

Möjliga konsekvenser och åtgärder för den svenska byggbranschen med anledning av Rysslands invasion av Ukraina

Den ryska invasionen av Ukraina kan komma att medföra en rad konsekvenser för den svenska byggbranschen. Pågående projekt riskerar att drabbas av förseningar och kostnadsändringar. Fråga är inte enbart vilka konsekvenser som kriget kommer att medföra utan även vilka åtgärder byggbranschens aktörer därmed har möjlighet att vidta med anledning av kriget.

Under morgonen den 24 februari 2022 påbörjade ryska trupper en invasion av Ukraina. Rysslands militära åtgärd innebär att krig råder.

En pandemi synes nyligen ha klingat av. Åtminstone betraktas Covid-19 sedan den 1 april 2022 inte längre som samhällsfarlig av den svenska riksdagen. Men pandemins frågeställningar om förseningar och kostnadsändringar lever kvar i byggbranschen genom kriget i Ukraina.

Försenade eller t.o.m. uteblivna materialleveranser, arbetskraftbrist och störningar i transportväsendet är några av de troliga konsekvenser som kan drabba ett pågående entreprenadprojekt med bl.a. förseningar som följd. En ytterligare trolig konsekvens av brist på material eller råvaror är även kostnadsändringar i form av prishöjningar.

I den globala värld som vi lever i får ett krig verkningar även utanför det krigsdrabbade landets gränser. Bestämmelserna som berör rätt till tidsförlängning eller ändring av avtalat pris i händelse av krig i AB 04 och ABT 06 omfattar inte enbart krig inom det land där entreprenadarbetena utförs. Krig i andra länder som innebär att utförandet av en entreprenad på olika sätt hindras omfattas likväl av bestämmelserna i standardavtalen.

Entreprenörens rätt till tidsförlängning på grund av krig

Kriget i Ukraina kan på olika sätt leda till att entreprenader försenas. Utgångspunkten i AB 04 och ABT 06 är att entreprenören har rätt till tidsförlängning om entreprenören hindras att färdigställa arbetena inom kontraktstiden.

AB 04/ABT 06 kap. 4 § 3 reglerar hinder och förlängning av kontraktstiden. Ett hinder innebär i sammanhanget en omständighet som gör det extraordinärt betungande eller omöjligt för entreprenören att hålla den överenskomna kontraktstiden. Entreprenören

har enligt kap. 4 § 3 rätt till erforderlig förlängning av kontraktstiden om han hindras att färdigställa kontraksarbetena inom kontraktstiden på grund av vissa angivna omständigheter, bl.a. krig enligt punkten 3 och annat av entreprenören ej vållat förhållande, som entreprenören inte borde ha räknat med och vars menliga inverkan han inte rimligen kunnat undanröja enligt punkten 5.

För att entreprenören ska ha rätt till förlängning krävs det att denne kan visa vad hindret består i och på vilket sätt det har inverkan på tiden. Därtill krävs det att entreprenören visar på vilket sätt hindret faktiskt har samband med kriget i Ukraina. För att en entreprenör ska kunna åberopa någon omständighet som hinder krävs det som en generell utgångspunkt att omständigheten vid avtalets ingående inte var sådant att entreprenören borde ha räknat med den. Entreprenören har dessutom skyldighet att försöka begränsa effekterna av hindret genom rationell användning av resurserna för den berörda delen av entreprenaden.

Skulle ett hinder uppstå måste entreprenören, enligt AB 04/ABT 06 kap. 4 § 4, så snart denne insett eller borde ha insett hindret och dess konsekvenser, underrätta beställaren för att få rätt till tidsförlängning på grund av hindret. Varken AB 04 eller ABT 06 föreskriver hur en sådan underrättelse ska ske, men ur en bevisaspekt är en skriftlig underrättelse i någon form att rekommendera.

