

Standardavtal för leveranser till industriella anläggningar

Särskilt om skillnaderna mellan Orgalim och NL/NLM/ABA 99

Per Mildner

Innehåll

Förord 5

Kapitel I Inledning 6

- a. Industriella anläggningar och kraftverk 6
- b. Teknikföretagens och Orgalims standardavtal 6
- c. Standardavtal för olika typer av leveranser 7
- d. Standardavtals ansvarsbegränsande funktion 8
- e. Framställningstekniska anmärkningar 8

Kapitel II Leverans av produkter – NL 17 och Orgalim S 2022 10

- a. Inledning 10
- b. Leverantörens förseningsansvar 11
 - Likheter mellan NL 17 och Orgalim S 2022 11
 - Skillnader mellan NL 17 och Orgalim S 2022 12
- c. Leverantörens felansvar 15
 - Likheter mellan NL 17 och Orgalim S 2022 15
 - Skillnader mellan NL 17 och Orgalim S 2022 15
- d. Anteciperat avtalsbrott 18
- e. Generella ansvarsbegränsningar 18
- f. Grov vårdslöshet 19
- g. Tillämplig rätt 19
- h. Tvistlösning 20
- i. Sammanfattning 20

Kapitel III Leverans av produkter med montage – NLM 19 och Orgalim SI 24 21

- a. Inledning 21
- b. Skiljelinjen mellan NLM 19/Orgalim SI 24 och ABA 99/Orgalime Turnkey Contract for Industrial Works 21
 - Hur leveransåtagandet är bestämt 22
 - Hur NLM 19/Orgalim SI 24 respektive ABA 99/Orgalime Turnkey reglerar prestandagarantier 23
- c. Ansvarsbegränsningar 25
- d. Begreppsfrågor 25
- e. Riskövergången 25
- f. Leverantörens förseningsansvar 26
 - Likheter mellan NLM 19 och Orgalim SI 24 26

- Skillnader mellan NLM 19 och Orgalim SI 24 27
- g. Övertagandeprov och övertagande 28
 - Likheter mellan NLM 19 och Orgalim SI 24 28
 - Skillnader mellan NLM 19 och Orgalim SI 24 29
- h. Leverantörens felansvar 29
 - Likheter mellan NLM 19 och Orgalim SI 24 29
 - Skillnader mellan NLM 19 och Orgalim SI 24 30
- i. Effekterna av hävning 31
- j. Anteciperat avtalsbrott 31
- k. Generella ansvarsbegränsningar 31
- l. Grov vårdslöshet 31
- m. Tillämplig rätt och tvistlösning 32
- n. Förberedande arbeten och arbetsförhållanden på anläggningsplatsen 32
- o. Programvara och intrång i annans immaterialrätt 32
- p. Sammanfattning 33

Kapitel IV Leverans av anläggningar – ABA 99 och Orgalime Turnkey Contract for Industrial Works 34

- a. Inledning 34
- b. Något om begreppet ”turnkey” 35
- c. Begreppsfrågor 36
- d. Hur ABA 99 och Orgalime Turnkey är uppbyggda 36
 - Avtalens struktur 36
 - Grundläggande åtagande – driftsegenskaper och prestanda 36
 - Provdrift, prestandaprov och övertagande 37
 - Förseningsfrågor 38
 - Prestandaprov 39
 - Prestandagarantier 39
 - Felansvaret 39
 - Andra påföljdsfrågor 40
- e. Skillnader mellan ABA 99 och Orgalime Turnkey 41
 - Provnigen av driftsegenskaper och prestanda 41
 - Vitessanktionerade prestandagarantier 43
 - Rätt att avbryta och senarelägga leverantörens arbete med anläggningen (”suspension”) 43
 - Rätten att avbeställa (”termination for convenience”) 43
 - Skillnaden mellan intrimning (ABA 99) och ”mechanical completion” (Orgalime Turnkey) 44

Leverantörens rätt till tidsförlängning och kostnadsersättning	44
Oenighet om ingående arbetsmoment – rätten att beordra arbete på löpande räkning	45
Hävning på grund av väsentligt fel	45
Grov vårdslöshet	46
Tillämplig rätt och tvistlösning	46
f. Sammanfattning	46
Kapitel V Valet av standardavtal m.m.	47
Avslutande kommentar	48

Förord

En vanlig fråga i samband med leveranser av produktionsutrustning till industriella anläggningar är vilket standardavtal som parterna bör välja. Valet står ofta mellan något av de standardavtal som ges ut av Teknikföretagen (den s.k. NL-familjen) eller mellan något av de motsvarande avtal som ges ut av den europeiska industriorganisationen Orgalim. Det är inte ovanligt att parterna är osäkra på vilket standardavtal som bör väljas för den aktuella leveransen. Ett syfte med denna framställning är att ge vägledning i denna fråga.

En annan vanlig fråga är vilka skillnaderna mellan Teknikföretagens standardavtal och Orgalims motsvarigheter egentligen är. Någon sådan jämförelse har inte publicerats¹. Ett annat syfte med denna framställning är att på ett övergripande plan fylla detta tomrum. Alla skillnader mellan nedan nämnda standardavtal analyseras inte. Framställningen fokuserar på de centrala delarna förseningsansvar, felansvar, hävning och, för de avtal där så är relevant, procedurerna och kriterierna för övertagande av anläggningen.

Härutöver redogörs för vissa oklarheter i några av standardavtalen, med förslag till tolkningar i dessa delar. Detta rör framför allt frågor där Orgalim ändrat en ordalydelse i förhållande till motsvarande avtal i NL-familjen, men det framstår som oklart om även en saklig ändring eftersträfvats.

En läsare som främst är intresserad av några av de behandlade standardavtalen kan komma att hoppa över kapitel som behandlar de andra standardavtalen. Vissa upprepningar har därför medvetet införts i senare kapitel, så att en läsare av bara ett kapitel får en överblick av viktiga frågor.

Det ska nämnas att även andra organisationer ger ut standardavtal för leveranser av produktionsutrustning till industriella anläggningar. Ett svenskt exempel är SSG:s standardavtal. Internationellt är FIDIC:s standardavtal vanliga. Standardavtalen som ges ut av SSG och FIDIC skiljer sig i många avseenden åt från de avtal som ges ut av Teknikföretagen och Orgalim. De behandlas därför inte i denna framställning.

Jag vill tacka min kollega Lina Stenson, som läst och kommit med värdefulla synpunkter på ett manus till denna framställning. Hon har också bidragit till att förbättra texten på detaljnivå.

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 professorerna Niklas Arvidsson och Per Samuelsson gett ut boken Industriella anläggningsavtal, särskilt om ABA 99 (Norstedts Juridik, 2024). Per har tidigare också analyserat skillnaderna mellan FIDIC Yellow Book och ABA 99 i en artikel i Festskrift till Per Samuelsson. I en annan artikel har Per även analyserat skillnaderna mellan ABA 99 och SSG 2019-03. Båda dessa artiklar finns tillgängliga via Lindahls hemsida.

¹ Viss vägledning om skillnaderna finns i de informationsblad till respektive edition av NL och NLM som Teknikföretagen ger ut. Ytterligare översiktlig information återfinns i de kommentarer till NL och NLM samt Orgalime S 2012 som föreligger. Någon samlad och mer detaljerad vägledning har dock inte getts ut av Teknikföretagen eller Orgalim.

Kapitel I

Inledning

a. Industriella anläggningar och kraftverk

Uttrycket industriella anläggningar är ett samlingsbegrepp för anläggningar som producerar något, som t.ex. el, fjärrvärme, stål, läkemedel eller bilar. Den typ av industriella anläggningar som producerar el eller fjärrvärme kallas normalt för kraftverk. Vid leveranser av produktionsutrustning till industriella anläggningar har det för avtalsvillkoren ingen större betydelse om beställaren driver ett kraftverk eller en annan typ av industriell produktion. Bortsett ifrån de tekniska bilagorna så blir de huvudsakliga avtalsfrågorna desamma. Avtalsfrågorna kan därför behandlas sammantaget. Kraftverk och andra typer av industriella anläggningar benämns i denna framställning gemensamt som ”anläggningar”.

b. Teknikföretagens och Orgalims standardavtal

För leveranser av produktionsutrustning till anläggningar, och för leverans av hela anläggningar, finns det standardavtal.² De vanligaste är avtalen i den s.k. NL-familjen och de europeiska motsvarigheter som ges ut av Orgalim.

Standardavtalen i NL-familjen har funnits länge och regelbundet uppdaterats. De är resultatet av ett nordiskt samarbete och ges i Sverige ut av Teknikföretagen. De mest kända standardavtalen i denna avtalsfamilj är NL 17 (leverans av produkter), NLM 19 (leverans av produkter med montage) och ABA 99 (hela anläggningar). Härutöver finns det en mängd andra standardavtal, som t.ex. NU 15 för löpande underhåll och NR 15 för avhjälpande underhåll. I dagligt tal används ofta uttrycket ”NL-familjen” som en gemensam beteckning för de standardavtal som ges ut av Teknikföretagen. Uttrycket används därför också i denna framställning. Det är dock inte ett uttryck som används av Teknikföretagen.

Orgalim är en europeisk industriförening som bl.a. arbetar för att regelverket inom EU ska främja en konkurrenskraftig europeisk industri. Orgalims medlemmar består av nationella industriförbund och branschorganisationer. Svensk medlem är Teknikföretagen. Orgalim hette tidigare Orgalime, varför tidigare editioner av deras standardavtal har namn som börjar med Orgalime medan nyare editioner har namn som börjar med Orgalim.

När Orgalim i början på 90-talet skulle börja ge ut standardavtal föreslog Teknikföretagen (dåvarande Sveriges verkstadsindustrier) och de övriga nordiska organisationerna att villkoren skulle baseras på standardavtal i NL-familjen. De första standardavtal som Orgalim gav ut var därför mycket lika motsvarande avtal i NL-familjen. I takt med att Orgalim gett ut nya editioner av sina standardavtal så har fler skillnader uppstått, men en grundläggande likhet består.

För de flesta standardavtal i NL-familjen finns det idag en motsvarande Orgalim-version.

² I många fall handlar det egentligen om standardvillkor, d.v.s. de innefattar inte en mer övergripande kontraktshandling som undertecknas av parterna. För t.ex. NL 17 hade det därför varit mer korrekt att tala om standardvillkor än standardavtal. Samtidigt har t.ex. ABA 99 utöver villkor i allmänna bestämmelser även en kontraktsmall. I denna framställning används därför standardavtal som en generell beteckning. Det överensstämmer även med det dagliga språkbruket inom industrin.

c. Standardavtal för olika typer av leveranser

Standardavtal är alltid skrivna för en viss typ av leverans. Avtalsvillkoren tar då hänsyn till de frågor som typiskt sett blir aktuella för just den typ av leverans som avses regleras. De standardavtal som Teknikföretagen och Orgalim ger ut kan grovt delas in i följande kategorier:

- Leverans av produkter (NL 17 och Orgalim S 2022, härutöver finns specialvarianter för mängdvaror m.m.)
- Leverans av produkter med montage (NLM 19 och Orgalim SI 24)
- Hela produktionsanläggningar (ABA 99 och Orgalime Turnkey Contract for Industrial Works)
- Löpande underhåll (NU 15 och Orgalime M 17)
- Avhjälpande underhåll (NR 15 och Orgalime R 17)

De standardavtal som behandlas i denna framställning är hänförliga till de tre första kategorierna.

Parter bör undvika att använda ett standardavtal som är skrivet för en helt annan typ av leverans än den som faktiskt är aktuell. Det kan leda till en mängd olika problem.

Låt oss anta att leverantören ska leverera mekanisk eller elektronisk utrustning. NL 17 är då ett lämpligt standardavtal med felbestämmelser som är anpassade för sådan utrustning. Beställaren väljer emellertid byggbranschens standardavtal ABM 07, som är skrivet för leveranser av byggnadsmaterial. Resultatet blir att felregler som är skrivna för gipsskivor och träplankor m.m. ska tillämpas på känslig mekanisk och elektronisk utrustning, som dessutom oftast levereras med olika typer av prestandautfästelser. Det kan leda till betydande problem, särskilt för leverantören.

Låt oss i stället anta att beställaren avser att köpa en produkt med montage men hänvisar till NL 17. NL 17 innehåller inga bestämmelser om montage. Det innebär att leverantörens montageåtagande är helt oreglerat av parternas avtal. Vad händer då om beställaren inte färdigställt förberedande arbeten, leverantören misslyckas med montaget eller under montaget skadar beställarens anläggning? Eftersom avtalet är ”tyst” i frågan om montaget blir det dispositiv rätt som får avgöra frågan. Det är då mycket lätt hänt att parterna intar olika ståndpunkter om vad den dispositiva rätten innebär för aktuell situation.

Med dispositiv rätt avses lagar och rättsregler som gäller såvida parterna inte avtalat om något annat. Beroende på typ av leverans kan antingen lagstiftning eller allmänna rättsregler (eller en kombination därav) bli tillämpliga. Det finns i Sverige ingen dispositiv lag som reglerar anläggningsleveranser. Köplagen är dock tillämplig för produktleveranser. Om det rör en leverans av produkter med montage så kommer köplagen i många fall inte bli tillämplig. Det beror på att köplagen inte är tillämplig på avtal där leverantörens åtagande till övervägande del går ut på att leverera arbete eller andra tjänster. Köplagen är inte heller tillämplig på avtal som avser uppförandet av fasta anläggningar på mark eller i vatten. Om köplagen inte är tillämplig kommer den dispositiva rätten framförallt att bestå av allmänna rättsregler, framförallt den allmänna avtalsrätten samt allmänna uppdragsrättsliga regler, och rättspraxis från Högsta domstolen, särskilt inom det närliggande entreprenadrättsliga området.

Lagar kan också vara tvingande eller delvis tvingande, vilket innebär att de bestämmelser i aktuell lag som är tvingande gäller oavsett vad parterna avtalat. I Sverige finns tvingande lagstiftning främst när en av parterna är konsument och den andra parten näringsidkare. För sådana avtal har

lagstiftaren funnit skäl att skydda konsumenten genom t.ex. konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen. Nämda lagar är inte tillämpliga vid avtal mellan näringsidkare (d.v.s. företag).

d. Standardavtals ansvarsbegränsande funktion

Utöver att på ett ändamålsenligt sätt reglera vanliga frågor för aktuell typ av leverans innehåller standardavtal också olika typer av ansvarsbegränsningar och ansvarsfriskrivningar till förmån för leverantören. Att minska omfattningen av leverantörens ansvar i förhållande till vad som gällt om dispositiv rätt hade varit tillämplig är ett av huvudsyftena med standardavtal. Det beror bl.a. på att ingen seriös leverantör inom den industriella sfären vill ingå ett avtal med obegränsat ansvar, vilket ofta blir följden av tillämplig dispositiv rätt.³ Om leverantören misslyckas med sina åtaganden så att beställarens produktion störs eller avbryts kan även en mindre leverans med lågt kontraktspris resultera i ett mycket omfattande skadeståndsansvar.

Även beställare gagnas av en mer rimlig riskfördelning än vad som blir följden av tillämplig dispositiv rätt. Leverantörer prissätter risker och rimligt balanserade avtal innebär att beställare kan erbjudas lägre priser.

Teknikföretagen anser att standardavtalen i NL-familjen innehåller en rimlig riskbalans mellan leverantören och beställaren. I informationen om NL 17 anges följande:

Den nordiska teknikindustrins organisationer, som representerar såväl säljare som köpare av maskiner och annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning, anser sig med NL 17 ha fortsatt raden av standardvillkor som på ett rimligt och balanserat sätt fastlägger säljarsidans och köparsidans rättigheter och skyldigheter.

Liknande uttalanden finns i informationen om NLM 19 samt i kommentaren till Orgalime S 2012. Som nedan redogörs för finns det ur beställarens perspektiv skäl att ifrågasätta dessa uttalanden. Under standardavtalen i NL-familjen och i motsvarande Orgalim-avtal är de påföljder som beställaren kan göra gällande vid leverantörens avtalsbrott starkt begränsade. Detta har bl.a. lett till en reaktion från skogs- och massaindustrin, som genom SSG tagit fram standardavtal med en annan riskbalans. På senare tid har SSG:s avtal fått ökad spridning även utanför skogs- och massaindustrin⁴. Detta får antas bero på att beställare inom industrin söker efter standardavtal som inte i huvudsak bevakar leverantörens intressen. Vid en internationell jämförelse mellan standardavtal för hela anläggningar blir diskrepansen i riskbalans än större. Beställarens påföljdsalternativ under Yellow FIDIC Book eller NEC 3 (nu 4) är väsentligen bättre än vad som följer av ABA 99.⁵

e. Framställningstekniska anmärkningar

Även om standardavtalen i NL-familjen finns i engelska versioner och en del av Orgalim-avtalen finns i svenska versioner är det vanligt att beställare väljer mellan dem på följande sätt: En svensk

³ Av allmänna rättsregler följer som huvudprincip att en part som genom vårdslöshet begår avtalsbrott och orsakar motparten skada är skyldig att fullt ut ersätta sådan skada. Under köplagen har leverantören vid försening ofta ett obegränsat ansvar för direkta skador samt ett obegränsat ansvar för indirekta skador om leverantören varit försumlig. Vid fel kan leverantören få ett obegränsat ansvar för indirekta skador om varan avviker från vad som särskilt utfästs (garanti).

⁴ SSG:s avtal har dock andra problem. För en analys av skillnaderna mellan SSG 2019-03 och ABA 99, se artikeln Skillnader mellan SSG 2019-03 och ABA 99 av Per Mildner. Artikeln finns tillgänglig via Lindahls hemsida, www.lindahl.se.

⁵ För en närmare analys av skillnaderna mellan Yellow FIDIC Book och ABA 99, se Festskrift till Per Samuelsson, Skillnader mellan FIDIC och svenska standardavtal, av Per Mildner. Ett särtryck av artikeln finns tillgängligt via Lindahls hemsida, www.lindahl.se.

version av ett standardavtal ur NL-familjen används om leverantören är svensk. Om leverantören är utländsk väljs istället ett Orgalim-avtal på engelska. Vid jämförelsen nedan är utgångspunkten därför det aktuella standardavtalet ur NL-familjen på svenska, jämfört med motsvarande Orgalim-avtal på engelska.

NL 17 anges vara skrivet för ”leveranser av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning”. NLM 19 anges vara skrivet för ”leverans med montage av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning”. Orgalim S 2022 och SI 24 använder liknande beskrivningar på engelska. I denna framställning används de förenklade uttrycken ”*leverans av produkter*” respektive ”*leverans av produkter med montage*”, som också är de uttryck som oftast används i dagligt tal.

