



## **PARTER**

### **Kärande**

NCC Sverige AB, 556613-4929  
170 80 Solna

Ombud: Advokaten Henrik Trölle och biträdande juristen Charlotte Dahl  
Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB  
Box 4501  
203 20 Malmö

### **Svarande**

Atradius Crédito y Caución S.A. de Seguros y Reaseguros genom den svenska filialen  
Atradius, 516410-4274  
Box 6800  
113 86 Stockholm

Ombud: Advokaterna Per-Gunnar Jönsson och Josefina Erdös  
AG Advokat KB  
Box 3124  
103 62 Stockholm

---

## **DOMSLUT**

1. Käromålet ogillas.
2. NCC Sverige AB ska ersätta Atradius Crédito y Caución S.A. de Seguros y Reaseguros genom den svenska filialen Atradius rättegångskostnad med 1 155 000 kr avseende ombudsarvode inklusive mervärdesskatt, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

**BAKGRUND**

NCC Sverige AB, tidigare NCC Construction AB, (NCC) och LB Hus AB ingick i oktober 2007 ett projektavtal avseende leverans av nyckelfärdiga hus till Västra Sandudden, Ekerö (Projektavtalet). Projektavtalet avsåg projektering, tillverkning och leverans av 56 hus, förråd och carportar inklusive grundplattor, med NCC som beställare och LB Hus som entreprenör. Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten, ABT 94, och Allmänna bestämmelser för underentreprenader av totalentreprenad, AFTU 99, gällde enligt Projektavtalet för entreprenaden.

Efter att Projektavtalet ingåtts lämnade LB Hus en garanti, utställd av Atradius Crédito y Caución S.A. de Seguros y Reaseguros genom den svenska filialen Atradius (Atradius), enligt vilken Atradius gick i borgen såsom för egen skuld för LB Hus förpliktelser enligt Projektavtalet. Garantin var begränsad till ett belopp om 8 814 133 kr och gällde till dess att LB Hus entreprenad blivit slutförd, besiktigad och godkänd samt därefter under garantitiden och intill dess vid garantibesiktning påtalade fel och brister blivit avhjälpade och godkända på ett avtalsenligt sätt.

Entreprenadarbetena, som enligt Projektavtalet skulle vara färdigställda senast december 2009, utfördes under åren 2008 och 2009. Vid slutbesiktning uppdagades ett antal fel. Den 25 november 2010 meddelade NCC att LB Hus var i dröjsmål med avhjälpandet av felen och samma dag hävde NCC Projektavtalet avseende återstående arbeten. Efter hävningen fördes diskussioner mellan NCC och LB Hus om hur situationen skulle lösas och den 10 januari 2011 träffade de ett tilläggsavtal i vilket det reglerades hur avhjälpandet av fel i entreprenaden skulle hanteras (Tilläggsavtalet). En sammanställning av de åtgärder som LB Hus skulle vidta bilades Tilläggsavtalet.

LB Hus försattes i konkurs den 17 februari 2012.

**YRKANDEN****NCC**

NCC har yrkat att tingsrätten ska förplikta Atradius att till NCC betala 2 288 497 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen enligt följande.

- På beloppet 228 329 kr från den 15 december 2011,
- på beloppet 636 242 kr från den 22 december 2011,
- på beloppet 712 966 kr från den 8 mars 2012,
- på beloppet 240 167 kr från den 30 mars 2012,
- på beloppet 87 056 kr från den 20 juli 2017, och
- på beloppet 383 737 kr från den 14 november 2018;

allt till dess betalning sker.

NCC har även yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

**Atradius**

Atradius har bestritt NCC:s samtliga yrkanden. Inget belopp har vitsordats som skäligt i och för sig.

Avseende de fem först angivna delbeloppen har dröjsmålsränta vitsordats från dagen för delgivning av stämning. Beträffande det sista delbeloppet, 383 737 kr, har ränta vitsordats i enlighet med vad som yrkats.

Atradius har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

**PARTERNAS GRUNDER FÖR TALAN****NCC**

Den entreprenad LB Hus utförde för NCC:s räkning i Västra Sandudden var behäftad med fel. LB Hus har enligt Projektavtalet en kontraktssenlig skyldighet att avhjälpa fel i entreprenaden. Då LB Hus inte avhjälpt alla fel – trots att LB Hus beretts tillfälle därtill – har NCC varit berättigat att på LB Hus bekostnad avhjälpa felen. (Se 7 kap. 25 § ABT 94.) Kostnaderna för felavhjälpande uppgår till 1 127 260 kr.

Därutöver är NCC berättigat till ersättning för följdkostnader på grund av fel i LB Hus entreprenad. Kostnaderna för ersättning till fastighetsägarna uppgår till 795 223 kr och regleras av 5 kap. 14 § ABT 94. Kostnaderna för NCC:s projektledning uppgår till 490 475 kr och regleras av 7 kap. 27 § tredje stycket ABT 94.

