



LUNDS UNIVERSITET

Ekonomihögskolan

Institutionen för handelsrätt

Ansvar i skogen

En jämförelse mellan skadeståndsansvaret enligt dispositiv rätt och enligt standardavtalet
ABSE 09

Jonas Lembke

Kandidatuppsats

15 högskolepoäng

Handledare

Boel Flodgren

HARK11 Kandidatuppsats i handelsrätt

Avtalsrätt

VT 2010

Abstract

The paper examines the recently released agreed document for forestry related contracting services (ABSE 2009). The primary target of the paper is to determine the contractor's liability for damages under the contract. The target is also to examine the liability where it is not specified in any contract, i.e. where ABSE 09 is not used. A review of ABSE 09 is carried out and elaboration is made on some aspects. The conclusion of this paper is that the liability is not substantially shifted from what would otherwise be the case, but that the way the liability is handled is different. Noteworthy is the liability for third party damages which is made somewhat unclear in the agreement and which might lead to some unpredictable results in the court of law.

Sammanfattning

I uppsatsen undersöks skadeståndsansvaret för skogsentreprenören i det nya standardavtalet för skogsentreprenad (ABSE 09). En sammanfattning görs även av gällande dispositiv rätt på området skogsentreprenad och detta jämförs med ABSE 09. Slutsatsen är att ansvaret inte nämnvärt förskjutits från vad som gäller enligt dispositiv rätt men att det hanteras annorlunda. Speciellt kan nämnas ansvaret för skador på tredje man där otydlighet kan innebära oförutsebara konsekvenser vid domstolstolkning.

Förord

Det är alltid intressant att titta på avtal. Speciellt avtal som uppkommit genom förhandling och där värdeskapande överenskommelser kommit till uttryck. ABSE 09 är ett sådant avtal och är det första i sitt slag för skogsentreprenad. Detta gör det lite extra roligt eftersom tidigare publicerad tolkning av avtalet saknas. ABSE 09 är framtaget under ledning av Skogsbrukets Forskningsinstitut, Skogforsk, och finns att hämta fritt på en för avtalet dedikerad hemsida: <http://www.apse.se>.

Min ambition med uppsatsen är att titta på skadeståndsansvaret i standardavtalet och hur det påverkar relationen mellan parter som väljer att baserar sin avtalsrelation på detta. Som jämförelse har jag tittat på hur den dispositiva rätten ser ut eftersom denna, i avsaknad av reglering blir gällande. Under undersökningen har Girion Blomdahl på Mannheimer Swartling Advokatbyrå, Anna Magnusson på Sveaskog och Ulf Sandström på SMF Skogsentreprenörerna bidragit med ovärderlig insikt i den juridiska frågeställningen och skogsbruksbranschen. Anna Furness-Lindén på Skogforsk har även varit kontinuerligt stöd under arbetet.

Innehåll

1. Inledning	9
1.1 Ämne	9
1.2 Syfte och frågeställning	9
1.3 Avgränsning.....	9
1.4 Metod och material	10
1.5 Målgrupp.....	10
1.6 Disposition	10
2. Bakgrund	11
2.1 Skogsbrukets aktörer och intressenter.....	11
2.1.1 Skogsägare	11
2.1.2 Entreprenörer.....	11
2.2 Drivningsentreprenaden	12
3. Dispositiv rätt	13
3.1 Skadeståndsansvaret vid entreprenad i svensk rätt	13
3.2 Skadeståndsansvar i svensk lag	13
3.3 Köplagen	14
3.4 Entreprenadrätten	15
3.5 Farans övergång	16
3.6 Totalentreprenad och utförandeentreprenad.....	17
3.7 Tredjemansskador	17
3.8 Hopp i kontraktskedjan	18
3.9 Grov vårdslöshet.....	19
4. Skadeståndsansvaret i ABSE 09	19
4.1 Inledning.....	19
4.2 Fel och brist	19
4.3 Avlämnandet	20
4.4 Ansvar för fel och brist	20
4.5 Dröjsmål.....	21
4.6 Culpa och skada utanför entreprenaden	22
4.7 Skadeståndsansvar vid hävning.....	24
4.8 Entreprenörens ansvarsbegränsning	25
4.9 Försäkring.....	25
5. Sammanfattande jämförelse mellan dispositiv rätt och ABSE 09 ...	26
5.1 Ansvar för dröjsmål	26
5.2 Ansvar för fel	26
5.3 Ansvar för beställarens skada i övrigt.....	27
5.4 Skadeståndsansvar gentemot tredje man	27
5.5 Skadeståndsansvar vid hävning.....	27
5.6 Sammanfattning.....	27
Källförteckning	28

Förkortningar

AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
ABSE 09	Allmänna bestämmelser för skogsentreprenader
ABT 06	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten
APSE	Avtalspaket för skogsentreprenad
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalk (1970:994)
KTjL	Konsumenttjänstlagen (1985:716)
Köpl	Köplag (1990:931)
m3fub	Kubikmeter fritt under bark. Entreprenören ersätts efter tabeller men denna mängd. Barken räknas normalt bort när virke går till sågtimmer eller massaved. Dock har barken ett värde genom sitt energiinnehåll.
MB	Miljöbalk (1998:808)
NJA	Holm, Nytt juridiskt arkiv, avdelning 2
SEK	Svenska kronor
SkL	Skadeståndslag

1. Inledning

1.1 Ämne

Ämnet för uppsatsen är skadeståndsansvaret enligt svensk rätt vid köp av entreprenadtjänst i skogsbruket (kontraktsansvaret), dels när köpet är baserat på ett standardavtal (ABSE 09) och dels när skadeståndsansvaret inte är reglerat i avtal (dispositiv rätt).

1.2 Syfte och frågeställning

ABSE 09 (Allmänna bestämmelser för skogsentreprenad) är ett standardavtal för entreprenad inom skogsbruket. Avtalet är framtaget för att underlätta upphandling av skogsbrukets entreprenörsformer, framförallt de entreprenadformer som görs i samband med plantering, röjning och avverkning.

Uppsatsen behandlar frågan hur entreprenörens skadeståndsansvar i standardavtalet ABSE 09 ser ut och gör en jämförelse med det skadeståndsansvar som gäller då ansvaret inte regleras i avtal (dispositiv rätt). Syftet med uppsatsen är att undersöka skadeståndsansvaret för entreprenaden och om ABSE 09 förskjuter ansvaret i förhållande till vad som gäller om ansvaret inte regleras i avtal (dispositiv rätt).

1.3 Avgränsning

Uppsatsen fokuserar på entreprenörens skadeståndsansvar gentemot beställaren. Beställarens ansvar lämnas utanför uppsatsen och så även entreprenörens fullgörelseansvar. Fokus ligger även på ansvarsreglerna i kapitel 5 i ABSE 09 ”Ansvar och avhjälpande”. Ansvarfördelningen borde primärt regleras här även om övriga delar av ABSE 09 innehåller förtydligande av vad som avses i kapitel 5. Uppsatsen fokuserar även på den typ av skogsentreprenad som görs vid gallring och slutavverkning (drivningsentreprenad). Denna typ av skogsentreprenad kräver stora maskiner och innebär särskilda risker som det är intressant att titta närmare på.

I svensk avtalsrätt tillerkänns handelsbruk betydelse före dispositiv rätt om avtalsreglering saknas.¹ Handelsbruk kan därför påverka enskilda avgöranden i strid mot

¹ Uttrycks t.ex. i Avtalslagen 1:1 st. 2, Köplagen 3 §

lagtext. Handelsbruk utreds t.ex. med hjälp av experters utlåtande. Handelsbrukets påverkan har dock helt lämnats utanför denna undersökning.

