

Prisjustering i entreprenad*

*En analys av 6:3 AB 04 och ABT 06 och indexering
med en nordisk komparativ utblick*

MALIN ATRAN

1. Inledning

De senaste åren har omvärlden präglats av flera oroligheter som haft påverkan på den globala ekonomin, såsom pandemin Covid-19, Rysslands invasion av Ukraina och den ökade inflationen. Till följd av detta har en bestämmelse aktualiserats i de svenska standardavtalen som sannolikt aldrig tidigare har tillämpats, närmare bestämt 6:3 i Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 04) och Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten (ABT 06).¹ Bestämmelsen reglerar prisjustering till följd av oförutsedda händelser. Litteraturen på området är begränsad och bestämmelsen i AB 04 och ABT 06 innehåller flera oklara rekvisit.

Det är dock vanligt förekommande att parter i det enskilda fallet ändrar bestämmelserna i standardavtalen i sina entreprenadavtal. Det vanligaste sättet att hantera prisjusteringar i det enskilda entreprenadavtalet är genom indexering. Indexering är således ett alternativt sätt att hantera prisjusteringar på. Det finns därmed ett intresse av att undersöka om regleringen i det svenska standardavtalet är optimal, men också hur parter kan hantera dessa problem i entreprenadavtalet och om en sådan lösning är ett bättre alternativ.

* Artikeln är en omarbetad version av författarens examensuppsats *Prisjustering i entreprenad – en analys av 6:3 AB 04 och ABT 06 och indexering med en nordisk komparativ utblick* vid Juridiska fakulteten, Stockholms universitet.

¹ I dagsläget är Byggnadets Kontraktskommitté (BKK) i slutskedet av en revidering av AB och ABT. Då denna revidering inte är slutförd kommer framställningen utgå från AB 04 och ABT 06. BKK publicerade förslag till nya AB 25 och ABPU 25 i oktober 2024, och i skrivande stund pågår en remissperiod. I förslagen finns en motsvarande bestämmelse till 6:3 i 5:15 AB 25 och ABPU 25. Förslaget innebär ingen större ändring av bestämmelsen i AB 04 och ABT 06, men vissa skillnader kommer att belysas i fotnoter.

Den ofrånkomliga internationaliseringen i världen gör det både naturligt och nödvändigt att analysera entreprenadrättens problem i jämförelse med utländska standardavtal. Numera präglas även juridiken av en ökad internationalisering, exempelvis har harmoniseringsåtgärder utförts på köprättens område.² Utöver det har Högsta domstolen (HD) refererat till annan nordisk entreprenadrätt för att stödja sin argumentation.³ Sverige, Norge och Danmark har, på förmögenhetsrättens område, liknande rättstraditioner och även tidigare samarbetat med varandra, men på entreprenadrättens område har ländernas standardavtal gått åt olika håll. Denna framställning kommer att undersöka hur möjligheten till prisjustering till följd av kostnadsändringar kan utföras i enlighet med respektive lands standardavtal, för att se om en annan lösning är mer optimal än den svenska.

Syftet med framställningen är att undersöka hur oförutsedda kostnadsändringar regleras i AB 04 och ABT 06 avseende entreprenader till fast pris och hur indexering kan hantera liknande problem vid kostnadsändringar. För att kunna undersöka detta behöver följande underliggande frågeställningar att klargöras.

Det kommer att undersökas hur ett avtalat pris kan förändras till följd av oförutsedda händelser i enlighet med 6:3 AB 04 och ABT 06 och vilka problem som eventuellt kan följa av regleringen.

Vidare ska undersökas hur indexering fungerar. Det kommer undersökas vilka för- och nackdelar som finns med 6:3 AB 04 och ABT 06 respektive indexreglering samt vilka konsekvenser som dessa medför, för att analysera vilken reglering som är mest optimal.

Utöver det kommer det redogöras för den norska och danska regleringen avseende prisjusteringar och genomföras en jämförande analys av dessa i kontrast till AB 04 och ABT 06 och den svenska indexeringen. De norska standardavtalen som kommer att analyseras är Norsk Standard 8405 – Norsk bygge- og anleggskontrakt (NS 8405) och Norsk Standard 8407 – Almindelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser (NS 8407). Avseende den danska regleringen kommer Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18) och Almindelige betingelser for totalentreprise i bygge- og anlægsvirksomhed (ABT 18) att granskas. Jämförelsen görs i syfte att undersöka om de problem som eventuellt kan följa

² Jfr United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

³ NJA 2018 s. 653 p. 40.

av det svenska standardavtalet kan undanröjas och om det finns alternativa lösningar som kan vara mer effektiva.

2. Nordiska entreprenadavtal

2.1 De svenska standardavtalen

2.1.1 Generellt om AB 04 och ABT 06

Medan allmänna regler i lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen) reglerar om hur ett entreprenadavtal kommer till stånd, är inte den kommersiella entreprenadrätten vidare lagreglerad.⁴ I stället för lagreglering har branschens parter i BKK förhandlat fram allmänna bestämmelser för att reglera parternas mellanhavanden. Eftersom de allmänna bestämmelserna har utarbetats när de olika parterna har samarbetat, så kallade *agreed documents*, är dessa väl balanserade och bidrar även till att båda parterna i stor utsträckning accepterar standardavtalens reglering.⁵ Det innebär dock också att standardavtalens bestämmelser består av kompromisser vilket påverkar tydligheten och kan göra standardavtalen svårtolkade.

I förordet till de svenska standardavtalen framgår att ändringar av bestämmelserna ska undvikas, eftersom standardavtalen bygger på en rimlig avvägning av rättigheter och skyldigheter som har till syfte att resultera i en ekonomiskt optimal riskfördelning mellan beställare och entreprenör. Med andra ord kan ändringar medföra konsekvenser för kostnaderna, antingen för beställaren eller entreprenören. Detta gäller särskilt vid ändring av fasta bestämmelser. Om avtalsvillkoren omförhandlas i enskilda fall är risken att avvikelserna kommer kollidera med en eller ett flertal grundteser och därmed förses avtalet med fler osäkra och spekulativa faktorer än vad som annars skulle vara fallet.⁶ Trots denna rekommendation gäller dock avtalsfrihet, men för att förändringar ska gälla mellan parterna ska regleringen om hur avsteg ska göras följas.

⁴ Entreprenadarbeten är uttryckligen undantaget i 2 § köplagen (1990:931) och kommersiella entreprenader är undantaget i 1 § konsumenttjänstlagen (1985:716) (konsumenttjänstlagen).

⁵ Deli, Robert, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, 2 u., Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2017, s. 15.

⁶ Se BKK:s utlåtande, *Byggsektorns standardvillkor*, Borlänge, 2000, s. 2.

2.1.2 Ersättningsformer

Priset för en entreprenad kan bestämmas på åtskilliga olika sätt. Generellt kan sägas att olika ersättningsformer kan bilda en glidande skala från ett mycket fast pris till ett mycket ”löst” pris. Det är beställaren som bestämmer ersättningsform.⁷

Huvudregeln i AB 04 är att entreprenader har ett fast pris.⁸ Det fasta priset kan sedan vara föremål för indexreglering, vilket i så fall lämpligen ska framgå av kontraktet. Trots att avtalet inte innehåller en indexreglering kan priset ändras vid kostnadsökningar i enlighet med 6:3. Förväntade prisökningar ska dock vara inkluderade i kontraktssumman, varför entreprenören adderar en riskpremie på kostnaden som entreprenören beräknat.⁹ På så vis tar entreprenören betalt av beställaren för risken att utsättas för kostsamma överraskningar under entreprenadtiden. Riskpremien kan innebära att beställaren får betala ett högre pris jämfört med kostnaden om löpande räkning hade avtalats.

När fast pris tillämpas i en entreprenad kommer parterna överens om huruvida ersättningen ska indexregleras eller inte. Indexreglering innebär att hänsyn tas till kostnadsändringar i samhället vid bestämmandet av ersättningsens storlek, det vill säga en uppräknig eller nedräknig görs av en kostnad eller ett pris från en viss tidpunkt till en annan kommande tidpunkt. Kostnaden blir därmed bestämd utifrån dels prisnivån vid tiden för regleringstillfället, dels hur indexet förändrats.¹⁰ Om inte annat har avtalats ska priset inte indexregleras.

Utöver fast pris och löpande räkning finns det andra ersättningsformer som kan användas vid entreprenader. Det finns å-priser, som anger pris för enhet av arbete, och mängdkontrakt, som är ett fastställt å-pris per viss utförd mängd.¹¹ Angående å-priser finns det incitament för parterna att avtala om indexering. Detta är troligen vanligare avseende nyckelfaktorer. Exempelvis skulle en entreprenör som gräver fiberkabel för en viss summa per timme drabbas om kabeln drastiskt ökade i pris. Genom att avtala om index är

⁷ Rådberg, Åke, *Byggyrjuridik i praktiken*, 3 u., Studentlitteratur, Lund, 2018, s. 139.

⁸ Se 6:1 men. 1. Motsatsen till fast pris är löpande räkning. Vid löpande räkning uppstår inte diskussioner kring kostnadsändringar, och således finns det inget behov av diskussioner beträffande varken 6:3 eller indexering.

⁹ Deli, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, s. 114.

¹⁰ Se Statistiska centralbyrån, Översynsrapport av Entreprenadindex E84, Stockholm, den 30 mars 2011, s. 23.

¹¹ Deli, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, s. 116 f.

entreprenören skyddad från att stora kostnadsökningar leder till minskad eller ingen vinst.

2.2 De norska standardavtalen

2.2.1 Generellt om NS 8405 och NS 8407

Likt i Sverige regleras den norska entreprenadrätten i stor utsträckning av standardavtal, till följd av bristen på lagstiftning inom området. De standardavtal som reglerar byggbranschen i Norge är NS-avtalen. Det första standardavtalet som kom till mer allmän användning togs i bruk 1938 och sedan dess har det reviderats vid ett flertal tillfällen.¹²

Likt den svenska uppdelningen mellan AB och ABT gör den norska entreprenadrätten också en uppdelning mellan utförande- och totalentreprenad beroende på var risken för fel i projekteringen ligger. NS 8405 reglerar utförandeentreprenader. Den gavs ut 2004 och reviderades 2008.¹³ Tanken är att NS 8405 ska reglera omfattande projekt, då ett annat standardavtal används för enklare projekt. När det i stället rör en totalentreprenad tillämpas NS 8407, som togs i bruk i sin första upplaga 1994.

De norska standardavtalen som används idag inom byggbranschen har förhandlats i Standard Norges regi. Denna stiftelse är delvis finansierad av det offentliga och avtalen har tagits fram av en kommitté med representanter från byggbranschen.

2.2.2 Ersättning

I Norge tillämpas samma typer av ersättningsformer som i Sverige. Huvudregeln i de norska standardavtalen är att kontraktssumman ska bestå av ett fast pris som ska indexregleras enligt 27.1 § NS 8405 och 26.2 § NS 8407. I praktiken kommer de flesta entreprenader att innehålla inslag från alla principer för beräkning av ersättning.¹⁴

Likt den svenska regleringen ska entreprenören kalkylera för sina risker i en entreprenad till fast pris. I de fall då en entreprenör har underkalkylerat

¹² Marthinussen, Karl, Giverholt, Heikki & Arvesen, Hans-Jørgen, *NS 8405: kommentarutgåve til Norsk Standard 8405, Norsk bygge- og anleggskontrakt*, Gyldendal Juridisk, Oslo, 2016 (originalutgåva 2004), s. 48.

¹³ Hagstrøm, Viggo & Bruserud, Herman, *Entrepriserett*, 2 u., Universitetsforlaget, Oslo, 2014, s. 25.

¹⁴ Marthinussen, Giverholt & Arvesen, *NS 8405: kommentarutgåve til Norsk Standard 8405, Norsk bygge- og anleggskontrakt*, s. 424.

kommer det i första hand bli entreprenören som får bära denna risk. Ersättning till följd av underkalkylering kommer mycket sällan att utges.¹⁵

2.3 De danska standardavtalen

2.3.1 Generellt om AB 18 och ABT 18

Även den danska entreprenadrätten regleras genom standardavtal, till följd av bristen på lagstiftning på området. Sedan slutet av 1800-talet har den centrala regleringen på området varit av avtalskaraktär, genom så kallade Almindelige Betingelser, som reglerar arbeten och leveranser i byggsektorn. I Danmark används AB 18 vid utförandeentreprenader. För totalentreprenader används ABT 18.

De danska standardavtalen har utfärdats av Boligministeriet, som är ett departement som leds av en minister.¹⁶ AB-avtalen klassificeras dock som agreed documents, då de har skapats genom förhandlingar mellan företrädare för motstående intresseorganisationer.

2.3.2 Ersättning

I Danmark tillämpas samma ersättningsformer som i övriga Norden. I revideringen till AB 18 tillkom dock nya regler rörande pris för entreprenader. De flesta av dessa har sitt ursprung i Cirkulære nr. 174 af 10/10/1991 med efterfølgende ændringer om pris og tid på bygge- og anlægsarbejder m.v. (fastpris-cirkuläret (DK)), vilket gällde statliga byggnadsarbeten och därtill relaterade leveranser. Tidigare har parter hänvisats till cirkuläret i anbudet under många år, men i grunden var den dock menad för offentliga byggherrar och lämpade sig inte för att reglera ett civilrättsligt avtalsförhållande.¹⁷ I §§ 34 och 35 AB 18 samt §§ 32 och 33 ABT 18 återges de relevanta bestämmelserna från fastpris-cirkuläret (DK).

Entreprenadsumman är fast för den del av arbetet som genomförs inom tolv månader från anbudsdagen, enligt § 34 st. 1 AB 18 och § 32 st. 1 ABT 18. För den del av arbetet som utförs efter tolv månader från anbuds-

¹⁵ Engesæth, Arne & Tennfjord, Stian S., *Leverandørsamarbeid – noen tanker om intern risiko-fordeling*, Barbo, Jan Einar & Simonsen, Lasse (red.), På rett grunn: festschrift til Norsk forening for bygge- og entrepriserett, Gyldendal Akademisk, Oslo, s. 186–200, 2010, s. 193.

¹⁶ Vagner, Hans Henrik, *Entrepriseret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn, 2005 (originalutgåva 1988), s. 1.

¹⁷ Hørlyck, Erik, *En reform med respect for fortiden*, T:BB 2018, s. 299–304, s. 301.

dagen regleras dock priset av det bygg- eller anläggningskostnadsindex som har avtalats eller, om överenskommelse saknas, ett index som anses relevant för arbetet.¹⁸ Huvudregeln i de danska standardavtalen är således fast pris med indexreglering efter ett års tid från anbudsdagen.

3. Kostnadsändringar i svensk entreprenad

3.1 Syftet med 6:3

Avtalsfrihet och avtalsbundenhet är två fundamentala principer inom avtalsrätten.¹⁹ Dessa innebär att var och en har rätt att fritt ingå avtal och att avtalsparterna är skyldiga att infria avtalet. Principen om avtalsbunden, *pacta sunt servanda*, ska betraktas som en utgångspunkt. Bestämmelsen 6:3 reglerar en situation som utgör ett undantag från denna regel. Det är en slags force majeure-klausul som ger entreprenören rätt att få prisjustering för kostnadsökningar vid oförutsedda händelser.²⁰ Bestämmelsen ska således användas i undantagssituationer.

Till följd av att priserna i vanliga fall ökar, mer eller mindre drastiskt, är 6:3 i grunden en skyddsbestämmelse för entreprenörer och materialleverantörer. I situationer då priserna kraftigt sänks kan beställaren åberopa bestämmelsen, för att motverka att en entreprenör gör vinster på stora prisminskningar.²¹

Regleringen i de svenska standardavtalen syftar till ett kostnadseffektivt och rationellt genomförande av byggprojekt. För att det ska vara möjligt ska beställaren erhålla anbud som är jämförbara, genom att olika anbudsgivare genom konkurrens utgår från ett kalkylerbart förfrågningsunderlag.²² Syftet

¹⁸ Se § 34 st. 2 AB 18 och § 32 st. 2 ABT 18.

¹⁹ Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 11 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2019, s. 33.

²⁰ Det kan dock konstateras att 6:3 inte är en renodlad force majeure-klausul. Force majeure-klausuler reglerar vanligen situationer då en part blivit förhindrad från att utföra sin prestation och därmed kan bli befriad från skyldigheten att fullgöra avtalet på överenskommen tid eller från skadeståndsskyldighet till följd av dröjsmål. Emellertid är två omständigheter i 6:3, närmare bestämt myndighets åtgärd samt krig och annat krisförhållande med liknande effekt, exempel på hinder som återkommer i force majeure-sammanhang. Se Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 227 f.

²¹ Fortsättningsvis kommer 6:3 främst diskuteras som en bestämmelse för en entreprenör att få till en prisjustering till följd av kostnadsökningar. Bestämmelsen kan dock åberopas av både entreprenör och beställare, se Samuelsson, Per, *AB 04: en kommentar*, 2 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2020, s. 376.

²² NJA 2015 s. 3 p. 13.

och ändamålet med 6:3 torde således vara att möjliggöra att anbud som lämnas i konkurrens är jämförbara samt att tillhandahålla en rimlig riskfördelning. Det är inte möjligt att på ett korrekt sätt kalkylera för riskerna för oförutsedda händelser, vilket gör att 6:3 får balansera för sådan godtycklighet i entreprenörens riskkalkyl.²³ I en situation då anbudena är jämförbara vinner den entreprenör som i övrigt har det bästa priset. En sådan reglering är samhällsekonomiskt nyttig. Vidare skulle en entreprenör som räknar på för stora risker troligen inte få arbetet. Bestämmelsen är således en ventil för att entreprenörer inte ska drabbas av för stora kostnader, efter att inte ha beaktat alltför långtgående risker vid anbudstillfället.

Utöver detta argument kan bestämmelsen beaktas ur ett ersättningsperspektiv. I slutändan är det beställarens entreprenad och dennes intresse, medan entreprenören är beställarens förlängda arm. Det kan anföras att det är byggherren som får en byggnad till ett högre värde till följd av de ökade kostnaderna, exempelvis kan denne då begära högre hyra. Regleringen i 6:3 kan då förklaras som att den fördelar riskerna på sådant sätt att entreprenören fortfarande står för de kalkylerade riskerna, medan beställaren som kan tjäna på att ha en byggnad till ett högre värde får stå för oförutsedda kostnadsändringar.

Till följd av att 6:3 är en fast bestämmelse har den särskild betydelse för riskfördelningen. Bestämmelsen försöker balansera båda parternas rättigheter och skyldigheter i syfte att uppnå en ekonomiskt optimal riskfördelning mellan parterna.²⁴ Det är således grundläggande för att uppnå optimal riskfördelning på lång sikt att entreprenören endast behöver beakta tänkbara risker, på så sätt att anbudena ska vara baserade på förfrågningsunderlaget.

3.2 Bakgrunden bakom 6:3

Bestämmelsen 6:3 härstammar från en reglering från 70-talet, vilket var en tid då oljepriserna höjdes drastiskt. Det är också beträffande oljeprishöjningarna som den tidigare versionen av bestämmelsen först tillämpades.

Det råder dock oenighet rörande varifrån 6:3 har sitt ursprung. Liman menar att bestämmelsen om prisjustering till följd av oförutsedda händelser ursprungligen lanserades av Svenska Byggnadsentreprenörföreningen (SBEF) under namnet reservation 2/71 innan den inarbetades i AB.²⁵ Vid tidpunk-

²³ Detta poängteras av bl.a. Samuelsson, *AB 04: en kommentar*, s. 377.

²⁴ Se förord till AB 04 och ABT 06.

²⁵ Liman, Lars-Otto, *ABC om AB 04 & ABT 06*, Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2007, s. 42 och Liman, Lars-Otto, Sahlén, Claes, Peterson, Martin & Kävius, Niklas, *Entreprenad- och konsulträtt*, Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2016 (originalutgåva 1997), s. 38.

ten hade SBEF tillhandahållit två prisreservationer, dels 2/71, som innebar att entreprenaden hade ett fast pris som skulle regleras vid allvarliga former av prisförhöjningar såsom krig eller annat krisförhållande med liknande effekt, dels 1/74, som innebar att entreprenadsumman skulle indexregleras. Dessa reservationer tillämpades när entreprenörer hänvisade till de i sina anbud.

Bestämmelsen i 6:3 lades in i AB 04 och ABT 06, och finns således inte i dess föregångare. Avtalstexten har dock ändrats i och med sitt inträdande i standardavtalen, på så sätt att enligt reservation 2/71 hade entreprenören rätt till ersättning om kostnadsändringen väsentligt hade påverkat hela kostnaden för objektet. Numera, i 6:3, ska kostnadsändringen väsentligt påverka hela kostnaden för entreprenaden. Ändringen är av stor betydelse eftersom entreprenaden ofta är av mindre omfattning än det pågående objektet.²⁶ Numera, efter att bestämmelsen har införlivats i standardavtalen, har det således tillkommit en möjlighet för en underentreprenör att ha rätt till prisjustering medan huvudentreprenören saknar denna rätt.²⁷ Detta beror på att bedömningen ska ske mot olika kontraktssummor.

I övrigt är bestämmelserna identiska, vilket ger fog för påståendet att 6:3 har sitt ursprung i reservationen. Det fanns en bilaga till reservation 2/71 vilket visade hur tillägget till anbudssumman skulle beräknas i de fall då reservation 1/74 hade bytts mot reservation 2/71. I dessa fall kunde således inte entreprenören få prisökning genom både indexreglering och prisjustering enligt 2/71.

Hedberg menar dock att 6:3 har sin grund i det så kallade fastpris-cirkuläret,²⁸ vilket är en förordning som gav statliga upphandlare en begränsad rätt att ersätta uppkomna prisökningar och frångå det avtalade fasta priset under entreprenadtiden, i stället för att avtala om indexreglering. Hedberg hävdar att trots tidigare ekonomiska krissituationer torde regeln inte ha använts.²⁹

Av fastpris-cirkuläret framgår att huvudregeln var att statliga entreprenadarbeten skulle upphandlas till fast pris utan indexreglering. Det andra och tredje stycket liknar vidare bestämmelsen i dagens 6:3, då förbehåll fick

²⁶ Poängteras av bl.a. Samuelsson, Bo, *De viktigaste nyheterna i AB 04 och konsekvenserna i AFAMA*, AMA-nytt Anläggning 1/2005, s. 4–11, s. 10.

²⁷ Liman, *ABC om AB 04 & ABT 06*, s. 42.

²⁸ Kungl. Maj:ts cirkulär (1973:667) till samtliga statsmyndigheter om upphandling av statliga byggnads- och anläggningsarbeten till fast pris.

²⁹ Hedberg, Stig, *Kommentarer till AB 04 och ABT 06*, Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2007, s. 113.

göras och prisjustering då skulle ske till följd av liknande omständigheter som framgår av dagens bestämmelse. Ett sådant förbehåll kunde således vara att en offentlig beställare kunde tillämpa reservation 2/71 i det aktuella entreprenadavtalet. På så vis finns det ett samband mellan fastpriscirkuläret och reservation 2/71. Dock fick beslut om ändring av priset i enlighet med fastpriscirkuläret ske först efter samråd med dåvarande Riksrevisionsverket (RRV), numera Riksrevisionen.³⁰

Vidare följer av det fjärde stycket i fastpriscirkuläret att RRV kunde meddela närmare föreskrifter för tillämpningen av cirkuläret. Den 24 februari 1975 lämnades en sådan föreskrift av RRV, i syfte att underlätta handläggningen av samrådsärenden genom att ansökningar om ändring av fastprisavtal skulle grundas på schablonberäkningar och således upprättas enligt en generell mall. Innan dess krävdes omfattande beräkningar och verifieringar av ingående kostnadsposter för att ändring av det fasta priset skulle tillåtas. Denna föreskrift kommer att redogöras för under avsnitt 3.3.4.

