

# INNEHÅLLSFÖRTECKNING

<b>1. INLEDNING</b>	<b>1</b>
<b>1.1 BAKGRUND</b>	<b>1</b>
<b>1.2 SYFTE</b>	<b>2</b>
<b>1.3 FRÅGESTÄLLNINGAR</b>	<b>2</b>
<b>1.4 METOD</b>	<b>3</b>
<b>1.5 DISPOSITION</b>	<b>4</b>
<b>2. GRUNDLÄGGANDE AVTALS RÄTT</b>	<b>6</b>
<b>2.1 AVTALETS BETYDELSE</b>	<b>6</b>
<b>2.2 LAGREGLERING</b>	<b>6</b>
<b>2.3 TEORIER OCH PRINCIPER</b>	<b>7</b>
<b>2.4 INTERNATIONELL AVTALS RÄTT</b>	<b>9</b>
<b>2.5 AVTALS UPPKOMST</b>	<b>9</b>
<b>2.6 AVTALETS PARTER OCH RÄTTSVERKNINGAR</b>	<b>13</b>
<b>2.7 AVTALS OGILTIGHET</b>	<b>15</b>
<b>2.8 AVTALSTOLKNING</b>	<b>18</b>
<b>3. LÅNGVARIGA AVTAL</b>	<b>20</b>
<b>3.1 JOINT VENTURE-AVTAL</b>	<b>21</b>
<b>3.2 AGENTURAVTAL</b>	<b>22</b>
<b>3.3 FRANCHISEAVTAL</b>	<b>23</b>
<b>3.4 ENTREPRENADAVTAL</b>	<b>23</b>
<b>3.5 DET ENKLA BOLAGET</b>	<b>24</b>
<b>4. ÄNDRADE FÖRHÅLLANDEN</b>	<b>27</b>
<b>4.1 KLAUSULER</b>	<b>30</b>
<b>4.2 BOILERPLATES</b>	<b>32</b>
<b>4.2.1 KRAV PÅ SKRIFTLIGHET BETRÄFFANDE ÄNDRINGAR OCH TILLÄGG</b>	<b>33</b>

4.2.2	ICKE AVSTÅENDE	33
4.2.3	BETYDELSEN AV BOILERPLATEKLAUSULER	34
<b>4.3</b>	<b>GENERALKLAUSULEN 36§ AVTALSLAGEN</b>	<b>35</b>
<b>4.4</b>	<b>MÖJLIGA LÖSNINGAR</b>	<b>39</b>
<b>5. OMFÖRHANDLINGSINSTITUTET</b>		<b>41</b>
<hr/>		
<b>5.1</b>	<b>SPONTAN TVISTLÖSNING</b>	<b>41</b>
<b>5.2</b>	<b>FLEXIBILITET KONTRA FÖRUTSEBARHET</b>	<b>42</b>
<b>5.3</b>	<b>RIKTLINJER FÖR OMFÖRHANDLING</b>	<b>43</b>
5.3.1	INTERNATIONELLA HANDELSKAMMARENS OMFÖRHANDLINGSKLAUSUL	44
5.3.2	UNIDROITS OMFÖRHANDLINGSKLAUSUL	45
5.3.3	LANDO-KOMMISSIONENS OMFÖRHANDLINGSKLAUSUL	46
5.3.4	TILLÄMPNING AV DE INTERNATIONELLA TYPKLAUSULERNA	47
<b>5.4</b>	<b>OMFÖRHANDLINGSKLAUSULER</b>	<b>49</b>
5.4.1	HARDSHIP	50
5.4.2	OMFÖRHANDLING SOM AVTALSFÖRPLIKTELSE	50
5.4.3	SANKTIONERAD OMFÖRHANDLINGSKLAUSUL	51
5.4.4	OSANKTIONERAD OMFÖRHANDLINGSKLAUSUL	52
<b>5.5</b>	<b>OMFÖRHANDLING SOM MELLANLED</b>	<b>56</b>
<b>5.6</b>	<b>OMFÖRHANDLING – EN MÖJLIGHET TILL FLEXIBILITET I AVTALSRELATIONER</b>	<b>58</b>
<b>6. LOJALITETSPLIKTEN</b>		<b>61</b>
<hr/>		
<b>6.1</b>	<b>DEN RELATIONSORIENTERADE KONTRAKTSTEORIN</b>	<b>62</b>
<b>6.2</b>	<b>VAD INNEBÄR LOJALITETSPLIKTEN?</b>	<b>65</b>
<b>6.3</b>	<b>LOJALITET I OLIKA TYPER AV AVTAL</b>	<b>67</b>
6.3.1	ANSTÄLLNINGSAVTALET	68
6.3.2	KREDITGIVNINGSAVTALET	70
6.3.3	UPPDRAGSAVTALET	70
6.3.4	BOLAGAVTALET	71
<b>6.4</b>	<b>NÄR INTRÄDER LOJALITETSPLIKTEN?</b>	<b>73</b>
<b>6.5</b>	<b>CULPA IN CONTRAHENDO</b>	<b>74</b>
<b>6.5.1</b>	<b>PRAXIS</b>	<b>76</b>
<b>6.6</b>	<b>NÄR UPPHÖR LOJALITETSPLIKTEN?</b>	<b>79</b>
<b>6.7</b>	<b>LOJALITETSPLIKTEN – EN GAMMAL PRINCIP I STÄNDIG UTVECKLING</b>	<b>80</b>

**7. OMFÖRHANDLINGSSKYLDIGHETEN – EN FÖLJD AV LOJALITETSPLIKTEN? 83**

**8. SLUTSATSER 85**

**KÄLLFÖRTECKNING 89**

LITTERATUR	89
ARTIKLAR	90
OFFENTLIGT TRYCK	90
RÄTTSFALL	90

# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

Dagens affärsliv präglas av snabb teknisk utveckling, hård konkurrens på den internationella marknaden och ett ökat behov av flexibla lösningar i avtalsrelationer. Riskfyllda avtal rörande stora värden sluts i stor omfattning, ofta även över nationers gränser. Det innebär en trygghet att i dessa relationer med ett avtal som grund kunna sanktionera avtalsstridiga handlingar. Den grundläggande principen om avtalsbundenhet – pacta sunt servanda gör detta möjligt. Parterna är som huvudregel skyldiga att utföra sina förpliktelser i enlighet med kontraktet. Det är dock svårt att i vår snabbt föränderliga värld binda upp sig under en längre tid och kunna förutse vad denna bundenhet kommer att få för konsekvenser i framtiden. Det är främst möjligheten att fullgöra långvariga avtal som påverkas av ändrade förutsättningar. Kommersiella avtal som löper över flera decennier är vanligt förekommande och utgör i många fall en lukrativ samarbetsform. Det kan handla om alltifrån globala franchiseavtal till byggnadsföretags entreprenadavtal. Vid ändrade förhållanden står olika möjligheter till buds för att lösa problemet rörande vilken verkan förändringarna har på avtalsbundenheten. Följderna kan bestå i att avtalet har blivit mindre förmånligt eller mera betungande än avsett. Är denna rubbade balans endast ringa, står få möjligheter till buds för oeniga parter. 36 § avtalslagen, förutsättningsläran och principen om force majeure tillämpas restriktivt i jämbördiga avtalsrelationer och ger ingen ledning för att anpassa ett sådant avtal efter ändrade förhållanden. Användningen av omförhandlingsinstitutet är mitt inne i en utvecklingsfas. Detta som en följd av behovet av ökad flexibilitet i avtalsrelationer. Olika meningar råder om omförhandlingens betydelse som medel för att fullgöra avtal. Kurt Grönfors betonar i sin bok ”Avtal och omförhandling” vikten av att avtal skall genomföras istället för en strikt tillämpning av principen om att avtal skall hållas. Han är en tydlig förespråkare av omförhandling som en lämplig metod för att anpassa avtalet i syfte att avtalsrelationen skall bestå. Denna tes utgör utgångspunkten för en fortsatt diskussion om omförhandlingens plats i den kommersiella avtalsrätten. För att fullgöra sina förpliktelser i långvariga avtalsrelationer spelar lojalitetsplikten en viktig roll. Lojalitet mellan avtalsparter är ingen ny företeelse men får ökad betydelse i långvariga avtal där flexibilitet är eftersträvansvärd. Det är dock svårt att

---

definiera vad den skall anses innebära i sådana avtalskonstellationer, speciellt i fråga om förbindelser mellan jämbördiga parter.