1.4 Metod och material

I uppsatsen används klassisk rättsvetenskaplig metod vilket är vanligt inom det rättsvetenskapliga området. Texter har analyserats och en argumentation förs i vilken mån olika rättsregler kan anses utgöra gällande rätt på det området som är under granskning.

Skadeståndsansvarets vid utförandet av kommersiella tjänster är inte kodifierat i lag så som är fallet vid skadeståndsansvaret vid kommersiella köp av saker (Köplagen) och vid konsumentköp av saker och tjänster (Konsumentköplagen och Konsumenttjänstlagen). I stället är det brukligt att analogier görs med dessa och andra lagar i syfte att hitta en rimlig bedömning av rättsläget. Dessa lagar och doktrin på området har använts för att klarlägga gällande dispositiv rätt.

När det gäller innehållet i ABSE 09 har i första hand själva avtalet legat till grund för tolkning. Det finns inga kommentarer till avtalet som kan vara till hjälp vid tolkning men en viss hjälp har jag fått från Skogforsk som bidragit med svar på branschtekniska frågor vilket har underlättat tolkningen. Grunden och strukturen i ABSE 09 är hämtad från de vedertagna standardavtal som finns för bygg och anläggning, framförallt standardavtalen AB 04. Då formuleringar i ABSE 09 hämtats ordagrant från dessa avtal har jämförelse gjorts med hur dessa tolkats och beskrivits i litteratur.

1.5 Målgrupp

Förhoppningen är att uppsatsen ska vara intressant för verksamma i skogsbruket även om viss förkunskap i köprätt kan behövas för en korrekt förståelse av uppsatsen. Målgruppen är även personer med juridisk bakgrund som har intresse av skogsentreprenad och ABSE 09.

1.6 Disposition

Uppsatsens andra kapitel ger en kort bakgrundsbeskrivning till skogsbruket där ABSE 09 är tänkt att tillämpas. Tredje kapitlet utvärderar gällande dispositiv rätt för entreprenörens skadeståndsansvar i skogsbruket. Fjärde kapitlet undersöker skadeståndsansvaret för entreprenören i ABSE 09. Det femte och avslutande kapitlet bygger på tidigare kapitel och här görs en jämförelse mellan skadeståndsansvaret som det ser ut enligt dispositiv rätt och så som det är enligt reglerna i ABSE 09.

2. Bakgrund

2.1 Skogsbrukets aktörer och intressenter

2.1.1 Skogsägare

Sverige är till 56 procent täckt av skog.² Denna ägs till stor del av stora svenska skogsägare. De största är svenska staten (via Sveaskog och domänverket) efterföljd av skogsindustrierna, dvs. SCA, Bergvik Skog (tidigare Stora Enso och Korsnäs), och Holmen. Tillsammans äger de ca 38 procent av skogen. 50 procent av skogen ägs av privata enskilda skogsägare och resterande 12 procent ägs av privata organisationer.^{3,4} Beställaren av skogsentreprenad är ofta en av de stora skogsägarna eller någon av skogsägarföreningarna som avverkar privata medlemmars skog.

2.1.2 Entreprenörer

Skogsentreprenörerna arbetar på uppdrag av skogsägare och förvaltande organisationer inom skogsbruket och utför mer än 90 procent av det operativa skogsbruket. Skogsentreprenörerna skiljer sig åt efter de uppgifter de utför. Uppgifterna kan delas in i markberedning, föryngring, röjning och drivning (gallring och slutavverkning). Jag har valt att främst titta på drivningsentreprenad i detta arbete.

Markberedningen görs inför plantering för att blottlägga mineraljorden och på så sätt ge plantorna bättre förutsättningar. Markberedningen ger plantorna näring, konkurrensfördel mot vegetation och skydd mot insektsangrepp. Det görs med en traktor eller liknande maskiner som harvar eller plöjer upp marken där plantorna ska sättas.

Föryngringsentreprenad innebär vanligtvis plantering men även sådd förekommer. Plantering görs för hand med spade eller planteringsrör.

Röjning görs normalt med röjsåg. Syftet med röjningen är först och främst att öka diametertillväxten i kvarvarande skog. Röjningen minskar även risken för snö- och stormskador och ökar virkeskvaliteten. Man röjer även för att göra sig av med oönskade trädinslag i beståndet.

Gallringen som är en form av drivningsentreprenad utförs med skördare i samma syfte som röjning. Vid gallring har dock träden vuxit till sig så mycket att det är lönsamt att sälja de bortgallrade träden (gallring genererar gagnvirke) och det kräver större maskiner. Gagnvirket blir dock oftast massaved.

² <http://www.skogsstyrelsen.se/episerver4/templates/SNormalPage.aspx?id=15390>

³ <http://www.skogsstyrelsen.se/episerver4/templates/SNormalPage.aspx?id=16226>

⁴ Svenska kyrkan är en relativt stor ägare och äger direkt och genom prästlöneboställen i stift och församlingar ca 1,7 procent av all skog i Sverige.

Slutavverkningen är också drivning och görs med skördare och skotare när träden är avverkningsmogna. Skördaren är en terränggående maskin som med ett rörligt sågaggregat på en kran fäller, kvistar och kapar (apterar) träden i ett moment. Skotaren plockar upp stockarna efter skördaren och kör ut dem till en väg som är körbar för timmerbil.

För för yngning och röjning kan ett företag under säsongen ha hundratalet anställda, för att sedan under vinterperioden vara ett en- eller fåmansföretag.

Drivningsentreprenören (gallring och slutavverkning) är typiskt sett ett mindre företag med 2-4 anställda. Drivningsentreprenörer jobbar lokalt och nästan uteslutande mot en och samma beställare. I förhållande till övriga entreprenadformer krävs stora investeringar för drivningsentreprenad.

2.2 Drivningsentreprenaden

Sedan 80-talet har en tydlig trend varit att de som tidigare var anställda på de stora skogsbolagen för att bedriva avverkning blivit egenföretagare med egna maskiner. De anlitas ofta av samma bolag idag som de tidigare var anställda av, men nu istället som näringsidkare. Idag arbetar ca 7 500 personer med drivningsentreprenad.⁵

Drivningsentreprenad upphandlas med ett par års löptid. Under löptiden förbinder sig entreprenören att avverka en viss mängd virke per år. Entreprenören får betalt enligt fastställda å-prislistor per avverkad mängd. Under entreprenadens löptid gör beställaren avrop (traktupdrag) innehållande instruktioner (traktdirektiv) för det område som ska avverkas (trakten).

Drivningsentreprenören är ofta ett mindre företag med stark lokalanknytning. Beställarna av drivningsentreprenörstjänster är antingen ett storföretag med egen skog (ibland även inköpt skog) eller någon av skogsägarföreningarna som köper in skog från föreningens medlemmar. Små skogsägare anlitar sällan själva drivningsentreprenörer. Detta innebär en ansenlig skillnad i förmåga vad gäller förhandlingsstyrka, resurser till utveckling och forskning och möjlighet att driva process mellan den lilla entreprenören och den stora beställaren.

⁵ Pers. medd. Furness-Lindén samt Skogsstyrelsen:
<http://www.skogsstyrelsen.se/episerver4/templates/SFileListing.aspx?id=15221>

3. Dispositiv rätt

3.1 Skadeståndsansvaret vid entreprenad i svensk rätt

När det gäller ansvaret för skada orsakad under entreprenadkontrakt så är det dispositiva rättsläget inte helt klart. Skadeståndsansvaret vid utförandet av kommersiella tjänster är inte kodifierat i lag och det finns inte heller någon speciell lag om entreprenad. Konsumentköplagen innehåller visserligen regler om arbete på annans egendom men gäller uttryckligen endast för arbete som utförs för enskilt bruk och en särskild bedömning måste därför ske om den kan användas vid kommersiell skogsentreprenad. I avsaknad av detaljerad lag får analogier göras med närliggande lagar.⁶ Analogier bör dock begagnas med viss försiktighet.⁷

3.2 Skadeståndsansvar i svensk lag

Det är en grundläggande princip i svensk skadeståndsrätt att ansvar för skada förutsätter vårdslöshet (vållande eller lat. culpa).⁸ Det finns dock exempel på områden där striktare ansvar krävs och det är framförallt vid utförande av viss farlig verksamhet.⁹ Den grundläggande principen styrks av Skadeståndslagen där ansvar bygger på vållande (eget vållande i 2 kap och 4 kap och annans vållande i 3 kap) .