Beroende på typ av standardavtal kan parterna benämnas olika, t.ex. säljare/köpare eller leverantör/beställare. Orgalim-avtalen använder olika benämningar på engelska. För att förenkla framställningen används nedan genomgående benämningarna ”*leverantör*” och ”*beställare*”, oavsett vilken benämning som används i aktuellt standardavtal.

Kapitel II

Leverans av produkter – NL 17 och Orgalim S 2022

a. Inledning

Standardavtal för leverans av produkter utgår från att leverantören inte har något åtagande att montera produkten i beställarens anläggning. Leverantören fullgör sitt leveransåtagande genom att leverera produkten till beställaren enligt en överenskommen leveransklausul (trade term), som ska tolkas i enlighet med gällande Incoterms.⁶ När så skett har leverantören i huvudsak bara ett kvarvarande ansvar för fel i produkten.

Teknikföretagens standardavtal för leverans av produkter är NL 17. Orgalims motsvarighet har beteckningen S 2022.

NL-bestämmelserna har funnits mycket länge. Den första utgåvan kom 1957. NL-bestämmelserna har sedan uppdaterats 1970, 1979, 1985, 1992, 2001, 2009 och 2017. NL 17 är alltså resultatet av en omfattande erfarenhetsöverföring från lång användning av villkoren, där successiva förbättringar och förtydliganden skett av olika generationer av jurister. Objektivt sett är NL 17 också mycket välskrivna villkor som ”hänger ihop” på ett bra sätt.

Till äldre editioner av NL (NL 92, NL 01 och NL 09) föreligger kommentarer utgivna av Teknikföretagen (eller dåvarande Sveriges verkstadsindustrier) och övriga samarbetande nordiska organisationer. Kommentarna har skrivits av de personer som utarbetat bestämmelserna.⁷ De kommenterar bakgrunden till bestämmelserna och hur de är tänkta att förstås. Eftersom den senaste editionen av NL inte inneburit grundläggande ändringar är nämnda kommentarer värdefulla även för förståelsen av nuvarande NL-bestämmelser.⁸

När Orgalim skulle börja ge ut standardavtal inleddes arbetet med en motsvarighet till den dåvarande versionen av NL, som fick beteckningen Orgalime S 92. Med anledning av samarbetet med Teknikföretagen (dåvarande Sveriges verkstadsindustrier) och övriga nordiska organisationer var villkoren i Orgalime S 92 mycket lika villkoren i den dåvarande versionen av NL. Orgalim(e) S har sedan uppdaterats 2000, 2012 och 2022. I takt med dessa uppdateringar har skillnader mellan Orgalim S och NL uppstått, även om stora likheter fortfarande föreligger.

Till de äldre editionerna Orgalime S 2000 och S 2012 föreligger kommentarer utgivna av Orgalim. Kommentarna har skrivits av de personer som utarbetat bestämmelserna.⁹ Vad som i sak anges i

⁶ Incoterms reglerar bl.a. var och hur leverantören ska avlämna godset och när riskövergången sker. Beroende på vilken Incoterm som väljs kan leverantörens skyldighet avseende transporter och försäkringar bli väldigt olika. Om parterna inte överenskommer om Incoterm så anger både NL 17 och Orgalim S 2022 att Free Carrier (FCA) ska gälla. Den innebär att leverantören ska avlämna produkten till fraktföraren eller annan som utsetts av beställaren vid leverantörens lokaler eller annan angiven plats. Om den angivna platsen är leverantörens lokaler har avlämnandet fullgjorts när produkten lastats på transportmedlet som beställaren tillhandahållit. I andra fall har avlämnandet fullgjorts när produkten på avtalad plats har ställts till förfogande för fraktförare eller annan som beställaren utsett, på leverantörens transportmedel klart för lossning.

⁷ Svenska medförfattare har varit Bengt Kriström (NL 92), Mats Bergström och Bengt Kriström (NL 01) samt Mats Bergström (NL 09).

⁸ Det innebär dock inte alltid att en avtalsbestämmelse ska tolkas i enlighet med upphovsmännens uppfattning. Eftersom NL-bestämmelserna inte är ”förhandlade” standardavtal där kommentarna framtagits på uppdrag av de förhandlande organisationerna kan andra tolkningar ibland vinna företräde. Detta uppmärksammas av författarna i förordet till alla de nämnda kommentarna. Det är också så att i NL 17 föranleddes en ändring i relation till NL 09 av att Hovrätten över Skåne och Blekinge tolkat hävningsföresättningsarna annorlunda än författarna till de kommentarer som getts ut till NL 92, NL 01 och NL 09.

⁹ Svenska medförfattare har varit Bengt Kriström (Orgalime S 2000) och Mats Bergström (Orgalime S 2012).

kommentarerna överensstämmer i stort med vad som anges i de kommentarer till NL som getts ut av Teknikföretagen.¹⁰

Som ovan nämnts är en viktig funktion som standardavtal fyller att minska omfattningen av leverantörens ansvar i förhållande till vad som annars gällt under dispositiv rätt, vid leverans av produkter framförallt köplagen. NL 17 och Orgalim S 2022 är i detta avseende leverantörsvänliga, innebärande att leverantörens ansvar vid försening och fel är kraftigt begränsat. Det kan från ett beställarperspektiv ifrågasättas om inte dessa ansvarsbegränsningar är för långtgående. En fördel med NL 17 och Orgalim S 2022 är emellertid att standardavtalen är utformade på sådant sätt att riskbalansen mycket lätt kan ändras till något (utifrån ett beställarperspektiv) mer balanserat. Som nedan redogörs för begränsas leverantörens ansvar för olika avtalsbrott av belopp som beräknas som en procentsats av kontraktspriset eller del därav. Dessa procentsatser kan enkelt höjas i ett tillägg (addendum). Då uppnås ett för beställaren mer rimligt balanserat avtal, utan att strukturen i villkoren rubbas.

Nedan redogörs i vissa centrala delar för hur NL 17 och Orgalim S 2022 är uppbyggda och de likheter som föreligger. Därefter anges de huvudsakliga skillnaderna mellan standardavtalen. Härutöver redogörs för några tolkningsproblem, framförallt i Orgalim S 2022.

b. Leverantörens förseningsansvar

Likheter mellan NL 17 och Orgalim S2022

I frågan om leverantörens förseningsansvar så bygger både NL 17 och Orgalim S 2022 på följande grundprinciper.

Om leverantören inte levererar produkten i rätt tid, och förseningen inte beror på en omständighet som beställaren är ansvarig för eller på omständighet som utgör force majeure, så har beställaren rätt till förseningsvite. Vitet beräknas som en procentsats av kontraktspriset, eller del därav.¹¹ Vitet utgår veckovis, med en avtalad begränsning (ett s.k. tak), som också beräknas som en procentsats av kontraktspriset eller del därav. Så länge förseningsvitet löper har beställaren som huvudregel inte rätt att häva avtalet på grund av leverantörens försening. Ett undantag föreligger om det står klart att en försening kommer att inträffa som skulle ge beställaren rätt till det maximala förseningsvitet.

Om förseningsvitet upparbetats till den avtalade begränsningen och produkten ännu inte levererats så har beställaren, efter angivelse av en sista skälig frist, rätt att häva avtalet. Vid sådan hävning har beställaren rätt till skadestånd för sådan skada som inte täcks av förseningsvitet, dock begränsat till viss procentsats av kontraktspriset eller del därav.

Med ett undantag kan beställaren inte vid leverantörens försening göra gällande några andra påföljder än de ovan angivna. Undantaget rör situationen då leverantören vet att han eller hon kommer att bli försenad eller att så framstår som sannolikt. Om leverantören i en sådan situation underlåter att meddela beställaren om förseningssituationen blir leverantören skyldig att ersätta beställaren de merutgifter som denne förorsakats och som hade kunnat undvikas om leverantören

¹⁰ Precis i samband med publiceringen av denna framställning så har Orgalim även gett ut en kommentar till Orgalim S 2022. Vad som anges i den beaktas inte här.

¹¹ Vad som i dagligt tal oftast kallas för kontraktspriset benämns i NL 17 som "det avtalade priset". I NLM 19 används uttrycket "kontraktssumman" och i ABA 99 "Kontraktspriset". I Orgalime S 2022, Orgalim SI 24 och Orgalime TurnKey används uttrycket "Contract Price". I denna framställning används genomgående uttrycket kontraktspriset som angivelse av den ersättning som beställaren ska betala leverantören under avtalet, såvida inte särskilt skäl föreligger att använda aktuellt standardavtals specifika uttryck.

gett meddelande om förseningen.¹² Denna ersättningsskyldighet är fristående från den övriga förseningsregleringen och inte föremål för någon ansvarsbegränsning.¹³

Angående förseningsvite så ska nämnas att ett vite är ett på förhand avtalat skadestånd. Det innebär att beställaren inte behöver visa att skada lidits på grund av förseningen. Å andra sidan kan beställaren inte heller erhålla ytterligare ersättning om den faktiska skadan är större än vad som täcks av vitet. I industriella sammanhang har ett förseningsvite av den typ som finns i NL 17 och Orgalim S 2022 en starkt ansvarsbegränsande funktion för leverantören.¹⁴

Det är inte ovanligt att parterna förhandlar om de procentsatser för det löpande veckovitet och det tak för vitet som anges i NL 17 och Orgalim S 2022. Vid sådana diskussioner strävar leverantörer ofta efter att sänka taket. En sådan lösning innebär inte alltid en fördel för leverantören. Om veckovitet är 1 % och taket 10 % innebär det att leverantören har tio förseningsveckor för en förutbestämd kostnad till sitt förfogande, innan beställaren har möjlighet att göra andra påföljder gällande. Om taket sänks till 5 % utan att det veckovisa vitet sänks så kan beställaren göra gällande påföljden hävning efter fem veckor (och en kort sista frist). Om taket istället höjs till 20% utan att det veckovisa vitet på motsvarande sätt höjs till 2 % så kan det vara till nackdel för beställaren. Då har leverantören tjugo förseningsveckor till en förutbestämd kostnad till sitt förfogande innan beställaren har möjlighet att göra andra påföljder gällande. En annan aspekt är att beställaren av praktiska skäl inte alltid kan använda påföljden hävning. Det kan ta betydligt längre tid att ”börja om” med en annan leverantör än att vänta ut förseningen. Då innebär ett lågt tak på vitet att förseningen snabbt blir ”gratis” för leverantören, vilket minskar leverantörens incitament att korta förseningsperioden.

Skillnader mellan NL 17 och Orgalim S 2022

- (i) *Vite, beräkningsunderlag för vite och skadestånd samt hävningsrätt på grund av försening under NL 17*

I NL 17 är förseningsvitet 1 % av kontraktspriset för varje påbörjad vecka av försening. Om endast en del av produkten är försenad så ska vitet emellertid beräknas på den del av priset som hänförs till den del av produkten som på grund av förseningen inte kan tas i bruk.¹⁵ Om avtalet avser fyra likadana produkter som kostar 250 000 kr styck, tre levereras i tid men en blir försenad så beräknas vitet alltså på 250 000 kr och inte det totalt avtalade priser 1 000 000 kr. Detta förutsätter dock att produkterna kan användas självständigt från varandra i beställarens anläggning. Om produkterna t.ex. utgörs av en maskin med ett separat prissatt tillhörande kablage så kan maskinen inte kopplas in och användas om kablaget är försenat. Förseningsvitet ska då inte beräknas på priset

¹² Typsituationen som bestämmelsen avser att fånga är följande: Leverans av produkten ska ske en viss dag. Till den dagen har beställaren hyrt en kran för att lyfta in produkten i anläggningen. Produkten levereras inte, så kranhyran blir onyttig. Om leverantören visste att leveransen av produkten skulle bli försenad men har underlåtit att underrätta därom blir leverantören ersättningsskyldig för den onyttiga kranhyran.

¹³ Denna bestämmelse verkar vara okänd för många leverantörer. Det är inte ovanligt att en leverantör som vet om att försening kommer att uppstå underlåter att meddela beställaren detta, i förhoppningen att beställaren kommer att bli försenad med olika åtgärder som behövs för mottagande av produkten och be leverantören att senarelägga leveransen. Ett bakomliggande syfte med tillbakahållandet av förseningsinformationen är då att försöka undvika en diskussion om skyldighet att utge förseningsvite (egentligen ett försök att undvika frågan om s.k. ”concurrent delays”), genom att ha fått besked om motpartens dröjsmål utan att ha underrättat om den egna förseningen. Ett annat syfte är att leverantören ska kunna kräva ersättning för den framflyttade leveransen, vilket inte går om en egen försening redan aviserats.

¹⁴ Det är inte ovanligt att leverantörer efter en avtalsförhandling är nöjda med att man ”undvikit vite” och därigenom tror sig ha minskat sin riskexponering. Detta är en missuppfattning. Om avtalet är tyst i frågan om leverantörens förseningsansvar måste utfyllning genom tillämpning av dispositiva rättsregler ske. Det resulterar oftast i ett betydligt större förseningsansvar än vad som hade följt av en vitesbestämmelse. Det är ingen slump att beställare som skriver egna inköpsvillkor gärna låter villkoren vara tysta i frågan om leverantörens förseningsansvar.

¹⁵ Oavsett om det rör sig om ett eller flera föremål som ska levereras så benämns detta i NL 17 som ”produkten”.

för kablaget utan på hela kontraktspriset. I kommentaren till NL 92 uttrycks detta så att beräkningsgrunden bestäms utifrån ett funktionellt resonemang.

Förseningsvitet är begränsat till 10 % av ovan nämnda beräkningsunderlag. Det innebär att vid en partiell försening så är begränsningen av förseningsvitet inte knuten till hela kontraktspriset utan till priset för den eller de försenade produkterna, förutsatt alltså att de produkter som parternas avtal omfattar kan användas självständigt från varandra i beställarens anläggning.

Om förseningen är sådan att vitet upparbetats till dess maximum får beställaren, efter en sista skälig frist som inte ska vara kortare än en vecka, häva avtalet i de delar som avser de försenade produkterna. NL 17 utgår alltså ifrån att om fyra produkter ska levereras, tre levereras i tid men en blir kraftigt försenad så ska hävningen av avtalet vara partiell och bara avse den försenade produkten.¹⁶ Om förseningen är sådan att beställaren har rätt att häva avtalet är leverantörens skadeståndsskyldighet begränsad till 10 % av den del av priset som hänför sig till den del av produkten som hävningen avser.

Tillsammans med leverantörens skyldighet att utge förseningsvite innebär det ovanstående att leverantörens ansvar vid försening är begränsat till maximalt 20 % av kontraktspriset (10 % i vite och tillkommande 10 % i skadestånd vid hävning), med undantag för leverantörens ovan angivna ansvar vid underlåtelse att underrätta om känd eller sannolik försening.

(ii) *Vite, beräkningsunderlag för vite och skadestånd samt hävningsrätt på grund av försening under Orgalim S 2022*

I Orgalim S 2022 är den grundläggande regleringen densamma som i NL 17 men förseningsvitet är lägre, 0,5 % per påbörjad vecka.¹⁷ Även begränsningen av förseningsvitet är lägre, 7,5 %. På grund av en annan formulering i Orgalim S 2022 än i NL 17 föreligger viss osäkerhet om vilket beräkningsunderlag som ska användas i samband med den sistnämnda begränsningen.

I NL 17 anges tydligt att den procentuella begränsningen av förseningsvitet ska beräknas på samma beloppsmässiga underlag som det som gäller för veckovitet, d.v.s. enbart på värdet av de försenade produkterna om de produkter som avtalet avser kan användas enskilt i beställarens anläggning. Orgalim S 2022 har i denna del omformulerats och har inte en sådan tydlig lydelse. Tolkningen att den procentuella begränsningen av förseningsvitet alltid ska beräknas på hela kontraktspriset skulle kunna göras. Det framstår som sannolikt att samma reglering som i NL 17 har åsyftats i Orgalim S 2022, men det sätt som saken formulerats på ger upphov till viss osäkerhet. Kommentarer till Orgalime S 2000 och S 2012 antyder att samma reglering som i NL 17 åsyftats men ger ingen mer konkret ledning i frågan. Det kan också konstateras att Orgalim S 2022 avsiktligt ändrat den bestämmelse i NL 17 som på ett tydligt sätt anger att samma beräkningsunderlag som används för veckovitet ska gälla för den procentuella begränsningen av förseningsvitet.

Frågan har praktisk betydelse och är därför intressant. Låt oss anta att leveransen avser fyra produkter som enskilt kan användas i beställarens anläggning. Produkterna kostar 1 Mkr styck, d.v.s. sammanlagt 4 Mkr. Tre produkter levereras i tid men en blir försenad. När förseningsvitet för den försenade produkten upparbetats till dess maximum kan beställaren inte göra gällande

¹⁶ Detta gäller alltså bara om de fyra produkterna kan användas självständigt från varandra i beställarens anläggning. Om de fyra produkterna är tänkta att funktionellt samverka, så att de inte kan tas i bruk enskilt, får hävningen omfatta hela avtalet. Regleringen i NL 17 innebär dock att beställaren inte i den omvända situationen har rätt att häva hela avtalet. Att så varit avsikten anges tydligt i kommentaren till NL 92.

¹⁷ Vitet ska beräknas på samma sätt som följer av NL 17, d.v.s. på basis av den del av priset som hänför sig till den del av produkten som på grund av förseningen inte kan tas i bruk.

någon annan påföljd än hävning av avtalet i den del som avser den försenade produkten. Som ovan nämnts är hävning av praktiska skäl inte alltid ett alternativ för beställaren, eftersom det kan ta längre tid att ”börja om” genom att beställa en likvärdig produkt från en annan leverantör än att invänta den försenade leverantörens leverans.

Om Orgalim S 2022 ska förstås så att den procentuella begränsningen av förseningsvitet ska beräknas enbart på priset av den försenade produkten så innebär det för ovanstående exempel att det maximala förseningsvitet blir 75 000 kr, motsvarande 15 veckors försening. Därefter kan beställaren inte göra gällande någon annan påföljd än hävning. Om så inte sker är en försening överstigande 15 veckor ”gratis” för leverantören.

Om Orgalim S 2022 istället ska förstås så att den procentuella begränsningen av förseningsvitet ska beräknas på hela kontraktspriset så innebär det att det maximala förseningsvitet blir 300 000 kr, motsvarande 60 veckors försening. Det skulle då innebära att en försening överstigande 15 veckor inte blir ”gratis” för leverantören.