Bestämmelsens ursprung är intressant, eftersom reservation 2/71 tillämpades i Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 1978-04-17 i mål nr T 188-76 (Frostavallenmålet). Domen kan möjligen klargöra hur 6:3 ska tolkas, men det ska dock beaktas att domen är till åren kommen. Således är det trots likheten mellan bestämmelserna möjligt att domen inte är relevant i viss utsträckning.

3.3 Rekvisiten i 6:3

3.3.1 Generellt

Vid oförutsedda händelser kan en part dels ha rätt till tidsförlängning enligt 4:3,³¹ dels ha rätt till prisjustering enligt 6:3. Bestämmelsen om prisjustering lyder:

Avtalat pris skall ändras med hänsyn till dels kostnadsändring på grund av myndighets åtgärd, dels kontraktsändring som är förorsakad av krig eller annat krisförhållande med liknande effekt och som avser förnödenhet eller tjänst som är nödvändig för entreprenaden, dels kostnadsändring som beror på onormala prisförändringar avseende material som ingår i entreprenaden. Ändringar av det avtalade priset skall dock ske endast om kostnadsändringen varit oförutsebar och väsentligt påverkar hela kostnaden för entreprenaden.

³⁰ Se andra stycket sista meningen i fastpriscirkuläret.

³¹ Detta ska inte behandlas närmare eftersom det faller utanför ramen för denna framställning.

Bestämmelsen kan följaktligen bli aktuell i följande situation, vid (i) en kostnadsändring som skett till följd av en relevant omständighet och som avser förnödenhet, tjänst eller material, (ii) där kostnadsändringen varit oförutsebar och (iii) varvid kostnadsändringen väsentligt påverkat hela kostnaden för entreprenaden. I de följande avsnitten kommer varje rekvisit att analyseras ingående.

Avseende avtalen Allmänna bestämmelser för underentreprenader (AB-U 07) och Allmänna bestämmelser för underentreprenader på totalentreprenad (ABT-U 07) är frågan om prisjustering inte särskilt reglerad. När parter har avtalat om dessa avtal tillämpas således 6:3.

3.3.2 Omständighet som kan föranleda kostnadsändring

Generellt

Det första rekvisitet som följer av 6:3 är att det ska röra sig om en kostnadsändring som följer av en relevant omständighet. Bestämmelsen fastställer att de omständigheter som kan aktualisera kostnadsändring är myndighets åtgärd, krig eller ett annat krisförhållande med liknande effekt och onormal prisförändring.³² Dessutom krävs det att kostnadsändringen avser kostnad för tjänst, förnödenhet eller material. En åtskillnad görs mellan dels förnödenhet och tjänst, dels material.

Myndighets åtgärd

Beträffande omständigheten myndighets åtgärd saknas både praxis och doktrin som resonerar om begreppets innebörd.³³ Byggherrarna menar att begreppet är vagt formulerat, men att det i första hand torde ta sikte på krisåtgärder såsom importrestriktioner, ransoneringar eller tvingande ianspråktagande till följd av krig eller motsvarande kris.³⁴ Både Byggherrarna och Byggföretagen anser att det inte fanns någon information som tydde på att prisökningarna som pågick under våren 2021 berodde på agerande av en myndighet.³⁵

³² I förslagen till AB 25 och ABPU 25 har myndighets åtgärd tagits bort i 5:15 jämfört med 6:3 och regleras i stället av andra bestämmelser i femte kapitlet.

³³ Jfr exempelvis Samuelsson, *AB 04: en kommentar*, s. 377 och Hedberg, *Kommentarer till AB 04 och ABT 06*, s. 113.

³⁴ Byggherrarna, *Vägledning om ändring av avtalat pris till följd av ökade materialkostnader*, Stockholm, 2021, s. 3 f.

³⁵ A.st. och Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av ökade kostnader för material*, Stockholm, 2021, s. 1.

Krig eller annat krisförhållande

Kriget i Ukraina påverkar byggprojekt i Sverige genom bland annat kostnadsökningar i entreprenaden. Byggherrarna har öppnat för möjligheten att använda sig av omständigheten krig eller krisförhållande för de föreliggande kostnadsändringarna.³⁶ Även om kriget i Ukraina och dess följdverkningar kan klargöras, är det inte möjligt att utföra en generell bedömning. Den rättsliga effekten av invasionen kommer i stället att behöva avgöras i det specifika entreprenadprojektet med hänsyn till förutsättningarna i det gällande avtalsförhållandet.³⁷

Både Byggföretagen och Byggherrarna har konstaterat att pandemin Covid-19 möjligen kan klassificeras som ett krisförhållande enligt 6:3.³⁸ De anför att det krävs ett orsakssamband mellan pandemin och prishöjningen, vilket är svårt att visa då det är oklart hur pandemin har påverkat priser inom byggsektorn, i synnerhet då kombinationen av krisens påverkan och diverse stimulanser från regeringar i olika delar av världen inverkat på olika delar av samhällsekonomin. Det kan därför finnas fördelar att i stället åberopa omständigheten onormal prisförändring. Dock omfattar omständigheten onormal prisförändring endast material.

Onormala prisförändringar avseende material som ingår i entreprenaden

Prisjustering kan ske avseende material som ingår i en entreprenad till följd av onormala prisförändringar.³⁹ Onormal prisförändring skiljer sig från myndighets åtgärd samt krig och andra krisförhållanden på så sätt att det inte är avgörande vilken orsak det finns till kostnadsändringen och därmed behöver det inte visas ett orsakssamband mellan en viss inträffad händelse och den aktuella kostnadsändringen. Det som är avgörande är att kostnaden avviker

³⁶ Byggherrarna, *Vägledning om hantering av krig i entreprenadkontrakt*, Stockholm, 2022, s. 2.

³⁷ Jfr a.st.

³⁸ Byggherrarna, *Vägledning om ändring av avtalat pris till följd av ökade materialkostnader*, s. 4 och Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av ökade kostnader för material*, s. 1.

³⁹ I förslagen till AB 25 och ABPU 25 har rekvisitet på onormal prisförändring ändrats till allmän kostnadsökning. Därmed omfattas endast kostnadsökningar av förslagen. Regelns räckvidd har dock utökats från att omfatta endast material som ingår i entreprenaden till att omfatta material, vara, energi och drivmedel.

från det normala. Regeln avser allmänna prisstegringar på marknaden, och därmed inte situationer då enskilda leverantörer höjer sina priser.⁴⁰

En entreprenör står risken för normala prisstegringar vid fast pris. En bedömning av vad som utgör en onormal prisstegring beror på ett flertal faktorer i varje enskilt fall. Byggföretagen har hävdad att vid bedömningen kan vägledning hämtas från tidigare prisförändringar med hänsyn till det aktuella materialet. De hänvisar till Entreprenadindex som kan användas för att jämföra den senare tidens prisförändringar mot den procentuella prisutvecklingen.⁴¹ De menar vidare att vad som är en onormal prisförändring kan beräknas genom att räkna ut den genomsnittliga prisförändringen, vilket görs genom att beräkna genomsnittet av Entreprenadindex under en viss period avseende aktuellt material.⁴² Enligt Byggföretagen är det ett relevant underlag att beräkna genomsnittlig prisförändring för de tio senaste åren och jämföra med den aktuella prisförändringen. De konstaterar dock att entreprenören i den enskilda entreprenaden ska ta ställning till vad de anser är en rimlig jämförelseperiod.⁴³ Exempelvis kan kontraktstiden påverka bedömningen.

Byggföretagens inställning är inte utan grund. I Frostavallenmålet fastställdes att prisutvecklingen under entreprenadtiden hade varit onormalt kraftig, genom att jämföra stegringen av faktorprisindex under entreprenadtiden med prisutvecklingen.⁴⁴ Ett exempel på ett faktorprisindex är Entreprenadindex, vilket möjliggör en jämförelse av utvecklingen för huvud-, under- och basgrupper. Därmed kan konstateras att i enlighet med domen bör parterna kunna utgå från att faktorprisindex kan användas i syfte att klargöra vad som är en onormal prisförändring. Utöver att faktorprisindex var avgörande i hovrättsavgörandet, angav inte hovrätten någon förklaring

⁴⁰ Byggherrarna, *Vägledning om ändring av avtalat pris till följd av ökade materialkostnader*, s. 4.

⁴¹ Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av ökade kostnader för material*, s. 2.

⁴² A.st.

⁴³ Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av kostnadsändringar AB 04/ABT 06 kapitel 6 § 3*, Stockholm, 2022, s. 6.

⁴⁴ Se hovrättsens dom i Frostavallenmålet, s. 4. Faktorprisindex mäter förändringar i kostnader för produktionsfaktorer, det vill säga material, utrustning, löner, transporter med mera som sedan sammanvägs till ett totalindex. Se Statistiska centralbyrån (SCB) (utg.), *Beskrivning av Byggnadsprisindex och Faktorprisindex för byggnader*, ”<https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/priser-och-konsumtion/byggnadsprisindex-samt-faktorprisindex-for-byggnader/byggnadsprisindex-bpi/produktrelaterat/Fordjupad-information/beskrivning-av-byggnadsprisindex-och-faktorprisindex-for-byggnader/>”, lydelse 2024-12-27.

därutöver till vad som kan påverka bedömningen av vad som anses vara en onormal prisförändring.

Vad som utgör en onormal prisförändring råder det dock delade meningar om. Byggherrarna menar att en jämförelse av prisutvecklingen beräknad på en tioårsperiod kan vara en bra utgångspunkt, men att den genomsnittliga ökningen inte kan vara ensamt utslagsgivande. Detta följer av att ett genomsnitt innehåller ökningarna som såväl är högre och lägre än genomsnittet och att vissa ökningarna över genomsnittet bör betraktas som normala. Byggherrarna menar att en jämförelse mellan den aktuella ökningen och den högsta årliga ökningen under tioårsperioden ger en mer rättvisande bild av vad som är en onormal prisförändring.⁴⁵

Det kan således konstateras att ett faktorprisindex, som Entreprenadindex, kan vara vägledande gällande om en prisförändring är att betrakta som onormal. Vad som får anses vara en onormal prisförändring är som framgått inte helt klart. Medan ett faktorprisindex kan vara en god utgångspunkt, är det i min uppfattning inte säkert att ett avvikande pris från genomsnittet automatiskt är att anses som onormalt, utan som Byggherrarna konstaterar kan vissa avvikelser fortfarande vara normala. Att ökningen ska jämföras med den högsta ökningen under en jämförelseperiod bör dock inte heller vara automatiskt utslagsgivande. Det kan exempelvis röra sig om en situation där stora kostnadsökningar skett något år, men priserna under de efterföljande 7–8 åren varit stabila. Stora kostnadsökningar som då sker därefter bör i det fallet fortfarande kunna anses som onormala, trots att de tidigare kostnadsökningarna varit ännu större. Dock uppkommer då frågan var gränsen ska dras. Exempelvis är det osäkert hur situationen bedöms om priserna i stället endast varit stabila i 3 år. Var gränsen ska sättas får således anses oklart. Vidare kan det vara olämpligt att jämföra med den högsta ökningen under en jämförelseperiod i de fall den tidigare ökningen berodde på någon särskild omständighet som inträffade vid tidpunkten. Om en viss kostnadsökning beror på särskilda omständigheter det året, torde inte det kunna vara utslagsgivande. Mycket talar för att en bedömning får göras i varje enskilt fall, där ett fastprisindex kan vara ett hjälpmedel men att det inte finns en klar gräns för vad som utgör en onormal kostnadsökning. Vidare kan det vara än svårare att avgöra hur ett visst material har påverkats, då index av naturliga skäl ofta blir mer generella. Exempelvis kan index för stål ha ökat med fem pro-

⁴⁵ Byggherrarna, *Vägledning om ändring av avtalat pris till följd av ökade materialkostnader*, s. 4 f.

cent medan prisökningen för en viss typ av stål kan ha varit betydligt större. Hur sådana svårigheter ska hanteras har således inte utretts. Index kan därför inte ses som en fungerande lösning i alla situationer.

Uppdelning av förnödenhet, tjänst och material

Det framgår av bestämmelsen att en uppdelning görs av kostnadsändringar som avser förnödenhet och tjänst jämfört med material. Enligt Byggherrarna och Samuelsson ska en uppdelning göras på sådant sätt att en kostnadsändring kan avse förnödenhet och tjänst som är nödvändig för entreprenaden till följd av myndighets åtgärd, krig eller annat krisförhållande medan priset kan regleras för material till följd av onormala prisförändringar.⁴⁶ Byggföretagen och Johansson anför å sin sida att förnödenhet och tjänst enbart hänför sig till krig eller annat krisförhållande, vilket skulle medföra att material, tjänst och förnödenhet kan leda till prisjustering vad gäller myndighets åtgärd.⁴⁷

Problemet har uppkommit till följd av en oklar meningsuppbyggnad. Bestämmelsen kan delas in i tre satser; dels myndighets åtgärd, dels krig och annat krisförhållande, dels onormala prisförändringar. Till följd av att förnödenhet eller tjänst som är nödvändig för entreprenaden hänför sig till satsen som rör krig och annat krisförhållande, talar den språkliga uppbyggnaden för att prisjustering till följd av myndighets åtgärd inte begränsas till förnödenhet eller tjänst som är nödvändig för entreprenaden. Ytterligare ett argument för denna åsikt är att vissa oförutsebara kostnadsändringar annars inte skulle omfattas om bestämmelsen var begränsad till att hantera förnödenhet eller tjänst, vilket inte skulle vara i linje med regelns ändamål. Till följd av avsaknad av praxis saknas klargörande vägledning.

Vidare råder det oenighet gällande vad som menas med förnödenhet. Byggherrarna menar att med förnödenhet åsyftas nödvändiga konsumtionsvaror för livsuppehälle eller, inom byggsektorn, för att utföra arbetet. Gällande entreprenader bör det främst avse sådant som exempelvis smörj- och drivmedel till maskiner, vatten och elektrisk kraft.⁴⁸ Byggherrarna menar med andra ord att förnödenheter är sådant som inte utgör material, vilket normalt sett byggs in i entreprenaden, men som likväl krävs för att möjlig-

⁴⁶ Byggherrarna, *Vägledning om hantering av krig i entreprenadkontrakt*, s. 6 och Samuelsson, *AB 04: en kommentar*, s. 377.

⁴⁷ Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av kostnadsändringar AB 04/ABT 06 kapitel 6 § 3*, s. 5 och Johansson, Sture, *Entreprenadrätt och praktik*, Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2007 (originalutgåva 2005), s. 320.

⁴⁸ Byggherrarna, *Vägledning om hantering av krig i entreprenadkontrakt*, s. 7.

göra utförandet av arbetet. Byggherrarna gör således en strikt uppdelning av förnödenhet och material. Byggföretagen å sin sida har framfört att pris-höjningar som avser sedvanligt byggmaterial sannolikt kan anses utgöra en förnödenhet som är nödvändig för entreprenaden.⁴⁹ Därmed menar Byggföretagen att byggmaterial kan omfattas av begreppet förnödenhet. Samuelsson anser att med förnödenhet menas sådant som är medelbart nödvändigt för utförandet av entreprenaden och som inte kan undvaras, till exempel en viss vara eller ett hjälpmedel.⁵⁰

Till följd av att standardavtalen gör en åtskillnad mellan å ena sidan förnödenhet och tjänst som är nödvändiga för entreprenaden, å andra sidan material som ingår i entreprenaden kan det förutsättas att det fanns en avsikt att olika ting menas. Av ordalydelsen framgår att med material menas det som byggs in i en entreprenad. Troligen bör då inte sådant som kan klassificeras som material kunna omfattas av förnödenhet.

Bevisbörda och beviskrav

För att kunna få prisjustering enligt 6:3 kan det krävas en domstolsprövning, om inte parterna kommer överens efter förhandling. Den som har bevisbördan av parterna behöver då, i enlighet med det gällande beviskravet, övertyga domstolen om att rekvisiten i 6:3 är uppfyllda. Vid kostnadsökningar kommer entreprenören att kräva prisjustering av beställaren. Entreprenören kommer då ha bevisbördan. Det är enligt HD en allmän utgångspunkt att den som yrkar på ersättning ska bevisa sitt krav.⁵¹ Vidare ligger denna utgångspunkt i linje med bevissäkringsteorien, då entreprenören är den part som har störst möjlighet att säkerställa tillräcklig bevisning. I de fall då beställare kräver prisjustering vid en prissänkning är det dock mer oklart vem som har bevisbördan. Entreprenören torde även i dessa fall ha enklare att säkra bevisning om kostnaderna i entreprenaden.

Beträffande myndighets åtgärd och krig eller annat krisförhållande behöver orsakssamband visas mellan den aktuella omständigheten och kostnadsändring. Beträffande onormal prisförändring som kan föranleda kostnadsändring

⁴⁹ Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av ökade kostnader för material*, s. 1.

⁵⁰ Samuelsson, *AB 04: en kommentar*, s. 377.

⁵¹ Se NJA 2016 s. 1011 p. 17. I rättsfallet var dock ena parten näringsidkare och andra parten konsument och HD refererar även till konsumenttjänstlagens förarbeten. Dock bör detta vara hänförligt även mellan två näringsidkare, till följd av att HD menar att det är en allmän utgångspunkt. Även underrättspraxis har tillämpat samma utgångspunkt fast mellan två näringsidkare, se bl.a. Falu tingsrätts dom 2018-11-12 i mål nr T 4543-17.

av material behöver det endast visas att prisförändringen avviker från det normala.⁵² Orsakssamband kan generellt beskrivas som ett direkt samband där en orsak har lett till en viss verkan eller effekt. Vad gäller att visa orsakssamband är ett lägre beviskrav särskilt vanligt vid svårutredda förhållanden.⁵³

Det kan konstateras att osäkerheterna kring rekvisiten i 6:3 och dess tolkning kan drabba den part som åberopar bestämmelsen, vilket typiskt sett är entreprenören. Detta till följd av att det är entreprenören som ska övertyga skiljenämnden eller domstolen att bestämmelsen ger parten rätt till prisjustering med beloppet som krävts från byggherren.

Sammanfattande kommentar

Som framgått är syftet med 6:3 att riskförhållandet mellan beställare och entreprenör ska vara ekonomiskt optimalt.⁵⁴ Med det menas att en entreprenör inte ska behöva beakta alla tänkbara risker, i syfte att skapa jämförbara anbud. Således ska oförutsedda kostnadsändringar bekostas av beställaren, förutsatt att kostnadsändringen är oförutsebar och väsentligt påverkat hela kostnaden för entreprenaden. Det är nödvändigt att bestämmelsen kan användas av en entreprenör i detta syfte, så att denne inte räknar med alltför stora risker vid sin riskkalkyl. Bestämmelsen är således även till nytta för beställaren, som i längden kommer få väl avvägda anbud.

Rimligen bör omständigheterna som uppräknats ha till syfte att begränsa kostnadsändringar som ska leda till prisjustering. En entreprenör bör därför vara beredd att kvalificera sina kostnadsändringar under respektive omständighet och även ange om det berör förnödenhet, tjänst eller material för att se att den kostnadsändringen kan leda till prisjustering. Det framgår tydligt av ordalydelsen att det finns en distinktion mellan dessa. Syftet med denna distinktion är dock inte lika tydligt. För det fall att det skett en kostnadsökning på diesel eller en viss tjänst, men denna inte träffas av varken myndighets åtgärd, krig eller annat krisförhållande uppkommer frågan om syftet är att en sådan ökning inte ska leda till prisjustering. Det kan dock konstateras att en tillämpning av 6:3 i en sådan situation skulle strida mot ordalydelsen och därmed bör en entreprenör i stället använda sig av exempelvis 36 § avtalslagen.

⁵² Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av kostnadsändringar AB 04/ABT 06 kapitel 6 § 3*, s. 4 och Byggherrarna, *Vägledning om ändring av avtalat pris till följd av ökade materialkostnader*, s. 4.

⁵³ Nordh, Roberth, *Bevisrätt B: bevisbörda och beviskrav*, 2 u., Iustus, Uppsala, 2019, s. 41.

⁵⁴ Se förord till AB 04 och förord till ABT 06. Detta är av särskild vikt då 6:3 är en fast bestämmelse.

3.3.3 Förutsebarhet

Generellt

För att möjliggöra prisjustering ska kostnadsändringen ha varit oförutsebar, det ska med andra ord inte varit fråga om en risk som är kalkylerbar för entreprenören. Det ska således varit fråga om en omständighet som utgjorde en osäkerhet vid anbudstillfället och som inte kunde åsättas ett pris vid en riskkalkyl.⁵⁵ Om en relevant omständighet kan kalkyleras får bedömas in casu i enlighet med kravet på fackmässighet som de svenska standardavtalen genomsyras av.⁵⁶ Med det menas att förutsebarheten får bedömas i det enskilda fallet.

I Frostavallenmålet konstaterade hovrätten att entreprenören borde kunnat förutse en kostnadsökning av den storlek som SBEF hade rekommenderat.⁵⁷ Det var kostnadsökningen utöver den summan som fick anses oförutsebar och som berättigade ersättning. Rekommendationen i fallet innebar att entreprenören skulle räkna med en årlig kostnadsstegring på nio procent. Bedömningen baserades således på SBEF:s fastpristal. Tingsrätten framhöll i Frostavallenmålet att den inflatoriska prisutvecklingen som förekom ända sedan 1950-talets början i viss utsträckning skulle tas med i beräkningen.⁵⁸

I enlighet med Frostavallenmålet kan vägledning troligtvis hämtas från vad som utgör en onormal prisförändring. Bedömningen av huruvida en prisförändring är onormal hänger samman med faktorprisindex, vilket följaktligen kan påverka frågan huruvida en viss prisändring anses som förutsebar. Det kan konstateras att en normal prisförändring ofta till sin natur är förutsebar, medan en onormal prisförändring vanligen är svårare att förutse.

Tidpunkt för förutsebarhet

Det bör undersökas vilken tidpunkt förutsebarhetsbedömningen hänför sig till.⁵⁹ Samuelsson och Byggföretagen menar att anbudstillfället är den relevanta tidpunkten,⁶⁰ medan Byggherrarna menar att den relevanta tidpunk-

⁵⁵ Samuelsson, *AB 04: en kommentar*, s. 377.

⁵⁶ A.st.

⁵⁷ Se hovrättens dom i Frostavallenmålet, s. 5.

⁵⁸ Se tingsrättens dom i Frostavallenmålet, s. 6.

⁵⁹ I förslagen till AB 25 och ABPU 25 klargörs att kostnadsändringen inte borde ha förutsetts i samband med att anbud lämnades. Tidpunkten som förutsebarhetsbedömningen tar sikte på är därför tydligare i förslagen.

⁶⁰ Samuelsson, *AB 04: en kommentar*, s. 377 och Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av kostnadsändringar AB 04/ABT 06 kapitel 6 § 3*, s. 4.

ten utgörs av avtalets ingående.⁶¹ Denna gränsdragning blir relevant i de situationer då en kostnadsökning uppstår mellan anbudet och accepten.

På entreprenadrättens område är anbud som huvudregel bindande och priset som anges däri är entreprenören således bunden till. En rimlig konsekvens bör vara att förutsebarhetsbedömningen görs vid anbudstillfället. Även syftet, att anbud ska vara jämförbara, talar för denna bedömning. Priset i anbudet baseras på en riskkalkyl från anbudstillfället, vilket är den kalkyl som en domstol tar utgångspunkt i vid bedömningen av kostnadsändringen. Det är den riskkalkyl som kostnadsändringar jämförs mot. Således vore det missvisande om förutsebarheten skulle baseras på tillfället för avtalets ingående, när resterande bedömningar baseras på anbudstillfället. Ett sätt att hantera problemet på i enskilda fall är att entreprenören som lämnar anbud kan reservera sig för kostnadsökningar fram tills kontraktstecknande.