NCC:s kostnader för att försätta LB Hus entreprenad i kontraktssenligt skick uppgår – efter avdrag för utdelning i LB Hus konkurs med 125 461 kr och ett preskriberat belopp om 10 757 kr – sammanlagt till det omstämda beloppet.

Eftersom Atradius såsom för egen skuld gått i borgen för LB Hus förpliktelser enligt Projektavtalet ansvarar Atradius på samma sätt som LB Hus för NCC:s krav.

Tilläggsavtalet inrymmer samtliga LB Hus förpliktelser och går inte utöver Projektavtalet. LB Hus har således inte något ansvar som går utöver Projektavtalet.

Parterna har i vart fall inte tillämpat Tilläggsavtalet utöver vad som framgår av Projektavtalet.

Tilläggsavtalet har bara specificerat LB Hus skyldigheter under Projektavtalet och innebär inte någon kvalitativ förändring av, fördyring av eller riskökning avseende Atradius åtagande under garantin.

En hävning enligt 8 kap. 1 § ABT 94 avser återstående, dvs. icke utförda, arbeten. Arbeten som utförts, men på ett felaktigt sätt, träffas därmed inte av hävningen varför de av LB Hus arbeten som var behäftade med fel, och som NCC åtgärdat, inte omfattas av NCC:s hävning av Projektavtalet. Därigenom var LB Hus alltså berättigat och skyldigt att avhjälpa såväl de fel som framgick av utlåtandet från slutbesiktningen som de fel som fanns vid slutbesiktningen men framträdde herefter. Atradius borgensåtagande påverkas därför inte av NCC:s hävning oavsett om hävningen anses obefogad eller inte.

Genom att låta LB Hus avhjälpa felen i stället för att ta in en utomstående underentreprenör har NCC avsevärt minskat sin skada.

Ingen del av NCC:s krav är preskriberat. NCC har framställt krav skriftligen och i rätt tid. Garantitiden är förlängd varför skador som uppstått under garantitiden under inga omständigheter är preskriberade. För skador som framträtt därefter har NCC i varje fall specificerat sitt krav inom tre månader. LB Hus har även godkänt betalningsansvar avseende de krav som Atradius gör gällande är preskriberade.

Grunden för ränteyrkandena är följande.

- Yrkandets fyra första delbelopp: NCC har löpande tillställt LB Hus fakturor med angivande av förfallodagar. Från fakturornas förfallodagar löper dröjsmålsränta enligt räntelagen.
- Yrkandets femte delbelopp, dvs. ej fakturerade krav del I: Atradius tillställdes kravbrev den 19 juni 2017 och från 30 dagar därefter löper dröjsmålsränta enligt räntelagen.
- Yrkandets sjätte delbelopp, dvs. ej fakturerade krav del II: Atradius uppmanades till betalning i inlaga till domstolen den 14 november 2018 och därefter löper dröjsmålsränta enligt räntelagen.

**Atradius**

NCC:s ykande avser inte sådant felavhjälpande som LB Hus svarar för enligt Projektavtalet eller skador orsakade av LB Hus som täcks av Atradius garanti. Garantin avser varken arbeten eller NCC:s kostnader enligt Tilläggsavtalet eller skador på avlämnad del av entreprenaden (jfr. 5 kap. 4 § första stycket ABT 94).

De fel som omfattas av Projektavtalet och som noterats vid besiktning har LB Hus avhjälpit under åren 2010 och 2011. Därutöver har LB Hus ersatt NCC för kostnader som inte skulle ersättas enligt Projektavtalet och som inte omfattas av Atradius garanti.

Den skada som NCC drabbats av till följd av att fel inte avhjälpits i rätt tid får inte göras gällande. Krav har inte framställts skriftligen och i rätt tid enligt 5 kap. 10 § och 7 kap. 27 § ABT 94. Krav på ersättning för skada till följd av att fel noterade vid slutbesiktning eller vid besiktning under garantitiden inte avhjälpits skulle ha framställts skriftligen inom tre månader från garantitidens utgång, dvs. senast under februari 2012. Krav hänförliga till tredje man, såsom de boende, och skada som framträtt efter garantitidens utgång skulle ha framställts inom tre månader från NCC:s delfående av kravet respektive när skadan framträdde.

Atradius garanti omfattar inte LB Hus påstådda åtagande att enligt Tilläggsavtalet svara för NCC:s nedlagda kostnader, i stället för att eventuellt utge ersättning för merkostnader med anledning av felavhjälpande. Enligt Tilläggsavtalet, men inte enligt Projektavtalet, svarar LB Hus trots hävningen bl.a. för:

- fel som NCC avhjälpit utan att anteckning i besiktningsutlåtande gjorts,
- fel som NCC avhjälpit trots att de borde ha noterats vid slutbesiktning,
- fel som inte är väsentliga och inte orsakade av vårdslöshet,
- ersättning till boende,
- NCC:s kostnader för kontroller och besiktningar av LB Hus arbeten,
- NCC:s kostnader i övrigt för egen byggledning m.m.,
- fördyringar för att upphandla nya underentreprenörer med längre garantitider,

- fördyringar för att LB Hus svarat för NCC:s ”tidigare havda kostnader”,
- avhjälpande av fel trots NCC:s hävning och trots att NCC ägt rätt att redan år 2010 avhjälpa,
- avhjälpande utan begränsning i tid,
- avhjälpande av allt som löpande, även efter garantitiden, på möten redovisas av NCC, samt
- preskriberade krav.