## 1.2 Syfte

Vi har för avsikt att i uppsatsen utreda vilka möjligheter som finns att tillgå för att justera ett långvarigt avtal vid ändrade förutsättningar. Syftet med uppsatsen är främst att utreda omförhandlingsinstitutets betydelse vid sådana ändrade förhållanden. Vidare syftar uppsatsen till att klargöra innebörden av lojalitetsplikten som grundläggande princip i långvariga avtalsrelationer.

Vi har försökt kartlägga hur rättsväsendets traditionella principer och regler står sig i förhållande till en föränderlig marknads behov. Ett övergripande syfte blir därmed att demonstrera avvägningen mellan marknadens behov av flexibilitet i kommersiella avtalsförhållanden och de juridiska argumenten för rättsäkerhet och förutsebarhet.

## 1.3 Frågeställningar

Eftersom det moderna näringslivet regleras av en mängd avtal, spelar de allmänna obligationsrättsliga reglernas tillämpning stor roll. Det är av vikt att skilja på olika avtalstyper då de föranleder skilda former av tvister. En kortvarig avtalsrelation, aktualiserar inte samma problem som omfattande avtal vilka löper över lång tid. De enklare formerna av momentana avtal, exempelvis det traditionella köpeavtalet, regleras utförligt av lagregler och sedvänja. Detta regelsystem kan dock vara svårt att tillämpa i långvariga avtalsrelationer. Det är viktigt att klargöra *vad som kännetecknar ett långvarigt avtal*, för att kunna förstå och tillämpa avtalsrättsliga regler och principer på dessa. Ett långvarigt avtal och dess fullgörande riskerar, i längre utsträckning än ett momentant, att utsättas för svårigheter på grund av ändrade förhållanden. Vi har i detta avseende gjort en avgränsning gentemot vissa typer av långvariga avtal; vår uppsats inriktar sig i första hand på kommersiella avtalsförhållanden.<sup>1</sup> För att parterna i ett sådant avtalsförhållande skall kunna fullgöra sina förpliktelser kan en justering av avtalet behövas. Frågan blir därmed *vilka möjligheter som finns att omförhandla ett*

---

<sup>1</sup> Anställningsavtalet och kreditgivningsavtalet ges dock som exempel vad gäller den praxis som finns rörande lojalitetsplikt, se 6.3.1 och 6.3.2

*långvarigt avtal till följd av ändrade förhållanden.* Dessa möjligheter ämnar vi utreda, samt i viss mån värdera nyttan av de olika alternativen. Det blir därmed även relevant att ta reda på i vilka situationer samt i vilken utsträckning parterna kan anses ha en skyldighet att delta i en omförhandling. Detta är till viss del beroende på om och hur situationen har reglerats mellan parterna. Avtalsparter som tecknar ett avtal över lång tid måste, för att deras inbördes förhållande skall fungera, ha en god affärsmässig relation med en hög grad av förtroende mellan sig. Det finns vissa förpliktelser, grundade i allmänna obligationsrättsliga principer, som avtalsparter i en sådan relation anses ha, både gentemot avtalets fullgörande och varandra. En sådan är lojalitetsplikten, vilken innebär att parterna skall vara lojala mot varandra och gemensamt verka för ett uppfyllande av avtalet. *Vad innebär lojalitetsplikten i långvariga avtalsförhållanden?* Det finns naturligtvis inget generellt svar på den frågan, men vi avser ändå att dra vissa slutsatser om dess innebörd och konsekvenser i långvariga avtalsrelationer. Lojalitetsplikten kan även, i detta sammanhang, tänkas få betydelse beträffande omförhandlingsinstitutets användning. Då det kan konstateras att parterna i ett långvarigt kommersiellt avtalsförhållande har en vidsträckt skyldighet att vara lojala mot varandra är frågan *om omförhandlingsskyldigheten är en följd av lojalitetsplikten.* Vår uppsats begränsas till att omfatta ovanstående frågeställningar i nationellt perspektiv, då det med tanke på uppsatsens storlek inte funnits möjlighet att göra någon större jämförelse med andra länders rättssystem eller praxis.

### 1.4 Metod

I uppsatsen tillämpas en traditionell juridisk metod. Det innebär att vi har använt oss av lagar, förarbeten, praxis, doktrin och internationella organisationers regelverk för att klargöra rättsläget. Det är framförallt artiklar och doktrin som är av intresse, då det inte finns någon allmän lagreglering om lojalitetsplikt och omförhandling i avtalsrelationer. Vi har här avgränsat undersökningen av praxis till att omfatta artiklar skrivna på området, då det med tanke på uppsatsens omfattning inte funnits möjlighet att undersöka detta närmare. Genom denna litteratur har vi sammanställt de rådande synpunkterna inom området. Grönfors bok ”Avtal och omförhandling”, som behandlar omförhandling som medel för att genomföra avtal, startade en diskussion bland teoretiker och praktiker, med särskilt intresse för dessa frågor. Denna bok och efterföljande diskussion är av väsentlig betydelse för frågorna om

lojalitet och omförhandling. För att klargöra rättsläget har dessutom HD: s uttalanden och riktlinjer varit av stor vikt. De rättsfall som är aktuella avser främst lojalitetspliktens innebörd. HD: s resonemang får särskilt stor betydelse som vägledning i de fall då de generella principerna inte är lagfästa. Vid tvist väljer emellertid kommersiella avtalsparter ofta att lösa denna vid skiljedomstol istället för vid allmän domstol. Eftersom skiljedomar inte är offentliga har vi inte haft möjlighet att beakta dessa. Vi har dock kunnat analysera marknadens behov och tillämpning av lojalitetsplikten och omförhandlingsinstitutet med stöd av artiklar, doktrin och vissa rättsfall.

### 1.5 Disposition

I syfte att lägga grunden för behandlingen av uppsatsens centrala områden, inleds arbetet med ett kapitel om grundläggande avtalsrätt. I detta kapitel beskrivs regleringen på området i fråga om lagreglering och viktiga teorier och principer. Vidare framställs de viktiga delarna i avtalsmekanismen.

I det närmast efterföljande kapitlet beskrivs de långvariga avtalstypernas säregenskaper. Det ges exempel på några vanligt förekommande och typiskt set långvariga avtal. Syftet med detta kapitel är att ge en översikt över de långvariga avtalens natur samt ge en förståelse för hur dessa skiljer sig från momentana avtal, särskilt vad gäller rättstillämpning och tvistlösning.

Kapitel 4 behandlar problematiken kring ändrade förhållandens påverkan på avtal och olika metoder för att lösa de tvister som uppkommit till följd av detta. Här behandlas såväl 36 § AvtLs användningsområde, som olika typer av klausuler och deras användning för att hantera ändrade förhållanden.

Omförhandlingsinstitutet som metod för att behandla ändrade förhållanden i långvariga kommersiella avtalsförhållanden är ett aktuellt intresseområde med många infallsvinklar. I det femte kapitlet behandlas omförhandling som tvistlösning samt omförhandlingsklausulers tillämpning och utformning. Här ges också en redogörelse för begreppet hardship. Kapitlet avslutas med en beskrivning av olika åsikter och synpunkter rörande omförhandlingsinstitutets fördelar och nackdelar i avtalsrelationer.

Det sjätte kapitlet behandlar lojalitetsplikten och utgör en viktig del av uppsatsen. Kapitlet inleds med ett avsnitt om det långvariga avtalet som relation. Här beskrivs den moderna synen på det långvariga avtalet vilket uttryckts i den relationsorienterade kontraktsteorin. Kapitlet tjänar dels till att söka definiera lojalitetsplikten, dels att klargöra dess tillämpning och omfattning i olika typer av avtal samt i olika skeden i en avtalsrelation. Detta görs genom en redogörelse för lojalitetspliktens betydelse enligt lagstiftning, doktrin och praxis.

En av uppsatsens centrala frågeställningar är huruvida omförhandlingsskyldigheten kan sägas vara en följd av lojalitetsplikten. I kapitel 7 beskrivs omförhandlingsinstitutets och lojalitetspliktens samband och påverkan av varandra.

Avslutningsvis framförs reflektioner och slutsatser kring förhållandet mellan omförhandling och lojalitet i långvariga kommersiella avtal. Tyngdpunkten ligger här på diskussionen kring lojalitetspliktens innebörd och betydelse vid olika typer av avtal som, typiskt sett, kan liknas vid väletablerade affärsrelationer med bolagsliknande inslag. I anslutning till detta kommenteras det nuvarande rättsläget och den tänkbara framtida utvecklingen.



