsvärden finns. En domstol vid vilken en part för sin talan måste dock bestämma något i frågan. Domstolen kan då, med viss rimlighet, ”godtyckligt” fastställa vad som anses lämpligt i det enskilda fallet.

Den första frågeställningen handlar om vem som bär kostnaden för prisökningar på material i entreprenader som införlivar AB 04. Denna frågeställning besvaras sammantaget av det som framgår av analysen i nästföljande avsnitt 8.1 till 8.4. Det går nämligen inte att på ett abstrakt plan uttala sig om ett tydligt svar på denna fråga eftersom det *beror på* en rad olika omständigheter.

8.1 Tillämpningen av AB 04 kap. 6 § 3

Vem som ska bära kostnaden för prisökningar på material i avtal som införlivar AB 04 bestäms utifrån de rekvisit som kap. 6 § 3 ställer upp. Mot bakgrund av att den enda befintliga praxis är Malmbetongsfallet från 70-talet samt den knapphändiga doktrin som finns att tillgå är osäkerhetsmomenten

stora. Det har dock genom en tolkning av bestämmelsen varit möjligt att identifiera några utgångspunkter för bestämmelsens tillämpning.

Initialt kan något kort sägas om historiken bakom AB 04 kap. 6 § 3. Bestämmelsen är i princip likalydig med reservation 2/71. Troligtvis är kap. 6 § 3 i stort sett inkopierad i AB 04 varför betydelsen av det språkliga sammanhanget möjligen blir något mindre i förhållande till avtalstolkning av en bestämmelse som har sitt ursprung i Allmänna bestämmelser. Samtidigt är bestämmelsen en fast bestämmelse som därigenom kan tänkas ha särskild betydelse för riskfördelningen i AB 04. Detta talar för att bestämmelsen inte kan ses som helt isolerad från övriga bestämmelser.

Beträffande omständigheter som föranleder kostnadsändring ställer ordalydelsen i kap. 6 § 3 vissa krav på hur förnödenhet, tjänst och material kan kvalificeras in i bestämmelsen. Detta betyder att kostnadsökningar på förnödenheter och tjänster nödvändiga för entreprenadens utförande måste ha berott på myndighets åtgärd eller krig eller krissituation. I begreppet förnödenheter och tjänster får det antas att sådant som drivmedel, energi och arbetskraft räknas in. Om det varit fråga om prisökningar på material som ingår i entreprenaden ska kostnadsökningarna istället ha berott på en onormal prisförändring. Det får antas att en sådan uppdelning av någon anledning, oklart vilken, varit avsiktlig och att denna i någon mån styr tillämpningen av bestämmelsen. Samtidigt kan det antas att en domstol i sin rimlighetsbedömning skulle prioritera att bestämmelsens syfte, att fördela risken för kostnadsökningar, över en allt för strikt tolkning enligt ordalydelsen.

Vad gäller undersökningen av förutsebarhetsrekvisitet kan initialt konstateras att bedömningen bör utgå från den insikt som fanns vid anbudstillfället. Detta följer av löftesprincipen och genom en bedömning av vad som rimligen kan förväntas av entreprenören under anbudstiden. I samband med att beställaren accepterar anbudet blir denna på motsvarande sätt bunden av sin

accept. Vid denna tidpunkt får det antas att entreprenören har en underrättskyldighet i enlighet med AB 04 kap. 2 § 9 för att kunna göra gällande ett krav om prisjustering enligt AB 04 kap. 6 § 3.

Undersökningen av förutsebarhetsrekvisitet resulterade också i några generella utgångspunkter beträffande entreprenörens riskkalkyler. Initialt är det möjligt att konstatera att entreprenören inte kan ta höjd för alla risker. Ett anbud måste innefatta ett visst mått av risktagande. Detta beror på att en för högt satt riskpremie kan leda till att beställaren betalar för risker som aldrig realiserar. Dessutom riskerar entreprenören att aldrig vinna en upphandling om denna konsekvent sätter ett för högt pris i sitt anbud. Det som riskkalkylen däremot ska ta höjd för är kända, uppskattade sannolikheter och troliga omständigheter. Det sistnämnda har sitt ursprung i fackmässighetsbegreppet och NJA 2015 s. 3.