NCC:s agerande att inte avhjälpa fel under åren 2010 och 2011 eller till följd av hävningen, då LB Hus inte var på obestånd och kunde svara för alla kostnader, utan i stället ingå Tilläggsavtalet och skjuta åtgärderna på en obestämd framtid innebar en riskökning för fördyring av projektet som Atradius inte kunnat förutse eller beakta.

Hade NCC utnyttjat sin rätt enligt Projektavtalet att innehålla medel för avhjälpande av fel eller avhjälpa utan dröjsmål hade inga merkostnader uppstått för NCC. NCC:s påstådda merkostnad är självförvållad och täcks skäligen inte av garantin.

## **UTVECKLING AV TALAN**

### **NCC**

#### *Felavhjälpande i entreprenaden*

Entreprenadarbeten utfördes åren 2008 och 2009. I samband med löpande slutbesiktningar under år 2009, då de boende flyttade in i husen, uppdagades ett stort antal fel som LB Hus såsom entreprenör var såväl berättigad som skyldig att avhjälpa.

Eftersom LB Hus inte hanterade felen på ett tillfredsställande sätt hävde NCC Projektavtalet i november 2010. Vid den tidpunkten var samtliga entreprenadarbeten utförda, om än felaktigt, och avhjälpandet av fel med anledning av redan utförda arbeten omfattades inte av hävningen. Atradius borgensåtagande påverkades därmed

inte av hävningen oavsett om det kunde anses vara fråga om en obefogad hävning eller inte.

Efter hävningen ville LB Hus fullfölja felavhjälpandet och en väsentlig förbättring av utförandet utlovades. NCC, som konstaterade att beställaren i den aktuella situationen har en rättighet men inte en skyldighet att själv avhjälpa fel på entreprenörens bekostnad, kom fram till att det skulle bli billigare att låta LB Hus avhjälpa felen än att ta in en annan entreprenör. En annan ordning hade också lett till svårigheter när det gäller garantifrågor. Diskussionerna ledde till att NCC och LB Hus den 10 januari 2011 träffade Tilläggsavtalet. Genom detta åtog sig LB Hus att avhjälpa fel och de närmare villkoren kring detta preciserades. Avtalsförutsättningarna ändrades dock inte i förhållande till Projektavtalet. I en bilaga till Tilläggsavtalet listades de fel som kvarstod att avhjälpa. Den sammanställningen skulle uppdateras med ytterligare fel som uppdagades. Att låta LB Hus fortsätta arbetet med felavhjälpande medförde en kostnadsbesparing i förhållande till att ta in en ny entreprenör, vilket i förlängningen inneburit en begränsning av NCC:s krav gentemot Atradius. Att garantitiden förlängdes under Tilläggsavtalet var förenligt med ABT 94, se dess 4 kap. 8-10 §§, och att så skedde innebar därmed inte någon utökning av Atradius ansvar enligt den utställda garantin.

I ett brev den 22 februari 2011 informerades Atradius om att LB Hus var i dröjsmål med avhjälpandet av fel och att NCC hävt Projektavtalet. I brevet informerades det vidare om NCC:s krav och det angavs att NCC tog garantin i anspråk till ett belopp motsvarande det garanterade beloppet. I det skedet såg det visserligen ut som LB Hus skulle komma att avhjälpa samtliga fel, men garantin togs i anspråk för det fall LB Hus inte skulle fullgöra sitt åtagande. I brevet bad NCC att få återkomma till Atradius när kostnaderna var fastställda.

Efter hävningen arbetade LB Hus med felavhjälpande. Vid de fördjupade undersökningar som vidtogs visade det sig att det fanns allvarliga brister i husen och att ett flertal hus behövde rivas invändigt, vilket medförde att de boende under en



period inte kunde bo i sina hus. NCC, i samråd med LB Hus, kom överens med de boende om vilka åtgärder som skulle vidtas. Ambitionen var att avhjälpandet skulle vara färdigt till julen 2011, och i slutet av år 2011 var också de flesta av felen avhjälpade. Efter att LB Hus i februari 2012 försatts i konkurs avhjälpade NCC återstående fel på egen hand.

I brev till Atradius den 9 juli 2012 preciserade NCC de kostnader som bolaget ville ta i anspråk under garantin. Atradius hade då inga invändningar häremot och anförde endast att eventuell utdelning till NCC i LB Hus konkurs ville inväntas innan det beslutades om utbetalning. I brev den 19 juni 2017, efter att LB Hus konkurs avslutats, preciserade NCC på nytt sitt krav. Först därefter framförde Atradius invändningar mot detta.