Vid den sistnämnda tolkningen av Orgalim S 2022 är det en fördel för beställaren att leverantören får en kostnad för varje vecka som förseningen fortgår. Det ökar leverantörens incitament att leverera. Å andra sidan drabbas beställaren av nackdelen att om han eller hon faktiskt önskar häva avtalet så kan det inte ske förrän efter 60 veckor.

En annan effekt av otydligheten i Orgalim S 2022 är att en beställare som i exemplet ovan häver avtalet efter 15 veckors försening kan mötas av argumentet att hävningen är obefogad, eftersom hävningsrätt inträder först när förseningsvitet efter 60 veckor upparbetats till dess maximum.

Eftersom begränsningen av leverantörens skadeståndsskyldighet vid hävning är knuten till priset för den produkt som hävningen avser (se nedan) kan man säga att det skulle strida mot avtalets systematik om det veckovisa vitet och skadeståndet vid hävning beräknas på värdet av den försenade produkten medan begränsningen av förseningsvitet för en försenad produkt beräknas på hela det avtalade priset.¹⁸ Övervägande skäl talar därför för att Orgalim S 2022 ska förstås på samma sätt som NL 17 vad gäller hur begränsningen av förseningsvitet ska beräknas. Som villkoren utformats får viss osäkerhet i frågan dock anses föreligga.

Om en försening är sådan att vitet upparbetats till dess maximum får beställaren, efter en sista skälig frist som inte ska vara kortare än en vecka, häva avtalet i de delar som avser de försenade produkterna. Även Orgalim S 2022 utgår alltså ifrån att om fyra produkter ska levereras, tre levereras i tid men en blir kraftigt försenad så ska hävningen av avtalet vara partiell och bara avse den försenade produkten.¹⁹ Om förseningen är sådan att beställaren har rätt att häva avtalet är leverantörens skadeståndsskyldighet, inklusive det förseningsvite som leverantören är skyldig att utge, begränsad till 15 % av den del av priset som hänför sig till den del av produkten som hävningen avser.

¹⁸ Vid tolkning av standardavtal har Högsta domstolen angivit att när ordalydelsen av ett avtalsvillkor ger utrymme för flera tolkningar så ska ledning sökas i systematiken och de övriga villkoren i standardavtalet, eftersom bestämmelserna är avsedda att utgöra ett sammanhängande system, se NJA 2014 s 960 och NJA 2013 s 271.

¹⁹ Förutsatt alltså att de aktuella produkterna kan användas självständigt från varandra i beställarens anläggning. Om produkterna är tänkta att samverka, så att de inte kan tas i bruk enskilt, får hävningen omfatta hela avtalet.

Under Orgalim S 2022 är leverantörens ansvar vid försening alltså begränsat till maximalt 15 % av kontraktspriset (7,5 % i vite och tillkommande 7,5 % i skadestånd vid hävning), med undantag för leverantörens ovan angivna ansvar vid underlåtelse att underrätta om känd eller sannolik försening.

c. Leverantörens felansvar

Likheter mellan NL 17 och Orgalim S 2022

I frågan om leverantörens felansvar så bygger både NL 17 och Orgalim S 2022 på följande grundprinciper.

Leverantören är skyldig att avhjälpa fel i produkten som beror på bristfälligheter i konstruktion, material eller tillverkning. Felansvaret omfattar endast fel som visar sig inom ett år från den dag produkten levererades.

Om leverantören inte åtgärdar ett fel har beställaren, efter en sista skälig frist, rätt att avhjälpa felet på leverantörens bekostnad eller kräva prisavdrag. Prisavdraget är begränsat till en procentsats av kontraktspriset. Om felet är väsentligt får beställaren även häva hela eller delar av avtalet och kräva skadestånd. Skadeståndet är begränsat till en procentsats av kontraktspriset.

Några andra påföljder än de ovan angivna kan beställaren inte göra gällande vid fel i produkten.

Felregleringen i NL 17 och Orgalim S 2022 bygger på principen för den s.k. 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 avtalen inom NL-familjen och principen finns på samma sätt i motsvarande Orgalime-avtal.²⁰

Det ska särskilt uppmärksammas att felansvaret under NL 17 och Orgalim S 2022 inte bara omfattar fysiska fel, som att något mekaniskt gör sönder. Om leverantören utfäst att produkten ska ha vissa driftsegenskaper eller viss prestanda så ska dessa upprätthållas under hela ansvarstiden för fel. Om produkten under denna tid avviker från vad som utfästs så ska avvikelser betraktas som ett fel.²¹

Skillnader mellan NL 17 och Orgalim S 2022

- (i) *Prisavdrag, skadestånd vid hävning på grund av icke åtgärdat fel samt omfattningen av hävningen under NL 17*

I NL 17 är beställarens rätt till prisavdrag på grund av fel begränsat till 20 % av kontraktspriset. Vid hävning på grund av väsentligt fel är leverantörens skadeståndsansvar begränsat till 20 % av kontraktspriset. Utgångspunkten i NL 17 är att hela avtalet hävs, även i situationen att fyra produkter levererats under avtalet men bara en är felaktig.²² Detta väcker frågan om en beställare har rätt till partiell hävning i nämnda situation, d.v.s. bara en hävning av avtalet i den del som avser den felaktiga produkten.

²⁰ Bakgrunden till den industriella garantin är att den tidigare köplagen inte angav samma avhjälpandeskyldighet som den som föreligger i den nuvarande köplagen. Det fanns därför i tidigare editioner av NL skäl att kontraktuellt utöka avhjälpandeskyldigheten, till "priset" av en begränsning av säljarens skadeståndsskyldighet på grund av fel. Med den nuvarande köplagen har skillnaderna mellan lagregleringen och de kontraktuella bestämmelserna avseende avhjälpande blivit mindre. Det ska nämnas att andra standardavtal avviker från principerna i den industriella garantin, som SSG-avtalen. Under SSG-avtalen kan beställaren även kräva skadestånd på grund av fel. Under FIDIC:s avtal är utgångspunkten att tillämpliga dispositiva regler avseende felansvar, inklusive skadeståndsansvar på grund av fel, gäller parallellt med de kontraktuella reglerna om avhjälpande.

²¹ Kommentaren till NL 92 anger uttryckligen att just denna reglering avsetts med bestämmelserna.

²² Detta följer av ordalydelsen i punkt 35. Kommentarererna till NL 92, NL 01 eller NL 09 anger inget om att bestämmelsen i en sådan situation avser att reglera endast en partiell hävning.

Under vissa förutsättningar är det möjligt att partiellt häva ett avtal även om en sådan rätt inte uttryckligen avtalats. För att så ska vara möjligt krävs att prestationerna under avtalet är uppdelade i separata delar, där de olika prestationerna kan särskiljas funktionellt. Prestationerna ska kunna bedömas självständigt och avtalet ska inte ha ett odelbart helhetsvärde. Så är fallet i situationen att fyra produkter, som självständigt kan användas i beställarens anläggning, levererats under avtalet men bara en är felaktig. Eftersom hävning på grund av försening som tydlig huvudregel ska ske partiellt skulle det även strida mot avtalets systematik att tolka NL 17 så att motsvarande möjlighet till partiell hävning på grund av fel avtalats bort. Mot en sådan partiell hävningsrätt talar den generella bestämmelsen i punkt 37 i NL 17. Den anger att utöver vad som föreskrivs i bestämmelserna i NL 17 – d.v.s. uttryckligen anges – så har säljaren inte något ansvar för fel. Denna bestämmelse kan förstås som att även den icke föreskrivna påföljden partiell hävning är utesluten. Osäkerhet i frågan om partiell hävningsrätt får därför antas föreligga.

(ii) *Prisavdrag, skadestånd vid hävning på grund av icke åtgärdat fel samt omfattningen av hävningen under Orgalim S 2022*

I Orgalim S 2022 är beställarens rätt till prisavdrag begränsat till 15 % av kontraktspriset samt leverantörens skadeståndsansvar vid hävning på grund av väsentligt fel begränsat till 15 % av priset för den del av produkten som föranlett hävningen. Till skillnad från regleringen i NL 17 är alltså utgångspunkten i Orgalim S 2022 att avtalet bara hävs i den del som omfattar en felaktig produkt. I situationen att fyra produkter levererats under avtalet men bara en är felaktig ska hävningen endast omfatta den felaktiga produkten och den procentuella begränsningen av leverantörens skadeståndsansvar beräknas enbart på priset av den produkt som träffas av hävningen.

Här uppstår den i relation till NL 17 omvända frågan om beställaren i ovan angivna situation kan häva hela avtalet, d.v.s. om en avtalad partiell hävningsrätt kan utsträckas till något vidare. Mot bakgrund av hur punkt 38 b) i Orgalim S 2022 formulerats är så inte möjligt. Parter kan i ett avtal reglera i vilka fall hävningsrätt ska föreligga.²³

(iii) *Kriterierna för hävning på grund av icke åtgärdat fel*

Under NL 17 är beställarens hävningsrätt på grund av fel knuten till ett ”väsentligt fel” som inte avhjälpes. Detta motsvarar vad som följer av svenska allmänna avtalsrättsliga principer. Det engelska uttryck som motsvarar väsentligt fel är ”substantial defect”. Under Orgalim S 2022 är hävningsrätten emellertid knuten till ett fel som är ”so substantial as to significantly deprive the Purchaser of the benefit of the Contract”. Här uppstår frågan om regleringen i Orgalim S 2022 innebär att hävningsrätten kvalificerats till att bara vara tillämplig i situationer där felet är ”mer” än väsentligt. Så synes av ordalydelsen vara fallet. Om samma reglering som finns i NL 17 eftersträfvats hade det, i vart fall ur ett svenskt perspektiv, varit tillräckligt att i Orgalim S 2022 ange en hävningsrätt om det icke avhjälpes felet är ”substantial”.

I kommentaren till NL 92 anges följande i frågan om vilka fel som bör betraktas som väsentliga:

Huruvida felet är väsentligt kommer an på en värdering av omständigheterna i det enskilda fallet. Inte varje avvikelse från avtalade eller förutsatta prestanda kan kallas väsentlig. Det måste vara en sådan avvikelse från det avtalade att köparen har saklig grund för att häva avtalet och kräva tillbaka vad han betalt. Det är

²³ Det anges även tydligt i kommentaren till Orgalime S 2012 att en reglering som i situationen ger beställaren rätt att häva hela avtalet inte åsyftats.

därvid av vikt vad säljaren vet om vilken betydelse det har för köparen att godset är felfritt i det aktuella avseendet. Om exempelvis köparen vid avtalets ingående har angivit att han är beroende av att godset håller sig inom vissa toleranser, kommer även en minimal avvikelse från dessa att vara ett väsentligt fel, även om den i andra sammanhang får anses som en bagatell.

I kommentaren till Orgalime S 2012 anges följande i frågan om vilka fel som bör betraktas som ”so substantial as to significantly deprive the Purchaser of the benefit of the Contract”:

It goes without saying that not all defects will significantly deprive the Purchaser of such benefit. It must be a defect that makes the Product or a substantial part of it of considerably less value for the Purchaser. Whether a defect is of such serious kind depends on the interpretation of the Contract. Has the Supplier undertaken to deliver a Product with certain specifications of such great importance that the defect prevents the Supplier from delivering on this promise? When the Contract does not include such specifications, it is important to identify what are usually essential elements of the Product. If any such elements are lacking, it will usually indicate a very substantial defect. When deciding whether a defect is fundamental to the Contract, it may be important to gauge to what extent the Supplier knew that the failing element was of vital importance to the Purchaser. If during negotiations the Purchaser emphasized the great importance of tolerances, even an otherwise small defect in the tolerances could constitute a defect that entitles the Purchaser to choose alternative b) [hävning].

Av vad som anges i kommentarerna framstår det som att samma sakliga reglering eftersträvs i NL 17 och Orgalim S 2022. Som ovan nämnts är det dock inte per automatik så att en avtalsbestämmelse ska tolkas i enlighet med upphovsmännens uppfattning. När aktuellt standardavtal inte är förhandlat och kommentarerna framtagits på uppdrag av de förhandlande organisationerna kan andra tolkningar ibland vinna företräde. Detta uppmärksammas också i förordet till de nämnda kommentarerna.

Parterna till ett avtal förfogar över hur kriterierna för hävningsrätt ska anges. I andra standardavtal som Yellow FIDIC Book 1999 så är beställarens hävningsrätt knuten till att leverantören ”fails to carry out any obligation under the Contract”, d.v.s. avtalsbrottet behöver inte vara väsentligt för att hävningsrätt ska föreligga.²⁴ På motsvarande sätt finns det inget som hindrar att kriteriet för hävningsrätt sätts högre än det ”normala” väsentlighetskrav som följer av den dispositiva rätten.

Fråga uppstår därför om den ordalydelse som använts i Orgalim S 2022 kan eller bör tolkas på så sätt att felet måste vara ”mer” än väsentligt för att beställaren ska ha hävningsrätt.

Vid tolkning av avtal är den gemensamma partsavsikten viktig. Avseende standardavtal är det dock svårt att avgöra en tolkningsfråga med ledning av den gemensamma partsavsikten. Parterna har ofta inte diskuterat den omtvistade frågan i samband med avtalsförhandlingarna. Högsta domstolen har också framhållit att den gemensamma partsavsikten ofta saknar relevans vid tolkningen av

²⁴ Detta har föreslagits vara beställarens ”most powerful tool” under ett avtal som bygger på Yellow FIDIC Book. Det beror på att en befogad hävning utlöser ett stort skadeståndsansvar för leverantören. Leverantörens incitament att noga uppfylla avtalet ökar då om kriteriet för hävning är lågt. Å andra sidan är det som ovan angivits av praktiska produktionsskäl inte alltid möjligt för en beställare att utnyttja hävningsrätten.

standardavtal. I stället får en objektiv tolkning med fokus på ordalydelsen hos enskilda klausuler ske, med hänsyn tagen till kontraktet i stort.²⁵

Ordalydelsen i Orgalim S 2022 pekar på att hävningsrätten kvalificerats till att bara vara tillämplig i situationer där felet är ”mer” än vad som normalt innefattas i uttrycket ”väsentligt”. Osäkerhet får dock sägas föreligga i frågan. Argumentet att ett fel som är väsentligt normalt också ”significantly deprive the Purchaser of the benefit of the Contract”, och att det sålunda bara rör sig om ett förtydligande, kan användas. Beställare som vanligtvis arbetar med NL 17 bör vara medvetna om att bestämmelsen som reglerar hävningsrätten på grund av icke åtgärdat fel är annorlunda utformad i Orgalim S 2022 och att den ger utrymme för andra tolkningar av när hävningsrätt föreligger än vad som följer av NL 17.

d. Anteciperat avtalsbrott

Orgalim S 2022 har en generell bestämmelse om rätt för en part att ställa in sina prestationer om det är ”clear from the circumstances” att den andra parten inte kommer att fullgöra sina prestationer. En sådan bestämmelse saknas i NL 17. I ett avtal som införlivat NL 17 föreligger förmodligen en sådan rätt i alla fall. Villkoren är tysta i frågan och ska då fyllas ut genom tillämplig dispositiv rätt, i det här fallet köplagen. Enligt köplagen finns i vissa fall rätt för en part att ställa in sina prestationer vid anteciperat avtalsbrott från motpartens sida. Frågan har störst betydelse i fall där det finns skäl att tro att beställaren inte kan betala kontraktspriset.

e. Generella ansvarsbegränsningar

NL 17 har i punkt 44 en generell ansvarsbegränsning som anger att en part inte, med undantag för ansvar för brott mot sekretessförpliktelser och intrång i immaterialrätt, har ett ansvar mot den andra parten utöver vad som anges i villkoren. Det förtydligas därvid att detta gäller varje förlust som kan drabba den andra parten, inklusive indirekta förluster som produktionsbortfall och utebliven vinst. Detta förtydligande påverkar inte leverantörens ansvar vid hävning av avtalet på grund av försening eller fel. Inom ramen för de procentuella ansvarsbegränsningar som gäller för nämnda situationer är beställaren berättigad till ersättning för både direkt och indirekt skada. Detta följer av lydelsen ”utöver vad som stadgas i dessa bestämmelser” i inledningen av punkt 44.

Motsvarande bestämmelse i Orgalim S 2022, punkt 50, är inte lika generell utan anger endast en friskrivning för indirekta skador. Eftersom det vid försening och fel finns andra bestämmelser som anger att de påföljder som anges i villkoren är uttömmande (punkterna 17 och 39) så får avsaknaden av den generella skrivning som finns i NL 17 mindre praktisk betydelse. Även avseende Orgalim S 2022 ska noteras att bestämmelsen i punkt 50 inte påverkar leverantörens ansvar vid hävning av avtalet på grund av försening eller fel. Inom ramen för de procentuella ansvarsbegränsningar som gäller för nämnda situationer är beställaren, liksom under NL 17, berättigad till ersättning för både direkt och indirekt skada.

²⁵ För en utförligare redogörelse över dessa tolkningsprinciper, se Industriella anläggningsavtal, särskilt om ABA 99 av Niklas Arvidsson, Per Mildner och Per Samuelsson, Norstedts Juridik 2024, sidan 65.

f. Grov vårdslöshet

Både NL 17 och Orgalim S 2022 innehåller regler som anger att ansvarsbegränsningarna i respektive standardavtal inte gäller om en part gjort sig skyldig till grov vårdslöshet.

I Orgalim S 2022, men inte NL 17, definieras vad som avses med grov vårdslöshet. Det beror på att Orgalim S 2022 är tänkt att användas internationellt och vad som utgör grov vårdslöshet kan vara olika i olika rättssystem. I vissa rättssystem finns inte heller begreppet grov vårdslöshet. I t.ex. engelsk rätt skiljer man inte som i Sverige mellan ”vanlig” vårdslöshet och grov vårdslöshet.²⁶ I avtal som är tänkta att användas internationellt behövs därför en avtalad definition om vad som ska anses innefattas i uttrycket grov vårdslöshet. I NL 17, som är skrivet utifrån ett svenskt/nordiskt perspektiv, kan man istället överlåta till den tillämpliga rätten att avgöra vad som ska innefattas.

Utifrån ett svenskt perspektiv så kan grov vårdslöshet i kontraktsförhållanden sägas vara en kvalificerad avvikelse från normalt aktsamt beteende. Ett exempel på en sådan kvalificerad avvikelse är ett medvetet risktagande.

