

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 11 oktober 2012

Mål nr

T 5670-10

KLAGANDE

Fortum Generation Aktiebolag, 556006-8230
115 77 Stockholm

Ombud: Advokat MW

Ombud: Jur.kand. BL

MOTPART

Staten genom Trafikverket, 202100-6297
781 89 Borlänge

Ombud: Advokat RH

SAKEN

Dröjsmålsvite

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2010-11-09 i mål T 9047-09

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom i själva saken ogillar Högsta domstolen Trafikverkets talan.

Med ändring av hovrättens dom i fråga om rättegångskostnader befriar Högsta domstolen Fortum Generation Aktiebolag från skyldigheten att ersätta Trafikverket för rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten. Trafikverket ska ersätta Fortum Generation Aktiebolag för rättegångskostnad i tingsrätten med ytterligare 365 198 kr, varav 284 080 kr avser ombudsarvode, och i hovrätten med 145 000 kr avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 365 198 kr från den 19 oktober 2009 och på 145 000 kr från den 9 november 2010, allt tills betalning sker.

Trafikverket ska ersätta Fortum Generation Aktiebolag för rättegångskostnad i Högsta domstolen med 240 000 kr avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens dom tills betalning sker.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Fortum Generation Aktiebolag har yrkat att Högsta domstolen ska ogilla Trafikverkets talan, befria Fortum från ersättningsansvar för Trafikverkets rättegångskostnad i hovrätten samt förplikta Trafikverket att ersätta Fortum fullt ut för rättegångskostnader i tingsrätten, hovrätten och Högsta domstolen.

Trafikverket har motsatt sig ändring av hovrättens dom och för egen del yrkat ersättning för sin rättegångskostnad i Högsta domstolen.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Fortum ingick år 1997 som beställare ett avtal med (numera) Trafikverket som entreprenör avseende nybyggnad av ett kraftverk. Entreprenaden, som var delad med tolv sidoentreprenörer utöver Trafikverket och som reglerades av bl.a. AB 92 (Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader), var en utförandeentreprenad. En sådan entreprenad innebär att beställaren svarar för projekteringen och entreprenören eller entreprenörerna för utförandet.
2. Trafikverkets åtaganden omfattade bl.a. arbeten med vattenvägar till kraftverket. Dessa arbeten försenades 13 veckor. Förseningen hindrade att kraftverket kunde tas i drift vid den avtalade tidpunkten. Emellertid hindrades idrifttagandet även av en annan sidoentreprenörs försening (leverans av en generator). Den förseningen medförde också att Trafikverket inte i tid kunde utföra vissa eftergjutningsarbeten som ingick i verkets åtagande. Trafikverkets arbeten med vattenvägarna var dock inte beroende av den försenade generatorleveransen.
3. Enligt § 5 i det entreprenadkontrakt som reglerar avtalsförhållandet föranleder en försening skyldighet för Trafikverket att utge förseningsvite i den mån idrifttagningen av kraftverket blir fördröjd (se vidare p. 12). Trafikverket har kvittningsvis erlagt vite avseende tre veckors försening. Mot verkets betalningsyrkande i målet gör Fortum gällande rätt till kvittning med vite avseende de återstående tio veckorna.
4. Trafikverket har mot Fortums kvittningsvis resta anspråk på vite invänt att den försenade generatorleveransen har gett verket en rätt till tidsförlängning enligt AB 92. Trafikverket har också gjort gällande att om någon rätt till

tidsförlängning inte föreligger, och alltså en försening av verkets kontraktarbeten rörande vattenvägarna ska anses föreligga, så har likväl den förseningen inte medfört att idrifttagningen av kraftverket har fördröjts, eftersom en idrifttagning under alla förhållanden hade hindrats av den försenade generatorleveransen. Trafikverket har i den delen hänfört sig till § 5 i entreprenadkontraktet.

Allmänt om vite vid entreprenader reglerade av AB 92

5. Enligt 5 kap. 1 § AB 92 (numera 5 kap. 3 § AB 04) har en beställare rätt till vite om entreprenören överskrider den kontraktstid som gäller för entreprenörens arbeten. Ett undantag från den regeln är att entreprenören har en rätt till förlängning av kontraktstiden till följd av avtalade ändringar eller tilläggsarbeten (4 kap. 2 § AB 92). Ett annat undantag är att entreprenören har hindrats att färdigställa kontraktarbetena inom kontraktstiden på grund av vissa i 4 kap. 3 § närmare angivna omständigheter. Några ytterligare undantag föreskrivs inte.