Av kontrollansvaret, som undersöktes som en dispositiv norm i avsnitt 7.3, följer att exceptionella händelser anses ligga utanför en parts kontroll. De exempel på händelser som Svensson uttalat är myndighetsförbud, beslag och epidemier.²²⁶ Dessa kan jämföras med myndighets åtgärd, krig eller annat krisförhållande samt onormal prisförändring i AB 04 kap. 6 § 3. Den bedömning kontrollansvaret ställer upp kan således vara vägledande vid tillämpningen av bestämmelsen. Dessvärre finns inte någon vägledande praxis och inte heller några tydliga utgångspunkter i kontrollansvaret. Det förekom dock vissa för förutsebarhetsbedömningen intressanta uttalanden i undersökningen om dispositiv rätt som skulle kunna bli vägledande. En sådan betingelse som kan få betydelse är huruvida det varit fråga om ett spekulationsköp.²²⁷ Även det Bruserud och Hagstrøm uttalade, som förekom i avsnitt

²²⁶ Se Svensson, Lexino, 27 § köplagen, avsnitt 2.1.4.1; avsnitt 4.3 i uppsatsen.

²²⁷ Se det som sägs beträffande Prop. 1988/89:76 s. 151 f.; Bruserud och Hagstrøm (2014), s. 257.

7.4, beträffande huruvida det kan ha varit fråga om en chansning av entreprenören kan få betydelse för förutsebarhetsbedömningen.²²⁸

Vad avser väsentlighetsrekvisitet kan det inledningsvis sägas att det verkar finnas en vilja i branschen att fastställa ett gränsvärde för när väsentlighetsrekvisitet är uppfyllt. Kanske beror detta på den procentsats som RRV uttalade på 70-talet, som därefter har blivit tolkad utanför sitt ursprungliga sammanhang. Detta har lett till att frågor på detaljerad nivå, till exempel frågan om kostnadsökningar som beror på myndighets åtgärd, krig eller annat krisförhållande respektive onormal prisförändring får summeras samman i väsentlighetsbedömningen.²²⁹ Eftersom ett av de viktigaste resultaten av undersökningen var att varje enskilt fall förutsätter en rättslig bedömning och att inga konkreta gränsvärden är möjliga att uttala är den typen av frågor möjligtvis av mindre betydelse. Det vägledande för vilka kostnadsändringar som ska leda till prisjustering får troligtvis ses till entreprenaden i sin helhet och den påverkan kostnadsökningarna haft. Det går i en sådan helhetsbedömning inte att se kostnadsökningarna isolerade från varandra vilket talar mot den uppfattning Byggherrarna förespråkar beträffande detta.²³⁰

I någon mån kan procentsatsen om tre procent möjligen ge någon indikation om var gränsen för väsentlighet går men den ska förmodligen inte tolkas strikt. Delvis till följd det som sägs i avsnitt 5.4 om branschens vinstmarginaler och väsentlighetsbedömningen i andra delar av AB 04; framför allt till följd av att det troligtvis inte är möjligt att uttala en exakt gräns, eftersom rekvisitet i enlighet med det ovan sagda förutsätter en rättslig bedömning.

²²⁸ Se det som sägs beträffande Pop. 1988/89:76 s. 151 f.; Bruserud och Hagstrøm (2014), s. 257.

²²⁹ Se Byggherrarna (2022), s. 9.

²³⁰ Ibid.

8.2 Rättsföljden vid tillämpning av AB 04 kap. 6 § 3

Den rättsföljd som blir aktuell då AB 04 kap. 6 § 3 är tillämplig är att avtalat pris ska ändras. Inledningsvis kan det sägas att det är troligt att den faktiska kostnadspåverkan på entreprenaden blir vägledande för bedömningen. Därför får entreprenören räkna med att det behöver läggas fram omfattande bevisning om kostnadsökningarna och möjligen också hur kostnadsökningarna förhåller sig till den riskkalkyl som gjorts.

Resultatet av undersökningen beträffande vad en ändring av det avtalade priset egentligen är resulterade i att det slutligen ska göras ett skäligt prispåslag. Skälighet är i enlighet med NJA 2016 s. 1011 en rättslig bedömning vilket innebär att det inte heller beträffande denna fråga är möjligt att uttala några exakta värden för den prisjustering som ska ske. Det finns enligt nu refererat rättsfall en bevisbörda för de omständigheter som ligger till grund för skälighetsbedömningen. Detta innebär att en entreprenör som vill få till stånd en prisjustering bör lyfta fram vad kostnadspåverkan blivit, hur vinsten i det konkreta projektet gått förlorad, att det funnits overheadkostnader samt givetvis sådant som visar att kostnadsökningarna faktiskt funnits. Det kan tänkas att entreprenören därefter, med rimlighet, kan yrka på ett belopp som även innefattar vinst. Huruvida entreprenören faktiskt tillerkänns detta belopp beslutar domstolen om i sin skälighetsbedömning.

