

Skillnader mellan SSG 2019-03 och ABA 99

En översikt

Per Mildner

INNEHÅLL

Inledning 3

- a. Svenska standardavtal för industriella anläggningar 3
- b. Allmänt om ABA 99 3
- c. Allmänt om SSG 2019-03 4
- d. Skillnaden mellan avtal för anläggningar och avtal för produkter som ska monteras 4
- e. Internationella standardavtal för industriella anläggningar 5
- f. Byggavtalet ABT 06 5

1. Övergripande jämförelse mellan ABA 99 och SSG 2019-03 6

- a. Standardavtalens syfte 6
- b. Standardavtalens uppbyggnad 6
- c. Grundläggande skillnad mellan ABA 99 och SSG 2019-03 7
- d. Olika procedurer för övertagande och godkännande 8

2. Närmare jämförelse mellan ABA 99 och SSG 2019-03 i vissa väsentliga avseenden 12

- a. Vitessanktionerade tidpunkter 12
- b. Vitessanktionerade respektive absoluta prestandagarantier 13

3. Bestämmelser i SSG 2019-03 som saknas i ABA 99 15

- a. Reservdelar 15
- b. Tidsfrist i samband med begärda ändringar av anläggningen 15
- c. Anläggningens ändamålsenlighet 16

4. Oklarheter i SSG 2019-03 17

- a. Leverantörens ansvar vid icke vitessanktionerad försening 17
- b. Hur ska den besiktningsansvarige bedöma prestandagarantiernas uppfyllelse? 18
- c. Är angivna påföljder uttömmande? 19
- d. Måste leverantören ha ”back-to-back” villkor mot sina underleverantörer? 19
- e. Vad händer om parterna blir oense om leveransinnehållet? 20
- f. Ursprungsgaranti eller funktionsgaranti? 21
- g. Ska prestationerna gå åter vid leverantörens hävning av avtalet? 22

5. Sammanfattning 23

Avslutande kommentar 23

Om författaren 23

INLEDNING

a. Svenska standardavtal för industriella anläggningar

Avtal för industriella anläggningar syftar till att reglera uppförandet av en anläggning som ska producera något, t.ex. el, läkemedel eller stål. Typiskt för dessa avtal är att de bygger på principen att parterna ska komma överens om vilka driftsegenskaper och vilken prestanda som anläggningen ska ha. Sedan åvilar det leverantören att leverera den utrustning och det arbete som behövs för att uppnå dessa driftsegenskaper och denna prestanda. Anläggningens kontraktsenlighet bedöms vid olika prov som provdrift och prestandaprov.

De finns två svenska standardavtal som bygger på ovan nämnda princip, ABA 99 och SSG 2019-03.

SSG 2019-03 har tidigare framför allt använts inom skogs- och massaindustrin, medan ABA 99 i många fall varit det naturliga valet inom andra branscher. På senare tid har SSG 2019-03 fått spridning även till andra branscher än skogs- och massaindustrin, förmodligen för att ABA 99 kommit att betraktas som alltför leverantörsvänligt.

Eftersom uppförandet av industriella anläggningar ofta innebär stora investeringar är valet av avtalsvillkor normalt viktigt för en beställare. Någon jämförelse mellan ABA 99 och SSG 2019-03 som stöd för sådant val har dock inte publicerats. Denna framställning syftar till att på ett övergripande plan fylla detta tomrum. Alla skillnader mellan ABA 99 och SSG 2019-03 analyseras inte.

b. Allmänt om ABA 99

ABA 99 är avtalsvillkor som kan användas för olika typer av industriella anläggningar i vidsträckt mening. Villkoren kan användas såväl för kraftverksprojekt som för anläggningar som producerar olika typer av produkter och råmaterial.

ABA 99 var redan på 90-talet leverantörsvänligt och är idag, med den utveckling som andra standardavtal haft, att betrakta som mycket leverantörsvänligt. Någon uppdatering av ABA 99 är dock inte planerad.

En analys av och kommentar till ABA 99 finns i Industriella Anläggningsavtal, särskilt om ABA 99 (Norstedts Juridik 2024) av Niklas Arvidsson, Per Mildner och Per Samuelsson.¹ Boken innehåller även en kortfattad jämförelse med andra standardavtal samt en redogörelse över bakgrundsrättens betydelse för industriella anläggningsavtal. Härutöver har Ulf Contman gett ut de mer kortfattande arbetena Kommentarer till ABA 99 (2014) och ABT 06 eller ABA 99? (2017).

Eftersom ABA 99 betraktas som mycket leverantörsvänligt gör beställare regelmässigt ändringar av villkoren, särskilt vad gäller beställarens påföljdsmöjligheter vid leverantörens kontraktsbrott.

ABA 99 ges ut av Teknikföretagen. Teknikföretagen ger ut en mängd olika standardavtal, varav NL 17 (produktleveranser) och NLM 19 (produktleveranser med montage) är de mest kända.

¹ Boken kan beställas på Norstedts Juridik, www.nj.se.

c. Allmänt om SSG 2019-03

Standard Solutions Group (SSG) ger ut olika standardavtal. SSG:s kontraktskommitté består i huvudsak av företrädare för skogs- och massaindustrin och inledningsvis användes standardavtalen också mest inom nämnda industri.

SSG:s standardavtal kan sägas ”konkurrera” med de standardavtal som ges ut av Teknikföretagen. Utöver att SSG 2019-03 är en motsvarighet till ABA 99 så är SSG 20-12 utan montage en motsvarighet till NL 17 och SSG 20-12 med montage en motsvarighet till NLM 19. NLM 19 och SSG 20-12 med montage skiljer sig dock åt i frågan om hur leverantörens åtagande är angivet, se vidare nedan.

Liksom ABA 99 är SSG 2019-03 utformat för att kunna användas för olika typer av industriella anläggningar i vidsträckt mening.

SSG 2019-03 ger beställaren bättre påföljdsmöjligheter vid leverantörens kontraktsbrott och innehåller dessutom bestämmelser som saknas i ABA 99. Samtidigt har SSG 2019-03 en annan, problematisk, procedur för övertagande och godkännande av anläggningen. Vidare är villkoren svåröverskådliga, eftersom en avtalsteknik med många korsvisa hänvisningar har använts.

SSG har gett ut en kortfattad handledning till sina standardavtal, Vinnande Vetande, utgåva 3 (2025). Handledningen kan sägas ge en beställare övergripande råd om hur SSG:s avtal ska tillämpas. Den ger även viss information om syftet med olika avtalsvillkor men inga mer djupgående kommentarer till dem.

d. Skillnaden mellan avtal för anläggningar och avtal för utrustning som ska monteras

ABA 99 och SSG 2019-03 bygger alltså på principen att parterna ska komma överens om vilka driftsegenskaper och vilken prestanda som anläggningen ska ha. Sedan åvilar det leverantören att leverera den utrustning och det arbete som behövs för att uppnå dessa driftsegenskaper och denna prestanda. Leveransåtaganden som bygger på denna princip benämnes nedan som ”*industriella anläggningsleveranser*”.

Standardavtalet NLM 19 används ofta i industriella sammanhang. Det bygger dock inte på principen för industriella anläggningsleveranser. Det bygger i stället på principen att den utrustning som leverantören ska leverera ska vara preciserad i avtalet.

Det förekommer att en beställare vill upphandla en industriell anläggningsleverans men tycker att villkoren enligt ABA 99 eller SSG 2019-03 är ”för långa” och därför i stället använder NLM 19. Då blir det emellertid inte bara kortare avtalsvillkor utan även en annan grundläggande princip för upphandlingen.

SSG 20-12 med montage skiljer sig åt från NLM 19 bl.a. på så sätt att leverantörens åtagande inte är begränsat till att leverera och montera viss preciserad utrustning. Under SSG 20-12 med montage kan leverantören, liksom under SSG 2019-03, få en skyldighet att leverera även annan utrustning, om sådan behövs för att säkerställa den funktion som anges i kontraktet.

e. Internationella standardavtal för industriella anläggningar

De internationella motsvarigheterna till ABA 99 och SSG 2019-03 är framför allt FIDIC Yellow Book och NEC 4.

FIDIC Yellow Book har på senare tid fått en utökad användning i Sverige. Villkoren är starkt inspirerade av engelska avtalstraditioner (*"embedded in common law"* som företrädare för FIDIC uttrycker det) och skiljer sig i vissa avseenden markant från svenska standardavtal. En närmare analys av skillnaden mellan ABA 99 och FIDIC Yellow Book finns i Festskrift till Per Samuelsson, Skillnader mellan FIDIC och svenska standardavtal av Per Mildner.²

Vissa bestämmelser i SSG 2019-03 får antas vara inspirerade av regleringen i FIDIC Yellow Book.

