

The logo for Mannheimer Swartling, consisting of a large, stylized, light gray letter 'M' that is partially obscured by a white rectangular area in the center.

MANNHEIMER SWARTLING

1

The background of the event poster is a blurred photograph of green ferns, with some fern fronds in sharp focus in the foreground.

Entreprenadrätt – om störningar och fel

Lunds Domarakademi

Den 8 november 2022

 MANNHEIMER SWARTLING

2

Presentation

- Anders Ingvarson
- Kristin Eickhoff
- Marcus Utterström

Program

- 09.30 Seminariet om störningar börjar
- 10.30 Bensträckare
- 10.45 Seminariet fortsätter
- 12.00 Lunch
- 13.00 Seminariet om fel börjar
- 14.30 Bensträckare
- 14.45 Seminariet fortsätter
- 16.00 Slut



Störningar i entreprenader

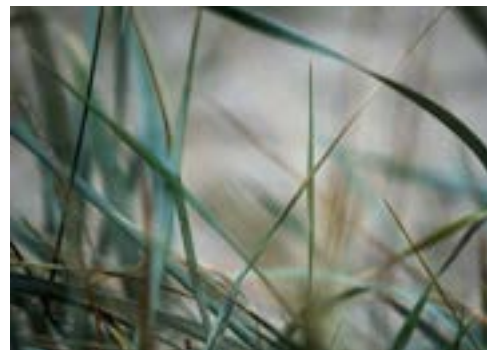
MANNHEIMER SWARTLING

5

| 6

Frågor

- Vad är en "störning"?
- Vilka störningar kan ge entreprenören rätt till tidsförlängning enligt AB 04?
- Vad gäller om parternas avtal inte ger besked?




MANNHEIMER SWARTLING

6

Disposition

1. Föreställningar om ”störningar”
2. En modell för analys av störningar
3. En metod för argumentation om utfyllning av entreprenadavtal
4. Entreprenörens rätt till tidsförlängning vid typfallet avvikande markförhållanden



Föreställningar om ”störningar”

”Störningar” i litteraturen

- **Johansson:** *”varje företeelse som medför att planerat utförande av entreprenadavtalet inte kan genomföras utan förändring”*
- **Schedin och Sjöström:** *det kan förekomma en mängd situationer då entreprenören ”upplever sig störd” men den gemensamma nämnaren ”är att det rör sig om förutsättningsförändringar i entreprenaden, som kort sagt innebär att entreprenören inte kan bedriva sina kontraktsarbeten på det sätt som var planerat”*
- **Gentele:** *”olika förutsättningsförändringar i en entreprenad som beställaren svarar för och som kan leda till att en entreprenör drabbas av effektivitetsförluster”*

”Störningar” i underrättspraxis

- Varierar vad som avses:
 - Förhållanden som avviker från vad entreprenören förutsatt
 - Konsekvenser av förhållanden som avviker från vad entreprenören förutsatt
- **Svea hovrätts dom 2016-02-25 i mål nr T 10728-14:** *”en störning att demontage av kvadersten nivå B har stoppats”*
- **Malmö tingsrätts dom 2018-04-04 i mål nr T 4792-15:** *”entreprenören [har] anmält hinder och störning orsakat av kablar i gångväg”*

Ännu mer om ”störningar”

- SCCL genomför den 25 november ett seminarium om entreprenörens rätt till ersättningar för störningar
 - Samma sak som ”*plunder og heft*”?
 - Samma sak som ”*global claims*”?

Störning – en arbetsdefinition

- En omständighet som avviker från vad entreprenören förutsatt (antagit) senast vid avgivandet av sitt löfte (anbud) att ingå avtalet som gör att entreprenörens arbeten inte kan utföras som planerat och som orsakar tillkommande kostnader, en försening eller bådadera.



Analysmodell

MANNHEIMER SWARTLING

13

| 14

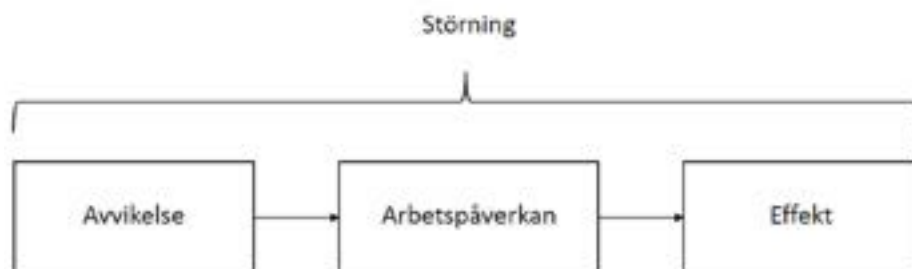
Störningar kan delas upp i tre moment

- **Avvikelse:** en omständighet som avviker från vad entreprenören förutsatt (antagit) senast vid avgivandet av sitt löfte (anbud) att ingå avtalet
- **Arbetspåverkan:** en påverkan på arbetena som medför att de inte kan utföras som planerat
- **Effekt:** tillkommande kostnader för arbetena, en försening av arbetena eller bådadera

MANNHEIMER SWARTLING

14

Störningsfigur



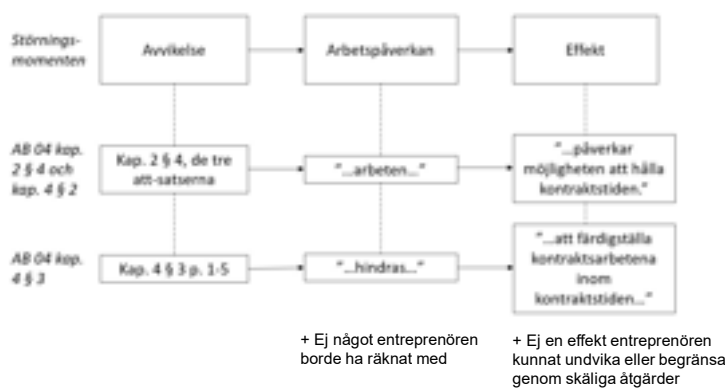
Vad är poängen?