Definitionen av grov vårdslöshet i Orgalim S 2022 knyter i stort an till vad som följer av svensk rätt. Det finns dock en praktisk skillnad mellan NL 17 och Orgalim S 2022 i detta avseende: Om en beställare under NL 17 gör gällande att en leverantör förfarit grovt vårdslöst så förs en sådan diskussion med utgångspunkt i vad den tillämpliga dispositiva rätten anger utgöra grov vårdslöshet. Under Orgalim S 2022 förs en sådan diskussion istället främst utifrån hur den avtalade definitionen av grov vårdslöshet ska förstås.

g. Tillämplig rätt

Vilket lands lag som ska tillämpas på ett avtal kan få stor påverkan. Lagvalet avgör vilka tvingande rättsregler som i förekommande fall blir tillämpliga, vilka dispositiva rättsregler som ska tillämpas om avtalet i något avseende är tyst och behöver fyllas ut samt vilka principer för tolkning av avtalet som ska tillämpas. I dagligt tal brukar detta uttryckas som frågan om vilket lands lag som ”styr” avtalet.

Både NL 17 och Orgalim S 2022 anger att lagen i leverantörens land ska tillämpas på avtalet. Svenska beställare väljer ofta mellan NL 17 och Orgalim S 2022 på så sätt att Orgalim S 2022 väljs när leverantören finns utomlands. En beställare ska då betänka att om leverantören t.ex. finns i England så innebär regleringen i Orgalim S 2022 att engelsk rätt ska tillämpas på avtalet. Det får bl.a. till följd att engelska principer för avtalstolkning ska tillämpas. Dessa principer avviker starkt från de svenska.

Ett annat exempel på hur lagvalet kan påverka ett avtal kan hämtas från fransk rätt. I Frankrike finns en tvingande lagregel som anger att garantitiden för bärande konstruktioner måste vara minst tio år. Om fransk rätt tillämpas på NL 17 eller Orgalim S 2022 och produkten innehåller bärande konstruktioner så blir inte ansvarstiden för fel i sådana konstruktioner ett år, som följer av standardavtalen, utan tio år enligt den tvingande lagstiftningen.²⁷

²⁶ Det är därför standardavtal som är baserade på engelska avtalstraditioner använder begrepp som ”reckless misconduct” istället för ”gross negligence”. Ett exempel på detta är regleringen i Yellow FIDIC Book 1999.

²⁷ Det är inte sannolikt att något som levereras under NL 17 eller Orgalim S 2022 innehåller sådana bärande konstruktioner, om inte parterna felaktigt valt standardavtal. Exemplet är mer aktuellt under NLM 19/Orgalim SI 24 eller ABA 99/Orgalime Turnkey for Industrial Works, men nämns av exemplifierade skäl redan under detta avsnitt om NL 17/Orgalim S 2022.

h. Tvistlösning

Rättsliga tvister avseende avtal kan lösas på två sätt: vid allmän domstol eller genom ett skiljeförfarande. Ett skiljeförfarande kan kort och översiktligt beskrivas som att parterna hyr in privata domare för att med bindande verkan avgöra tvisten. När avtalsparter kommit överens om att tvister ska lösas genom skiljeförfarande så innebär det samtidigt att de avtalat bort möjligheten att få en tvist prövad vid allmän domstol. Om en part ansöker om stämning vid en tingsrätt och den andra parten gör invändning om rättegångshinder med hänvisning till skiljeklausulen så ska tingsrätten avvisa talan.

Både NL 17 och Orgalim S 2022 har skiljeklausuler. De har dock olika innehåll.

NL 17 anger att tvister ska avgöras genom skiljeförfarande enligt lagen om skiljeförfarande i leverantörens land. Undantag gäller för situationen att det omtvistade beloppet understiger 50 000 EUR. Då ska tvister avgöras av allmän domstol i leverantörens land.

För det fall leverantören är ett svenskt bolag innebär det ovanstående att tvister som rör belopp överstigande 50 000 EUR ska avgöras enligt lagen om skiljeförfarande. Det har jämförts med en tvistlösningsklausul som hänvisar till SCC:s Skiljedomsregler, som annars är vanligt i Sverige, vissa nackdelar. Förutsägbarheten av skiljemännens arvoden blir lägre och reglerna för utseende av ordföranden i skiljenämnden är inte lika ändamålsenliga.²⁸

Orgalim S 2022 anger att tvister ska avgöras genom skiljeförfarande enligt ICC:s skiljedomsregler. Det är en bättre reglering än den som följer av NL 17, även om båda parter är svenska. Det ska dock noteras att tvistlösningsbestämmelsen inte anger platsen för skiljeförfarandet, vilket kan ha betydelse om parterna kommer från olika länder.²⁹ Vidare ska noteras att den inte heller anger att ICC:s regler för ”Emergency Arbitrator Provisions” eller ”Expedited Procedure Provisions” undantas. Det innebär att interimistiska beslut kan komma att fattas och att förenklade regler för förfarandet kan bli tillämpliga, om ICC så anser lämpligt.

i. Sammanfattning

En grundläggande likhet mellan NL 17 och Orgalim S 2022 föreligger. De båda standardavtalen har samma principiella uppbyggnad och många frågor regleras på samma eller nästan samma sätt. I de fall skillnader föreligger är ett genomgående tema att Orgalim S 2022 är mer leverantörsvänligt än NL 17. Orgalim S 2022 ger även upphov till fler tolkningsfrågor än NL 17.

²⁸ Enligt SCC:s regler beräknas arvodet till skiljemännen baserat på det omtvistade beloppet. Under lagen om skiljeförfarande bestämmer skiljemännen själva sitt arvode i samband med skiljedomens meddelande, dock att en part som är missnöjd i arvodesdelen kan överklaga arvodets storlek till tingsrätt. Om parterna inte kommer överens om ordförande för skiljenämnden så följer av lagen att de partsutsedda skiljemännen utser ordföranden. Under SCC:s regler utser SCC Skiljedomsinstitut ordföranden om parterna inte kommer överens i frågan. SCC Skiljedomsinstitut har därvid ett gott rykte om att hitta rätt typ av ordförande för olika slags tvister.

²⁹ En skiljedoms nationalitet bestäms av platsen för skiljeförfarandet. Det får betydelse i frågan om verkställighet av skiljedomen. Vidare lär parterna vid uppkommen tvist ha olika uppfattning om lämplig plats för skiljeförfarandet och det är lätt att en ”tvist i tvisten” om denna fråga uppstår. Parterna bör därför komplettera Orgalim S 2022 i denna del.

Kapitel III

Leverans av produkter med montage – NLM 19 och Orgalim SI 24

a. Inledning

Standardavtal för leverans av produkter med montage reglerar förhållandet att leverantören är verksam i beställarens befintliga anläggning. Utgångspunkten är även att produkternas avtalsenliga funktion ska provas sedan montaget färdigställts.

Teknikföretagens standardavtal för leverans av produkter med montage är NLM 19. Orgalims motsvarighet har beteckningen SI 24.

NLM-bestämmelserna har funnits mycket länge. Den första utgåvan kom 1961. Liksom NL-bestämmelserna har de sedan löpande uppdaterats och är idag resultatet av en omfattande erfarenhetsöverföring från lång och omfattande användning av villkoren. På samma sätt som NL 17 är NLM 19 objektivt sett mycket välskrivna villkor som ”hänger ihop” på ett bra sätt.

Till den äldre editionen NLM 94 föreligger en kommentar utgiven av Teknikföretagen (dåvarande Sveriges verkstadsindustrier). Kommentaren har skrivits av de personer som utarbetat bestämmelserna.³⁰ Den kommenterar bakgrunden till bestämmelserna och hur de är tänkta att förstås. Eftersom senare editioner av NLM inte inneburit större eller grundläggande ändringar är nämnda kommentar värdefull för förståelsen av NLM-bestämmelserna.³¹

När Orgalim skulle börja ge ut standardavtal var en motsvarighet till dåvarande NLM 94 ett av de första avtalen som gavs ut, med beteckningen Orgalime SE 94. Med anledning av det ovan nämnda samarbetet med dåvarande Sveriges verkstadsindustrier och övriga nordiska organisationer var villkoren i Orgalime SE 94 mycket lika villkoren i NLM 94. Orgalime SE-bestämmelserna har sedan uppdaterats 2001, 2014 och 2024. I 2014 års edition ändrades beteckningen från SE till SI. I takt med dessa uppdateringar har skillnader mellan Orgalim SI och NLM uppstått, även om stora likheter fortfarande föreligger.

Till den äldre editionen Orgalime SI 14 föreligger en kortfattad kommentar.³² Den är inte utgiven av Orgalim men föreslår i några fall tolkningar av villkoren.

b. Skiljelinjen mellan NLM 19/Orgalim SI 24 och ABA 99/Orgalime Turnkey Contract for Industrial Works

Det är inte ovanligt att beställare betraktar NLM 19 och Orgalim SI 24 som kortare och mer behändiga versioner av ABA 99 respektive Orgalime Turnkey Contract for Industrial Works (härefter ”Orgalime Turnkey”).³³ Det är ett felaktigt betraktelsesätt. Det rör sig istället om olika typer av standardavtal som reglerar olika former av leveransåtaganden. Innan redogörelse över

³⁰ Svensk representant i kontaktkommittén var Bengt Kriström.

³¹ Som ovan påpekats avseende kommentaren till NL innebär det dock inte alltid att en avtalsbestämmelse ska tolkas i enlighet med upphovsmännens uppfattning.

³² Ulf Contman (LAMINICA 2014).

³³ Som ovan nämnts har äldre editioner av Orgalims standardavtal betecknats med Orgalime. Editioner utgivna efter organisationens namnbyte har den inledande beteckningen Orgalim. Angående Orgalime Turnkey har någon edition inte utgivits efter organisationens namnbyte, men de avtal som Orgalim nu säljer har fått beteckning utan ”e”. Samtidigt ligger mycket information om avtalet med beteckningen ”e” på internet och många beställare skickar ut tidigare inköpta avtal med ”e”. I denna framställning anges därför Orgalime Turnkey.

skillnaderna mellan NLM 19 och Orgalim SI 24 ges ska därför inledningsvis klaras ut hur valet mellan NLM 19 och Orgalim SI 24, å ena sidan, och ABA 99 och Orgalime Turnkey, å andra sidan, bör ske.

Hur leveransåtagandet är bestämt

ABA 99 och Orgalime Turnkey bygger på principen att parterna framför allt 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. En utrustningslista fogad till ett avtal som införlivat ABA 99 eller Orgalime Turnkey får därför funktionen att reglera vad leverantören måste leverera.³⁴ Den begränsar inte leverantörens skyldighet att leverera ytterligare utrustning, om så behövs för att uppnå avtalade driftsegenskaper och avtalad prestanda. I ABA 99 uttrycks detta på följande sätt (punkt 3.1.):

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.

Orgalime Turnkey har en liknande reglering i punkt 4.2.

NLM 19 och Orgalim SI 24 bygger inte på ovan angiven princip. Dessa standardavtal bygger i stället på principen att de produkter som leverantören ska leverera ska vara preciserade i avtalet. I NLM 19 uttrycks detta på följande sätt (punkt 9.1):

Anläggningen ska ha den omfattning som framgår av Avtalet.³⁵

Orgalim SI 24 har inte en motsvarande uttrycklig reglering men det följer av definitionerna av "Product" och "Works" i punkt 2 samt angivelsen av "in accordance with the Contract" i punkt 35 att samma grundläggande reglering som i NLM 19 avsetts.

Den stora skiljelinjen mellan NLM 19 och Orgalim SI 24, å ena sidan, och ABA 99 och Orgalime Turnkey, å andra sidan, är alltså att beställaren under de förstnämnda standardavtalen köper preciserade produkter med montage, medan beställaren under de sistnämnda standardavtalen framför allt köper en viss funktion. Denna skiljelinje blir särskilt tydlig om beställaren gör gällande att det som leverantören levererat inte uppfyller avtalad prestanda.

De produkter som anges i ett avtal som införlivat NLM 19 eller Orgalim SI 24 kan i och för sig – och är ofta – vara föremål för en prestandagaranti, vars uppfyllelse då ska provas vid ett övertagandeprov.³⁶ Fråga kan då uppstå vad som gäller om prestandagarantin inte uppfylls vid

³⁴ Även om ett avtal som införlivar ABA 99 eller Orgalime Turnkey egentligen bara skulle behöva en teknisk bilaga med parternas överenskommelse avseende driftsegenskaper och prestanda är det sedvanligt att även en utrustningslista fogas till avtalet. Det beror på att beställaren ofta har önskemål om att en viss typ av utrustning, eller kanske ett visst fabrikat, ska ingå i leveransen. Ofta innebär vad som anges i utrustningslistan även att beställaren "läser fast" leverantören vid en grundläggande teknisk utformning av anläggningen.

³⁵ NLM 19 har beteckningen *Allmänna bestämmelser för leverans med montage av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige*. ABA 99 har beteckningen *Allmänna bestämmelser för leverans av industriella anläggningar* (mina understrykningar). Det kan därför vara förvirrande att NLM 19 använder definitionen Anläggningen. Med Anläggningen ska emellertid förstås Godset, d.v.s. de produkter som leverantören enligt avtalet ska leverera, samt resultatet av det arbete som enligt avtalet ska utföras av leverantören. Det arbete som här åsyftas är framförallt montage av Godset.

³⁶ Med en prestandagaranti avses att leverantören garanterar att de produkter som levereras ska ha viss teknisk prestanda. Det kan röra sig om en viss "output" från produkterna eller att vissa utsläppsvärden inte ska överstigas m.m.

övertagandeprovet och det beror på att ytterligare produkter behövs, som inte angivits i parternas avtal. Det är en svårbedömd fråga, vilket även uppmärksammas i kommentaren till NLM 94:

Inom verkstadsindustrin, och inte endast där, har man ofta en alltför bokstavlig uppfattning om vad som är avtalat när Avtalet innehåller en detaljerad specifikation. Avtalet tolkas ofta strikt motsatsvis så att sådant som inte specificerats inte heller ska ingå i Anläggningen. Ofta kan detta vara en rimlig tolkning, men många gånger är det inte rimligt. Uppenbara missar kommer ofta att repareras av domstolarna genom tolkning eller utfyllning av Avtalet så att ett förnuftigt och rimligt resultat uppnås i det enskilda fallet.

Om ABA 99 använts istället för NLM 19 hade ovanstående fråga inte uppstått. Då hade det varit klart att leverantören på egen bekostnad var skyldig att leverera den nödvändiga tillkommande utrustningen.

Valet mellan NLM 19 och Orgalim SI 24, å ena sidan, och ABA 99 och Orgalime Turnkey, å andra sidan, bör alltså inte ske utifrån kriteriet ”hur många sidor villkoren är på”.³⁷ Hänsyn måste tas till att standardavtalen bygger på olika grundläggande principer. Valet bör därför ske utifrån följande kriterier:

- En beställare som främst vill handla upp vissa driftsegenskaper eller viss prestanda (i dagligt tal viss funktion) bör bygga avtalet på ABA 99 eller Orgalime Turnkey och överlåta till leverantören att tekniskt utvärdera och leverera den utrustning och det arbete som behövs för funktionens uppfyllande.
- NLM 19 och Orgalim SI 24 bör användas då beställaren främst vill handla upp preciserade produkter med montage, där leverantören ansvarar för att produkterna som sådana har en viss prestanda men beställaren tar det övergripande tekniska ansvaret för att produkterna införlivas på ett ändamålsenligt sätt i den befintliga anläggningen.

Hur NLM 19/Orgalim SI 24 respektive ABA 99/Orgalime Turnkey reglerar prestandagarantier

En annan skiljelinje mellan NLM 19 och Orgalim SI 24, å ena sidan, och ABA 99 och Orgalime Turnkey, å andra sidan, är hur prestandagarantier regleras. Eftersom ordet prestanda inte förekommer i NLM 19 eller Orgalim SI 24 är det en vanlig missuppfattning bland leverantörer att prestandagarantier föreligger i ABA 99 och Orgalime Turnkey men inte i NLM 19 och Orgalim SI 24. En kort redogörelse över denna fråga ska därför ges här.

i) Allmänt om prestandagarantier

Generellt finns det två huvudsakliga typer av prestandagarantier, vitessanktionerade och s.k. absoluta.³⁸

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.

³⁷ Inköpare tenderar att fristående från syftet med underliggande standardavtal resonera praktiskt på följande sätt: Om kontraktsvärdet inte är så högt bör avtalsvillkoren vara korta, så att avtalet inte behöver diskuteras så mycket. Om kontraktsvärdet är högt kan det motivera de mer omfattande diskussioner som normalt följer av längre avtalsvillkor.

³⁸ I dagligt tal kallas vitessanktionerade prestandagarantier ofta för ”vitesbelagda” prestandagarantier. I dagligt tal förekommer det att absoluta prestandagarantier refereras till som ”make good” garantier, även på svenska.

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. Det innebär oftast att om åtgärdande inte sker så får beställaren rätt att åtgärda felet på leverantörens bekostnad. Beställaren har oftast också en alternativ rätt till prisavdrag samt en hävningsrätt vid väsentliga fel.

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 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 95. För att åtgärda prestandabristen om 5 måste kostsamma åtgärder med vissa delar i anläggningen vidtas. Leverantören är skyldig att vidta sådana åtgärder. En absolut prestandagaranti innebär alltså en större säkerhet för beställaren att få den prestanda som kan ha varit grundläggande för investeringsbeslutet.

ii) *ABA 99 och Orgalime Turnkey*

ABA 99 och Orgalime Turnkey 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 respektive standardavtals regler för vitessanktionerade prestandagarantier. De innebär i huvudsak att leverantören betalar det avtalade prestandavitet och då inte har någon skyldighet att åtgärda den bristande prestandan.

Om parterna inte angivit ett vite för en prestandaparameter så blir den under ABA 99 och Orgalime Turnkey per automatik absolut. Då gäller respektive standardavtals regler för absoluta prestandagarantier. De knyter an till den sedvanliga reglering som ovan anges och 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. Om prestandaavvikelsen är sådan att felet kan betraktas som väsentligt får beställaren även rätt att häva avtalet. Det nu sagda bygger dock på att prestandaprovet äger rum efter övertagandet, annars gäller andra regler. Dessa frågor redogörs för i Kapitel IV nedan.

iii) *NLM 19 och Orgalim SI 24*

NLM 19 och Orgalim SI 24 använder inte begreppen prestanda eller prestandagaranti. De har inte heller någon struktur för vitessanktionerade prestandagarantier. Det innebär inte att leverantören inte har ett ansvar för prestandautfästelser avseende de produkter som preciserats ingå i avtalet. Det innebär att alla prestandautfästelser som leverantören ger per automatik blir absoluta. Prestandan ska inledningsvis klaras vid övertagandeprovet. Om så inte sker uppstår en förseningssituation, intill dess att leverantören vidtagit åtgärder och ett nytt övertagandeprov utvisat att utfäst prestanda uppnåtts. Härutöver är det så att en utfäst prestanda som uppnås vid övertagandeprovet men sedan under ansvarstiden avviker från vad som utfästs utgör ett fel. Det innebär att leverantören under hela ansvarstiden har en skyldighet att åtgärda avvikelser från den utfästa prestandan.³⁹ Särskilt det sistnämnda verkar ofta vara okänt för leverantörer.

