



Jon Kihlman, advokat, jur.dr, Gärde Wesslau advokatbyrå

## ALOS 05 – några reflektioner

När vår nuvarande köplag trädde i kraft den 1 januari 1991, borde ALOS 81 ha fått följa 1905 års köplag i graven, eftersom de var konstruerade mot bakgrund av den gamla lagen. Nu, drygt fjorton år senare, har verkligheten äntligen kommit ikapp ALOS 81.

Det går inte att på det begränsade utrymme som här står till buds utförligt kommentera de nya villkoren. Jag inskränker mig därför till några reflektioner som förhoppningsvis kan mana till eftertanke eller på annat sätt vara till nytta.

Arbetet med ALOS 05 har resulterat dels i en avtalstext, dels i dokumentet Kommentarer till ALOS 05, vilka uttryckligen anges inte vara en del av avtalet. Vilken juridisk funktion fyller de då? Svaret är förmodligen att kommentarerna kommer att behandlas som om de – trots sin ordalydelse – vore avtalsinnehåll. Konstruktionen med dels avtalstext, dels kommentarer vilkas betydelse inte är klar skapar onödigt osäkerhet om vad som gäller. Det är inte bra.

En god ordning när man skriver avtal är att endast reglera avvikelser från vad som annars skulle ha gällt. Det medför inte minst att avtalstexten kan hållas kort. Eftersom den som skall tillämpa avtalet många gånger antas inte känna till vad som gäller när avtalet tiger, innehåller dock avtal ofta åtskilligt som egentligen är onödigt (eftersom det skulle gällt även om det inte stod där).

Så är fallet även med ALOS 05, som ibland – synbarligen slumpmässig – anger vad som ändå skulle ha gällt, medan motsvarande text är utelämnad på övriga ställen. Det skapar tolkningsproblem för de moment där texten är utelämnad: Följer det av avtalet att till exempel köplagen eller någon annan lösning skall väljas, eller följer möjligen inget därom av avtalet?

I den senare situationen – där inte ens avtalstolkningen ger resultat – skall i första hand köplagen tillämpas.

Köplagen skiljer mellan direkta och indirekta skador, där de förra som regel ersätts vid avtalsbrott, medan de senare ersätts vid försummelse. Syftet är i första hand att begränsa säljares ansvar så att de inte närmast med automatik skall ansvara för skador som har att göra med hur köparen tänkte använda varan och som därför är svåra att överblicka.

Ett sätt att genom avtal skapa förutsebarhet för säljaren är att begränsa ansvaret till ett visst belopp eller en viss andel av köpeskillingen. I ALOS 05 – lik-

som i många liknande dokument – har säljarens skydd dubblerats: Dels utgår skadestånd endast för direkta förluster, dels är det begränsat till 20 procent av köpeskillingen.

Enligt ALOS 05 p. 19 ansvarar säljaren för "fel i varan som beror på bristfälligheter i konstruktion, material, tillverkning eller som består i att varan i övrigt inte uppfyller avtalade egenskaper". Uppräkningen av bristfälligheter i konstruktion, material och tillverkning rimmar illa med att leverans enligt p. 4 skall ske DDP, vilket leveransvillkor bland annat medför att säljarens felansvar även omfattar transportskadorna. Dessa täcks dock rimligtvis av den övriga delen av p. 19. I så fall är det emellertid onödigt att avtalstexten särskilt lyfter fram bristfälligheter i konstruktion, material och tillverkning.

Ett annat problem är att felansvaret är begränsat till avvikelser från "avtalade egenskaper". I kommentaren förtydligas detta: "Fel föreligger när leveransen avviker från avtalad specifikation, det vill säga art mängd, kvalitet, andra egenskaper och förpackning skall överensstämma med vad som följer av avtalet".

Texten är uppenbarligen hämtad från 17§ 1 stycket köplagen. Köplagens felansvar är emellertid – inte minst genom vad som framgår av 17§ 2 och 3 stycket – konstruerat så att det omfattar mer än vad som "följer av avtalet". Det ser därför ut som om felansvaret i ALOS 05 är avsevärt begränsat i förhållande till köplagens lösning. Det var nog inte meningen.

Det finns åtskilligt att fundera över för den som skall använda ALOS 05. Det är emellertid inte svårt att konstatera att ALOS 05 åtminstone är ett fall framåt i jämförelse med ALOS 81.

## REPLIK

Kommentar till synpunkter från Annika Helker-Lundström, Återvinningsindustrierna och Björn Ryhn, Ragn-Sells AB.

Det är inte utan förvåning jag tar del av de synpunkter som framförs ovan. Om saken hade varit så kristallklar som artikelförfattarna vill göra gällande skulle frågan om överlåtande av uppgifter till eget bolag inte vara en frågeställning.

I så fall skulle inte heller detta ha varit en fråga för EG-domstolen värt att lägga möda på. Det skulle leda för långt att återigen penetrera själva juridiken.

Faktum kvarstår att EG-domstolen i målen Teckal och Stadt Halle givit vägledning om villkoren för undantag från upphandlingskravet.

Detta har, i flera EU länder, kommit att tolkas som ett prejudikat och nationella regelverk har anpassats efter dessa utslag.

Vi väntar med stort intresse på att motsvarande anpassning sker även i vårt land. Även om artikelförfattarna gör sitt bästa för att marginalisera betydelsen av EG-domstolen så måste det påminnas om att det svenska regelverket tar sin utgångspunkt från ett EG-direktiv.

Avslutningsvis kan tilläggas att generaladvokaten i sina förslag till avgörande i målen Parking Brixen och Coname bekräftar de teser som legat till grund för utslagen i Teckal och Stadt Halle.

Generaladvokaten går dessutom ett steg längre och för i bevis att bolagen i dessa fall tillkommit för att lösa kommunala uppgifter. De bör därför, menar generaladvokaten, anses utgöra en del av kommunen enligt "in-house" principen, alltså en form av egen regi.

Kommunernas rätt att överlåta vissa uppgifter inom avfallshantering, exempelvis insamling och/eller behandling av avfall, till eget eller med andra kommuner samägt bolag syftar inte till att föra ut verksamheten på marknaden.

Det är i stället fråga om att finna en rationell organisation för sin verksamhet till gagn för medborgarnas intresse. Detta hindrar givetvis inte att kommunerna, när så är lämpligt, kan välja att anlita externa entreprenörer för olika uppgifter, och då skall lagen om offentlig upphandling tveklöst användas.

Weine Wiqvist, vd Svenska Renhållningsverksföreningen, RVF.

HBV

Husbyggnadsvaror HBV Förening söker

**ENTREPRENADUPPHANDLARE**

se vår hemsida

**www.hbv.se**