6. Ett exempel på en omständighet som kan ge rätt till tidsförlängning enligt 4 kap. 3 § AB 92 är att entreprenören hindras att färdigställa kontraktarbetena på grund av vårdslöshet eller försummelse av beställaren (1 p.). Ett annat exempel är att hindret beror på vårdslöshet eller försummelse av en sidoentreprenör eller någon annan av beställaren för entreprenaden anlitad person (2 p.). Dessa regler har modifierats något i 4 kap. 3 § AB 04, där entreprenören i stället ges en rätt till förlängning om hindret har orsakats av en omständighet som ”beror på beställaren eller något förhållande på hans sida”.

7. De aktuella bestämmelserna i AB 92 och AB 04 har sin motsvarighet i 22 § köplagen. Där stadgas det att köparen får göra gällande dröjsmålspåföljder om varan avlämnas för sent och det inte beror på köparen eller något förhållande på hans sida (jfr art. 80 CISG, jfr även art. III.-3:101 Draft

Common Frame of Reference, DCFR). Högsta domstolen har i ett antal avgöranden funnit att en köpare inte har rätt till förseningsvite i den utsträckning eller till den del som förseningen beror på köparen (se t.ex. NJA 1914 A 190, 1917 A 668, 1918 A 670, 1935 A 103 och 1945 A 78; jfr Lena Olsen, Ersättningsklausuler, 2 uppl. 1993, s. 168 ff. och Lars Erik Taxell, Avtal och rättsskydd, 1972, s. 444 med hänvisning till finländsk rättspraxis).

8. Regleringarna i AB 92 och AB 04 innebär alltså att entreprenören befrias från skyldigheten att utge vite i princip bara om beställarens eller en sidoentreprenörs agerande, t.ex. en försening, medför ett hinder för entreprenören att i tid färdigställa de kontraktsarbeten som denne har åtagit sig. En entreprenör som är försenad med sina kontraktsarbeten ska således utge vite alldeles oavsett hur entreprenaden utvecklas i sådana delar som entreprenören inte ansvarar för, förutsatt att de övriga arbetena inte medför ett relevant hinder eller ger rätt till tidsförlängning av något annat skäl. Det gäller inte bara när den byggnad, anläggning eller installation som entreprenaden avser av någon annan orsak än entreprenörens försening inte kan tas i bruk vid den tidpunkt som följer av tidplanen, utan också om entreprenaden inte alls fördröjs.

9. Om flera entreprenörer har att utge vite på grund av försening med egna arbeten, uppkommer frågan huruvida den skadelidande kan bli överkompenserad och om i så fall hänsyn ska tas till det. Det kan visserligen inträffa att beställaren då får en betydligt större sammanlagd ersättning än som motsvarar den skada som han kan ha lidit. En entreprenör som har åtagit sig att utge ett förseningsvite har emellertid typiskt sett tagit på sig en till beloppet bestämd risk om parten inte fullgör sin prestation enligt avtalet, och detta oberoende av förseningens följdverkningar. Skyldigheten att betala vite påverkas därför inte av om också andra entreprenörer ska utge förseningsvite. Det hindrar inte att den sammanlagda ersättningen skulle kunna bli så stor att det i undantagsfall

kan utgöra ett skäl för att med stöd av 36 § avtalslagen jämka vitesvillkoret i ett eller flera av entreprenadkontrakten.

Rätt till tidsförlängning

10. En första fråga i målet är om Trafikverket har rätt till tidsförlängning på grund av den försenade leveransen av generatoren. En rätt till tidsförlängning enligt 4 kap. 3 § p. 2 i AB 92, som gäller såväl i fråga om kontraktsarbetena i deras helhet som för huvuddelar om kontraktsarbetena är uppdelade i sådana, kan i och för sig ha förelegat för Trafikverket såvitt avser arbetet med eftergjutning, eftersom det arbetet påverkades av förseningen avseende generatoren. Arbetena med vattenvägarna var emellertid en särskild del i entreprenaden, som enligt kontraktet skulle vara färdigställda och tillgängliga för besiktning en viss avtalad dag och som inte påverkades av generatorförseningen. Någon rätt till tidsförlängning avseende arbetena med vattenvägarna föreligger därför inte.

Tolkningsförutsättningar avseende parternas avtal om förseningsvite

11. Eftersom någon rätt till tidsförlängning avseende arbetena med vattenvägarna inte föreligger, blir nästa fråga om Trafikverket enligt § 5 i kontraktet är skyldigt att betala vite till Fortum för att verket blev försenat med sina arbeten. Mot en sådan skyldighet har Trafikverket invänt att, till följd av förseningen med generatorleveransen, fördröjningen av idrifttagningen av kraftverket skulle ha inträffat även om verket hade utfört sina arbeten med vattenvägarna på avtalad tid.