#### *Närmare om yrkad ersättning*

Det yrkade beloppet avser kostnader för felavhjälpande om 1 127 260 kr, kostnader för ersättning till fastighetsägare om 795 223 kr och kostnader för projektledning om 490 475 kr.

På styrgruppsmöten som hölls efter att Tilläggsavtalet ingåtts behandlades bl.a. de kostnader som NCC avsåg att fakturera LB Hus. LB Hus hade inte hade några större invändningar mot dessa, vilket framgår av anteckningar i respektive styrgruppsmötesprotokoll, punkt 7. LB Hus betalade också alla fakturor som tillställdes bolaget förutom de fyra sista, som ställdes ut efter att LB Hus drabbats ekonomiska svårigheter.

Dessa fyra sista fakturor, nämligen nr 1101514836 den 28 november 2011, nr 1101516061 den 5 december 2011, nr 1101524477 den 7 februari 2012 och nr 1101528358 den 16 mars 2012, som alla avser kostnader hänförliga till entreprenaden, begär NCC ersättning av Atradius för. Av återopad bevisning framgår underlagen till fakturorna.

NCC har även haft kostnader hänförliga till entreprenaden vilka inte har fakturerats LB Hus. Genom brev den 19 juni 2017 framställde NCC till Atradius krav avseende en del av dessa kostnader (del I). Krav avseende resterande icke fakturerade kostnader (del II) framställdes till Atradius genom inlägga i detta mål den 13 november 2018. Av åberopad bevisning framgår underlaget till de icke fakturerade kostnaderna. Det belopp som NCC erhöll i utdelning i LB Hus konkurs liksom ett mindre belopp som preskriberats har dragits av från det yrkade beloppet i vad som betecknas del I.

I det yrkade beloppet avseende felavhjälpande ingår inte några ÄTA-arbeten utan det är endast fråga om kostnader för felavhjälpande. NCC har haft rätt att avhjälpa fel på LB Hus bekostnad. Av protokoll från styrgruppsmöten framgår att NCC, efter överenskommelse med LB Hus, löpande utfört avhjälpandeåtgärder avseende fel som framträtt dels vid slutbesiktning, dels därefter.

NCC har betalat ut ersättning till fastighetsägare om totalt 795 223 kr. Ersättningen avser kompensation till de fastighetsägare som inte kunde bo kvar i sina hus under viss tid, vilket NCC och LB Hus beslutade om i samråd. Frågan behandlades bl.a. på styrgruppsmöte nr 4 den 2 februari 2011. Fastighetsägarna kompengades även för viss extra elförbrukning. Underlag för utbetalningarna finns i s.k. Payment orders som har åberopats i målet. Ersättningen till fastighetsägarna var en direkt konsekvens av de fel i entreprenaden som entreprenören var ansvarig för och en nödvändig kostnad för att felen skulle kunna avhjälpas.

NCC har även haft kostnader för projektledning i samband med felavhjälpandet. Dessa kostnader uppgår till 490 475 kr. På grund av felens omfattning krävdes det en stor organisation för kontakt med fastighetsägare, deltagande i möten, beslut i logistikfrågor, administration av felavhjälpandet och kontrollåtgärder. Kostnaderna har också löpande diskuterats och godkänts av LB Hus vid styrgruppsmöten vilket antecknats i protokoll från dessa möten.

*Preskription*

Någon preskriptionsregel avseende avhjälpandekostnader finns inte i ABT 94, vilket innebär att det är den allmänna tioåriga preskriptionstiden som gäller. Dessa kostnader är därmed inte preskriberade i någon del.

När det gäller följdkostnader, dvs. projektledningskostnader och ersättning till fastighetsägare, har NCC skriftligen framställt anspråk mot Atradius i brev den 22 februari 2011 och därmed i rätt tid enligt 5 kap. 19 § ABT 94. Det krav som framställdes först år 2018 avser enbart direkta avhjälpandekostnader och omfattas således av den tioåriga preskriptionstiden.

Den omständigheten att NCC och LB Hus varit överens om en förlängd garantitid har dessutom medfört att preskriptionstiden förlängts. Krav framställda under år 2012 är därmed under alla omständigheter inte preskriberade. LB Hus har dessutom accepterat betalningsansvar och betalat enligt utställda fakturor fram till dess att bolaget kom på obestånd.

**Atradius***Tilläggsavtalets betydelse för Atradius garanti*

Atradius har gått i borgen för LB Hus förpliktelser enligt Projektavtalet till dess entreprenaden blivit slutförd, besiktigad och godkänd samt därefter under garantitiden och intill dess vid garantibesiktning påtalade fel och brister blivit avhjälpa och godkända på ett kontraktsevenligt sätt. Detta framgår av garantins ordalydelse. Det har i målet inte gjorts gällande några vid garantibesiktning påtalade fel och någon garantibesiktning har inte heller utförts.