Bestämmelserna i kap. 4 § 3 punkterna 2–5 behandlar händelser som i juridiken omfattas av begreppet *force majeure*, dvs. händelser som ligger utanför parternas kontroll. Typiskt sett har ingen av parterna i ett avtalsförhållande rätt till någon kompensation i form av skadestånd från motparten om en *force majeure*-händelse gör det omöjligt att fullgöra en avtalsförpliktelse. Konsekvensen blir normalt i stället att parterna befrias från att prestera enligt avtalet under den tid som *force majeure*-händelsen varar. I händelse av hinder på grund av krig har entreprenören alltså ingen rätt till ersättning från beställaren. Rätt till ersättning på grund av hinder enligt AB 04/ABT 06 har entreprenören endast om hindret har uppstått till följd av omständighet som beror på beställaren eller något förhållande på hans sida (4 § 3 punkten 1).

Konsekvenser av en försening – möjlighet till hävning?

Frågan om entreprenör eller beställare har rätt till hävning på grund av kriget i Ukraina låter sig inte besvaras med lätthet. Att häva ett avtal är en mycket ingripande åtgärd och är förenad med vissa betydande risker. En part som utan att ha rätt till det häver ett avtal riskerar att bli skadeståndsskyldig gentemot sin motpart. En hävning medför inte sällan även problem med hur kvarstående arbeten ska hanteras. Att häva ett avtal är därför någonting som såväl beställare som entreprenör bör vara mycket försiktiga med.

Byggherrarna har i sin vägledning *Om hantering av krig i entreprenadkontrakt* från den 28 mars 2022 uttalat att såväl beställaren som entreprenören, till följd av kriget i Ukraina, kan ha rätt att häva kontraktet såvitt det avser återstående arbeten enligt AB 04/ABT 06 kap. 8 § 1 punkt 11 och kap. 8 § 2 punkt 9. Av dessa bestämmelser följer att entreprenören och beställaren har rätt att häva kontraktet om "entreprenaden på grund av en omständighet, som uppkommit utan parternas vållande, måste avbrytas under så lång tid att förutsättningarna för kontraktets fullgörande väsentligt rubbas".

Sådan rätt torde förvisso kunna föreligga på grund av kriget i Ukraina och, eftersom den åberopade hävningsgrunden är av *force majeure*-karaktär, ger en berättigad hävning med hänvisning till ovan nämnda bestämmelser i AB 04/ABT 06 motparten inte rätt till skadestånd.

Men, som Byggherrarna skriver i sin vägledning, riskerar den part som vill häva entreprenaden med hänvisning till AB 04/ABT 06 kap. 8 § 1 punkt 11 och kap. 8 § 2 punkt 9 att en domstol eller en skiljenämnd inte delar dennes uppfattning om vad som är och inte är en väsentlig rubbning av förutsättningarna för kontraktets utförande. En icke-berättigad hävning kan som sagt resultera i skadeståndsskyldighet gentemot motparten.

Sett ur beställarens synvinkel finns det andra möjliga sätt att komma ur en entreprenad som blivit omöjlig att arbeta vidare med. Som en följd av beställarens rätt att föreskriva ÄTA-arbeten kan denne, i stället för att häva, låta samtliga kvarvarande arbeten avgå varigenom resterande del av entreprenaden avbeställs.

I ett sådant fall blir beställaren skyldig att betala slutavräkningslikvid enligt AB 04/ABT 06 kap. 6 § 11, i korthet 10 % av värdet av de avgående arbetena och i vissa fall viss ytterligare utebliven vinst. En sådan ordning kan vara en lämplig lösning för beställaren i stället för att riskera en felaktig hävning med eventuellt skadestånd som följd.

Möjligheten till ändring av avtalat pris

Förutom förseningar kan kriget i Ukraina på olika sätt också komma att medföra ökade kostnader för utförande av entreprenader. Vad gäller prisförändringar är huvudregeln att risken för prisförändringar alltid faller på den part som drabbas av sådana. Ökade kostnader för entreprenören kan dock under vissa förutsättningar påföras beställaren enligt AB 04/ABT 06 kap. 6 § 3.