## 2. Grundläggande avtalsrätt

### 2.1 Avtalets betydelse

Avtalet som instrument genomsyrar hela vår dagliga tillvaro och förekommer i samhället i en mängd olika former, från de mest enkla sammanhang, till de mer komplicerade. Framför allt är betydelsen av avtalet stor i det ständiga utbytet av varor och tjänster. Oavsett dess omfattning är det alltid fråga om parter viljeförklaringar i samstämmighet som styrs av samma grundläggande regler och principer. Avtalets rättsliga betydelse ökar i ett alltmer kommersiellt och globaliserat samhälle. Den, i informationssamhället, underlättade rörligheten för människor och företag, tjänster och produkter förutsätter ständiga avtalsförbindelser. I takt med denna utveckling, ökar kravet på ett väl utvecklat system för att reglera förutsättningarna för bindande avtalsslut och för att lösa uppkomna tvister. Då avtalsförhållanden inte har några nationella begränsningar måste systemet vara internationellt gångbart. Detta ställer krav på såväl lagstiftare och rättstillämpare som avtalsparter.

### 2.2 Lagreglering

Den viktigaste lagen på avtalsrättens område är lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetens rättsområde från 1915, ofta benämnd avtalslagen (AvtL). Så som namnet anger gäller lagen på förmögenhetsrättens område, men tillämpas ofta analogt på andra rättsområden. Avtalslagen är inte på något sätt uttömmande, då den inte varit avsedd att täcka hela området. Dessutom har lagen framtagits genom ett nordiskt samarbete, vilket gör att en heltäckande reglering varit svår att åstadkomma. Avtalslagen kompletteras med viktiga bestämmelser på andra ställen i lagboken, t ex i föräldrabalken angående omyndigas rättshandlingar och i lagen om verkan av avtal som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet. Beträffande vissa särskilda avtal finns även lagar som kommissionslagen, lagen om handelsagentur och lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Därtill kommer de lagar som tagits fram av konsumentskyddshänsyn, t ex hemförsäljningslagen och lagen om

avtalsvillkor i konsumentförhållanden (AVLK) som reglerar standardavtal, d v s avtalsvillkor som inte föregåtts av någon individuell förhandling.

### 2.3 Teorier och principer

De grundläggande principerna för avtalsrätten är avtalsfrihet och avtalsbundenhet. Friheten för var och en att ingå avtal med vem man vill och om vad man vill är en grundläggande huvudregel. Att avtal skall hållas, *pacta sunt servanda*, är en förutsättning för att avtalet som instrument skall fylla sin funktion. Då den reglerade avtalsrätten inte är uttömmande finns ett antal ytterligare principer som kan vara vägledande vid lösningen av ett avtalsrättsligt problem.

Den så kallade *viljeteorin*, grundar sig i en äldre uppfattning som innebär att den rättshandlandes vilja skall vara avgörande för lösningen på en avtalsrättslig fråga. Således skall avtalspartens handlande tolkas utifrån vad dennes avsikt varit.<sup>2</sup> Mot viljeteorin står den senare utvecklade *tillitsteorin*. Denna teori skyddar inte i första hand den rättshandlande utan tillgodoser istället främst medkontrahentens intressen. Tanken är att man skall kunna förlita sig på rättshandlingar om man är i *god tro*. Tillitsteorin eller principen om godtrosskyddet, som blir följd av teorin, är dominerande i vår nordiska avtalsrätt och utgör grunderna för AvtL.<sup>3</sup> Den genomgående principen är att hänsyn främst tas till den part som, med fog, förlitar sig på vad som framgår av omständigheterna. Man skall som medkontrahent kunna lita på att de omständigheter som ligger för handen är de rätta. Anledningen till att mottagarens befogade tillit prioriteras, är att det tillgodoser omsättningens intresse genom att göra det säkrare att ingå avtal. Med hjälp av en objektiv bedömning kan man avgöra om en person skall anses vara i god eller ond tro. God och ond tro är tekniska begrepp som inte har något att göra med vad en avtalspart verkligen visste. Termerna hänför sig istället till de rekvisit som finns uppställda i fråga om parts vetskap eller ovetskap om ett visst förhållande. Även om vissa av dessa rekvisit hänför sig till en parts föreställning om vissa omständigheter och därmed är subjektiva, skall bedömningen alltid ske på ett objektivt plan. I olika situationer anges olika typer av god/ond tro. Ibland formuleras kravet på god tro ”bort inse”,

---

<sup>2</sup> Viljeteorin tillämpas t ex vid tolkning av testamente.

<sup>3</sup> Se t ex 32 § AvtL

vilket gör att beviskraven för att göra gällande ond tro är relativt låga. Ibland uppställs högre beviskrav med hjälp av formuleringen ”måste inse” (4 och 6 §§) eller ”måste antagas ha ägt vetskap” (33 §). Man kan naturligtvis aldrig bevisa insikt i det enskilda fallet, men i och med de senare formuleringarna måste det bevisas att en part inte har kunnat undgå att inse ett visst förhållande. ”Bort inse” leder således till att den goda/onda tron i allmänhet skall fastställas med hjälp av en normativ bedömning, medan ”måste inse” eller ”måste antagas ha ägt vetskap” leder till en sannolikhetsbedömning. Dock påpekas i doktrinen, att det egentligen inte föreligger någon gradskillnad mellan de olika rekvisiten, utan att god eller ond tro bestäms dels utifrån sannolikhetsövertväganden i det enskilda fallet, dels med hjälp av en normativ bedömning som kan variera.<sup>4</sup>

Av stor betydelse för avtalsrätten är den så kallade *löftesteorin* som ligger till grund för avtalslagens regler om hur avtal kommer till stånd. Denna innebär att anbud och accept är bindande rättshandlingar var för sig, vilket stadgas i 1:1 1 st AvtL. Man kan uttrycka det så att en anbudsgivare avger ett löfte att låta mottagaren överväga anbudet under viss tid, den så kallade acceptfristen. Anbudet är således ensidigt bindande för anbudsgivaren under acceptfristen och kan i princip inte återkallas under denna tid, en återkallelse måste i så fall ske innan anbudet nått fram. Löftesprincipens modell för anbud och accept genomsyrar kapitel 1 i avtalslagen (se nedan). I anglosaxisk allmän avtalsrätt råder en annan princip, *kontraktsprincipen*, vilket innebär att anbudet blir bindande först genom accept; endast ett fullbordat avtal binder båda parter.

Ytterligare en relevant princip för att förstå avtalsrätten är *förutsättningsläran*. Denna princip kommer till användning när man vill låta felaktiga förutsättningar hos den rättshandlande tillmätas betydelse. Det finns tillfällen då förutsättningar vid avtalets tillkomst eller med tiden ändrade förutsättningar berättigar avtalets ogiltighet. Förutsättningsläran och dess tillämpning är mycket omdiskuterad. Grundregeln är att var och en som sluter avtal, själv måste stå risken för sina förutsättningar och att de inte tagits i beaktande i form av villkor i avtalet. För att ogiltighet eller annan påföljd på grund av oriktiga förutsättningar skall vara aktuellt måste vissa rekvisit vara uppfyllda: (1) Förutsättningen måste vara av avgörande väsentlighet för den handlande. (2) Både förutsättningen i sig och dess väsentlighet måste ha varit synbar för den andre parten. (3) Det måste anses skäligt att lägga risken för den felande förutsättningen

---

<sup>3</sup> Se Adlercreutz s 37

på motparten. Här skall en särskild relevansbedömning göras för varje enskilt fall. Förutsättningsläran kan komma till användning för att lösa problem som uppkommer när förändringar sker, vars konsekvenser man inte beaktat vid avtalslutet. Man kan med hjälp av denna modell avgöra hur ett avtal skall tillämpas i en ny situation.<sup>5</sup>

### 2.4 Internationell avtalsrätt

För att få ett vidare perspektiv på vår svenska avtalsrätt bör man titta något på hur avtalsrätten är utformad i andra länder. Detta är naturligtvis också viktigt då många kommersiella avtal är gränsöverskridande med avtalsparter från flera olika länder och rättstraditioner. Man bör också se på de internationella regelverk som finns, t ex den internationella köplagen, CISG<sup>6</sup> och de, i internationell handel, gångbara UNIDROIT- principerna<sup>7</sup>. Ett annat regelverk som får betydelse när man diskuterar reformering av avtalsrätten är den amerikanska UCC<sup>8</sup>, som antagits av i stort sett alla amerikanska delstater. En relativt ny form av s k soft-law av betydelse för den internationella avtalsrätten är Lando-principerna som utarbetats av en kommission och syftar till att harmonisera europeisk avtalsrätt.<sup>9</sup>

### 2.5 Avtals uppkomst

Avtal uppkommer, i enlighet med grunderna för AvtL, genom två rättshandlingar. Tillkomsten av avtal förutsätter en utväxling av anbud och accept av samstämmigt innehåll. Denna form för avtalslut kallas anbud-accept-modellen. Föreligger det inte i undantagsfall några ytterligare krav för tillkomsten av bindande avtal är ett avtal i enlighet med modellen därmed fullbordat.