Tilläggsavtalet, som NCC och Atradius träffade utan Atradius medverkan och utan att Atradius ens informerades, innebar i förhållande till Projektavtalet – för vilket ABT 94

gällde – en mängd förändringar i LB Hus åtaganden. Ändringarna innebar en sådan riskökning och kvalitativ förändring av åtagandena att den garanti som Atradius ställt ut inte längre kan tas i anspråk av NCC. Bland annat har Tilläggsavtalet ändrat villkoren för entreprenaden enligt följande.

I ABT 94 definieras fel som ”när en del av entreprenaden inte utförts eller inte utförts kontraktsevenligt”. Enligt 7 kap. 13 § ABT 94 är huvudregeln att beställaren inte får göra gällande andra fel än sådana som antecknats i ett besiktningsutlåtande. Inget av de undantag som anges i bestämmelsen har gjorts gällande från NCC:s sida. I Tilläggsavtalet är inte definitionen av fel och tidpunkten för när dessa får göras gällande begränsat på det sätt som följer av ABT 94.

Genom Tilläggsavtalet har LB Hus även i övrigt åtagit sig ansvar utöver vad som gällde enligt Projektavtalet. Bland annat ska LB Hus enligt Tilläggsavtalet beställa material och varor som tillhandahållits av NCC om dessa behöver bytas ut, överta kostnadsansvar för NCC:s bodar och containrar, stå för verifierings- och kontrollkostnader samt stå för samtliga kostnader – såväl sina egna som NCC:s – för de åtgärder som omfattas av Tilläggsavtalet (se p. 4.2, 6.5 och 8.1.).

Av p. 8.3 i Tilläggsavtalet framgår att NCC ska verifiera sina kostnader enligt självkostnadsprincipen och att kostnaderna sedan ska regleras fortlöpande mot faktura. Att löpande under entreprenadens gång få betalt av LB Hus är inte en rätt som NCC har haft enligt Projektavtalet. Enligt p. 8.4 ska NCC vidare ha rätt till ersättning för tidigare havda kostnader som NCC kan verifiera, vilka dock ska regleras utanför Tilläggsavtalet. Att NCC skulle kunna få betalt av LB Hus för kostnader, oklart vilka, som NCC haft från det att entreprenaden inleddes år 2007 är inte något som avtalats inom ramen för Projektavtalet.

Tilläggsavtalets p. 9.4 och 9.5 föreskriver att LB Hus förbinder sig att inte använda underentreprenörer eller personal som tidigare har arbetat med entreprenaden. Detta trots att LB Hus redan betalat sina underentreprenörer för att avhjälpa fel på LB Hus

bekostnad. Det innebar även att upparbetad know-how försvann från projektet. Enligt p. 9.9 ska NCC leda åtgärderna på arbetsplatsen och LB Hus ska inte ha rätt att fatta egna beslut om åtgärder eller lämna direktiv till egen personal eller till personal hos andra som anlitas av LB Hus. Oavsett vad NCC beslutar om ska alltså LB Hus enligt Tilläggsavtalet stå för de kostnader som uppkommer.

Vidare förlängs garantitiden i Tilläggsavtalets p. 11 med tre år till sammanlagt fem år, vilket strider mot vad som gäller enligt Projektavtalet där den tvååriga garantitiden endast kan förlängas av besiktningsman under vissa närmare angivna omständigheter.

#### *Närmare om yrkad ersättning*

När NCC hävde Projektavtalet kvarstod det fel som LB Hus inte hade åtgärdat. Dessa fel listades i bilaga 2 till Tilläggsavtalet. Där togs dock även upp en mängd annat som LB Hus skulle åtgärda. När det gäller de fel som hade antecknats i slutbesiktningsutlåtandet och som fanns listade i bilagan var samtliga dessa åtgärdade av LB Hus före november 2011. NCC har således inte behövt avhjälpa några av dessa fel. Av styrgruppsmötesprotokollen framgår också att det inte skett något felavhjälpande efter oktober 2011. Vid genomgång av de kostnadsunderlag som NCC har åberopat framgår att yrkade kostnader inte avser inte felavhjälpande utan kostnader som NCC har haft för etablering, radonmätningar, efterkontroller, kopiering, internetsurfning m.m. NCC har även begärt ersättning för en garantibesiktning, vilket är en kostnad som LB hus ska svara för enligt Tilläggsavtalet men som beställaren ska stå för enligt ABT 94.

#### *Preskription m.m.*

Enligt Projektavtalet skulle entreprenaden vara färdigställd i december 2009, och eftersom det inte ägde rum någon garantibesiktning där fel påtalades upphörde garantitiden två år därefter. Efter entreprenadtiden har det ankommit på NCC att skriftligen utan dröjsmål underrätta LB Hus om fel eller skada på grund av fel

upptäckts. I annat fall ska beställaren efter denna tidpunkt stå för alla merkostnader. Om NCC orsakats kostnader i samband med avhjälpande av fel enligt Projektavtalet måste sådana krav framställas inom tre månader, i enlighet med vad som närmare anges i 5 kap. 19 § andra stycket ABT 94 (se 7 kap. 23 § tredje stycket och 5 kap. 14 §).