12. Av vad som har anförts i det föregående följer att om vitesbestämmelsen i 5 kap. 1 § AB 92 hade reglerat Trafikverkets ansvar, så skulle verket ha haft en skyldighet att utge vite för den tid med vilken Trafikverkets kontrakts-tid överskreds, trots att den förseningen inte var den enda orsaken till den

fördröjda idrifttagningen av kraftverket (se p. 8). Den bestämmelsen fanns också i § 5 i det förtryckta på AB 92 baserade kontraktsformulär som parterna använde sig av. Parterna valde emellertid att ändra bestämmelsen genom vissa strykningar och ett tillägg. Efter ändringarna i den förtryckta texten anger bestämmelsen att ”vid försening är beställaren berättigad att av entreprenören erhålla vite med ett belopp av 300 000 kronor för varje påbörjad vecka ... varmed idrifttagningen av kraftverket ... blivit fördröjd”.

13. Det har i målet inte gjorts gällande att parterna i samband med tillkomsten av avtalet diskuterade den närmare innebörden av vitesklausulen eller att de hade en gemensam partsavsikt rörande betydelsen av denna för ett fall där flera händelser samtidigt har orsakat en försening av kraftverkets idrifttagning. Inte heller föreligger det några andra omständigheter vid sidan av själva kontraktstexten som kan bidra till att klargöra hur parterna vid avtalstidpunkten uppfattade klausulen i det hänseendet. Ordalydelsen ger utrymme för såväl uppfattningen att när Trafikverkets försening ensam förklarar en fördröjning av idrifttagningen ska vite utgå oberoende av om fördröjningen ändå hade inträffat på grund av en sidoentreprenörs försening, som uppfattningen att vite förutsätter att fördröjningen av idrifttagningen inte hade skett Trafikverkets försening förutan. Inte heller avtalets systematik ger någon egentlig ledning för den aktuella frågan. Det är i ett sådant fall naturligt att vid bestämningen av avtalsinnehållet utgå från vad som gäller enligt dispositiv rätt.

Rätt till skadestånd vid konkurrerande skadeorsaker

14. Man har i skadeståndsrätten att skilja mellan att en händelse utgör en tillräcklig betingelse för en skada och att den utgör en nödvändig betingelse för denna. Att en händelse utgör en nödvändig betingelse innebär att skadan inte skulle ha inträffat om händelsen inte hade skett. En händelse utgör en

tillräcklig betingelse om den ensam föranleder skadan. Särskilda problem uppkommer vid konkurrerande skadeorsaker, där två (eller flera) händelser var för sig är tillräckliga för att orsaka samma skada. I dessa fall är inte någon av händelserna i sig en nödvändig betingelse för skadan (jfr om det Mårten Schultz, Kausalitet, Studier i skadeståndsrättslig argumentation, Ak.avh. 2007, s. 311 ff., 423 ff. och 463 ff.).

15. I de fall då två ansvarsgrundande händelser medför samma skada vid samma tidpunkt eller under samma tidsrymd (faktisk orsakskonkurrens) råder det, när det gäller utomobligatoriskt skadeståndsansvar, i nordisk doktrin närmast enighet om att båda händelserna medför skadeståndsansvar (jfr Johs. Andenæs, Konkurrerende skadeårsaker, TfR 1941, s. 252 f., Ulf Persson, Skada och värde, 1953, s. 95 ff. och s. 234 f., Bill Dufwa, Flera skadeståndsskyldiga, Ak.avh. 1993, s. 969 f., Peter Andrén, Konkurrerende skadeorsaker, Skada och ersättning, Nr 4, 1995, s. 237 f., Jan Hellner och Marcus Radetzki, Skadeståndsrätt, 8 uppl. 2010, s. 214 ff. och Marcus Radetzki, Skadeståndsberäkning vid sakskada, 2 uppl. 2012, s. 148 ff.). Skadevällarna ansvarar i dessa fall solidariskt för hela den uppkomna skadan. Synsättet ligger i linje med principen att den skadelidande genom skadeståndet inte ska försättas i en bättre ekonomisk situation än den som skulle ha förelegat om den skadevällande händelsen inte hade inträffat.

16. När det gäller hur konkurrerande skadeorsaker ska bedömas i kontraktsförhållanden framstår det som välmotiverat att hämta ledning i det som gäller i utomobligatoriska förhållanden (jfr Knut Rodhe, Obligationsrätt, 1956, s. 308 och Bill Dufwa, a.a. s. 1065 f., där det i huvudsak hänvisas till motsvarande problem vid skadestånd utanför kontraktsförhållanden; mer ingående i samma riktning Torsten Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, Ak.avh. 2000, s. 804 ff.). De principer som har utvecklats inom den

utomobligatoriska skadeståndsrätten när det gäller orsakskonkurrens bör därför läggas till grund för motsvarande bedömningar vid skadeståndsskyldighet till följd av kontraktsbrott, om inte särskilda skäl talar emot det.

