

INNEHÅLL

Förord	3
Definierade begrepp	5
1 INLEDNING	11
2 STÖRNINGARS PÅVERKAN PÅ PRODUKTIVITETEN	19
2.1 Inledning	19
2.2 Arbete som inte utförs i en effektiv ordningsföljd	20
2.3 Trängsel	21
2.4 Start-och-stopp	22
2.5 Utspädning av arbetsledningsresurserna	23
2.6 Avbruten inlärningskurva	23
2.7 Övertid	24
3 ALLOKERING AV FÖLJKOSTNADER TILL ENSKILDA STÖRNINGAR	25
3.1 Introduktion	25
3.2 Sambandet mellan störningar och följdkostnader är komplext	26
3.3 Störningar samvarierar	29
3.4 Kan de totala kostnaderna allokeras till enskilda störningar?	33
3.4.1 Inledning	33
3.4.2 Kostnaderna allokeras genom att effekten av varje störning bedöms enskilt	33
3.4.3 Kostnaden allokeras genom produktivetsmätningar	34
3.4.3.1 Inledning	34
3.4.3.2 Mätning och kvantifiering	34
3.4.3.3 Allokering till enskilda störningar	35
3.4.4 Kostnaden allokeras genom en kronologisk metod	37
3.4.4.1 Inledning	37
3.4.4.2 Finkes teoretiska ramverk	37
3.4.4.3 Allokering i teorin	38

3.4.4.4	Allokering i praktiken	39
3.4.5	Några andra uppfattningar i litteraturen	43
3.4.6	Slutsats	47
4	GODTAS SAMLADE STÖRNINGSKRAV PROCESSUELLT?	49
4.1	Inledning	49
4.2	Utländsk rätt	49
4.3	Svensk rätt	52
4.4	Slutsatser	64
5	ERSÄTTNING FÖR FÖLJKOSTNADER I AB-AVTALEN	67
5.1	Inledning	67
5.2	Tolkning av AB-avtalen	67
5.3	Allmänt om besked i AB-avtalen	71
5.4	Ersättning för hinder	77
5.5	Ersättning för ÄTA-arbete	82
5.6	Ersättning för väsentlig rubbning enligt 6:5 AB o4	86
5.6.1	Bestämmelsens systematiska betydelse	86
5.6.2	Bestämmelsens tillämpningsområde	88
5.7	Ersättning för förtida ibruktage	91
5.8	Ersättning för forcering	92
5.9	Ersättning under flera överlappande bestämmelser	93
5.10	Allokering till enskilda störningar	95
6	EVENTUELLA BEGRÄNSNINGAR FÖR DEN MATERIELLA PRÖVNINGEN	99
6.1	Inledning	99
6.2	Avtalad bevisbörda och avtalat beviskrav	99
6.3	Är rätten förhindrad att tillämpa 35:5 RB första meningen?	104
6.4	Slutsatser	105
7	FORSKNING OCH INDUSTRISTUDIER	107
7.1	Inledning	107
7.2	Leonard (1988)	108
7.3	Vidare forskning	111

7.4	Ibbskurvorna	112
7.5	Industristudier	115
7.6	Ibbskurvornas betydelse i svenska entreprenadvister	120
7.7	Industristudiernas betydelse i svenska entreprenadvister	122
7.8	Ibbskurvornas närmare tillämpning	123
7.9	Nuvarande begränsningar och framtida möjligheter	129

8 MATERIELL BEDÖMNING AV SAMLADE STÖRNINGSKRAV ENLIGT UTLÄNDSK RÄTT 131

8.1	Inledning	131
8.2	Kausalitet	132
8.3	Kostnadens storlek	136
8.3.1	Inledning	136
8.3.2	Jämförelsemetoden	138
8.3.3	Industristudiemetoden	139
8.3.4	Totalkostnadsmetoderna	139
8.3.5	Konsekvensen av att villkoren för totalkostnadsmetoderna inte är uppfyllda	141
8.3.6	Kombination av metoder	150

9 ENTREPRENÖRENS MEDANSVAR 153

9.1	Inledning	153
9.2	Effekten har inte förelegat	154
9.3	Entreprenören har orsakat effekten	155
9.4	Effekten har uppstått på grund av hinder som inte beror på beställaren	156
9.5	Entreprenören har inte underrättat beställaren om störningen i rätt tid	158
9.6	Bedömningen i praktiken	159