Riskkalkylering

För att prisjustering ska kunna ske, ska det röra sig om en risk som inte är kalkylerbar för entreprenören. Detta är en bedömning som görs i det enskilda fallet i enlighet med kravet på fackmässighet som präglar de svenska standardavtalen.⁶² När en entreprenör gör en riskkalkyl innefattas alltid olika risktaganden. Kalkyler kan endast utföras under relativ säkerhet, men entreprenören måste beakta uppskattade eller kända sannolikheter och besluta sig efter överväganden av denna sort.⁶³ Vid beaktande av förutsebara risker, bör hänsyn tas till att en entreprenad kan pågå under lång tid. Om en entreprenad pågår under längre tid bör rimligen entreprenören räkna med fler risker och större inflation. Byggföretagen har angett att förutsebarhetsbedömningen torde utgå ifrån vad som kan förväntas i normala fall av en fackman med relevant erfarenhet, grundat på kvalitetskrav och normer som gäller inom branschen.⁶⁴

Krav på fackmässighet i entreprenaden kommer till uttryck i 2:1 st. 2, men genomsyrar hela de svenska standardavtalen. Kravet på fackmässighet kan sägas omfatta ett krav på att entreprenören ska agera som en samvets-

⁶¹ Byggherrarna, *Vägledning om ändring av avtalat pris till följd av ökade materialkostnader*, s. 5.

⁶² Samuelsson, *AB 04: en kommentar*, s. 377.

⁶³ A.a., s. 47.

⁶⁴ Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av kostnadsändringar AB 04/ABT 06 kapitel 6 § 3*, s. 6.

grann och kunnig yrkesman skulle ha förfarit i motsvarande situation.⁶⁵ Dock kan konstateras att en enhetlig definition inte är möjlig att utforma, utan bedömningen får göras baserat på den aktuella bestämmelsens syfte, de krav som kan ställas på parten och slutligen avgöras av omständigheterna i det enskilda fallet.⁶⁶

I NJA 2015 s. 3 har HD diskuterat riskkalkylering och kravet på fackmässighet. Tvist hade uppkommit till följd av att en entreprenör hade stött på kalkberg vid ett muddringsarbete och då krävt ytterligare ersättning till följd av att sprängningsarbeten hade utförts, som inte hade räknats med i anbudet. Enligt 1:8 AB 04 och 1:9 ABT 06 ska entreprenören anta att förhållandena är sådana som kunnat förutsättas vid en fackmässig bedömning, för de fall uppgifter saknas avseende arbetsområdet vid tid för lämnande av anbud. I domen konstateras att anbudsgivaren inte ska beakta alla tänkbara eller möjliga risker. Vidare uppger domstolen att en anbudsgivare inte ska utgå från att ett förhållande föreligger, i de fall sannolikheten är ungefär densamma för förhållandets existens som för dess icke-existens. Läget blir dock annorlunda i det fall då det är troligt att ett visst förhållande föreligger. I sådana fall är det fackmässigt av en entreprenör att beakta förhållandet. HD:s slutsats ska möjliggöra för beställaren att jämföra anbud, för att uppnå ett rationellt och kostnadseffektivt genomförande av byggprojekt.⁶⁷

Även om domen gäller hur markförhållanden ska värderas, har domen betydelse för annan riskbedömning i anbudsskedet. Domen klargör vilka risker en entreprenör ska beakta i sin riskkalkyl i enlighet med kravet på fackmässighet och förklarar även syftet bakom detta. I enlighet med domen bör därför risker som troligen kan infalla beräknas i riskkalkylen, medan tänkbara eller möjliga risker inte ska beaktas. Eftersom troliga risker ska tas höjd för finns risken att priset för en entreprenad blir högre än nödvändigt, vilket tidigare har lyfts som en nackdel med fast pris. Det är således i beställaren intresse att entreprenören inte ska räkna med för osannolika risker i sin kalkyl. Eftersom entreprenören inte bör räkna med alla tänkbara risker i sin riskkalkyl torde dessa risker anses utgöra oförutsebara kostnadsändringar i enlighet med 6:3.

⁶⁵ Deli, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, s. 90.

⁶⁶ Jfr NJA 2015 s. 3 p. 12.

⁶⁷ Angående detta stycke, se NJA 2015 s. 3 p. 13–15.

Bevisbörda

Beträffande förutsebarhetsbedömningen är det parten som kräver prisjustering som har bevisbörda, vilket med dagens prishöjningar främst är entreprenörer. För att uppfylla sin bevisbörda är det möjligt att entreprenören behöver visa sin riskkalkyl, för att domstolen ska kunna avgöra om entreprenören i det specifika fallet har räknat med de förutsebara riskerna i anbudsstadiet. Vid en sådan bedömning kan även domstolen se till att entreprenören inte överkompenseras för sådant som i grunden är entreprenörens risk, det vill säga normala kostnadsökningar som varit förutsebara. Entreprenören vill dock som regel inte dela sina riskkalkyler, till följd av konkurrensskäl.

NJA 2016 s. 1011 handlade om skäligt pris i enlighet med 36 § konsumenttjänstlagen. Domstolen konstaterade att huruvida ett visst pris är skäligt eller inte utgör en rättslig bedömning som domstolen ska utföra. Parten som har bevisbördan behöver inte visa själva skäligheten, utan parten ska visa omständigheterna som är avgörande för skälighetsbedömningen.⁶⁸ På samma sätt bör entreprenören ha bevisbörda för omständigheterna som är grunden för förutsebarhetsbedömningen, medan det är domstolen som i det enskilda fallet utför förutsebarhetsbedömningen.

Sammanfattande kommentar

Förutsebarhetsbedömningen kommer i stor utsträckning att baseras på de riskkalkyler som en entreprenör har utfört och hur entreprenören har avvägt möjliga risker, vilket har en koppling till standardavtalens krav på fackmässighet. Det är dock tydligt att en entreprenör inte ska kalkylera för alla tänkbara risker, då ett sådant förfarande skulle leda till att beställaren i många fall betalar ett omotiverat högt pris. Ett sådant förfarande skulle även gynna mer oseriösa entreprenörer som väljer att inte räkna med alla risker, medan mer seriösa entreprenörer skulle överskatta riskerna till följd av den minskade möjligheten att få prisjustering. För att motverka en sådan utveckling kan det konstateras att entreprenörer inte behöver räkna med alla tänkbara risker och att bedömningen av förutsebarheten ska baseras på anbudstillfället. En annan tolkning skulle innebära att syftet med 6:3 går förlorat.

⁶⁸ NJA 2016 s. 1011 p. 15. Samma tankesätt kan noteras i NJA 2006 s. 367.

3.3.4 Väsentligt påverkar hela kostnaden för entreprenaden

Generellt

För att ett avtalat pris ska justeras krävs att kostnadsändringen är både oförutsebar och väsentlig. Rekvisiten är således kumulativa. Väsentlighetsbedömningen ska baseras på kostnaden för entreprenaden i sin helhet, och därmed inte utföras enbart baserat på den del som påverkas av de oförutsebara omständigheterna.⁶⁹ För de fall då entreprenaden är uppdelad i huvuddelar görs väsentlighetsbedömningen på varje huvuddel för sig, i enlighet med 6:24.

Hur stor kostnadsändring krävs

Den första frågan som kan ställas är hur stor kostnadsändring som krävs för att den ska anses ha väsentligt påverkat hela kostnaden för entreprenaden. RRV uttalade för statens räkning att kostnadsökningar om mer än tre procent skulle anses vara väsentliga, i samband med oljekrisen under 1970-talet.⁷⁰ Rekommendationen baserades på att RRV var bemyndigade att meddela närmare föreskrifter för tillämning av fastpris-cirkuläret.⁷¹ Även AMA-nytt har hänvisat till RRV:s uttalande rörande tre procent-gränsen när 6:3 infördes i de svenska standardavtalen.⁷²

I rekommendationen gjorde RRV ett försök att underlätta handläggningen av samrådsärenden genom att ett fast pris skulle kunna ändras till följd av beräkningar som följde av en viss mall, det vill säga enligt schabloner, i kontrast till de tidigare omfattande beräkningarna som krävdes för att få till stånd en prisjustering. I rekommendationen anges att SCB:s faktorprisindex för bostäder skulle tillämpas för att kunna räkna ut kostnadsregleringen enligt mallen, förutom när det gällde asfaltbeläggningar samt vatten- och avloppsarbeten med gjutjärnsrör. Då användes i stället vägindex grupp IV A respektive VA-index grupp I B.

Enligt rekommendationen ska inledningsvis ett regleringstillägg räknas ut. Regleringstillägget räknas ut genom att dela skillnaden mellan medeltalet för delindex för månaderna under vilka entreprenaden utförts och delindex för månaden då anbudsdagen inträffat, med det sistnämnda

⁶⁹ Samuelsson, *AB 04: en kommentar*, s. 377.

⁷⁰ Se Riksrevisionsverkets rekommendation den 24 februari 1975 om kostnadskompensation vid träffade fastprisavtal på grundval av cirkuläret (1973:667) om upphandling av statliga byggnads- och anläggningsarbeten till fast pris, dnr 1974:100.

⁷¹ Se fjärde stycket i fastpris-cirkuläret.

⁷² Se Samuelsson, *De viktigaste nyheterna i AB 04 och konsekvenserna i AF AMA*, s. 10.

delindextalet. Denna andel multipliceras sedan med priset för entreprenaden utan risktillägg, det vill säga pris om indexreglering hade valts, och multipliceras med 0,9. Tillägget beräknas dock inte på 90 procent i de fall VA- eller vägindex tillämpas. Regleringstillägget jämförs sedan med tillägget som entreprenören har räknat med när denne lämnat anbud till fast pris, det vill säga risktillägget när parterna inte använt sig av indexreglering. Om sådant tillägg inte har angetts i anbudet räknades ett fast pris-tillägg ut. Kostnadskompensation kunde då utgå med 80 procent av skillnaden mellan regleringstillägget och fast pris-tillägget. Beloppet skulle motsvara mer än tre procent av det i anbudet redovisade fasta priset. För att få kompensation skulle följaktligen kompensationsbeloppet som framgick efter uträkningen enligt mallen överstiga tre procent av kontraktssumman.

Byggföretagen menar att RRV:s bedömning alltjämt kan fungera som riktmärke vid väsentlighetsbedömningen, mot bakgrund av rekommendationen och det faktum att branschens vinstmarginaler ofta är begränsade.⁷³ Branschorganisationen har utvecklat detta i sin senare promemoria där de fortfarande står fast vid sin ståndpunkt, men konstaterar att det inte går att generellt bestämma hur stor kostnadsändring som ska anses vara väsentlig.⁷⁴ Hur stor kostnadsändringen ska vara varierar över tid och är beroende av situationen. De menar vidare att ändamålet med 6:3, branschens låga vinstmarginaler och den historiska bakgrunden till bestämmelsen talar för att det inte behöver vara några höga procentsatser för att uppnå väsentlighetskravet. Omständigheter i det enskilda fallet kan påverka kravet. Exempelvis kan en lägre väsentlighetsnivå vara motiverad för vissa delbranscher som har lägre vinstmarginal, medan nivån möjligen är högre för andra specialbranscher.

Byggherrarna menar å sin sida att RRV:s rekommendation är så pass förlagd att denna inte kan tjäna som vägledning vid en bedömning i dagens läge.⁷⁵ De menar även att det är just kompensationsbeloppet som skulle överstiga tre procent av kontraktssumman, inte att kostnadsökningen skulle överstiga tre procent. Således, anser Byggherrarna, att beskrivningen av gränsen i bland annat AMA-nytt inte är helt rättvisande.⁷⁶ De menar att tre procentgränsen är förbunden med den schablonmetod som RRV rekommenderade

⁷³ Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av ökade kostnader för material*, s. 3.

⁷⁴ Angående den följande redogörelsen, se Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av kostnadsändringar AB 04/ABT 06 kapitel 6 § 3*, s. 8.

⁷⁵ Byggherrarna, *Vägledning om ändring av avtalat pris till följd av ökade materialkostnader*, s. 8.

⁷⁶ A.a., s. 7.

på 1970-talet och därmed inte kan tillämpas fristående från denna metod. Byggherrarna lyfter även att rekommendationen måste betraktas i ljuset av RRV:s administrativa behov under denna period, som motiverade schabloner till följd av den annars praktiskt ohållbara arbetsbelastningen att utföra korrekta beräkningar i varje ärende. Detta medförde att statliga myndigheter i rollen som beställare de facto uppmanades att ge sina entreprenörer bevislättnader.⁷⁷ Byggherrarna bemöter även Byggföretagens argument om att tre procent kan tjäna som riktmärke till följd av branschens vinstmarginaler. Byggherrarna menar att det är svårt att utvärdera påståendet då det är oklart vilka "branschens vinstmarginaler" är och hur dessa förhåller sig till 1970-talet.

När RRV:s rekommendation granskas framgår att tre procent-gränsen som fastställs är kopplad till kostnadskompensationen som beräknats utifrån ett tillägg som gjordes då avtalsparterna beslutat att använda fast pris med möjlighet till ändring enligt reservation 2/71, i stället för indexreglering i enlighet med reservation 1/74. Ett sådant tillägg motsvarar den riskpremie som entreprenören räknar med när denne lämnar ett fast pris, det vill säga den summa som ska hantera bland annat normala prisökningar. Det tillägget klargörs dock inte i anbudet, utan tillhör entreprenörens egen riskkalkylering. Dessa beräknas alltså inte enligt rekommendationen, och är i övrigt en beräkning som entreprenörer inte gärna visar upp för beställaren.

Vidare är beräkningen i rekommendationen en jämförelse mellan regleringstillägget, vilket är beroende av medeltal för index under entreprenaden och anbudssumman utan risktillägg, och partens fast pris-tillägg. Kompensation kunde ges med 80 procent av skillnaden mellan dessa, om beloppet var större än tre procent av det fasta priset i anbudet. Det är således 80 procent av skillnaden mellan regleringstillägget och fastpris-tillägget som ska överstiga tre procent av fasta priset. I så fall förelåg väsentlighet. Således hänför sig tre procent-gränsen till en kalkyl av kostnadstillägget som beräknades när reservation 2/71 tillämpades, och avser inte kostnadsändringarnas påverkan på entreprenaden.

Det kan även konstateras att tre procent-gränsen är tätt sammanlänkad med beräkningsmallen i rekommendationen, och kan därmed inte ses isolerad från denne. Den angivna procentsatsen var således inte menad att utgöra en tröskel för väsentlighetsbedömningen av kostnadsökningen, utan var en del av vidare beräkning och kunde därför inte ses som en enskild måttstock.

⁷⁷ A.a., s. 7 f.

Vidare anger inte RRV:s rekommendation en uttrycklig gräns för hur stor kostnadsändring som krävs för att få prisjustering. Det kan även konstateras att för reservation 2/71, som rekommendationen avser, tog väsentlighetsbedömningen sikte på hela kostnaden för objektet, medan i 6:3 ska kostnadsändringen väsentligt påverkat hela kostnaden för entreprenaden. Det i sig innebär inte att gränsen ska vara annorlunda, men det tyder på att det tillkommit i en annan tid med andra premisser och utgångspunkter. Tillsammans med det ovan anförda, kan det således inte uteslutas att väsentlighetsgränsen som då gällde numera inte är aktuell.

I Frostavallenmålet var den oförutsedda kostnadsökningen 100 000 kr, vilket hovrätten konstaterade fick anses ha väsentligt påverkat hela kostnaden för entreprenaden.⁷⁸ Hovrätten uttalade dock inte var gränsen gick för väsentlighetsbedömningen och visade inte hur beräkningen skulle göras. Kontraktssumman i fallet var 2 079 700 kr, vilket gjorde att den oförutsebara kostnadsökningen motsvarade 4,8 procent av kontraktssumman.⁷⁹ Detta rättsfall är dock från 1970-talet, och i rättsfallet var det reservation 2/71 som prövades. Likt RRV:s rekommendation är det troligt att rättsläget har förändrats. Som Byggherrarna konstaterar har det svenska samhället och näringslivet förändrats drastiska de senaste 50 åren,⁸⁰ och tillämpningen av 6:3 befinner sig numera i både annan tid och annan kontext.

Byggföretagen har framfört att det är fråga om en låg nivå på väsentlighetskravet till följd av bygg- och anläggningsbranschens begränsade vinstmarginaler.⁸¹ Att väsentlighetskravet bör kopplas till entreprenörens vinstmarginal har även uttrycks i doktrinen och av Byggherrarna.⁸² Byggherrarna anser dock att branschens allmänna vinstmarginaler kan utgöra en bra utgångspunkt i den allmänna debatten, men att den inte hjälper i en situation då en enskild byggherre ska avgöra huruvida ett konkret krav uppnår väsentlighetsgränsen.⁸³ Detta följer av att dels olika företag i samma sektor har olika

⁷⁸ Se hovrättens dom i Frostavallenmålet, s. 5.

⁷⁹ I fallet hade entreprenören anfört att kostnadsökningen för materialet var 160 000 kr, varav 100 000 kr var en oförutsebar kostnadsökning.

⁸⁰ Byggherrarna, *Vägledning om ändring av avtalat pris till följd av ökade materialkostnader*, s. 8.

⁸¹ Se Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av ökade kostnader för material*, s. 3 och Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av kostnadsändringar AB 04/ABT 06 kapitel 6 § 3*, s. 8.

⁸² Johansson, *Entreprenadrätt och praktik*, s. 320 och Byggherrarna, *Vägledning om ändring av avtalat pris till följd av ökade materialkostnader*, s. 8.

⁸³ Byggherrarna, *Vägledning om ändring av avtalat pris till följd av ökade materialkostnader*, s. 8 f.

ekonomiska förutsättningar, dels kan samma företag ha olika förutsättningar i olika entreprenader.

Det kan vidare konstateras att vinstmarginalerna skiljer sig åt beroende på vilken sorts entreprenad det rör sig om. Vinstmarginalerna i hela byggindustrin (standard för svensk näringsgrensindelning (SNI) 41-43) var sju procent i genomsnitt under perioden 2000–2019, vilket är betydligt lägre än vinstmarginalerna för hela näringslivet som var 10,5 procent under samma period.⁸⁴ Inräknat i statistiken för hela byggindustrin är byggentreprenörer (SNI 41), anläggningsentreprenörer (SNI 42) och specialiserade bygg- och anläggningsentreprenörer (SNI 43). Byggindustrin har således lägre marginaler generellt i kontrast till övriga näringslivet. Noterbart är att anläggningsentreprenader (SNI 43) har en genomsnittlig vinstmarginal på 3,4 procent.⁸⁵

Parterna i branschen verkar vara överens om att vinstmarginalerna kan påverka väsentlighetsbedömningen. Även om vinstmarginaler generellt kan vara en bra utgångspunkt, är det dock relevant att beakta vilken typ av entreprenad det rör sig om till följd av att vinstmarginalerna skiljer sig åt i så pass stor utsträckning.

Det kan sammanfattningsvis konstateras att det är oklart var gränsen för väsentlighetsbedömningen går. Det som talar för att tre procent-gränsen är aktuell är att rekommendationen och Frostavallenmålet lyfts fram i dagens entreprenadförhållanden, samt att AMA-nytt publicerat gränsen som riktmärke vid införandet av 6:3 i de svenska standardavtalen. Om väsentlighetskravet ska sättas i relation till entreprenörens vinst kan det konstateras att snittet för vissa entreprenader är omkring tre procent, men stora variationer i vinstmarginalen kan dock konstateras. Vad som talar emot att tre procent-gränsen ska tillämpas är att RRV:s rekommendation generellt har blivit fel-tolkad, då beräkningen inte är en kalkyl för att beräkna kostnadsändringarnas påverkan på entreprenaden utan kalkylerar kostnadstillägget. Vidare är både rekommendationen och Frostavallenmålet till åren kommen och bör därmed inte kunna appliceras direkt på dagens marknadsläge. Mycket talar i stället för att det inte är möjligt att fastställa hur stor kostnadsändring som ska krävas för tillämpning av 6:3. Det är möjligt att tre procent kan vara ett riktmärke som påverkas av bland annat den aktuella branschens vinstmarginal, men det finns utrymme att argumentera för att gränsen ska vara både högre och lägre. Omständigheterna i varje enskilt fall kommer behöva vägas in.

⁸⁴ Byggföretagen (utg.), *Vinster i byggbranschen*, ”<https://byggforetagen.se/statistik/vinster-i-byggbranschen/>”, lydelse 2022-11-21.

⁸⁵ A.a.

Hela kostnaden för entreprenaden

Av 6:3 framgår uttryckligen att väsentlighetsbedömningen ska baseras på hela kostnaden för entreprenaden, och inte endast den del som påverkats av oförutsebara omständigheter. Det kan konstateras att en betydande prisökning på ett materialslag således inte behöver medföra en väsentlig påverkan på hela kostnaden, då materialkostnaden kan utgöra en mindre andel av den totala kostnaden för entreprenaden. Entreprenaden kan i praktiken vara av mindre omfattning än det aktuella objektet, vilket ofta är fallet mellan en huvudentreprenör och en underentreprenör.

I och med Byggföretagens uttalande om att kostnadsökningar som är större än tre procent av kontraktssumman ska anses väsentliga,⁸⁶ framstår det som att branschorganisationen anser att hela kostnaden för entreprenaden är lika med kontraktssumman.⁸⁷

För att klargöra vad som avses med hela kostnaden för entreprenaden, bör begreppsbestämningarna beaktas där det framgår att med begreppet entreprenaden menas kontraktarbeten jämte förekommande ändrings-, tilläggs- och avgående arbeten (ÄTA-arbeten). Vidare görs en skillnad mellan begreppet kontraktssumman, som avser den angivna ersättningen för kontraktarbetena exklusive mervärdesskatt, medan med begreppet entreprenadsumman avses kontraktssumman inklusive eventuella ÄTA-arbeten samt eventuell indexesättning exklusive mervärdesskatt.⁸⁸ Byggföretagen menar således att väsentligheten ska mätas mot ersättningen utan eventuella ÄTA-arbeten och, i förekommande fall, indexreglering.

Vad som talar för Byggföretagens tolkning av bestämmelsen är att bestämmelsens syftar till att entreprenörer ska kunna kalkylera de möjliga riskerna för entreprenaden vid anbudstillfället. Eftersom bedömningen avseende 6:3 tar sikte på de risker som en entreprenör kan kalkylera med vid anbudets lämnande bör inte risker som kan hänföras till senare tillkomna arbeten bedömas. Vad som talar emot Byggföretagens tolkning är bestämmelsens ordalydelse.

Vidare uppkommer problemet att om det är entreprenadsumman som menas med hela kostnaden för entreprenaden, går det inte att avgöra huruvida en entreprenör har rätt till prisjustering innan entreprenaden är slutförd.

⁸⁶ Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av ökade kostnader för material*, s. 3.

⁸⁷ I förslagen till AB 25 och ABPU 25 framgår att entreprenören svarar för kostnadsändringar som inte är väsentliga i förhållande till kontraktssumman. Begreppsförvirringen är därmed undanröjd i förslagen.

⁸⁸ Se begreppsbestämningar avseende kontraktssumman och entreprenadsumman.

Då måste en summering ske av kostnaderna hänförliga till entreprenaden innan entreprenören kan kräva prisjustering. Om det är kontraktssumman som avses kan en entreprenör på ett enklare sätt börja hantera kostnadsändringar som uppkommer löpande under entreprenaden för att se om dessa kan resultera i prisjustering.

Hur flera kostnadsändringar kan påverka väsentlighetsbedömningen

För de fall då en entreprenör hävdar att denne har rätt till prisjustering avseende flera olika kostnadsökningar, uppkommer frågan om samtliga kostnadsökningar ska beaktas tillsammans vid väsentlighetsbedömningen eller om varje kostnadsökning för sig ska ha påverkat hela kostnaden för entreprenaden väsentligt.