- Möjliggöra en strukturerad analys av påståenden om störningar, steg för steg
- Öka precisionen vid analys av regler
- Underlätta för parter, domare och andra att tala om störningar och deras olika delar
- Underlätta jämförelser mellan olika regler

Exempel – påstående om störning



Analysmodellen och AB:s två spår för tidsförlängning





Metod för utfyllning

Bunden och fri utfyllning

- Bunden utfyllning
 - Direkt tillämpliga rättsnormer
- Fri utfyllning
 - Analogt tillämpliga rättsnormer
 - Andra regler (än rättsnormer) och andra källor än rättskällor

Direkt tillämpliga rättsnormer

- ”Speciella avtalsrättsliga normer”
 - Se t.ex. NJA 2018 s. 653 om entreprenörens felavhjälpandeskyldighet
- Andra direkt tillämpliga rättsregler
 - Exempelvis 36 § avtalslagen
- Allmänna principer
 - Exempelvis den allmänna lojalitetsplikten

Analogt tillämpliga (?) rättsnormer

- Köplagens regler
 - Betonas särskilt i Högsta domstolens praxis, se t.ex. NJA 2014 s. 960 p. 24 och NJA 2015 s. 862 p. 12
- Konsumenttjänstlagens regler
 - Se t.ex. NJA 2013 s. 1174 p. 9
- Avtalstypens karaktäristiska drag måste beaktas – är en analogi *lämplig?*
 - Enligt HD skiljer sig entreprenadavtal *”från t.ex. köp genom att det som regel avser omfattande, komplicerat och långsiktigt arbete med flera inblandade parter”* (se t.ex. NJA 2013 s. 271 p. 7)

Men sedan då?

- Domstolen kan beakta en mängd olika källor
 - Juridisk litteratur
 - DCFR
 - Underrättspraxis
 - Standardavtal
 - Med mera...

Men sedan då? (forts.)

- I avhandlingen beaktas identifierade likheter mellan reglerna i standardavtalen AB 04, NS 8405 och AB 18 samt om reglerna i Allmänna bestämmelser varit princip oförändrade under lång tid
- NJA 2018 s. 653 ("De ingjutna rören")
 - Avhjälpandeskylidighetens omfattning (åtkomst- och återställandekostnader)
 - Punkt 40 i domen: *"Den grundsyn som kommer till uttryck i Danmark och Norge ger i ljuset av den nordiska rättsgemenskapen på området också ett betydande stöd för att såväl avhjälpandeskylidigheten enligt ABT 94 som den dispositiva rätten får anses ha denna innebörd."*

Exempel – beställarens medverkan

- Saknas direkt tillämpliga rättsnormer (som ger besked)
- Enligt 50 § 1 st. köplagen ska köparen ”*medverka till köpet på ett sådant sätt som skäligen kan förväntas av honom för att säljaren skall kunna fullgöra köpet*”
 - Lämplig att tillämpa analogt
 - (Kanske rentav uttryck för en allmän princip?)
- Ger dock enbart (vida) ramar
- Vilken medverkan kan skäligen förväntas av beställaren i ett entreprenadavtal?

Exempel – beställarens medverkan (forts.)

- Frågan avgränsas: när ska beställaren senast tillhandahålla entreprenören information under entreprenadtiden?
- **AB 04 kap. 2 § 10 st. 1:** ”*i sådan tid att entreprenaden kan utföras och färdigställas planenligt*”
- **NS 8405 p. 20.2:** beställarens medverkan ska ske i sådan tid att entreprenörens planering och framdrift inte hindras eller försenas i förhållande till entreprenörens produktionsupplägg
- **AB 18 § 33:** allmän samarbets- och lojalitetsplikt
- Stöd för att beställaren – även i avsaknad av avtalsvillkor därom – har en skyldighet att tillhandahålla entreprenören information i sådan tid att arbetena kan utföras i enlighet med entreprenörens redovisade tidsplanering



Typfallet avvikande markförhållanden

MANNHEIMER SWARTLING

27

| 28

Vad är problemet?

