

### **Hur beställaren förlorade 10 MSEK**

Entreprenad avtal och kontrakt kan tolkas på olika sätt. Det föreligger alltid en risk att man kan tolka en avtalsbestämmelse felaktigt. Sämre är det om man redan från början avtalar om något som är till ens nackdel.

En återkommande fråga i entreprenadsammanhang är frågan var börjar en entreprenörs avhjälpandeskyldighet och därmed vad utgör en avhjälpandekostnad? Om det inte är en avhjälpandekostnad torde kostnaden utgöra en skada och därmed ett skadestånd om det kan ställas mot motparten.

Ovanstående fråga får inte samma betydelse i en generalentreprenad såsom i en delad entreprenad, vilket beror på åtagandets omfattning. I en delad entreprenad har byggherren avtal med flera olika entreprenörer och därmed har de olika ansvarsområden. I sak innebär det att samma frågeställning uppkommer även i en generalentreprenad om generalentreprenören i sin tur väljer att upphandla olika underentreprenörer. Det blir då en delad entreprenad i det som tidigare var en generalentreprenad. Underentreprenörerna eller entreprenörerna i en delad entreprenad har utfört olika arbeten inom olika fackområden.

Frågan om var börjar en avhjälpandekostnad och var slutar avhjälpandekostnaden innefattar även frågeställning om avhjälpandekostnaden måste följa den egna entreprenaden d.v.s. måste avhjälpandekostnaden avse arbete på den egna entreprenaden eller kan avhjälpandekostnaden och arbetet även omfatta arbeten på en sidoentreprenörs entreprenad eller på beställarens egendom?

Frågan om begränsning medför även att andra följdfrågor uppkommer vilka omfattar andra parter till byggherren. Som exempel kan anges. Om avhjälpandekostnaden inte följer den egna entreprenaden, kan då sidoentreprenören (vid delad entreprenad och felet upptäcks under entreprenadtiden) utkräva särskild ersättning av byggherren för att sidoentreprenören inte fick utföra det avhjälpandearbete, som är ett ÄTA-arbete i hans entreprenad, eftersom arbetet utfördes av den felande entreprenören?

Vi låter dock denna frågeställning bero tills vidare och återgår till huvudfrågan. För att belysa frågeställning kan vi tänka oss följande fall i en delad entreprenad. Byggherren har avtal med olika entreprenörer. Rörentreprenören skall utföra en VVS-entreprenad och byggentreprenören en byggentreprenad. I den sistnämndes entreprenad ingår att på plats gjuta bjälklaget i vilket rörentreprenören lagt sina rör. Under garantitiden upptäckts fel i rörentreprenörens entreprenad. Rören har monterats felaktigt som medfört följdproblem vid nyttjandet. Rören är dock hela så de har inte orsakat någon skada på annan egendom d.v.s. det finns ingen sakskada utanför entreprenaden. Det föreligger fel i rörentreprenaden men inte i byggentreprenaden.

För att kunna avhjälpa felet måste man bila upp bjälklaget. När nya rör är monterade ska bjälklaget gjas igen. Fråga är vem som ska bila upp rören och gjuta igen bjälklaget? Ska VVS-entreprenören göra detta trots att det inte är dennes entreprenad eller ska entreprenören be byggherren att denne ger VVS-entreprenören tillträde till sin entreprenad så att avhjälpande kan ske d.v.s. meddela

byggherren att det felaktiga montaget kommer att bytas ut men då måste byggherren "ta fram rören" så att avhjälpande kan ske, AB 04 kap. 5 § 19 eller ABT 06 kap. 5 § 20.

*"Beställaren skall lämna entreprenören erforderligt tillträde för avhjälpande av fel".*

I samma bestämmelse anges även bl.a. följande;

*"Om beställaren förorsakas kostnader i samband med att ett fel avhjälpas, är entreprenören ersättningsskyldig i den omfattning som framgår av § 11 i detta kapitel".*

Enligt AB04 och ABT 06 kap. 5 § 17 ska entreprenören avhjälpa fel i entreprenaden. Denna skyldighet, som avser frågan om fel, torde avse den egna entreprenaden eftersom det är kopplat till ett besiktningsutlåtande som ska omfatta det egna åtagandet. Texten utesluter dock inte annat arbete eftersom avhjälpandeskyldigheten även är kopplat det vad beställaren reklamerat skriftligen. Det torde dock vara underförstått att avhjälpandearbetet ska avse den egna entreprenaden. Det ska vara ett felaktigt utförande eller ett felaktigt "slutresultat" av funktionen. Bestämmelsen anger dock inte var avhjälpandearbetet börjar eller slutar. Bestämmelsen anger enbart att kostnadsansvaret är kopplat till ansvaret för felet. Inte heller finns någon beloppsbegränsning av avhjälpandekostnadens storlek angiven i bestämmelsen. Det sistnämnda innebär troligen att kostnadsansvaret är 100 % för entreprenören (bortser från frågan om standardförbättring m.m. kan förekomma avseende avhjälpandearbete).

Vad gäller då för de kostnader som uppkommer till följd av felavhjälpandet men som inte avser just avhjälpandet av felet? Det jag tänker på är de bilningskostnader och återställningskostnader som jag inledningsvis angav ovan. Ska dessa kostnader utgöra avhjälpandekostnader eller skador som bero på felet? Är det kostnader som beställaren förorsakas i samband med att ett fel avhjälpas enligt Kap. 5 § 19?