Byggherrarna anser att varje kostnadsändring avseende material, förnödenhet respektive tjänst ska bedömas var för sig i väsentlighetsbedömningen.⁸⁹ Entreprenören ska då först sortera in alla kostnadsändringar utifrån rätt omständighet, således ska ett visst material som påverkats av två olika faktorer delas upp utifrån vilken kostnadsändring som är hänförlig till vilken omständighet. Vidare ska varje kostnadsändring vara väsentlig var för sig. Således ska exempelvis inte onormala prisförändringar avseende visst material räknas samman med kostnadsändringar som har sin grund i kriget. De har även framfört att kostnadsändringen för varje material ska uppnå väsentlighetsgränsen var för sig, och att det endast är den onormala delen av kostnadsökningen som beaktas.⁹⁰

Denna tolkning, menar Byggherrarna, har stöd i singularformen i bestämmelsen. Vidare menar Byggherrarna att stödet för en sådan slutsats ökar till följd av att det finns olika trösklar för olika omständigheter. Om kostnadsökning avser material ska den beaktas i den utsträckning dessa överstiger normala prisförändringar, medan om kostnadsändringen avser förnödenhet och tjänst beaktas kostnadsändringen från första kronan om entreprenören kan visa orsakssamband till exempelvis kriget.⁹¹

Hovrättens bedömning i Frostavallenmålet talar mot Byggherrarnas tolkning, där alla kostnadsändringar baserade på materialposter behandlades tillsammans.⁹² Entreprenören hade dock inte yrkat ersättning för vare sig

⁸⁹ Byggherrarna, *Vägledning om hantering av krig i entreprenadkontrakt*, s. 8.

⁹⁰ A.a., s. 7.

⁹¹ Angående detta stycke, se Byggherrarna, *Vägledning om hantering av krig i entreprenadkontrakt*, s. 8.

⁹² Se hovrättens dom i Frostavallenmålet, s. 4.

förnödenhet eller tjänst, därav kan domen inte ge vägledning huruvida dessa ska skiljas åt. Rättsfallet visar dock att varje materialpost inte behöver vara väsentlig i sig.

Vidare skulle en sådan tolkning riskera att bestämmelsen inte kan leva upp till sitt syfte. En uppdelning mellan material, förnödenhet och tjänst skulle göra det svårt för en entreprenör som drabbats av olika kostnadsökningar att få ersättning, även om denne påverkas i stor utsträckning medan en annan entreprenör som drabbas mindre av kostnadsändringar men kan hänföra dessa till samma kategori kan få ersättning. Vidare skulle färre entreprenörer få ersättning för kostnadsökningar som de drabbats av. En sådan tillämpning hade annars resulterat i att entreprenören beaktar mer långtgående risker vid anbudsförfarandet. Uppdelningen mellan förnödenhet, tjänst och material torde därmed göras enbart för att påvisa förhållandet mellan kostnadsökningen och tillämplig omständighet, medan uppdelningen inte bör påverka väsentlighetsbedömningen.

Bevisbörda och beviskrav

Likt förutsebarhetsbedömningen kan det konstateras att entreprenören har att bevisa omständigheterna som ligger till grund för den väsentlighetsbedömning som domstolen sedan har till uppgift att utföra. Entreprenören har inte bevisbördan för väsentlighetsbedömningen.⁹³ Utifrån det som anförts i förhållande till väsentlighetsbedömningen kommer domstolen troligen att beräkna hur stor kostnadsändringen varit i förhållande till hela kostnaden för entreprenaden. Vad som menas med hela kostnaden för entreprenaden får dock anses oklart. Utifrån beräkningen kommer domstolen sedan fatta ett beslut huruvida denna kvot anses vara väsentlig. Bedömningen blir således inte beroende av liknande subjektiva överväganden som troligtvis kommer att präglade förutsebarhetsbedömningen. Vid förutsebarhetsbedömningen kommer den enskilda entreprenörens överväganden i bland annat riskkalkyler med all sannolikhet att beaktas.

Som framgått finns det en enighet i branschen att vinstmarginaler kan påverka väsentlighetsbedömningen. Huruvida detta innebär att en entreprenör ska visa på vinstmarginalerna i entreprenaden, eller om parterna kan utgå från vilken typ av entreprenad det gäller och beakta den generella vinstmarginalen, är dock oklart.

⁹³ NJA 2016 s. 1011 och NJA 2006 s. 367.

Sammanfattande kommentar

Analysen av väsentlighetsbedömningen har i stor utsträckning handlat om att fastställa en kvot som får anses vara väsentlig för att prisjustering ska vara möjligt.⁹⁴ Detta är inte förvånande med tanke på att prisjusteringar tidigare har varit ett formalistiskt område, där bland annat RRV:s rekommendation tydligt visar att branschen velat hantera prisjusteringar genom schabloner. I dagens läge är det dock svårt att komma med ett exakt resultat på frågan om gränsvärde för väsentlighet, utan det är domstolen eller skiljenämnden som slutligt kommer att avgöra hur bedömningen ska göras. Det kan dock konstateras att den dom som finns på området, Frostavallenmålet, kortfattat förklarar att kostnadsändringen var väsentlig men inte gav någon vidare förklaring att applicera på framtida fall. Likaså kommer frågorna om flera kostnadsändringar kan summeras vid väsentlighetsbedömningen och vad som avses med hela kostnaden för entreprenaden, det vill säga vilket jämförelseobjekt som ska användas vid väsentlighetsbedömningen, att slutligt behöva klargöras av en domstol.

Det kan vidare argumenteras för att det inte vore lämpligt att ha en fast gräns för väsentlighetsbedömningen. Detta kan klargöras med följande exempel. Säg att en domstol i ett mål har fastslagit att gränsen för väsentlighetsbedömningen är tre procent och det i fallet föreligger en kostnadsökning om 3,1 procent. I ett sådant fall sker då en prisjustering. Om kostnadsökningen i stället hade varit 2,9 procent hade entreprenören följaktligen inte fått en justering av priset. Det skulle medföra ett incitament för en beställare att i sådant läge inte leta efter det billigaste materialet. Även om 6:3 inte är menat att tillämpas på en sådan situation, kan det konstateras att det är svårt att bevisa i efterhand att entreprenören kunde fått ett visst material till ett billigare köp. Detta talar för att väsentlighetsbedömningen inte bör vara mekanisk, utan att en mer flexibel väsentlighetsgräns bör tillämpas.

3.4 Underrättelse om prisstegring och framställan om krav

HD har klargjort att det följer av allmänna kontraktsrättsliga principer att en part i ett avtalsförhållande som vill göra gällande påföljder inte kan förhålla

⁹⁴ Se bl.a. Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av kostnadsändringar AB 04/ ABT 06 kapitel 6 § 3*, s. 8 och Byggherrarna, *Vägledning om ändring av avtalat pris till följd av ökade materialkostnader*, s. 6 f.

sig passiv.⁹⁵ I enlighet med 2:9 AB 04 och 2:10 ABT 06 ska en part underrätta sin motpart om omständigheter av betydelse för entreprenaden ändras eller tillkommer utan dröjsmål. Således är en entreprenör skyldig att underrätta vid eventuella kostnadsökningar. Bestämmelsen motverkar att entreprenörer sammanställer flera kostnader under entreprenadens gång, för att först under slutskedet av entreprenaden lyfta dessa till beställarens kännedom. Följden av en entreprenörs underlåtenhet att meddela kostnadsändringar kan resultera i skadeståndsskyldighet.⁹⁶ Bristande underrättelse bör dock inte kunna påverka möjligheten till prisjustering, till följd av att bestämmelsens ordalydelse hänvisar till skadestånd och inte exempelvis preklusion. Dock kan prisjusteringen bli mindre, om motparten har lidit skada av en sen underrättelse.

Om parterna inte kan komma överens, uppkommer frågan när entreprenören kan väcka talan mot beställaren. Tidigare diskuterades huruvida hela kostnaden för entreprenaden skulle kunna innebära att entreprenaden var tvungen att vara slutförd och summerad för att göra bedömningen. Detta då det inte är möjligt att sammanräkna entreprenadens kostnader förrän entreprenadarbetet är avslutat. I Frostavallenmålet konstaterade hovrätten att den aktuella kostnadsökningen i fallet inte hade motverkats på andra håll av kostnadsminskningar.⁹⁷ Detta talar för att bestämmande av prisjustering inte ska ske förrän efter entreprenaden har slutförts.

Det kan dock finnas situationer då kostnadsökningen är så pass stor att det finns anledning att kompensation ska utgå under entreprenadtiden. En sådan situation skulle kunna vara då det finns risk att en entreprenör äventyrar sin likviditet. I annat fall skulle entreprenören inte ha vare sig möjlighet eller incitament att slutföra entreprenaden. Vid en sådan situation ligger det även i beställarens intresse att entreprenören kan fortsätta att utföra entreprenaden och därmed inte försättas i konkurs. Vidare utförs vissa entreprenadarbeten under lång tid, och det vore inte rimligt att i sådana fall behöva vänta till slutsummeringen. Det kan dock uppstå frågor om hur en sådan hantering skulle stå sig i förhållande till att kostnadsändringen ska vara väsentlig för hela kostnaden för entreprenaden.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att en entreprenör ska kommunicera uppkomna kostnadsändringar löpande till beställaren för att sedan, om det krävs, kunna framställa ett krav. Flera processer kan dock undvikas

⁹⁵ Se exempelvis NJA 2002 s. 630, NJA 2017 s. 203, NJA 2017 s. 1195 och NJA 2018 s. 171.

⁹⁶ Se 2:9 st. 3 AB 04 och 2:10 st. 3 ABT 06.

⁹⁷ Se hovrättens dom i Frostavallenmålet, s. 4 f.

genom förhandling under entreprenadtiden, där parterna kan bestämma hur kostnadsändringarna ska hanteras. För de fall parterna inte kommer fram till en lösning, får entreprenören framställa kravet i domstol eller skiljenämnd. Det finns skäl för att avvakta med att väcka talan till dess att entreprenaden är utförd och de totala kostnaderna har beräknats. Tidpunkten för parten att göra framställan i domstol får med stor sannolikhet bero på omständigheterna i det enskilda fallet.

3.5 Ändring av fast pris till följd av 6:3

3.5.1 Generellt

När rekvisiten i 6:3 är uppfyllda ska ett avtalat fast pris ändras. Det ska vidare undersökas hur prisjusteringen ska beräknas. Enligt Samuelsson innebär bestämmelsen inte att priset ska höjas automatiskt genom ett procentuellt påslag som motsvarar ändringen. Implicit fordras ett ställningstagande till den yrkade prisändringens skälighet.⁹⁸ Byggföretagen är av en liknande uppfattning. De menar att kostnadsändringens storlek bör bilda utgångspunkt vid bedömningen gällande vad som utgör ett skäligt prispåslag.⁹⁹

Även Byggherrarna anser att parten har rätt till ett skäligt belopp. Ett skäligt belopp konstaterar branschorganisationen är en juridisk term med vilken menas ungefär att entreprenören ska erhålla vad som är rimligt vid en samlad bedömning.¹⁰⁰ Vidare konstaterar Byggherrarna att i första hand ska vad som är rimligt bedömas av beställaren vid förhandling om frågan. Om entreprenören inte lyckas med att övertyga beställaren är entreprenören i stället tvungen att väcka talan och övertyga domstolen eller skiljenämnden att det yrkade beloppet är skäligt. Domstolen eller skiljenämnden behöver då ta ställning till samma argument som beställaren. Byggherrarna menar att entreprenörer följaktligen gör klokt i att redovisa sina underlag och argument vid ett tidigt stadium i förhandlingarna för att parterna ska undgå att driva en process.¹⁰¹

⁹⁸ Samuelsson, *AB 04: en kommentar*, s. 377.

⁹⁹ Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av ökade kostnader för material*, s. 3.

¹⁰⁰ Byggherrarna, *Vägledning om ändring av avtalat pris till följd av ökade materialkostnader*, s. 9.

¹⁰¹ A.a., s. 9 f.

3.5.2 Redovisning av kostnader

När bedömning avseende skäligt prispåslag utförs ska entreprenören inte bli överkompenserad och inte heller kompenserad för omständigheter som utgör entreprenörens risk i enlighet med avtalet, enligt Byggherrarna.¹⁰² Byggherrarna framför vidare att det finns två faktorer som bör påverka bestämmandet av den skäliga ersättningen; dels hur entreprenören blir påverkad ekonomiskt av kostnadsökningen, dels hur entreprenören kalkylerat vinster och risker i det aktuella projektet.¹⁰³ Byggherrarna menar att den första faktorn ska bevisas och redogöras för med konkreta underlag. Den andra faktorn kommer att redogöras för i avsnitt 3.5.3.

Byggherrarna anför att prisjusteringen blir beroende av hur kostnadsökningen påverkar entreprenören ekonomiskt. I detta finns ett krav på att en entreprenör behöver visa motparten sina kostnader, för att inte entreprenören ska ersättas för sådant som utgör dennes risk i avtalsförhållandet. Entreprenören måste således beskriva och bevisa hur denne påverkas ekonomiskt med konkreta underlag.¹⁰⁴

Avseende kostnadsökningens ekonomiska påverkan, menar Byggherrarna vidare att redovisning inte ska göras enligt självkostnadsprincipen i enlighet med 6:9-10. När självkostnadsprincipen tillämpas behöver entreprenörer inte visa på sin verkliga självkostnad. Entreprenören får i stället räkna med entreprenörarvode och kan tillgodoräkna sig årsomsättningsrabatter enligt 6:10 p. 2. Om denna specialregel inte hade varit gällande skulle en entreprenör vara skyldig att avräkna dessa rabatter från sin redovisade självkostnad enligt 6:9. Eftersom det saknas stöd att göra undantag från principen att entreprenören ska bevisa sin verkliga kostnad när bedömning av kompensation enligt 6:3 ska beräknas, menar Byggherrarna att entreprenören behöver visa sin verkliga kostnad i stället för redovisning enligt självkostnadsprincipen.¹⁰⁵

Vidare konstaterar Byggherrarna att det finns indikationer på att entreprenörer ofta är ovilliga att dela information avseende vinstmarginaler, kostnader och rabatter.¹⁰⁶ Det är förståeligt av konkurrensskäl att entreprenörer inte lättvindigt vill dela sådan information. Byggherrarna menar dock att det är ofrånkomligt att parten som kräver prisjustering av det fasta priset ska för-

¹⁰² A.a., s. 10.

¹⁰³ A.st.

¹⁰⁴ A.st.

¹⁰⁵ Byggherrarna, *Vägledning om ändring av avtalat pris till följd av ökade materialkostnader*, s. 10.

¹⁰⁶ Angående den följande diskussionen, se a.a., s. 11.

klara sin situation för motparten och ge denne underlaget som behövs för att avgöra om kravet är berättigat. Vidare menar Byggherrarna att en beställare behöver komplett information innan denne kan besluta sig för att frånga ett fast pris, och att en offentlig beställare enligt lag inte kan betala ut ersättning till ett enskilt företag i avsaknad av kontraktuellt stöd. En beställare kan i en sådan situation underlätta för entreprenören genom att informera vilket underlag och vilken övrig information som behövs för att fatta ett beslut i frågan. Det blir sedan den enskilda entreprenören som på kommersiella grunder får värdera behovet av prisjustering i den aktuella entreprenaden mot intresset av att hemlighålla viss information. Byggherrarna anser att deras ståndpunkt har stöd i att 6:3 ska användas endast i exceptionella fall, därav torde entreprenörens behov av ekonomisk reglering i de aktuella situationerna trumfa dennes intresse att hålla information hemlig. Byggherrarna har även publicerat en lista med frågor som en beställare bör ställa gällande vilken information och vilket underlag de bör kräva.¹⁰⁷

Avseende frågan om entreprenören ska visa sina kostnader kan det konstateras att Frostavallenmålet pekar på en bevislättning i detta avseende, i förhållande till Byggherrarnas utlåtande. I domen utgick entreprenören från att bolagets priser förändrats i enlighet med ett index. Entreprenören hade således utgått från faktorprisindex och gjort en skriftlig kostnadsberäkning. Kostnaderna för materialet hade fastställts vid tidpunkten då anbudet angavs.¹⁰⁸ Därefter hade entreprenören undersökt när varje materialpost hade infogats i bygget och jämfört aktuellt byggkostnadsindex med index vid tidpunkt för infogandet, och således uppskattat kostnadsändringen beträffande varje materialpost. Beställaren i fallet anförde att jämförelsen skulle ha utförts mellan de priser som entreprenören kalkylerat med när denne lämnat anbudet och de priser som faktiskt betalats och ansåg därför att beräkningar som baserades på index inte borde anses godtagbara.

Tingsrätten konstaterade i Frostavallenmålet att onormala prisförändringar på material som ingår i entreprenaden måste avse objektivt konstaterbara prisförändringar på det aktuella slaget av material i allmänhet, och därför inte de priser som entreprenören faktiskt hade betalat.¹⁰⁹ Den av entreprenören redovisade kostnadsutredningen hade därmed verkställts efter

¹⁰⁷ A.a., s. 13.

¹⁰⁸ Det bör dock observeras att entreprenörens ursprungliga anbud var lägre än det uträknade anbudet i efterhand. Beloppet lades till anbudssumman då en av entreprenören ursprungligen begärd indexklausul byttes ut mot reservationen 2/71.

¹⁰⁹ Se tingsrättens dom i Frostavallenmålet, s. 5.

riktiga principer enligt tingsrätten. Hovrätten godtog också entreprenörens kostnadsutredning trots att den var baserad på schabloner, och konstaterade att det inte fanns anledning att anta att kostnadsutvecklingen för entreprenören hade varit avsevärt annorlunda än för andra företag inom byggsektorn i allmänhet.

I domen var det således godtagbart att entreprenören beräknade i efterhand vad materialet skulle ha kostat enligt ett faktorprisindex vid anbuds-tillfället och vid anskaffningstillfället. Därefter räknades sedan ut hur stor kostnadsändring detta medfört. Entreprenören visade således inte sina verkliga kostnader.

Huruvida en domstol i dagens läge skulle acceptera sådan bevisföring är dock osäkert. Avseende självkostnadsprincipen har Ingvarsson och Utterström konstaterat att en första processuell förutsättning är att entreprenören lyckas styrka sina kostnader i sig. De menar att förutsättningar för bevislättning beträffande havda kostnader som utgångspunkt torde vara mycket begränsade, till följd av att entreprenören har ett informationsövertag i förhållande till beställaren och även möjlighet att löpande säkra bevisning genom dokumentation.¹¹⁰ Även om detta uttalats avseende självkostnadsprincipen bör det även kunna beaktas beträffande entreprenörens möjlighet att styrka sina kostnader även i andra sammanhang, såsom vid tillämpning av 6:3.

Det kan således konstateras att det i dagsläget är oklart om bevislättning kan tillerkännas entreprenören i en situation då denne vill ha prisjustering i enlighet med 6:3. Troligtvis kommer en entreprenör behöva visa sina kostnader så långt som möjligt, trots att entreprenören kan ha intresse av att hålla sådan hemlig.¹¹¹ Därvid kan Byggherrarnas frågelista vara ett verktyg som kan nyttjas för att klargöra om en entreprenör gett en korrekt redogörelse för kostnadsökningarna i entreprenaden. Huruvida alla sådana uppgifter som frågelistan hänvisar till är relevanta får varje entreprenör beakta i det enskilda fallet.

¹¹⁰ Angående detta stycke, se Ingvarsson, Anders och Utterström, Marcus, *Självkostnadsprincipen enligt AB 04 och ABT 06*, SvJT 2018, s. 542–564, s. 546 f.

¹¹¹ I Jönköpings tingsrätts dom 2024-06-20 i mål nr T 3033-23 hade entreprenören använt sig av en förenklad metod för att beräkna sitt krav mot beställaren. Entreprenören jämförde faktiskt inköpspris i förhållande till entreprenadindex vid anbudstidpunkten, dvs. ingen jämförelse gjordes mot entreprenörens verkliga anbudskalkyl. Tingsrätten konstaterade i domen att det inte var möjligt att bedöma den faktiska kostnadsökningen, varför domstolen konstaterade att entreprenören inte har förmått styrka sina ökade kostnader.

3.5.3 *Fördelning av kostnadsändringen*

Som framgått har Byggherrarna anfört att två faktorer har stor påverkan på beräkningen av skälig ersättning. Den andra faktorn baseras på hur entreprenören kalkylerat vinster och risker i entreprenadprojektet. Avseende denna faktor skriver Byggherrarna att en oförutsedd kostnadsökning i första hand måste avräknas från den riskpremie som entreprenören har räknat med. Sedan ska en bedömning göras angående i vilken omfattning som den kalkylerade projektvinsten påverkas av kostnadsökningen. Detta följer av att vinst och risk är två sidor av samma mynt, då en risk som inte blir förverkligad blir en projektvinst samtidigt som risken finns att projektvinsten förloras till följd av exempelvis oförutsedda omständigheter som utgör entreprenörens risk eller felkalkylering. Vid bedömningen av projektvinstens påverkan kan en entreprenör inte nödvändigtvis räkna med att hela kostnadsändringen ska kompenseras, utan bedömningen ska utföras utifrån hur stor påverkan på projektvinsten denne rimligen måste acceptera i den aktuella entreprenaden.¹¹²

Byggherrarna menar således att i första hand ska kostnadsökningen avräknas från den riskpremie som entreprenören har räknat med. Därefter ska bedömning utföras avseende i vilken omfattning den kalkylerade projektvinsten påverkas genom kostnadshöjningen.¹¹³

Stöd för Byggherrarnas uppfattning finns i Frostavallenmålet, som på denna punkt anslöt sig till tingsrättens domskäl. I den situationen var kostnadsökningen 160 000 kr enligt entreprenörens kalkyl, varav tingsrätten ansåg att entreprenören bort kunna förutse en kostnadsökning om 60 000 kr. Entreprenören fick således ansvara för det sedvanliga riskpåslaget. Den oförutsebara kostnadsändringen var 100 000 kr. Tingsrätten menade vidare att utöver den förutsebara prisökningen ska entreprenören också stå för en mindre del av den icke förutsebara prishöjningen, då entreprenören inte ska tillförsäkras någon vinst på kostnadsökningen. Prisändringen skattades till 80 000 kr, varpå sedan tillades mervärdesskatt. Således fick entreprenören även stå för 20 procent av den oförutsebara kostnadsändringen. Domen ger på så sätt stöd för Byggherrarnas uppfattning att avräkning av riskpåslag ska ske och att entreprenören ska stå kostnaden för en mindre del av den oförutsebara kostnadsökningen. En del av entreprenörens projektvinst ska således räknas av.

¹¹² Angående detta stycke, se Byggherrarna, *Vägledning om ändring av avtalat pris till följd av ökade materialkostnader*, s. 10 f.

¹¹³ A.a., s. 11.

Skillnaden mellan domen som baserades på den tidigare reservationen och dagens bestämmelse är att entreprenören i fallet hade anfört att påslaget för godtagande av reservation 2/71 var 60 000 kr. I dagens entreprenader är inte riskpremien lika tydligt angiven, utan ingår i entreprenörens egen kalkylering av projektet. Domen kan dock tala ytterligare för att entreprenören behöver visa sin riskkalkyl.

Sammanfattningsvis förefaller det troligt att en domstol idag skulle beakta att en entreprenör vid ett fast pris har räknat med visst riskpåslag för förutsebara händelser, detta bör alltså subtraheras från beloppet för kostnadsökningen som entreprenören begär. Huruvida vinstpåslag ska avräknas eller inte är dock mer oklart. Å ena sidan kan det beaktas att entreprenören inte ska tillförsäkras vinst på kostnadsökningen, å andra sidan kommer beställarens värde för byggnaden öka i slutändan, vilket är ett argument för att beställaren ska stå för hela den oförutsebara kostnadsändringen utöver det sedvanliga riskpåslaget.¹¹⁴

3.6 Allmän förmögenhetsrättslig reglering

3.6.1 Generellt

Allmän förmögenhetsrättslig reglering kan aktualiseras vid prisjustering inom entreprenadrätten vid två olika situationer, dels som tolkningsunderlag vid tillämpning av standardavtalen, dels som alternativ i de fall då parten inte vinner framgång i sitt yrkande om att 6:3 ska tillämpas.