- Felaktiga antaganden i anbudsskedet
 - Parternas ofullständiga kunskap om markförhållanden
 - Oriktiga och ofullständiga uppgifter i förfrågningsunderlaget
- Exempel avvikelser: hårdare eller lösare bergarter, lera i stället för sand, förekomsten av berg, okända fornlämningar, föroreningar
- Exempel konsekvenser: merarbete, ändrade arbetsmetoder, reducerad produktivitet, stillestånd
- Markarbeten och "kritiska linjen"

MANNHEIMER SWARTLING

28

Avstamp

- Markförhållanden som avviker från vad entreprenören antagit är *avvikelser* (som är ett moment i en störning)
- Vilka störningar där avvikelsen består i avvikande markförhållanden kan ge entreprenören rätt till tidsförlängning?
- Avvikande markförhållanden kan ge entreprenören rätt till tidsförlängning enligt såväl kap. 4 § 2 som kap. 4 § 3

Relevanta bestämmelser

AB 04 kap. 2 § 4

§ 4
Med ÅTA-arbeten föreskrivs av beställaren liktills arbeten som förses av

att uppgifter m.m. enligt kapitel 1 § 4 för vilka beställaren svarar, inte är viktiga,

att arbetsområdet eller andra förhållanden av betydelse avviker från vad som skall förut sättas enligt kapitel 1 § 7 eller

att förhållande som avses i kapitel 1 § 8 inte är sådant som det skall förut sättas vara.

AB 04 kap. 4 § 2

§ 2 Färdigställande

st. 1 Kontraktarbetena skall vara färdigställda och tillgängliga för slutbeställning eller avlämnade på annat sätt vid kontraktstidens utgång. Kontraktstiden skall förlängas eller avkortas i den utsträckning ÅTA-arbete eller förändringar i förhållande till angiven mängd i kontraktshandlingarna påverkar möjligheten att hålla kontraktstiden. Entreprenören får avlämnas före kontraktstidens utgång endast om parterna konstaterat överens om det.

Relevanta bestämmelser (forts.)

AB 04 kap. 4 § 3

<p>§ 3 Hinder och förlängning</p> <p>Entreprenören har rätt till erforderlig förlängning av kontraktstiden om han hindras att färdigställa kontraksarbetena inom kontraktstiden på grund av:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. omständighet som beror på beställaren eller något förhållande på hans sida 2. myndighetsbeslut som medför allmän brist på hjälpmedel, material eller vara eller begränsning av arbetskraft 3. krig, försvarsberedskap, epidemier, strejk, blockad eller lockout, dock inte strejk eller blockad till följd av att entreprenören eller någon av hans underentreprenörer inte följt sina skyldigheter gentemot anställd 4. väderleks- eller vattenståndsförhållande som är oordvanliga för byggnadsorten och inverkar särskilt ogynnsamt på arbetena 5. annat av entreprenören ej vållat förhållande, som entreprenören inte bort räkna med och vars menliga inverkan han inte rimligen kunnat undanröja.
--

Villkor om typen av avvikelser

AB 04 kap. 2 § 4

- Oriktig uppgift (kap. 1 § 6)
- Förhållandena avviker från vad entreprenören haft rätt att förutsätta (kap. 1 §§ 7 och 8)

AB 04 kap. 4 § 3

- Omständighet som beror på beställaren eller förhållande på beställarens sida (kap. 4 § 3 p. 1)
- Annat av entreprenören ej vållat förhållande som denne inte borde ha räknat med (kap. 4 § 3 p. 5)

Redovisade eller dolda förutsättningar?

- **Redovisade förutsättningar:** entreprenörens antaganden som grundas på beställarens uppgifter eller parternas avtal
 - Utgångspunkten är att markförhållanden som avviker från redovisade förutsättningar kan ge entreprenören rätt till tidsförlängning
- **Dolda förutsättningar:** entreprenörens antaganden som inte är redovisade förutsättningar
 - Svårare bedömning
 - Kap. 1 §§ 6-8

Kap. 1 §§ 6-8

§ 6 Ansvar för uppgifter

- st. 1 För riktigheten av uppgifter, undersökningsmaterial och tekniska lösningar ansvarar den part som tillhandahållit dem. Detsamma gäller utställning som en part tillhandahållit.
- st. 2 Motpartens godkännande inskränker inte ansvaret enligt föregående stycke.
- st. 3 Beställaren förutsätts i förfrågningsunderlaget ha lämnat de uppgifter som kan erhållas vid en fackmässig undersökning av den fastighet eller del av fastighet som berörs av kontraktarbetena.

§ 8 Fackmässig bedömning

Saknas vid tiden för avgivande av anbud uppgifter som avser arbetsområdet eller det område som berörs av entreprenaden skall förhållandena antas vara sådana som kunnat förutsättas vid en fackmässig bedömning.

§ 7 Förutsättningar

- st. 1 Entreprenören förutsätts innan anbud lämnas ha skaffat sig den kännedom om arbetsområdet och andra förhållanden av betydelse för bedömningen av vad som erfordras för kontraktarbetenas utförande och som kan erhållas genom besök på platsen. Härigenom inskränks inte beställarens ansvar enligt § 6 i detta kapitel.
- st. 2 Arbetsområdet skall vid entreprenörens övertagande förutsättas befinna sig i det skick som det hade då entreprenören lämnade anbud. Om annat arbete skall utföras innan arbetsområdet innan entreprenaden påbörjas skall arbetsområdet vid entreprenörens övertagande förutsättas vara i det skick det kunnat antas befinna sig i efter det att ifrågakörande arbete utförts.