Skadeståndslagen reglerar framförallt utomobligatorisk skada där avtal saknas mellan den skadevållande och den skadelidande. I avtalsförhållanden är det i första hand avtalet som avgör parternas ansvar gentemot varandra även om det finns undantag även från detta.¹⁰ Ansvaret kan därigenom både bli striktare och mildare i ett avtalsförhållande. I andra hand regleras ansvaret av avtalsrättsliga regler och principer.

En sådan avtalsrättslig princip är att även ren förmögenhetsskada ersätts. Ren förmögenhetsskada är sådan ekonomisk skada som orsakats utan grund i sak- eller personskada och denna ersätts normalt inte vid utomobligatorisk skada.¹¹

En annan princip vid avtalsförhållanden är att parterna hålls ansvariga även för underlåtenhet att handla. Utanför avtalsförhållanden anses man inte ha en skyldighet att handla, i vart fall inte en juridisk sådan.

⁶ Hellner, Hager & Persson, Speciell avtalsrätt II:1 Särskilda avtal (2005) s. 26.

⁷ Hellner, Hager & Persson, Speciell avtalsrätt II:1 Särskilda avtal (2005) s. 27 och Bengtsson, Ullman och Unger, Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden (2009) s. 31.

⁸ Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt (2010) kap. 1.4

⁹ I lag anges ofta strikt ansvar för farlig verksamhet, t.ex. atomansvar, trafikansvar och ansvar för hund.

¹⁰ T.ex. tvingande regler konsumentförhållanden och avtalslagens 36 § om jämkning

¹¹ SkL 2:1 anger endast sak- och personskada och enligt SkL 2:2 ersätts ren förmögenhetsskador vid brott.

Fortfarande gäller dock generellt att det ska föreligga culpa för att en part i ett avtal ska anses ansvarig.

3.3 Köplagen

Förutom det allmänna ansvaret för culpa ligger det nära till hands att tillämpa köplagen och/eller konsumenttjänstlagen analogt när det gäller ansvar för skada i entreprenad.¹² Speciellt nära till hands är kanske KTjL 51 – 61 §§ om småhusentreprenad. Dock är reglerna i KTjL utformade för att ge ett skydd för konsumenter och viss försiktighet bör därför råda när dessa används analogt i kommersiella sammanhang.

Det i skadeståndslagen uttryckta culpa-ansvar kommer igen i KöpL och Konsumenttjänstlagen.¹³ Detta gäller dock endast indirekt skada och skada orsakat av annat än fel eller dröjsmål. För direkt skada orsakad av fel eller dröjsmål gäller istället ett något striktare kontrollansvaret.^{14,15} Kontrollansvaret innebär att säljaren ansvarar för skada orsakats av säljarens fel eller dröjsmål såvida inte säljaren kan visa att det föreligger ett hinder utanför hans kontroll som han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid avtalet och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit.¹⁶

Kontrollansvaret har mött visst motstånd i doktrin, både när det infördes och i efterhand och det är osäkert om man kan använda regeln analogt på andra avtal, t.ex. entreprenadavtal.¹⁷ Vid arbete på annans egendom anser Hellner att det ligger närmare till hands med ett presumtionsansvar för dröjsmål (som var regleringen i KTjL före ändring 1990) och att ansvar för skada orsakat av fel borde vara det allmänna culpa-ansvaret. Hellner framhäver att rättsläget är osäkert och att rättsfall som behandlar kontrollansvaret är få.¹⁸ Kontrollansvaret förekommer i internationella sammanhang och möjligen kommer principen att få en förbättrad status genom den internationella harmonisering som sker på avtalsområdet.¹⁹

Det finns även andra principer från köplagen och konsumenttjänstlagen som är av intresse vid skogsentreprenad. När säljaren gjort en särskild utfästelse som garanterar en viss egenskap så anses han ha strikt ansvar för att denna egenskap finns. Skulle skada uppstå

¹² I prop. 1984/85:110 bilaga 1 s. 3 och NJA 2002 s. 644 används avbeställningsrätten i KTjL analogt

¹³ KöpL 27 § st.4, 40 § st. 3, 57 § st. 4 och KTjL 32 § st. 2

¹⁴ KöpL 27 § st. 1-3, 40 § st. 1-2 och KTjL 31 § st. 1-3

¹⁵ Kontrollansvaret kom in i svensk rätt genom den anpassning som gjordes till den internationella köplagen CISG där det återfinns i Art. 79

¹⁶ Kontrollansvaret finns i KöpL 27, 40 och 50 §§ samt i konsumenttjänstlagen 31 §.

¹⁷ Hellner, Hager & Persson Speciell avtalsrätt II:2 Allmänna ämnen (2006) kap. 29.3.3

¹⁸ Hellner, Hager & Persson Speciell avtalsrätt II:1 Särskilda avtal (2005) kap. 3.8.3 och kap. 3.9.3 och Hellner, Köp och avtal (1992) s. 213

¹⁹ Kontrollansvaret finns bl.a. i den europeiska Draft Common Frame of Reference Outline Edition 2009, 44 och III-3:104

till följd av att sådan utfästelse inte överensstämmer med köpet så ska denna ersättas. Utfästelsen ska vara tydlig men begränsad avseende de egenskaper den täcker.²⁰

I tjänstesammanhang gäller även ett speciellt ansvar för egendom i leverantörens besittning. Om egendomen skadas presumeras leverantören då vara vållande till denna och har bevisbördan för att visa sig fri från vållande.²¹ Vid skogsentreprenad innebär det att skada som uppstår inom det område som entreprenören fritt disponerar presumeras orsakad av denne.

En tredje princip i köplagen är skyldighet att meddela motparten vid avtalsbrott och ett strikt ansvar att ersätta skada som orsakats av dröjålet med upplysningen om brottet.²²

Kvalitén på den utförda tjänsten skall vara fackmässigt utförd. Dock är det inte uppenbart att leverantören ansvarar för skada orsakad av en icke fackmässigt utförd tjänst om inte leverantören varit culpös. Här skiljer sig kraven något mellan entreprenad utförd på löpande räkning och entreprenad på fast pris där en entreprenör som utför tjänst mot ett fast pris har ett större ansvar för viss kvalitet.

Det ovan nämnda gäller skada orsakad under entreprenörens utförande. För fullgörandeskyldigheten av uppdraget gäller normalt striktare ansvar vilket inte närmare berörs här.

Sammanfattningsvis kan man säga att det normalt krävs försummelse för att det ska bli tal om skadestånd. Där presumtionsansvar kan hävdas är bevisbördan för culpa flyttad till leverantören vilket naturligtvis kan ha en betydande praktisk betydelse när skada väl uppkommer. Möjligen finns ett något striktare ansvar för skada orsakad av fel eller dröjsmål beroende på om man går på köplagens linje med kontrollansvar eller Hellners linje med presumtionsansvar för skada orsakad av dröjsmål och culpa för skada orsakad av fel.