Angående Orgalime Turnkey Contract for Industrial Works ska nämnas att det är ett standardavtal som är mycket likt ABA 99. Organisationen Orgalim (med tidigare beteckning Orgalime) träffade på 90-talet överenskommelse med föregångaren till Teknikföretagen att få utgå ifrån deras standardavtal. Det innebär att det som nedan anges avseende ABA 99 i allt väsentligt också gäller för Orgalime Turnkey Contract for Industrial Works.³

f. Byggavtalet ABT 06

Byggbranschens ABT 06 används ibland för industriella anläggningsleveranser. ABT 06 är dock inte anpassat för industriella ändamål. Det är ett avtal som syftar till att reglera byggnadsverksamhet.⁴ Om ABT 06 används för mekanisk och elektronisk utrustning kommer felbestämmelserna inte att vara ändamålsenligt utformade. Vidare kommer mycket väsentliga regler om provdrift och prestandaprov att saknas. För en leverantör innebär därför tillämpningen av ABT 06 vid en industriell anläggningsleverans en markant höjd risk jämfört med om t.ex. ABA 99 använts.

En av grundprinciperna i ABT 06 är att entreprenaden ska besiktigas och godkännas av en besiktningsman. Vissa bestämmelser i SSG 2019-03 får antas ha inspirerats av dessa regler.

² Artikeln finns tillgänglig på www.lindahl.se/aktuellt/insikter/skillnader-mellan-fidic-och-svenska-standardavtal

³ Det ska nämnas att sådan likhet även föreligger avseende andra standardavtal utgivna av Orgalim och Teknikföretagen. Som exempel kan nämnas Orgalim S2022/NL 17 och Orgalim SI 24/ NLM 19.

⁴ Redan i Motiv 72, kommentaren till dåtidens AB 72, angavs särskilt att hänsyn inte tagits till frågor om maskinell utrustning som ska monteras. Efterföljande kontraktskommittéer har gjort liknande uttalanden.

1. ÖVERGRIPANDE JÄMFÖRELSE MELLAN ABA 99 OCH SSG 2019-03

a. Standardavtalens syfte

Både ABA 99 och SSG 2019-03 syftar till att reglera en industriell anläggningsleverans.

I ABA 99 kommer detta till uttryck i punkt 3.1 i de allmänna villkoren, som anger följande:

Anläggningen ska ha den omfattning som framgår av Avtalet och innefatta vad som i övrigt inom avtalade gränser krävs för att Anläggningen skall ha i Avtalet angivna driftsegenskaper och prestanda och som enligt Avtalet inte skall tillhandahållas av Beställaren.

Bestämmelsen innebär att även om det finns en utrustningslista fogad till parternas avtal så begränsar inte en sådan förteckning leverantörens skyldighet att leverera ytterligare utrustning, om sådan behövs för att uppnå avtalade driftsegenskaper och avtalad prestanda. Utrustningslistan får alltså den huvudsakliga funktionen att reglera vad leverantören måste leverera.

I SSG 2019-03 uttrycks detta i § 2 i kontraktsmallen på följande sätt:

Leverantören ska utföra alla åtgärder som krävs för att säkerställa att Anläggningen uppfyller kraven i kontraktet och som i övrigt är nödvändiga för att säkerställa den funktion som framgår av kontraktet.

Betydelsen blir, med andra ord, densamma som i ABA 99.

b. Standardavtalens uppbyggnad

Både ABA 99 och SSG 2019-03 är uppbyggda så att det finns en kontraktsmall, allmänna villkor samt förslag till olika bilagor.

Kontraktsmallen till ABA 99 är huvudsakligen ett instrument för ifyllande av uppgifter som behövs för att avtalet ska ”hänga ihop”. Avtalsbilagorna ska listas, kontraktspriset anges och viktiga tidpunkter under projektet föras in. I kontraktsmallen kan också anges om prestandagarantier ska vara vitessanktionerade (se avsnitt 2 b. nedan). Om parterna vill ändra det förseningsvite som följer av de allmänna villkoren så kan sådan ändring enkelt göras genom angivelse därav i kontraktsmallen. Grovt kan sägas att kontraktsmallen till ABA 99 i många avseende fyller samma funktion som Appendix to Tender i FIDIC Yellow Book 1999.

Kontraktsmallen till SSG 2019-03 är annorlunda på så sätt att den inte bara ger en struktur för ifyllande av uppgifter utan även innehåller några av de viktigaste avtalsbestämmelserna. På ett övergripande plan regleras ansvarsfrågor i SSG 2019-03 inte i de allmänna villkoren utan i kontraktsmallen.

I ABA 99 benämns de allmänna villkoren som allmänna bestämmelser. I SSG 2019-03 benämns de som allmänna kontraktsvillkor. Eftersom ABA 99 inte har allmänna kontraktuella regleringar i kontraktsmallen så är hänvisningar nedan till punkter i ABA 99 hänvisningar till de allmänna bestämmelserna.

c. Grundläggande skillnad mellan ABA 99 och SSG 2019-03

ABA 99

ABA 99 bygger på principen om den ”industriella garantin”. Den industriella garantin innebär att leverantörens avhjälpandeskyldighet vid fel är vidsträckt, men att leverantören inte har något skadeståndsansvar mot beställaren på grund av fel. Den industriella garantin har länge varit en grundprincip i industrins standardavtal NL 17, NLM 19 och ABA 99 och dess föregångare.

ABA 99 bygger även i övrigt på tanken att parternas påföljdsmöjligheter regleras exklusivt i avtalet, d.v.s. vid kontraktsbrott kan inte påföljdsregler från bakgrunds-rätten tillämpas.

Det ovan nämnda kommer till uttryck i punkt 25.1 i ABA 99, som anger:

De påföljder för kontraktsbrott som anges i dessa bestämmelser är uttömmande och parterna har inte rätt till någon ersättning vid kontraktsbrott utöver vad som framgår av Avtalet.

Det ovanstående innebär att om en bestämmelse i ABA 99 anger en skyldighet för leverantören men ingen påföljd om skyldigheten inte fullgörs så finns det ingen specifik påföljd som beställaren kan göra gällande. ABA 99 utgår i stället från att leverantörens underlåtenhet att innan övertagandet fullgöra en skyldighet leder till ett försenat övertagande. Om övertagandet blir försenat på grund av orsak hänförlig till leverantören drabbas leverantören av påföljden förseningsvite.⁵ Sedan övertagandet skett blir felreglerna tillämpliga och vid leverantörens brott mot dem föreligger påföljderna avhjälpande på leverantörens bekostnad och prisavdrag.⁶

Sammantaget innebär det ovanstående en mycket leverantörsvänlig reglering. Hur leverantörsvänlig denna reglering är kan åskådliggöras genom följande exempel.

Punkt 10.6 i ABA 99 anger att om del av anläggningen vid provning eller kontroll inte uppfyller i avtalet angivna krav, så ska leverantören utan dröjsmål vidta de åtgärder som behövs för att avhjälpa avvikelser. Någon påföljd om så inte sker anges inte. Detta innebär att om en för anläggningen helt väsentlig maskin inte klarar avtalets krav vid FAT-test, och leverantören förhåller sig passiv, så kan beställaren inte åtgärda avvikelserna på leverantörens bekostnad. Beställaren måste avvakta tills den bristfälliga maskinen förorsakat ett försenat övertagande och kan då göra gällande påföljden förseningsvite.⁷ Om leverantören fortsatt underlåter att åtgärda avvikelserna så kommer förseningsvitet efter 15 veckor att ha upparbetats till dess maximum. Beställaren har då rätt att häva avtalet. Leverantörens skadeståndsskyldighet vid sådan hävning är begränsad till 15 % av kontraktspriset, inklusive förseningsvitet.

Vid en jämförelse med FIDIC Yellow Book kan konstateras att beställaren i motsvarande situation hade haft en relativt omgående rätt att avhjälpa avvikelserna vid FAT-testet på leverantörens bekostnad. Det finns vidare en hävningsrätt knuten till leverantörens underlåtenhet att inom rimlig tid avhjälpa avvikelserna.

⁵ Om förseningsvitet upparbetats till dess maximum och övertagande då inte skett har beställaren rätt att efter en sista skälig frist häva avtalet. Leverantörens skadeståndsskyldighet är då begränsad till 15 % av kontraktspriset.

⁶ Om felet är väsentligt så kan beställaren även häva avtalet. Leverantörens skadeståndsskyldighet är också i detta fall begränsad till 15 % av kontraktspriset.

⁷ Det finns dock en teoretisk möjlighet för beställaren att med stöd av punkt 18.1 häva avtalet på den grunden att ”det står klart” att en försening kommer att uppstå som ger beställaren rätt till det maximala förseningsvitet. I ett tidigt stadium av projektet är det att betrakta som en teoretisk möjlighet, eftersom det kan vara svårt att visa att så faktiskt stått klart. En hävningsförklaring från beställarens sida på ett tidigt stadium innebär då en betydande risk. Beställaren kan anses ha begått ett kontraktsbrott genom en obefogad hävning.

SSG 2019-03

SSG 2019-03 bygger inte på principen om den industriella garantin. SSG 2019-03 bygger inte heller på att parternas påföljdsmöjligheter regleras exklusivt i de allmänna kontraktsvillkoren.