NJA 2015 s. 3

- E skulle utföra muddringsarbeten i Slite hamn
- Efter att arbetet påbörjats påträffades hårt kalkberg som omöjliggjorde arbete med det muddringsverk E hade räknat med; i stället nödvändigt med sprängning
- Enligt E var sprängningsarbetena likställt ÄTA-arbete (kap. 2 § 4) p.g.a. avvikande förhållanden (förekomsten av hårt kalkberg)
- PT-frågan: Hur ska AB 04 kap. 1 § 8 tolkas och tillämpas?
- Enligt HD bör tillämpningen av kap. 1 § 8 ske mot bakgrund av att *"AB 04 syftar till ett rationellt och kostnadseffektivt genomförande av byggprojekt"*

NJA 2015 s. 3 (forts.)

- Fylligt FU: god grund för anbudsgivares bedömningar
- Magert FU: ökar utrymmet för olika bedömningar om förhållandena, som var och en kan vara fackmässig (varvid E har rätt att utgå från det förhållande som ger lägst kostnad)
- En fackmässig bedömning enligt kap. 1 § 8 innefattar:
 - en genomgång av tillgängligt underlag
 - identifiering av risker
 - överväga sannolikheten av att ett visst förhållande föreligger
- E behöver inte *"utgå från att ett visst förhållande föreligger, när sannolikheten är ungefär densamma för förhållandets existens som för dess icke-existens"* men ska däremot räkna med förhållandet *"om det är troligt att förhållandet föreligger"*

Villkor om typen av arbetspåverkan

AB 04 kap. 2 § 4

- Avvikelsen ska ha föranlett "*arbete*"

AB 04 kap. 4 § 3

- Entreprenörens arbeten ska "*hindras*"
- Entreprenören ska inte ha förutsett och borde inte heller ha förutsett arbetspåverkan

Vari består arbetspåverkan?

- Ändrat eller tillkommande arbete?
- Reducerad arbetskapacitet?
- Förändrad arbetsmetod?
- Långsammare framdrift?
- Stillestånd?

Villkor om typen av effekt

AB 04 kap. 4 § 2

- "...påverkar möjligheten att hålla kontraktstiden..."

AB 04 kap. 4 § 3

- "...[hindras] att färdigställa kontraktsarbetena inom kontraktstiden..."

Gemensamt villkor

- Förseningsbegränsningsplikt (aktivitetsplikt)

Exempel från underrätterna nr 1 (av 2)

• Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2018-11-15 i mål nr T 12255-18

- Ledningsentreprenad (AB 04)
- Avvikelse 1: ledningar var förlagda på annan plats än enligt ritningar
- Avvikelse 2: förekomst av ledningar som inte angavs på ritningar
- Arbetspåverkan: merarbete med att frilägga, hänga upp och lägga tillbaka ledningar
- Effekt: tillkommande kostnader om ca 550 tkr
- Villkor i AB 04: kap. 2 § 4, första och tredje att-satserna
- Domstolen: E ej visat att B:s synpunkter inhämtats enligt kap. 2 § 7

Exempel från underrätterna nr 2 (av 2)

- **Göteborgs tingsrätts dom 2019-06-12 i mål nr T 6110-14 och T 2540-15**
 - Markarbeten i entreprenad avseende uppförande av ny vårdbyggnad (ABT 06)
 - Avvikelse: uppkomst av överskottsmassor inom arbetsområdet
 - Arbetspåverkan: borttransporter av överskottsmassor
 - Effekt: merkostnader
 - Villkor i AB 04: kap. 2 § 4 (och kap. 2 § 3)
 - Domstolen: E har inte visat att E utifrån uppgifterna i FU – och annan tillgänglig information – hade rätt att utgå från att massbalans skulle kunna uppnås inom arbetsområdet

Vad gäller om avtalet inte ger besked?

- Huvudregeln: parterna står risken för sin egna förutsättningar
- Ingen särskild förutsättningsregel för entreprenadavtal
- 36 § avtalslagen?
- Standardavtalslikheter?
 - Redovisade förutsättningar: avvikelser kan ge rätt till tidsförlängning
 - Dolda förutsättningar: likheter har inte kunnat identifieras
- NJA 2015 s. 3?

Så...?

- Behov av en för entreprenadavtal särskilt anpassad förutsättningsregel (alltså en "speciell avtalsrättslig norm")
 - AB 04 kap. 1 § 8?
 - NJA 2015 s. 3?

Processuella och materiella perspektiv på fel

Frågor

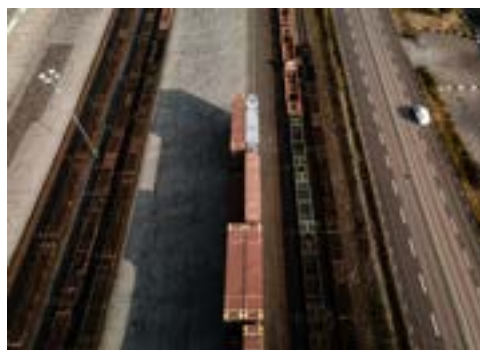
- Hur fördelas åberops- och bevisbörda avseende fel som...
 - noteras vid slutbesiktning?
 - framträder under garantitid?
- Hur har ovanstående frågor hanterats i underrätterna?
- När inträder E:s felavhjälpandeskyldighet?



SvJT 2022 s. 830

Ingvarson/Eickhoff

I kärnan eller därefter? Kontraktsoch processrättsliga perspektiv på fel som framträder under garantitid enligt AB 04



Branschkontexten – fel, varför konflikter?