3.6.2 Förutsättningsläran

I princip kan förutsättningsläran tillämpas enbart på frågor som inte fått sin slutliga lösning på annat sätt, det vill säga situationer som inte är reglerade genom avtalsvillkor eller genom en annan rättsregel som går före förutsättningsläran och hindrar dess användning.¹¹⁵ Förutsättningsläran bör vidare betraktas som ett komplement till avtalstolkning och avtalslagens ogiltighets-

¹¹⁴ I förslagen till AB 25 och ABPU 25 framgår att entreprenören svarar för kostnadsändringar som inte är väsentliga i förhållande till kontraktssumman medan beställaren svarar för överstigande kostnadsändringar.

¹¹⁵ Se Lehrberg, Bert, *Förutsättningsläran – en rättsregel i modern svensk rätt*, SvJT 1990, s. 187–215, s. 200. HD har även klarlagt detta i NJA 1996 s. 410, där domstolen konstaterade att förutsättningsläran aktualiseras först om relevanta villkor, regler beträffande avtalstypen eller tillämpliga lagbestämmelser i övrigt saknas. I fallet bedömde HD att uttryckliga avtalsvillkor i det aktuella låneavtalet fanns och därmed tillämpades inte förutsättningsläran.

grunder.¹¹⁶ Utöver detta är det total eller partiell ogiltighet som är rättsföljden vid tillämpning av förutsättningsläran,¹¹⁷ det är därmed inte möjligt att få till en prisjustering. Mot bakgrund av detta kan det konstateras att eftersom 6:3 utgör ett uttryckligt avtalsvillkor när AB 04 eller ABT 06 används, kommer inte förutsättningsläran bli tillämplig som en självständig grund. En annan fråga är dock om förutsättningsläran kan nyttjas vid tolkning av 6:3.

Utgångspunkten är att en part själv bär risken för att dennes förutsättningar för avtalet brister eller varit felaktiga.¹¹⁸ Lehrberg har beskrivit att för att förutsättningsläran ska få relevans ska fyra betingelser föreligga. Betingelserna består av ett väsentlighetsrekvisit, ett synbarhetsrekvisit, ett godtrosrekvisit och att avgivaren inte själv ska ha orsakat att förutsättningen slagit fel.¹¹⁹ HD har förklarat att det ska föreligga särskilda omständigheter som gör att det är lämpligt och rimligt att förutsättningen tillerkänns relevans.¹²⁰ Det kan konstateras att förutsättningsläran baseras på vaga rekvisit, som i stor utsträckning blir beroende av det enskilda fallet och partens argumentation. Rekvisiten i 6:3 och förutsättningsläran påminner i någon utsträckning om varandra, exempelvis innehåller både 6:3 och förutsättningsläran en väsentlighetsbedömning. Det kan dock konstateras att väsentlighetsbedömningen i 6:3 hänför sig till hur kostnadsändringen står i proportion till hela kostnaden för entreprenaden, medan förutsättningslärans väsentlighetsbedömning innebär ett krav på att den aktuella förutsättningen ska ha inverkat bestämmande på partens beslut på sådant sätt att parten inte skulle ha ingått avtalet med samma villkor om han förutsett eller känt till omständigheten.¹²¹ Trots att både 6:3 och förutsättningsläran avser att reglera ändrade förhållanden i undantagsfall, är det osannolikt att förutsättningsläran kommer påverka tolkningen av 6:3, särskilt då förutsättningsläran numera har relativt begränsad betydelse.

¹¹⁶ NJA 1996 s. 410.

¹¹⁷ NJA 1989 s. 614.

¹¹⁸ NJA 1985 s. 178.

¹¹⁹ Lehrberg, Bert, *Omförhandlingsklausuler*, 2 u., Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, Uppsala, 2008, s. 106 f.

¹²⁰ NJA 1981 s. 269.

¹²¹ Lehrberg, Bert, *Förutsättningsläran: Allmänna betingelser för möjligheten att frånträda rättshandlingar på grund av okända eller oförutsedda omständigheter*, Avhandling vid Uppsalas universitet, Juridiska fakulteten, Uppsala, 1989, s. 574.

3.6.3 36 § avtalslagen

Oavsett om parterna i ett avtalsförhållande har avtalat att använda sig av standardvillkor eller avtalat om en egen reglering, finns det en möjlighet att åberopa 36 § avtalslagen för att hävda att villkoret är oskäligt och därmed ska jämkas eller lämnas utan avseende. Bestämmelsen är en generalklausul och är i stort sett gemensam för de nordiska länderna.¹²² Generalklausulen kommer främst att behandlas som ett alternativ till 6:3, i de fall då entreprenören inte fått prisjustering. Både 6:3 och 36 § avtalslagen reglerar undantagssituationer och ska skydda en part från senare förhållanden som inte är hållbara.

Generalklausulen har tidigare beskrivits som en vag regel utan klara rekvisit,¹²³ vilket har lett till att 36 § avtalslagen uppfattas som en osäkerhetsfaktor.¹²⁴ Huruvida 36 § avtalslagen i praktiken kan leda till prisjustering vid kostnadsändringar är således i hög grad beroende av omständigheterna i det enskilda fallet och parternas argumentation. Tillämpningen av 36 § avtalslagen grundas på en helhetsbedömning, där hänsyn ska tas till alla omständigheter.¹²⁵ Det kan vidare konstateras att generalklausulen är en tvingande bestämmelse och kan tillämpas mellan två näringsidkare, dock kommer parternas ställning påverka jämningsmöjligheten.

Enligt bestämmelsen kan avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende bland annat om villkoret är oskäligt med hänsyn till senare inträffade förhållanden. Det finns således en möjlighet att jämka avtalet om de ekonomiska förhållandena förändrats i sådan mån att avtalsbalansen rubbats, på sådant sätt att avtalet blir mycket betungande för den ena parten.¹²⁶ Även ett avtalat pris för en entreprenad kan jämkas i enlighet med 36 § avtalslagen, om priset är oskäligt.¹²⁷

¹²² von Post, Claes-Robert, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, Jure, Stockholm, 1999, s. 29.

¹²³ Se bl.a. Hov, Jo, *Avtalerett*, Papinian, Oslo, 1980, s. 123 som har beskrivit bestämmelsen som att den kan betyda allt eller ingenting och André, Mathias, *Strukturer i 36 § avtalslagen*, SvJT 1986, s. 526–548, s. 526 f. som hävdar att 36 § avtalslagen helt saknar rekvisit och är en mycket lösligt konstruerad generalklausul.

¹²⁴ Jfr Norlén, Andreas, *Oskälighet och 36 § avtalslagen*, Avhandling vid Linköpings universitet, Avdelningen för rätt och rättsfilosofi, Linköping, 2004, s. 13.

¹²⁵ Prop. 1994/95:17 s. 19.

¹²⁶ Dotevall, Rolf, *Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal*, SvJT 2002, s. 441–457, s. 442.

¹²⁷ Ingvarsson & Utterström, *Självkostnadsprincipen enligt AB 04 och ABT 06*, s. 545. Notera dock att uttalandet rör självkostnadsprincipen.

Oskäligheten i 36 § avtalslagen förutsätter att parten själv inte kunnat råda över händelseutveckling. Det finns således en tanke att en part själv bär risken för händelser inom sin kontrollsfär, vilket kommer till uttryck i regler om kontrollansvar och force majeure. Prisökningar beror generellt på omständigheter utanför parternas kontroll, det vill säga omständigheter som entreprenören inte har möjlighet att förebygga. I praktiken bör därför inte parternas möjlighet att begära prisjustering begränsas.

För att vinna framgång med 36 § avtalslagen ska kostnadsökningen vara oförutsebar vid avtalets ingående och ett förhållande som den drabbade parten inte borde ha räknat med. Generellt är det entreprenören som får stå för risken att material och andra utgifter kommer öka i kostnad, och i enlighet med denna risk får entreprenören i sin riskkalkyl analysera hur marknaden ser ut. Således ska en entreprenör räkna med att inflation och prisvariationer kommer påverka kostnaden för entreprenaden. Detta gäller särskilt entreprenader som pågår under en längre tid.¹²⁸ Det finns inget som talar för att förutsebarhetsrekvisitet ska vara mer eller mindre långtgående än rekvisitet i 6:3.

En svår fråga vid tillämpning av 36 § avtalslagen är huruvida risken för händelseutvecklingen ska flyttas från den drabbade parten till dennes motpart.¹²⁹ Bedömningen blir beroende av den aktuella avtalstypen och huruvida avtalet innebär ett gemensamt mål eller om parterna har motstående intressen.¹³⁰ Enligt Ramberg och Ramberg kan entreprenadavtal klassas som ett avtal med motstående intressen, där beställaren vill få entreprenaden till ett lågt pris och entreprenören vill ha så hög ersättning som möjligt. De menar att sådana avtal innebär en riskfördelning mellan parterna som svårigen kan omfördelas till följd av ändrade förhållanden.¹³¹

Sammanfattningsvis kan konstateras att avseende kommersiella entreprenadförhållanden vid kostnadsökningar torde en entreprenör som inte vunnit framgång med 6:3, troligen inte heller vinna framgång med 36 § avtalslagen. Det finns ett förutsebarhetsrekvisit, vilket troligen har ungefär samma räckvidd som 6:3. Förändringen ska rubba avtalsbalansen, på sådant sätt att det förändrade förhållandet ska ha stor inverkan på avtalet.¹³² Detta i likhet med att 6:3 reglerar att påverkan ska vara väsentlig på hela kostnaden för entreprenaden. Vidare talar avtalstypen mot att jämkning kommer ske.

¹²⁸ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 222.

¹²⁹ A.a., s. 223.

¹³⁰ A.a., s. 225.

¹³¹ A.st.

¹³² A.a., s. 222.

Eftersom entreprenadavtal som huvudregel utgör ett avtal med motstående intressen minskar utrymmet för att tillämpa 36 § avtalslagen och vid tillämpning talar avtalstypen för att inte hela risken ska övergå till motparten. En bedömning måste dock göras i det enskilda fallet, då även omständigheter som avtalsparterna, avtalets uppbyggnad samt de allmänna förhållanden som råder i samhället eller på den aktuella marknaden var för sig eller i förening kan vara avgörande.¹³³ Exempelvis är det möjligtvis lättare för en entreprenör att vinna framgång med 36 § avtalslagen i de fall då entreprenören intar en underlägsen ställning.¹³⁴

3.7 Sammanfattande diskussion

Som framgått är 6:3 en fast bestämmelse som ska bygga en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter som leder till en ekonomiskt optimal riskfördelning mellan parterna i avtalet. Till följd av detta bör bestämmelsen inte ändras, men aktuella parter kan dock tjäna på att precisera bestämmelsens innebörd för att minska risken för långdragna diskussioner och förhandlingar vid uppkomna prisförändringar. Exempelvis kan parterna bestämma gränsen som väsentlighetsbedömningen ska hänföra sig till. Utöver att en sådan precisering skulle minska risken för förhandlingar som kostar både pengar och tid, skulle det även leda till en bättre förutsebarhet för parterna.

Det kan konstateras att det ligger i entreprenörens risk vid entreprenad till fast pris att stå för kalkylerbara risker. En entreprenör kan göra lika stora vinster vid andra tidpunkter till följd av denna riskbalansering, beroende på marknadsläget. Regleringen i 6:3 ska således endast användas vid undantagsfall, för de situationer där risken är så oförutsebar att entreprenören inte borde ha räknat med risken vid anbudet. Det problematiska blir dock att 6:3 innehåller oklara rekvisit och inga fasta belopp, vilket leder till att det är svårt att veta när en väsentlig värdestegring har skett som ska beaktas. Bestämmelsen blir således vag, vilket även förstärks av att den inte tidigare har tillämpats i rättspraxis.¹³⁵ Den svenska regleringen i AB 04 och ABT 06 kan således framstå som proaktiv idag, i jämförelse med andra standardavtal som inte har en motsvarande bestämmelse. Dessa måste i stället angripa dagens kostnadsökningar med force majeure-bestämmelser och påstå att leverans inte är

¹³³ A.a., s. 226.

¹³⁴ Det framgår av prop. 1975/76:81 s. 104 f. att det även kan förekomma obalans i styrkeförhållande mellan två näringsidkare, vilket den starkare parten kan utnyttja för att skaffa sig förmåner på motpartens bekostnad.

¹³⁵ Bortsett från Frostavallenmålet som tillämpade reservation 2/71.

möjlig. Den svenska regleringen har således en avtalad ventil. Det kan dock konstateras att medan 6:3 i princip alltid kan leda till förhandlingar till följd av de oklara rekvisiten, torde en mekanisk lösning i många fall vara olämplig till följd av att det är en undantagsregel där bedömningen i viss mån bör vara flexibel. Effekten kan dock bli att entreprenören i sina anbud beaktar flera mer eller mindre oförutsebara risker till följd av att bedömningen och resultatet av 6:3 är oförutsebar. Det kan således finnas en risk att bestämmelsen inte når upp till sitt ändamål och syfte.

Under framställningen har diskussionen rörande 6:3 framställts avseende både utförandeentreprenader och totalentreprenader, då bestämmelsen är likalydande i både AB 04 och ABT 06. Det finns inga skäl till att regleringen skiljer sig åt beträffande vilken entreprenadform det rör sig om. Däremot kommer entreprenadformen möjligen påverka utfallet av 6:3. Exempelvis kan det vid onormala prisförändringar avseende material vara enklare för en entreprenör som enbart svarar för utförandet av arbetet att få prisjustering än för en totalentreprenör som tar betalt för mer arbete som bland annat hänför sig till projekteringen. Således kommer kostnadsökningarna för materialet att spädas ut, vilket kan leda till att en totalentreprenör har svårare att nå upp till väsentlighetsgränsen. Det är dock en logisk följd av bestämmelsens uppbyggnad. Det finns vidare inga skäl att tolka bestämmelserna på olika sätt med hänsyn till huruvida parterna har avtalat om att använda AB 04 eller ABT 06.

Regleringen i 6:3 är som framgått även tillämplig i underentreprenader, då varken AB-U 07 eller ABT-U 07 innehåller en särreglering. Ordalydelsen i 6:3 leder till problemet att en huvudentreprenör kan komma i kläm, på så vis att denne får mindre ersättning av en underentreprenör till följd av prisjustering medan huvudentreprenören inte nödvändigtvis kan föra kravet vidare till beställaren. Huruvida kravet kan föras vidare beror på ifall hela kostnaden för entreprenaden mellan beställare och huvudentreprenör har påverkats väsentligt. Det får anses vara ett olyckligt resultat, då meningen med 6:3 är att balansera risker för att möjliggöra ett lämpligt anbudsförfarande och dagens reglering kan dessvärre leda till att huvudentreprenörer behöver räkna med större riskpåslag till följd av detta. Om 6:3 hade innehållit en möjlighet för en huvudentreprenör att föra vidare krav uppåt i avtalskedjan utan att behöva nå upp till väsentlighetskravet, hade bestämmelsen varit mer lämpad för sitt ändamål. Dock kan det konstateras att BKK i framtagandet av AB 04 och ABT 06 troligen var medvetna om denna risk, då de ändrade

ordalydelsen från reservation 2/71 vilket har skapat denna möjlighet som inte tidigare fanns.

Det kan även konstateras att Allmänna bestämmelser för köp av varor i yrkesmässig byggverksamhet (ABM 07) innehåller en motsvarande bestämmelse om prisjustering vid köp av byggvaror i punkt 28. Enligt bestämmelsen är det tillräckligt att kostnadsändringen väsentligt påverkat hela kostnaden för varan, i stället för hela kostnaden för entreprenaden. Det är därmed med all sannolikhet lättare att uppnå väsentlighetskravet när ABM 07 tillämpas, eftersom det rör sig om ett begränsat jämförelseobjekt jämfört med AB 04 och ABT 06. Det kan dock leda till att leverantören kan ha rätt att få priset justerat, även om entreprenören saknar denna rätt gentemot sin beställare.

Vidare har även annan förmögenhetsrättslig reglering betraktats, som möjligen kan påverka tolkningen av 6:3 vid beaktande av HD:s tolkningsmetod. Medan det finns liknande rekvisit i andra regler, kan det dock konstateras att 6:3 är en unik undantagsregel inom förmögenhetsrätten som inte går att finna inom andra förmögenhetsrättsliga områden. Medan vissa rekvisit i 6:3 är mer allmänna och påminner om rekvisit i andra regler, som förutsebarheten, är andra rekvisit mer säregna, exempelvis att kostnadsändringen ska ha väsentligt påverkat hela kostnaden för entreprenaden. Till följd av att bestämmelsen är så pass säregen är det inte särskilt troligt att bestämmelsen kommer att tolkas i någon större utsträckning i ljuset av annan förmögenhetsrättslig reglering.

4. Prisjustering enligt de nordiska standardavtalen

4.1 Norsk entreprenadrätt

Den norska utgångspunkten är att parterna ska bära risken för sina egna ansvarsområden.¹³⁶ I NS 8405 pkt. 24.3 st. 1 och NS 8407 pkt. 33.3 st. 1 stadgas att en part har rätt till tidsförlängning vid situationer som är utanför dennes kontroll, såsom extraordinära väderförhållanden, offentliga förbud och strejk. Även krig omfattas av denna bestämmelse.¹³⁷ Vidare följer av NS 8405 pkt. 24.3 st. 5 och NS 8407 pkt. 33.3 st. 5 att en part inte har rätt till prisjustering till följd av förlängningen av tidsfristen. Bestämmelse inklude-

¹³⁶ Skrunes, Samuel & Kobbe, Harald S., *Byggherrens opplysningsplikt i entrepriseforhold*, Barbo, Jan Einar & Simonsen, Lasse (red.), På rett grunn: festskrift til Norsk forening for bygge- og entrepriserett, Gyldendal Akademisk, Oslo, s. 409–430, 2010, s. 412.

¹³⁷ Jfr Marthinussen, Giverholt & Arvesen, *NS 8405: kommentarutgave til Norsk Standard 8405, Norsk bygge- og anleggskontrakt*, s. 353.

rar fler situationer än de mest klassiska fallen av force majeure som krig och naturkatastrofer, medan NS 8405 pkt. 38.2 och NS 8407 pkt. 45, som reglerar uppsägning till följd av omständigheter utanför parternas kontroll, är mer snäv. I grunden finns NS 8405 pkt. 24.3 och NS 8407 pkt. 33.3 för att skapa en rimlig avvägning av vem som ska bära konsekvenserna av händelser utanför avtalsparternas kontroll.¹³⁸

För de fall då statliga avgifter som entreprenören ska betala enligt avtalet ändras efter att entreprenören har lämnat sitt anbud ska ersättningen justeras enligt NS 8405 pkt. 27.2 och NS 8407 pkt. 26.3 st. 1. Ändringar av sådana avgifter är således byggherrens risk, oavsett huruvida det gäller en ökning eller en minskning. Avseende totalentreprenader gäller att entreprenören åberopar kostnaden som en ändring utan onödigt dröjsmål, i enlighet med NS 8407 pkt. 32.2. Ändringen av priset sker exklusivt mervärdesskatt samt utan tillägg för indirekta kostnader, risk och vinst. Med det menas att entreprenören inte får ett påslag i priset utöver det belopp som anges i ändringen.¹³⁹ Bestämmelsen följer av att myndigheters fastställande av avgifter ligger utanför parternas kontroll och det är därför inte meningsfullt att prissättning av sådana poster ska vara förenade med riskövertaganden. Enligt bestämmelsen gäller även prisjustering endast för avgifter som entreprenören ska betala, således är avgifter som inte är nödvändiga uteslutna. Vidare är det endast myndighetsutövning som ska omfattas av bestämmelsen. Entreprenören kan därför inte få prisjustering till följd av exempelvis kostnader för el och vatten trots att en sådan anläggning kan tillhöra en offentlig verksamhet.¹⁴⁰

Utöver detta finns det ingen reglering om prisjustering. En part kan följaktligen få mer tid till följd av yttre omständigheter som denne inte borde ha räknat med vid avtalets ingående eller som rimligen kunde undvikas eller övervinnas, men däremot inte justering av pris. I likhet med den svenska bestämmelsen om tidsförlängning i 4:3 är det möjligt att få tidsförlängning till följd av krig, men inte ersättning till följd av tidsförlängningen.¹⁴¹ Prisjustering kan dock ske vid ändring av myndigheters avgifter, och då blir entreprenören kompenserad för en sådan kostnad fullt ut.

Varför de norska standardavtalen har lämnat frågan oreglerad avseende andra kostnadsökningar än myndighetsavgifter får anses bero på att en viss riskfördelning har accepterats mellan parterna till följd av situationer där

¹³⁸ A.a., s. 344.

¹³⁹ A.a., s. 439.

¹⁴⁰ A.st.

¹⁴¹ Se 5:4 AB 04 och ABT 06 e contrario.

ingen part kontrollerar omständigheterna. En annan betydande anledning är att i NS 8405 pkt. 27.1 och NS 8407 pkt. 26.2 regleras ett generalindex. Utgångspunkten är således att kontraktssumman regleras i enlighet med en totalindexmetod som framgår av Norsk Standard 3405 – Bestemmelser om regulering av kontraktssum for bygg og anlegg på grunn av endringer i lønninger, priser, sosiale utgifter m.v. (NS 3405), om inte annat har avtalats. Hur den norska indexeringsregleringen fungerar kommer att redogöras för i avsnitt 5.3. Bestämmelsen kan dock i detta avseende vara en förklaring till den norska avsaknaden av prisjusteringsklausul likt 6:3 i de svenska standardavtalen. Eftersom utgångspunkten är att kontraktssumman ska regleras efter aktuellt index är behovet inte lika stort som inom svensk entreprenad.

Byggherren ber dock ofta entreprenören om ett fastpristillägg för att denne ska ta risken för förändringar i priser för material, löner och sociala kostnader, vilket annars enligt norska huvudregeln ska indexregleras.¹⁴² Vid anbudstillfället vill byggherren då jämföra olika entreprenörs fastpristillägg. Om så anges i anbudsförfrågan, kan beställaren förbehålla sig rätten att välja mellan fastpristillägg och indexreglering enligt standardavtalen. I sådana fall blir inte beställaren bunden av ett högt fastpristillägg på ett i andra hänseenden fördelaktigt anbud. Om parterna på så vis räknar med ett fastpristillägg i stället för att använda sig av en indexreglering i avtalet, finns det ingen möjlighet att i enlighet med NS 8405 respektive NS 8407 kräva prisjustering när kostnadsändringar har inträffat.

Till följd av avsaknaden av en motsvarighet till 6:3 i de svenska standardavtalen, kan en part vända sig till annan förmögenhetsrättslig reglering för att nå framgång med ett yrkande om prisjustering till följd av kostnadsändringar. Det finns en möjlighet att använda den norska motsvarigheten till 36 § avtalslagen,¹⁴³ men likt den svenska regleringen kan en entreprenör inte ha tillit till denna möjlighet då det generellt är svårt för kommersiella parter att kompenseras genom generalklausulen. Det kan vidare noteras att norsk doktrin har understrukit att förutsättningsläran traditionellt har spelat en mer aktiv roll på entreprenadrättens område än de flesta andra områden inom avtalsrätten, och av doktrin framgår även att förutsättningsläran kan vara av betydelse vid bland annat prisjustering.¹⁴⁴ Givet den roll som

¹⁴² Marthinussen, Giverholt & Arvesen, *NS 8405: kommentarutgave til Norsk Standard 8405, Norsk bygge- og anleggskontrakt*, s. 428 f.

¹⁴³ Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.