3.4 Entreprenadrätten

Entreprenadrätt knyter an till entreprenadavtalet. Entreprenad i allmänt språkbruk innefattar arbete som utförs av självständigt företag och där vinsten är baserat på rörelsens utfall. Så kan t.ex. renhållning eller sjukvård utföras på entreprenad. I juridisk mening är dock entreprenadrätten begränsad till arbete på fast egendom.²³

I en snävare mening är entreprenadrätten även begränsad till byggindustrins kontrakt. Det är framförallt större byggnadsarbeten, inklusive anläggningsarbeten, som regleras genom utförliga standardavtal, huvudsakligen Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten (AB 04) som avses.²⁴ AB 04 och övriga

²⁰ KöpL 40 § st. 3 om utfästelse

²¹ KTJL 32 § st. 1

²² KöpL 28 §

²³ Johansson, Entreprenadrätt och praktik (2006) s. 10.

²⁴ Hellner, Hager & Persson, Speciell avtalsrätt II:1 Särskilda avtal (2005) s. 127

standardavtal i samma familj (AB familjen²⁵) ges ut av Föreningen Byggnadens Kontraktskommitté och är utformade att fungera mellan olika parter inom en och samma byggnation. Tanken är att de ska fördela ansvaret och hantera den problematik som uppstår genom att stora arbeten innefattar flera parter och underleverantörer som ansvar för olika delar av konstruktionen. När man befinner sig i kärnan av entreprenadbegreppet, d.v.s. avtal om byggarbeten baserade på AB så är rättspraxis utförlig och avtalstexten är kommenterad och tolkad i HD. Utanför kärnområdet är rättsläget mer fragmentariskt och det får avgöras från fall till fall om samma regler och principer kan användas här som för konstruktion baserad på AB.

Skogsentreprenad och ABSE 09 har många likheter med byggentreprenad och AB 04 men också betydande skillnader. Gemensamt mellan branscherna är att det utförs arbete på fast egendom. Det handlar ofta om stora maskiner med den risk för skada det innebär på mark, övriga fastigheter och tredje man. Dock är komplexiteten av parter involverade i entreprenaden enklare vid skogsentreprenad och det är endast i undantagsfall som underentreprenad anlitas. Detta kommer även till uttryck ABSE 09 3:13. Vid byggnation, och speciellt vid stora och komplicerade byggnadskonstruktioner kan det vara många parter och konsulter som ansvarar för olika delar av entreprenaden och det är även vanligt att lägga ut visst del på underentreprenörer.

En annan skillnad är att konstruktionsfel inte ger lika stora följdfel vid skogsentreprenad. Vid byggentreprenad kan konstruktionsfel orsaka t.ex. brand, vattenskador och mögelskador som vida överstiger värdet för entreprenaden. Dock kan skogsentreprenad orsaka omfattande skada på omkringliggande värden utan att detta har sin grund i konstruktionsfel. Det finns därför anledning att vid skogsentreprenad göra en förtydligande av entreprenörens ansvar dels vad gäller målet med arbetet (avverkningen) och dels entreprenörens åtagande att inte skada andra värden under arbetets utförande.

ABSE 09 har hämtat stora delar av sin formulering från AB 04. Vissa delar har dock bytts ut mot en reglering och formulering som anpassats till skogsbrukets förhållanden. Likheten med mellan ABSE 09 och AB 04 gör att tolkningen kan underlättas genom att där formuleringen är samma inhämta hjälp från doktrin och rättspraxis baserad på AB 04.

3.5 Farans övergång

I AB 04 har avlämnandet en betydande betydelse för entreprenörens ansvar. Innan avlämnandet har entreprenören strikt ansvar för entreprenaden och eventuell skada det kan orsaka beställaren. Något sådant ansvar kan förmodligen inte läggas på skogsentreprenören om det inte avtalats eller hänvisats till i avtal. I dispositiv rätt bär entreprenören risken för fördyrning av arbetet så länge det inte blir oskäligt betungande för honom. För skada gäller ingen skillnad genom avlämnandet mer än presumtionsansvaret för egendom i entreprenörens vård.

²⁵ Familjen innehåller bl.a. AB, ABT, AB U, ABFF, ABM och ABK

3.6 Totalentreprenad och utförandeentreprenad

Man skiljer i entreprenadsammanhang mellan totalentreprenad och utförandeentreprenad. Detta är viktigt för att reglera underentreprenörens ansvar för den färdiga konstruktionens funktion. Distinktionen framgår av AB 04 och ABT 06 (BKKs Allmänna bestämmelser för totalentreprenad) där man i begreppsdefinitionen kan läsa följande.²⁶

Utförandeentreprenad: entreprenad eller del av entreprenad där beställaren svarar för projektering och entreprenören svarar för utförande.

Totalentreprenad: entreprenad eller del av entreprenad där entreprenören i förhållande till beställaren svarar för projektering och utförande.

De olika typerna av entreprenad skiljer sig åt vad gäller ansvaret och man kan även läsa följande.

Funktionsansvar: ansvar för att avtalad funktion uppnås. Ansvaret för att avtalad funktion uppnås förutsätter ansvar för såväl projektering som utförande till skillnad från utförandeansvar som endast omfattar ansvar för att arbetet utförs enligt av beställaren tillhandahållna ritningar, beskrivningar och andra handlingar. Frågan om avtalad funktion uppnåtts ligger i det senare fallet utanför entreprenörens ansvar. Även vid utförandeentreprenad kan förekomma att entreprenören har funktionsansvar för viss del som han åtagit sig att projektera.

Funktion: sådan användbarhet eller sådan för användbarhet nödvändig egenskap, som normalt konstateras genom mätning, provning eller nyttjande. En funktion beskrivs normalt med angivande av relevanta egenskaper eller prestanda, exempelvis trafikmängd, belysningsstyrka, luftflöde, temperatur, kapacitet, reningseffekt, ljud- och värmeisolering, ljusreflexion och energiförbrukning, dvs. sådant som normalt inte utläses av redovisade lösningar utan fordrar närmare kontroll genom mätning, provning eller nyttjande av entreprenaden sedan den utförts. Se även anmärkningen till teknisk lösning.

Vid skogsentreprenad har inte konstruktionens funktion samma betydelse vilket innebär att uppdelningen mellan utförande- och totalentreprenad inte är lika relevant. Vid skogsentreprenad är det dock av betydelse vem som ansvar för undersökningen av arbetet och vem som sedan leder det. Detta har förutom en praktisk betydelse även betydelse för ansvar för fornminnesbrott och enligt JB 3 kap om skada orsakad av grävning eller liknande arbete och MB 32 kap om miljöskador.²⁷ I särskilda fall kan det även ha betydelse för beställarens principalansvar.²⁸

3.7 Tredjemansskador

Den juridiska diskussionen kring skador på tredje man rör inte, som i AB familjen och ABSE 09, tredje man i förhållande till beställaren och entreprenören (se 4.6). Istället rör diskussionen i vilken mån skador på tredje man i förhållande till relationen skadevallande - skadelidande ska ersättas. Det kan ändå vara på plats att här förtydliga vad som gäller.

Problematiken uppkommer framförallt vid skador på distributionsutrustning så som vatten-, el- och dataledningar. Detta kan medföra stora skador på tredje man, både i form av sak-, person-, och förmögenhetsskador. Eftersom skadorna riskerar att bli oöverskådliga finns en ambition att avgränsa ersättningen på ett enhetligt sätt.

²⁶ En utförlig tolkning görs även i NJA 2009 s. 388

²⁷ I RH 2004:13 döms beställarens drivningsledare för fornminnesbrott efter det att en skotare kört över ett fornminne. Att entreprenören skulle ta något ansvar för det inträffade ansågs aldrig aktuellt.