10 DEN MATERIELLA BEDÖMNINGEN AV SAMLADE STÖRNINGSKRAV ENLIGT SVENSK RÄTT 161

10.1	Inledning	161
10.2	Allmänna utgångspunkter	162
10.2.1	Svensk praxis	162
10.2.2	Svensklitteratur	162

10.2.3	Samhällsekonomiska hänsyn	167
10.2.4	Betydelsen av utländsk rätt	172
10.3	Kausalitet	173
10.3.1	Får kausalitetsprövningen avse ett flertal störningar och den totala kostnad dessa orsakat?	173
10.3.2	Vilket beviskrav bör tillämpas?	174
10.3.3	Vad innebär beviskravet i praktiken?	177
10.3.4	Brister i bevissäkringen	179
10.4	Kostnadens storlek	181
10.4.1	Inledning	181
10.4.2	Beviskrav	181
10.4.3	Brister i bevissäkringen	184
10.5	Tillämpning av kostnadsberäkningsmetoderna	186
10.5.1	Inledning	186
10.5.2	Jämförelsemetoden	187
10.5.3	Industristudiemetoden	188
10.5.4	Totalkostnadsmetoderna	188
10.5.4.1	Inledning	188
10.5.4.2	Att kostnadernas natur gör det omöjligt eller orealistiskt att bestämma dem med en rimlig grad av precision	189
10.5.4.3	Att kalkylen är realistisk	191
10.5.4.4	Att entreprenörens verkliga kostnader är rimliga	193
10.5.4.5	Att entreprenören inte är ansvarig för kostnadsöverdraget	196
10.5.4.6	Konsekvensen av att villkor för totalkostnadsmetoderna inte är uppfyllda	197
10.5.5	Kombinationer av metoder	201
10.6	Sammanfattning	201

11 EXEMPELBERÄKNING 205

KÄLLOR 211

1

INLEDNING

Begreppet *störningar* förekommer inte i AB-avtalen. Det används dock normalt för att beteckna olika förutsättningsförändringar i en entreprenad som beställaren svarar för och som kan leda till att en entreprenör drabbas av effektivitetsförluster.¹ Här används begreppet som en samlingsterm för att beteckna 1) ÄTA-arbeten (beställda såväl som likställda; se 2:3 AB 04 och 2:4 AB 04), 2) hinder orsakade av beställaren (4:3 p. 1 AB 04 och 5:4 AB 04), 3) förtida ibruktagande (5:2 AB 04), och 4) forcering (beställd forcering såväl som forcering föranledd av att beställaren inte medgett berättigad tidsförlängning, 4:6 AB 04).²

Svenska författare delar ofta in de kostnader som störningar (och då särskilt ÄTA-arbeten) orsakar i *direkta* och *indirekta* kostnader.³ Istället för *indirekta kostnader* används dock särskilt i den amerikanska och kanadensiska litteraturen uttrycket *impact costs*. Detta uttryck har visserligen ingen universellt accepterad definition.⁴ Uttryckets kärna förklaras dock väl av Revay.⁵

Impact costs are the increased costs of one or several related construction activities, in excess of what those costs would have been but for an incident, action or omission relating to a separate (discrete) item

1 Jfr Schedin och Sjöström (2014), s. 7.

2 Ytterligare exempel som hade kunnat inkluderas i begreppet är förändringar i angiven mängd (6:5 AB 04), sådana nya författningar som enligt 1:13 AB 04 ska föranleda reglering av kontraktssumman och att beställaren underlåtit att enligt 2:7 1 st. ABT 06 utan dröjsmål lämna besked om han vill få ÄTA-arbete utfört. Däremot inte väsentlig rubbning (6:5 AB 04) som bättre beskrivs som en följd av störningar, jfr avsnitt 2.1.

3 Se exempelvis Ingvarson & Utterström, JT 2016/17, s. 74, Samuelsson (2017), s. 352 och Källenius (1960), s. 51.

4 Se exempelvis Grégoire (2017), s. 75.

5 Se Revay (1987), s. 400.

of work. Impact costs are often referred to as the *ripple effect*, because they originate in one or more isolated problems and spread unabated through a project like ripples across a pond. Some authors refer to them as *disruption costs*, *loss of productivity*, or, less often, *loss of labour output*. [...] it is not the direct cost of making a change or otherwise altering work but rather the cost impact these changes may have had on the rest of the project. 'Direct', in this context, means 'discrete', as opposed to directly related. Any of these definitions might be valid in describing specific circumstances, but they are not necessarily all-inclusive; hence the term 'impact cost'.