De fel som fanns vid slutbesiktningen skulle LB Hus enligt ABT 94 ha avhjälpit inom två månader. Därefter hade NCC rätt att avhjälpa felen på LB Hus bekostnad, men så skedde inte. Detta får betydelse för Atradius del eftersom NCC då hade haft möjlighet att få ersättning för sina kostnader av LB Hus. Enligt förvaltarberättelsen hamnade LB Hus på obestånd först vid årsskiftet 2011/2012.

NCC har dessutom haft rätt att innehålla ett betryggande belopp för avhjälpande av fel som konstaterats vid slutbesiktning, men har trots konstaterade fel fullt ut betalat LB Hus för utfört arbete. När NCC gjort detta val är det inte rimligt att Atradius sedan ska stå för kostnaderna på grund av den utställda garantin.

Atradius informerades i brev den 22 februari 2011 om att NCC tog garantin i anspråk. Brevet avslutades dock med att garantin förmodligen inte skulle behöva tas i anspråk eftersom avsikten var att LB Hus skulle fullgöra sina förpliktelser. Eftersom brevvets innebörd behövde klargöras togs en kontakt med NCC, och av en påföljande e-postkonversation framgår att avsikten med brevet endast var att uppfylla formkraven samt att NCC inte förväntade sig någon utbetalning från Atradius

## **UTREDNINGEN**

På NCC:s begäran har vittnesförhör hållits med Christina Lamminen, Eva-Marie Bergshjorth och Susanne Victorin. På begäran av Atradius har vittnesförhör hållits med Stefan Rundström och Tommy Söderlund.

Parterna har även åberopat skriftlig bevisning.

**DOMSKÄL**

Det är ostridigt att Atradius åtagit sig borgensansvar såsom för egen skuld för LB Hus förpliktelser enligt Projektavtalet. Det är även ostridigt att entreprenaden vid slutbesiktning år 2009 var behäftad med fel, att NCC hävt Projektavtalet samt att NCC och LB Hus därefter i Tilläggsavtalet reglerade hur felavhjälpandet skulle ske och vilka närmare villkor som skulle gälla kring detta. Det har inte påståtts att hävningen av Projektavtalet i sig skulle innebära att Atradius borgensåtagande bortfallit. Parterna är dock oense om huruvida Tilläggsavtalet har påverkat Atradius borgensansvar och i så fall på vilket sätt samt om NCC haft kostnader enligt Projektavtalet som Atradius på grund av sitt borgensåtagande är skyldigt att utge ersättning för.

*Rättsliga utgångspunkter*

Om en ursprungsförpliktelse mellan gäldenär och borgenär ersätts av en ny kan det medföra att en borgensmans ansvar påverkas. Om det ursprungliga rättsförhållandet byts ut mot ett annat med avvikande regler, s.k. novation, upphör borgensansvaret om inte borgensmannen lämnat sitt medgivande till det nya skuldförhållandet. Det går dock inte att dra slutsatsen att det alltid föreligger ett nytt rättsförhållande enbart för att en ny förbindelse har ingåtts i formell mening. Om exempelvis den tidigare förbindelsen har ersatts av en ny på grund av att den tidigare handlingen blivit förstörd kvarstår borgensmannens ansvar oförändrat. (Se Lennander, Kredit och säkerhet, 11 u, 2015, s. 71, Lindskog, Betalning, 2 u, 2018, s. 120 och NJA 1997 s. 813.)

Även i det fallet att ursprungsförpliktelsen ändras, t.ex. genom att en skuld ökas eller en ränta ändras, vilket utgör en s.k. kvantitativ ändring, kan borgensmannens ansvar kvarstå i enlighet med det ursprungliga åtagandet. Om den kvantitativa ändringen ligger i linje med vad borgensmannen haft anledning att räkna med kan borgensansvaret till och med öka. För borgensmannens ansvar är det således av betydelse om det är fråga om en kvalitativ eller kvantitativ ändring. Det brukar sägas

att borgensmannen blir helt fri från ansvar vid kvalitativa ändringar av avtalet, men kvarstår vid sitt tidigare ansvar, eller får det nedsatt proportionellt till ändringen, vid kvantitativa ändringar. En ändring som för borgensmannen medför en ökad riskexponering bör vanligtvis anses vara en kvalitativ ändring som innebär att borgensansvaret inte omfattar den nya förpliktelsen. En bedömning av om det har uppstått ett nytt rättsförhållande eller inte ska göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, och vid den bedömningen är det de materiella skillnaderna mellan den ursprungliga och den nya förbindelse som är av avgörande betydelse. (Se Walin och Ingvarsson, Borgen och tredjemanspant, 4 u, 2013, s. 89 f., Lennander, a.a., s. 72, Lindskog, a.a. s. 122 samt RH 1995:142. Se även Svea hovrätts dom den 10 maj 2016 i mål T 5239-15.)