²⁸ SkL prop. 1972:5 s. 479, även t.ex. NJA 1988 s. 62

Huvudregeln kan sägas vara att endast den som lider person- eller sakskada ska ersättas, inte den som lider indirekt förlust till följd av skadan.²⁹ Detta angränsar till regeln att ren förmögenhetsskada endast ersätts vid brott (1 kap 2§ SkL) men frågan är om sådan tredjemansskada ersätts även om den primära skadan skulle vara brottslig.

3.8 Hopp i kontraktskedjan

Huvudregeln i svensk avtalsrätt är att ansvar endast kan riktas mot den direkte medkontrahenten i ett avtalsförhållande. Medkontrahentens medkontrahent kan endast undantagsvis krävas. Detta angränsar till tredjemansskada men problematiken är delvis en annan. Vid tredjemansskador är det avgörande om skadan till typ är förmögenhetsskada eller inte. I kontraktskedjor är det avgörande om skadan är inom köpet (behandlas köprättsligt) eller utanför köpen (kan behandlas av utomobligatoriska principer). I avtalsträd baserade på AB familjen tilläts dock en vidare begränsning.

Avtal kan innebära att ansvaret för en leverantör både blir striktare och mildare i förhållande till vad som gäller enligt dispositiv köp- och avtalsrätt och enligt allmän skadeståndsrätt. För den del som entreprenören har friskrivit sig från ansvar i fråga om köpet är han fri från ansvar även från beställarens avtalsparter som kan lida skada av köpet. De utomobligatoriska friskrivningarna kan endast gälla mot beställaren. Skulle beställaren ta på sig ett ansvar för entreprenörens vållande mot tredje man så innebär detta inte att entreprenören kan krävas utomobligatoriskt. Det innebär däremot att entreprenören i sådana fall kan få regress mot beställaren och att tredje man gynnas av entreprenadavtalet genom att kunna kräva beställaren för entreprenörens culpa. För person- eller sakskada kan dock skadeståndsanspråk riktas på utomobligatorisk grund enligt principer för produktansvar även mot tidigare led i kontraktskedjan. Detta förutsätter dock att föremålet är behäftat med en säkerhetsbrist.³⁰

I avtal baserade på något av avtalen i AB familjen gäller speciella regler. Här är restriktionen hårdare för hopp i kontraktskedjan. Detta uttrycks i AB 04 5:12.

§ 12 Part är ansvarig gentemot motparten för åtgärder i fråga om entreprenaden som vidtas eller underlåts av hans anställda samt av honom anlitade entreprenörer, leverantörer och övriga personer. Om en sidoentreprenör eller någon av denne eller av beställaren anlitad person genom vårdslöshet orsakat entreprenören egendomsskada, är beställaren dock skyldig att betala ersättning endast om han är medvållande.

Ett anspråk mot underleverantörer skulle enligt HD i AB-förhållanden innebära att ansvarsfriskrivningen i avtalen kringgåtts, vilket skulle leda till osäkerhet och ökade kostnader för underleverantörer.³¹ Hopp i kontraktskedjan kan enligt HD göras endast om det finns ”kvalificerade säkerhetsrisker” och gäller både kontraktsbrott och annan rätt till

²⁹ Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt (2010) kap. 21.3

³⁰ Hellner, Hager & Persson Speciell avtalsrätt II:2 Allmänna ämnen (2006) kap. 29.8.3

³¹ I NJA 2007 s. 758 (If / Zurich) ansågs inte skadeståndskrav komma på tal på utomobligatorisk grund p.g.a. att det skulle innebära att regleringen i AB 92 då kringgåtts och NJA 2009 s. 16 Ansågs det föreligga en sådan kedja av kopplade avtal mellan parterna att hopp i kontraktskedjan inte tilläts.

skadestånd.³² I ABSE 09 finns motsvarande uttryckt i 5:12. Vid skogsentreprenad utan standardavtal är det inte troligt att sådana hårda krav kan ställas om det inte uttryckligen avtalats. Det är även sällan det är mer än beställaren och entreprenören som baserar sitt avtal på ABSE 09.

3.9 Grov vårdslöshet

En princip i svensk rätt är att man inte kan friskriva sig från ansvar för skada som orsakats uppsåtligen eller av grov vårdslöshet.³³ Graden av oaktsamhet har även betydelse för möjligheten för hopp i kontraktskedjan.³⁴

4. Skadeståndsansvaret i ABSE 09

4.1 Inledning

Entreprenörens ansvar för skada finns framföra allt i 5 kapitlet i ABSE 09 "Ansvar och avhjälpande".

4.2 Fel och brist

Avvikelser från entreprenaden som inte hanteras under dröjsmål regleras i 5:6 och 7. Här används begreppen fel och brist och det finns anledning att reda ut hur dessa ska tolkas i ABSE 09.

I begreppsbestämningar i inledningen till ABSE 09 finns följande definitioner av fel, brist och entreprenaden:

Brist: när del av entreprenaden inte har utförts.

Fel: avvikelse som innebär att entreprenaden inte har utförts på ett avtalsenligt sätt.

Enligt denna bestämning är brist det som skulle kallas dröjsmål i konsumenttjänstlagen, dvs. att leverantören inte fullgjort sina förpliktelser i tid. Eftersom entreprenören normalt förbinder sig att avverka vissa mängder räknat i m³fub (kubikmeter fritt under bark) så får

³² NJA 1986 s. 712 (Hamnkranfallet) HD medgav skadestånd på utomobligatorisk grund möjligen styrkt av den stora säkerhetsrisk den defekta produkten innebar.

³³ Bengtsson, Ullman & Unger, *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden* (2009) kap. 10.2.3.2 och Bernitz, *Standardavtalsrätt* (2008) s. 96, NJA 1992 s. 130 och NJA 1998 s. 390 (Diamantfallet)

³⁴ NJA 1986 s. 712 (Hamnkranfallet)

man uppfattningen att brist föreligger när dessa mängder inte avverkats inom avtalad tid, normal antal m³fub/år. Fel blir i avsaknad av vidare avgränsning alla andra avvikelser från vad som avtalats.

Min tolkning är dock att detta är olycklig formulering vid definitionen av ordet ”brist” och att tanken är att brist egentligen ska ha en annan innebörd.

Tanken är förmodligen att brist ska vara det fel som består i att entreprenören lämnat kvar en strimma eller liknande i en avropad trakt och att ”dröjsmål” således, tillsammans med andra avvikelser från avtalet, är en typ av ”fel”. Den olyckliga definitionen i avtalet härstammar förmodligen från en förväxling mellan ramavtalet (som inkluderar ABSE 09) och de traktdirektiv som ställer kraven på de enskilda trakter som avropas under ramavtalet.

Med denna definition av brist blir också ABSE 09 5:15, om avhjälpande av brist, mer förstäligt:³⁵

Avhjälpande av brist	§ 15	Entreprenören är skyldig att avhjälpa brist i entreprenaden om beställaren så begär. Avhjälpande sker på beställarens bekostnad, såvida inte entreprenören tidigare erhållit ersättning för arbetet ifråga. Entreprenören svarar dock för eventuella merkostnader, såsom t.ex. återetablering, som följer av avhjälpande av brist.
-----------------------------	-------------	--

Denna formulering syftar inte gärna på mängd avvikelser.

4.3 Avlämnandet

Slutbesiktningen har stor betydelse vid byggentreprenad och utförs av särskild besiktningsman. Om slutbesiktningen är godkänd innebär det att entreprenaden anses överlämnad och därigenom aktiveras flera rättliga mekanismer. Bl.a. upphör entreprenörens strikta ansvar för entreprenaden och beställarens egendom vid slutbesiktningen och entreprenadens garantitid tar vid. Diverse frister för beställaren att påtala fel och göra anspråk på vite börjar löpa samt den så kallade ansvarstiden inleds.³⁶

I ABSE 09 är inte besiktningen av samma vikt. Besiktningsmannen är ersatt med en egenuppföljning som entreprenören själv utför och överlämnar till beställaren efter det att han själv avetablerat en trakt. Entreprenören anger i egenuppföljningen vilken tidpunkt trakten avetablerats och det är denna tidpunkt som räknas som traktens avlämnande. Avlämnandet har i ABSE 09 betydelse för beräkningen av fel. Entreprenören ansvarar endast för fel som finns vid avlämnandet. Entreprenörens ansvar för fel efter entreprenadens utförande är även baserat på avlämnandet.

