

2014-04-29

Till Högsta domstolen

**Yttrande i Högsta domstolens mål T 511-13; Det Andra Bolaget House Sweden AB ./.
John Svenssons Byggnadsfirma AB**

Föreningen Byggandets Kontraktskommitté, (BKK), har beretts tillfälle att inkomma med yttrande i rubricerat mål. Med anledning därav vill BKK anföra följande.

Bakgrund

BKK är en sammanslutning av olika medlemsorganisationer inom byggbranschen med representation för byggherrar, entreprenörer och konsulter. De av BKK framtagna standardavtalen Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten (ABT) och Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB) har stor spridning i byggbranschen och huvuddelen av alla kommersiella entreprenadkontrakt i Sverige baseras på dessa standardavtal.

Aktuella bestämmelser i målet

Den fråga som Högsta domstolen meddelat dispens för rör innebörden i av ABT 94 kap. 7 §§ 25 och 26. Motsvarande bestämmelser finns i de senare antagna ABT 06 kap. 5 §§ 17 och 19 samt AB 04 kap. 5 §§ 17 och 18.

Bestämmelserna har sitt ursprung i AB 54, och i såväl AB 65 som AB 72 har bestämmelserna en utformning som i stort liknar den utformning bestämmelserna har i ABT 94.

ABT 94 kap. 7 § 25

Enligt ABT 94 är utgångspunkten att entreprenaden ska avlämnas i kontraktsevenligt skick, och följaktligen anges i kap 7 § 25 att brist eller fel i första hand skall avhjälpas. Avhjälpan är således den primära åtgärden. Entreprenören är såväl skyldig som berättigad att avhjälpa felet. Först om entreprenören inte uppfyller sin skyldighet att avhjälpa, har beställaren rätt att låta avhjälpa felet på entreprenörens bekostnad.

ABT 94 kap. 7 § 26


Denna bestämmelse är avsedd att hantera de fall där det föreligger fel som inte i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd, utseende eller möjlighet att använda den på ett på ett ändamålsenligt sätt och då kostnaderna för avhjälpandet inte står i rimlig proportion till felets betydelse. Bestämmelsen är utformad som en skyddsregel till förmån för entreprenören.

BKK:s yttrande

Vid beredningen av ärendet i BKK:s styrelse har konstaterats att det föreligger två olika uppfattningar inom styrelsen i den fråga för vilken prövningstillstånd har meddelats.

BKK har således inte kunnat enas om en gemensam ståndpunkt i ärendet vilket normalt sett har utgjort en förutsättning för att avge ett yttrande. Styrelsen har ändå i denna situation enats om att det är av vikt att ge in ett yttrande till Högsta domstolen och att i detta yttrande redogöra för de två uppfattningar som föreligger, se bilaga 1 och 2.

På uppdrag av styrelsen


Lennart Kjellin
Ordförande

Beställarens rätt till pris- eller värdeminskningsavdrag för väsentliga fel som inte avhjälpas

AB och ABT har utvecklats sedan början av 1900-talet och har förhandlats fram mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer, med beaktande av entreprenadavtalets speciella drag. Bestämmelserna i AB och ABT är avsedda att utgöra ett sammanhängande system som medför en rimlig balans mellan berörda parter rättigheter och skyldigheter, syftande till en ekonomiskt optimal riskfördelning. Om tolkningen av en viss bestämmelse blir föremål för tvist mellan parterna, kan vägledning ges från villkorets ordalydelse men ledning kan även hämtas från systematiken och de övriga villkoren i AB och ABT samt allmänna kontraktsrättsliga grundsatser.

Utgångspunkten i AB-systemet är att alla fel skall avhjälpas. De två nu aktuella bestämmelserna i ABT 94, under rubriken "Avhjälpan mm", är avfattade mot bakgrund av denna utgångspunkt. ABT 94 kap. 7 § 25 reglerar frågan om avhjälpan och inte frågan om vad som gäller om avhjälpan inte sker. ABT 94 kap 7 § 26 är en skyddsregel för entreprenören, att denne inte behöver åtgärda icke väsentliga fel om felets betydelse inte står i proportion till kostnaderna för ett åtgärdande. Ingen av de båda avhjälpanbestämmelserna reglerar således frågan om vad som gäller om det föreligger ett väsentligt fel och ett åtgärdande inte kommer till stånd av vare sig entreprenören eller beställaren.