Med impact costs menas således i korthet de ytterligare kostnader som en störning orsakar genom att andra aktiviteter blir dyrare att utföra. Någon vedertagen svensk översättning av begreppet finns inte. Här används uttrycket följdkostnader, vilket kontrasteras mot direkta kostnader. Direkta kostnader definieras här som den kostnad som en störning under alla förhållanden åtminstone måste innebära, medan följdkostnader definieras som differensen mellan å ena sidan de totala kostnaderna som en eller flera störningar medför och å andra sidan de direkta kostnaderna som dessa störningar medför.⁶

En entreprenör har inför ingåendet av ett entreprenadavtal normalt utfört en kalkyl över de förväntade kostnaderna för att utföra det i entreprenadavtalet angivna kontraksarbetet. På grund av störningar kan dock de totala kostnaderna för entreprenadarbetet (kontraksarbetet jämte ÄTA-arbeten) komma att överstiga de kalkylerade kostnaderna för kontraksarbetet. Dessa ytterligare kostnader (såväl direkta kostnader som följdkostnader) kan entreprenörer normalt i betydande utsträckning allokera till de enskilda störningarna. Efter en omfattande och komplex

6 Denna definition förklaras och utvecklas i kapitel 3. Men ett exempel är två ÄTA-arbeten som utförs samtidigt i en korridor. Var för sig skulle arbetena ha kostat 6 000 kr vardera att utföra (dvs. under alla förhållanden måste dessa ÄTA-arbeten medföra kostnader om åtminstone 12 000 kr) men när de utfördes samtidigt kostade de totalt 15 000 kr att utföra. Följdcostnaden är då $15\,000\text{ kr} - 12\,000\text{ kr} = 3\,000\text{ kr}$. Vi kan också använda favoritexemplet i svensk litteratur (se vid noterna 50 och 51): Antag att beställaren beställer ett tillägsarbete som kan utföras under gynnsamma väderförhållanden och därför kan utföras för den normala kostnaden om 5 000 kr men som också medför att ett kontraksarbete tvingas utföras senare under mindre gynnsamma väderförhållanden och därför kostar 3 000 kr mer att utföra. Den totala kostnaden för ÄTA-arbetet är då $5\,000\text{ kr} + 3\,000\text{ kr} = 8\,000\text{ kr}$ medan den direkta kostnaden är 5 000 kr. Det innebär att följdcostnaden är $8\,000\text{ kr} - 5\,000\text{ kr} = 3\,000\text{ kr}$.

entreprenad med ett stort antal störningar kan en entreprenör dock ofta konstatera att han *inte* kan allokera de ytterligare kostnaderna *i sin helhet* till enskilda störningar.

I dessa situationer menar entreprenörer ofta att den icke allokerade delen av kostnaderna utgör följdkostnader som uppstått som en sammantagen konsekvens av störningarna. Beställare brukar istället vilja förklara den icke allokerade delen med att entreprenören orsakat egna fel samt i största allmänhet utfört arbetet ineffektivt och oskickligt. Beställaren kan också mena att entreprenören hänfört kostnader till projektet som inte hör hemma där samt kalkylerat kostnaderna för kontraktarbetet felaktigt.

I dessa tvister har entreprenören och beställaren ofta olika uppfattningar om vad som har hänt. Men de har lika ofta olika uppfattningar om vilka rättsliga förutsättningar som måste till för att entreprenörens krav på ersättning för följdkostnaderna ska kunna vinna bifall. Beställaren kan framföra uppfattningen att entreprenörens krav endast kan bifallas om entreprenören allokerar varje del av följdkostnaderna till de enskilda påstådda störningarna samt presenterar en beskrivning och bevisning av såväl kausaliteten mellan varje störning och varje följdkostnad som storleken av varje sådan följdkostnad. Detta kan med en amerikansk term benämnas the Actual (Discrete) Cost Method (sv. *faktiskt kostnadsmetod*). Med den faktiska kostnadsmetoden söker entreprenören ”itemize and total the cost of each piece of equipment or material and each man hour necessitated by the [breach]”.⁷

Många domstolar och författare anger att de föredrar att krav byggs upp enligt den faktiska kostnadsmetoden eftersom den ”provides the court, or contracting officer, with documented underlying expenses, ensuring that the final amount of the equitable adjustment will be just that—equitable—and not a windfall for either the [owner] or the contractor”.⁸ Problemet är dock att samtidigt som ”most courts and commentators give lip service to the principle that the preferred basis for determining an equitable adjustment is actual, historical cost information, a review of cases reveals a very large number of claims and awards based upon total cost, modified total

7 Ibbs & Stynchcomb (2016), s. 267.

8 Dawco (1991).

cost, and jury verdict methods”.⁹ Kännetecknande för dessa tre sistnämnda metoder är att entreprenören *inte* har presenterat en beskrivning och bevisning av kausaliteten mellan varje störning och varje följdskostnad; istället har entreprenören gjort gällande att två eller flera störningar *samlad* har orsakat en viss följdskostnad.