Samtidigt gav diskussionen beträffande den dispositiva rätten att avtalets natur kan ge något för frågan om prisjustering. Ramberg och Ramberg menar att avtalets natur kan påverka, där det skiljs på avtal som innebär ett gemensamt mål å ena sidan och avtal där parterna har motstående intressen å andra sidan. Entreprenadavtal ansågs enligt denna uppdelning bestå av motstående intressen enligt författarna. I sådana avtal bör enligt Ramberg och Ramberg risken inte falla över helt, utan delas mellan avtalsparterna. Samtidigt me-

nade författarna att när det fanns en klausul som avsåg att reglera förhållandet, kan en sådan bedömning leda till ett annat resultat. Med detta resonemang kan det därför finnas utrymme att skjuta över delar av, eller hela kostnaden, till den part som pekas ut enligt AB 04 kap. 6 § 3. Ramberg och Ramberg menar att det även beträffande sådana hardshipklausuler slutligen ska göras en skälighetsbedömning, som då får antas ske i enlighet med det ovan sagda.

8.3 Dispositiv rätt rörande möjligheten till prisjustering

Undersökningen beträffande dispositiv rätt hade sin utgångspunkt i att undersöka hur köplagen hade hanterat motsvarande frågeställning. 23 och 27 §§ köplagen handlar främst om att undgå fullgörelseskyldighet samt skadestånd till följd av att fullgörelse inte kunnat ske. Eftersom uppsatsen behandlar justering av avtalat pris var resultatet av undersökningen i denna del mer intressant för diskussionen beträffande förutsebarhetsrekvisitet. Däremot gav undersökningen av 45 § köplagen att avtal ska kunna jämkas utifrån samma överväganden som hade blivit tillämpliga om frågan gällt huruvida ett pris var att se som skäligt utifrån 36 § avtalslagen. Även utredningen av förutsättningsläran pekade i riktningen att de normer som följer av 36 § avtalslagen skulle kunna lösa en sådan fråga. Som utgångspunkt gav undersökningen av just 36 § avtalslagen att det i långvariga avtal krävs att parterna räknar med bland annat inflation och påverkande myndighetsbeslut, men att det vid fall då det fanns en klausul som angav annat kunde finnas omförhandlingsmöjlighet. En sådan bedömning skulle, som sagt, enligt Ramberg och Ramberg slutligen resultera i att en domstol som prövar frågan skulle ha att justera priset för att återställa en rimlig balans – någonting som är i likhet med den bedömning som görs enligt AB 04 kap. 6 § 3.

Beträffande lojalitetsplikt och parternas avtalsintressen får det antas att entreprenörens avtalsintresse huvudsakligen är att göra en vinst på entreprenaden. Den enda möjligheten som entreprenören har att göra vinst på entreprenaden är under entreprenadtiden, jämfört med beställaren vars avtalsintresse är att efter slutförandet starta den verksamhet som är tänkt att bedrivas i den färdigbyggda entreprenaden, varvid hans möjlighet att göra vinst börjar. En tolkning i enlighet med lojalitetsplikten, som på senare tid fått en stor betydelse, skulle möjligen kunna innebära att beställaren åläggs en plikt att verka för att entreprenören får gå med vinst.

Samtidigt kan en allt för långtgående lojalitetsplikt riskera att drabba fel part. Om allt kan ändras om det inte gått som tänkt har den part som tagit störst risk också störst utsikt att få denna risk justerad i efterhand. Detta kan ge skeva incitament vid prissättningen i upphandlingar. Entreprenörer kan erbjuda ett lågt pris i sitt anbud och vinna upphandlingen med tryggheten att det finns en vidsträckt möjlighet att justera priset. Samtidigt måste AB 04 kap. 6 § 3 ge utsikt för prisjustering för att entreprenörer inte ska ta allt för mycket höjd för risker som sedan inte faller ut. En tillämpning av bestämmelsen bör således fördela risken på ett sätt som tar båda dessa aspekter i beaktande.