Bilningskostnaden och återställningskostnaden är inte kopplat till rörentreprenaden utan uppkommer till följd av felet d.v.s. de bero på felet. Arbetet ligger även utför rörentreprenaden.

Enligt AB 04/ABT 06 kap. 5 § 11 är entreprenören strikt ansvarig för de skador som beror på fel i entreprenaden. Ersättningsskyldigheten är dock begränsad. Som huvudregel utgår endast 15 % av den avtalade kontraktssumman för den aktuella entreprenaden som ersättning till byggherren för skadorna. Om ett försäkringsskydd genom ansvarsförsäkringen föreligger som täcker skadorna, begränsas ersättningsskyldigheten till vad som kan erhållas genom försäkringen. I annat fall gäller huvudregeln. Försäkringsplikten för entreprenören anges i AB 04 kap. 5 § 22 respektive ABT 06 kap. 5 § 23.

Huvudregeln är den att enbart 15 % av kostnaderna som uppkommer och som beror på felet ska ersättas d.v.s. av skadekostnaderna ska enbart 15 % ersättas av entreprenören. Av angivna bestämmelser avseende ansvarsförsäkringen framgår inte annat än att entreprenören ska ha ansvarsförsäkring för entreprenadverksamheten under entreprenadtiden och minst två år därefter. Om ansvarsförsäkringen inte täcker aktuella skador så gäller 15 % regeln.

Det innebär att parterna har avtalat om en försäkringsplikt enligt AB 04/ABT 06 och att ansvarsförsäkringen inte täcker skador som uppkommer vid åtkomst av felet eller vid återställandet efter felavhjälpande. Normalt gäller detta för merparten av ansvarsförsäkringarna i entreprenadsammanhang d.v.s. de omfattar inte åtkomst- eller återställandekostnader. Om felet

orsakar egendomsskada på annans egendom gäller dock försäkringen men då ska felet medföra skador d.v.s. skadan ska bero på felet och inte uppkomma vid felavhjälpandet. Det innebär att s.k. åtkomst- och återställandekostnader inte omfattas av försäkringsplikten och därmed föreligger ingen ansvarsförsäkring som täcker dessa skador. Byggherren får då bära 85 % av skadekostnaderna. Om kostnaderna är del av avhjälpandekostnaderna får byggherren istället 100 % ersättning av entreprenören. Begränsning om 15 % omfattar både skador som bero på felet såväl som de kostnader som beställaren förorsakas vid felavhjälpande.

I ABM 07, som är ett köprättsligt standardavtal, finns motsvarande reglering såsom i AB 04 och ABT 06. Detta framgår av punkten 24 i ABM 07.

Även här är utgångspunkten den att ersättningsskyldigheten förutsätter att säljaren ansvarar för reklamerat fel. Om ansvar för fel föreligger, föreligger även skyldighet att ersätta skada som uppkommit genom felet. Ersättningsskyldigheten är dock begränsad till 15 % av köpesumman såvida inte det finns en ansvarsförsäkring som täcker skadan. Därefter följer följande text;

*"Denna begränsning gäller inte kostnader för lokalisering av felet, kostnader för åtkomst och montering av reparerad eller utbytt vara samt kostnader som uppkommit genom reparation eller utbytet".*

Begränsningen om 15 % gäller alltså inte s.k. åtkomst- och återställandekostnader. Dessa kostnader ska leverantören stå för oavsett omfattningen av försäkringsskyddet eller avtalad försäkringsplikt enligt ABM 07. Frågan om ansvarsförsäkringens omfattning är därmed av ringa betydelse i aktuell fråga. Normalt tecknar säljaren ett tillägg till sitt försäkringsskydd som omfattar just aktuella kostnader.

Såsom angetts ovan finns inte motsvarande undantag i AB 04/ABT 06 kap 5 § 11. Det innebär att byggherren saknar möjlighet att erhålla ersättning från entreprenören utöver de angivna 15 %, såvida inte de ska anses utgöra en avhjälpandekostnad eller särskilt avtal avseende försäkringsplikten träffas.

Att kostnader inte ska anses utgöra en avhjälpandekostnad utan att de utgör en skada som beror på felet talar följande förhållande för. Det finns en möjlighet att försäkra sig mot dylika kostnader. Avhjälpandekostnaden och avhjälpandeskyldighet föreligger inte utanför den egna entreprenaden. Dessa kostnader ska enbart ersättas av entreprenören enligt kap. 5 § 11.

Det innebär även att frågan om sidoentreprenörens rätt att få utföra ÄTA-arbete inte uppkommer eftersom de merkostnader som uppkommer till följd av felet utgör en skada i den skadevållande partens kontrakt d.v.s. det är inget arbete som den skadevållande parten ska utföra. Förhållandet är detsamma oavsett när i tiden felet upptäcks och reklameras. Dock kan beställaren anlita annan entreprenör för åtkomst- och återställandearbetet om skadan uppkommer under garantitiden.

Det innebär att om general- eller totalentreprenören upphandlar underentreprenörer eller byggherren har en delad entreprenad där kontraktssumman för en underentreprenör är 10 MSEK men åtkomst- och återställandeskadorna jämte övriga skador uppgår till 15 MSEK, får beställarsidan nöja sig med en ersättning om 1,5 MSEK. Resterande 13,5 MSEK får bäras av beställaren. Detta är ett förhållande som beställaren bör beakta i sitt entreprenadavtal.

**Som medlem i SBR har du tillgång till 15 minuters fri rådgivning inom byggjuridik hos Foyen Advokatfirma.**

**Telefonrådgivningen når du på 08-506 184 00.**