- Höga och detaljerade kvalitetskrav ./ arbetsplatsens realitet
- Vinstavräkning sker successivt
- Begränsade garantiavsättningar
- Rättsliga medel som förutsättning för handling?



Översikt av felbestämmelser i AB 04

Felbegreppets faktiska och rättsliga sida

- **Sakfrågor:** avtalsinnehållet, entreprenadens skick, "tidsfrågor"
- **Rättsfråga:** huruvida skillnaden mellan avtalat och faktiskt skick är ett fel
- NJA 2015 s. 233: "*Samtliga dessa faktorer ingår i felbedömningen. Det är inte givet att bevisbörda och beviskrav är desamma för de olika faktorerna.*"



Feldefinitionen i AB 04

"Fel: avvikelse som innebär att en del av en entreprenad inte utförts alls eller inte utförts på kontraktsevenligt sätt"



AB 04 kap. 5 § 5

§ 5 Ansvar under garantitid

Entreprenören ansvarar för fel som framträder under garantitid.

Kommentarstexten till AB 04 kap. 5 § 5

Kommentar till kapitel 5 § 5

Garantiansvarets omfattning inom ramen för en utförandentreprenad innebär ett ansvar under fem år för arbetsprestationen och två år för av entreprenören valda material och varor. Entreprenören är under sistnämnda period också ansvarig för fel i material och varor som föreskrivs av beställaren om felet innebär avvikelser från den normala beskaffenheten hos det särskilda materialet eller den vara (fabrikat) som föreskrivs.

Om en leverantör har lämnat en garanti för material eller vara som gäller under en längre tid än två år från entreprenadens godkännande, löper entreprenörens garantitid under samma tid. Omfattningen av entreprenörens garantiansvar under den förlängda garantitiden motsvarar omfattningen av leverantörens garantiåtagande.

En garanti i AB 04:s bemärkelse innebär en skyldighet för entreprenören att hjälpa de fel som framträder under garantitiden. Entreprenören ansvarar dock inte för sådant som beror på felaktig projektering, bristande underhåll, felaktig skötsel eller försätering.

Om entreprenören har uppfattningen att han inte ansvarar för påtalade fel åligger det entreprenören att visa, att han utfört entreprenaden kontraktensligt eller göra sannolikt att det påtalade felet beror på felaktig projektering, vanvård, onormalt brukande eller annat som kan hänföras till beställaren.

AB 04 kap. 7 § 11 st. 2

§ 11 Besiktningens genomförande

- st. 1 Vid besiktning skall med noggrant iakttagande av parternas rätt undersökas och bedömas i vad mån entreprenaden eller en del av den uppfyller kontraktensliga fordringar. Besiktningsmannen skall upprätta ett besiktningsutlåtande. Fel som vid tiden för besiktningen finns på den besiktigade delen av entreprenaden skall antecknas i utlåtandet.
- st. 2 Beställaren har utöver de fel som antecknats i besiktningsutlåtandet endast rätt att göra gällande fel:
1. som förelegat vid besiktning, men då inte märkts och inte heller bort märkas (dolt fel), eller
 2. som beställaren skriftligen anmält till entreprenören inom sex månader efter entreprenadtidens utgång eller, om felet är väsentligt, inom 18 månader efter entreprenadtidens utgång.

En illustration av problematiken

- Sprickor uppstår i väg under garantitid
- Sprickorna *som sådana* fanns inte vid slutbesiktningen och får inte göras gällande enligt 7:11
- Hur kan B föra sin talan beträffande E:s garantiansvar enligt 5:5?





Processuella perspektiv på fel som noteras vid slutbesiktning

MANNHEIMER SWARTLING

55

FEL OCH BESIKTNING | 56

Den obligationsrättsliga utgångspunkten

- Huvudregeln är att köparen har bevisbördan för såväl omständigheter som utgör fel som att dessa fanns vid riskövergången
- Jfr t.ex. NJA 2013. s 524 p. 10, prop. 1984/95:110, s. 56 och Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål (2005), s. 306
- Undantag: garanti



MANNHEIMER SWARTLING

56

21 § köplagen

Avgörande tidpunkt för bedömningen av om fel föreligger

21 § Frågan om varan är felaktig skall bedömas med hänsyn till dess beskaffenhet när risken för varan går över på köparen. Säljaren svarar för fel som har funnits vid denna tidpunkt även om felet visar sig först senare.

Uppkommer en försämring av varan efter det att risken har gått över på köparen, skall varan anses felaktig, om försämringen är en följd av säljarens avtalsbrott. Detsamma gäller om säljaren genom en garanti eller liknande utfästelse har åtagit sig att under en viss tid svara för varans användbarhet eller andra egenskaper och försämringen avser en egenskap som omfattas av utfästelsen.

Bevisbördans placering när fel föreligger vid riskövergången – AB 04

- Följer dispositiv rätt
- Undantag
 - Fel som anmäls inom fristerna i 7:11 st. 2, p. 2
 - Fel som framträder under garantitid



Hur kan B visa att felgrundande omständigheter fanns vid riskövergången?