I § 11 i kontraktsmallen anges i stället följande:

Part har, utöver vad som framgår av Bilaga 1 [de allmänna kontraktsvillkoren], rätt till ersättning för de förluster, skador och kostnader som denne drabbas av till följd av motpartens kontraktsbrott eller vårdslöshet.

Bestämmelsen innebär en betydande skillnad mot ABA 99. Om leverantören under ABA 99 t.ex. inte åtgärdar en prestandaavvikelse eller annan typ av fel så kan beställaren avhjälpa bristen på leverantörens bekostnad eller begära ett begränsat prisavdrag. Under SSG 2019-03 kan beställaren i motsvarande situation även kräva skadestånd av leverantören.

Enligt § 12 i kontraktsmallen innefattar leverantörens skadeståndsskyldighet dock inte indirekta skador (produktionsbortfall, utebliven vinst m.m.). Skadeståndsskyldigheten är även, med vissa undantag, begränsad till en procentsats av kontraktspriset som parterna ska överenskomma och ange i nämnda bestämmelse.

FIDIC Yellow Book reglerar inte uttömmande vilka påföljder som kan göras gällande av en part utan låter bakgrundsätten gälla parallellt med den kontraktuella regleringen, särskilt avseende felansvaret. I dagligt tal innebär det att bakgrundsätten inte ”skrivits bort”. Det är i sig en stor skillnad mot ABA 99. SSG 2019-03 går ett steg längre än FIDIC Yellow Book. Bestämmelsen i § 11 i kontraktsmallen är en kontraktuell reglering av ett skadeståndsansvar. Som bestämmelsen är utformad kan ett skadeståndsansvar föreligga även om sådant inte skulle föreligga enligt bakgrundsätten.⁸

d. Olika procedurer för övertagande och godkännande

ABA 99

ABA 99 skiljer på begreppen *driftsegenskaper* och *prestanda*.⁹

Under ABA 99 ska en provdrift utvisa att anläggningen har överenskomna driftsegenskaper. När så skett anses anläggningen enligt punkt 14.1 övertagen av beställaren, förutsatt att anläggningen även i övrigt är i det skick som den enligt avtalet ska vara i vid övertagandet. Med det sistnämna avses bl.a. att även avtalad utrustning och avtalat arbete som inte påverkar normal drift ska ha levererats. Ett exempel är att om vissa system i anläggningen är redundanta (d.v.s. inte behövs i normal drift och för att provdriften ska kunna utvisa driftsegenskaperna) och ska finnas som back-up om det primära systemet fallerar, så ska även sådan redundant utrustning ha levererats och installerats för att övertagande ska kunna ske.

Övertagandet under ABA 99 sker alltså ”automatiskt”, när vissa förutsättningar är uppfyllda. Det är inte beroende av något aktivt godkännande från beställarens sida i form av utfärdandet av ett

⁸ Av Vinnande Vetande framgår även att det är en sådan reglering som åsyftats. Bestämmelsen liknar i detta avseende en fråga avseende friskrivningen för indirekta skador i FIDIC Yellow Book. Där anges att leverantören inte har ett ansvar för indirekta skador “other than under” vissa bestämmelser. Det innebär att även om leverantören inte haft ett ansvar för indirekta skador under tillämplig bakgrunds rätt så ger den kontraktuella regleringen leverantören ett sådant ansvar i angivna situationer.

⁹ I punkt 3.1 används uttrycket *prestanda* medan punkterna 15.1 och 15.10 anger ”särskilda krav avseende prestanda och andra egenskaper”.

”taking-over certificate” eller liknande. Inte heller är någon oberoende besiktningsman involverad för att bedöma om anläggningen ska övertas av beställaren eller ej.¹⁰

Övertagandet innebär ett godkännande av anläggningens avtalsenlighet, bortsett ifrån frågor avseende prestanda, samt att den generella risken för skador på anläggningen övergår från leverantören till beställaren. Vidare börjar den tvååriga ansvarstiden för fel (i dagligt tal garantitiden) att löpa.

Om anläggningen inte kan övertas på avtalad tidpunkt börjar ett förseningsvite löpa. Några andra påföljder kan beställaren inte göra gällande om anläggningen vid provdriften inte har avtalade driftsegenskaper. Om förseningsvitet upparbetats till dess maximum och övertagande då inte skett har beställaren dock rätt att efter en sista skälig frist häva avtalet.

Under ABA 99 har beställaren inte rätt att utan skriftlig överenskommelse med leverantören ta anläggningen eller del av den i drift innan övertagandet. Om så sker ska anläggningen enligt punkt 14.5 anses ha övertagits.

Sedan övertagande skett ska ett prestandaprov utvisa att anläggningen har avtalad prestanda. När detta prestandaprov ska äga rum ska parterna komma överens om i samband med avtalets ingående. Normalt kommer parterna därvid överens om att prestandaprovet ska äga rum ca 2–3 månader efter övertagandet.¹¹ Kontraktsmallen till ABA 99 har en färdig struktur för angivelse av den överenskomna tidpunkten för prestandaprovet.

Om prestandaprovet inte utvisar att avtalat prestanda uppnåtts ger ABA 99 två alternativ. Om den avtalade prestandan i avtalet angivits som vitessanktionerad och avvikelsen inte kan åtgärdas genom rimliga insatser blir leverantören skyldig att betala det avtalade prestandavitet. Leverantören behöver sedan inte åtgärda den avvikande prestandan. Om den avtalade prestandan inte angivits som vitessanktionerad (s.k. absolut prestandagaranti) måste leverantören åtgärda den bristande prestandan. Om så inte sker betraktas bristen som ett fel, vilket innebär att beställaren får rätt att åtgärda prestandan på leverantörens bekostnad eller kräva prisavdrag. Om prestandan brister i sådan mån att felet kan betraktas som väsentligt har beställaren rätt att häva avtalet. Vid sådan hävning är leverantörens skadeståndsansvar begränsat till 15 % av kontraktspriset.

På motsvarande sätt som vid provdriften är ett godkänt prestandaprov inte beroende av något aktivt godkännande från beställarens sida i form av utfärdandet av ett certifikat eller liknande. Inte heller är någon oberoende besiktningsman involverad för att bedöma om anläggningen har avtalad prestanda. Om parterna inte kan komma överens om prestandaprovet är godkänt eller ej måste frågan avgöras vid rättslig prövning.

¹⁰ Om parterna inte kan komma överens om villkoren för övertagande är uppfyllda eller ej måste frågan avgöras vid rättslig prövning. Någon annan metod erbjuds inte i ABA 99. En mycket vanlig ändring av ABA 99 är därför att övertagandet görs beroende av ett uttryckligt godkännande av beställaren, ofta genom utfärdandet av ett s.k. ”taking-over certificate”. Beroende på hur en sådan tilläggsreglering sker kan den skapa andra problem.

¹¹ Det föreligger dock möjlighet för parterna att komma överens om att provdrift och prestandaprov ska samordnas och utföras i anslutning till varandra. I så fall är övertagandet beroende av att anläggningen genomgått sådana samordnade prov. En sådan reglering ger dock beställaren nackdelar om prestandagarantierna inte är vitessanktionerade utan absoluta, se Niklas Arvidsson, Per Mildner och Per Samuelsson, Industriella anläggningsavtal, särskilt om ABA 99, Kapitel XIV.

SSG 2019-03

Även SSG 2019-03 skiljer mellan driftsegenskaper och prestanda, dock med andra beteckningar. Det som i ABA 99 benämns driftsegenskaper kallas i SSG 2019-03 *provdriftsprestanda*. Det som i ABA 99 benämnes prestanda kallas i SSG 2019-03 *de garantier som framgår av bilaga 2*. I kontraktsbilaga 2 anges sedan en rubrik *Prestandagarantier*, under vilken prestandan ska fyllas i.

På liknande sätt som under ABA 99 så ska under SSG 2019-03 en provdrift utvisa att provdriftsprestandan uppnås. Beställaren ska skriftligen bekräfta att så skett. När sådan bekräftelse getts av beställaren är anläggningen övertagen. Till skillnad från ABA 99 är alltså ett övertagande under SSG 2019-03 beroende av en aktiv handling från beställarens sida.

Beställaren ska "utan dröjsmål" bekräfta att provdriften godtagits. Om så inte sker finns det ingen bestämmelse som anger att om beställaren inte inom en viss tid avgett en motivering till varför bekräftelse inte kan ges så ska anläggningen anses övertagen. Vad som händer om leverantören anser att kraven för godkänd provdrift uppnåtts men beställaren förhåller sig passiv är alltså inte särskilt reglerat av avtalsvillkoren. Inte heller frågan om beställarens idrifttagning av anläggningen innan övertagandet är reglerad. Att båda dessa frågor är oreglerade kan ge upphov till problem under projektgenomförandet. Parterna lär i nämnda situationer inta olika uppfattning om hur SSG 2019-03 ska tolkas eller utfyllas i dessa delar.

Ett övertagande under SSG 2019-03 får inte alla de rättsverkningar som ett övertagande under ABA 99 får. Under SSG 2019-03 innebär övertagandet att den generella risken för anläggningen går över från leverantören till beställaren. Vidare börjar en tvåårig garantitid att löpa. Övertagandet innebär dock inte att anläggningen är godkänd.