17. Vid faktisk orsakskonkurrens mellan två skadeståndsgrundande avtalsbrott som medför samma skada under samma tidsrymd, t.ex. när en köparens produktion stoppas både av säljarens uteblivna leverans av insatsvaror och av en elleverantörs kontraktsstridiga underlåtenhet att tillhandahålla elektricitet för produktionen, är således utgångspunkten att skadevållarna blir solidariskt skadeståndsskyldiga. För att skadeståndsskyldighet ska föreligga fordras det alltså inte att avtalsbrottet har varit en nödvändig betingelse för den inträffade skadan. Den icke kontraktsbrytande parten är följaktligen berättigad till ett skadestånd som försätter honom i samma situation som om avtalet hade fullgjorts på ett riktigt sätt, även när det finns två eller fler andra parter som har orsakat samma skada genom skadeståndsgrundande kontraktsbrott.

Bedömningen av kontraktsbestämmelsen

18. Av det föregående följer att Trafikverket, om någon dröjsmålsvitesbestämmelse inte hade avtalats, skulle ha varit skadeståndsskyldigt för den uppkomna fördröjningen med idrifttagningen av kraftverket och att det ansvaret, om även den sidoentreprenör som levererade generatören var skadeståndsskyldig, skulle ha varit solidariskt med sidoentreprenörens. Frågan är om parterna genom utformningen av vitesbestämmelsen inte bara införde ett krav på en viss effekt av dröjsmålet som inte gäller enligt standardlydelsen i AB 92 – fördröjning av idrifttagningen i stället för enbart en konstaterad överskriden kontraktstid utan rätt till tidsförlängning – och i det hänseendet närmade sig vad som gäller enligt skadeståndsrättsliga regler, utan genom

justeringen också kom att göra ett avsteg från den dispositiva principen om att samtliga skadevällare ansvarar skadeståndsrättsligt vid faktisk orsakskonkurrens.

19. Ett avsteg av det angivna slaget skulle kunna innebära att inget vite alls kom att utgå, trots att flera entreprenörer var försenade och var och en av dem skulle ha varit skyldig att utge vite om han hade varit ensam om att vara försenad. En sådan från dispositiv rätt avvikande innebörd av bestämmelsen, som typiskt sett får anses vara inte bara överraskande utan också tämligen långtgående och klart oförmånlig för beställaren samt motsvarande oväntad och fördelaktig för entreprenören, måste förutsätta ett tydligt stöd i bestämmelsens ordalydelse eller i andra tolkningsdata. Något sådant stöd finns inte. Visserligen innebär en tolkning i linje med vad som följer av dispositiv rätt att en dröjsmålsskada för beställaren (t.ex. utebliven vinst) kan komma att kompenseras av viten från flera entreprenörer. En sådan ordning gäller emellertid enligt såväl AB 92 som AB 04 och är inte oförenlig med ett förseningsvites typiska syften.

Slutsats

20. Det anförda leder till slutsatsen att fastän fördröjningen av idrifttagningen orsakades inte bara av Trafikverkets försening med vattenvägarna, utan också av den försenade leveransen och monteringen av generatorn, ska Trafikverket utge vite enligt § 5 i parternas kontrakt. Fortum har därför en kvittningsskilling motfordran på Trafikverket avseende förseningsvite som täcker det av Trafikverket yrkade beloppet. Fortums överklagande ska följaktligen bifallas.

Rättegångskostnader

21. Vid den angivna utgången ska Fortum befrias från skyldigheten att ersätta Trafikverket för rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten samt Trafikverket förpliktas att ersätta Fortum för rättegångskostnader i samtliga instanser. Vad Fortum har yrkat i ersättning för rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten är skäligt. Trafikverket ska därmed förpliktas att ersätta Fortum för rättegångskostnad i tingsrätten med ytterligare 365 198 kr och i hovrätten med 145 000 kr.

22. I Högsta domstolen har Fortum yrkat ersättning för rättegångskostnad med 240 000 kr, avseende ombudsarvode. Trafikverket har vitsordat 75 000 kr. Enligt Högsta domstolens bedömning saknas det skäl för en nedsättning av den yrkade ersättningen

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Kerstin Calissendorff, Göran Lambertz, Johnny Herre (referent) och Martin Borgeke
Föredragande justitiesekreterare: Charlotte Edvardsson