³⁹ Kommentaren till NLM 94 anger uttryckligen att just denna reglering avsetts med bestämmelserna.

Om parterna under NLM 19 eller Orgalim SI 24 vill ha en vitessanktionerad prestandagaranti måste en sådan reglering göras på "fri hand". Det innebär en ganska långtgående ändring av avtalsvillkoren, som påverkar många olika punkter i NLM 19 eller Orgalim SI 24.⁴⁰

c. Ansvarsbegränsningar

Som ovan nämnts är en viktig funktion som standardavtal fyller att minska omfattningen av leverantörens ansvar i förhållande till vad som annars gällt under dispositiv rätt. NLM 19 och Orgalim SI 24 är i detta avseende leverantörsvänliga, innebärande att leverantörens ansvar vid försening och fel är kraftigt begränsat. I många avseenden är denna reglering mycket lik den som följer av NL 17 och Orgalim S 2022. Det kan från ett beställarperspektiv ifrågasättas om inte dessa ansvarsbegränsningar är för långtgående, särskilt i Orgalim SI 24. Liksom med NL 17 och Orgalim S 2022 är en fördel med NLM 19 och Orgalim SI 24 emellertid att standardavtalen är utformade på sådant sätt att riskbalansen mycket lätt kan ändras till något (utifrån ett beställarperspektiv) mer balanserat. Som nedan redogörs för begränsas leverantörens ansvar för olika avtalsbrott av belopp som beräknas som en procentsats av kontraktspriset eller del därav. Dessa procentsatser kan enkelt höjas i ett tillägg (addendum). Då uppnås ett för beställaren mer rimligt balanserat avtal, utan att strukturen i villkoren rubbas.

d. Begreppsfrågor

NLM 19 definierar "Godset" som "maskineri, apparatur, programvara, material, dokumentation och föremål i övrigt som leverantören ska leverera enligt Avtalet". Med "Anläggningen" avses sedan Godset och resultaten av det arbete som enligt avtalet ska utföras av leverantören, d.v.s. i huvudsak montage av Godset. Att NLM 19 använder benämningen "Anläggningen" för något som egentligen handlar om preciserade produkter med montage är som ovan nämnts en bidragande orsak till de vanligt förekommande missförstånden avseende skiljelinjen mot ABA 99.

Orgalim SI 24 använder benämningarna "Products" och "Works" på ungefär motsvarande sätt.

Under NLM 19 ska ett övertagandeprov äga rum för att avgöra om anläggningen är i överensstämmelse med avtalet. Orgalim SI 24 har en liknande reglering men provet benämns "site acceptance tests".

För att förenkla framställningen används nedan benämningarna "*produkterna*" (motsvarande Godset och Products), "*anläggningen*" (motsvarande Anläggningen och Works) och "*övertagandeprov*" (motsvarande även site acceptance tests), oavsett vilken benämning som används i respektive standardavtal.

e. Riskövergången

Under NLM 19 går den generella risken för skador på anläggningen (d.v.s. inklusive produkterna) över från leverantören till beställaren vid övertagandet. Övertagande sker enligt huvudregeln först när ett övertagandeprov utvisat att anläggningen är i överensstämmelse med avtalet. Parterna kan dock avtala om att övertagandeprov inte ska äga rum. Då sker övertagandet när leverantören meddelat beställaren att montage slutförts.

⁴⁰ Det förekommer att parter i ett avtal som införlivat NLM 19 eller Orgalim SI 24 kort anger ett vite för avvikelser från vissa prestandaparametrar. Om en sådan skrivning inte kombineras med en reglering av effekterna av att leverantören betalar sådant vite eller av vad som ska hända om prestandaavvikelsen är sådant att vitet upparbetats till dess avtalade maximum uppstår svåra tolkningsproblem, eftersom NLM 19 eller Orgalim SI 24 inte har någon underliggande reglering av prestandaviten.

Orgalim SI 24 har en helt annan reglering. Under Orgalim SI 24 går risken för produkterna över till beställaren vid leverans enligt överenskommen leveransklausul (Incoterm). Om parterna inte gjort sådant val gäller leveransklausulen FCA, som enligt huvudregeln innebär att risken för produkterna går över till beställaren när leverantören avlämnat produkterna till fraktföraren eller annan som utsetts av beställaren vid leverantörens lokaler eller annan angiven plats. Angående "other parts of the Works" ligger risken hela tiden hos beställaren. Med "other parts of the Works" avses främst själva montagearbetet och därtill knutna åtgärder som t.ex. rördragning och elektriska installationer samt dokumentationen över anläggningen. Undantag föreligger om leverantören genom vårdslöshet skadar produkterna eller "other parts of the Works".

Det ovanstående innebär att om produkterna skadas på anläggningsplatsen, oavsett om det är före, under eller efter leverantörens montage av dem, så bär leverantören under NLM 19 risken för sådan skada fram till dess att övertagandet ägt rum. Ett undantag görs dock för skada som förorsakats av beställaren. Under Orgalim SI 24 bär istället beställaren risken för sådan skada, med undantag av skador som förorsakats av leverantörens vårdslöshet.

I frågan om riskövergången föreligger alltså en väsentlig skillnad mellan standardavtalen. Att NLM 19 och Orgalim SI 24 reglerar riskövergången olika innebär bl.a. att en leverantör måste ha olika försäkringslösningar beroende på under vilket av standardavtalen som leveransen ska ske.⁴¹

Det ska nämnas att både NLM 19 och Orgalim SI 24 har en reglering som innebär att om beställaren tar anläggningen eller del därav i drift utan leverantörens skriftliga samtycke så ska anläggningen anses övertagen. Ett sådant övertagande har samma rättsverkningar som ett "vanligt" övertagande, även avseende riskövergången.

f. Leverantörens förseningsansvar

Likheter mellan NLM 19 och Orgalim SI 24

I frågan om leverantörens förseningsansvar så bygger både NLM 19 och Orgalim SI 24 på följande grundprinciper.

Om anläggningen inte kan övertas på avtalad tid, och förseningen inte beror på en omständighet som beställaren är ansvarig för eller force majeure, så har beställaren rätt till förseningsvite. Vitet beräknas som en procentsats av kontraktspriset eller del därav. Vitet utgår veckovis, med en avtalad begränsning (ett s.k. tak), som också beräknas som en procentsats av kontraktspriset eller del därav. Så länge förseningsvitet löper och inte upparbetats till den avtalade begränsningen har beställaren inte rätt till andra påföljder, som t.ex. hävning.

Om förseningsvitet upparbetats till den avtalade begränsningen och anläggningen ännu inte övertagits så har beställaren, efter en sista skälig frist, rätt att häva avtalet. Vid sådan hävning har beställaren rätt till skadestånd för sådan skada som inte täcks av förseningsvitet, dock begränsat till viss procentsats av kontraktspriset eller del därav.

Några andra påföljder än de ovan angivna kan beställaren inte göra gällande vid leverantörens försening, om inte leverantören har kännedom om att en försening kommer att uppstå eller är sannolik och underlåter att underrätta beställaren därom. I en sådan situation blir leverantören skyldig att ersätta beställaren för de merkostnader som denne hade kunnat undvika. På

⁴¹ Frågan om hur riskövergången regleras är en av de större skillnaderna mellan Orgalime SI 14 och Orgalim SI 24. Under Orgalime SI 14 övergick risken för "other parts of the Works" (alltså inte produkterna) från leverantören till beställaren vid övertagandet.

motsvarande sätt som under NL 17 och Orgalim S 2022 är denna ersättningsskyldighet fristående från den övriga förseningsregleringen och inte föremål för någon ansvarsbegränsning.

Skillnader mellan NLM 19 och Orgalim SI 24

i) Förseningsvite, beräkningsgrund för förseningsvite och skadestånd samt hävning på grund av försening under NLM 19

Under NLM 19 är övertagandet av anläggningen den avgörande faktorn för leverantörens skyldighet att utge förseningsvite. Även om merparten av anläggningen är avtalsenlig men en mindre del hindrar ett övertagande så utgår förseningsvite beräknat på kontraktspriset i dess helhet.

Förseningsvitet uppgår till 1 % av kontraktspriset för varje påbörjad vecka förseningen varar. Det är begränsat till 10 % av kontraktspriset. Om förseningsvitet upparbetats till dess maximum och anläggningen ännu inte övertagits får beställaren, efter en sista skälig frist som inte får vara kortare än en vecka, häva avtalet. En sådan hävning ska normalt avse hela avtalet, d.v.s. inte bara de delar av anläggningen som hindrar övertagandet.

Om förseningen är sådan att beställaren har rätt att häva avtalet är leverantörens skadeståndsskyldighet begränsad till 10 % av kontraktspriset. Tillsammans med leverantörens skyldighet att utge förseningsvite innebär det att leverantörens totala ansvar vid försening är begränsat till 20 % av kontraktspriset.

Ett undantag till det ovan angivna föreligger om anläggningen ska övertas i självständiga delar, vilka förutsatts användas oberoende av varandra. Då ska bestämmelserna i NLM 19 tillämpas på varje sådan del för sig. Det innebär att den procentuella beräkningen av förseningsvite och skadestånd inte ska ske med hela kontraktspriset som grund. Beräkningen ska istället ske baserat på värdet av den aktuella självständiga delen. Det innebär också att en hävning på grund av försening endast får ske för den självständiga del som beställaren blivit berättigad till maximalt förseningsvite för.

Regleringen av detta undantag framgår inte av de bestämmelser i NLM 19 (punkterna 49–51) som reglerar leverantörens förseningsansvar. Den följer av en angivelse i anslutning till definitionen av Anläggningen i punkt 2. Det är därför en bestämmelse som parterna ofta förbiser.

ii) Förseningsvite, beräkningsgrund för förseningsvite och skadestånd samt hävning på grund av försening under Orgalim SI 24

Under Orgalim SI 24 är förseningsvitet 0,5 % per påbörjad vecka av försening. Det är begränsat till 7,5 %. I förhållande till NLM 19 föreligger emellertid en väsentlig skillnad i beräkningsgrunden för vitet. Under Orgalim SI 24 ska vid försenat övertagande förseningsvite inte utgå för sådan del av anläggningen som kan användas på avsett sätt. Vitet ska bara beräknas på priset för den del av anläggningen som hindrar övertagandet.

Orgalim SI 24 har i anslutningen till definitionen av ”Works” i punkt 2 samma reglering av självständiga delar som den som finns i NLM 19. Att Orgalim SI 24 i punkt 42 även anger att vite inte ska utgå för sådan del av anläggningen som kan användas på avsett sätt är en tillkommande reglering. Den innebär, till skillnad från vad som gäller i NLM 19, att även om anläggningen inte är uppdelad i självständiga delar så kan beräkningsgrunden för vitet bli en annan än hela kontraktspriset. Låt oss säga att avtalet rör en produktionslinje som består av olika produkter som har ett kommersiellt men inte ett tekniskt samband, t.ex. en produkt som tillverkar en vara samt en produkt som därefter förpackar varan. Dessa produkter ska tillsammans leda till inplastade varor i

lådor, färdiga för transport till beställarens kunder. Reglerna om självständiga delar som förutsätts användas oberoende av varandra blir då inte tillämpliga. Den produkt som tillverkar varan fungerar som avsett men inte den produkt som ska förpacka varan, vilket leder till att övertagandet blir försenat. Under NLM 19 hade förseningsvitet då beräknats på hela kontraktspriset.⁴² Under Orgalim SI 24 ska förseningsvitet endast beräknas på värdet av den produkt som ska förpacka varan.

Vad gäller förseningsvitets begränsning till 7,5 % uppstår under Orgalim SI 24 samma fråga som ovan redogjorts för i samband med Orgalim S 2022. Tolkningen att den procentuella begränsningen ska beräknas på basis av hela kontraktspriset, även om det löpande veckovitet beräknas på endast en del av priset, skulle kunna göras men är sannolikt inte riktig. Det skulle strida mot avtalets systematik.

Om förseningen är sådan att beställaren blivit berättigad till det maximala förseningsvitet har beställaren, efter en sista skälig frist som inte får vara kortare än en vecka, rätt att häva avtalet avseende de delar som inte kan användas som avsett. Till skillnad från NLM 19, som utgår ifrån att hela avtalet hävs om inte leverantörens åtagande är indelat i självständiga delar, utgår Orgalim SI 24 alltså ifrån att en partiell hävning är det normala. Det är endast om omständigheterna är sådana att ingen del av anläggningen kan användas som avsett som hela avtalet kan hävas. I det ovan angivna exemplet hade avtalet inte kunnat hävas i den del som avser produkten för att tillverka varan utan endast i den del som avser produkten för att förpacka varan.

Leverantörens skadeståndsskyldighet vid hävning knyter an till det ovanstående. Skadeståndsskyldigheten är begränsad till 7,5 % av värdet av den del av anläggningen som hävningen avser. Tillsammans med leverantörens skyldighet att utge förseningsvite innebär det att leverantörens totala ansvar vid försening är begränsat till maximalt 15 % av hela kontraktspriset men ofta blir lägre, eftersom vitet och skadeståndet i många fall kommer att beräknas på endast en del av kontraktspriset.

Sammantaget innebär det ovanstående att förseningsregleringen i Orgalim SI 24 är betydligt förmånligare för leverantören än vad som följer av NLM 19. Det får dock förmodas att parter som införlivar Orgalim SI 24 i sitt avtal ofta kommer att ha olika uppfattning om vilka delar av anläggningen som kan användas på avsett sätt vid ett försenat övertagande och hur vitesberäkningen i ljuset av det ska ske. Från ett beställarperspektiv framstår regleringen i Orgalim SI 24 som orimligt leverantörsvänlig.

g. Övertagandeprov och övertagande

Likheter mellan NLM 19 och Orgalim SI 24

I frågan om övertagandeprov och övertagande så bygger både NLM 19 och Orgalim SI 24 på följande grundprinciper.

När montage slutförts så ska anläggningen, efter underrättelse från leverantören, genomgå övertagandeprov för att avgöra om anläggningen är i överensstämmelse med avtalet. Övertagandeprovet ska utföras på sätt som anges i avtalet och i avsaknad av sådan angivelse i

⁴² I denna fråga anger kommentaren till NLM 94 följande: "För att man ska konstatera att det föreligger "självständiga delar, vilka förutsätts skall användas oberoende av varandra", krävs det såväl ett tekniskt som kommersiellt oberoende. Leverans av tekniskt självständiga delar av en och samma produktionslinje omfattas således inte".

enlighet med ”normal praxis”. Visar övertagandeprovet att anläggningen inte är i överensstämmelse med avtalet så ska leverantören göra anläggningen avtalsenlig, varefter nytt övertagandeprov ska äga rum. Det leder ofta till att övertagandet blir försenat och att leverantören blir skyldig att utge förseningsvite. Några andra påföljder kan beställaren inte göra gällande.

När övertagandeprovet utvisat att anläggningen är i avtalat skick ska beställaren anses ha övertagit anläggningen. Övertagandet 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 ”taking-over certificate” eller liknande. Inte heller är någon oberoende besiktningsman involverad för att bedöma om anläggningen ska övertas av beställaren eller ej.

Om beställaren förhindrar övertagandeprovets genomförande så ska provet anses ha utförts med godkänt resultat vid det datum för övertagandeprovets start som leverantören angivit i sin underrättelse.⁴³

Som ovan angivits föreligger undantag för de fall där parterna överenskommit att övertagandeprov inte ska ske eller beställaren innan övertagandet tar anläggningen eller del av den i drift utan leverantörens godkännande.

Skillnader mellan NLM 19 och Orgalim SI 24

I frågor om övertagandeprov och övertagande är skillnaderna mellan NLM 19 och Orgalim SI 24 små.

NLM 19 anger att övertagandeprovet ska äga rum i båda parter närvaro men under leverantörens ledning. Sådan reglering finns inte i Orgalim SI 24, som i stället anger att leverantören ska upprätta en rapport över provet. Om beställaren inte varit närvarande så ska rapporten anses vara riktig.

Om parterna överenskommit att övertagandeprov inte ska äga rum så sker övertagande under NLM 19 när montage är klart och leverantören meddelat beställaren att anläggningen är klar för övertagande. Under Orgalim SI 24 sker inte sådant övertagande om beställaren inom sju dagar från nämnda meddelande underrättat leverantören om att anläggningen inte är avtalsenlig och i sådan underrättelse motiverat varför så är fallet.

h. Leverantörens felansvar

Likheter mellan NLM 19 och Orgalim SI 24

I frågan om felansvar så bygger både NLM 19 och Orgalim SI 24 på följande grundprinciper.

Leverantören är skyldig att avhjälpa fel i anläggningen som beror på bristfälligheter i konstruktion, material eller tillverkning. Felansvaret omfattar endast fel som visar sig inom ett år från den tidpunkt då anläggningen övertogs. Prestandaavvikelser innefattas i felbegreppet.

Om leverantören inte åtgärdar ett fel har beställaren, efter en sista skälig frist, rätt att avhjälpa felet på leverantörens bekostnad eller kräva prisavdrag. Prisavdraget är begränsat till en procentsats av kontraktssumman. Om felet är väsentligt får beställaren även häva avtalet och kräva skadestånd. Skadeståndet är begränsat till en procentsats av kontraktssumman eller del därav.

⁴³ Detta är en sträng regel, eftersom den inte lämnar något tidsmässigt utrymme för beställaren. I andra standardavtal som ABA 99 finns det här ett tidsfönster på ett visst antal månader innan godkänt prov ska anses ha utförts.

Några andra påföljder än de ovan angivna kan beställaren inte göra gällande vid fel i anläggningen. Även NLM 19 och Orgalim SI 24 bygger alltså på principen om den ”industriella garantin”, vars innehåll redogjorts för ovan i samband med felansvaret under NL 17 och Orgalim S 2022.

Skillnader mellan NLM 19 och Orgalim S 2022

i) Beräkningsgrund för prisavdrag och skadestånd samt hävning på grund av fel under NLM 19

Under NLM 19 är beställarens rätt till prisavdrag på grund av icke åtgärdat fel begränsat till 20 % av kontraktetspriset. Vid hävning på grund av väsentligt fel är leverantörens skadeståndsansvar begränsat till 20 % av kontraktetspriset. Utgångspunkten i NLM 19 är att hela avtalet hävs, även om bara en del av anläggningen är behäftad med ett väsentligt fel.