4.4 Ansvar för fel och brist

Ansvar för skada orsakad av fel och brist hanteras i 5:6 och 7.

³⁵ Avhjälpande ligger under entreprenörens fullgörandeansvar och kommer inte närmare att behandlas.

³⁶ Liman, Entreprenad- och konsulträtt (2005) kap. 15.13.1, Bengtsson, Ullman & Unger, Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden (2009) kap. 2.3 och Johansson, Entreprenadrätt och praktik (2006) s. 360

Fel och brist	§ 6	Entreprenören ansvarar för fel och brist i entreprenaden. Entreprenören ansvarar för fel och brist som har funnits vid avlämnande enligt kapitel 4 § 2, även om felet eller bristen visar sig först senare.
Följdskada	§ 7	Om entreprenören svarar för fel eller brist, ansvarar denne också för skada till följd av felet eller bristen.

ABSE 09 5:6 st. 1 är något svårhanterlig.

Entreprenören ansvarar för fel och brist i entreprenaden.

Klausulen uttrycker det ansvar som normalt följer med ett avtal dvs. att naturagälldenären ansvarar för att naturaprestationen blir utförd. Formuleringen skulle kunna ha viss betydelse för entreprenad utförd på löpande räkning då entreprenören annars inte bekostar de extrakostnader som uppstår till följd av fel undantaget vårdslöshet.³⁷ Skogsentreprenad är dock upphandlad på fastpris enligt speciella prislistor för avverkade enheter och paragrafen är därför en repetition av vad som gäller enligt andra regler och bidrar inte med någon förändring av avtalsförhållandet.

6 § st. 2 anger att tidpunkten för bedömningen om fel föreligger är tidpunkten för avlämnandet. Dolt fel som finns vid avlämnandet innebär fel i entreprenaden utan hinder av att de visar sig först en tid efter avlämnandet.

ABSE 5:7 anger följskada orsakad av fel eller brist:

Om entreprenören svarar för fel eller brist, ansvarar denne också för skada till följd av felet eller bristen.

Denna paragraf förtydligar skadeståndsansvaret men anger inte i vilken utsträckning ansvaret ska gälla. Faller man tillbaka på dispositiv rätt blir det enligt tidigare resonemang ett culpa-ansvar för fel och ett presumtionsansvar för dröjsmål. Det är tydligt i och med denna paragraf att under ABSE 09 förekommer ingen uppdelning mellan direkt och indirekt skada så som i köplagen. Enligt Hellner bör en sådan uppdelning heller inte ske i dispositiv rätt. Det är här intressant att det görs en skillnad på ansvar och ansvar för skada och man får därför uppfattningen att uttrycket ”ansvar” när det används i ABSE 09 inte innefattar skada om det inte uttryckligen anges. Följaktligen innefattar uttrycket endast fullgörelseansvaret.

4.5 Dröjsmål

5:1-3 rör ansvar för skada orsakad av mängd avvikelser från angivna mängder (Det som skulle benämnas dröjsmål i köplagen).

Leveransgaranti	§ 1	Om det föreligger icke kontraktssänlig avvikelse i förhållande till överenskomna mängder vid utgången av avtalade leveranstider är entreprenören skyldig att utge leveransgaranti enligt vad som anges i kontraktet. Utöver avtalad leveransgaranti utgår inte skadestånd för avvikelser i förhållande till överenskomna mängder. Om parterna inte har avtalat om leveransgaranti äger beställaren rätt till
------------------------	------------	---

³⁷ Hellner, Hager & Persson, Speciell avtalsrätt II:1 Särskilda avtal (2005) kap. 3.7 och kap. 4.4

ersättning för påvisad skada till följd av icke kontraktsevenliga mängdavvikelser enligt föregående stycke.

Jämknin	§ 2	Entreprenörens skyldighet att utge leveransgaranti eller skadestånd enligt § 1 i detta kapitel skall jämkas till den del entreprenören kan visa att det inte varit möjligt att leverera överenskomna mängder inom avtalade tider på grund av omständighet som beror på beställaren eller force majeure enligt § 13 i detta kapitel.
Preskription	§ 3	Anspråk på leveransgaranti eller skadestånd enligt § 1 i detta kapitel skall framställas skriftligen till entreprenören senast tre månader efter ifrågavarande leveranstids utgång. Anspråk på leveransgaranti och skadestånd är förfallet om det inte framställs i rätt tid.

Entreprenadavtalet, när det gäller entreprenadformen drivning, upphandlas normalt på ett par år och under avtalstiden förbinder sig entreprenören att utföra en viss mängd arbete åt beställaren. Detta framgår inte uttryckligen av ABSE 09 men är det vanliga sätt drivningsentreprenad upphandlas i Sverige.³⁸ ABSE 09 5:1 anger att om leveransgaranti finns avtalad, ska denna och endast denna vara den ersättning beställaren får. Finns inte leveransgaranti, ska ersättning utgå för påvisad skada och då gäller enligt ovan som regel ett presumtionsansvar. Normalt skulle leveransgarantin fungera som vite vilket gör att beställaren varken behöver visa culpa eller skada för att få rätt till ersättning.

Ansvar för dröjsmål har begränsats i § 2 både med och utan leveransgaranti. Här anges att entreprenören är ersättningsskyldig så länge han inte kan visa att dröjsmålet orsakats av beställaren eller av en i § 13 definierad force majeure. Definitionen är väldigt generell och innefattar även olyckshändelser (casus) vilket gör den till ett betydligt mildare ansvar än vad som i regel gäller vid ansvar begränsat endast till force majeure. Detta gör att ansvaret snarare liknar presumtionsansvaret och endast genom att vara förbestämt till storlek är att likna vid vite.³⁹

Drivningsentreprenadens speciella upphandlingsform gör § 2 till en viktig paragraf. Entreprenaden är konstruerad som ett avropsavtal där kontraktet i vilket ABSE 09 ingår är ett ramavtal och detaljerna i enskilda uppdrag kommer löpande i form av traktuppdrag. I ramavtalet förbinder sig entreprenören att avverka en viss mängd virke åt beställaren per år. Entreprenörens möjlighet att prestera är beroende av de traktordirektiv han får från beställaren och beställarens medvållande till dröjsmål har därför stor betydelse. En annan fråga som inte kommer att behandlas vidare är hur entreprenörens fullgörelseansvar påverkas av den fördyrning som detaljer i traktordirektiven kan medföra.

4.6 Culpa och skada utanför entreprenaden

Entreprenaden definieras i begreppsbestämningen i inledningen enligt följande:

Entreprenaden: arbete som ingår i entreprenörens åtagande enligt kontraktshandlingarna och parternas senare överenskommelser under kontraktstiden.

³⁸ Enligt kontraktformulären i APSE och pers. medd. Anna Furness-Lindén, Skogforsk

³⁹ Vite används t.ex. i AB 04 Kap. 5 § 3 och NL 09 § 13

I entreprenadrätten är entreprenaden ett ganska snävt begrepp och innefattar det som tillförs egendomen under entreprenadavtalet. När skador på entreprenaden diskuteras är det framförallt fel som gör att arbetet inte uppfyller den funktion som avtalats. Skador utanför entreprenaden hanteras inte lika strikt och innebär en lättnad i möjligheten att göra hopp i kontraktskedjan.