¹⁴⁴ Hagstrøm & Bruserud, *Entrepriserett*, s. 251 f.

förutsättningsläran traditionellt har spelat på entreprenadrättens området i Norge kommer sannolikt förutsättningsläran tillgripas snarare än 36 § avtalslagen.¹⁴⁵

4.2 Dansk entreprenadrätt

4.2.1 Generellt

I likhet med svensk och norsk entreprenad kan entreprenören få mer tid vid omständigheter såsom krig, brand, strejk och allvarliga väderförhållanden vilket följer av § 39 AB 18 och § 37 ABT 18, men i vanliga fall inte ersättning vid sådana force majeure-situationer. Det finns dock särskilda bestämmelser om kostnadsökningar i § 35 AB 18 och § 33 ABT 18 som infördes i den senaste revideringen av de danska standardavtalen. Bestämmelserna har sitt ursprung i fastpriscirkuläret (DK).¹⁴⁶ Bestämmelserna syftar till att kunna prisjustera kostnaden för entreprenaden till följd av vissa kostnadsändringar. Eftersom entreprenader kan pågå under mycket lång tid följer vissa entreprenadavtal i praktiken de tidigare versionerna av standardavtalen. Utgångspunkten för dessa är att entreprenören inte kan kräva att beställaren ska betala ersättning för extraordinära prishöjningar på material, om inte annat har föreskrivits i det ingångna avtalet. Den tidigare regleringen var således lik den norska regleringen, då entreprenören kunde få mer tid men inte prisjustering. Utgångspunkten är dock, som i svensk rätt, att prishöjningar är en risk som entreprenören ska stå för och att ett avtalat fast pris inte ska ändras som huvudregel. Regleringarna i § 35 AB 18 och § 33 ABT 18 är således undantagsregler som används i extraordinära fall.

Likt den svenska och norska regleringen finns det möjlighet för en entreprenör som inte får prisjustering enligt AB 18 respektive ABT 18 att åberopa den danska motsvarigheten till 36 § avtalslagen.¹⁴⁷ I praktiken bör det dock vara svårt att vinna framgång med en sådan talan.

4.2.2 Prisjustering till följd av statligt ingripande

Bestämmelserna i § 35 st. 1 AB 18 och § 33 st. 1 ABT 18 är likalydande och överensstämmer med principen i § 8 st. 4 i fastpriscirkuläret (DK) avseende prisjustering vid statligt ingripande. Bestämmelserna omfattar statliga

¹⁴⁵ A.a., s. 257.

¹⁴⁶ Se Betänkning nr. 1570 s. 143 f.

¹⁴⁷ Lovbkg. nr. 193 af 5. marts 2016 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område.

ingripanden enligt lag eller liknande som medför merkostnader, exempelvis vid höjning av sociala avgifter eller förändring av skatter, och som har lett till väsentligt större eller väsentligt mindre utgifter för entreprenören. Det är således möjligt att priset kan sänkas och höjas, beroende på det statliga ingripandet. Det är dock endast statliga ingripanden som bestämmelsen avser, och inte kommunala eller regionala ingripanden.¹⁴⁸ För att kostnadsreglering ska ske är det en förutsättning att det statliga ingripandet har skett efter anbudsdagen och att utgifterna inte omfattas av annan reglering, till exempel indexreglering.¹⁴⁹ För arbete som utförts efter fastprisperioden kommer kostnadsregleringen som följer av bestämmelsen att omfattas av indexregleringen enligt § 34 st. 2.¹⁵⁰ En reglering efter statligt ingripande sker efter en anmälan från en statlig myndighet enligt § 35 st. 1 p. 2 AB 18 och § 33 st. 1 p. 2 ABT 18. I praktiken är det danska byggnadsstyrelsen som är behörig myndighet på området.¹⁵¹ Meddelande om reglering kommer då innehålla uppgifter om beräkningssätt.

4.2.3 Prisjustering till följd av extraordinära prishöjningar

Av § 35 st. 2 AB 18 och § 33 st. 2 ABT 18 följer hur priset för entreprenaden kan påverkas av extraordinära prishöjningar för material och bränsle. Enligt de likalydande bestämmelserna kan en entreprenör få ersättning för prishöjningar för material som i färdig form eller på sedvanligt sätt ingår i entreprenaden och bränsle som direkt används för arbetet. Om prishöjningen ersätts som statligt ingripande enligt § 35 st. 1 AB 18 och § 33 st. 1 ABT 18 kan prishöjningen inte utöver detta ersättas som extraordinär händelse.¹⁵² Materialet ska ingå i arbetet i färdig form eller på sedvanligt sätt. I detta ingår råvaror som normalt används direkt i byggandet då dessa råvaror uppträder i sin färdiga form. Således kan inte beståndsdelar i ett material leda till prisjustering, om höjningen inte avspeglas i priset på själva materialet i sådan utsträckning att bestämmelsen kan tillämpas.

¹⁴⁸ Se Boesgaard, Eric, Fausing, Henrik & Hansen, Mogens, *AB 18 for praktikere – kommentar till AB 18*, Molio, Herlev, 2018, s. 263 och Boesgaard, Eric, Fausing, Henrik & Hansen, Mogens, *ABT 18 for praktikere – kommentar till ABT 18*, Molio, Herlev, 2020, s. 281.

¹⁴⁹ Hørlyck, Erik, *Entreprise – AB 18*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2022 (originalutgåva 1973), s. 386 f.

¹⁵⁰ Betænkning nr. 1570 s. 143.

¹⁵¹ A.st.

¹⁵² Se § 35 st. 2 AB 18 och § 33 st. 2 ABT 18.

Vidare reglerar § 35 st. 3 AB 18 och § 33 st. 3 ABT 18 tre förutsättningar för prisjustering. För att prisjustering av entreprenaden ska kunna ske ska kostnadshöjningen för det första ha inträffat efter anbudsdagen och före avtalad indexreglering har trätt i kraft. Bakgrunden till detta är att en entreprenör, åtminstone teoretiskt sett, anses ha möjlighet att på anbudsdagen kunnat ta hänsyn till den prishöjning som redan skett i sitt anbud. Bestämelsen omfattar material och bränsle som är köpt under fastprisperioden och även om köpet sker efter fastprisperioden, förutsatt att prishöjningen har inträffat på eller före dagen då sex månader har passerat från anbudsdagen och därför inte omfattas av indexregleringen.¹⁵³ Om indexreglering ska ske för perioden då inköpen skett kommer prisfluktuationen att omfattas av indexjusteringen, om denna ingår i det index som tillämpas.

För det andra ska prishöjningen vara allmänt förekommande. Med det menas att det ska vara en generell prishöjning, det vill säga hela marknaden ska påverkas och inte enbart den aktuella entreprenören. En entreprenör behöver således inte dokumentera vilket pris han själv räknat med eller köpt materialet för, utan han behöver endast dokumentera vad priset generellt var på anbudsdagen och på köpdagen.¹⁵⁴

För det tredje ska prishöjningen framgå av officiellt prismaterial eller dokumenteras på annat sätt. Detta för att underlätta beräkningen av höjningen, det vill säga skillnaden i pris på anbudsdagen och köpdagen. Det kan uppkomma svårigheter med att hitta de nödvändiga uppgifterna. Det är möjligt att använda till exempel Danmarks Statistik som underlag, men det är då nödvändigt att interpolera mellan de publicerade tidpunkterna för att kunna hitta data för anbudsdagen respektive köpdagen.¹⁵⁵

Om dessa förutsättningar är uppfyllda kan således en entreprenör få kompensation vid kostnadsökningar. Vidare ska dock prisökningen vara extraordinär för att en entreprenör ska kunna få ersättning. Det innebär att prisökningen ska överstiga minst 10 procent i förhållande till priset på det aktuella materialet på anbudsdagen och denna procentsats höjs med 0,5 procent

¹⁵³ Se Betænkning nr. 1570 s. 144. Dagen då sex månader har passerat från anbudsdagen är relevant då det är denna dag som indexregleringen beräknas utifrån, se Betænkning nr. 1570 s. 142.

¹⁵⁴ Se Boesgaard, Fausing & Hansen, *AB 18 for praktikere – kommentar till AB 18*, s. 265 och Boesgaard, Fausing & Hansen, *ABT 18 for praktikere – kommentar till ABT 18*, s. 283.

¹⁵⁵ Se Deveci, Nura, *Dokumentation for prisstigninger på materialer*, Dansk Industri (utg.), publicerad 6 maj 2021, ”<https://www.danskindustri.dk/brancher/di-byggeri/nyheder/arkiv/nyheder/2021/5/dokumentation-for-prisstigninger-pa-materialer/>”, lydelse 2022-12-18.

för varje hel månad som går efter anbudsdagen fram till köpdagen. Höjning sker eftersom prishöjningar måste anses normala och det är ett förhållande som entreprenören ska beakta. Det kan förklaras som att entreprenören får stå för risken för prishöjningar för 10 procent plus 0,5 procent per månad räknat från anbudsdagen, fram till eventuell generell indexjustering, vilket typiskt sett kommer att vara tolv månader efter anbudsdagen.

Summan av de beräknade jämningsbeloppen ska vidare uppgå till minst 0,5 procent av kontraktssumman. Från denna regel är dock en huvudentreprenör undantagen enligt § 35 st. 6 AB 18 och § 33 st. 6 ABT 18. Det beror på att en huvudentreprenör annars kan hamna i kläm genom att behöva betala sin underentreprenör ersättning, då underentreprenören snabbare når upp till gränsen på 0,5 procent. Därför görs undantaget att om en huvudentreprenör är skyldig att justera priset i förhållande till underentreprenören, ska huvudentreprenören få ersättning av sin beställare, trots att gränsen på 0,5 procent inte är uppnådd.

När en situation är sådan att entreprenören ska ersättas för extraordinära prishöjningar, uppkommer frågan hur denne ska ersättas. Som utgångspunkt beräknas först en ersättningsprocent fram genom att den allmänt förekommande prishöjningsprocenten minskas med den procentuella prishöjning som entreprenören ska bära för perioden, det vill säga 10 procent plus 0,5 procent för varje hel månad efter anbudsdagen. Prisjusteringen framkommer sedan av ersättningsprocenten multiplicerat med priset för materialet alternativt bränslet på anbudsdagen. Kompensation ges således till entreprenören för allt som överstiger gränsen på 10 procent plus 0,5 procent för varje månad efter anbudet.¹⁵⁶

Det kan konstateras att den danska bestämmelsen endast är tillämplig på kostnadsökningar, vilket följer av bestämmelsens ordalydelse. När priset minskar har beställaren således ingen möjlighet att sänka kontraktssumman.

4.3 Jämförelse med svensk entreprenad

Det har framhävts att det finns en nordisk rättsgemenskap på entreprenadrättens område,¹⁵⁷ men det finns också betydande skillnader mellan de olika länderna som påverkar tolkningen av standardavtalen. Till en början kan det konstateras att det finns skillnader avseende ersättning i entreprenader.

¹⁵⁶ Se Boesgaard, Fausing & Hansen, *AB 18 for praktikere – kommentar till AB 18*, s. 265 f. och Boesgaard, Fausing & Hansen, *ABT 18 for praktikere – kommentar till ABT 18*, s. 284.

¹⁵⁷ Se bl.a. NJA 2018 s. 653.

De svenska standardavtalen utgår från fast pris utan indexering, medan de norska och danska standardavtalen har en reglering rörande index i sina avtal, som ska avtalas bort för att inte bli tillämplig. Generellt är dock att fast pris är utgångspunkten i nordisk entreprenad.

Det kan konstateras att priset för en entreprenad kan justeras till följd av att myndigheter utför ändringar av avgifter enligt alla tre länders standardavtal, oavsett om det medför att priset ska höjas eller sänkas. Den norska bestämmelsen avseende myndigheters avgifter ställer inga krav på ändringens storlek för att kunna resultera i prisjustering, och bör således vara enklast att utlösa för en part i ett entreprenadförhållande. Bestämmelsen är då endast begränsad till att behandla avgifter som entreprenören ska betala i enlighet med avtalet, det vill säga entreprenören kan inte få justering avseende avgifter som inte är nödvändiga. Den danska bestämmelsen omfattar å sin sida statliga ingripanden som medför väsentligt större eller väsentligt mindre utgifter för entreprenören. Den danska regleringen påminner om den svenska, då priset justeras om ändringen väsentligt påverkar hela kostnaden för entreprenaden. Det innebär att enligt den danska och svenska regleringen kommer inte alla ändringar av statliga avgifter att förändra kontraktssumman, medan samtliga höjningar och sänkningar ska beaktas i norska entreprenader. Vidare är varken den danska eller norska regleringen avseende statliga avgifter begränsad till att behandla vissa typer av avgifter. Detta pekar på att det torde vara rimligare att tolka den svenska bestämmelsen på sådant sätt att myndighets åtgärd inte borde vara begränsad till förnödenhet eller tjänst, utan även bör omfatta material.

Den norska regleringen innebär vidare att entreprenörer inte kan förlita sig på att priset ska justeras, utan entreprenören kommer inte få ersättning för höjda materialpriser i den mån dessa inte omfattas av indexregleringen eller beror på ändring av statlig avgift. De danska standardavtalen innehåller, förutom en reglering om statligt ingripande, en specifik bestämmelse som avser kostnadsökning för material och bränsle, men som inte är bunden till någon force majeure-händelse. Med det menas att den danska bestämmelsen kan tillämpas på prisökningar i allmänhet, utan att vara beroende av att dessa har tillkommit av någon specifik omständighet, som till exempel kriget i Ukraina. Den svenska bestämmelsen är en slags blandning av regeln i FICID, som reglerar att entreprenören kan få ersättning för kostnader rela-

terade till en force majeure-händelse,¹⁵⁸ och den danska regleringen, vars reglering liknar den svenska avseende onormala prisförändringar.

Medan den svenska prisjusteringsregleringen må vara invecklad och innehålla ett flertal oklara rekvisit, kan det konstateras att den danska regleringen är väldigt tydlig i kontrast. Den danska modellen medför en tydlighet beträffande när den kan utlösas, vilket ökar förutsebarheten och minskar risken för tvist mellan parterna. Följden blir att en entreprenör kan få ersättning direkt och inte behöver vänta på förhandlingar och en eventuell tvist i domstol eller skiljenämnd. En nackdel med den danska modellen är dock att den inte tar hänsyn till alla faktorer, exempelvis framgår inte om regleringen påverkas av att priset på andra material i entreprenaden har minskat. Det blir således en viss stelbenthet. Den svenska regleringen å sin sida är mer flexibel, men också mer öppen för diskussion. Som framgått är det sannolikt att en domstol kommer att värdera entreprenaden i sin helhet, det vill säga om prissänkningar har förekommit på annat håll i entreprenaden kommer det troligen beaktas. Till följd av att 6:3 är så pass oklar och omdiskuterad är det också troligt att beställare och entreprenör kan vara i tvist under en längre tid avseende huruvida 6:3 ska tillämpas och hur prisjusteringen ska beräknas i sådana fall.

Den danska regleringen är dock mer begränsad i ett avseende, då det endast är möjligt att höja priset till följd av kostnadsändringar på material och bränsle. Avseende myndighets ingripande kan dock priset justeras i båda riktningar. I fråga om denna aspekt är den svenska regleringen mer beställarvänlig, då priset kan förändras i båda riktningarna beroende på kostnadsändringen.

En aspekt som är tydlig vid jämförelse med den danska regleringen, är att en huvudentreprenör kan skicka krav uppåt till beställaren. Jämkningsbeloppet behöver inte uppgå till 0,5 procent av kontraktssumman, om denne är skyldig att utge ersättning till sin underentreprenör. I slutändan blir således beställaren ansvarig för kostnaderna som en underentreprenör har åsamkats till följd av kostnadsökningarna. Detta är en rimlig ordning, till följd av att annars kan en huvudentreprenör behöva stå för sina egna eventuella kostnadsökningar och utöver det även behöva stå för kostnader som underentreprenören har åsamkats. En sådan ordning framstår som ologisk, då det är beställaren som i slutändan får en byggnad med högre värde. Det torde också leda till att huvudentreprenören får räkna med betydligt större risker

¹⁵⁸ Se artikel 18.4 i FIDIC Red Book.

i tider med stora prisförändringar, vilket skulle leda till att syftet med 6:3 åsidosätts. Det kan således konstateras att den danska regleringen är mer ändamålsenlig.

Det kan vidare konstateras att reservation 2/71, som är föregångaren till 6:3, beaktade kostnadsändringen i förhållande till hela kostnaden för objektet, medan 6:3 reglerar kostnadsändringen i förhållande till hela kostnaden för entreprenaden. Reservationen var således bättre lämpad för att nå upp till detta syfte, då en underentreprenörs krav även skulle nå upp till kraven för huvudentreprenören mot beställaren. Den äldre ordalydelsen kan dock vara problematisk i andra hänseenden, exempelvis kan det vara svårt att avgöra vad som är kostnaden för objektet, medan det bör vara mindre problematiskt att utreda vad kostnaden för entreprenaden är. Det krävdes också väldigt stora kostnadsökningar för att en underentreprenör skulle kunna få prisjustering. Hur stora kostnadsändringar som krävdes var beroende av underentreprenadens andel i huvudentreprenaden. Ändringen gör dock att huvudentreprenörer kan sakna rätten att ta vidare underentreprenörers krav. De hamnar således i en sorts mellanställning i svensk rätt idag. Mot bakgrund av den tidigare regleringen i Sverige får det anses vara en medveten konsekvens av omformuleringen, men det kan konstateras att den danska regleringen på denna punkt är enklare att tillämpa och även är ett lämpligare alternativ för att nå upp till bestämmelsens syfte.

Byggföretagen har framfört att 0,5 procent-gränsen kan vara tillämplig avseende väsentlighetsbedömningen i 6:3 på grund av hur frågan om prisjusteringar hanteras i andra nordiska standardavtal.¹⁵⁹ Detta till följd av att en kostnadsökning anses vara extraordinär om den överstiger 0,5 procent av kontraktssumman enligt de danska standardavtalen. Branschorganisationen anger också att enligt det finska standardavtalet Rakennusurakan yleiset sopimusehdot (YSE 1998) ska kostnadsändringar inte beaktas om inte deras sammanlagda effekt är minst 0,5 procent av entreprenadpriset utan mervärdesskatt.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av kostnadsändringar AB 04/ABT 06 kapitel 6 § 3*, s. 8.

¹⁶⁰ Se 49 § 3 st. YSE 1998. Bestämmelsen avser kostnadsändringar som föranleds av statsmaktens lagstiftningsåtgärder. Huvudregeln är, i enlighet med 49 § 1 st. YSE 1998, att pris- och lönenivån varken ska öka eller minska entreprenadpriset, om inte annat har avtalats. Det finns även möjlighet att få prisjustering till följd av avbrott i entreprenaden till följd av force majeure-händelser enligt 50 § YSE 1998.

Det kan till en början konstateras att gränsen framgår uttryckligen i de nämnda nordiska standardavtalen. En tolkning i ljuset nordisk entreprenadrätt får dock anses mindre lämpad avseende prisjusteringsklausuler, då de nordiska standardavtalen på denna punkt skiljer sig i betydande utsträckning. Även om samma syfte troligen ligger bakom den danska, finska och svenska regleringen, baseras bestämmelserna på olika metoder där den svenska som sagt utgör en blandning av olika modeller. Den danska bestämmelsen är mer konkret och kan aktualiseras när en prisökning kan konstateras av viss storlek, medan den svenska bestämmelsen innehåller flera oklara rekvisit som är omdiskuterade. Det kan även konstateras att den danska bestämmelsen utöver 0,5 procent-gränsen även reglerar att en prisökning ska överstiga minst 10 procent plus 0,5 procent per månad efter anbudsdagen för att priset ska justeras. Det kan således argumenteras för att det är dessa procentsatser i kombination som tillsammans motsvarar det svenska väsentlighetskravet.

I de fall då en part inte kan få prisjustering i enlighet med standardavtalet, finns möjligheten i alla nordiska länder att använda sig av förutsättningsläran eller det aktuella landets motsvarighet till 36 § avtalslagen. Som framgått har förutsättningsläran en mer aktiv roll på entreprenadrättens område i Norge än de flesta andra områden inom avtalsrätten, och denna tillgrips troligen i första hand framför 36 § avtalslagen. Det kan därmed konstateras att förutsättningsläran möjligen kan ha fortsatt påverkan på norsk entreprenad. Även om svensk och norsk förmögenhetsrätt har många likheter, är det inte troligt att utvecklingen är densamma inom svensk entreprenadrätt. Detta till följd av att möjligheten att få prisjustering i en norsk entreprenad får anses vara mer begränsad än möjligheten inom svensk entreprenad till följd av bristen på reglering. Det kan dock konstateras att flera av de aspekter som beaktas inom ramen för 6:3, även skulle beaktas vid en bedömning i enlighet med förutsättningsläran. Norsk doktrin framhäver att en entreprenör ska räkna med vissa marginaler för komplikationer inom normala ramar, men inte ta hänsyn till alla tänkbara hinder.¹⁶¹ En liknande sådan bedömning görs beträffande 6:3 avseende entreprenörens riskkalkyler. Vidare framhåller Hagström och Bruserud att i de fall då entreprenören har chansat medvetet avseende osäkra förhållanden ska gränsen sättas högre.¹⁶² En sådan bedömning tyder på att den norska förutsättningsläran och 6:3 har liknande syften, det vill säga att gynna seriösa anbudsgivare som uträknat sitt anbud utifrån det kal-

¹⁶¹ Hagström & Bruserud, *Entrepriserett*, s. 257.

¹⁶² A.st.

kylbara underlaget som finns. En sådan situation omfattas även av 6:3, då en entreprenör inte kommer få prisjustering till följd av kostnadsändringar som denne borde förutsett vid anbudstillfället. Sannolikheten är således stor att många av de huvuddrag som kan konstateras i 6:3 kommer att beaktas i en norsk tvist, där grunden dock är förutsättningsläran.

Utrymmet för att kräva prisjustering med 36 § avtalslagen får generellt sett anses vara väldigt begränsat i Sverige, Norge och Danmark. Som framgått har norska avtalsparter bättre möjligheter med förutsättningsläran som tillämpas mer frekvent än inom svensk entreprenadrätt, och 36 § avtalslagen kommer troligen nyttjas i andra hand. Till följd av att både de danska och svenska standardavtalen reglerar prisjustering kommer dessa bestämmelser i första hand att tillämpas. Om prisjustering inte kan uppnås till följd av dessa bestämmelser, är det inte troligt att parten vinner framgång genom tillämpning av 36 § avtalslagen i stället.

5. Indexering

5.1 Användning av indexering

Ett alternativt sätt att hantera prisjustering av entreprenadsumman är genom indexreglering. I Sverige finns möjlighet att använda indexreglering på en detaljerad nivå, men den lösningen framgår inte av standardavtalen. Parterna måste därför avtala om detta. Indexreglering är ett sätt att fördela risken för kostnadsökningar, vilket ökar möjligheten att komma överens om ett fast pris.

I vilken omfattning indexreglering tidigare har använts i entreprenadavtal finns det flera olika uppfattningar om. Behovet av och populariteten för indexreglering varierar. I tider av små prisrörelser på råvarumarknaden och låg inflation har behovet av indexreglering sannolikt varit lägre. Entreprenörer har då vågat stå för risken för kostnadsutvecklingen inom ramen för sina lämnade priser. Indexreglering är dock inte en ny företeelse för svenska entreprenadavtal. I och med de senaste årens överraskande händelser som påverkat ekonomin i stor utsträckning ser branschen dock en vändning. Indexfrågan har blivit högaktuell, särskilt med anledning av ökade kostnader.

Fördelen med index är bland annat att en anbudsgivare inte behöver räkna med ett lika stort riskpåslag i sitt anbud för befarade kostnadsökningar. Index leder således till lägre spekulation i kommande prisutveckling. Vidare är det lättare att räkna med indexreglering och det blir mindre diskussioner vid kostnadsökningar. För en entreprenör är det fördelaktigt då denne undgår de långtgående krav på redovisning som är associerade med 6:3.