Godkännande av anläggningen sker först vid en besiktning, förutsatt att sådan begärs av beställaren inom fyra månader från övertagandedagen. Annars ska anläggningen anses vara godkänd även utan besiktning, förutsatt att beställaren erhållit slutdokumentationen.¹²

Den besiktningsansvarige utses enligt punkt L1.1 i de allmänna kontraktsvillkoren av beställaren. Punkt L1.1 anger inget om den besiktningsansvariges kvalifikationer eller oberoende. Det innebär bl.a. att det inte finns något hinder mot att beställaren utser en anställd som besiktningsansvarig.¹³

Vid besiktningen ska den besiktningsansvarige fastställa om anläggningen är i det skick som angivits i kontraktet samt om anläggningen uppfyller avtalade prestandagarantier. Hur den besiktningsansvarige ska gå till väga för att kontrollera om prestandagarantierna uppfylls anges inte i de allmänna kontraktsvillkoren. I kontraktsbilaga 2 anges en rubrik *Garantiproov vid besiktning* där det kan fyllas i hur prestandaprovet ska gå till. Punkt L1.2 i de allmänna kontraktsvillkoren anger dock inte att den besiktningsansvarige är bunden av den regleringen när han eller hon ska fastställa om anläggningen vid besiktningen uppfyller den avtalade prestandan. Denna fråga belyses mer utförligt i avsnitt 4 nedan.

Den besiktningsansvarige ska enligt punkt L2.1 i de allmänna kontraktsvillkoren avge ett besiktningsutlåtande som ska ange om anläggningen är godkänd eller ej. Fel och brister som den

¹² Här finns alltså en sådan regel som kan sägas saknas i frågan om övertagandet.

¹³ Enligt författarens erfarenhet är det vid tillämpning av SSG 2019-03 även vanligt att beställaren utser en anställd som besiktningsansvarig. Som en jämförelse kan nämnas att under ABT 06 så ska den som utses som besiktningsman vara "därtill lämpad". Detta förtydligas i en infogad kommentar att inte bara ta syfte på tekniskt kunnande. Det innebär även att besiktningsmannen ska ha förmåga att noga beakta såväl entreprenörens som beställarens intressen. Besiktningsmannen ska alltså iaktta objektivitet vid utförandet av uppdraget. Sådana regler saknas i SSG 2019-03.

besiktningsansvarige upptäckt ska antecknas i utlåtandet. Punkt L2.3 anger sedan att fel som antecknats måste åtgärdas av leverantören enligt punkt M2, d.v.s. inom skälig tid. Om så inte sker får beställaren rätt att åtgärda felen på leverantörens bekostnad eller kräva prisavdrag. Det ska noteras att punkt L2.1 anger ”fel och brister” medan punkt L2.3 endast nämner ”fel”. Vad som avsetts med denna diskrepans, där antecknade ”brister” inte omfattas av avhjälpande-skyldigheten, är oklart.¹⁴

Den besiktningsansvarige kan föreskriva ombesiktning. Även om det inte uttryckligen anges är det underförstått att en sådan ska äga rum sedan leverantören åtgärdat antecknade fel.

En part som inte är nöjd med besiktningsutlåtandet måste enligt punkt L2.4 i de allmänna kontraktsvillkoren hänskjuta frågan till rättslig prövning inom sex veckor från det att sådan part fick del av besiktningsutlåtandet. Annars måste parten ”rätta sig efter besiktningsutlåtandet”. Syftet med regleringen är att en part ska bli slutligt bunden av utlåtandet och en skiljenämnd, vid rättslig prövning av frågan, ska vara skyldig att betrakta utlåtandet som avtalsinnehåll mellan parterna.

Reglerna om besiktning i SSG 2019-03 har uppenbart inspirerats av besiktningsreglerna i byggsektorns standardavtal ABT 06. Samtidigt är de inte så utförliga som i nämnda standardavtal och ger upphov till många frågor om hur besiktningen faktiskt ska gå till.

¹⁴ I vinnande Vetande anges att fel är något som är hänförligt till tiden efter övertagandet, underförstått att brister är något som är hänförligt till tiden innan övertagandet. Vid den besiktning som regleras i punkt L har emellertid övertagande redan skett. Begreppet fel har dessutom den allmänna betydelsen avvikelse från kontraktet, vilket täcker även vad som normalt innefattas i uttrycket brist.

2. NÄRMARE JÄMFÖRELSE MELLAN ABA 99 OCH SSG 2019-03 I VISSA VÄSENTLIGA AVSEENDEN

a. Vitessanktionerade tidpunkter

ABA 99 utgår ifrån att övertagandetidpunkten ska vara vitessanktionerad. Vid försenat övertagande följer av ABA 99 att förseningsvitet uppgår till 0,5 % av kontraktspriset för varje full veckas försening. De första sex dagarnas försening varje vecka är alltså ”gratis” för leverantören. Förseningsvitet är maximerat till ett belopp som motsvarar 7,5 % av kontraktspriset. ABA 99:s reglering lämnar öppet för parterna att komma överens om att sanktionera även andra tidpunkter än övertagandet med ett vite. Det kräver dock att parterna på ”fri hand” för in en sådan reglering i kontraktsmallen eller annan avtalshandling. Någon färdig struktur för andra vitessanktionerade tidpunkter än övertagandet finns inte i ABA 99.

Under ABA 99 är förseningsvitet den enda påföljd som beställaren kan göra gällande, intill dess att förseningsvitet upparbetats till dess maximum. Då har beställaren rätt att häva avtalet. Leverantörens skadeståndsskyldighet är då, inklusive förseningsvitet, begränsad till 15 % av kontraktspriset. En vanlig ändring av ABA 99 är att denna procentsats höjs, ofta till något inom spannet 50–100 % av kontraktspriset.

SSG 2019-03 utgår ifrån att fler tidpunkter än övertagandet ska vara vitessanktionerade och har i kontraktsmallen angivit ett antal sådana tidpunkter, för parterna att välja mellan. Parterna måste ange vitesnivån själva och ska då också välja om vitet ska gälla per påbörjad timme, dygn eller vecka. Förseningsvite knutet till av parterna valda tidpunkter utgår separat och oberoende av varandra. Om leverantören t.ex. är försenad med montagestarten men i rätt tid får övertagande så måste leverantören ändå betala vitet för den försenade montagestarten. Om leverantören är försenad med både montagestarten och övertagandet så måste leverantören betala båda vitena.

Om parterna angivit ett förseningsvite så ska enligt § 16 i kontraktsmallen sådant vite vara den enda påföljd som beställaren kan göra gällande, intill dess att förseningsvitet upparbetats till dess maximum. Vad som gäller om parterna inte angivit ett förseningsvite är dock i vissa avseenden oklart, främst beroende på att de allmänna kontraktsvillkoren i punkt S1.1. utgår ifrån att sådant vite angivits. Någon alternativ reglering ges inte. Denna fråga analyseras närmare i punkt 4 nedan.

Om vite angivits så är det totala förseningsvitet maximerat till 10 % av kontraktspriset. När det upparbetats till dess maximum har beställaren rätt att häva avtalet. Leverantörens skadeståndsskyldighet är då begränsad till den procentsats av kontraktspriset som angivits i § 12 i kontraktsmallen. Det är författarens erfarenhet att den oftast anges i spannet 50–100 procent.

b. Vitessanktionerade respektive absoluta prestandagarantier

Allmänt om prestandagarantier

Det finns två huvudsakliga typer av prestandagarantier, vitessanktionerade och s.k. absoluta.¹⁵

Om en avtalad prestanda är vitessanktionerad blir leverantören vid prestandaavvikelser skyldig att betala det avtalade prestandavitet men behöver normalt inte åtgärda den bristande prestandan. Om prestandaavvikelsen är sådan att prestandavitet upparbetats till dess maximum får beställaren oftast rätt att häva avtalet.

Om den avtalade prestandan inte är vitessanktionerad (absolut prestandagaranti) måste leverantören åtgärda den bristande prestandan. Om så inte sker betraktas prestandaavvikelsen normalt som ett fel, vilket innebär att aktuellt avtals felbestämmelser blir tillämpliga.

En vitessanktionerad prestandagaranti är förmånlig för leverantören. Leverantören betalar i och för sig ett vite men behöver inte vidta oftast kostsamma åtgärder med anläggningen för att uppnå avtalad prestanda. Beställaren får sedan under anläggningens tekniska livslängd – ofta 20–30 år – finna sig i att anläggningen har sämre prestanda än tänkt.

En absolut prestandagaranti är förmånlig för beställaren. Låt oss anta att leverantören utlovat prestandan 100 men anläggningen bara klarar 98. För att åtgärda prestandabristen om 2 måste kanske vissa delar i anläggningen dimensioneras på annat sätt. Leverantören är skyldig att utföra sådana ändringar. En absolut prestandagaranti innebär alltså en större säkerhet för beställaren att få den prestanda som kan ha varit grundläggande för investeringsbeslutet.