Vid drivningsentreprenad innefattar arbetet fällning, aptering och transport av timret till körbar väg. Arbetet har fyllt sin funktion när stockarna ligger avtalsenligt apterade vid anvisad skogsväg. Skada på annan egendom är skada utanför entreprenaden även om det regleras i ABSE 09.⁴⁰

Det centrala ansvaret i ABSE 09 anges i § 5.⁴¹

Ansvar § 5 Entreprenören ansvarar för skada som denne orsakat beställaren genom vårdslöshet eller försummelse.

Detta är samma som den allmänna principen om ansvar för culpa d.v.s. att entreprenören ansvarar för skada som han åsamkar beställaren genom vårdslöshet. Denna regel gäller som huvudregel då entreprenören skadar beställarens egendom utanför entreprenaden.

Skada på egendom som inte tillhör beställaren regleras under skada på tredje man under 5:8:

Tredje man § 8 Entreprenören är i förhållande till beställaren ansvarig för beställarens skadeståndsskyldighet gentemot tredje man till följd av entreprenaden.

Entreprenören är dock fri från skadeståndsskyldighet enligt föregående stycke, om entreprenören kan visa att denne rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan.

Beställaren är i förhållande till entreprenören ansvarig för den skadeståndsskyldighet som entreprenören enligt kapitel 32 i miljöbalken (1998:808) har gentemot tredje man, om entreprenören kan visa att denne rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan.

En sammanfattning av ansvaret gentemot tredje man ges i Tabell 1.

Avser ansvar enligt kap. 32 MB	Entreprenören visar sig fri från ansvar	Beställaren skadeståndsskyldighet	Entreprenörens skadeståndsskyldighet
Nej	Nej	Entreprenören ersätter skada	<i>Regleras ej</i>
Nej	Ja	Beställaren ersätts ej	<i>Regleras ej</i>
Ja	Nej	Entreprenören ersätter skada	Entreprenören ersätts ej
Ja	Ja	Beställaren ersätts ej	Beställaren ersätter skada

Tabell 1 Översikt över ansvar för tredjemansskada i ABSE 09 5:8

Ansvaret i 5:8 st. 1 kan tyckas långtgående. Entreprenören kan rimligen inte ansvara för skadeståndsskyldighet som beställaren ådragit sig mot tredje man till följd av kontrakt som entreprenören inte rör över. För att komma tillrätta med denna formulering får man

⁴⁰ T.ex. ABSE 2:1 om utförande, traktidirektiv och skador på annat och 3:5 om brandrisk

⁴¹ Hellner, Hager & Persson, Speciell avtalsrätt II:1 Särskilda avtal (2005) kap. 4.6.4

ta hjälp av entreprenadrätten och AB där ABSE 5:8 i sin helhet ordagrant hämtats.⁴² Tanken med formuleringen i AB-avtalen är att hantera begränsningen av hopp i kontraktskedjan genom att entreprenören ansvarar för beställarens skadeståndsskyldighet och att beställaren ansvarar för skada som är att betrakta som en ”nödvändig objektskostnad”.⁴³ Regleringen bygger på att beställaren även mot sina avtalsparter i övre led använder AB och den syftar möjligen även främst på det strikta skadeståndsansvaret som följer enligt tvingande lag.⁴⁴ Tredje stycket syftar till att reglera hur det solidariska ansvaret i MB 32 kap. ska fördelas mellan parterna och där ges entreprenören möjlighet att få sina krav ersatta.

I praktiken är det försäkringsbolag som ersätter skador på egendom och formuleringen används då för att reglera i vilken mån försäkringsbolaget har regressrätt gentemot parterna.

Formuleringen ”kan visa att denne rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan” liknar presumtionsansvaret i det att bevisbördan ligger på entreprenören med den skillnaden att han istället för att visa att han inte varit vårdslös måste visa att han inte rimligen kunnat förebygga eller begränsa skadan. Vid rimlighetsbedömningen i AB-sammanhang tas i beaktande vilka skador om varit nödvändiga för att rationellt kunna utföra uppdraget. Detta ger en mildare innebörd än presumtionsansvaret.

Man får förmoda att en liknande tolkning skulle göras av ABSE 09 och att 5:8 främst syftar på sakskada på egendom i entreprenadens närhet. Skadeansvaret på egendom som tillhör tredje man har stor betydelse vid drivningsentreprenad eftersom beställaren långt ifrån alltid äger skogen som ska avverkas och eftersom egendomen som ska behandlas (trädet) är förhållandevis robust.

4.7 Skadeståndsansvar vid hävning

ABSE 09 kapitel 7 ”Hävning och frånträde” innehåller även en kortfattad reglering av entreprenörens skadeståndsansvar vid hävning. Beställaren har under vissa i 7:1 preciserade omständigheter rätt att häva kontraktet och har då också rätt till ersättning för skada:

	§ 2	Om beställaren häver entreprenadavtalet med stöd av § 1 p. 1 – 5 i detta kapitel är entreprenören skyldig att utge ersättning till beställaren för den skada som på grund av hävandet uppkommer för beställaren. Anspråk på ersättning på grund av hävningen medför inte rätt till betalning, om det inte framställs skriftligen senast tre månader efter det att skadan blivit känd.
Minimiersättning vid hävning	§ 5	Om beställaren eller entreprenören häver avtalet med stöd av §§ 1 eller 3 i detta kapitel och är berättigad till skadestånd enligt §§ 2 eller 4 i detta kapitel, skall motparten alltid utge en minimiersättning motsvarande två prisbasbelopp. Utöver minimiersättningen utgår endast ersättning för påvisad skada. Med prisbasbelopp i denna paragraf avses prisbasbeloppet vid tiden för

⁴² T.ex. AB 04 5:13

⁴³ Johansson, Entreprenadrätt och praktik (2006) s. 289.

⁴⁴ Anges i Motiv AB 72 och Höök, Entreprenadjuridik (2009) s. 114. Vissa anser att formuleringen är begränsad till skador på grannfastigheter, se Liman, Entreprenad- och konsulträtt (2005) s. 162

avtalets ingående.

4.8 Entreprenörens ansvarsbegränsning

Answarets begränsning i storlek och i tid är reglerat i §§ 9-10.

Ansvars-begränsning § 9 Entreprenörens skadeståndsskyldighet i anledning av entreprenaden är begränsad till 235 prisbasbelopp per skada. Denna begränsning gäller inte om entreprenören har försäkringsskydd till högre belopp. I sådana fall maximeras ersättningskyldigheten till detta belopp jämte förekommande självrisk.

Med prisbasbelopp förstås prisbasbeloppet vid tiden för entreprenadavtalets ingående.

Ansvarsbegränsningen i § 9 innebär att entreprenören tar risken för skador av mindre slag medan beställaren tar ansvar för mer omfattande skador uppkomna under entreprenaden. Beloppsbegränsningen är på 235 prisbasbelopp och satt för att stämma överens med den ansvarsförsäkring som entreprenören vanligen innehar.

Ansvarstid § 10 Entreprenören ansvarar inte för fel och brist som framträder senare än två år efter avlämnande enligt kapitel 4 § 2. Ansvarstiden i föregående mening gäller dock inte när entreprenören gjort sig skyldig till grov vårdslöshet, då gäller istället tio års preskriptionstid.

Entreprenörens ansvar för fel och brist är begränsat till två år. Även detta är synkroniserat med entreprenörens ansvarsförsäkring som ska gälla två år efter kontraktstidens utgång. Vid grov vårdslöshet är ansvarstiden utsträckt till tio år.

4.9 Försäkring

Entreprenörens är enligt § 17 skyldig att ha en egendoms och ansvarsförsäkring.