8.4 Hanteringen av kostnadsändringar

Mot bakgrund av nutida volatila marknad med dess osäkerhetsfaktorer, i kombination med den inte helt glasklara tillämpningen av AB 04 kap. 6 § 3, finns det skäl att framledes avtalsvis reglera rätten till prisjustering. Detta kan göras bland annat genom att avtala om ersättning på löpande räkning. Ett annat alternativ som finns för att hantera risken är att avtala om fast pris med indexreglering. Jag tror att de senaste två årens oroligheter kan leda till indexregleringens stora återkomst. Någoting som blir intressant att fundera

på framledes är då vilket index som bäst reflekterar de faktiska kostnadsökningarna; särskilt mot bakgrund av det KKV uttalat om osäkerheten i entreprenadindex.²³¹

För frågan om prisjustering i pågående entreprenader får avtalsparterna ha lojalitetsplikten och det långsiktiga värdet av den kommersiella relationen i åtanke. I vissa fall är det troligtvis bättre att godta en prisjustering för att bibehålla god likviditet hos sin avtalspart i detta kritiska skede i syfte att entreprenaden ska bli slutförd. För att ha en fungerande bransch måste entreprenörer överleva och göra viss vinst, även i tider präglade av osäkerhet. Kanske är en hederlig förlust bättre än en neslig vinst?

²³¹ Se KKV (2021), s. 8.

Käll- och litteraturförteckning

Doktrin

Tryckta källor

Bruserud, Herman och Hagstrøm, Viggo (2014), *Entrepriserett*, Universitetsforlaget, Oslo.

Deli, Robert (2017), *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, andra upplagan, AB Svensk, Stockholm.

Ekelöf, Per Olof och Edelstam, Henrik och Heuman, Lars (2016), *Rättegång. Fjärde häftet*, JUNO version 7.

Hane, John och Österberg, Malin (2020), *Partneringboken – När hur och varför drivs samverkansentreprenader*, första upplagan.

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

Ingvarsson, Anders och Utterström, Marcus (2015), *Tolkning av entreprenadavtal*, Norstedts Juridik, Stockholm.

Kaldal, Anna och Sjöberg, Gustaf (2018), *Vetenskapskrav på uppsatser i rättsvetenskap – handfasta tips*, Jure Förlag AB.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, andra upplagan, Studentlitteratur, s. 21–46.

Lehrberg, Bert (2016), *Avtalstolkning*, sjunde upplagan, Iusté AB.

Lehrberg, Bert (2008), *Omförhandlingsklausuler*, andra upplagan, Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB.

Lehrberg, Bert (2021), *Praktisk juridisk metod*, 13:e upplagan, Iusté AB.

Lehrberg, Bert (1989), *Förutsättningsläran, allmänna betingelser för möjligheten att frånträda rättshandlingar på grund av okända eller oförutsedda omständigheter*, Diss. Uppsala univ.

Liman, Lars-Otto (1994), *Entreprenad- och konsulträtt*, fjärde upplagan, Svensk Byggtjänst.

Nordh, Robert (2019, JUNO), *Bevisrätt B – Bevisbörda och beviskrav*, JUNO version 2, Iustus.

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina (2019, JUNO), *Allmän avtalsrätt*, elfte upplagan, Norstedts Juridik.

Ramberg, Jan och Herre, Johnny (2013), *Köplagen*, första upplagan, Norstedts Juridik.

Samuelsson, Per (2020), *AB 04 – En kommentar*, Norstedts Juridik.

Svensson, Ola (2017), *Köplagen – En kommentar*, Karnov Group.

Lagkommentarer

Munukka, Jori, Karnov lagkommentar, 23 § köplagen (JUNO), Hämtat: 2022-05-10.

Munukka, Jori, Lexino lagkommentar, 1 § avtalslagen (JUNO), Hämtat: 2022-05-10.

Persson, Ingemar, Karnov lagkommentar, 1 § avtalslagen not 2 (JUNO), Hämtat: 2022-05-10.

Svensson, Ola, Lexino lagkommentar, 23 § köplagen (JUNO), Hämtat: 2022-05-10.

Svensson, Ola, Lexino lagkommentar, 27 § köplagen (JUNO), Hämtat: 2022-05-10.

Svensson, Ola, Lexino lagkommentar, 45 § köplagen (JUNO), Hämtat: 2022-05-10.