---

<sup>5</sup> Se Lehrberg, *Förutsättningsläran*, s 26 f

<sup>6</sup> *Convention on International Sales of Goods* (1980). FN-konventionen har en köprättslig och en avtalsrättslig del. Den avtalsrättsliga delen har Sverige inte ratificerat, men den får likväl betydelse för internationella avtal.

<sup>7</sup> *Unidroit Principles of International Commercial Contracts* (1994). Till dessa regler kan parter till internationella avtal hänvisa, för att undvika tillämpning av någondera partens nationella rätt. Reglerna är framtagna av jurister från hela världen i syfte att göra den internationella handelsrätten mer enhetlig.

<sup>8</sup> *Uniform Commercial Code* (1952) innehåller regler som härrör från handelsbruk och sedvänja. Här finns regler om t ex slutande av köpeavtal

<sup>9</sup> *Principles of European contract law Parts I and II* (2000).

Avtal kan även slutas på andra sätt. I vissa fall kan realhandlande, även kallat konkludent handlande, ersätta anbud och accept. Också underlåtenhet att reagera på föreskrivet sätt, dvs passivitet, kan leda till att bindande avtal kommer till stånd. Ett vanligt förekommande tillvägagångssätt vid slutande av avtal är att parterna gemensamt kommer fram till ett avtalsslut, eventuellt med föregående förhandlingar och kompromisser, utan att man kan urskilja en särskild part som anbudsgivare och en annan som anbudstagare. Denna modell kallas det gemensamma avtalsslutet.

Karaktäristiskt för avtalsmekanismen enligt AvtL är att respektive rättshandling, såväl anbud som accept, är bindande var för sig (1 §). En förutsättning för att anbudet skall ha några rättsverkningar överhuvudtaget, är att anbudet kommit till adressatens kännedom och detta genom anbudsgivarens försorg. Bundenhet är vidare betingad av att adressaten accepterar anbudet inom den sk acceptfristen (2 §). Under denna frist får ett skriftligt anbud således inte återkallas. Acceptfristens längd kan vara avtalad så att accepten skall vara anbudsgivaren tillhanda senast visst datum eller klockslag (2 §). Har viss tid inte bestämts gäller istället en legal acceptfrist enligt 3 §. Paragrafen ger riktlinjer för hur fristen skall beräknas. I beräkningen skall hänsyn tas till tiden för anbudets och svarets befordran, samt skälig betänketid. Avgörande för betänketidens längd är avtalets beskaffenhet och omständigheterna i övrigt. För muntliga anbud gäller ingen legal acceptfrist, de måste därmed antas omedelbart (3 § 2st). Att bundenheten innebär att anbudet under acceptfristen inte kan återkallas med laga verkan modifieras till viss del i 7 §, då anbudsgivaren har möjlighet att återkalla sitt anbud fram till att anbudet kommit adressaten till handa. Återkallelsen skall för giltighet tas del av senast samtidigt som anbudstagaren tar del av anbudet. Anbud som avslås innan acceptfristen gått ut förfaller. Detta innebär att mottagaren inte kan ångra sig och åberopa den avtalsenliga eller möjligen den legala acceptfristen om han tidigare avslagit anbudet (5 §). Om accepten kommer fram i tid och stämmer överens med anbudet kommer avtal till stånd. Om accepten emellertid kommer för sent eller genom ändringar eller tillägg till anbudet är oren, innebär det att avtal inte kommer till stånd och att anbudet inte längre är gällande. Den orena eller sena accepten behandlas som ett nytt anbud och den tidigare anbudstagaren blir istället ny anbudsgivare. Rör det sig enbart om en sen accept är det upp till den ursprungliga anbudsgivaren om han vill bortse från förseningen och ingå avtalet på ursprungliga avsedda villkor. För sen accept leder ändock till avtal under följande förutsättningar:

- Anbudstagaren utgår från att accepten framkommit i tid,
- anbudsgivaren måste inse detta,

- anbudsgivaren underlåter att reklamera, d v s att underrätta anbudstagaren om att accepten kommit för sent och att han inte vill godtaga den ändå.

Denna regel ger uttryck för en passivitetsgrundsats eftersom anbudsgivaren genom sin underlåtenhet att reklamera blir bunden av avtalet. Precis som reklamationer i allmänhet går det på adressatens risk (40 §) när anbudsgivaren är skyldig att prestera för att inte bli bunden av avtalet. Har anbudsgivaren gjort vad som åligger honom för att meddela acceptgivaren, är han fri från bundenhet, trots att meddelandet aldrig nått acceptgivaren. Detta är en avvikelse från den allmänna principen att anbud, accepter och rättshandlingar i övrigt går på avsändarens risk. Anledningen till den motsatta principen vid reklamation är att reklamationsskyldighet anses ha stadgats i adressatens intresse.

Anbudstagarens svar kan bestå i att anbudet antas, accepteras, eller att det avslås. Som framgått ovan kan svaret även innehålla avvikelser och därigenom motsvarar accepten inte anbudet, s k oren accept (6 §). En oren accept kan enligt huvudprincipen för avtalsrätten inte leda till avtal eftersom det förutsätter samstämmiga viljeförklaringar. Liksom en för sent ankommen accept, blir en oren accept gällande såsom ett nytt anbud. Den ursprungliga anbudsgivaren kan välja att anta, avslå eller besvara med en oren accept. Precis som med en för sen accept kan, som ett undantag från huvudregeln, avtal komma till stånd trots en oren accept, (6 § 2st). Detta är möjligt om följande tre förutsättningar är uppfyllda:

- Acceptgivaren anser accepten överensstämma med anbudet,
- anbudsgivaren måste inse detta,
- men anbudsgivaren underlåter att reklamera.

Rättsföljden av att anbudsgivaren trots denna insikt underlåter att reklamera blir att avtal anses ha uppkommit och avtalet får acceptens innehåll. Även i detta fall blir konsekvensen av anbudsgivarens passivitet bundenhet. Regeln skall dock tillämpas restriktivt. Kravet att anbudsgivaren måste inse acceptgivarens felaktiga uppfattning om att accepten var ren kan endast undantagsvis ställas vid uppenbara avvikelser. Vid tillämpning av 6 § är dock den största svårigheten att avgöra när en accept skall anses oren. Varje tillägg, precisering eller annan ändring i svaret gör inte accepten oren. Det är därmed inte nödvändigt med en formell överensstämmelse för ett omedelbart avtalsslut. Exempelvis är det vanligt förekommande att vissa, till sin accept, bifogar standardvillkor, och dessa torde då i många fall inte göra accepten oren. Även om försiktighet är påkallad kan i vissa fall standardvillkor genom accepten bli en del av avtalet. Avgörande är om standardvillkoren kan anses vara allmänt brukade i branschen och om anbudsgivaren på grund av branschkönnedom eller av andra skäl

får anses ha haft att räkna med att anbudstagaren endast levererar med tillämpning av sådana standardvillkor. Ytterligare faktorer att ta hänsyn till vid bedömningen om accepten är ren är vad som gällt mellan parterna i tidigare avtalsrelationer. Sammanfattningsvis kan följande praktiska handlingsregler vara av intresse. Om anbudsgivaren uppfattar accepten som oren och han inte vill godta accepten som sådan, bör han alltid reklamera. På så sätt undgår han tillämpning av passivitetsregeln (6 § 2st). Om accepten vid en objektiv bedömning uppfattas som ren och vill åberopas av anbudstagaren är dock reklamationen utan verkan. Skulle anbudsgivaren å andra sidan vilja godta accepten i föreliggande skick, bör han också svara för att vara säker på att avtal slutes enligt modellen oren accept = nytt anbud.