Ett undantag föreligger för situationen att anläggningen ska övertas i självständiga delar, vilka förutsatts användas oberoende av varandra. Då ska bestämmelserna i NLM 19 tillämpas på varje sådan del för sig. Det innebär att beräkningen av prisavdraget och skadeståndet inte ska ske med hela kontraktetspriset som grund utan endast på basis av värdet av den aktuella självständiga delen. Det innebär också att hävning endast får ske för sådan självständig del som är behäftad med väsentligt fel.

ii) Beräkningsgrund för prisavdrag och skadestånd samt hävning på grund av fel under Orgalim SI 24

Under Orgalim SI 24 är beställarens rätt till prisavdrag på grund av icke åtgärdat fel begränsat till 15 % av kontraktetspriset. Hävningsrätt på grund av fel föreligger bara avseende sådana delar av anläggningen som på grund av väsentligt fel inte kan användas som avsett. Leverantörens skadeståndsansvar vid sådan hävning är begränsat till 15 % av priset för sådan del av anläggningen. Utgångspunkten i Orgalim SI 24 är alltså inte att hela avtalet hävs vid ett icke åtgärdat väsentligt fel.

En stor skillnad mellan standardavtalen blir därför att vid hävning på grund av väsentligt fel så måste under NLM 19 hela avtalet hävas, såvida inte anläggningen ska övertas i självständiga delar. Under Orgalim SI 24 så måste en hävning på grund av väsentligt fel begränsas till de delar av anläggningen som inte kan användas som avsett. Orgalim SI 24 har sedan också en reglering av självständiga delar, som är mycket lik den i NLM 19. På liknande sätt som i NLM 19 återfinns denna bestämmelse i anknytning till definitionen av ”Works” i punkt 2 och uppmärksammas därför inte alltid av parterna.

iii) Kriterierna för hävning på grund av väsentligt fel

Under NLM 19 är beställarens hävningsrätt på grund av fel knuten till ett ”väsentligt fel” som inte avhjälpes. Detta motsvarar vad som följer av svenska allmänna avtalsrättsliga principer och överensstämmer med regleringen i NL 17. Det engelska uttrycket för ett väsentligt fel är ”substantial defect”. Under Orgalim SI 24 är, liksom i Orgalim S 2022, hävningsrätten på grund av fel dock knuten till ett fel som är ”so substantial as to significantly deprive the Purchaser of the benefit of the Contract”.

Även under Orgalim SI 24 uppstår därför frågan om hävningsrätten på grund av fel kvalificerats till att bara vara tillämplig i situationer där felet är ”mer” än väsentligt. Bedömningen av denna fråga får ske på samma sätt som ovan redogjorts för i samband med Orgalim S 2022.

iv) Felansvarets längd vid försenat övertagande

Orgalim SI 24 har en särskild reglering av felansvarets längd i situationen att övertagandet blir försenat på grund av orsak hänförlig till beställaren, t.ex. på grund av dennes försening med förberedande arbeten på anläggningsplatsen. I sådant fall anger Orgalim SI 24 i punkt 58 att leverantörens ansvar för fel alltid upphör 18 månader från leveransen av produkterna till anläggningsplatsen. Det kan innebära att leverantörens felansvar upphör långt tidigare än vad som annars följt av huvudregeln om en ansvarstid som löper ett år från övertagandet.

NLM 19 har ingen motsvarande reglering.

i. Effekterna av hävning

Varken NLM 19 eller Orgalim SI 24 har några regler om de praktiska effekterna av en hävning. Standardavtalen får då fyllas ut av tillämplig dispositiv rätt. Ur ett svenskt perspektiv innebär det normalt att prestationer under avtalet som hunnit utföras ska återgå. Beställaren ska då få tillbaka erlagd del av kontraktspriset och produkterna ställas till leverantörens förfogande. I kommentaren till NLM 94 anges även att så är tänkt att bli fallet, eftersom annan kontraktuell reglering inte ges. Det kan bli komplicerat, eftersom produkterna vid tidpunkten för hävningen ofta monterats i beställarens befintliga industriella anläggning.

I denna fråga föreligger en skillnad mellan NLM 19 och Orgalim SI 24, å ena sidan, och ABA 99 och Orgalime Turnkey, å andra sidan. I de sistnämnda standardavtalen regleras effekterna av en hävning kontraktuellt. I stort innebär den regleringen att beställaren måste överta och betala ett skäligt pris för sådana delar av anläggningen som utan omfattande åtgärder kan användas för en anläggning av samma eller liknande slag.

j. Anteciperat avtalsbrott

På samma sätt som Orgalim S 2022 så har Orgalim SI 24 en generell bestämmelse om rätt för en part att ställa in sina prestationer om det är "clear from the circumstances", d.v.s. står klart, att den andra parten inte kommer att fullgöra sina prestationer (punkt 79). En sådan bestämmelse saknas i NLM 19. Som ovan angivits föreligger dock förmodligen en sådan rätt i alla fall. NLM 19 är tyst i frågan och ska då fyllas ut genom tillämplig dispositiv rätt, som bör ge samma rätt för en part att i vissa situationer ställa in sina prestationer. Saken är dock inte lika självklar som vid jämförelsen mellan NL 17 och Orgalim S 2022, eftersom köplagen i många fall inte kommer att vara tillämplig på den typ av leveransövertagande som följer av NLM 19.

k. Generella ansvarsbegränsningar

I frågan om generella ansvarsbegränsningar hänvisas till vad som ovan angavs avseende NL 17 och Orgalim S 2022. Skillnaderna mellan NLM 19 och Orgalim SI 24, och de frågor som därvid uppkommer, är desamma.

l. Grov vårdslöshet

I frågan om grov vårdslöshet hänvisas till vad som ovan angavs avseende NL 17 och Orgalim S 2022. Skillnaderna mellan NLM 19 och Orgalim SI 24, och de frågor som därvid uppkommer, är desamma.

m. Tillämplig rätt och tvistlösning

I frågorna om tillämplig rätt och tvistlösning hänvisas till vad som ovan angavs avseende NL 17 och Orgalim S 2022. Skillnaderna mellan NLM 19 och Orgalim SI 24, och de frågor som därvid uppkommer, är desamma.

n. Förberedande arbeten och arbetsförhållanden på anläggningsplatsen

I NLM 19 regleras frågor om de förberedande arbeten som beställaren ska utföra under en rubrik (Förberedande arbeten) samt frågor om arbetsförhållanden på montageplatsen under en annan rubrik (Arbetsförhållanden).

I Orgalim SI 24 regleras dessa frågor sammantaget under en rubrik (Preparatory Work and Working Conditions). Särskilt avseende arbetsförhållandena på anläggningsplatsen skiljer sig regleringen åt mellan NLM 19 och Orgalim SI 24.

NLM 19 anger kortfattat att beställaren svarar för att (i) montaget utförs under förhållanden som tillgodoser gällande lagar och föreskrifter för arbetsmiljön på montageplatsen, samt (ii) montagepersonalen tillhandahålls tillfredsställande omklädnads-, tvätt- och måltidsutrymmen jämte kost och logi i enlighet med vad som följer av kollektivavtal eller vad som angetts i avtalet.

Eftersom Orgalim SI 24 inte har nordiska förhållanden som utgångspunkt utan är villkor som är tänkta att användas internationellt så är regleringen av vad beställaren ska tillhandahålla eller ombesörja mer omfattande. En svensk beställare bör titta på regleringen i punkterna 11 – 19, och då särskilt uppräkningspunkterna a) – h) i punkt 14, för att se om dessa krav kan uppfyllas. Vad som anges i denna uppräkningslista är annorlunda än vad svenska beställare typiskt sett är vana vid att tillhandahålla eller ombesörja.

o. Programvara och intrång i annans immaterialrätt

I tidigare editioner var en stor skillnad mellan NLM och Orgalim SI att Orgalim SI inte innehöll regler om leverantörens intrång i annans immaterialrätt och om beställarens rätt till programvara ingående i anläggningen.⁴⁴ Denna skillnad har försvunnit i och med uppdateringen av Orgalime SI 14 till Orgalim SI 24. Regleringen i Orgalim SI 24 är nu relativt likalydande med den i NLM 19, vilket övergripande innebär att:

- leverantören ska hålla beställaren skadeslös för krav från tredje man som grundas på att anläggningen gör intrång i immaterialrätt, och
- beställaren får en icke-exklusiv rätt att använda programvara ingående i anläggningen.

En skillnad mellan NLM 19 och Orgalim SI 24 är dock att under NLM 19 är leverantörens åtagande att hålla beställaren skadeslös för intrång i tredje mans immaterialrätt begränsad till immaterialrätt som är skyddad i de nordiska länderna eller annat land som parterna särskilt avtalat om. Under Orgalim SI 24 är leverantörens motsvarande åtagande begränsat till immaterialrätt som är skyddad i det land där anläggningen uppförs.

Ur ett beställarperspektiv är båda dessa territoriella begränsningar olyckliga. En amerikansk innehavare av en immateriell rättighet som anser att leverantören otillåtet använt rättigheten i den anläggning som uppförts till beställaren lär framställa krav mot beställaren utan närmare

⁴⁴ Under Orgalime SI 14 var parterna hänvisade till att använda tilläggsvillkoret SW 14 för programvara som ingick i anläggningen.

överväganden om den immateriella rättigheten är särskilt skyddad i Sverige eller ej. Aktuell typ av ”indemnification” (skadeslöshetsåtagande) fyller inte bara syftet att slutligt skydda beställaren från skadeståndskrav från tredje man.⁴⁵ Ett viktigt moment är att leverantören praktiskt ska hantera sådana krav, oavsett om de slutligen godtas av domstol eller ej. Frågan uppmärksammas (dock ur ett något annorlunda perspektiv) i informationen till NLM 19, som anger att parterna bör beakta om det i ett enskilt fall kan vara lämpligt med en annan territoriell omfattning.

p. Sammanfattning

Grundläggande likheter mellan NLM 19 och Orgalim SI 24 föreligger. De båda standardavtalen har samma principiella uppbyggnad och många frågor regleras på samma eller nästan samma sätt. I de fall skillnader föreligger är ett genomgående tema att Orgalim SI 24 är mer leverantörsvänligt än NLM 19. Orgalim SI 24 ger även upphov till fler tolkningsfrågor än NLM 19.

⁴⁵ Ur ett svenskt rättsligt perspektiv rör det sig egentligen om ett slags särskilda skadeståndsutfästelser.

Kapitel IV

Leverans av anläggningar – ABA 99 och Orgalime Turnkey

a. Inledning

Standardavtal för leverans av anläggningar bygger alltså på principen att parterna framför allt 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. En utrustningslista fogad till ett avtal som bygger på denna princip får som ovan angivits funktionen att reglera vad leverantören måste leverera. Utrustningslistan begränsar inte leverantörens skyldighet att leverera ytterligare utrustning, om så behövs för att uppnå avtalade driftsegenskaper och avtalad prestanda.

Teknikföretagens standardavtal för leverans av anläggningar är ABA 99. Orgalims motsvarighet har beteckningen Orgalime Turnkey Contract for Industrial Works.

Den första utgåvan av ABA-bestämmelserna kom 1978 (ABA 78) och togs fram av dåvarande Mekanförbundet. Sedan Mekanförbundet gått samman med Sveriges verkstadsförening, och organisationen Sveriges verkstadsindustrier bildats, uppdaterades bestämmelserna 1999 (ABA 99). Sveriges verkstadsindustrier har sedan ändrat namn till Teknikföretagen. De personer som tog fram ABA 78 var delvis samma personer som arbetade med dåtidens versioner av NL- och NLM-bestämmelserna. Detta märks på så sätt att vissa bestämmelser i ABA 99 är mycket lika motsvarande bestämmelser i NLM. Till skillnad från övriga avtal i NL-familjen är ABA 99 inte resultatet av ett nordiskt samarbete utan en svensk avtalsprodukt.

I NL och NLM har nivån på viten och andra procentuella ansvarsbegränsningar höjts i senare editioner. Eftersom ABA 99 inte har uppdaterats på länge så har villkoren samma vitesnivåer och andra procentuella ansvarsbegränsningar som fanns i äldre editioner av NL och NLM. Bland annat av denna orsak är ABA 99 därför idag att betrakta som ett mycket leverantörsvänligt avtal. Trots detta är ABA 99 ett vanligt standardavtal vid uppförande av anläggningar i Sverige. Det beror förmodligen på att ABA 99 är lättöverskådligt med en bra struktur för industriella anläggningsprojekt. Eftersom ABA 99 betraktas som mycket leverantörsvänligt gör beställare regelmässigt ändringar av villkoren, särskilt vad gäller beställarens påföljdsomöjligheter vid leverantörens kontraktsbrott.

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.⁴⁶ Boken innehåller även en kortfattad jämförelse med andra standardavtal samt en redogörelse över bakgrundsrettens 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).

När Orgalim på 90-talet färdigställt motsvarigheter till NL- och NLM-villkoren så gav Orgalim år 2003 även ut en motsvarighet till ABA 99, som alltså fick beteckningen Orgalime Turnkey Contract

⁴⁶ Boken kan beställas på Norstedts Juridik, www.nj.se.

for Industrial Works. Orgalime Turnkey har därefter inte uppdaterats.⁴⁷ Med anledning av ovan nämnt samarbete med dåvarande Sveriges verkstadsindustrier är Orgalime Turnkey mycket likt ABA 99, dock att vissa skillnader föreligger.

Orgalim har gett ut ett kortfattat informationsblad om Orgalime Turnkey.⁴⁸ Någon mer omfattande kommentar till standardavtalet har inte getts ut.

Likheterna mellan ABA 99 och Orgalime Turnkey är så pass stora att det, liksom för jämförelserna mellan NL 17/Orgalim S 2022 och NLM 19/Orgalim SI 24, är ändamålsenligt att först redogöra för hur standardavtalen i stort är uppbyggda och vilka grundläggande principer de bygger på. Därefter pekas vissa skillnader ut.

b. Något om begreppet ”turnkey”

Orgalim har valt att beteckna sin motsvarighet till ABA 99 som ”Turnkey Contract for Industrial Works”. Den engelska versionen av ABA 99 har inte en beteckning som innefattar ”turnkey”, utan anger att villkoren är för ”Supply of Industrial Works”.

Det finns ingen allmängiltig betydelse av uttrycket turnkey. Som avtalsvillkoren i Orgalime Turnkey är utformade används beteckningen i betydelsen att leverantören är skyldig att leverera den utrustning och det arbete som behövs för att anläggningen ska uppnå avtalade driftsegenskaper och avtalad prestanda, även om all sådan utrustning och allt sådant arbete inte preciseras i avtalet.⁴⁹ I denna del föreligger ingen saklig skillnad mot ABA 99, som alltså inte använder beteckningen turnkey.

Andra organisationer som ger ut standardavtal ger uttrycket turnkey annan betydelse. FIDIC:s motsvarighet till ABA 99 och Orgalime Turnkey är Yellow FIDIC Book. Den betecknas inte som turnkey. Den beteckningen använder FIDIC bara i samband med Silver FIDIC Book. Silver FIDIC Book skiljer sig från Yellow FIDIC Book, ABA 99 och Orgalime Turnkey på så sätt att leverantörens möjligheter att få tidsförlängning och kostnadsersättning med avsikt är starkt begränsade.⁵⁰ FIDIC använder alltså uttrycket turnkey med annan underliggande betydelse än när Orgalim använder uttrycket.

I informationsbladet till Orgalime Turnkey finns en märklig jämförelse med Silver FIDIC Book. Orgalim anger att ett av syftena med Orgalime Turnkey har varit att ”provide a more balanced alternative” till Silver FIDIC Book. Varför jämförelsen här sker med Silver FIDIC Book, som alltså är villkor som är framtagna för ett specifikt syfte, och inte med det mer naturliga jämförelseobjektet Yellow FIDIC Book är oklart.⁵¹ Möjligtvis beror det på beteckningen turnkey.

Det finns även en annan märklig angivelse i informationsbladet till Orgalime Turnkey. Där anges att standardavtalet går utmärkt att användas för byggnadsarbeten som behövs för den industriella anläggningen. Denna rekommendation är annorlunda än den information som Teknikföretagen

⁴⁷ Uppgift om att en uppdatering påbörjats föreligger men det är oklart när arbetet planeras bli färdigställt.

⁴⁸ Turnkey Contract for Industrial Works, Introduction, March 2003. Informationsbladet finns tillgängligt via Orgalims hemsida.

⁴⁹ Detta stämmer även överens med vad som inledningsvis anges i informationsbladet till Orgalime Turnkey.

⁵⁰ Silver FIDIC Book har tagits fram för projekt där det är av stor vikt för beställaren att undvika förseningar och kostnadsökningar. Det är främst tänkt att användas när ett industriellt anläggningsprojekt är länefinansierat och kostnadsökningar kan leda till att projektet inte kan slutföras.

⁵¹ Det uttalade syftet med Yellow FIDIC Book är att villkoren ska vara ”balanced”. En annan märklig angivelse i informationsbladet till Orgalime Turnkey är att författarna synes utgå ifrån att Silver FIDIC Book har en reglering med en s.k. Engineer. Det är ett särskilt kännetecken för FIDIC-avtalen att en ”contract administrator”, som i FIDIC benämns Engineer, enligt brittisk avtalstradition har en viktig roll vid tillämpningen av avtalet. Engineer fattar bl.a. beslut i frågor där parterna inte kan komma överens. Just Silver FIDIC Book har dock inte en reglering the Engineer. Det beror på att nästan all risk i samband med anläggningens uppförande ligger hos leverantören och att behovet av den roll som Engineer har därför bortfaller.

ger ut om ABA 99. Där anges tvärtom att syftet med villkoren inte varit att de ska reglera byggnadsarbeten. I informationsbladet till Orgalime Turnkey anges sedan att beroende på mängden byggnadsarbeten som ingår i leverantörens åtagande så blir avtalet "more or less turnkey". Det är då inte en funktionell utan omfattningsmässig betydelse av begreppet turnkey som avses.

c. Begreppsfrågor

Vad som i ABA 99 benämns Anläggningen anges i Orgalime Turnkey som "Works". Nedan används för båda standardavtalen uttrycket "*anläggningen*" som beteckning på det som leverantören ska leverera och utföra.

Vad som i ABA 99 benämns provdrift respektive prestandaprov anges i Orgalime Turnkey som "tests on completion" respektive "tests after completion". Nedan används för båda standardavtalen uttrycken "*provdrift*" och "*prestandaprov*".