*Har Tilläggsavtalet inneburit en kvalitativ förändring i förhållande till Projektavtalet?*

Vid bedömningen av om Tilläggsavtalet har haft några konsekvenser för Atradius borgensåtagande behöver således en jämförelse göras mellan å ena sidan LB Hus förpliktelser enligt Projektavtalet, vilket motsvarar vad Atradius garanti omfattat, samt å andra sidan vad LB Hus åtagit sig enligt Tilläggsavtalet.

Eftersom ABT 94 i relevanta delar utgör en del av Projektavtalet blir det i huvudsak fråga om att bedöma i vad mån Tilläggsavtalet avviker från bestämmelserna i ABT 94. Tingsrätten konstaterar därvid följande.

Definitionen av fel: När det gäller vad som ska anses utgöra fel skiljer sig bestämmelserna i ABT 94 från villkoren i Tilläggsavtalet. Enligt ABT 94 föreligger det fel när något inte har utförts kontraktsevenligt, medan Tilläggsavtalet i huvudsak hänför sig till de sammanställningar av fel som upprättats av parterna och som återfinns i avtalets bilaga 2. Bilagan består delvis av sådana fel som antecknats vid slutbesiktning, och som alltså utgjort fel även enligt Projektavtalet, men även av en mängd annat som avtalsparterna – utan besiktningsförfarande – har kommit överens om ska anses utgöra fel. Tilläggsavtalets p. 4.2 föreskriver även att



sammanställningarna ska uppdateras efter vissa undersökningar och att NCC har beslutanderätt när det gäller vilka åtgärder som ska utföras. Där anges vidare att, om parterna är oense, får LB Hus ekonomiska ansvar bestämmas från fall till fall utifrån vad som följer av entreprenadhandlingarna. För det fall ytterligare fel skulle upptäckas under åtgärdandet ska, enligt p. 4.5, platsrepresentanter för NCC och LB Hus avsyna felet och upprätta ett protokoll. LB Hus platsrepresentant är då skyldig att underteckna protokollet och genom undertecknandet medger LB Hus att felet föreligger samt att bolaget ansvarar för felet. I samma punkt anges dock att sådant som inte utgör fel i kontraktuell mening, som t.ex. skador på grund av förslitning, inte omfattas av LB Hus ansvar.

Även om det således har förtydligats att LB Hus endast ska ansvara för sådant som utgör fel i kontraktuell mening innebär villkoren i Tilläggsavtalet att NCC och LB Hus ges en långtgående möjlighet att på egen hand definiera vad som ska anses utgöra fel som LB Hus är skyldigt att avhjälpa. Det beskrivna förfarandet skiljer sig från ABT 94 som föreskriver att beställaren som huvudregel inte får göra gällande andra fel än sådana som har antecknats vid besiktning (7 kap. 13 §). Merparten av de fel som listats i Tilläggsavtalets bilaga 2 är inte fel som antecknats vid slutbesiktning.

Det kan tilläggas att beställaren även enligt ABT 94 har en viss rätt att avgöra vad som utgör fel och att entreprenören har en skyldighet att avhjälpa sådana fel, även om de inte har antecknats i ett besiktningsutlåtande. Till skillnad mot vad som gäller enligt Tilläggsavtalet förutsätter dock denna rätt att beställaren utan dröjsmål skriftligen underrättar entreprenören efter att entreprenaden avlämnats eller tagits i bruk (se 7 kap. 25 § jfr. 5 kap. 10 §). Likaså skiljer sig avtalen åt när det gäller hur det slutligt ska fastställas om fel föreligger eller inte på så sätt att det enligt ABT 94, men inte enligt Tilläggsavtalet, ska ske efter ett besiktningsförfarande.

Såvitt gäller skyldigheterna att vidta åtgärder och ansvara för fel har således LB Hus ansvar utvidgats genom Tilläggsavtalet i förhållande till vad som gällde enligt Projektavtalet.

Fördelningen av kostnader: LB Hus har genom Tilläggsavtalet åtagit sig ett mer omfattande kostnadsansvar än vad som gällde enligt Projektavtalet. Enligt Tilläggsavtalets p. 8.1 ska LB Hus svara för samtliga kostnader – såväl sina egna som NCC:s – för de åtgärder och arbeten som omfattas av Tilläggsavtalet. Undantag gäller dock för NCC:s kostnader för medverkan i styrgrupp och åtgärdande av fel i material eller varor som NCC tillhandahållit, om LB Hus visar att NCC är ansvarigt för felet. Om parterna är oense om LB Hus ekonomiska ansvar för en åtgärd ska detta avgöras från fall till fall utifrån vad som följer av entreprenadhandlingarna.

Att LB Hus svarar för felavhjälpandekostnader ligger i linje med vad som gäller enligt ABT 94. Detta förhållande ska dock ställas mot att felbegreppet enligt Tilläggsavtalet – som tingsrätten konstaterat ovan – och därmed vad LB Hus ska åtgärda är utvidgat i förhållande till ABT 94.