ABA 99

ABA 99 har en färdig struktur för båda typer av prestandagarantier. Parterna väljer mellan dem genom att ange ett vite för en viss prestandaparameter. Om så skett gäller ABA 99:s regler för vitessanktionerade prestandagarantier. De innebär att om en prestandabrist inte kan avhjälpas med ”rimliga insatser”, eller om leverantören underlåtit att vidta sådana åtgärder, så ska leverantören betala avtalat prestandavite.¹⁶ Någon skyldighet för leverantören att åtgärda den bristande prestandan föreligger då inte. Prestandavitet är enligt ABA 99 begränsat till 5 % av kontraktspriset. Om prestandaavvikelsen är så stor att prestandavitet upparbetats till dess maximum har beställaren rätt att häva avtalet. Leverantörens skadeståndsskyldighet är då begränsad till 15 % av kontraktspriset. Som ovan nämnts är en vanlig ändring av ABA 99 att denna procentsats höjs.

Om parterna inte angivit ett vite för en prestandaparameter så blir den under ABA 99 per automatik absolut. Då gäller ABA 99:s regler för absoluta prestandagarantier (dock att uttrycket absoluta prestandagarantier inte används). De innebär att en prestandaavvikelse som inte åtgärdas av leverantören betraktas som ett fel. Om den bristande prestandan inte åtgärdas av leverantören får beställaren rätt att avhjälpa felet på leverantörens bekostnad eller kräva prisavdrag som ”svarar mot felet”, dock maximalt 15 % av kontraktspriset.¹⁷ Om prestandaavvikelsen är sådan att felet kan betraktas som väsentligt får beställaren även rätt att häva avtalet. Leverantörens

¹⁵ I dagligt tal kallas vitessanktionerade prestandagarantier ofta för ”vitesbelagda” prestandagarantier. I dagligt tal förekommer det även att absoluta prestandagarantier refereras till som ”make good” garantier, även på svenska.

¹⁶ En närmare analys av hur ”rimliga insatser” ska förstås finns i Niklas Arvidsson, Per Mildner och Per Samuelsson, Industriella anläggningsavtal, särskilt om ABA 99, sidorna 131–133.

¹⁷ Beställarens rätt att avhjälpa fel på leverantörens bekostnad är inte begränsad på annat sätt än att beställaren måste ”förfara med omdöme”, d.v.s. inte vidta onödigt dyra åtgärder.

skadeståndsskyldighet är då begränsad till 15 % av kontraktetspriset. Även för detta fall är det en vanlig ändring av ABA 99 att procentsatsen höjs.

SSG 2019-03

SSG 2019-03 har ingen struktur för vitessanktionerade prestandagarantier utan utgår ifrån att alla prestandagarantier ska vara absoluta. Vid prestandaavvikelser måste den bristande prestandan åtgärdas av leverantören, annars får beställaren rätt av att avhjälpa avvikelserna på leverantörens bekostnad eller kräva prisavdrag. Prisavdraget ska enligt punkt M2 i de allmänna kontraktsvillkoren beräknas så att ”förhållandet mellan det nedsatta och kontraktssnliga priset svarar mot förhållandet mellan anläggningens värde i felaktigt/avvikande skick och kontraktssnligt skick”. Detta innebär samma sak som ABA 99:s kortare formulering. Till skillnad från ABA 99 är ett sådant prisavdrag dock inte föremål för någon särskild ansvarsbegränsning.

Även under SSG 2019-03 föreligger en rätt för beställaren att häva avtalet vid prestandaavvikelser. För att sådan rätt ska föreligga krävs enligt punkt S2 i de allmänna kontraktsvillkoren inte att avvikelserna är väsentliga. Det räcker med att anläggningen inte blivit godkänd vid besiktningen och att leverantören getts skälig tid för avhjälpande av den bristande prestandan men underlåtit att så göra. Beställaren har enligt punkt S2 dock inte rätt att häva avtalet om felet är av mindre betydelse. Hur denna sistnämnda bestämmelse ska förstås i relation till punkt L2.1 är svårt att förstå. Punkt L2.1 anger nämligen att garanterad prestanda måste uppnås fullt ut för att anläggningen ska kunna godkännas.

Vid en hävning från beställarens sida är leverantörens skadeståndsskyldighet begränsad till den procentsats av kontraktetspriset som parterna fört in i § 12 i kontraktsmallen. Det är som ovan angivits författarens erfarenhet att den oftast anges i spannet 50–100 procent.

Andra påföljdsfrågor

Det ska här noteras att ABA 99:s regler om absoluta prestandagarantier omfattas av bestämmelsen i punkt 25.1. Det innebär att några andra påföljder än de ovan angivna inte kan göras gällande av beställaren vid prestandaavvikelser. Under SSG 2019-03 anger § 11 i kontraktsmallen i stället att en part utöver de påföljder som anges i de allmänna villkoren även har rätt till ersättning för de förluster, skador och kostnader som parten drabbas av till följd av motpartens kontraktsbrott eller vårdslöshet. En avvikelse från garanterad prestanda är ett kontraktsbrott. Under SSG 2019-03 kan beställaren alltså även kräva skadestånd för prestandaavvikelsen. Denna skadeståndsskyldighet för leverantören begränsas dock genom ansvarsbegränsningen i första stycket i § 12 i kontraktsmallen, som innebär att ansvar för indirekta skador (produktionsförluster och utebliven vinst) inte föreligger.¹⁸

¹⁸ Beställaren måste visa vilka skador som lidits på grund av prestandaavvikelsen. Om beställaren med stöd av de allmänna kontraktsvillkoren antingen avhjälpit prestandabristen på leverantörens bekostnad eller utnyttjat rätten till prisavdrag som svarar mot felet kan det vara så att ytterligare direkta skador inte föreligger. Bestämmelsen i § 11 i kontraktsmallen innebär inte en rätt för beställaren att bli ”dubbelkompenserad”.

3. BESTÄMMELSER I SSG 2019-03 SOM SAKNAS I ABA 99

SSG 2019-03 innehåller en del bestämmelser som ur ett beställarperspektiv bör vara med i ett avtal för en industriell anläggningsleverans men saknas i ABA 99. En beställare bör komplettera ABA 99 med sådana bestämmelser. Så sker ofta med inspiration från just SSG 2019-03. Det rör framför allt följande bestämmelser.

a. Reservdelar

I SSG 2019-03 anger punkt B1.6 i de allmänna kontraktsvillkoren att leverantören är skyldig att tillhandahålla ”väsentliga” reservdelar till anläggningen under minst tio år från övertagandedagen. En sådan bestämmelse finns inte i ABA 99, som inte berör frågan om reservdelar. SSG 2019-03 anger dock inte något om priset för sådana väsentliga reservdelar.

Om leverantörens tillverkning av eller tillgång till sådana väsentliga reservdelar skulle upphöra så kan leverantören under SSG 2019-03 i vissa fall bli befriad från ovan angivna skyldighet, bl.a. om leverantören kan visa att det finns andra tekniskt fullgoda alternativ på marknaden ”till kommersiellt rimliga priser”. Om detta ska förstås som att även reservdelar som leverantören själv tillhandahåller ska tillhandahållas till kommersiellt rimliga priser är oklart.

Hur frågan om reservdelar regleras i ett avtal för en industriell anläggningsleverans är viktigt. Det kan för en beställare vara svårt att hitta andra leverantörer av reservdelar än den leverantör som uppfört anläggningen.¹⁹ Leverantörer av anläggningar som inte är bundna av ett avtal i reservdelsfrågan tenderar att hålla höga reservdelspriser.

b. Tidsfrist i samband med begärda ändringar av anläggningen

Ett vanligt förekommande problem i samband med avtal för industriella anläggningsleveranser är hur ändringar av anläggningen ska hanteras. Att beställare begär sådana ändringar är mycket vanligt, särskilt i samband med den dokumentationsgranskning som ofta föregår anläggningens uppförande.

I ABA 99 anges att om beställaren begär en ändring av anläggningen så ska leverantören ”så snart som möjligt” underrätta beställaren om vilken ändring av kontraktspriset, tidpunkten för övertagande och andra avtalsvillkor som föranleds av ändringen. Om så inte sker finns det ingen procedur som anger hur frågan vidare ska behandlas.²⁰ Som alla beställare vet innebär detta att det kan ta tid innan nämnda uppgifter förmedlas av leverantören.

I SSG 2019-03 anger punkt F2 i de allmänna kontraktsvillkoren att om leverantören inte inom tio dygn från beställarens ändringsanmälan antingen

- (i) tillhandahållit ett förslag med nämnda uppgifter, eller
- (ii) meddelat beställaren att det behövs mer skälighetsvis tid inom vilken förslaget kommer att presenteras

¹⁹ Olika immateriella rättigheter eller avtalsregleringar kan även starkt begränsa beställarens möjlighet att låta tredje man tillverka reservdelar. T.ex. har de flesta avtal en bestämmelse som anger att beställaren inte får lov att överlämna leverantörens ritningar till tredje man.