Enligt AB-systemet förfogar beställaren över vissa påtryckningsmedel i syfte att få entreprenören att uppfylla sin skyldighet att avhjälpa, dels att låta avhjälpa felet på entreprenörens bekostnad enligt ABT 94 kap. 7 § 25, dels en rätt att innehålla ett betryggande belopp enligt kap. 6 § 15 st 3. Även om beställaren har en möjlighet att innehålla medel eller har fått en säkerhet för vissa fel, så är det emellertid inte säkert att innehållna medel finns beroende på i vilket skede entreprenaden befinner sig eller att eventuell säkerhet är tillräcklig. Beställaren kan därmed sakna ekonomiska resurser för att kunna avhjälpa det aktuella felet utan att först ha fått ersättning från entreprenören.

Det kan också vara så att det finns särskilda skäl för beställaren att skjuta upp avhjälpan en längre tid för att undvika störningar för eventuella hyresgäster, stillestånd i produktion, avvakta relevant årtid mm. Samtidigt är det angeläget att parternas entreprenadförhållande slutregleras och inte kvarstår oregerat under lång tid.

Det kan vidare tänkas att det är fråga om ett sådant fel som i och för sig är väsentligt, men som ändå inte påverkar möjligheten att använda den aktuella byggnadskonstruktionen på ett ändamålsenligt sätt, utan t.ex. enbart reducerar livslängden i ett väsentligt hänseende. Om ett avhjälpan av felet skulle kräva mycket ingripande åtgärder som exempelvis att hela byggnadskonstruktionen revs och byggdes upp på nytt, så kan det inte anses samhällsekonomiskt försvarbart eller skäligt med beaktande av båda parter intressen, att beställaren skulle vara tvungen att avhjälpa. Inte heller är det rimligt att beställaren i sådant

fall skulle vara skyldig att betala full ersättning för entreprenaden när denna inte är i kontraktsevenligt och felfritt skick.

AB-systemet ger visserligen beställaren en möjlighet att vid väsentliga kontraktsbrott häva återstående del av entreprenaden enligt ABT 94 kap 8 § 1. Beställaren kan dock vara i en situation där hävning skulle medföra stora praktiska besvär eller att beställaren har andra beaktansvärda skäl att inte vilja häva mot bakgrund av att hävning i allmänhet är en ingripande och riskabel åtgärd. Det kan även finnas möjlighet för en beställare att erhålla kompensation för icke åtgärdade fel genom skadestånd eller genom rätten till avbeställning. Även om dessa bestämmelser inte är avsedda att tillämpas på den nu aktuella situationen, talar det för att avsikten inte varit att utesluta rätt till ersättning för beställaren i de fall det föreligger väsentliga fel som inte åtgärdas.

Slutsats

De bestämmelser i ABT 94 som är föremål för högsta domstolens prövning, reglerar inte frågan om vad som gäller om det föreligger ett väsentligt fel och ett åtgärdande inte kommer till stånd av vare sig entreprenören eller beställaren. Något motsatsslut från bestämmelserna innebärande att en rätt till prisavdrag eller avhjälpandeersättning för väsentliga fel skulle anses utesluten om inte ett avhjälpande sker, kan således inte göras. Inte heller systematiken i ABT eller några ändamålsmässiga skäl talar för att en sådan rätt ska anses vara utesluten. En motsatstolkning skulle inte heller harmonisera med allmänna rättsgrundsatser utan framstå som oskälig, och kan därmed anses rubba balansen mellan parterna. Det kan även tilläggas att en sådan tolkning skulle leda till den orimliga följden att beställaren skulle vara tvungen att utge innehållna medel eller inte kunna använda eventuell säkerhet för att göra sig betald för det fall att något avhjälpande inte sker.

Det lämpliga är att göra en analogisk tolkning utifrån bestämmelsen i ABT 94 kap. 7 § 26 om beställarens rätt till prisavdrag för icke väsentliga fel. En sådan tillämpning har den fördelen att avdraget inte med automatik motsvarar kostnaden för avhjälpande, utan att det istället kan ske ett värdeminskingsavdrag i de fall avhjälpandekostnaderna och därmed avhjälpandeersättningen inte skulle stå i proportion till kostnaderna för avhjälpandet och det väsentliga felets betydelse.

Det bör dock tilläggas att det kan föreligga risk för att en rätt till ersättning vid icke avhjälpande skulle kunna missbrukas av en beställare genom felaktiga påståenden om fel samt leda till överkompensation, varför det vid bestämmande om rätt till ersättning föreligger och vid bestämmande av ersättningens storlek, måste styrkas att det föreligger fel som entreprenören svarar för och att det är beställaren som har bevisbördan för ersättningens storlek.