Indexreglering försvårar dock beställarens möjligheter att upprätta budget för sina projekt, vilket i sin tur kan försvåra finansieringen av entreprenaden. Till följd av osäkerheten beträffande entreprenadens slutkostnad kan det, för beställaren, kännas tryggare att ha endast 6:3 som ventil i förhållande till entreprenören. Detta gäller särskilt med hänsyn till de svårigheter som finns för en entreprenör att nå framgång med 6:3. Vidare kan indexreglering vara administrativt betungande för parterna, särskilt om parterna gör olika tolkningar av indexklausulens innebörd.

5.2 Indexering i Sverige

5.2.1 *Generellt*

Som framgått innehåller de svenska standardavtalen AB 04 och ABT 06 inte någon indexreglering, utan för att indexering ska bli aktuellt måste parterna ha avtalat om detta. Det finns flera olika index att välja på i en sådan situation. Den mest förekommande indexregleringen är att det fasta priset ska regleras i enlighet med Entreprenadindex. Det vanligaste är att parterna bestämmer att det är kontraktssumman som ska indexregleras. Utöver Entreprenadindex förekommer det att beställare i stället åberopar Konsumentprisindex (KPI) eller annat index.

5.2.2 *Entreprenadindex*

Entreprenadindex tas idas fram av SCB. Indexet beräknar kostnadsändringar vid husbyggnads- och anläggningsentreprenader, underentreprenader samt maskiner och transporter. Den senaste revisionen av indexet skedde under 2011, då SCB ville förbättra förtroendet för indexserien.¹⁶³ Syftet med revideringen var bland annat att uppnå en mätning som bäst beskriver de verkliga kostnaderna för båda parter i entreprenadavtalet. Det togs även fram ett nytt vägningstal, därför är basmånaden januari 2011. Det ska noteras att SCB har fattat ett avvecklingsbeslut om att avveckla ett flertal index, bland annat Entreprenadindex.¹⁶⁴ Byggföretagen har numera skrivit ett avtal med

¹⁶³ Statistiska centralbyrån, Översynsrapport av Entreprenadindex E84, s. 4.

¹⁶⁴ Se SCB:s Inriktningsbeslut den 8 oktober 2022 om avveckling av uppdragsverksamhet för vissa index (dnr A2022/3125). SCB fattade ett formellt beslut den 1 mars 2023 som ligger i linje med inriktningsbeslutet.

en ny producent för Entreprenadindex, SBI Svenska Branschindex AB, som kommer ta över produktionen av Entreprenadindex i januari 2026.¹⁶⁵

Entreprenadindex är avsedd att nyttjas vid kostnadsreglering mellan entreprenör och beställare.¹⁶⁶ Entreprenadindex är konstruerat som ett faktorprisindex, det vill säga ett inputindex. Input är de produktionsfaktorer som förekommer inom husbyggnads- och anläggningsverksamhet.¹⁶⁷ Index-talen bestäms idag av SCB i samråd med branschorganisationerna Byggföretagen och Installationsföretagen.¹⁶⁸ Entreprenadindex omfattar ett stort antal indexserier, så kallade littera. Idag omfattas knappt 200 olika indexserier, som sedan är uppdelade i huvud-, under- och basgrupper. När det avtalas om indexreglering i enlighet med Entreprenadindex, väljer parterna vilken huvudgrupp som ska tillämpas, vilket generellt sett är en uppdelning av olika entreprenadtyper. Exempel på dessa är bergarbeten och ventilationsanläggningar. För vissa entreprenadtyper, såsom kraftverksentreprenader och flygfältsentreprenader, beräknas inga indextal som huvudgrupper, utan dessa entreprenader får i stället kostnadsregleras enligt särskilda föreskrifter för speciella entreprenader. Huvudgrupperna är uppbyggda av olika undergrupper och basgrupper. Undergrupper inkluderar indexserier för maskiner, transporter och underentreprenader, medan basgrupper omfattar indexserier för drivmedel, material, elkraft, arbetslöner, tjänstemannalöner och övriga kostnader.¹⁶⁹ Det finns således inget sammanvägt Entreprenadindex, utan parterna behöver vara tydliga med vilket eller vilka index inom Entreprenadindex som ska tillämpas. Om parterna inte har angett detta i avtalet, behöver de komma överens om lämpliga index innan indexjustering kan utföras.¹⁷⁰

Vid tillämpningen av Entreprenadindex utgår man från olika kalkylerade indextal för olika slags arbeten och för olika månader. Som huvudregel används indextalet för månaden när sista dagen för när anbudet ska vara inlämnat infaller, om sådan anges i förfrågningsunderlaget, som utgångs-

¹⁶⁵ Se Byggföretagen (utg.), *FAQ & Kontakt*, ”<https://entreprenadindex.se/faq-kontakt/>”, lydelse 2024-12-27.

¹⁶⁶ Statistiska centralbyrån, Översynsrapport av Entreprenadindex E84, s. 6.

¹⁶⁷ A.a., s. 19.

¹⁶⁸ Se Byggföretagen (utg.), *Entreprenadindex*, ”<https://entreprenadindex.se/>”, lydelse 2024-12-27.

¹⁶⁹ Avseende uppdelningen i huvud-, under- och basgrupper, se BKK, *Entreprenadindex – Husbyggnads- och anläggningsverksamhet – Tillämpningsföreskrifter – För indexberäkning av kostnadsändringar*, Borlänge, 2011, s. 3.

¹⁷⁰ Se Byggföretagen (utg.), *FAQ & Kontakt*, ”<https://entreprenadindex.se/faq-kontakt/>”, lydelse 2024-12-27.

punkt för uträkning av kostnadsändringarna. Månaden som används som utgångspunkt kallas basmånad. Varje huvudgrupp eller undergrupp regleras var för sig, månadsvis. Kostnadsregleringsbeloppet ("K") räknas ut enligt formeln $K = V \times 0,9 \times ((iu - ib) / ib)$. "V" utgör det belopp som ska indexregleras, vilket är värdet för viss typ av arbete som utförts under en viss månad. "Iu" är indextalet för månaden som det aktuella arbetat har utförts under och "ib" är indextalet för basmånaden.¹⁷¹ Till följd av att värdet multipliceras med 0,9 blir tio procent av värdet oregerat. Konsekvensen blir att även vid indexreglerade kontrakt får inte entreprenören justering av hela kontraktssumman. Avsikten med detta är att motverka den inflationsdrivande verkan som annars skulle inträffat vid tillämpning av fullständig indexreglering.¹⁷²

I december 2021 publicerade Konkurrensverket (KKV) en rapport angående konkurrensen i byggmaterialindustrin.¹⁷³ Rapporten togs fram i syfte att utreda konkurrensen i svensk byggmaterialindustri till följd av att priserna på byggmaterial har medverkat till en kraftig ökning av kostnaderna för bostadsbyggnad under de senaste åren.¹⁷⁴

I rapporten anger KKV att Entreprenadindex i sig kan leda till att kostnaderna för byggmaterial ökar. Detta är en konsekvens av att dataunderlaget är självrapporterat av aktörer i branschen och att indexen nyttjas som underlag i avtalsförhandlingar. Det finns därför en risk att uppgiftslämnarna ger prisuppgifter med övermått för att sedan tillgodogöra sig bättre marginaler i nästa led. Inom vissa kategorier, såsom mineralull och gips, baseras indextalen på inrapporterade prisnivåer medan andra kategorier, exempelvis installationsmaterial för VVS- och elprodukter, inrapporteras genom faktiska transaktionsdata. Hur detta går till i praktiken finns det dock väldigt lite information om. Faktiska transaktionsdata förekommer endast i liten utsträckning.¹⁷⁵ Idag är det några uppgiftslämnare som lämnar kassaregisterdata över all försäljning. I övrigt baseras indextalen för material på ett urval av representativa varuslag. Uppgifter om inträffade prisförändringar samlas in av SCB från cirka 280 leverantörer av byggmaterial, i det led som säljer direkt till installatörer och entreprenörer. För att erhålla en represen-

¹⁷¹ Angående detta stycke, se BKK, *Entreprenadindex – Husbyggnads- och anläggningsverksamhet – Tillämpningsföreskrifter – För indexberäkning av kostnadsändringar*, s. 3.

¹⁷² A.a., s. 5.

¹⁷³ Se Konkurrensverket, *Konkurrensen i byggmaterialindustrin: Redovisning av regeringsuppdrag att utreda och kartlägga konkurrensen i svensk byggmaterialindustri*, rapport 2021:4, Stockholm, 2021.

¹⁷⁴ A.a., s. 5.

¹⁷⁵ Se Pettersson, Stefan, statlig tjänsteman på SCB, e-post till författaren, 2022-12-22.

tativ bild av kostnadsutvecklingen tillfrågas företag över hela landet. Beräkning av indextal för arbetslöner baseras på inträffade förändringar i gällande kollektivavtal och i sociala avgifter enligt avtal och lag.¹⁷⁶ Således är både faktiska transaktionsdata och inrapporterade prisnivåer båda inrapporterade av aktörer i branschen, men vid det förstnämnda är det obehandlade uppgifter och således är risken för misstag och manipulation mindre. Index baserade på faktiska transaktionsdata ger, enligt KKV, en mer korrekt bild över den faktiska kostnadsutvecklingen och skulle leda till att statistiken blir mer tillförlitlig. KKV menar dock att aktörer i branschen har uttryckt att indextalen inte överensstämmer med kostnaderna som förelegat i deras egna verksamheter.¹⁷⁷

Det som KKV anger i rapporten är ett stort skäl till att objektiviteten i indexet har diskuterats. Det finns en klar intressekonflikt att vissa aktörer som rapporterar in underlag för indexet har ett eget intresse i saken i sina entreprenadavtal, och har en möjlighet att påverka indexet för att själva hamna i en mer fördelaktig position.

KKV uttrycker även att det finns ett behov att undersöka om och, om möjligt, hur Entreprenadindex kan utformas på ett sätt som representerar den faktiska kostnadsutvecklingen på ett korrekt sätt, även vid få aktörer på marknaden.¹⁷⁸ Då Entreprenadindex används för att reglera kostnader i entreprenader och även ligger till grund för investeringsbeslut och prognoser inom privata och offentliga verksamheter är det av vikt att det, inom rimliga gränser, går att förlita sig på indexen. En undersökning bör således utreda huruvida indexen motsvarar en marknadsmässig representation av prisutvecklingen, för att sedan föreslå åtgärder som säkerställer att indexen korrekt representerar den faktiska kostnadsutvecklingen. KKV har i sin rapport funnit att Entreprenadindex på vissa punkter inte har representerat prisutvecklingen i Sverige på ett tillförlitligt sätt.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Angående insamling av uppgifter till beräkning av indextal, se Statistiska centralbyrån, Översynsrapport av Entreprenadindex E84, s. 6 och BKK, *Entreprenadindex – Husbyggnads- och anläggningsverksamhet – Tillämpningsföreskrifter – För indexberäkning av kostnadsändringar*, s. 4.

¹⁷⁷ Konkurrensverket, *Konkurrensen i byggmaterialindustrin: Redovisning av regeringsuppdrag att utreda och kartlägga konkurrensen i svensk byggmaterialindustri*, s. 8.

¹⁷⁸ Angående den följande diskussionen, se Konkurrensverket, *Konkurrensen i byggmaterialindustrin: Redovisning av regeringsuppdrag att utreda och kartlägga konkurrensen i svensk byggmaterialindustri*, s. 16.

¹⁷⁹ Se bl.a. a.a., s. 62 avseende fjärrvärmerör.

Det finns således svårigheter med att urskilja huruvida Entreprenadindex följer den aktuella prisutvecklingen. Detta har till stor del sin grund i det transaktionsdata som används för att fastställa indextalet. Som framgått finns det incitament för uppgiftslämnarna att lämna uppgifter i överkant. En annan orsak kan vara att den faktiska prisutvecklingen för marknaden kan vara svår att utreda om uppgifterna som inkommer är väldigt få eller inkommer endast från ett fåtal aktörer. Exempelvis poängterar KKV att prisutvecklingen på cement är svår att utreda i realiteten, då uppgifterna baseras på självrapportering från högst två bolag.¹⁸⁰

Utifrån osäkerheterna som har identifierats, menar KKV att indexet bör användas med försiktighet vid indexreglering i entreprenadavtal och att en bedömning bör utföras huruvida det är rimligt att koppla kostnadsutveckling till indexserier som är baserade på uppgifter från ett fåtal företag. KKV rekommenderar att indexering bör göras mot ett bredare index när det är möjligt, såsom relevanta råvarukostnader eller KPI. Enligt KKV skulle indexering mot KPI både minska riskerna för att enskilda aktörers kostnadsrapportering får genomslag och öka incitamentet att begränsa kostnadsutvecklingen till en mer generell kostnadsutveckling i samhället.¹⁸¹

5.2.3 Val av index

En principiell fråga är i vilken utsträckning som valt index faktiskt svarar mot entreprenörens kostnadsfördelning i ett projekt, och därmed hur väl det kommer att svara mot faktiska kostnadsökningar.

Ett exempel på detta är om parterna i en entreprenad valt att utgå från Litt 123, vilket är en huvudgrupp som reglerar byggnader med stomme av trä, där arbetslöner och tjänstemannalöner utgör 30 procent av varukorgen. Om kostnadsökningarna för material, varor, elkraft och drivmedel är konstanta under nästa år medan löneförhandlingarna nästkommande år kommer leda till mycket höga lönepåslag, skulle det innebära att en löneökning på tio procent kommer att spädas ut till att endast medföra en indexpåverkan på tre procent, förutsatt att andra kostnader inte ökar.¹⁸² Om det är fråga om en entreprenad som är mer personalintensiv än den entreprenadtyp som ligger till grund för huvudgruppen eller beroende på entreprenörens sätt att utföra entreprenaden, kan entreprenören ha personalkostnader i projektet

¹⁸⁰ A.a., s. 77.

¹⁸¹ A.a., s. 14.

¹⁸² Löneökningen kommer att spädas ut med $30/100 \cdot 10$, det vill säga tre procent.

som överstiger de 30 procent i indexet. Då kommer entreprenören inte att få täckning för sina kostnadsökningar genom indexregleringen.

Ovanstående exempel är anledningen till att det är problematiskt när beställare väljer andra index än Entreprenadindex, som exempelvis KPI. Detta då KPI inte är baserade på entreprenörers typiska kostnader i olika projekt. Ju mer ett index avviker från kostnadsfördelningen i ett projekt, desto sämre kommer det att fungera som kostnadsregleringsmekanism. Parterna gör således klokt i att reflektera över vilket index som bäst avspeglar de faktiska kostnaderna i en entreprenad.

Som framgått tidigare har KKV rekommenderat att indexering i entreprenader ska göras mot ett bredare index, såsom KPI. KPI är ett index som mäter den genomsnittliga prisutvecklingen för hela den privata inhemska konsumtionen.¹⁸³ De faktorer som KPI baseras på är således väldigt olika de faktorer som enskilda byggprojekt baseras på. Det skulle bli en väldigt godtycklig höjning av priset på entreprenaden, som inte baseras på de enskilda kostnaderna som entreprenören har åsamkats. I min mening är det en mindre lyckad ordning, då entreprenören kan behöva stå för kostnader som är långt högre än de får ersättning för, och för att undvika det kommer en seriös entreprenör behöva räkna på större risker i anbudsstadiet. En sådan reglering skulle således tillintetgöra syftet med att ha en indexreglering, det vill säga att fördela risken mellan parterna och möjliggöra ett mer effektivt anbudsförfarande. Vidare är det även mer lämpligt för beställaren att använda sig av ett index som motsvarar kostnaderna i entreprenaden, för att minska risken att entreprenören får högre ersättning än denne utgett. Varför KKV anser att det är positivt att ha en indexreglering som mer generellt följer kostnadsutvecklingen i samhället får vidare anses oklart. Det eftersträvbbara vore i stället att Entreprenadindex baserades på faktiska transaktionsdata, snarare än inrapporterade prisuppgifter från aktörer på marknaden.

Det kan vidare konstateras att valet av lämpligt index är beroende av det aktuella entreprenadprojektet. För vissa avtal är det okomplicerat att finna ett index som är passande, exempelvis vid timpriser för viss yrkeskategori. I entreprenader med många olika kostnader är det svårare att utforma en indexreglering som motsvarar de olika kostnaderna tillräckligt väl. I sådana situationer är det ofta nödvändigt att använda Entreprenadindex, som är det mest omfattande indexet för byggsektorn, för att få ersättning för den

¹⁸³ SCB (utg.), *Konsumentprisindex (KPI)*, ”<https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/priser-och-konsumtion/konsumentprisindex/konsumentprisindex-kpi/>”, lydelse 2024-12-27.

kostnadsutveckling som entreprenören drabbas av. Det kan således konstateras att trots de brister som Entreprenadindex innebär, är indexet det bäst lämpade för att tillämpa i flertalet komplicerade entreprenadprojekt.

Avseende val av index är det vidare möjligt att dela upp entreprenaden. Om stål är en stor beståndsdel i en entreprenad är det exempelvis möjligt att dela upp entreprenaden och reglera stålkostnaden i enlighet med stålprisindex och övriga kostnader i enlighet med exempelvis Entreprenadindex eller hantera övriga kostnader med ett fast pris, om dessa inte berörs av lika stora prissvängningar. I de fall då parterna inte vill förlita sig på en indexreglering kan parterna avtala om ett fast pris, men att vissa varor eller material med stora prisförändringar betalas genom löpande räkning. Även om det oftast är beställaren som motsätter sig en indexreglering, kan en sådan lösning också vara fungerande för en entreprenör som riskerar att bli otillräckligt kompenserad. Entreprenören torde då få tackning för sina kostnader och beställaren behöver inte betala för en risk som inte realiserar.

Vidare kan konstateras att indexregleringar i avtal kan jämkas i enlighet med 36 § avtalslagen, om parterna har hänvisat till ett index som oriktigt anknyter till prisutvecklingen.¹⁸⁴ Annars skulle indexklausulen leda till att priset hanteras i strid med parternas ursprungstanke, på sådant sätt att den som presterar antingen blir över- eller underkompenserad. Indexklausuler kan även bli oskäligen för beställaren, om uppräkningsen blir högre än vad beställaren kunnat räkna med.¹⁸⁵ I RH 14:80 hade ett renhållningsbolag och en kommun ingått ett avtal med en indexreglering knuten till KPI. På grund av oljekrisen ökade priset på bensin klart över konsumentpriserna i övrigt, vilket ledde till att bolaget gick med stor förlust i förhållande till sin tidigare vinst. Det ansågs oskäligt att bolaget ensamt skulle stå för kostnaden efter den oförutsedda kostnadsökningen som ingen av parterna rådde över, och kommunens krav jämkades därmed ner till hälften av de utkrävda avgifterna. Det kan konstateras att bolaget inte ansågs vara i underlägsen ställning, utan indexklausulen angås vara ett affärsmässigt misstag. För förutsebarhetens skull tjänar således både entreprenör och beställare på att använda ett index som på bästa möjliga sätt hanterar prisutvecklingen för de kostnader som entreprenaden medför. Det kan vidare konstateras att 36 § avtalslagen torde vara tillämplig i undantagsfall, särskilt med beaktande av parternas ställning

¹⁸⁴ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 230.

¹⁸⁵ Munukka, Jori, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 9 och 36 §§*, JUNO, Lexino, lydelse 2022-11-14, avsnitt 3.3.3.

och avtalstypen, men det är omständigheterna i det enskilda fallet som blir avgörande.

5.2.4 Indexregleringens relation till 6:3

Om parterna i ett entreprenadförhållande har avtalat om att använda sig av ett fast pris med indexreglering, uppstår frågan huruvida 6:3 kan tillämpas trots indexregleringen. En sådan situation kan uppstå då tillämpligt index inte fångar upp den aktuella kostnadsökningen.

Det kan konstateras att ordalydelsen i 6:3 inte talar för att indexreglering påverkar bestämmelsens räckvidd. Detta kan jämföras med ABM 07 punkt 28, där det av ordalydelsen framgår att det endast är fast pris utan index som kan prisjusteras. Valet av formulering tyder på att även fast pris med indexreglering ska omfattas. Vidare skulle i annat fall entreprenörer trots avtal med indexreglering behöva räkna med större risker, särskilt om de använder sig av material som har högre risk för prishöjningar. Exempelvis behöver en entreprenör som i ett byggprojekt använder stora mängder rostfritt stål räkna med stora riskpåslag till följd av att kostnadsökningar på materialet oftast är högre än den aktuella indexregleringen. Det skulle således motverka bestämmelsens syfte, det vill säga att entreprenörers anbud ska vara jämförbara.

Det som eventuellt kan tala emot en sådan slutsats, är att i bestämmelsens tidigare skepnad i reservation 2/71 var det inte möjligt att kombinera bestämmelsen med indexregleringen. Dessa var i stället alternativa.¹⁸⁶ Detta argument måste dock anses vara svagt, då bestämmelsen har införlivats i standardavtalen sedan dess och det inte längre framgår att ett sådant val ska göras.

Även vid fast pris med indexreglering kommer 6:3 tillämpas på samma sätt, vilket gör att kraven för prisjustering är höga. Således leder bestämmelsen inte till att indexeringens syfte går till spillo.

5.2.5 Tidpunkten för att framställa krav om indexering

Enligt 6:19 ska entreprenörens fordringar avseende entreprenadprojektet tillställas beställaren inom sex månader från entreprenadens godkännande. Kontraktssumman och mervärdesskatt är dock undantaget, och ska i stället framställas inom två år. Detta beror på att krav avseende kontraktssumman

¹⁸⁶ Se bilaga till reservation 2/71, *Beräkning av anbudssumma vid utbyte av reservation 1/74 mot reservation 2/71*.

och mervärdesskatt inte kommer som en överraskning för beställaren. Mer överraskande krav, som exempelvis för ÄTA-arbeten, ska emellertid framställas inom den kortare fristen. Enligt begreppsbestämningarna är indexersättning en del av entreprenadsumman och inte kontraktssumman.¹⁸⁷ Således bör krav på indexersättning tillställas beställaren inom den kortare fristen om sex månader. Som Hedberg har konstaterat är indexregleringen normalt en fortlöpande reglering av kontraktssumman.¹⁸⁸ Det är således kontraktssumman som påverkar indexregleringen, och det är därmed inte en fristående form av ersättning såsom ÄTA-arbeten är. Regleringen är således klar på detta område, men dessvärre missvisande och bör åtgärdas. Eftersom indexreglering för kontraktssumman utgör en del av denna bör index preskriberas samtidigt som kontraktssumma, det vill säga två år efter entreprenadens godkännande.¹⁸⁹

5.3 Indexering i Norge

Huvudregeln i tidigare norska standardavtal var att priserna inte skulle indexregleras. Parterna avtalade dock i hög grad bort regleringen, vilket ledde till att i nästkommande standardavtal ändrades huvudregeln till att kontraktssumman skulle indexregleras.¹⁹⁰

I utförandeentreprenader ska även tilläggsarbeten som utförs enligt enhetspriser indexregleras enligt NS 8405 pkt. 27.1 st. 2, om dessa utförs för prisenivån som gällde på anbudsdagen.¹⁹¹ I övrigt ska tilläggsarbeten inte indexregleras.¹⁹² För totalentreprenader ska alla priselement i det ursprungliga kontraktet indexregleras enligt NS 8407 pkt. 26.2 st. 1. Parterna kan dock i det enskilda fallet avtala att kontraktssumman inte ska indexregleras eller avtala om annan regleringsmetod. Utgångspunkten för regleringen är pris-

¹⁸⁷ Se begreppsbestämningar avseende entreprenadsumma och kontraktssumma.

¹⁸⁸ Hedberg, Stig, *Entreprenad – Juridik: anvisningar och råd*, Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2013, s. 160.