Dessa regler om avtalsslut som står att finna i kapitel 1 AvtL, framförallt 1§ och 7§, är ett uttryck för löftesprincipen. I motiven till lagstiftningen anges att avtalsrätten bör byggas på principen att ett anbud som når adressaten i allmänhet skall vara oåterkalligt.<sup>10</sup>

Viktigt är att skilja bindande viljeförklaringar, alltså anbud och accept, från förhandlingar, utbud och förfrågningar. Förhandlingsbud som ges under förhandlingsstadiet är, till skillnad från viljeförklaringar, normalt inte bindande. För att avgöra om det rör sig om en bindande viljeförklaring eller om man är kvar på förhandlingsstadiet, krävs tolkning av föreliggande fakta, där sedvänja och praxis måste beaktas. Det är inte ovanligt att förhandlingar avslutas med att parterna gemensamt tecknar ett kontrakt, det som ovan nämnts som gemensamt avtalsslut. Inte heller utbudet är en bindande viljeförklaring, utan snarare en inbjudan att avge ett anbud. Exempelvis kan man såsom utbud räkna annonser, massutskick och andra, till innehåll och adressat, mindre bestämda meddelanden. Ett utbud kan dock även vara riktat till en bestämd person med ett speciellt erbjudande. Utbudets funktion är att etablera en kontakt och inbjuda till avtalsslut, genom förhandlingar eller anbud. Nästan samma funktion har en förfrågan, som ofta ges under inledningsstadiet av ett avtals tillkomst. Vanligast förekommande är att köparen lämnar en förfrågan om vad säljaren har att erbjuda, varefter säljaren i sin tur avger ett utbud eller ett bindande anbud.

Ett praktiskt viktigt fall vid avtalsslut är att en part utfärdar en bekräftelse, antingen som följd av ett muntligen ingånget avtal men även efter skriftligen utväxlade anbud och accept. Detta förfarande har till syfte att undanröja oklarheter och missförstånd angående avtalets tillkomst

---

<sup>10</sup> Försl s 37, jfr Kom s 12, Adlercreutz Avtalsrätt 1 s 48

eller innehåll. Dessutom tjänar ett sådant ensidigt meddelande en viktig roll som bevismedel. Ur teknisk synvinkel är en bekräftelse inte att se som en bindande viljeförklaring, d v s accept, utan som ett bevis på ett redan föreliggande avtalsförhållande. Har anbudsgivaren däremot gjort ett förbehåll om att avtal inte kommer till stånd förrän han har bekräftat detta ses adressatens accept som anbud och bekräftelsen som accept. Även om huvudsyftet med bekräftelsen är bevisverkan, utesluter inte detta att meddelandet kan ses som en bindande viljeförklaring. Bevisverkan av bekräftelsen är inte särskilt stark, då den endast uttrycker en parts uppfattning. För att få följderna som bevis krävs mottagarens passivitet. För att summera bekräftelsens funktion kan man uttrycka det så att rättsföljden är bevisverkan, innebörden är att bekräftelsen presumeras vara riktig och adressaten har bevisbördan för motsatsen. Avgörande för båda parter är bevismöjligheterna.

### **2.6 Avtalets parter och rättsverkningar**

Svaren på frågorna vem som kan vara part och vem som kan företa giltiga rättshandlingar behöver inte alltid överensstämma. Till rättssubjekt räknas alla personer, vilket innebär att de kan vara parter i avtal. Såväl fysiska som juridiska personer har rättskapacitet, även kallad rättspersonlighet. Rättshandlingsförmågan syftar däremot på vem som själv kan företa bindande rättshandlingar. Vad gäller fysiska personer är kravet för rättshandlingsförmåga att personen ifråga är myndig. Personer under 18 år är omyndiga (FB 9:1). I vilken utsträckning omyndiga ändå kan företa bindande rättshandlingar står att utläsa i FB. För juridiska personer måste deras organ, bestående av fysiska personer med tilldelad kompetens, rättshandla å företagets vägnar. Självfallet kräver en rättshandling viss medvetenhet och aktivitet från den handlandes sida. Partens avsikt behöver dock inte vara att rättshandla. Enligt tillits- eller godtrosskyddsprincipen är det motpartens befogade intryck av rättshandlandet som är avgörande. Har motparten vid en objektiv bedömning haft skälig anledning att anta att syftet varit att rättshandla, är denne i god tro och kan åberopa handlingen.

Rättshandlingen måste rikta sig till en motpart, en adressat. Adressaten behöver inte vara absolut bestämd, men det ska gå att fastställa vem som är mottagaren. Vidare framgår av 35§ e contrario att det krävs avgivande eller utgivande av rättshandlingen för att den skall vara gällande. Paragrafen syftar på fallet att en skriftlig handling mot undertecknarens vilja



kommit ur hans besittning. Den rättshandlande måste ha vidtagit en åtgärd för att handlingen skall komma till adressatens kännedom, för att motparten skall kunna åberopa handlingen. Utan ett sådant aktivt handlande från avsändaren saknas rättshandlingsvilja. Även om t ex adressaten skulle känna till att ett undertecknat avtal existerar, är det inte en bindande definitiv handling förrän den har avgivits.

I princip går meddelandet på avsändarens risk, d v s denne står risken för att rättshandlingen kommit fram på beräknat sätt. Reklamationer utgör undantag, som nämnts ovan (40 §). Däremot svarar inte avsändaren för om meddelandet inte når adressaten och orsakerna därtill beror på adressaten, exempelvis felaktigt uppgiven adress eller oanträffbarhet.

Det är en allmän princip att parterna disponerar över avtalet. Innebörden av detta är att ändring eller upphävning av det ursprungliga avtalet kan ske om parterna så överenskommer. Eftersom parterna bestämmer över tillämpningen är det inget som hindrar att den är felaktig, så länge den andra parten inte motsäger detta. När avtalets innehåll skall fastställas är det i första hand den gemensamma partsavsikten, deras samstämmiga vilja som är avgörande, även om denna skulle strida mot avtalets lydelse. Även vid tvist är det vad som gemensamt har åsyftats vid avtalsslutet som är vägledande vid lösningen, förutsatt att detta kan bevisas av någon av parterna.

Att avtal endast är bindande för parterna är en annan grundläggande avtalsrättslig princip. Det krävs särskilt lagstöd, bemyndigande eller kompetens för att andra än avtalsparterna skall bli bundna av avtalsverkningarna. Däremot finns det fall då en avtalspart kan sätta en annan i sitt ställe. Vid bedömning huruvida detta är möjligt måste man skilja på den förpliktade parten, gäldenären, och borgenären som är den berättigade parten. Huvudregeln är att gäldenärsbyte (substitution) inte får ske utan borgenärens samtycke. Emellertid får borgenärsbyte (cession av fordran), i princip ske utan särskilt samtycke, men hänsyn måste tas till avtalets art och omständigheterna i det enskilda fallet. Vid bedömningen är självklart större restriktivitet motiverad ju mer personligt förhållandet är.

## 2.7 Avtals ogiltighet

Det finns en rad olika omständigheter som kan leda till ett avtals ogiltighet, s k ogiltighetsgrunder. Dessa grunder kan delas in på följande sätt:

- Avtalet är ofullständigt, d v s det brister i något avtalsrekvisit
- Särskilda omständigheter vid avtalets ingående föreligger, såsom tvång, svek eller misstag
- Avtalets innehåll strider mot lag eller andra avtal
- Omständigheter som inträffat efter avtalsslutet gör att avtalet inte kan göras gällande

Ogiltighetsgrunderna kan också delas in i *starka* respektive *svaga ogiltighetsgrunder* eftersom olika ogiltighetsgrunder har olika innebörd. Vilka ogiltighetsgrunder som är svaga respektive starka kan utläsas i avtalslagen. De svaga ogiltighetsgrunderna är mindre inverkan på så sätt att de inte kan göras gällande mot en motpart i god tro. De kan inte heller göras gällande av en domstol ex officio, utan måste åberopas av part. De fastlagda mildare ogiltighetsgrunderna är utpressningstvång (29 §), svek (30 §), ocker (31 §), vissa fall av förklaringsmisstag (32 § 1st) och skenavtal (34 §). De svaga ogiltighetsgrunderna bekräftar lagstiftarens vilja att, i omsättningens intresse, skydda en godtroende medkontrahent. De starka ogiltighetsgrunderna kan göras gällande även mot en godtroende motpart. De behöver inte heller åberopas av en part vid tvist i domstol, utan skall tas upp av domstolen om ogiltighetsgrunden kommit till rättens kännedom, men kan också åberopas av en utomstående. Om ett avtal anses ogiltigt p g a en sådan ogiltighetsgrund kan avtalet i princip aldrig bli gällande, utan är att betrakta som en nullitet. Det enda angivna fallet av en stark ogiltighetsgrund är råntvång (28 §). Regeln modifieras något i paragrafens andra stycke, där en underrättelseplikt gentemot motparten finns stadgad för de fall tvånget utförts av tredje man. Den tvungne skall alltså meddela sin motpart om tvånget, så fort detta upphört, för att kunna åberopa råntvånget och hävda avtalets ogiltighet. På så sätt måste alltså medkontrahentens eventuella goda tro, så fort som möjligt, undanröjas. Även i skuldebrevslagen finns situationer angivna som är att jämställa med en stark ogiltighetsgrund, t ex förfalskning av skuldebrev (se 17 § SkbrL). Det innebär att hänsyn i dessa fall inte kan tas till en godtroende motpart, eftersom en person då skulle kunna bli bunden av ett avtal utan eget åtagande.