Krav som bygger på att flera störningar samlad har orsakat en viss följdskostnad betecknas ofta i amerikansk litteratur och praxis som *cumulative impact claims*.¹⁰ I engelsk och walesisk (engelsk), skotsk och australiensk litteratur och praxis används istället ofta termen *global claims*.¹¹ Dessa begrepp saknar lagstadgad definition. Kärnan i begreppet cumulative impact är emellertid att störningar kan skapa synergier, varvid den samlade verkan blir större än den hos de ingående delarna var för sig; dvs. även om fem störningar var för sig skulle orsaka en kostnad om 1 000 kr vardera, kan den samlade kostnaden för dessa störningar ändå bli 10 000 kr.¹² Medan termen cumulative impact claim i sig innehåller en förklaring till varför kärnanden behövt framställa ett samlat krav för flera störningar (synergieffekten; se vidare kapitel 3 nedan), saknas en sådan inneboende förklaring i begreppet global claim. Kärnan i detta begrepp är endast att kravet avser en sammanlagd kostnad som uppkommit på grund av ett flertal förhållanden som svaranden påstås svara för. Ibland anses begreppet innefatta att dessa flertalet förhållanden interagerat,¹³ ibland att det är omöjligt eller opraktiskt att

9 Gibbs & Hunt (2018), 6.14.

10 Ibland även cumulative disruption claims. Se vidare avsnitt 8.2.

11 Se exempelvis Byrne (1995), s. 397 f. I norsk rätt kallas kraven *plunder-og-heft*, se exempelvis Pettersson (2010), passim. Meyer-Myklestad m.fl. beskriver "Plunder og heft-krav" som att de "brukes gjerne som en sekkepost når entreprenøren mener å ha hatt nedsatt produktivitet, forstyrrelser på arbeidsoperasjoner eller at flere forhold byggherren bærer risikoen for, har hatt en samlet negativ effekt for entreprenøren." Författarna anger att denna typ av krav har blivit vanligare och att man ser "en økt aksept for realiteten av plunder og heft som et problem for entreprenører". Författarna menar att den "økte anerkjennelsen av plunder og heft-krav skyldes nok både at entreprenører har blitt flinkere til å fremsette godt underbyggede krav, og en økt forståelse for konsekvenskrav hos byggherrer". (Se Meyer-Myklestad m.fl. (2018), s. 161 och 164.)

12 Se Finke (1997), s. 317 samt Jones (2001), s. 13.

13 Jfr det australienska rättsfallet *DM Drainage (2014)*, p. 36 ("A global claim is one in which a plaintiff claiming under a construction contract contends that there were multiple interacting events for which the defendant is responsible and, rather than attempting to identify (if it were possible) the precise loss from each event, the plaintiff pursues a claim for the global loss which the plaintiff says was caused by all the events for which the defendant is responsible.").

allokera kostnaderna till de olika ansvarsgrundande förhållandena,¹⁴ ibland båda,¹⁵ medan åtminstone en författare föredrar en definition som snarare framstår som en kritik mot att käranden valt att framföra ett global claim.¹⁶

Det finns ingen vedertagen svensk motsvarighet till cumulative impact claim respektive global claim.¹⁷ Här används begreppet *samlat störningskrav*. Med att en entreprenör framställer ett samlat störningskrav menas här att entreprenören kräver ersättning för en samlad kostnad som han menar uppkommit på grund av ett flertal störningar men att han inte allokerar all denna samlade kostnaden till de enskilda störningarna.

Eftersom samlade störningskrav är vanliga i entreprenadtvister är det angeläget att reda ut hur de ska hanteras rättsligt. Denna fråga är ingalunda unik för svensk rätt. Svensk rätt framstår dock inte lika utvecklad som vissa utländska rättsordningar. Det har också i den svenska litteraturen¹⁸ länge saknats en mer ingående behandling av hur en domstol eller skiljenumnd (gemensamt rätten) bör närma sig frågan.¹⁹

14 Se exempelvis Byrne (1995), s. 397 f. som citerar Hudson's Building Contracts, 11 u. (1994), s. 8.200 ("those where a global or composite sum, however computed, is put forward as the measure of damage or of contractual compensation where there are two or more separate matters of claim or complaint, and where it is said to be impractical or impossible to provide a breakdown or sub-division of the sum claimed between those matters.")