- Slutbesiktningsinstitutet – en noggrann undersökning av "varan"
- Beställarens undersökning är detaljreglerad och formaliserad i AB 04 kap. 7
- Ett slutbesiktningsprotokoll har som utgångspunkt *stark bevisverkan avseende att fel förelåg vid riskövergången*



Besiktningsprotokoll som bevismedel

- Slutbesiktningens kvalitet påverkar bevisvärdet
- Kraven på besiktningsmän och besiktningsprotokoll måste dock vara rimliga
- Bevisvärdet ej att förväxlas med "falsk" bevisbörda för E (jfr Svea hovrätt mål T 11570-17 och T 4005-16)



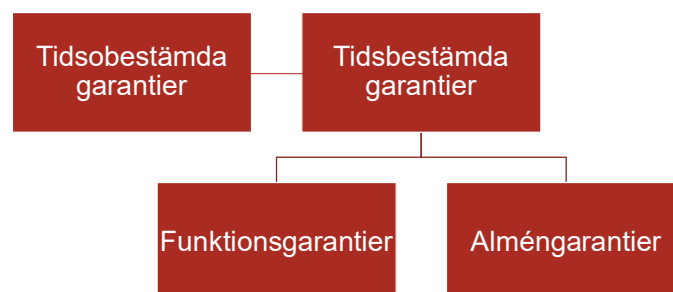
Processuella perspektiv på fel som framträder under garantitid

MANNHEIMER SWARTLING

61

FEL OCH BESIKTNING | 62

En garanti kan medföra en omkastad bevisbörda



MANNHEIMER SWARTLING

62

Funktionsgarantier och Alméngarantier

	Funktionsgaranti	Alméngaranti
Det materiella felansvaret utsträcks till att gälla även efter riskövergången	X	
Medför omvänd bevisbörda i form av presumtion	X	X
Presumtionen bryts om felet beror på köparen	X	X
Presumtionen bryts om varan var kontraktsevenlig vid riskövergången		X

Är garantin i AB 04 kap. 5 § 5 en funktionsgaranti eller Alméngaranti?

- Omfattas endast fel som förelåg dolda vid avlämnandet (Alméngaranti), eller omfattas även helt "nya" fel som uppkommer under garantitid (funktionsgaranti)?
 - 7:11 – B får endast göra gällande fel som förelåg dolt vid avlämnandet (med vissa undantag)
 - 5:5 – fel som framträder under garantitid – finns innan framträdandet fast de inte syns?

Bevispresumtionens struktur

- Om förhållandet X föreligger... } *Presumerande* omständighet
- ...så presumeras förhållandet Y föreligga } *Presumerad* omständighet
- Presumtionsbrytande omständigheter motbevisar Y

Bevispresumtionen vid Alméngarantier

- Om en tjänst eller vara försämras under garantitiden... } *Presumerande* omständigheter
- ...så presumeras försämringen bero på ett fel som förelåg vid riskövergången } *Presumerade* omständigheter
- Presumtionsbrytande omständigheter:
 - Varan kontraktsenlig vid riskövergången } Jfr kommentarstext
 - Fel beror på köparen } till AB 04 kap. 5 § 5

Exempel på tydlig Alméngaranti

- ALOS 05 p. 20:

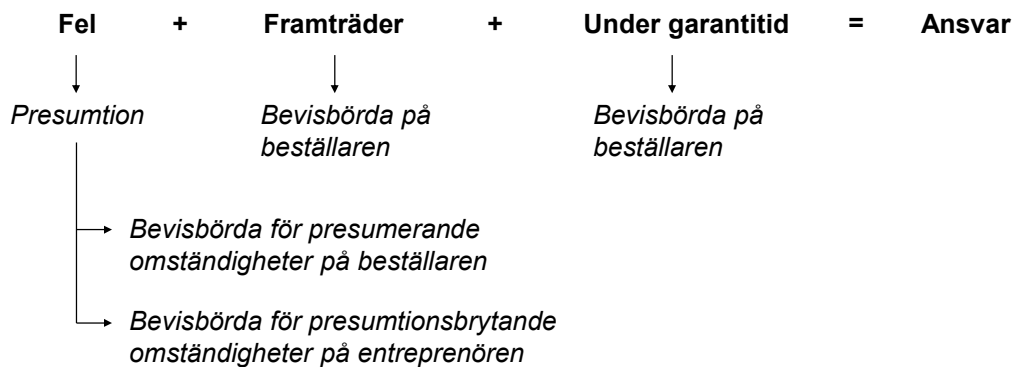
Presumerande
omständighet

Presumerad
omständighet

”Ett fel som visar sig inom ett år efter det att varan avlämnades skall anses ha funnits vid avlämnandet om inte säljaren kan visa annat eller detta är oförenligt med varans eller felets art.”



Bevisbördan enligt kap. 5 § 5



Innebörden i kap. 5 § 5

- Om B visar att entreprenadens skick har försämrats under garantitiden... } *Presumerande* omständighet
- ...så presumeras det bero på ett fel som E ansvarar för } *Presumerad* omständighet
- E kan bryta presumptionen genom att visa att:
 - Entreprenaden var kontraktsevenlig vid avlämnandet
 - Felet beror på förhållande på B:s sida

Vilka försämringar utöser presumptionen?