Ett viktigt avtalsrekvisit som kan vara felande och därmed utgöra grund för ogiltighet är att avtalet ingåtts av en person med bristande rättshandlingsförmåga. En person som är omyndig kan exempelvis i allmänhet inte ingå avtal med bindande verkan.<sup>11</sup> Andra rekvisit som kan brista är, vid avtal tecknade genom mellanman, att giltig fullmakt saknas. Skenavtal utgör en annan typ av brist, eftersom det då inte funnits någon avsikt att rättshandla enligt avtalets innehåll. Har ett skriftligt avtal tecknats kan dock, vid tvist, vissa bevissvårigheter förekomma, då den part som hävdar att avtalet är ogiltigt måste bevisa att avtalet endast upprättats för skens skull. Vidare kan ogiltighet aktualiseras av formfel, när avtalstypen kräver viss form, s k formalavtal.

*Omständigheter vid avtalets tillkomst* som kan grunda ogiltighet finner vi bl a i kapitel 3 i avtalslagen. Här skall också generalklausulen i 36 § nämnas, då den möjliggör jämkning eller ogiltighet med hänsyn till omständigheter vid avtalets tillkomst. Gemensamt för denna typ av ogiltighetsgrund är att omständigheten i fråga måste ha varit avgörande för rättshandlingens tillkomst eller innehåll.

Exempel på omständigheter vid avtalets tillkomst är, som ovan angivits, de uppräknade situationerna i 28-31 §§ i avtalslagen då någon av parterna på ett otillbörligt sätt tvingat eller lurat sin medkontrahent. Förklaringsmisstag och motivvillfarelse utgör också omständigheter som kan vara ogiltighetsgrundande. Dessa omständigheter har inte reglerats heltäckande, varken i avtalslagen eller i någon annan lag. Förklaringsmisstag (32 § 1st) innebär att ett avtal, av misstag, fått annat innehåll än som avsetts. Motivvillfarelse kännetecknas av att en avtalspart misstagit sig om omständigheter som utgjort grund eller motiv för avtalet från dennes sida; personen i fråga har efter felaktiga antaganden handlat på ett visst sätt. Denna villfarelse kan ha framkallats av den andre parten, t ex vid svek, men kan också grunda sig i en parts egna föreställningar. I fall då en part visserligen inte framkallat villfarelsen hos motparten, men haft vetskap om detta och utnyttjat situationen kan generalklausulen i 33 § avtalslagen åberopas. Det passiva utnyttjandet av motpartens felaktiga antaganden kan då anses strida mot tro och heder och utgöra grund för att avtalet jämkas, helt eller delvis. Oavsett vilken paragraf man tillämpar beträffande villfarelse av nämnda slag, finns en grundläggande upplysningsplikt som utvecklats i praxis. Denna plikt innebär att om man underlåter att upplysa sin medkontrahent om ett förhållande av avgörande betydelse kan man

---

<sup>11</sup> Dock finns undantag, se t ex föräldrabalkens regler i kap 6, 9 och 11.

inte åberopa avtalet, som då istället blir ogiltigt. Gränsdragningen är svår. Det är i sista hand upp till domstolarna att avgöra vad som kan anses ohederligt i dessa sammanhang och som i slutändan sätter miniminivån för affärsmoralen. Klart är dock att det endast är klara fakta som omfattas av upplysningsplikten, inte t ex en överlägsen kunskap om väntade konjunkturförändringar eller liknande. Däremot kan ett utnyttjande av en sådan överlägsenhet göra ett avtal oskäligt, enligt 36 §, särskilt vad gäller fall där ena parten är underlägsen den andre, t ex konsument. Beträffande motivvillfarelse och dess betydelse för huruvida ogiltighet kan inträda eller inte har slutligen förutsättningsläran stor betydelse. Beträffande förutsättningsläran och dess betydelse för ogiltighet finns olika sätt att se på det hela. Enligt de subjektiva läroorna skall parternas inställning vid avtalstillfället vara vägledande; hur de då skulle ha löst det uppkomna problemet? Enligt de objektiva läroorna skall det avgörande vara mer allmänna överväganden om vad som, objektivt sett, vore en lämplig riskfördelning. Man bedömer då detta utifrån bl a parternas möjlighet att överblicka riskerna och parternas beteende vid avtalsslutet eller föregående förhandlingar.

Ett annat fall då avtalsinnehållet inte överensstämmer med partsviljan är förvanskning eller beförningsfel (32 § 2 st). Detta kan vara fallet då en parts viljeförklaring inte stämmer överens med den information som når motparten via ett bud eller liknande. Denna regel ger inget direkt godtrosskydd åt motparten. Här gäller dock reklamationsregeln som innebär att den part, vars viljeförklaring blivit förvanskad måste meddela sin motpart så snart han fått vetskap om felet. Om en part varit vårdslös kan emellertid skadeståndsskyldighet aktualiseras.

Som ovan nämnts är dessa svaga ogiltighetsgrunder, vilket innebär att en godtroende medkontrahent skyddas i de flesta fall. Här är tillitsprincipen tydlig, trots att den inte framgår direkt av lagstiftningen. Avtal som inte kan avfärdas helt med hänsyn till medkontrahentens goda tro, kan jämkas i enlighet med 36 § om avtalsinnehållet ändå anses vara oskäligt.

Ogiltighet kan också bli följden när ett avtals innehåll inte är tillåtet. Så kan vara fallet om avtalet strider mot andra avtal, lag eller goda seder. Exempelvis gäller detta när ett avtal innebär att straffbara handlingar blir följden eller att avtalet strider mot allmänt vedertagna normer eller seder, ett pactum turpe. Enligt svensk rätt skall sådana ogiltighetsgrunder förvisso tas upp ex officio och ett fullgörande kan inte framtvingas med hjälp av domstol, men ett sådant avtal betraktas inte som en nullitet. Har någon betalat t ex en spelskuld, kan

man inte på rättslig väg kräva återbetalning. Då ett avtal strider mot tvingande lagregler kan avtalet ogiltigförklaras med innebörd att de tvingande reglerna träder in istället. På så sätt blir avtalet gällande mellan parterna, men med andra rättsverkningar.

Principen om att avtal skall hållas är naturligtvis grundläggande och dess innehåll måste stå fast även om ändrade förhållanden gör att avtalets verkningar inte stämmer överens med vad som åsyftats vid avtalets ingående. Parternas bundenhet vid avtalet ändras i allmänhet inte utan man får som huvudregel ta konsekvenserna av att man åtagit sig en förpliktelse i och med avtalet. Dock måste här undantag göras då det inte alltid kan anses rimligt att en avtalsförpliktelse måste uppfyllas under alla omständigheter och oavsett vad som senare inträffar. Visserligen finns, beträffande avtalsförhållande av olika slag, ett krav på förutsebarhet, men det kan likväl finnas situationer där undantag från grundprincipen måste göras. Är parterna överens om att avtalsinnehållet bör justeras eller upphävas med hänsyn till nya omständigheter är det naturligtvis inga problem. För att säkerställa den principiella avtalsbundenheten och understryka förutsebarhetens betydelse, ger avtalsrätten begränsade möjligheter att förändra avtalsförpliktelser med hänsyn till senare inträffade händelser. Vanligt är att parterna redan vid avtalsslutet för in en så kallad ändringsklausul, för att vid eventuella framtida förändringar, kunna påkalla ändring av avtalsinnehållet. För att jämka eller ogiltigförklara ett avtal med hänsyn till ändrade omständigheter utgör 36 § AvtL och förutsättningsläran ytterligare möjlighet att jämka eller ogiltigförklara ett avtal. Det är då, i sista hand, upp till en domstol att göra en skälighetsbedömning och tolka avtalet utifrån lämplig riskfördelning och rimlighet.