Bilaga 2

Yttrande i Högsta domstolens mål T 511-13; Det Andra Bolaget House Sweden AB ./. John Svenssons Byggnadsfirma AB

Inledning

Köplagen gäller inte avtal om uppförande av byggnad eller annan fast anläggning på mark eller i vatten. Vad gäller tolkningen av BKK:s allmänna bestämmelser framgår det också av motiven till de tidigare versionerna av AB-dokumentet att entreprenadavtalet har speciella drag, se bl.a. Motiv AB 72, s. 19 f och Motiv AB 65 s. 19. Högsta domstolen anförde i NJA 2013 s. 271 att entreprenadavtalet skiljer sig från t.ex. köp genom att det som regel avser omfattande, komplicerade och långsiktiga arbeten med flera inblandade parter. Högsta domstolen uttalade i målet att om någon gemensam partsavsikt inte kan anses föreligga och det inte heller finns några omständigheter vid sidan av avtalstexten som kan klargöra hur parterna uppfattade ett omtvistat standardvillkor, bör tolkningen inriktas på villkorets ordalydelse. Högsta domstolen uttalade också att när villkorets innebörd ska bedömas kan ledning hämtas från systematiken och de övriga villkoren i AB 92; bestämmelserna är avsedda att utgöra ett sammanhängande system. Se också artikel av Åke Rådberg i JT 2013-14 nr 3; "Risk enligt AB 04. HD skriver om AB och skriver om AB". Som Åke Rådberg påpekar skiljer sig situationen vid köp mycket från situationen vid entreprenad.

Bestämmelserna som är föremål för Högsta domstolens prövningstillstånd har sina ursprung i AB 54 och i de senare AB 65 och AB 72. Såväl i AB 65 som i AB 72 finns en utformning som i stor utsträckning liknar utformningen av de aktuella bestämmelserna i ABT 94. Ytterligare vägledning till villkorens innebörd kan således hämtas bl.a. från motiven, dvs. Motiv AB 65 och Motiv AB 72.

Bestämmelsernas ordalydelse

ABT 94 Kap 7 § 25

Av ordalydelsen i ABT 94 kap 7 § 25 följer att beställaren har rätt till ersättning för avhjälpandekostnaden efter det att beställaren själv har avhjälpit felet.

Vår mening är att det följer av ordalydelsen att *det krävs* att beställaren först måste ha avhjälpit felet för att ha rätt till ersättning för avhjälpandekostnader. Enligt kap 7 § 25 fjärde stycket "får beställaren låta avhjälpa felet" om entreprenören inte avhjälpes fel inom föreskriven tid eller har meddelat att han inte avser att avhjälpa felet. I femte stycket anges att – om entreprenören är ansvarig för felet – "sker avhjälpandet på hans bekostnad". Detta innebär att det måste ha uppstått en kostnad för att beställaren ska kunna kräva ersättning av entreprenören.

I motiven konstateras att beställaren själv har rätt att ombesörja avhjälpande av brist eller fel om entreprenören skulle tredskas att fullgöra sin skyldighet. Det anges därefter att beställa-

ren kan anlita annan entreprenör och att det åligger beställaren att söka tillse att kostnaderna inte blir högre än nödvändigt, se Motiv AB 72, s. 231. Se också BKK:s Handledning för entreprenadbesiktning, 2011, handledning till AB 04 kap 5 § 17, s. 77-78.

Avhjälparens centrala betydelse har sin grund i att det är entreprenören som är på plats och har utfört entreprenaden samt att det med entreprenaden följer ett garantiansvar för entreprenören, se bl.a. Motiv AB 65, s. 199-200 och Motiv AB 72, s. 231.

ABT kap 7 § 26

ABT 94 kap 7 § 26 inte är tillämplig i en situation då de aktuella felen påverkar entreprenadens bestånd och möjligheten att använda den på ändamålsenligt sätt.

När det gäller ABT 94 kap 7 § 26 har det framförts en uppfattning om att beställaren skulle kunna ha rätt till värdeminskningsavdrag även för fel som i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd och möjligheterna att använda den på ett ändamålsenligt sätt, se Per Ossmer i bl.a. SvJT 2006 s. 465. Denna uppfattning är inte korrekt. Bestämmelsens ordalydelse är mycket tydlig och begränsar tillämpningen till en viss kategori av fel. Begränsningen till viss kategori av fel bekräftas också av motiven där bestämmelsens räckvidd beskrivs. De brister och fel som enligt motiven omfattas är sådana som av allmänna eller speciella skäl inte helt bör avhjälpas utan istället ska föranleda ekonomisk avräkning. I motiven nämns i detta sammanhang att beställarens åsikt om felets betydelse ska tillmätas vikt. Med detta menas endast att hänsyn kan tas till beställarens åsikt om bristens eller felets betydelse inom denna kategori av fel. t.ex. för värdet av en fastighet vid försäljning. Beställarens möjlighet att ha en uppfattning om bristens eller felets betydelse innefattar dock inte en möjlighet att också avgöra om en brist eller ett fel är att hänföra till kap 7 § 25 eller kap. 7 § 26, se Motiv AB 72, s. 87. Dessutom tydliggör motiven att beställarens åsikt måste grundas på objektiva konstaterbara realiteter, se särskilt Motiv AB 72, s. 87 och i övrigt Motiv AB 65, s. 192-193 och Motiv AB 72, s. 224-225.