Enligt bestämmelsen ska ett avtalat pris för en entreprenad ändras med hänsyn till kostnadsändring som är förorsakad av krig och som avser förnödenhet (dvs. något som inte kan undvaras för utförandet av kontraktsarbetena) eller tjänst som är nödvändig för

entreprenaden. Priset kan även ändras med hänsyn till att en kostnadsändring uppstår och beror på onormala prisförändringar avseende material som ingår i entreprenaden.

En entreprenör som vill åberopa en kostnadsändring till följd av kriget i Ukraina måste kunna visa att det föreligger ett orsakssamband mellan kostnadsändringen och kriget. Vid åberopande av kostnadsändringar på grund av onormala prisförändringar avseende material, spelar dock orsaken till prisförändringen mindre roll. Det avgörande i ett sådant fall är i stället att prisförändringarna i det aktuella fallet har avvikit från det normala.

En förutsättning för en ändring av det avtalade priset är dock att kostnadsändringen har varit oförutsebar och väsentligt har påverkat hela kostnaden för entreprenaden. Att kostnadsändringen är oförutsebar innebär att entreprenören vid avgivandet av anbudet inte har haft kännedom om kostnadsändringen och därmed inte heller haft skäl att kalkylera med kostnaden.

En avgörande fråga vad gäller bedömningen av om en kostnadsändring varit förutsebar eller inte blir vid vilken tidpunkt ett bindande anbud lämnats eller avtal ingåtts i förhållande till krigets utbrott. Entreprenadkontrakt som tecknats före krigsutbrottet den 24 februari 2022 bör falla utanför den eventuella förutsebarhet av kostnadsändringar som kan ha följt på grund av kriget. För bindande anbud eller avtal tecknade efter krigsutbrottet måste en bedömning ske utifrån hur förhållandena och prisbilden såg ut vid den aktuella tidpunkten. Eftersom risken för kostnadsändringar nu är känd bör entreprenörer framgent prissätta risken, vilket medför att det torde kunna bli dyrare för beställare att upphandla entreprenader.

Någon närmare vägledning för att avgöra vad som krävs för att kostnadsändringen ska anses vara väsentlig finns varken i standardavtalen eller i praxis. Frågan har varit föremål för mycket diskussion, men sammanfattningsvis är de flesta ense om att det i varje enskilt fall finns en procentuell tröskel över vilken en kostnadsändring av kontraktssumman anses vara väsentlig. Var tröskelvärdet går är inte möjligt att avgöra på förhand, utan det måste göras en skälighetsbedömning i varje enskilt fall för att fastställa när en väsentlig påverkan föreligger.

Med anledning av det rådande läget kan det vara en god idé att i kommande projekt särskilt reglera rätt till prisförändring i avtalet genom indexreglering. På så sätt skapas förutsebarhet för parterna och risken för att det uppstår tvist kan minskas.

Någon bestämmelse om underrättelse till motparten motsvarande den i kap. 4 § 4 finns inte vad gäller kostnadsändringar. Av andra regler i standardavtalen framgår att parterna har en skyldighet att skyndsamt meddela motparten om betydelsefulla förändringar. I svensk rätt gäller även en s.k. allmän lojalitetsplikt för parterna i ett

avtalsförhållande. Lojalitetsplikten innebär en plikt att iaktta, eller tillvarata, sin motparts intressen. I detta sammanhang bör en skyldighet att underrätta motparten även föreligga när entreprenören vill påkalla en kostnadsändring. Som påpekats ovan är det fördelaktigt ur bevishänseende att en sådan underrättelse sker skriftligen till motparten.

Axel Aurell, biträdande jurist på Foyen Advokatfirma

axel.aurell@foyen.se

Anders Lindström, advokat på Foyen Advokatfirma

anders.lindstrom@foyen.se

Som medlem i SBR har du tillgång till 15 minuters fri rådgivning hos Foyen Advokatfirma. Rådgivningen når du på 08-506 184 00.