²⁰ Den procedur som finns i punkterna 8.9 – 8.15 blir tillämplig först sedan leverantören återkommit med uppgifter enligt punkt 8.6.

så ska arbetet enligt beställarens ändringsbegäran anses accepterat och ingå i leverantörens åtaganden utan att leverantören har rätt till tidsförlängning eller ändring av kontraktspriset. Detta är från ett praktiskt perspektiv en bättre reglering än den som följer av ABA 99.

c. Anläggningens ändamålsenlighet

I SSG 2019-03 anger punkt B1.1 i de allmänna kontraktsvillkoren att:

Anläggningen ska vara ändamålsenlig för den funktion som framgår av Kontraktet och i det skick som anges i Kontraktet.

Vidare anger punkt B1.2 i de allmänna kontraktsvillkoren att:

Anläggningen ska vara lätt åtkomlig för drift, rengöring, inspektion, tillståndskontroll och underhåll. Demontering, utbyte av reserv- och slitdelar samt reparationer ska lätt kunna utföras.

Dessa bestämmelser överlappar delvis varandra, eftersom en del av det som ryms i begreppet ändamålsenlighet i punkt B1.1 sedan följer av uppräknningen i punkt B1.2.

Det rör sig emellertid om en typ av bestämmelser som saknas i ABA 99. Avsaknaden av sådana bestämmelser i ABA 99 ställer ibland till med problem under den dokumentationsgranskning som ofta föregår anläggningens uppförande. Såvida inte de tekniska specifikationerna innehåller regler om underhåll m.m. finns det ingen uttrycklig bestämmelse i ABA 99 som ger skyldighet för leverantören att ta någon särskild hänsyn i detta avseende. Det är inte ovanligt att beställare i samband med dokumentationsgranskning har synpunkter just på dessa frågor.

Bestämmelsen i punkt B1.1. kan även i andra avseenden än underhåll m.m. innebära att beställaren kan göra gällande att anläggningen ska ha egenskaper som inte preciserats i avtalet. Det förutsätter dock att egenskaperna är rimliga med tanke på anläggningens planerade användning. Bestämmelsen knyter an till bakgrundsrätten. Enligt bakgrundsrätten kan t.ex. fel föreligga om en industriell anläggning inte uppfyller beställarens befogade förväntningar. Även om en viss egenskap inte angivits i avtalet kan den vara sådan att den med fog kunnat förväntas.

Även om ABA 99 inte har motsvarande regler som de ovan nämnda punkterna B1.1 och B1.2 så ska ABA 99 tolkas och utfyllas i ljuset av bakgrundsrätten. Det innebär att en beställare även under ABA 99 kan göra gällande att anläggningen ska vara ändamålsenlig. Ur ett praktiskt projektperspektiv, där diskussionen äger rum utifrån vad som anges i kontraktet, blir det emellertid mer teoretiska resonemang. Bestämmelserna i SSG 2019-03 ger beställaren bättre praktiska möjligheter att göra gällande egenskaper som inte anges i avtalet, eftersom frågan är kontraktuellt reglerad.

4. OKLARHETER I SSG 2019-03

I detta avsnitt redogörs för oklarheter i SSG 2019-03. Dessa oklarheter är ibland sådana att ett förslag till hur bestämmelsen bör förstås kan ges. I andra fall är oklarheterna sådana att det är förenat med mycket stor osäkerhet hur aktuell bestämmelse ska förstås.

a. Leverantörens ansvar vid icke vitessanktionerad försening

§ 16 i kontraktsmallen till SSG 2019-03 anger att:

Om Leverantören ska utge förseningsvite enligt ovan är Beställaren inte berättigad till annan påföljd än förseningsvitet för den förseningen, såvida inte Kontraktet hävs.

Aktuell bestämmelse ger parterna möjlighet att fylla i olika vitessanktionerade tidpunkter, tillsammans med vitets storlek. De allmänna kontraktsvillkoren utgår sedan i punkterna S1.1 och S1.2 ifrån att sådana viten angivits. Beställarens rätt att häva avtalet på grund av leverantörens försening är t.ex. beroende av att förseningsvitet upparbetats till dess maximum.

§ 16 i kontraktsmallen är emellertid utformad så att parterna inte behöver ange någon eller några vitessanktionerade tidpunkter. Den ovan citerade bestämmelsen tyder även på att det förutsatts vara ett alternativ att så ibland inte sker.²¹

Vad som gäller om parterna inte angivit ett förseningsvite är dock i vissa avseenden oklart. Någon reglering av ett sådant alternativ föreligger nämligen inte i de allmänna kontraktsvillkoren.

Om vitessanktionerade tidpunkter inte anges i kontraktsmallens § 16 men tidplanen eller annan avtalshandling har angivelse av övertagandedag kan konstateras att § 11 anger att beställaren utöver vad som följer av de allmänna kontraktsvillkoren ska ha rätt till ersättning för förluster, skador och kostnader som beställaren drabbas av på grund av leverantörens kontraktsbrott. En försening av en avtalad övertagandedag är ett kontraktsbrott, förutsatt att leverantören inte är berättigad till tidsförlängning.²² Om parterna inte kommit överens om vitessanktionerade tidpunkter får därför förutsättas att beställaren vid ett försenat övertagande blir berättigad till ersättning för den faktiska skada som han eller hon lider på grund av leverantörens försening, inom ramen för den ansvarsbegränsning som följer av kontraktsmallens § 12. Sådant skadestånd innefattar enligt § 12 dock inte ersättning för indirekta skador (produktionsförluster och intäktsbortfall m.m.).

Det är oklart vad som gäller i frågan om beställarens hävningsrätt på grund av försening om vitessanktionerade tidpunkter inte angivits i § 16. De allmänna kontraktsvillkoren bygger på att ett avtalat förseningsvite upparbetats till dess maximum och kan då inte tillämpas. Det kan leda till att avtalet måste fyllas ut med hjälp av den dispositiva bakgrundsrätten. Av allmänna avtalsenliga principer följer då att beställaren bara har rätt att häva avtalet om leverantören begått ett avtalsbrott som är väsentligt för beställaren. Denna fråga påverkas dock av bestämmelsen i andra stycket av

²¹ Annars borde bestämmelsen inte ha börjat med ”om” utan ha angivit ”Beställaren är inte berättigad till annan påföljd än förseningsvite ...”. De kortfattade kommentarerna i Vinnande Vetande är motsägelsefulla men synes tyda på att det förutsatts vara ett alternativ att vite inte anges.

²² Så kan även bli fallet med andra angivna tidpunkter för anläggningens uppförande men det beror på om det finns en tydlighet i att leverantören förbundit sig att följa sådana deltider. Vid avsaknad av avtalsmässig reglering måste frågan om dröjsmål (”försening”) sättas i relation till viss tidpunkt. I köprättsliga sammanhang definieras säljarens dröjsmål i relation till avlämnandet av varan och i uppdragsavtal definieras dröjsmål i relation till uppdragets avslutande. Övertagandet, då anläggningen kan tas i avsedd drift, motsvarar sådant avlämnande/avslutande.

punkt A3 i de allmänna kontraktsvillkoren, som anger att de påföljder som anges i kontraktet är uttömmande, se vidare i punkt c. nedan.

b. Hur ska den besiktningsansvarige bedöma prestandagarantiernas uppfyllelse?

Under SSG 2019-03 sker godkännande av anläggningen vid en besiktning, förutsatt att sådan begärs av beställaren inom fyra månader från övertagandedagen, se punkterna L1.1 och L2.1 i de allmänna kontraktsvillkoren.

Den besiktningsansvarige, som utses av beställaren, ska enligt punkt L1.2 fastställa om anläggningen är i det skick som angivits i kontraktet samt om anläggningen uppfyller avtalade prestandagarantier. Hur den besiktningsansvarige ska gå till väga för att kontrollera om prestandagarantierna uppfylls anges emellertid inte i de allmänna kontraktsvillkoren.

I kontraktsbilaga 2 anges en rubrik *Garantiproov vid besiktning*, där det kan fyllas i hur prestandaprovet ska gå till. Punkt L1.2 anger dock inte att den besiktningsansvarige är bunden av den regleringen när han eller hon ska fastställa om anläggningen vid besiktningen uppfyller den avtalade prestandan.²³

Två frågor uppstår här:

1. Om parterna inte i kontraktsbilaga 2 fyllt i hur prestandaprovet ska gå till, hur ska besiktningsmannen gå till väga för att avgöra om anläggningen uppfyller prestandagarantierna?
2. Om parterna i kontraktsbilaga 2 fyllt i hur prestandaprovet ska gå till, har den besiktningsansvarige rätt att göra även andra kontroller av uppfyllelsen av prestandagarantierna och basera sin bedömning på utfallet av sådana andra kontroller?

Dessa frågor är av sådan natur att det faller utanför ramen för denna framställning att närmare analysera dem. Här ska därför bara några korta rekommendationer ges.