I den engelska versionen av ABA 99 och i Orgalime Turnkey benämns driftsegenskaper som "operating characteristics" och prestanda som "performance". Nedan används för båda standardavtalen uttrycken "*driftsegenskaper*" och "*prestanda*".

d. Hur ABA 99 och Orgalime Turnkey är uppbyggda

Avtalens struktur

Både ABA 99 och Orgalime Turnkey är uppbyggda så att det finns en kontraktsmall, allmänna villkor samt en s.k. checklista. Checklistan är en förtryckt lista över olika arbeten och hjälpmedel, där parterna genom att sätta kryss i rutor enkelt kan reglera vem som svarar för olika frågor i samband med anläggningens uppförande. Som ett exempel kan nämnas att parterna genom ett kryss i en ruta reglerar vem som ska hålla med och bekosta nödvändiga byggnadsställningar.

Kontraktsmallarna är huvudsakligen 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. 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 kontraktsmallarna till ABA 99 och Orgalime Turnkey i många avseenden fyller samma funktion som Appendix to Tender i FIDIC Yellow Book 1999.

Grundläggande åtagande – driftsegenskaper och prestanda

Under både ABA 99 och Orgalime Turnkey är leverantörens grundläggande åtagande att designa en anläggning som ska uppfylla avtalade krav på *driftsegenskaper* och *prestanda*. Sedan åvilar det leverantören att leverera den utrustning och det arbete som krävs för att uppnå dessa krav. Detta följer av portalparagraferna 3.1 i ABA 99 och 4.2 i Orgalime Turnkey.

Provdrift, prestandaprov och övertagande

Sedan en provdrift utvisat att anläggningen har överenskomna driftsegenskaper anses anläggningen övertagen av beställaren, förutsatt att anläggningen även i övrigt är i det skick som den enligt avtalet ska vara i vid övertagandet,⁵² och:

- (i) under ABA 99 överenskommelse inte träffats om att samordna provdriften och prestandaprovet, eller
- (ii) under Orgalime Turnkey överenskommelse träffats om ett separat prestandaprov.

På sätt som nedan redogörs för skiljer sig ABA 99 och Orgalime Turnkey nämligen åt vad gäller provningen av avtalad prestanda. ABA 99 utgår ifrån att prestandan testas vid ett separat prestandaprov som äger rum efter övertagandet, om det inte särskilt överenskommits att samordna provdriften och prestandaprovet.⁵³ Orgalime Turnkey utgår ifrån att ett separat prestandaprov måste vara särskilt överenskommet, annars ska även uppfyllelsen av avtalad prestanda provas under provdriften.

Övertagandet under både ABA 99 och Orgalime Turnkey sker ”automatiskt”, när vissa förutsättningar är uppfyllda. Det är inte beroende av något aktivt godkännande från beställarens sida i form av utfärdandet av ett ”taking-over certificate” eller liknande.⁵⁴ Inte heller är någon oberoende besiktningsman involverad för att bedöma om anläggningen ska övertas av beställaren eller ej.⁵⁵

Övertagandet innebär ett godkännande av anläggningens avtalsenlighet, bortsett ifrån frågor avseende prestanda om prestandaprov ska äga rum efter övertagandet. Vidare innebär övertagandet t.ex. att den generella risken för skador på anläggningen övergår från leverantören till beställaren och att den tvååriga ansvarstiden för fel (i dagligt tal garantitiden) börjar löpa. Orgalime Turnkey listar i punkt 14.2 de fullständiga rättsverkningarna av övertagandet. En sådan särskild uppräknning finns inte i ABA 99, men rättsverkningarna blir desamma.

Under ABA 99 och Orgalime Turnkey 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 anses ha övertagits. Ett sådant övertagande har samma rättsverkningar som ett ”vanligt” övertagande.

⁵² Med detta 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.

⁵³ Att både avtalade driftsegenskaper och avtalad prestanda uppnåtts utgör då villkor för övertagandet, såvida inte prestandagarantierna är vitessanktionerade.

⁵⁴ Detta anges uttryckligen i punkt 14.3 i Orgalime Turnkey. Motsvarande uttryckliga angivelse finns inte i ABA 99, men som punkterna 14.1 och 14.2 är utformade blir resultatet detsamma.

⁵⁵ 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 eller Orgalime Turnkey. En mycket vanlig ändring av ABA 99 är 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.

Förseningsfrågor

Både ABA 99 och Orgalime Turnkey utgår ifrån att övertagandetidpunkten ska vara vitessanktionerad. Vid försenat övertagande följer av båda villkoren att förseningsvitet uppgår till 0,5 % av kontraktspriset för varje full veckas försening.⁵⁶ 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 lämnar i andra stycket i punkt 16.1 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. Orgalime Turnkey utgår i punkt 16.1 istället ifrån att endast övertagandetidpunkten ska vara vitessanktionerad.

Under ABA 99 och Orgalime Turnkey är förseningsvitet den enda påföljd som beställaren kan göra gällande på grund av leverantörens försening, intill dess att förseningsvitet upparbetats till dess maximum. Då har beställaren efter en skälig slutlig frist rätt att häva avtalet. Leverantörens skadeståndsskyldighet är då, inklusive förseningsvitet, i båda avtalen begränsad till 15 % av kontraktspriset.

Ett undantag till det ovanstående föreligger om det står klart att det kommer att inträffa en försening som skulle ge beställaren rätt till det maximala förseningsvitet. Då behöver beställaren inte invänta den faktiska förseningen innan hävning sker.⁵⁷ Ett annat undantag föreligger om leverantören har kännedom om att en försening kommer att uppstå eller är sannolik. Om leverantören i en sådan situation underlåter att underrätta beställaren om förseningen blir leverantören skyldig att ersätta beställaren för de merkostnader som denne hade kunnat undvika. På motsvarande sätt som under NL 17/Orgalim S 2022 och NLM 19/Orgalim SI 24 är denna ersättningsskyldighet fristående från den övriga förseningsregleringen och inte föremål för någon ansvarsbegränsning.

ABA 99 har inte uppdaterats sedan 1999 och Orgalime Turnkey inte sedan 2003. De editioner av NL och NLM som därefter getts ut har höjt förseningsvitet från 0,5 % till 1 % per vecka samt vitestaket från 7,5 % till 10 %. Härutöver har i NL och NLM begränsningen av leverantörens skadeståndsansvar vid hävning på grund av försening höjts från 15 % till 20 %. En vanlig ändring av ABA 99 och Orgalime Turnkey är därför att dessa procentsatser höjs, så att de minst motsvarar vad som följer av NL och NLM. Det är heller inte ovanligt att begränsningen av leverantörens skadeståndsskyldighet vid hävning på grund av försening höjs till något inom spannet 50–100 % av kontraktspriset. Det är i så fall en anpassning till vad som följer av jämförbara internationella standardavtal. I t.ex. Yellow FIDIC Book är begränsningen 100 % av kontraktspriset, såvida inte annat särskilt överenskommes.

⁵⁶ Här finns en skillnad mot regleringen i NL 17/Orgalim S 2022 och NLM 19/Orgalim SI 24. I samtliga nämnda standardavtal beräknas förseningsvitet istället på varje påbörjad vecka av försening.

⁵⁷ En beställare som utnyttjar denna möjlighet tar normalt en stor risk, eftersom leverantören ofta kommer att göra gällande att det vid tidpunkten för hävning inte alls stod klart att den då befintliga förseningen i slutändan skulle leda till en kraftig försening med övertagandetidpunkten.

Prestandaprov

Både ABA 99 och Orgalime Turnkey bygger på principen att uppfyllelsen av utfäst prestanda ska provas. Standardavtalen skiljer sig dock åt i frågan om när det ska ske.

Under ABA 99 ska ett prestandaprov äga rum efter övertagandet, såvida inte parterna träffat överenskommelse om att provdriften och prestandaprovet ska samordnas och utföras i anslutning till varandra.

Under Orgalime Turnkey ska uppfyllelsen av utfäst prestanda provas i samband med provdriften, såvida parterna inte träffat överenskommelse om att ett prestandaprov ska äga rum efter övertagandet.

Prestandagarantier

För att reglera situationen att utfäst prestanda inte uppnås erbjuder både ABA 99 och Orgalime Turnkey färdiga strukturer för två olika påföljdsalternativ.

Om den utfästa prestandan i parternas avtal anges som vitessanktionerad så blir leverantören vid prestandabrist skyldig att betala det avtalade prestandavit. Leverantören behöver sedan inte åtgärda den avvikande prestandan.⁵⁸ Om prestandaavvikelsen skulle vara sådan att det överenskomna maximala prestandavitet överskrids har beställaren rätt att häva avtalet och kräva skadestånd. Skadeståndet är då begränsat till 15 % av kontraktetspriset.

Om den avtalade prestandan inte angivits som vitessanktionerad (s.k. absolut prestandagaranti) måste leverantören åtgärda den bristande prestandan. Om så inte sker betraktas prestandabristen som ett fel, vilket innebär att beställaren får rätt att åtgärda prestandan på leverantörens bekostnad eller kräva prisavdrag om maximalt 15 % av kontraktetspriset. Om prestandan brister i sådan mån att felet kan betraktas som väsentligt har beställaren även rätt att häva avtalet. Också vid hävning på denna grund är leverantörens skadeståndsansvar begränsat till 15 % av kontraktetspriset.

Det ska här nämnas att om parterna:

- (i) under ABA 99 överenskommit att provdriften och prestandaprovet ska samordnas och innan övertagandet utföras i anslutning till varandra, eller
- (ii) under Orgalime Turnkey inte överenskommit om ett separat prestandaprov

så får det stark påverkan på de absoluta prestandagarantierna. Felreglerna i ABA 99 och Orgalime Turnkey är tillämpliga först efter övertagandet. En avvikelse från en absolut prestandagaranti får vid en reglering enligt (i) och (ii) därför istället effekten att avvikelsen hindrar övertagandet av anläggningen och att förseningsvitet börjar löpa.

Felansvaret

ABA 99 och Orgalime Turnkey bygger, liksom NL 17/Orgalim S 2022 och NLM 19/Orgalim SI 24, på principen om den industriella garantin. Den industriella garantin innebär som ovan angivits att leverantörens avhjälpandeskyldighet vid fel är vidsträckt, men att leverantören inte har något skadeståndsansvar mot beställaren på grund av fel.

⁵⁸ I ABA 99 föreligger ett undantag för prestandaavvikelser som kan åtgärdas ”med rimliga insatser”. Sådana avvikelser ska åtgärdas av leverantören, se vidare nedan om denna fråga.

Om leverantören inte åtgärdar ett fel har beställaren, efter en skälig slutlig frist, rätt att avhjälpa felet på leverantörens bekostnad eller kräva prisavdrag. Prisavdraget är begränsat till 15 % av kontraktspriset. Om felet är väsentligt får beställaren även häva avtalet och kräva skadestånd. Skadeståndet är då begränsat till 15 % av kontraktspriset.

Några andra påföljder än de ovan angivna kan beställaren inte göra gällande vid fel i anläggningen.

Andra påföljdsfrågor

ABA 99 och Orgalime Turnkey bygger på tanken att parternas påföljdsmöjligheter regleras exklusivt i avtalet, d.v.s. vid avtalsbrott kan inte påföljdsregler från dispositiv rätt tillämpas.

Det ovan nämnda kommer i ABA 99 till uttryck i punkt 25.1, 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.

Motsvarande reglering finns i punkt 25.1 i Orgalime Turnkey.

Det ovanstående innebär att om en bestämmelse i ABA 99 eller Orgalime Turnkey 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 och Orgalime Turnkey 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. Om förseningsvitet upparbetats till dess maximum och övertagande då inte skett har beställaren rätt att efter en skälig slutlig frist häva avtalet. Som vi ovan sett är leverantörens skadeståndsskyldighet då starkt begränsad.

Sedan övertagandet skett blir felreglerna tillämpliga och vid leverantörens brott mot dem föreligger påföljderna avhjälpande på leverantörens bekostnad och prisavdrag. Om felet är väsentligt så kan beställaren även häva avtalet. Som vi ovan sett är leverantörens skadeståndsskyldighet även i detta fall starkt begränsad.

Sammantaget innebär detta 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 t.ex. inte klarar avtalets krav vid FAT-test, och leverantören förhåller sig passiv, så kan beställaren inte åtgärda avvikelserna på leverantörens bekostnad.⁵⁹ Beställaren måste avvakta tills den bristfälliga maskinen förorsakat ett försenat övertagande och kan då göra gällande påföljden förseningsvite.⁶⁰ Om leverantören fortsatt underlåter att åtgärda avvikelserna så kommer

⁵⁹ FAT står för "factory acceptance test" och är ett vanligt förekommande test. Det sker i leverantörens verkstad och syftar till att säkerställa att aktuell maskin eller annan utrustning har avtalsenlig kapacitet, innan leverans till anläggningsplatsen sker. Uttrycket är vanligt förekommande i dagligt tal och en av ändringarna i Orgalim SI 24 är att "tests before shipment" i Orgalime SI 14 nu anges som "factory acceptance tests".

⁶⁰ 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.

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

e. Skillnader mellan ABA 99 och Orgalime Turnkey

Som framgått av redogörelsen ovan är ABA 99 och Orgalime Turnkey standardavtal som har liknande uppbyggnad och delar många grundläggande principer, särskilt avseende påföljdsregleringen. Det finns dock en del skillnader. Dessa skillnader är ibland av arten att Orgalime omformulerat bestämmelser i ABA 99 utan att någon egentlig skillnad i sak verkar ha eftersträövats. Sådana skillnader i den språkmässiga utformningen av villkoren redogörs inte för. Nedan redogörs enbart för de skillnader som bedöms vara materiella och ha större praktisk betydelse.

Provnings av driftsegenskaper, övertagande och prestandaprov

Ovan har kort nämnts de skillnader som föreligger mellan ABA 99 och Orgalime Turnkey i frågan om när utfäst prestanda ska provas. Här ges en mer utförlig redogörelse över frågan om driftsegenskaper och prestanda samt när dessa egenskaper ska provas.

Det ska inledningsvis nämnas att parternas avtal måste ange vad som är driftsegenskaper och vad som är prestanda. Det finns därvid ingen självklar gräns mellan vad som är en driftsegenskap och vad som är en prestanda. Med driftsegenskaper avses ofta anläggningens grundläggande funktioner, som att anläggningen producerar den avsedda produkten X utan att temperaturen i viss processutrustning överstiger Y grader etc. Med prestanda avses ofta att anläggningen producerar ett visst antal av produkten X per timme med Z kvalitet. Parterna förfogar dock över denna fråga. Vad som i parternas avtal angivits vara driftsegenskaper respektive prestanda kommer att gälla när ABA 99 eller Orgalime Turnkey tillämpas.

Parterna bör betänka att effekten av en icke uppfylld driftsegenskap blir annorlunda än effekten av en icke uppfylld prestanda, förutsatt att prestandaprovet ska äga rum efter övertagandet. En icke uppfylld driftsegenskap kommer att hindra övertagandet, med följden att leverantören blir skyldig att utge förseningsvite. En icke uppfylld prestanda utlöser antingen en skyldighet för leverantören att betala prestandavite, om sådant avtalats, eller så ska prestandaavvikelsen betraktas som ett fel i anläggningen.

Ett vanligt misstag i samband med tillämpningen av ABA 99 eller Orgalime Turnkey är att parterna vid ingåendet av avtalet inte alls skiljer mellan driftsegenskaper och prestanda. I stället fogas en allmän teknisk specifikation till avtalet. Då kan det vara svårt att avgöra vilka tekniska parametrar som utgör sådana driftsegenskaper som ska visas vid provdriften och vilka parametrar som utgör prestanda och ska visas vid prestandaprovet (i Orgalime Turnkey förutsatt att ett särskilt prestandaprov överenskommit). Oenighet mellan parterna om kraven för övertagande uppfyllts uppstår då ofta.

i) ABA 99

Under ABA 99 ska en provdrift utvisa att anläggningen har överenskomna driftsegenskaper. När så skett anses anläggningen övertagen av beställaren, förutsatt att anläggningen även i övrigt är i det skick som den enligt avtalet ska vara i vid övertagandet. Prestandan testas vid ett efterföljande separat prestandaprov, såvida inte annat överenskommits.

Enligt punkt 14.7 i ABA 99 finns nämligen möjlighet för parterna att träffa överenskommelse om att provdriften och prestandaprovet ska samordnas och utföras i anslutning till varandra, innan övertagandet. Att både avtalade driftsegenskaper och avtalad prestanda uppnåtts utgör då villkor för övertagandet. Här uppstår dock en skillnad beroende på om prestandagarantierna är vitessanktionerade eller absoluta. Om prestandagarantierna är vitessanktionerade och prestandavitet inte upparbetats till dess maximum hindrar en sådan prestandaavvikelse inte ett övertagande.

Det är inte ovanligt att beställare tror sig se fördelar med en samordning av provdriften och prestandaprovet. Argumentet är då oftast att leverantörer är angelägna att nå fram till ett övertagande av anläggningen och att prestandaavvikelser därför fortare kommer att avhjälpas. En beställare som tänker så bortser ofta ifrån att påföljden för prestandaavvikelsen också blir annorlunda, förutsatt att det rör sig om en absolut prestandagaranti. Om provdriften och prestandaprovet samordnas blir en prestandaavvikelse en förseningsfråga, eftersom den hindrar övertagandet. Den enda påföljd som beställaren kan göra gällande är förseningsvitet och, om det upparbetats till dess maximum, hävning på grund av försening. Felbestämmelserna i ABA 99 är först tillämpliga efter övertagandet.

Om prestandaprovet istället äger rum efter övertagandet ska prestandaavvikelser som inte avhjälpas betraktas som ett fel i anläggningen, förutsatt att prestandaavvikelsen inte är vitessanktionerad. Beställaren har då bl.a. rätt att avhjälpa felet på leverantörens bekostnad. Det finns ingen begränsning av vad ett sådant avhjälpande får kosta, annat än att beställaren måste förfara med omdöme vid avhjälpandet av felet.

Om det inte finns särskilda skäl till att samordna provdriften och prestandaprovet så är beställare därför bättre betjänta av att låta huvudalternativet i ABA 99 gälla.

ii) Orgalime Turnkey

Även Orgalime Turnkey skiljer i punkt 4.2 inledningsvis på begreppen driftsegenskaper och prestanda, som angivelse av de egenskaper anläggningen ska ha. Begreppet driftsegenskaper återanvänds emellertid inte, som i ABA 99, i de bestämmelser som reglerar provdriften (punkten 13) eller övertagandet (punkten 14). Där anges istället neutralt att de krav som anläggningen ska uppfylla för övertagande är:

the requirements which the Contract specifies that they [the Works] shall fulfil before taking over.