Juridiska tidsskrifter

Arvidsson, Niklas, JT 2021/22 s. 666, *Lojalitet och egenintresse inom avtalsrätten – några reflektioner med anledning av ”Omsättningsmålet”*.

Dotevall, Rolf, SvJT 2002 s. 442, *Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal*.

Ingvarsson, Anders och Utterström, Marcus, SvJT 2018 s. 542, *Självkostnadsprincipen enligt AB 04 och ABT 06*.

Ingvarsson, Anders och Utterström, Marcus, SvJT 2015 s. 258, *Högsta domstolens intåg i entreprenadrättens slutna rum*.

Offentligt tryck

Europeiska unionen har genom rådets förordning (EU) 2022/355.

Europeiska unionen har genom rådets förordning (EU) 2202/428.

Rådets Förordning (EU) 2022/576 av den 8 april 2022.

Beslut i Mark- och miljööverdomstolen 6 juli 2021 i mål M 1579-20.

Prop. 1988/89:76.

Kungl. Maj:ts cirkulär (1973:667) till samtliga statsmyndigheter om upphandling av statliga byggnads- och anläggningsarbeten till fast pris.

Riksrevisionsverkets rekommendation den 24 februari 1975 om kostnads-kompensation vid träffade fastprisavtal på grundval av cirkuläret (dnr 1974:00).

Övrigt

AMA Nytt Anläggning 1/2005 (I uppsatsen ”AMA-nytt Anläggning 1/2005”), http://static.byggstjanst.se/amadocs/any_1_2005_4-11.pdf, Hämtat: 2022-02-16.

BKK (I uppsatsen ”BKK, Om BKK”), *Om BKK*, <https://foreningen-bkk.se/verksamhet/>, Hämtat: 2022-04-20.

BKK (I uppsatsen ”BKK (2013)”) Yttrande i målet Secora Sverige AB ./.
Region Gotland, <http://foreningenbkk.se/wp-content/uploads/2016/11/Yttrande-till-HD-131202-4.pdf>, Hämtat: 2022-05-09.

Byggföretagen (I uppsatsen ”Byggföretagen, *Entreprenadrättsligt perspektiv på cementkrisen*”), *Entreprenadrättsligt perspektiv på cementkrisen*, <https://byggforetagen.se/entreprenadrattsligt-perspektiv-pa-cementkrisen/>, Hämtat 2022-03-25.

Byggföretagen (I uppsatsen ”Byggföretagen (2021)”) *Ändring av avtalat pris till följd av ökade kostnader för material*, <https://byggforetagen.se/foretagsservice/amnen/prisandringar-for-material/>, Hämtat: 2022-05-02.

Byggföretagen (I uppsatsen ”Byggföretagen (2022)”), *Byggkostnader för nyproducerade flerbostadshus i Sverige*, <https://byggforetagen.se/statistik/byggkostnader/>, Hämtat: 2022-05-02.

Byggföretagen (I uppsatsen ”Byggföretagen (2020)”) *Byggkostnader och konkurrens – hur är det egentligen?*
<https://www.google.se/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjCjPSMitL3AhWXrYsK-HUCjAPQQFnoECA8QAw&url=https%3A%2F%2Fbyggforetagen.se%2Fapp%2Fuploads%2F2020%2F02%2FByggkostnader-och-konkurrens-hur-%25C3%25A4r-det-egentligen.pdf&usg=AOvVaw22y-XmhKHexeL713-AqUKN> Hämtat: 2022-05-09.

Byggföretagen (I uppsatsen ”Byggföretagen, *Vinster i byggbranschen*”), *Vinster i byggbranschen*, <https://byggforetagen.se/statistik/vinster-i-byggbranschen/#:~:text=Ber%C3%A4kningen%20av%20vinstmarginaler%20inom%20bygginstrin,de%20%C3%B6vriga%20verksamhetsomr%C3%A5den%20inom%20bygginstrin.> Hämtat: 2022-03-17.

Byggherrarna (I uppsatsen ”Byggherrarna (2021:1)”) avseende versionen per den 2021-05-06 samt ”Byggherrarna (2021:2)”) avseende reviderad version per den 2021-06-09), *Vägledning om ändring av avtalat pris till följd av ökade materialkostnader*, <https://www.byggherre.se/avtal-och-juridik/vagledning-om-andring-av-avtalat-pris-till-foljd-av-okade-materialkostnader>, Hämtat: 2022-04-13.