När uppfyllelsen av en prestandagaranti ska provas är det av vikt hur prestandaprovet sker. Hur det faktiskt utförs kan påverka resultatet. Det rör sig inte bara om vilken mätutrustning och vilka mätpunkter som används utan också om vilka laster eller driftsintervall som används och under hur lång tid som provet pågår. Båda parter har därför ett intresse av att avtalet noga reglerar hur prestandaprovet ska gå till. Om så sker i kontraktsbilaga 2 så bör de allmänna kontraktsvillkoren kompletteras med en bestämmelse som anger att den besiktningsansvarige inte ska göra annan bedömning i frågan om prestandagarantiernas uppfyllelse än den som blir utfallet av ett prestandaprov enligt kontraktsbilaga 2.

I avsnitt 3 ovan angavs vissa bestämmelser i SSG 2019-03 som kan vara inspiration för en komplettering av ABA 99. I frågan om prestandaprovet kan delar av Avsnitt 15 i ABA 99 vara en inspiration för komplettering av SSG 2019-03.

²³ Vad som kortfattat anges i Vinnande Vetande synes peka på att avsikten inte varit att den besiktningsansvarige ska vara bunden av vad som angivits i bilaga 2.

c. Är angivna påföljder uttömmande?

I de allmänna kontraktsvillkoren anges följande i andra stycket av punkt A3:

De påföljder som anges i Kontraktet är uttömmande.

Med ”Kontraktet” avses enligt definitionslistan kontraktsmallen med bilagor (inklusive bilagan med de allmänna kontraktsvillkoren).

Bestämmelsen i andra stycket av punkt A3 måste därför läsas tillsammans med § 11 i kontraktsmallen, som alltså anger:

Part har, utöver vad som framgår av Bilaga 1 [de allmänna kontraktsvillkoren], rätt till ersättning för de förluster, skador och kostnader som denne drabbas av till följd av motpartens kontraktsbrott eller vårdslöshet.

Detta innebär sammantaget att de påföljder som anges i de allmänna kontraktsvillkoren inte är exklusiva. Vid kontraktsbrott föreligger alltid påföljden skadestånd, även om de allmänna kontraktsvillkoren inte skulle ange någon påföljd.²⁴

Bestämmelsen i andra stycket av punkt A3 kan emellertid innebära en begränsning av påföljder i andra frågor än skadestånd. Bestämmelsen ger också upphov till vissa frågeställningar.

Som vi ovan sett är det t.ex. oklart vad som gäller i frågan om beställarens hävningsrätt på grund av försening om vitessanktionerade tidpunkter inte angivits i § 16 i kontraktsmallen. De allmänna kontraktsvillkoren knyter hävningsrätten till att ett avtalat förseningsvite upparbetats till dess maximum och kan således inte tillämpas. Normalt hade avtalet då, för situationen att förseningsvite inte avtalats, fyllts ut med hjälp av den dispositiva bakgrundsregeln, innebärande en hävningsrätt för beställaren när leverantörens avtalsbrott (förseningen) är väsentligt för beställaren. Mot bakgrund av bestämmelsen i andra stycket av punkt A3 är det tveksamt om en sådan hävningsrätt föreligger. Hävning är en påföljd och fråga uppstår om bestämmelsen i punkt A3 skapar immunitet mot andra hävningsgrunder än de som anges i kontraktsvillkoren.

d. Måste leverantören ha ”back-to-back” villkor mot sina underleverantörer?

Punkt B1.5 i de allmänna kontraktsvillkoren anger att leverantören svarar för att av denne anlitate underleverantörer:

i relevanta delar är bundna av de villkor som gäller för Leverantören i Kontraktet.

Detta är en olycklig formulering som ger upphov till många frågeställningar. Bestämmelsen kan läsas som att leverantören måste anlita underleverantörer på s.k. ”back-to-back” villkor, innebärande att samma villkor som följer av SSG 2019-03 måste äga tillämpning i leverantörens avtal med hans eller hennes underleverantörer. Det skulle då t.ex. medföra att garantitiden för en inköpt produkt måste vara 24 månader från beställarens övertagande av anläggningen. En sådan bestämmelse godtas sällan av en produktleverantör. En produktleverantör vill ha garantitidens början knuten till leveransen av produkten, eftersom produktleverantören varken har kontroll över när produkten monteras in i anläggningen eller över när övertagande av anläggningen sker. Vidare

²⁴ Det ska här noteras att § 11 anger ”kontraktsbrott eller vårdslöshet”. Det innebär att ett kontraktsbrott inte behöver vara orsakat av vårdslöshet för att skadeståndsskyldighet ska föreligga.

är produktleverantörer i enlighet med regleringen i NL 17 vana vid 12 månaders garantitid och den ”industriella garantin”, som innebär att någon motsvarighet till skadeståndsskyldigheten i § 11 i kontraktsmallen till SSG 2019-03 inte föreligger.

Bestämmelsen i punkt B1.5 i de allmänna villkoren anger dock att det ovanstående bara gäller ”i relevanta delar”. Vad som närmare avses anges inte och parterna kan ha olika uppfattning om hur bestämmelsen ska tolkas.²⁵ Är t.ex. garantitidens startpunkt och längd en relevant del? Samma fråga kan ställas avseende den skadeståndsskyldighet som anges i §11 i kontraktsmallen till SSG 2019-03 men som inte föreligger i vanligt använda underleverantörsavtal som NL 17 och NLM 19.

Med anledning av den oklarhet som punkt B1.5 skapar har framför allt leverantören anledning att i samband med avtalsförhandlingen närmare klara ut vilka delar av ett underleverantörsavtal som behöver vara ”back-to-back”. Leverantören står annars risken att beställaren gör gällande att leverantören begår kontraktsbrott vid användandet av sedvanliga underleverantörsavtal som NL 17 och NLM 19.

e. Vad händer om parterna blir oense om leveransinnehållet?

ABA 99 innehåller i punkterna 8.8 – 8.15 en reglering av den vanliga situationen att parterna blir oeniga om viss av beställaren begärd åtgärd ingår i leverantörens åtagande under avtalet eller ej. Regleringen i ABA 99 har utifrån ett praktiskt projektgenomförandeperspektiv brister men anvisar åtminstone en metod för hur sådana frågor ska lösas. Den innefattar bl.a. att en beställare efter iakttagande av vissa formalia kan begära att aktuell åtgärd utförs på löpande räkning.

SSG 2019-03 innehåller ingen sådan reglering. Punkt F i de allmänna kontraktsvillkoren reglerar endast frågor där parterna är överens om att det rör sig om en ändring. I sådana fall finns en reglering av vad som ska gälla om parterna är oense om konsekvenserna av ändringen.

Det besiktningsförfarande som SSG 2019-03 har måste dock även tas i beaktande. Låt oss säga att oenighet om viss av beställaren begärd åtgärd ingår i leverantörens åtagande eller ej uppstår i ett tidigt skede. Om beställaren inte begär en ändring och leverantören därför inte utför aktuell åtgärd kommer frågan att bli föremål för den besiktningsansvariges bedömning enligt punkt L1.2 i de allmänna kontraktsvillkoren. Denna bedömning innefattar ”om Anläggningen i övrigt är i det skick som angivits i Kontraktet”. Om den besiktningsansvarige kommer fram till att så är fallet, d.v.s. att den omtvistade åtgärden inte ingått i leverantörens åtagande, och godkänner anläggningen så måste beställaren påkalla ett skiljeförfarande inom sex veckor. Annars blir beställaren bunden av den besiktningsansvariges bedömning. Motsvarande gäller för leverantören, om den besiktningsansvarige finner att anläggningen inte kan godkännas utan att den omtvistade åtgärden utförs.

I praktiken kommer parterna därför i de flesta fall förmodligen att invänta den besiktningsansvariges ställningstagande.²⁶ Om så sker måste parterna dock vara medvetna om regeln i punkt L1.2 i de allmänna kontraktsvillkoren och bevaka den tidsfrist som där anges.

²⁵ Någon vägledning till vad som avsetts går inte att finna i Vinnande Vetande.

²⁶ Om beställaren utsett en anställd som besiktningsansvarig är nog denna väntan förgäves för leverantören. Det är inte sannolikt att en anställd hos beställaren kommer att ha annan uppfattning än arbetsgivaren. Det kan t.om. ifrågasättas om det skulle vara i överensstämmelse med den anställdes lojalitetsplikt med sin arbetsgivare att inta sådan annan uppfattning.

f. Ursprungsgaranti eller funktionsgaranti?

I frågor om fel utgår bakgrundsrätten ifrån att den relevanta tidpunkten för felbedömningen är när riskövergången sker. Avtalsavvikelser som uppkommer efter riskövergången är inte fel som säljaren svarar för. Det hindrar inte att fel kan föreligga vid riskövergången men först en tid därefter framträda. Köplagen anger t.ex. att säljaren ansvarar för fel som fanns vid riskövergången även om felet visar sig först senare.²⁷

En avtalsmässig felreglering som bygger på principerna i bakgrundsrätten brukar kallas "ursprungsgarantier". Vissa standardavtal, som byggsektorns ABT 06, knyter an till dessa principer. Principerna för felansvar kan emellertid vara olika beroende på hur aktuella avtalsvillkor utformats.