15 Se Burr (2016), 19-040 ("summarised as being a complex interaction of events in which it is impossible, or impractical, to say which drawing, or which late instruction, caused how much disruption, delay to progress, or delay to completion, but, whatever it was, it was D's liability").

16 Se Keating (2017), 9-064 ("A global claim, however, is one that provides an inadequate explanation of the causal nexus between the breaches of contract or relevant events/matters relied upon and the alleged loss and damage or delay that relief is claimed for").

17 Westbergs föreslår begreppet *hopklumpade anspråk*, se Westberg, JT 2018/19, passim. Inget indikerar emellertid att Westberg uppmärksammat det amerikanska begreppet *cumulative impact claims* (jfr a.a. s. 306, "entreprenören grundar sina anspråk på allmänt hållna påståenden om att en mängd händelser har fått en sammantagen effekt. Entreprenören motiverar sitt mängdresonemang med påståendet att det inte skulle vara möjligt att bryta ned denna sammantagna effekt i sina beståndsdelar och härleda varje särskiljbar effekt till en specifikt identifierbar händelse. [...] Utomlands är denna processföringsmetod känd som *global claim*.")) eller den grundläggande problematiken med att störningar kan skapa synergier; istället är Westbergs utgångspunkt att global claims består av "i och för sig särskiljbara anspråk" (a.a. s. 312; som framgår av kapitel 3 är denna utgångspunkt sällan riktig). Det är mot den bakgrunden förstärkt att Westberg sett det som att anspråken klumpats ihop.

18 Termen litteratur används här även för uppfattningar som redovisas i rättsutlåtanden. Ett rättsutlåtande upprättas visserligen på uppdrag av en part men utgångspunkten för ett rättsutlåtande är att författaren ska ge uttryck för sina synpunkter opåverkad av partsintressen. För fullständighetens skull upplyses emellertid om huruvida rättsutlåtanden upprättats på uppdrag av beställaren eller entreprenören.

19 Jfr dock Johansson (2007), s. 210 ff. och Johansson (2008), s. 119 ff.

År 2014 kom visserligen Schedin och Sjöström ut med en introducerande bok som relaterar till ämnet och som också innehåller en sammanställning över opublicerad skiljedomspraxis.²⁰ År 2015 upprättade Rådberg, Samuelsson, Kleineman och Wikström på uppdrag av entreprenören samt Westberg på uppdrag av beställaren varsina rättsutlåtanden i frågor relaterande till ämnet inom ramen för ett skiljeförfarande vars handlingar är offentliga;²¹ år 2016 publicerade även Ingvarson och Utterström en artikel som relaterar till ämnet.²² År 2018 upprättade Samuelsson ytterligare ett rättsutlåtande i ämnet, nu på uppdrag av beställaren, samtidigt som Westberg med vissa justeringar publicerade sitt tidigare rättsutlåtande i artikelform.²³

Gemensamt för dessa publikationer är emellertid att de inte tar avstamp i den betydande utomnordiska rättspraxis och litteratur som redan finns.²⁴ Inte heller behandlar författarna den omfattande utländska forskning som finns om effektivitetsförluster i entreprenader och som kan ha betydelse för rättens prövning.²⁵ I den mån utländsk forskning nämns är det med hänvisning till en sedan länge överspelad masteruppsats från år 1988²⁶ som beskrivs ytligt²⁷ och felaktigt.²⁸

Syftet med denna framställning är därför att – med avstamp i utländsk praxis, litteratur och forskning på området – utreda förutsättningarna i en svensk entreprenadvist under AB-avtalen och enligt svensk rätt för en entreprenör att få ersättning för, samt en beställare att försvara sig mot, ett samlat störningskrav. Det framstår som särskilt angeläget då ”civil courts worldwide appear ever more acutely aware of the necessity to develop a coherent body of case law, which can be accessed by an increasingly

20 Schedin & Sjöström (2014).

21 Wikström (2015), Kleineman (2015), Samuelsson (2015), Rådberg (2015) och Westberg (2015).

22 Ingvarson & Utterström, JT 2016/17, s. 68 ff.

23 Samuelsson (2018) och Westberg, JT 2018/19.

24 Westberg lämnar visserligen en kortare redogörelse för vad han menar utgör utländsk rätt (se Westberg, JT 2018/19, s. 305 ff.). Se dock avsnitt 4.2.

25 Jfr dock Schedin & Sjöström (2014) s. 9 (som nämner amerikansk forskning om serieproduktion av flygplan från 1930-talet).

26 Se Leonard (1988).

27 Se Schedin & Sjöström (2014) s. 7 f.

28 Se vidare avsnitt 7.2.