I Tilläggsavtalets p. 3 och 5 finns bestämmelser om verifiering och kontroller av utförda och framtida arbeten, vilket LB Hus enligt p. 8.1 ska stå kostnaden för. Som NCC har påtalat kan entreprenören vara skyldig att stå kostnaden för besiktningsman enligt 7 kap. 23 § andra stycket ABT 94. Detta gäller dock om det är fråga om fortsatt slutbesiktning, avbruten slutbesiktning, efterbesiktning eller av entreprenören påkallad särskild besiktning. Det verifiering- och kontrollförfarande som Tilläggsavtalet avser kan inte anses falla in under något av dessa besiktningsförfaranden.

Vidare ska LB Hus enligt p. 4.2 i Tilläggsavtalet ha en skyldighet att beställa material eller varor som tillhandahållits av NCC om dessa behöver bytas ut, och enligt p. 6.5 ska LB Hus överta kostnadsansvar för NCC:s bodar och containrar. Även i dessa delar avviker Tilläggsavtalets villkor från ABT 94.

Garantitid: Genom Tilläggsavtalets p. 11.1 har garantitiden förlängts till sammanlagt fem år. Garantin under denna tid omfattar såväl de arbeten som utförts fram till Tilläggsavtalets ingående som de åtgärder som utförs enligt Tilläggsavtalet. Enligt

4 kap. 7 § ABT 94 är garantitiden två år om inte annat föreskrivits i övriga kontrakthandlingar. Projektavtalet innehåller inte någon avvikande reglering i detta avseende. Bestämmelserna i 4 kap. 8-10 §§ ger visserligen möjlighet till förlängd garantitid, men det förutsätter att en besiktningsman beslutar om detta. Att NCC och LB Hus själva genom Tilläggsavtalet beslutat att förlänga garantitiden från två till fem år har medfört en väsentlig förändring när det gäller den tidigare avtalade ansvarsfördelningen.

Redan de avvikelser som tingsrätten pekat på ovan medför att Tilläggsavtalet har inneburit sådana väsentliga kvalitativa förändringar i förhållande till Projektavtalet att det föreligger ett nytt rättsförhållande mellan NCC och LB Hus. Förändringarna har varit till LB Hus nackdel och har för Atradius del följaktligen inneburit en ökad riskexponering. Atradius, som inte informerades om de nya avtalsvillkoren innan Tilläggsavtalet ingicks, har inte i något skede medgett att borgensåtagandet ska omfatta LB Hus förpliktelser enligt det nya avtalet. Det nya skuldförhållandet mellan NCC och LB Hus omfattas därmed inte av Atradius borgensåtagande. Vad NCC har invänt om att Tilläggsavtalet i vart fall inte har tillämpats utöver vad som gäller enligt Projektavtalet leder inte till annan bedömning.

Eftersom det nya rättsförhållandet mellan NCC och LB Hus har ersatt det tidigare, som gällde till följd av Projektavtalet, saknas det förutsättningar att i någon del göra garantin gällande mot Atradius.

Käromålet ska således ogillas.

### **Rättegångskostnader**

NCC ska ersätta Atradius för dess rättegångskostnader och har överlåtit åt tingsrätten att bedöma det yrkade beloppets skälighet. Enligt tingsrättens uppfattning får det yrkade beloppet med hänsyn till målets art och omfattning anses skäligt.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (TR-02).

Överklagande, ställt till Svea hovrätt, ska ha kommit in till tingsrätten senast den 31 mars 2020. Prövningstillstånd krävs.

Monica Ericsson

Linda Stromberg

Karin Adamsson



## Hur man överklagar

Dom i tvistemål, tingsrätt

TR-02

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

### Överklaga efter att motparten överklagat

Om ena parten har överklagat i rätt tid, har den andra parten också rätt att överklaga även om tiden har gått ut. Det kallas att anslutningsöverklaga.

En part kan anslutningsöverklaga inom en extra vecka från det att överklagandet har gått ut. Ett anslutningsöverklagande måste alltså komma in inom 4 veckor från domens datum.

Ett anslutningsöverklagande upphör att gälla om det första överklagandet dras tillbaka eller av något annat skäl inte går vidare.

### Så här gör du

1. Skriv tingsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att hovrätten ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.

Det är inte säkert att du kan lägga fram nya bevis. Vill du göra det ska du förklara varför du inte lagt fram bevisen tidigare.

Vill du ha nya förhör med någon som redan förhörts eller en ny syn (till exempel besök på en plats), ska du berätta det och förklara varför.

Tala också om ifall du vill att motparten ska komma personligen vid en huvudförhandling.

4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till tingsrätten. Du hittar adressen i domen.

### Vad händer sedan?

Tingsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar tingsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till hovrätten.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även hovrätten skicka brev på detta sätt.

## Prövningstillstånd i hovrätten

När överklagandet kommer in till hovrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Hovrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att tingsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om tingsrätten har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

### Vill du veta mer?

Ta kontakt med tingsrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).