ABA 99 bygger inte på principerna för en ursprungsgaranti. ABA 99:s felreglering utgår ifrån att fel kan uppkomma även efter riskövergången (d.v.s. efter övertagandet). Sådana felregler brukar kallas "funktionsgarantier". Även andra standardavtal för industrin som NLM 19 bygger på denna princip.²⁸

Att en industriell anläggningsleverans har en funktionsgaranti och inte en ursprungsgaranti är normalt viktigt för beställaren. Felbestämmelserna ska framför allt tillförsäkra att anläggningen har de avtalade driftsegenskaperna. En avvikelse från dem under garantitiden behöver inte bero på ett fel som förelåg vid riskövergången (d.v.s. vid övertagandet).

I SSG 2019-03 anger punkt N1 i de allmänna kontraktsvillkoren att:

Leverantören ansvarar för fel i Anläggningen som framträder under Garantitiden.

Punkt N2 i de allmänna villkoren anger vidare att:

Leverantörens felansvar omfattar inte heller sådana fel som denne kan visa (i) fanns vid tidpunkten för den besiktning som Beställaren har rätt att utföra enligt punkt L.1.1, och (ii) som Beställaren då borde ha upptäckt.

Ordalydelsen av punkt N1 pekar på att en ursprungsgaranti avsetts, innebärande att leverantören inte svarar för fel som uppkommit efter övertagandet.²⁹ Det föreligger då en skillnad mellan garantiregleringen i ABA 99 och i SSG 2019-03. Även om felet förelåg vid övertagandet så kan leverantören under SSG 2019-03 undgå felansvar genom att i enlighet med punkt N2 visa att beställaren borde ha upptäckt felet vid den besiktning som ska ske för det efterföljande godkännandet av anläggningen. Sådan möjlighet finns inte för leverantören under ABA 99.

²⁷ Se Niklas Arvidsson, Per Mildner och Per Samuelsson, Industriella anläggningsavtal, särskilt om ABA 99, sidorna 154–156 för en närmare redogörelse över denna fråga.

²⁸ Kommentaren till NLM 94 anger följande (sidan 232): "Om felet har sin orsak i omständigheter som leverantören svarar för så måste felet falla in under leverantörens ansvar, även om omständigheten tillkommit efter att risken gått över till beställaren". Felregleringen i ABA 99 är mycket lik den i NLM.

²⁹ Sammantaget har felregleringen likheter med regleringen i ABT 06. ABT 06 antas allmänt reglera en ursprungsgaranti. Frågan har dock varit föremål för rättsvetenskaplig diskussion. Vidare ska det avseende punkterna N1 och N2 i de allmänna kontraktsvillkoren till SSG 2019-03 noteras att riskövergången inte som under ABT 06 sker vid godkänd besiktning utan vid det tidigare övertagandet. Till skillnad från ABT 06 reglerar SSG 2019-03 alltså en garanti som börjar löpa tidigare än tidpunkten för besiktningen. Här finns en systematisk skillnad mellan SSG 2019-03 och ABT 06.

g. Ska prestationerna gå åter vid hävning av avtalet?

Punkt S5 i de allmänna kontraktsvillkoren reglerar effekterna om beställaren häver avtalet på grund av leverantörens avtalsbrott. I sådant fall har beställaren rätt – men inte skyldighet – att behålla hela eller delar av anläggningen mot att leverantören får skälig ersättning för den utförda anläggningsdelen. Här skiljer sig SSG 2019-03 åt från ABA 99 på så sätt att beställaren i motsvarande situation under ABA 99 har en skyldighet att överta sådan del av anläggningen som inte är behäftad med fel, om leverantören så begär. I normalfallet innebär det att stora delar av anläggningen kvarblir hos beställaren, eftersom det oftast är vissa mindre delar av den som föranlett hävningen.

Enligt bakgrundsrätten innebär en befogad hävning av ett avtal normalt att prestationer under avtalet som hunnit utföras ska återgå. I NLM 19 finns, utöver skadestandsfrågorna, ingen reglering av effekterna av en hävning utan standardavtalet förlitar sig på bakgrundsrättens regler. I kommentaren till NLM 94 anges att detta är tänkt att innebära att prestationerna ska gå åter. Det kan vid en industriell anläggningsleverans bli komplicerat, eftersom arbeten ofta utförts på beställarens fastighet.

Fråga uppstår då vad som gäller under SSG 2019-03 om beställaren inte önskar behålla någon del av anläggningen. De allmänna kontraktsvillkoren är tysta i denna del. Detsamma gäller om det istället är leverantören som häver avtalet på grund av beställarens avtalsbrott. Även i den situationen är de allmänna kontraktsvillkoren tysta i frågan om prestationernas återgång. Punkt S6 i de allmänna kontraktsvillkoren, som reglerar hävning från leverantörens sida, innehåller inte heller bestämmelser om rätt för beställaren att behålla utförda delar av anläggningen.

Under SSG 2019-03 uppstår då frågan om avsaknad av reglering innebär att prestationerna ska gå åter vid (i) beställarens befogade hävning av avtalet där beställaren inte önskar behålla någon del av anläggningen, samt (ii) leverantörens befogade hävning av avtalet? Vinnande Vetande synes i både situationerna utgå ifrån att så blir fallet.³⁰

Det är dock inte självklart. Andra stycket i punkt A3 i de allmänna kontraktsvillkoren, som anger att de påföljder som anges i kontraktet är uttömmande, blir tillämplig. Det kan i och för sig ifrågasättas om prestationers återgång är att betrakta som en påföljd eller som en konsekvens av en påföljd men det kan noteras att någon liknande bestämmelse som i andra stycket A3 inte föreligger i NLM-villkoren.

Fråga uppstår därför om det finns möjlighet för en part att hävda att prestationerna inte ska gå åter vid situationerna enligt (i) och (ii) ovan. Osäkerhet i saken får antas föreligga.

Här ska nämnas att i vissa delar uppstår samma fråga avseende ABA 99. ABA 99 saknar också en reglering av merparten av nämnda situationer men har i punkt 25.1 en bestämmelse som liknar den i andra stycket i punkt A3 i de allmänna kontraktsvillkoren till SSG 2019-03.

³⁰ Detta följer dels av kortfattade generella uttalanden (där det dock är oklart om en situation under bakgrundsrätten eller en situation under de allmänna kontraktsvillkoren beskrivs), dels av en kortfattad kommentar till punkt S i de allmänna kontraktsvillkoren.

5. SAMMANFATTNING

Vid valet mellan ABA 99 och SSG 2019-03 kan konstateras att båda avtalen har för- och nackdelar.

En fördel med ABA 99 är att det är ett standardavtal som har en tydlig procedur för hur provning av driftsegenskaper och prestanda ska gå till. En annan fördel är att det är ett lättöverskådligt avtal.

En nackdel med ABA 99 är att olika ansvarsbegränsningar gör standardavtalet väldigt leverantörsvänligt.

En fördel med SSG 2019-03 är att det är ett standardavtal som ur ett beställarperspektiv är mer balanserat vad gäller rimliga påföljdsmöjligheter vid leverantörens avtalsbrott.

En nackdel med SSG 2019-03 är att proceduren för provning av driftsegenskaper och prestanda är otydlig. En annan nackdel är att avtalet, genom de allmänna kontraktsvillkorens korsvisa hänvisningar, är relativt svåröverskådligt.

Inget standardavtal är perfekt. Även ABA 99 och FIDIC Yellow Book har brister och otydliga regleringar. Antalet oklara frågor är dock fler i SSG 2019-03 än i ABA 99. Vid valet mellan SSG 2019-03 och ABA 99 så föredrar därför denna författare att bygga avtalet på ABA 99 men, vid uppdrag för beställaren, i ett tillägg ändra några av bestämmelserna så att riskbalansen mellan beställaren och leverantören blir mer balanserad.

AVSLUTANDE KOMMENTAR

Denna framställning är en kort sammanfattning av komplexa standardavtal. Redogörelsen är inte fullständig och det kan finnas andra frågor att beakta i samband med tillämpningen av ABA 99 eller SSG 2019-03.

Denna framställning ska inte betraktas som juridisk rådgivning, varken generellt eller i något specifikt ärende.

OM FÖRFATTAREN

Per Mildner är advokat och delägare i Advokatfirman Lindahl. Han var på 90-talet bolagsjurist vid ABB och har under en trettioårsperiod huvudsakligen arbetat med industriella anläggningsavtal. Utöver att arbeta med avtalsförhandlingar inom området hjälper Per ofta klienter, både på beställar- och leverantörssidan, att följa större industriella anläggningsprojekt tills de är slutförda.

Per Mildner har tillsammans med Niklas Arvidsson och Per Samuelsson gett ut boken Industriella anläggningsavtal, särskilt om ABA 99. Per har tidigare också analyserat skillnaderna mellan FIDIC Yellow Book och ABA 99 i en artikel i Festskrift till Per Samuelsson.