- Ej normala förslitningar
 - Prop. 1984/85:110 s. 210 f: En "*bristfällighet hos resultatet*" som vanligen tar sig uttryck i "*en funktionssvikt under garantitiden, t.ex. att de renoverade bromsarna upphör att ge tillfredsställande effekt, eller i en defekt i resultatets utseende [...]*"
 - "*Det hela torde vara att uppfatta så, att den yttre finishen på en vara må försämrats genom onormalt bruk men inte dess funktion eller en garanterad, central egenskap.*" (Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, 2009, s. 241)

Några exempel från underrätterna

Exempel 1 – vägsträckningen (1/6)

**Stockholms tingsrätts dom den
12 juni 2012 i mål nr T 1766-11***

- AB 92
- Vägs sträckning ej enligt avtal
- B väckte talan om bl.a.
felavhjälpande och prisavdrag



Exempel 1 – vägsträckningen (1/6)

Stockholms tingsrätts dom den 12 juni 2012 i mål nr T 1766-11*

"[Kommentaren till AB 92 4:7] måste [...] tolkas på det sättet att utgångspunkten är att entreprenören är ansvarig för konstaterade fel som har framträtt under garantitiden och att det i ett sådant fall ankommer på honom att visa att han inte är ansvarig för felet. Då [B] har påstått att det föreligger ett fel är det enligt tingsrättens mening [B] som har bevisbördan för detta."

Exempel 2 – klinker i bilhallen (2/6)

Svea hovrätts dom den 12 april 2013 i mål nr T 10535-12

- ABT 94
- Klinker släppte från betongplatta i bilhall
- E avhjälppte och väckte talan om ersättning för felavhjälpande-kostnaden



Exempel 2 – klinker i bilhallen (2/6)

Svea hovrätts dom den 12 april 2013 i mål nr T 10535-12

"Huvudfrågan i målet gäller vem av parterna som ska betala kostnaderna för att åtgärda de klinkersläpp som visade sig under garantitiden. [...] Vidare ankommer det på [E] att bevisa att det som [B] påtalat utgöra ett fel i entreprenaden beror på omständigheter som [E] inte ansvarar för."

Exempel 3 – gräsligt värre? (3/6)

Svea hovrätts dom den 22 januari 2019 i mål nr T 11570-17

- Två entreprenader – AB 92 och ABT 94
- Gräsytor etablerade sig inte ordentligt
- B väckte talan om bl.a. ersättning för felavhjälpandekostnader



Exempel 3 – gräsligt värre? (3/6)

Svea hovrätts dom den 22 januari 2019 i mål nr T 11570-17

”Vid besiktning antecknas de fel som besiktningsmannen anser då föreligger. Besiktningsprotokollet blir därmed ett bevismedel för konstaterande av fel. För det fall entreprenören inte godtar besiktningsmannens bedömning att fel föreligger finns möjligheten att angripa bedömningen i domstol. Detta medför enligt hovrätten att entreprenören har bevisbördan för att fel inte föreligger när det rör sig om fel som noterats i utlåtanden från besiktningar som hållits inom ramen för standardavtalen.”

Exempel 4 – tvättstugan (4/6)

Hovrätten för nedre Norrlands dom den 10 juni 2021 i mål nr T 614-20

- ABT 06
- Diverse problem med ytskikt efter renovering av tvättstuga i brf
- B väckte talan om ersättning för felavhjälpandekostnader



Exempel 4 – tvättstugan (4/6)

Hovrätten för nedre Norrlands dom den 10 juni 2021 i mål nr T 614-20

”Hovrätten bedömer [...] att det är [E] som har bevisbördan för att felet inte föreligger. Bolaget ska då visa att entreprenaden har utförts kontraktsenligt eller göra sannolikt att felet beror på annat.”

Exempel 5 – kubbgolvet (5/6)

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 23 november 2021 i mål nr T 3896-20

- ABT 06
- Skador uppkom i kubbgolvet efter ombyggnation av galleria
- B bytte ut golvet och väckte talan om kostnader för felavhjälpan



Exempel 5 – kubbgolvet (5/6)

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 23 november 2021 i mål nr T 3896-20

”Även vid ett garantiansvar får det anses ankomma på beställaren att i ett inledande skede visa att det föreligger en avvikelse från kontraktsevenligt skick [...]. Om domstolen finner att det föreligger en sådan avvikelse så medför garantiansvaret enligt ABT 06 kap. 5 § 5 att entreprenören ansvarar för bristen om denne inte kan visa att entreprenaden har utförts kontraktsevenligt eller göra sannolikt att felet beror på vanvård eller onormalt brukande. Entreprenören kan också gå fri från ansvar om felet beror på av beställaren utförd felaktig projektering eller annat som kan hänföras till beställaren.”

Exempel 6 – radhusen (6/6)

Svea hovrätts dom den 21 december 2021 i mål nr T 1061-20

- Försäkringsgivare ställde ut borgen för E:s förpliktelser i entreprenad om uppförande av 23 st radhus
- E gick i konkurs
- Ett antal olika fel avhjälpes av B
- B väckte talan mot försäkringsgivaren



Exempel 6 – radhusen (6/6)

Svea hovrätts dom den 21 december 2021 i mål nr T 1061-20

”Det framstår enligt hovrättens mening tvärtom som uppenbart att [garantens] vitsordande om fel i ett radhus inte kunnat befria föreningen från uppgiften att styrka att fel även förelegat i övriga 22 radhus som föreningen påstått. Som redovisats i tingsrättens domskäl är det tvistigt mellan parterna huruvida det förelegat något fel avseende luftningen av terrassbjälklaget på övriga 22 radhus och det är föreningen som har bevisbördan för detta.”