Byggherrarna (I uppsatsen ”Byggherrarna (2022)”), *Vägledning om hantering av krig i entreprenadkontrakt*, <https://www.byggherre.se/avtal-och-juridik/vagledning-om-entreprenadjuridiska-konsekvenser-av-kriget-i->

Konkurrensverket (I uppsatsen ”Konkurrensverket (2021)”), *Konkurrensen i byggmaterialindustrin – redovisning av regeringsuppdrag att utreda och kartlägga konkurrensen i svensk byggmaterialindustri*, Rapport 2021:4, 2021.

Lindahl advokatbyrå, *Prishöjning?*, <https://www.lindahl.se/aktuellt/insikter/2021/prishojning/#:~:text=En%20C3%A4ndring%20av%20det%20avtalade,prisf%C3%B6r%C3%A4ndringar%20omfattas%20av%20entrepren%C3%B6rens%20risk>. Hämtat: 2022-05-03.

SCB (I uppsatsen, ”SCB, *Byggkostnadsindex*”), *Byggkostnadsindex*, <https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/priser-och-konsumtion/byggnadsprisindex-samt-faktorprisindex-for-byggnader/byggkostnadsindex-bki/>, Hämtat: 2022-05-23.

SCB (I uppsatsen ”SCB, Faktorprisindex för byggnader juli 2020”), *Högre materialkostnader i juli, Faktorprisindex för byggnader juli 2021*, <https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/priser-och-konsumtion/byggnadsprisindex-samt-faktorprisindex-for-byggnader/faktorprisindex-for-byggnader-fpi/pong/statistiknyhet/faktorprisindex-for-byggnader-juli-2021/>. Hämtat: 2022-01-09.

SCB (I uppsatsen ”SCB, Faktorprisindex för byggnader juli 2021”), *Viss återgång för byggkostnaderna efter tillfälliga Coronarelaterade åtgärder, Faktorprisindex för byggnader juli 2020*, <https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/priser-och-konsumtion/byggnadsprisindex-samt-faktorprisindex-for-byggnader/faktorprisindex-for-byggnader-fpi/pong/statistiknyhet/faktorprisindex-for-byggnader-juni-2020/>. Hämtat 2022-01-19.

SCB (I uppsatsen ”SCB, Faktorprisindex för byggnader mars 2022”), *Stigande byggkostnader i mars 2022, Faktorprisindex för byggnader mars 2022*, <https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/priser-och-kon>

sumtion/byggnadsprisindex-samt-faktorprisindex-for-byggnader/byggkostnadsindex-bki/pong/statistiknyhet/byggkostnadsindex-for-byggnader-mars-2022/#:~:text=Byggkostnadsindex%20(tidigare%20ben%C3%A4mning%20Faktorprisindex)%20f%C3%B6r,byggkostnaderna%20med%209%2C6%20procent., Hämtat: 2022-05-02.

SvD Näringsliv (I uppsatsen ”SvD Näringsliv, *Prischock i byggbranschen*”), *Prischock i byggbranschen*, <https://www.svd.se/a/5Ggyv1/prischock-i-byggbranschen>, Hämtat: 2022-04-22.

Rättsfallsförteckning

Mål T 5613-20 av den 1 december 2021 ("Omsättningsmålet").

NJA 2018 s. 653 ("De ingjutna rören").

NJA 2018 s. 171 ("Leksaksaffären i Vimmerby").

NJA 2017 s. 1195 ("Skogssällskapet")

NJA 2017 s. 203 ("Kravmjölken").

NJA 2016 s. 900 ("Ersättning för förlorad fritid").

NJA 2016 s. 1011 ("Gripenhus").

NJA 2015 s. 862 ("Den uteblivna slutbesiktningen").

NJA 2015 s. 3 ("Gotlandsdomen").

NJA 2014 s. 960 ("Det andra bolaget").

NJA 2013 s. 271 ("Skadorna på Läckebys arbeten").

NJA 2002 s. 630 ("Restaurang Pelé")

NJA 1996 s. 410.

NJA 1994 s. 359.

NJA 1983 s. 385.

NJA 1979 s. 731.

Hovrätten över Skåne och Blekinge av den 17 april 1978 i mål T 188/76
("Malmbetongmålet").