### **2.8 Avtalstolkning**

Avtalstolkning är namnet på det förfarande som används för att fastställa ett avtals innehåll. Termen för materialet man använder sig av vid detta förfarande är tolkningsdata. Tolkningsdatan för att utröna ett oklart eller ofullständigt avtals betydelse består framförallt av avtalets lydelse, men även vad parterna åsyftat och vad som framkommit under förhandlingarna är viktiga fakta. Vad gäller avtalstolkning finns inga lagregler, det är studium av rättspraxis som är vägledande. Ofta har den omtvistade frågan lämnats öppen av parterna och det finns inget direkt material att tillgå. Rör det sig då om en dispositiv fråga kan det finnas en utfyllande regel på området. Det kan även vara så att en tvingande lagregel ersätter

tolkningsdata. Det vanligaste är dock att utfyllnadsreglerna är dispositiva. Vid val av utfyllande regler är i första hand avtalstypen avgörande, t ex hyra, entreprenad, köp. Finns det ingen tillämplig lagregel på problemet, och inte heller någon sedvanerätt, får domstolen försöka finna en ur allmän synvinkel lämplig lösning. Domstolen tar ofta hjälp av analogier från andra rättsförhållanden. Det ska vara en lösning som kan vara vägledande generellt för denna typ av fall. Dessa avgöranden i rättspraxis bidrar till en stor del av rättsutvecklingen. Nedan följer en rangordning av de normkällor som beaktas vid avtalstolkning:

- tvingande rättsregler
- avtal och vad som, genom tolkning, kan anses avtalat
- partsbruk
- handelsbruk och annan sedvänja
- dispositiva rättsregler (i lag eller praxis)

En viktig princip är att endast tolkningsdata som har varit synbara för båda parter vid avtalsslutet får användas vid avtalstolkningen. Även vad som förekommit före avtalsslutet, t ex vid förhandlingar tillmätes därmed betydelse. Vad som förekommit före avtalsslutet är dock av sekundär betydelse i förhållande till själva avtalsslutet, anbudet och accepten. Det är endast om en fråga vid avtalsslutet har lämnats öppen som denna kan fyllas igen av vad som tidigare förekommit. I första hand är avtalstexten, om sådan finns, av största vikt för tolkningen. Men det väsentligaste är ändå att söka fastställa den gemensamma partsviljan, kan det göras med hjälp av andra tolkningsdata än det skriftliga avtalet så har dessa företräde. Även om den gemensamma partsviljan är av största betydelse får i praktiken det skriftliga avtalet en avgörande betydelse vid tolkningen. Detta förklaras av det höga bevisvärde ett avtals lydelse åtnjuter. Omständigheter som inträffar först efter avtalsslutet utgör inte relevanta tolkningsdata, då de inte är synbara för parterna vid den för tolkningen avgörande tidpunkten. Med detta inte sagt att dessa fakta ändå kan ha betydelse som bevis för vad som förekommit vid avtalsslutet. I vissa fall kan parts beteende efter avtalsslutet vara det enda beviset på ett avtals existens och innehåll, t ex vid muntliga avtal. Vid långvariga avtal kan den praktiska tillämpningen efter avtalsslutet få avgörande betydelse när en fråga lämnats öppen i avtalet. Däremot är det svårt att komma ifrån avtalets lydelse om frågan har reglerats skriftligen. Den avtalsstridande tillämpningen kan anses gällande om det visas att detta är den gemensamma partsavsikten vid avtalsslutet eller att parterna efter avtalsslutet kommit överens om ändring av avtalet. Detta är en självklar följd av det faktum att parterna fritt förfogar över avtalet. Bekräftelsehandlingar och fakturor är handlingar som kan vara behjälpliga vid avtalstolkning.

### 3. Långvariga avtal

De allmänna obligationsrättsliga reglerna i svensk rätt stadgar att väsentliga kontraktsbrott ger rätt till hävning av avtalet och i vissa fall rätt till skadestånd. Dessa grundläggande principer utgår från momentana avtal och är mindre lämpade för långvariga avtal.<sup>12</sup> En slutlig avveckling av ett avtalsförhållande och eventuell ekonomisk kompensation till lidande part är ofta inte att föredra i en långvarig avtalsrelation. Här är parterna mer intresserade av avtalets fortlöpande, trots att vissa justeringar kan vara önskvärda.

Kännetecknande för långvariga avtalsrelationer är att parterna för en längre tid har inrättat sig för ett samarbete. För att uppnå det gemensamma målet med avtalet har parterna en långtgående plikt att samverka. De är bundna av en ömsesidig lojalitet som syftar till att underlätta avtalets fullgörelse. Med hänsyn till den lojala samverkan parterna emellan och tidsaspekten är principer som upplysnings- och klargörandeplikten av väsentlig betydelse. När det gäller skyldigheten att upplysa och informera, kan detta avse förhållanden som förändras under avtalstiden och som avtalsparten inser är viktiga för medkontrahenten. Upplysningsplikten får ökad betydelse ju längre avtalet löper. Sannolikheten att såväl yttre omständigheter som parternas egna förhållanden förändras är naturligtvis större. Klargörandeplikten består i att göra klart för den andre parten mer i detalj vad den avtalade prestationen går ut på, exempelvis bruksanvisningar och specifikationer. Det är av stor vikt att parterna har en gemensam uppfattning om sakförhållandena och att man undanröjer eventuella missförstånd.<sup>13</sup>

Vidare kännetecknas långvariga avtal av att det ofta handlar om större värden. Det är då viktigt att upprätthålla en god relation med sin avtalspart, inte bara för att säkerställa det aktuella avtalets fullgörelse utan även för att, på längre sikt, bibehålla det egna företags goodwill.

---

<sup>12</sup> Grönfors, Avtal och omförhandling, s 83

<sup>13</sup> Ramberg, Allmän avtalsrätt, s.239 f

Långvariga avtal utmärks av spänningen mellan parternas behov av stabilitet och förutsebarhet och kravet på flexibilitet och möjlighet till förändring. Tidsaspekten gör att ändrade förhållanden måste tillåtas påverka avtalets innehåll, men det ligger också i avtalets natur att förhållandet parterna emellan måste präglas av viss stabilitet.<sup>14</sup>

Avtalsvillkoren är naturligtvis viktiga i långtidsavtal liksom i andra avtal, men möjligheten att uppfylla sina åtaganden blir svårare ju längre tid avtalsförhållandet pågår. Att utrymmet för ändrade förhållanden ökar med avtalets tidslängd måste parterna kalkylera med vid avtalets ingående. Kravet på förutsebarhet kan vara väldigt svårt att tillgodose när avtalsförhållandet är tänkt att vara under lång tid och möjligheten att omförhandla avtalsvillkoren under resans gång är, i många fall, en förutsättning för att avtalet skall kunna hållas.

Sammanfattningsvis är bundenheten vid långvariga förbindelser inte enbart inriktad på det exakta slutresultatet utan i lika stor utsträckning på själva samarbetsförhållandet mellan parterna. Det är nödvändigt med en fortgående omprövning av parternas inbördes rättigheter och skyldigheter och en anpassning efter ändrade förhållanden. Detta i syfte att på bästa sätt fullgöra avtalet.<sup>15</sup>

Med hänsyn till ovanstående måste omförhandlingsinstitutet, 36 § avtalslagen och lojalitetsplikten ges större betydelse vid långvariga avtal än vid momentana sådana. Nedan följer några exempel på avtalstyper som vanligtvis löper under lång tid.