¹⁸⁹ Se även Svensk Byggtjänst, *300 frågor och svar om entreprenadjuridik*, Författaren, Stockholm, 2019, s. 125 och Hedberg, *Entreprenad – Juridik: anvisningar och råd*, s. 160 som framför liknande åsikter.

¹⁹⁰ Se Marthinussen, Giverholt & Arvesen, *NS 8405: kommentarutgåve til Norsk Standard 8405, Norsk bygge- og anleggskontrakt*, s. 425.

¹⁹¹ A.a., s. 429.

¹⁹² Se NS 8405 pkt. 27.1 st. 3.

nivån vid utgången av anbudsfristen, vilket beror på att entreprenören har utfört beräkningar utifrån prisnivån vid den tidpunkten.¹⁹³

Av bestämmelsen följer att kontraktssumman ska regleras oberoende av storleken på förändringen, det vill säga oavsett hur stor eller liten prisförändringen är. Justering ska även göras oaktat av om priserna har ökat eller sänkts, vilket innebär att både beställare och entreprenör kan dra nytta av regleringen.¹⁹⁴

I NS 8405 pkt. 27.1 st. 1 och NS 8407 pkt. 26.2 st. 2 hänvisas till NS 3405, som reglerar kontraktssumman för byggande och anläggning. Kontraktssumman regleras då samlat på grundval av förändringar av bland annat löner, materialpriser och sociala avgifter. Det är således ett generalindex som används, som motsvarar den generella kostnadsökningen för entreprenaden. Om endast priset för ett visst material ökar kommer detta troligen bara påverka indexet i liten grad. Vidare finns det flera olika regleringsmetoder i NS 3405. Om inte hänvisning har gjorts till en viss regleringsmetod i avtalet, följer det av NS 8405 pkt. 27.1 och NS 8407 pkt. 26.2 att totalindexmetoden ska tillämpas. Avseende totalentreprenader ska Statistisk sentralbyrås (SSB) index "Boligblokk, i alt" tillämpas såvida parterna inte har avtalat om annat index. Beträffande utförandeentreprenader är utgångspunkten att parterna ska komma överens om vilket index som ska gälla.¹⁹⁵

Av NS 3405 pkt. 3.1 framgår att index och statistik som används ska anges entydigt och vara så omfattande som möjligt för det byggnadsobjekt som omfattas av entreprenaden. Om inte annat avtalats ska SSB:s index för det aktuella yrkesområdet användas.¹⁹⁶ I praktiken är parterna sällan särskilt exakta vad gäller att specificera vilket index som ska tillämpas.¹⁹⁷ Detta kan ge olyckliga konsekvenser i det enskilda fallet, då olika index tar hänsyn till olika förhållanden och utfallet varierar då beroende på vilket index som används.

I enlighet med NS 3405 pkt. 3.2 är grunden för beräkningen den del av byggnadsobjektet som har utförts under avräkningstiden samt det material som tillförts byggsplatsen för att bli inbyggt. Vilket belopp det är framgår av

¹⁹³ Marthinussen, Giverholt & Arvesen, *NS 8405: kommentarutgave til Norsk Standard 8405, Norsk bygge- og anleggskontrakt*, s. 426.

¹⁹⁴ A.st.

¹⁹⁵ Meyer-Myklestad, Johannes, Egeberg, Marius, Haugen, Ola, Nisja, Ola Ø. & Schjeide, Lars Erik B., *Entrepriserett i et nøtteskall*, 2 u., Gyldendal Juridisk, Oslo, 2020, s. 92.

¹⁹⁶ Se NS 3405 pkt. 3.1 men. 2.

¹⁹⁷ Marthinussen, Giverholt & Arvesen, *NS 8405: kommentarutgave til Norsk Standard 8405, Norsk bygge- og anleggskontrakt*, s. 426 f.

avbetalningsfakturan för avräkningsperioden, baserat på kontraktets priser exklusive mervärdesskatt utan avdrag för eventuella lån och förskott.¹⁹⁸ Det är således den del av byggnadsobjektet som har färdigställt och det material som har tillförts byggsplatsen under avräkningsperioden som ligger till grund för beräkningen. Det är vidare avtalsenliga utförda arbeten som beräkningen baseras på. Eventuella ersättningar, prisavdrag och dagsböter som byggherren har rätt till ska dras av efter att justering av priset har gjorts.¹⁹⁹

Av NS 3405 pkt. 4.1 framgår totalindexmetoden. Denna är huvudregeln enligt NS 8405 pkt. 27.1. Utgångspunkten för beräkningen är indextalet för den månad då anbudstiden gick ut. Prisökningen beräknas sedan i förhållande till indextalet för avräkningsperioden.

Vidare reglerar även NS 3405 prisreglering enligt delindexmetoden. Vid tillämpning av delindexmetoden regleras varje enskild insatsfaktor separat. Således regleras löner, sociala avgifter och material var för sig. Denna metod kräver en avräkningsperiod på ett kvartal enligt NS 3405 pkt. 4.2. Av bestämmelsen följer att byggherren ska uppge i anbudet både vilka index och vilken lönestatistik som ska användas och arbetets material- och löneandel. Denna uppgift kan dock överlämnas till entreprenören.²⁰⁰

Indexjusteringen ska faktureras på separata fakturor enligt NS 8405 pkt. 28.2 st. 2 och NS 8407 pkt. 27.3 st. 2. Samma betalningsfrist gäller som för avbetalningsfakturan respektive slutbetalningsfaktura som indexjusteringen hänför sig till. För det fall att indextalet inte är tillgängligt när slutavräkning ska ske, är indexregleringen undantagen från preklusion enligt NS 8405 pkt. 33.1 st. 4 och NS 8407 pkt. 39.1 st. 4.

5.4 Indexering i Danmark

Av § 34 AB 18 och § 32 ABT 18 framgår att utgångspunkten i dansk entreprenad är att entreprenadsumman delas in i ett fast pris för de första tolv månaderna från anbudsdagen, det som kallas fastprisperioden, och att arbeten som utförs därefter ska indexregleras. Det index som tillämpas är det som avtalats i det enskilda fallet och om sådant inte har bestämts används ett index som får anses relevant för arbetet. Det index som vanligtvis används är Danmarks Statistiks kvartalsvisa byggkostnadsindex för hus.²⁰¹ Dessa utges

¹⁹⁸ Jmf. NS 3405 pkt. 4.2.

¹⁹⁹ Marthinussen, Giverholt & Arvesen, *NS 8405: kommentarutgåve til Norsk Standard 8405, Norsk bygge- og anleggskontrakt*, s. 427.

²⁰⁰ A.a., s. 428.

²⁰¹ Betænkning nr. 1570 s. 141.

som tre olika index; en för småhus, en för flerbostadshus och ett totalindex som är en viktning av de två andra underliggande indexen. Syftet med deras byggkostnadsindex är att täcka utvecklingen av kostnader förknippade med typiskt bostadsbyggande i Danmark. Byggkostnadsindexen bygger därmed till stor del på antagandet att de byggnader som ligger till grund för beräkningen är representativa för typiskt bostadsbyggande i Danmark.²⁰² Vilka byggnader som valts baserades på en analys av det faktiska bostadsbyggandet 2015, primärt med data från Byggnings- och Boligsregistret som utgångspunkt.²⁰³ Det finns således ett antagande att dessa ska vara representativa för bostäder som byggs även idag, men en eventuell förändring av det typiska bostadsbygget i Danmark skulle leda till att indexet blir mindre preciserat och relevant för marknaden.

Samtliga tre index är fördelade på åtta delindex som baseras på yrkesdelar, såsom VVS-arbete, murarbeten och snickeri, och sex delindex baserade på byggnadsdelar, som exempelvis byggnadsinventarier och VVS-system. De tre indexen beräknas separat för material- och arbetskostnader. Danmarks Statistik beräknar också ett kostnadsindex för anläggningar som består av fyra anläggningsindex och två delindex. Mot bakgrund av dessa beräknas ett totalkostnadsindex för byggande av vägar. Anläggningskostnadsindex och byggkostnadsindex är de som vanligen används. Beroende på avtalet väljs ett delindex, till exempel ett delindex som baseras på yrkesdelen eller ett delindex som baseras på byggnadsdelen. Om parterna inte har valt ett index används det index som kan anses vara relevant för arbetet.²⁰⁴

Indexjusteringen beräknas efter förändringen av indexet från sex månader efter anbudsdagen till tidpunkten för utförande, vilket anses vara mitten av den period under vilken de berörda arbetena har utförts eftersom index vid dessa tidpunkter, om nödvändigt, beräknas genom linjär interpolation.²⁰⁵ Med det menas att indexet beräknas som en rät linje mellan föregående och efterföljande kvartalsindex.²⁰⁶ Regleringen görs av hela delbetalningsbeloppet, dock utan mervärdesskatt.

²⁰² Danmarks statistik (utg.), *Præcision og pålidelighed*, ”<https://www.dst.dk/da/Statistik/dokumentation/statistikdokumentation/byggeomkostningsindeks-for-boliger/praecision-og-paalidelighed>”, lydelse 2022-11-10.

²⁰³ A.st.

²⁰⁴ Angående detta stycke, se Betænkning nr. 1570 s. 142.

²⁰⁵ Se § 34 st. 2 AB 18 och § 32 st. 2 ABT 18.

²⁰⁶ Betænkning nr. 1570 s. 142.

Vidare ska indexering ske i samband med betalning för den del av arbetet som berörs av regleringen och på grundval av ett dokumenterat utlåtande från entreprenören.²⁰⁷ Parterna kan dock komma överens om att beräkna indexjusteringen vid senare tillfälle. Vidare gäller indexeringen både vid prishöjning och prissänkning.²⁰⁸

5.5 Jämförelse

Som har framhävts har behovet och intresset av indexregleringar ökat den senaste tiden. I kontrast till de övriga nordiska standardavtalen, innehåller de svenska standardavtalen ingen indexreglering vilket gör att de avtal som ingicks innan frågan blev högaktuell i stor utsträckning inte prisjusteras i enlighet med ett index.

Det kan dock konstateras att både de norska och de danska standardavtalen reglerar indexering som utgångspunkt i entreprenadförhållandet. I det läge som marknaden står inför idag är det en fördel att befintliga standardavtal har en sådan reglering, då risken automatiskt kommer gå från entreprenör till beställare till följd av de ökade kostnaderna. För beställare som ingick avtal innan de stundande prisökningarna kan dessa ha kommit som en chock, men det är i slutändan en risk som bör bäras av beställaren. Hur det säkerställs att den valda lösningen i dessa standardavtal är en lämplig indexeringslösning är desto svårare att besvara.

Den norska indexeringen reglerar att om inte parterna har avtalat om ett index, kommer SSB:s index för det aktuella yrkesområdet användas. Om parterna vidare inte har valt viss regleringsmetod kommer totalindexmetoden att tillämpas. Då mäts en generell prisökning på material, exempelvis hur mycket en lägenhet kostar att bygga över tid. Om i stället en entreprenör har varit tvungen att köpa in stora mängder stål och priset på detta ökat mer än den generella kostnadsökningen kommer således entreprenören inte få full täckning. Att parterna inte har valt ett lämpligt index att tillämpa på entreprenadförhållandet kan således medföra att entreprenören inte får täckning för sina utgifter eller att denne får för mycket ersättning jämfört med prisökningarna i den aktuella entreprenaden. Parterna bör därför anpassa indexregleringen till det aktuella byggprojektet, och således avgöra om olika indexjusteringar ska användas för olika typer av arbete eller om samma index

²⁰⁷ Se § 34 st. 3 AB 18 och § 32 st. 3 ABT 18.

²⁰⁸ Se Hørlyck, Erik, *Totalentreprise – ABT 18*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn, 2019 (originalutgåva 1981), s. 223 och Hørlyck, *Entreprise – AB 18*, s. 379.

ska användas. Även vilken indexmetod parterna vill använda bör uttryckligen framgå för att undvika oklarheter. Till följd av att ett index som baseras på kostnader inom det aktuella yrkesområdet kommer tillämpas, saknas incitament för parterna att diskutera frågan. Det har även lyfts som ett problem i norska entreprenader, att parterna nöjer sig med standardavtalen utan att precisera indexregleringen till följd av att indexet som reglerar det aktuella entreprenadarbetet väljs.²⁰⁹

Även avseende den danska regleringen, kommer det index som anses relevant för arbetet att tillämpas i de fall parterna inte har avtalat om annat. Det är en bra metod att ha som utgångspunkt, eftersom indexet på så vis troligen följer kostnadsändringarna i den enskilda entreprenaden på ett någorlunda korrekt sätt, men likt den norska regleringen kan det skapa incitament för parterna att inte förhandla särskilt i frågan. Till följd av att Danmarks Statistik endast utger tre olika index, som är uppdelade i åtta delindex baserade på yrkesdelar och sex byggnadsdelindex, är även alternativet begränsade. Detta leder till att regleringen inte kan anses oförutsebar för parten och bör inte heller leda till någon större tvistbenägenhet, till följd av att antalet alternativ är förhållandevis begränsat. Detta är en stor skillnad mot till exempel Entreprenadindex, som innehåller 200 olika indexserier, som sedan är uppdelade i huvud-, under- och basgrupper. Om den danska regleringen hade gällt i Sverige avseende Entreprenadindex, hade parterna med stor sannolikhet haft långdragna diskussioner avseende tillämpligt index.

Det kan vidare konstateras att även om norska och danska standardavtalen har indexreglering som en huvudregel, kan parterna avtala bort sådan reglering eller specificera på önskat sätt, som att till exempel använda index på en del av entreprenaden.

Den norska och danska regleringen har således sina likheter, där ett index väljs om inte annat har avtalats baserat på vilken typ av entreprenadarbete avtalet reglerar. Båda regleringarna bör leda till att aktuella kostnadsökningar eller kostnadsminskningar kommer vara inräknade i indexet. Dock är troligen Entreprenadindex mer representativ för kostnadsförändringar än den danska regleringen, till följd av att Entreprenadindexet har flera indexserier och kan således särskilja vilka kostnader som är typiska för ett fler antal olika entreprenadarbeten. Troligen följer därför indexet de faktiska kostnadsändringarna på ett mer relevant sätt, men att ha lika många olika indexserier hade å sin sida

²⁰⁹ Se Marthinussen, Giverholt & Arvesen, *NS 8405: kommentarutgåve til Norsk Standard 8405, Norsk bygge- og anleggskontrakt*, s. 426 f.

inte fungerat i Norge eller Danmark då det hade resulterat i större tvistbenägenhet i de fall parterna inte hade avtalat om tillämpligt index.

Vidare utges de danska indextalen endast en gång per kvartal, medan de norska och svenska indextalen ges ut varje månad.²¹⁰ Vid tillämpning av indexering i Danmark beräknas indexet genom linjär interpolation, då parterna får utgå från att höjningen sker stadigt under ett kvartal. Det finns således en risk att kostnadsökningar som inträffat mitt under en period kan undgå att beaktas i indexet om kostnaden sedan sänks inför slutet av mätperioden. Alla kostnadsökningar som entreprenören drabbas av kommer därmed inte att kompenseras fullt ut. Den danska modellen blir därför mer översiktlig än den norska och svenska där mätningar sker oftare.

Som framgått ändrade Norge sin utgångspunkt i standardavtalen vid en revidering, från att inte ha indexering som utgångspunkt till att indexering ska tillämpas om inte parterna avtalar om annat. Varför detta ändrades var till följd av att parterna i stor utsträckning bortsåg från standardavtalet och avtalade om indexering. Numera noteras ett uppsving för indexklausuler även i svenska entreprenadavtal, till följd av kostnadsökningar. Om den utvecklingen blir långvarig finns det möjligen ett incitament för BKK att revidera även den svenska utgångspunkten. En anledning till att de svenska standardavtalen inte innehåller en indexreglering är troligen att indexfrågan varit relativt liten i svenska entreprenader. Det kan dock konstateras att de nordiska standardavtalen markant skiljer sig åt i prisjusteringsavseende, vilket talar för att det inte finns starka skäl i övrigt för Sverige att följa de övriga nordiska standardavtalen.

Vidare kan konstateras att enligt det danska standardavtalet kan inte indexreglering och prisjustering vid extraordinära kostnadsökningar på material och bränsle kombineras. Detta eftersom en förutsättning för tillämpning av prisjustering på material och bränsle är att indexjusteringen inte har trätt i kraft. Omfattningen av den danska regleringen som hanterar extraordinära prisökningar på material och bränsle blir således väldigt begränsad. Medan det säkerligen finns situationer då indexregleringen inte fullt ut kompenserar för stora kostnadsökningar, finns det således ingen vidare möjlighet för en dansk entreprenör att få ersättning. På denna punkt bör således det svenska standardavtalet kunna ge en mer korrekt prisjustering, då indexreglering troligen kan kombineras med 6:3 i de fall då indexet inte ger full ersättning och stora kostnadsändringar har inträffat som når upp till rekvisiten i 6:3.

²¹⁰ Notera dock att den norska kräver en avräkningsperiod på ett kvartal.

6. Avslutande diskussion

Standardavtalen bygger på en avvägning mellan lämpliga riskbärare. I de fall fast pris tillämpas tar entreprenören över risken för kostnadsändringar mot ett riskpåslag. Regleringen i 6:3 bygger på ett undantag från den riskfördelning som annars är utgångspunkt och medför att extraordinära kostnadsändringar utgör en risk som beställaren står för. Vid löpande räkning står beställaren i stället för all risk avseende kostnadsändringar.

En risk placeras lämpligen på den part som har störst möjlighet att påverka den, och om ingen part kan påverka risken är den i grunden att anses som en risk för beställaren. När osäkerheten är stor avseende kostnadsförändringar leder det till att den seriösa entreprenörens riskpåslag blir högt. Om risken läggs på entreprenören i en sådan situation medför det att priserna för byggtjänster ökar ytterligare, eftersom riskpåslaget generellt är större än den sannolika kostnaden. En sådan lösning är inte samhällsekonomiskt optimal, eftersom det är mer lönsamt för beställarkollektivet att själva stå för risken snarare än att entreprenören ska räkna med stora riskpåslag som eventuellt inte realiseras. Således kan det argumenteras för att det inte ska ställas alltför långtgående krav på bevisning från entreprenörens sida och storleken av kostnadsändringen. Det skulle inte gynna någon part i entreprenadförhållandet, då seriösa entreprenörer med stora, men realistiska, riskpåslag inte skulle klara konkurrensen vilket i sin tur leder till att 6:3 inte lever upp till sitt syfte.

Inom kontraktsrätten är möjligheten att fördela risker i avtal en viktig funktion. För parterna möjliggör detta en långsiktig planering och maximerar handlingsfriheten. Vid oförutsedda kostnadsökningar begränsas entreprenörens risk för att möjliggöra ett lämpligt anbudsförfarande med jämförbara anbud. Huruvida en part har rätt till prisjustering avgörs i slutändan av rätten, som då allokerar risken. Utfallet av en sådan bedömning behöver nödvändigtvis inte ligga i linje med de aktuella parternas intressen. Det kan således vara fördelaktigt att parterna på förhand har preciserat hur kostnadsändringar ska påverka priset för entreprenaden. Ett exempel på en sådan precisering kan vara att bestämma hur stor en kostnadsändring ska vara för att uppfylla kravet på väsentlighet i 6:3.

Som framgått, innebär HD:s tolkningsmetod att allmän förmögenhetsrätt och nordisk entreprenadrätt kan användas vid tolkning av bestämmelserna i de svenska standardavtalen. Denna tolkningsmetod framstår dock som mindre lämplig avseende frågan om prisjustering. Det finns viss förmögenhetsrättslig reglering som innehåller liknande rekvisit som 6:3, vilka möj-

ligen kan påverka tolkningen av bestämmelsen. Utrymmet för att använda förmögenhetsrättslig reglering framstår dock som väldigt begränsat, till följd av att 6:3 är en unik bestämmelse som i viss mån är ensam i sitt slag. Tolkning i ljuset av nordisk entreprenadrätt är osannolik till följd av ländernas betydande skillnader i standardavtalen avseende kostnadsändringar. De nordiska standardavtalen torde endast kunna betraktas som inspiration och möjliga alternativ till hur kostnadsändringar kan hanteras.

Det är inte klarlagt vilken av de nordiska modellerna som är mest effektiv, då den svenska bestämmelsens tillämpning lyser med sin frånvaro i rättspraxis. Det kan konstateras att även om de svenska standardavtalen innehåller en specifik reglering beträffande hur kostnadsändringar ska hanteras, beror lämpligheten av en sådan bestämmelse på om parterna i praktiken kan använda den. Om bestämmelsen inte ger den effekt som den syftar till, kan det inte anses vara en lämplig lösning. Således bör inte orimligt stora beviskrav läggas på den part som vill få till en prisjustering.

Vidare är index ett sätt för parten att hantera risken för kostnadsändringar, på sådant sätt att entreprenören inte behöver räkna med lika stora riskpåslag och beställaren slipper betala ut ersättning för risker som inte realiserats. Trots de tillämpningsproblem som har noterats samt det faktum att ett index inte fullständigt kommer att överensstämma med kostnadsförändringarna i den enskilda entreprenaden, torde en indexreglering i huvudsak vara användbar om parterna vill avtala om ett fast pris. Vidare kan båda parterna ha intresse av att använda sig av en indexreglering, då beställaren kan kräva återbetalning om priserna minskar.

Avseende det mest använda indexet i byggbranschen, det vill säga Entreprenadindex, har det diskuterats hur objektivt det faktiskt är. Särskilt med hänsyn till att indextalen hämtas från leverantörer och ledande företag i branschen som på så sätt kan påverka indexet till sin fördel. Det kan dock konstateras att trots de brister som Entreprenadindex har uppvisat, är ett sådant index nödvändigt för att hantera de djupt varierande kostnaderna i entreprenader. Det finns inget annat index i dagsläget som hanterar de kostnadsförändringar som olika entreprenader i praktiken drabbas av. När Entreprenadindex så småningom tas över av ny producent, bör de brister som kan konstateras avseende Entreprenadindex analyseras och beaktas. Men även om indexet skulle innehålla liknande brister skulle en sådan lösning vara mer lämplig än att övergå till bredare index som exempelvis KPI.

Som framgått finns det både för- och nackdelar med att hantera prisjusteringar genom en indexreglering. I dagens läge är det osäkert hur 6:3 ska

tolkas och troligen kommer det läggas en stor bevisbörda på entreprenören. Vidare kan 6:3 leda till långa diskussioner och att det slutliga priset för en entreprenad kan komma att dröja, möjligen under flera år om situationen måste lösas i domstol. Således finns det incitament för parterna att lösa kostnadsändringar i avtalet, antingen genom att avtala om löpande räkning eller indexreglering. Trots bristerna som har identifierats avseende indexreglering, bör det vara det bästa alternativet för att klargöra ett osäkert marknadsläge mellan parterna.

Avseende de skenande kostnadsökningar som byggbranschen står inför, talar det mesta för att vi får leva med osäkra tider ett tag framöver vilket innebär att indexreglerade priser kommer att vara vanligt förekommande. Huruvida detta kommer att vara fallet även efter att materialpriser och andra omvärldsfaktorer har stabiliserats är mer oklart. Vid ett sådant läge är det inte osannolikt att branschen återgår till fast pris utan indexreglering som huvudregel. Det är dock möjligt att indexreglering kvarstår i större utsträckning än tidigare trots detta, till följd av den kunskap och de rutiner kring indexregleringen som både beställare och entreprenörer har arbetat fram. Index kan vara att föredra, eftersom det är digitalt och enklare att beräkna, trots risken att indexet inte hänger med i prisutvecklingen och att parten inte får full täckning för sina kostnader. Dock väntas tvister avseende 6:3 uppkomma i domstol inom snar framtid, vilket kommer leda till klarhet beträffande hur bestämmelsen ska tolkas och tillämpas.