Materiella perspektiv på entreprenörens
felavhjälpandeskyldighet

AB 04 kap. 5 § 15

§ 15 Underrättelseskyldighet

- st. 1 Beställaren skall utan dröjsmål skriftligen underrätta entreprenören då han, efter det att entreprenaden eller en del av den avlämnats eller tagits i bruk, upptäcker fel eller skada på grund av fel.
- st. 2 Beställaren är ersättningsskyldig för den merkostnad som för sent framförd underrättelse orsakat entreprenören. Sådan ersättningsskyldighet föreligger också om beställaren borde ha upptäckt fel eller skada tidigare än vad som faktiskt skett.

Vad ska B reklamera?

- Behöver själva felet preciseras i reklamation p.g.a. ordalydelsen i 5:15 – eller räcker det att beskriva iakttagbara förhållanden?
- Jfr t.ex. prop. 1988/89:76 s. 123 f:
 - *"[K]öparen måste ange antingen vari felet huvudsakligen består, hur det visar sig, eller i vilket avseende varan enligt köparens uppfattning avviker från avtalad standard. Någon detaljerad beskrivning av felets beskaffenhet krävs inte, men det är inte heller tillräckligt att köparen endast i allmänna ordalag klagat på varan eller hävdar att den är felaktig."*
- Även prop. 1984/85:110 s. 218, NS 8405, AB 18, NL 17 m.m.

Är E skyldig att avhjälpa fel trots att felorsaken inte är klarlagd?

- NJA 1985 s. 397 II
- Yrkandet i tingsrätten:
”Makarna S yrkade efter stämning å Sven-Olof J vid Varbergs TR att TR:n måtte vid vite av 50 000 kr förplikta Sven-Olof J att [...] åtgärda förekommande fuktinträngning i ett i byggnaden ingående garage [...].”



Är E skyldig att avhjälpa fel trots att felorsaken inte är klarlagd? (forts.)

- Hovrättens domslut:
”Med ändring av TR:ns dom förpliktar HovR:n Sven-Olof J att vid vite av 20 000 kr senast tre månader från lagakraftägande dom avhjälpa förekommande fel bestående i fuktinträngning i garagebyggnaden till fastigheten Lindås 1:227, Askims socken, Göteborgs kommun.”



Är E skyldig att avhjälpa fel trots att felorsaken inte är klarlagd? (forts.)

- Bestridandegrunderna i HD:
"Till stöd för sitt förstahandsyrkande har Sven-Olof J i huvudsak anført. [...] Fuktinträngningen är en yttring av bakomliggande fel. Det framgår inte av domen hur sådant fel skall åtgärdas eller vad som skall åtgärdas. Domen ger således ingen ledning för hur han skall handla."



Är E skyldig att avhjälpa fel trots att felorsaken inte är klarlagd? (forts.)

- HD:s domskäl i NJA 1985 s. 397 II:
"HovR:n har funnit att orsaken till läckaget inte med säkerhet kunnat fastställas [...]. När utredningen i ett mål sålunda inte gör det möjligt att knyta ett åläggande om avhjälpan till en viss bestämd åtgärd återstår att ge åläggandet en mera allmänt hållen utformning såsom här har skett. Innebörden är då att entreprenören på ett fackmässigt sätt skall vidta de åtgärder som behövs för att undanröja orsaken till den yppade skadan. HovR:n har uppenbarligen avsett detta. Åläggandet måste därför förstås så att det avser fel som orsakat fuktinträngningen."

Är E skyldig att avhjälpa fel trots att felorsaken inte är klarlagd? (forts.)

- ABT 94 kap. 7 § 25 – ej kvar i AB 04/ABT 06

Entreprenören är berättigad och skyldig att avhjälpa vad som i besiktningsutlåtande antecknats utgöra fel. Därjämte är entreprenören skyldig att avhjälpa sådant som beställaren anser utgöra fel och skriftligen påtalat enligt kapitel 5 § 10. **§ 25** Avhjälpande mm

Om entreprenören anser att han inte är ansvarig för fel, skall han meddela beställaren detta. **Om beställaren ändå så begär, skall entreprenören utföra avhjälpande.** Detsamma gäller om det inte slutligt fastställts huruvida fel föreligger eller huruvida entreprenören ansvarar för felet.

Är E skyldig att avhjälpa fel trots att felorsaken inte är klarlagd? (forts.)

- NJA 2014 s. 960
 - Punkt 16: *”Entreprenören är med undantag för fel som är oväsentliga i den mening som avses i kap. 7 § 26 avhjälpandeskylldig. Frågan om vem som slutligt ska bära det ekonomiska ansvaret för avhjälpanDET får i många fall anstå i avvaktan på utredning. Ansvarar entreprenören för felet ska han stå för avhjälpanDEKOSTNADEN.”*
 - Punkt 28: *”Underlåtenhet att efterkomma en avhjälpandeskylldighet utgör vidare ett kontraktsbrott [...]”.*

Kontaktuppgifter

Anders Ingvarson

Advokat, partner

M: 0709-777 895

E: anders.ingvarson@msa.se

Kristin Eickhoff

Advokat, senior associate

M: 0709-777 849

E: kristin.eickhoff@msa.se

Marcus Utterström

Advokat, senior associate

M: 0709-777 834

E: marcus.utterstrom@msa.se



MANNHEIMER SWARTLING