I BKK:s handledning för entreprenadbesiktning anges vidare att som ett villkor för att ett fel ska föras till denna kategori är att ett avhjälpande som eliminerar felet medför kostnader för entreprenören som inte står i proportion till värdet av att åtgärden utförs. Som exempel på sådana fel anges i handledningen mindre måttavvikelse på stomme eller vägg, felaktig mönstermurning, felaktig höjd på sockel eller fönster, mindre repa på termoglas eller vitvara och mindre fel på marmorplattor, se BKK:s handledning för entreprenadbesiktning, 2011, s. 52.

Till skillnad från ABT 94 kap 7 § 25 är det i ABT 94 kap 7 § 26 endast frågan om sådana fel som entreprenören ansvarar för.

Systemet i ABT 94

Utöver en bestämmelses ordalydelse kan ledning för tolkning av dess innebörd hämtas från systematiken och de övriga bestämmelserna i ABT 94. Som framgår av denna systematik och övriga regler finns flera verktyg för beställaren att åstadkomma en kontraktsenlig entreprenad. Beställaren har således bl.a. möjlighet att kräva avhjälpande av entreprenören, innehålla pengar, själv avhjälpa felet och kräva ersättningen av entreprenören, utnyttja den av

entreprenören ställda säkerheten i det fall entreprenören inte kan fullgöra sina förpliktelser samt att häva avtalet och den vägen erhålla ersättning.

Slutsats

Beställarens rätt till ersättning regleras på det sätt som framgår i ABT 94. Det finns inga otydligheter i bestämmelserna och ingen lucka. Ett argument om att kontraktsrättsliga principer skulle vara tillämpliga på den aktuella situationen bygger snarare på ett resonemang om att den befintliga regleringen anses oskälig än att det faktiskt finns en otydlighet i bestämmelserna.

Om beställare skulle få rätt att kräva ersättning för uppskattade avhjälpandekostnader eller värdeminskingsavdrag för väsentliga fel som ska avhjälpas rubbas den balans som finns i ABT 94. Som följer av ordalydelsen i bestämmelserna finns det en avhållande effekt på beställare att avhjälpas sådana fel som entreprenören inte ansvarar för. Om beställare skulle få en möjlighet att kräva avhjälpandeersättning för fel utan att först avhjälpas felet skulle detta öppna upp för en oerhört svår sats för entreprenören som oftast är den svage i partsförhållandet. Det skulle ge de oftast redan starka beställarna en möjlighet att godtyckligt kräva ersättning.

Det är långt ifrån givet att det går att förena en rätt till ersättning för uppskattade avhjälpandekostnader eller värdeminskingsavdrag för fel som i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd, utseende eller möjligheterna att använda den på ett ändamålsenligt sätt med ABT:s övriga bestämmelser och dokument. Det går i nuläget inte heller att säga om en sådan rätt ens leder till ett lämpligt praktiskt resultat. En utökad rätt till värdeminskingsavdrag kräver sannolikt att befintliga bestämmelser för besiktning ändras och att BKK:s handledning för entreprenadbesiktning justeras. En sanktion som prisavdrag m.m. kan typiskt sett också vara prisdrivande eller föranleda en baktung betalningsplan. Det är således en förutsättning, vars existens och innebörd, typiskt sett måste vara förutsebar för parterna vid avtalets ingående.

Konsekvenserna av ett prisavdrag, utöver värdeminskingsavdrag enligt ABT kap 7 § 26, är inte analyserade. Det är därför inte lämpligt att i tolkningen av bestämmelserna gå utöver standardavtalets ordalydelse och systematik. Införande av en rätt till prisavdrag av det slag som nu diskuteras måste övervägas noga av förhandlingsdelegationer under en revideringsprocess där information också inhämtas från erfarenheter i branschen.

Sammanfattningsvis är det vår uppfattning att svaret på den av Högsta domstolen ställda frågan är att det Andra Bolaget House Sweden AB inte har rätt till ersättning för uppskattade avhjälpandekostnader enligt ABT 94 kap 7 § 25 eller värdeminskingsavdrag enligt ABT 94 kap 7 § 26 för det fel som föreligger i målet.