Detta beror på att Orgalime Turnkey inte har som huvudalternativ att prestandaprov ska äga rum efter övertagandet. Orgalime Turnkey utgår istället ifrån att prestandaprov efter övertagandet bara ska äga rum om så särskilt överenskommits i parternas avtal. Om sådant prestandaprov inte överenskommits innebär det att även avtalad prestanda ska utvisas vid provdriften. Punkterna 13 och 14 i Orgalime Turnkey måste därför ha en mer neutral utformning.

Det som under ABA 99 bara gäller efter särskild överenskommelse är alltså huvudalternativet under Orgalime Turnkey. Det innebär att frågan om vilka påföljder en beställare kan göra gällande vid en prestandaavvikelse är mer aktuell under Orgalime Turnkey än under ABA 99. Normalt borde det vara bättre för en beställare att avtalet anger att ett prestandaprov efter övertagandet ska äga rum, eftersom en avvikelse från en absolut prestandagaranti då inte blir en förseningsfråga utan ska betraktas som ett fel. Beställaren får då andra och bättre påföljdsalternativ.

När provdriften utvisat att antingen driftsegenskaperna, om särskild överenskommelse om prestandaprov föreligger, eller både driftsegenskaperna och prestandan, om särskild överenskommelse om prestandaprov inte föreligger, har uppnåtts så anses anläggningen övertagen av beställaren. Liksom under ABA 99 är det vid det sistnämnda alternativet så att om prestandagarantierna är vitessanktionerade och prestandavittelet inte upparbetats till dess maximum så hindrar en sådan prestandaavvikelse inte ett övertagande.

Vitessanktionerade prestandagarantier

Om en prestandagaranti är vitessanktionerad finns en mindre skillnad mellan ABA 99 och Orgalime Turnkey.

Under ABA 99 har leverantören en skyldighet att åtgärda prestandaavvikelsen om så kan ske med ”rimliga insatser”. Först om avvikelsen inte kan åtgärdas med sådana insatser blir prestandavittelet aktuellt.⁶¹

Under Orgalime Turnkey kan leverantören omgående ”declare himself unable to remedy” prestandaavvikelsen, varefter prestandavittelet ska tillämpas.

Rätt att avbryta och senarelägga leverantörens arbete med anläggningen (”suspension”)

Orgalime Turnkey har i punkt 10 en bestämmelse om ”suspension”, d.v.s. en ensidig rätt för beställaren att av vilket skäl som helst avbryta och senarelägga leverantörens arbete med anläggningen. En sådan bestämmelse saknas i ABA 99.

Beställarens rätt under Orgalime Turnkey att avbryta och senarelägga leverantörens arbete med anläggningen gäller för en maximal period om 180 dagar. Om beställaren utnyttjar denna rätt är leverantören berättigad till tidsförlängning och ersättning för extra kostnader.

Rätt att avbeställa (”termination for convenience”)

Orgalime Turnkey har i punkt 18 en bestämmelse som ger beställaren rätt till ”termination for convenience”, d.v.s. en rätt att avbeställa anläggningen utan att leverantören har begått avtalsbrott. En sådan bestämmelse saknas i ABA 99.

Beställaren har under Orgalime Turnkey rätt att avbeställa anläggningen av vilket skäl som helst. Om beställaren utnyttjar denna rätt är leverantören berättigad till betalning för utfört arbete och för kostnader med att avbryta arbetet med anläggningens uppförande. Härtill är leverantören berättigad till en ”termination fee” som beräknas som en procentsats av kontraktets pris. Syftet med denna bestämmelse är att ersätta leverantören för den vinst, eller åtminstone vissa delar av den, som leverantören räknat med att göra med anledning av avtalet.

⁶¹ Se Niklas Arvidsson, Per Mildner och Per Samuelsson, Industriella anläggningsavtal, särskilt om ABA 99 (Norstedts Juridik 2024) sidorna 131–133 för en närmare redogörelse över hur denna reglering ska förstås.

Det ska nämnas att beställarens rätt att avbeställa anläggningen inte är villkorad av att beställaren inte ger annan leverantör uppdraget att uppföra anläggningen. Sådan begränsning finns t.ex. i Yellow FIDIC Book 1999.

Skillnaden mellan intrimning (ABA 99) och "mechanical completion" (Orgalime Turnkey)

I ABA 99 reglerar punkt 11 intrimningen (i den engelska versionen "final adjustment") av anläggningen. Syftet med bestämmelsen är att en initial provning av funktioner ska ske innan provdriften påbörjas. En provdrift kan medföra stora utgifter för beställaren, som normalt står kostnaden för förbrukningsvaror och det råmaterial som kan behövas. Provdriften ska därför inte få påbörjas av leverantören om inte intrimningen visat att anläggningen under provdriften kan förväntas uppfylla avtalade driftsegenskaper. För att undersöka om så är fallet måste anläggningen under intrimningen tas i drift, utan att normal produktion åsyftas.

Orgalime Turnkey har ingen sådan bestämmelse om intrimning. Det finns istället en bestämmelse i punkt 12 om "mechanical completion". Den innebär att anläggningen ska vara "mechanically and structurally completed", d.v.s. färdigmonterad, och "ready for commissioning" innan provdriften kan påbörjas. Vad som närmare avses med "commissioning" anges inte. Enligt det kortfattade informationsblad om Orgalime Turnkey som Orgalim gett ut avses dock "start up procedures".

Här föreligger då en relativt stor skillnad mellan ABA 99 och Orgalime Turnkey. Under Orgalime Turnkey är kravet för att provdriften ska få påbörjas att anläggningen kan startas upp. ABA 99 kräver istället att det under en inledande drift visats att förutsättningar för en lyckad provdrift föreligger.

Regleringen i punkt 12 i Orgalime Turnkey väcker en del frågor. Någon närmare angivelse av vad steget "commissioning" ska innehålla ges alltså inte. Om regleringen ska förstås på det sätt som Orgalim anger i informationsbladet så innebär det inte bara att leverantören kan begära att provdriften ska påbörjas utan att parterna har en indikation på vilka möjligheterna till framgång är. Det innebär även att leverantören inte är berättigad till en viss inledande drift av anläggningen innan provdriften. Eftersom en anläggning ofta kan behöva olika typer av intrimning, som bara kan ske under drift, kan det öka leverantörens risk för att provdriften misslyckas och ett förseningsvite för försenat övertagande börjar löpa.

Det är dock inte självklart att "commissioning" ska förstås på det sätt som Orgalim anger i informationsbladet. Bland projektledare inom industrin används uttrycket normalt mer som en motsvarighet till den intrimning som ABA 99 reglerar. Om "commissioning" ska förstås på sådant sätt är avtalsregleringen i Orgalime Turnkey ofullständig, eftersom någon bestämmelse som reglerar detta mellansteg mellan uppstarten av anläggningen och provdriftens start inte föreligger.

Leverantörens rätt till tidsförlängning och kostnadsersättning

Under ABA 99 är leverantörens rätt till kostnadsersättning och tidsförlängning reglerad i punkt 9. Punkt 9 har rubriken "Beställarens skyldigheter i samband med montaget m.m.". Det är en olycklig rubrik, eftersom punkten även reglerar leverantörens rätt till kostnadsersättning och tidsförlängning på grund av andra orsaker än sådana knutna till hinder på anläggningsplatsen. Att underrubrikerna till punkterna 9.2 och 9.3 är "Störningar under montagetiden" respektive "Ersättning för Leverantörens merkostnader" gör det inte enklare för en leverantör att förstå att även generella regler om rätt till kostnadsersättning och tidsförlängning ges i punkt 9. Bland leverantörer som inte tidigare uppfört anläggningar under ABA 99 är det därför en vanlig

missuppfattning att villkoren inte innehåller generella regler om rätt till kostnadsersättning och tidsförlängning. Det leder under avtalsförhandlingarna ofta till relativt omfattande avtalskommentarer från leverantörens sida.

I Orgalime Turnkey finns i punkterna 6.5 och 7.6 en tydligare, strukturellt bättre och mer detaljerad reglering av leverantörens rätt till kostnadsersättning och tidsförlängning. I sak torde de dock inte innebära någon egentlig skillnad mot den mer generella regleringen i ABA 99.

Oenighet om ingående arbetsmoment - rätten att beordra arbete på löpande räkning

Både ABA 99 och Orgalime Turnkey har en procedur för den vanliga situationen att parterna är oense om ett visst arbetsmoment ingår i leverantörens åtagande eller ej. I korthet innebär denna procedur att om parterna inte kommer överens så ska frågan avgöras av en oberoende sakkunnig ("independent expert"). En stor skillnad mellan standardavtalen är dock att under ABA 99 så kan beställaren beordra leverantören att utföra arbetsmomentet på löpande räkning i avvaktan på den oberoende sakkunniges beslut. Sådan möjlighet föreligger inte under Orgalime Turnkey. Ur ett praktiskt genomförandeperspektiv utgör det en stor nackdel för beställaren.

Under ABA 99 finns i denna fråga dock en fara för den beställare som inte kan villkoren. ABA 99 anger nämligen följande i punkt 8.9:

- (i) om leverantören angivit den ändring av kontraktspriset, tidpunkten för övertagandet och andra avtalsvillkor som leverantören vill se för att utföra aktuellt arbete,
- (ii) beställaren inte accepterar leverantörens ståndpunkt men vill ha arbetet utfört, och
- (iii) beställaren inte hänskjuter frågan till en oberoende sakkunnig

så blir beställaren bunden av de villkor som leverantören angivit. Någon tidsfrist innan sådan bundenhet uppstår anges inte. Den beställare som inte skyndsamt antingen anger att aktuellt arbete inte ska utföras eller hänskjuter frågan till en oberoende sakkunnig riskerar alltså att leverantören gör gällande att bundenhet till de av honom eller henne angivna villkoren uppstår.

Orgalime Turnkey har samma reglering men med skillnaden att en tydlig tidsfrist om 28 dagar införts för beställarens hänskjutande av frågan till den oberoende sakkunnige. Det är en fördel för båda parter att det är klarlagt hur länge beställaren kan begrunda leverantörens förslag.

Hävning på grund av väsentligt fel

Under ABA 99 är beställarens hävningsrätt på grund av fel knuten till ett "väsentligt fel" som inte avhjälpes. Detta motsvarar vad som följer av svenska allmänna avtalsrättsliga principer och överensstämmer med regleringen i NL 17 och NLM 19. Ett väsentligt fel uttrycks på engelska normalt som "substantial defect". Under Orgalime Turnkey är, liksom i Orgalim SI 24 och Orgalim S 2022, hävningsrätten på grund av fel knuten till ett fel som är "so substantial as to significantly deprive the Purchaser of the benefit of the Contract".

Även under Orgalime Turnkey uppstår därför frågan om hävningsrätten på grund av fel kvalificerats till att bara vara tillämplig i situationer där felet är "mer" än väsentligt. Bedömningen av denna fråga får ske på samma sätt som ovan redogjorts för i samband med Orgalim S 2022.

Vid bedömningen av frågan finns dock i Orgalime Turnkey en tillkommande faktor att ta hänsyn till. Punkt 17.14 anger att om felet är "substantial" så får hävning ske enligt punkt 19.3. Punkt 19.3 anger sedan att hävning på grund av fel får ske om felet är "so substantial as to significantly deprive

the Purchaser of the benefit of the Contract”. Detta är märkliga skrivningar eftersom samma fråga regleras på två olika sätt. Möjligtvis kan motstridigheten mellan bestämmelserna peka på att avsikten inte varit att kvalificera hävningsrätten till något ”mer” än väsentliga fel.

Grov vårdslöshet

I likhet med skillnaderna mellan NL 17/NLM 19 och Orgalim S 2022/Orgalim SI 24 är det så att Orgalime Turnkey men inte ABA 99 definierar vad som ska förstås med grov vårdslöshet. I denna fråga hänvisas till vad som ovan angavs avseende NL 17 och Orgalim S 2022. Det ska dock nämnas att definitionen av grov vårdslöshet i Orgalime Turnkey är annorlunda utformad än vad den är i Orgalim S 2022 och Orgalim SI 24.

Tillämplig rätt och tvistlösning

ABA 99 anger att svensk rätt ska tillämpas på avtalet. Tvister med anledning av avtalet ska lösas genom ett skiljeförfarande enligt SCC:s regler.

Orgalime Turnkey överlåter som huvudregel åt parterna att i avtalet ange vilket lands rätt som ska tillämpas på avtalet. Om så inte skett så ska rätten i leverantörens land tillämpas. Tvister med anledning av avtalet ska lösas genom ett skiljeförfarande enligt ICC:s regler.

I frågor om lagval och tvistelösning hänvisas till den redogörelse om ovan lämnats i samband med NL 17 och Orgalim S 2022. Samma frågor blir aktuella för ABA 99 och Orgalime Turnkey.

f. Sammanfattning

En grundläggande likhet mellan ABA 99 och Orgalime Turnkey föreligger. De båda standardavtalen har samma principiella uppbyggnad och många frågor regleras på samma eller nästan samma sätt. I de fall större skillnader föreligger är de ofta av arten att en tillkommande reglering föreligger i Orgalime Turnkey, som t.ex. införandet av en rätt till avbeställning för beställaren. Härutöver föreligger i Orgalime Turnkey en mängd mindre justeringar i relation till ABA 99. Sådana justeringar är oftast till förmån för leverantören.

I några frågor, som effekten av ett övertagande och leverantörens rätt till tidsförlängning och kostnadsersättning, har ändring i sak inte eftersträfvats men regleringen i Orgalime Turnkey har utformats på ett tydligare sätt än vad som är fallet i ABA 99.

Kapitel V

Valet av standardavtal m.m.

Vid en jämförelse mellan Teknikföretagens standardavtal och de standardavtal som ges ut av Orgalim kan konstateras att stora likheter föreligger. De skillnader som föreligger innebär ofta, men inte alltid, att Orgalims version är mer leverantörsvänlig.

Det kan också konstateras att Orgalim ofta verkar ha sökt andra skrivningar än i motsvarande avtal från Teknikföretagen utan att någon egentlig ändring i sak eftersträfvats. Syftet får antas ha varit att standardavtalen från respektive organisation inte ska se ”för lika” ut. Det har ibland fått effekten att vissa tolkningsproblem som inte föreligger i Teknikföretagens standardavtal uppstått i Orgalims motsvarande version. Ibland är det dock så att ett förtydligande eftersträfvats och i Orgalims standardavtal införts på ett förtjänstfullt sätt.

Hur ska då en svensk beställare välja mellan de standardavtal som ges ut av Teknikföretagen och de som ges ut av Orgalim?

En bra utgångspunkt är vilket land som leverantören kommer ifrån. Om leverantören kommer från Sverige finns det inte anledning att använda Orgalims standardavtal. Om leverantören emellertid kommer från ett annat land kan det av praktiska skäl finnas anledning för beställaren att använda Orgalims standardavtal. Sannolikheten att leverantören känner till Orgalims standardavtal är större än att leverantören känner till Teknikföretagens standardavtal. Om leverantören känner till de avtalsvillkor som beställaren hänvisar till förenklar det oftast upphandlingsprocessen.

Särskilt avseende Orgalims standardavtal men även avseende Teknikföretagens finns det dock skäl för beställaren att överväga om inte riskbalansen i aktuellt avtal ska ändras. Alla de ovan behandlade standardavtalen får utifrån ett beställarperspektiv anses vara leverantörsvänliga.

En fördel med Teknikföretagens och Orgalims standardavtal är att de alla enkelt kan göras mer balanserade (alternativt mer beställarvänliga, beroende på hur man ser på vad som är en ”normal” riskbalans) genom ändringar av de ansvarsbegränsningar som beräknas som en procentsats av kontraktspriset eller del därav. Om sådana procentsatser höjs blir standardavtalen mer balanserade. Så kan enkelt ske i ett tillägg (addendum) utan att strukturen i aktuellt standardavtal rubbas.

Från ett leverantörsperspektiv torde det sällan finnas skäl att göra ändringar i riskbalansen i Teknikföretagens och Orgalims standardavtal.

Det förekommer att leverantörer på grund av interna riktlinjer kräver att deras mallbestämmelser avseende friskrivning för indirekta skador och total ansvarsbegränsning ska infogas i det aktuella standardavtalet. Beställare bör då betänka att sådana mallbestämmelser ofta är utformade på ett sätt som innebär att de starkt påverkar ansvarsregleringen i Teknikföretagens och Orgalims standardavtal. Det beror på att leverantörernas mallbestämmelser normalt börjar med att ange att de ska ha prioritet över alla andra bestämmelser och sålunda gälla oavsett vad som kan anges på annat ställe i avtalet. Att infoga en sådan mallbestämmelse i Teknikföretagens eller Orgalims standardavtal kan få exempelvis följande effekter:

- Om avtalet hävs av beställaren på grund av försening eller väsentligt fel innebär NL 17, NLM 19 och ABA 99 och motsvarande Orgalim-versioner att såväl direkt som indirekt

skada kan innefattas i den avtalade ansvarsbegränsningen om 15 eller 20 % av kontraktspriset. Leverantörens mallbestämmelse avseende friskrivning för indirekta skador kommer ofta att innebära att endast direkt skada ersätts.

- Om leverantören inte åtgärdar ett fel har beställaren rätt att åtgärda felet på leverantörens bekostnad. Under NL 17, NLM 19 och ABA 99 och motsvarande Orgalim-versioner finns det ingen begränsning av vad sådana åtgärder får kosta, annat än att beställaren måste förfara med omdöme vid felavhjälpandet. Leverantörens mallbestämmelse avseende begränsning av det totala ansvaret kommer ofta att innebära att sådan begränsning införs. Det påverkar bl.a. beställarens nytta av en absolut prestandagaranti.
- Under t.ex. ABA 99 och Orgalime Turnkey så har leverantören ett ansvar för skador på beställarens befintliga anläggning, om sådana förorsakats av leverantörens vårdslöshet. Det finns ingen begränsning av leverantörens ansvar i denna del. Leverantörens mallbestämmelse avseende begränsning av det totala ansvaret kommer ofta att innebära att sådan begränsning införs. Det kan innebära att beställaren behöver en annan typ av försäkringslösning än den som föreligger.

Beställare har en tendens att snabbt acceptera leverantörers mallbestämmelser avseende friskrivning för indirekta skador och total ansvarsbegränsning med motiveringen att det är ”normalt” med sådana bestämmelser. Som exemplen ovan utvisar kan det ge oväntade effekter. En beställare bör inte rutinmässigt acceptera en leverantörs mallbestämmelser utan att ha övervägt hur de är utformade och påverkar aktuellt standardavtal.

Avslutande kommentar

Denna framställning är en kort sammanfattning av skillnader mellan flera olika komplexa standardavtal. Redogörelsen är inte fullständig och det finns andra skillnader mellan aktuella standardavtal än de som ovan anges.

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