Försäkringar § 17 Entreprenören skall inneha för branschen sedvanliga egendoms- och ansvarsförsäkringar för sin verksamhet. Försäkringarna skall gälla under kontraktstiden och ansvarsförsäkringen skall dessutom gälla minst två år efter kontraktstidens utgång.

Entreprenören skall tillställa beställaren bevis om att överenskomna försäkringar finns. Giltiga bevis om försäkring skall därefter uppvisas i samband med att de förnyas.

Vid skada åligger det entreprenören att använda avtalade försäkringar.

Som exempel har Trygg-Hansa en försäkring för SMF medlemmar där ett tillägg för rörelseansvar ger ett skydd som skulle kunna avses.⁴⁵ Bl.a. är beloppsgränsen på 10 MSEK/skada vilket motsvarar entreprenörens ansvarsbegränsning på 235 prisbasbelopp.

⁴⁵ SMF hänvisar till Trygg-Hansa och Sveaskog anger att de i sina kontraktsformulär kräver en ansvarsförsäkring som täcker oljeskador och brand.

Dock gäller försäkringen bara totalbelopp på max 20 MSEK/år vilket innebär att den tredje skadan under ett år kan bli oförsäkrad.

Försäkringen ersätter utredning, rättegångskostnader och skadestånd om det är befogat. Ren förmögenhetsskada ersätts dock inte. Detta ställer till det för ersättningsansvaret till tredje man i ABSE 09 5:8 som väl får anses vara en ren förmögenhetsskada eftersom det inte är grundat i sak- eller personskada som drabbar *samma* person. Definitionen av ren förmögenhetsskada i Trygg-Hansas villkor är dock följande:

Ren förmögenhetsskador, dvs ekonomisk skada som uppkommit utan samband med att en person eller ett föremål kommit till skada.

Denna, något mjukare definition av ren förmögenhetsskada innebär att tredjemansskada så som det syftas till ABSE 09 möjligen ändå ersätts.

5. Sammanfattande jämförelse mellan dispositiv rätt och ABSE 09

5.1 Ansvar för dröjsmål

Vid dröjsmål gäller som regel ett presumtionsansvar vid kommersiell köp av tjänst. Detta borde rimligen även gälla vid skogsentreprenad om inget särskilt avtalats om detta. I ABSE 09 är det lite annorlunda formulerat. Dröjsmål behandlas under begreppet mängd avvikelser och ersättning ska utgå för påvisad skada om inte leveransgaranti finns avtalad. Ansvar är begränsat endast till beställarens medverkan och till force majeure. Dock är Force majeure så generellt definierat att de flesta omständigheter som inte beror på entreprenörens culpa faller in. I praktiken är alltså ansvaret för dröjsmål enligt ABSE 09 också ett presumtionsansvar.

5.2 Ansvar för fel

Enligt Hellner föreligger ett culpa-ansvar för fel i leverans av kommersiella tjänster. Rimligen föreligger samma ansvar vid skogsentreprenad. I ABSE 09 hanteras detta i reglerna om fel och brist och någon reglering utöver att ersättning ska utgå för skada finns inte. Således får man förutsätta ett culpa-ansvar även här.

5.3 Ansvar för beställarens skada i övrigt

I dispositiv rätt gäller enligt ovan ett generellt culpa ansvar för skada som är utökat till ett presumtionsansvar för egendom i leverantörens vård. I ABSE 09 är det generellt uttryckt som ett culpa-ansvar.

5.4 Skadeståndsansvar gentemot tredje man

I dispositiv rätt föreligger normalt ett culpa-ansvar för skada som orsakas tredje man. Det är alltså entreprenören som är ansvarig om han är vållande. I 32 kap 6 – 8 §§ MB anges ett solidariskt ansvar för skada på grannfastigheter för den som äger, brukar, utför, eller låter utföra arbete. Detta strikta ansvar medför inte med automatik regressrätt mot en vållande entreprenör vilket innebär att beställaren kan avkrävas visst ansvar.

I ABSE 09 tar beställaren ett utökat ansvar för det solidariska ansvar som gäller enligt MB 32 kap genom att om entreprenören visar sig fri så ersätter beställaren dennes skadeståndskrav. Visar sig fri gör entreprenören genom att visa att han inte rimligen kunnat förebygga eller begränsa skadan. Detta innefattar i entreprenörsammanhang culpa men tillåter även skador som är rimliga för entreprenadens utförande. För övriga krav är entreprenören ansvarig även mot beställarens skadeståndskrav om han inte visar sig fri. Detta kan tyckas hårt men innebär i praktiken endast det strikta ansvar som beställaren enligt lag har för entreprenörens vållande och det ansvar som entreprenören övertar genom att hopp i kontraktskedjan begränsats.

5.5 Skadeståndsansvar vid hävning

Hävning i dispositiv rätt kan göras vid avtalsbrott som är av väsentlig betydelse. Detta innebär dock inte någon speciell rätt till skadestånd utan skadeståndet regleras på samma sätt som avtalsbrott som inte leder till hävning. I ABSE 09 gäller speciella skadeståndsregler vid hävning. Hävning kan göras vid ett antal uppräknade omständigheter och ger rätt till skadestånd oavsett culpa. Ersättning ges för påvisad skada dock minst två prisbasbelopp. Reglering efterfrågades av entreprenörsidan vid framtagandet av ABSE 09 som ett enkelt sätt för entreprenören att få ersättning vid beställarens kontraktsbrott utan att behöva visa på skada.

5.6 Sammanfattning

Skadeståndsansvaret skiljer sig inte nämnvärt mellan ABSE 09 och skogsentreprenad enligt dispositiv rätt. När det gäller ansvaret för skada gentemot tredje man har man dock i ABSE 09 använt en reglering som är hämtad från AB istället för de regler som gäller enligt dispositiv rätt. Generellt innebär regleringen i ABSE 09 ett förtydligande av ansvaret eftersom rättsläget i dispositiv rätt är långt ifrån klart.

Källförteckning

- Bengtsson, Bertil; Ullman, Harald; Unger, Sven, Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden, Jure Förlag AB, Stockholm 2009
- Bernitz, Ulf, Standardavtalsrätt, 7e uppl., Nordstedts Juridik AB, Vällingby 2008
- Hellner, Jan; Hager, Richard; Persson, Annina H., Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt – 1 häftet. Särskilda avtal, 4e uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2005
- Hellner, Jan; Hager, Richard; Persson, Annina H., Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt – 2 häftet. Allmänna ämnen, 4e uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2006
- Hellner, Jan; Radetzki, Marcus, Skadeståndsrätt, 8e uppl., Nordstedts Juridik AB, Vällingby 2010
- Hellner, Jan; Odelberg Wilhelm, Köp och avtal, Juristförlaget, Stockholm 1992
- Höök, Rolf. Entreprenadjuridik 5e uppl. Nordstedts Juridik AB, Vällingby 2009 s. 114.
- Johansson, Sture, Entreprenadrätt och praktik, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm 2005
- Liman, Lars-Otto, Entreprenad- och konsulträtt, 7e uppl., AB Svensk Byggtjänst, Lund 2005

Webbsidor – Besökt 18 augusti 2010

ABSE 09: <http://www.apse.se/images/stories/Dokument/abse-09.pdf>

Skogsstyrelsen: <http://www.skogsstyrelsen.se>

SMF Skogsentreprenörerna: <http://www.skogsentreprenad.nu>

Rättsfallsregister

Rättsfall från Högsta domstolen

NJA 1986 s. 712

NJA 1988 s. 62

NJA 1997 s. 44

NJA 2002 s. 644

NJA 2004 s. 609

NJA 2007 s. 758

NJA 2009 s. 16

NJA 2009 s. 388

Rättsfall från Svea hovrätt

RH 2004:13