#### **3.1 Joint venture-avtal**

Den exakta betydelsen av ett joint venture-avtal är svår att definiera. Den svenska benämningen är samriskföretag och karaktäriseras av ett avtal som löper över lång tid med syftet att avtalsparterna skall samverka för att nå ett gemensamt mål. Denna typ av avtal är en ganska vanlig samarbetsform i större affärssammanhang. Två eller flera företag skapar allianser om samverkan för att sänka sina produktionskostnader och stå sig i den

---

<sup>14</sup> Jfr Grönfors beskrivning av NJA 1946 s 679, s 46f

<sup>15</sup> Se Grönfors a a, s 45f



internationella konkurrensen. Vanligt förekommande t e x är flygbolag i samarbete eller biltillverkare som slår ihop sin produktion för att uppnå ökad kvalitet och sänkta kostnader.<sup>16</sup> Det handlar om ett kompanjonskap där kravet på lojalitet mellan parterna är högre ställt än vid vanliga avtal. Samarbetet sträcker sig över lång tid och sker i båda parter intresse vilket gör att förhållandet parterna emellan kan liknas vid ett bolagsavtal. Kravet på flexibilitet är väldigt viktigt i dessa avtalsförhållanden, eftersom avtalet ofta måste anpassas efter marknadsutvecklingen och ändrade förhållanden. Problem kan uppkomma som inte är möjliga att förutse vid avtalets tillkomst, med tanke på tidsperspektivet, men det är ofta viktigt för båda parter att avtalet fullgörs. Därför är justeringar av avtalsvillkoren att föredra istället för att målet för parternas samverkan går om intet.<sup>17</sup>

## 3.2 Agenturavtal

Ett agenturavtal tecknas mellan en huvudman och en handelsagent som säljer huvudmannens varor eller tjänster. Handelsagenten har kommit att få en viktig funktion inom varuhandeln. Denna typ av avtalsförhållande kan med fördel användas då exempelvis ett industriföretag vill etablera sig på en ny marknad t e x i ett nytt land. Att använda en agent kan då vara ett enklare och billigare alternativ än ett dotterbolag eller filial. Agenten besitter ofta nödvändig kunskap om den nya marknaden, språket o s v. Kostnaderna kan förutses eftersom agentens ersättning beror på omsättningen. Lyckas inte försäljningen är det ganska lätt att säga upp avtalet utan att behöva bära några större förluster för misslyckade investeringar. Går det däremot väldigt bra kan huvudmannen vara intresserad av att själv ta över försäljningen och av den anledningen säga upp avtalet. Detta innebär att ett sådant avtalsförhållande kännetecknas av en viss otrygghet, främst ur agentens synvinkel. Agenturavtalet präglas av förtroendeförhållandet mellan parterna, men också av agentens självständighet angående det konkreta försäljningsarbetet.<sup>18</sup> För att en agent skall anses bedriva sin verksamhet professionellt, krävs att verksamheten har en viss varaktighet, vilket medför att agenturavtalet till sin natur är ett långvarigt avtal.<sup>19</sup> Förhållandet i ett agenturavtal har likheter med

---

<sup>16</sup> Grönfors, Avtal och omförhandling, s 43f

<sup>17</sup> Grönfors, a a s 48 ff

<sup>18</sup> Nyström Jan-Åke, Kontraktsbrott vid agenturavtal, s 15f

<sup>19</sup> Nyström, a a s 33

förhållandet mellan bolagsmän i handelsbolag samt vissa anställningsförhållanden, men innebär dock ett svagare avtalsförhållande än bolags- och anställningsavtalet.<sup>20</sup>

### 3.3 Franchiseavtal

Franchising innebär att ett företag låter en näringsidkare använda sitt varumärke tillsammans med exempelvis företagets produkter m m. Detta innebär ofta en stor fördel för såväl franchisegivare som franchisetagare. Givaren kan utvidga sin verksamhet snabbare och billigare eftersom företaget inte behöver ta risken som det innebär med t ex helägda försäljningsställen. Franchisetagaren vinner fördelar med att använda sig av ett ofta väl inarbetat varumärke vilket minskar kostnader för marknadsföring o s v. Ersättningen består i royalties till franchisegivaren. Via ett franchiseavtal åtar sig affärsmässigt självständiga franchisetagare medverkan i ett långsiktigt samarbete med en franchisegivare, vilket ger båda parter förpliktelser gentemot varandra.<sup>21</sup>

### 3.4 Entreprenadavtal

Ett entreprenadavtal träffas då ett företag skall utföra arbete på annans egendom. De vanligaste exemplen är större byggnadsarbeten och anläggningsarbeten som vanligen regleras med hjälp av standardavtal. Parterna använder sig, i dessa sammanhang, ofta av AB 92 som kan liknas vid en lag för byggnads- och anläggningsindustrin. För att tillgodose de olika behoven som kan finnas i avtalsförhållanden, kombineras ofta olika standardavtal eller kompletteras med individuella överenskommelser. Entreprenad kan delas in i olika kategorier, som beror på hur arbetet som skall utföras är organiserat. Man skiljer på delad entreprenad, generalentreprenad och totalentreprenad vilket får olika konsekvenser beträffande ansvarsfrågans fördelning mellan de olika parterna i arbetet. AB 92 innehåller regler om vad som följer av ändrade förhållanden. Det finns vissa angivna händelser som ger hävningsrätt för motstående avtalspart, t ex personlig eller allmän force majeure. Naturligtvis krävs en allvarlig störning i kontraktsförhållandet för att hävning av avtalet skall komma i fråga,

---

<sup>20</sup> Nyström, a a s 17

<sup>21</sup> Se Stig Sohlberg , Franchisejuridik, s 12 ff

eftersom det ofta handlar om stora och kostsamma projekt. I stället för hävning och skadestånd vid kontraktsbrott är ett i kontraktet fastställt vite den normala påföljden vid t ex dröjsmål från entreprenörens sida.

### 3.5 Det enkla bolaget<sup>22</sup>

Ett enkelt bolag karaktäriseras av samverkan som bedrivs i bolagsform, förutsatt att man inte valt att registrera det som handelsbolag eller aktiebolag. Lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag (BL) 3§ definierar det enkla bolaget enligt följande:

*”Ett enkelt bolag föreligger, om två eller flera har avtalat att utöva verksamhet i bolag utan att handelsbolag föreligger enligt 1§.”*

Kapitel 4 i nämnda lag behandlar det enkla bolaget. Genom hänvisningen i 2§ till vissa bestämmelser rörande handelsbolag, följer att dessa är gemensamma för handelsbolag och enkla bolag. Ett flertal olika verksamheter bedrivs i formen av ett enkelt bolag och inryms därmed under samma rättsliga reglering. Exempelvis uppfyller så enkla företeelser som tippning och vadhållning rekvisiten för att utgöra enkla bolag. Verksamheten kan dock ofta vara mer utvecklad och bestå i näringsverksamhet. I praktiken är det vanligt förekommande att olika former av samverkan inom jordbruk bedrivs som enkla bolag. Vidare är det vanligt att samarbetsprojekt mellan större företag, där respektive företag utåt behåller sin självständighet, tar formen av ett enkelt bolag.

Om ett enkelt bolag har kommit till stånd, är en fråga som främst får konsekvenser för de inbördes bolagsmännen och inte för tredje man. Bolagsbildningen sker vid avtalsslutet eller vid den tidpunkt som avtalet anger. Bolagsbildningen kan även komma till stånd genom konkludent handlande. Att några personer samverkar med ett syfte som är karaktäristiskt för ett bolag räcker således. Detta syfte, bolagsändamålet, kan variera för de olika enkla bolagen. Det normala ändamålet är att berika delägarna, genom att ekonomiskt överskott skall delas dem emellan.

---

<sup>22</sup> Handelsbolag och enkla bolag, Sandström Torsten, s 41-52

Med hänsyn till det enkla bolagets interna karaktär behövs inga begränsningar i rätten att bilda enkelt bolag. Såväl juridiska som fysiska personer, svenska som utländska, kan ingå ett enkelt bolag. Till och med den som meddelats näringsförbud kan, på grund av den interna karaktären, delta i ett enkelt bolag. En persons omyndighet kan dock vara ett hinder, enligt FB:s regler.

Utgångspunkten för delägarnas inbördes förhållanden är partsautonomi (4:1 BL). Med undantag för avtalslagens ogiltighetsregler och andra tvingande författningsbestämmelser är avtalsfriheten obegränsad. I förhållandet mellan bolagsmännen spelar bolagets organisation stor roll. Denna organisation varierar självfallet åtskilligt mellan de olika typerna av enkla bolag. Om inte annat har avtalats, krävs samtliga bolagsmäns samtycke för att vidta en åtgärd rörande förvaltningen av bolagets angelägenheter, (4:3 BL). Detta stadgande om samförvaltning ger delägarna god kontroll över den ekonomiska verksamheten.

Då det enkla bolagsförhållandet är av intern karaktär, ansvarar den enskilde bolagsmannen för sina åtaganden gentemot tredje man. Som ett utflöde av detta gäller som huvudregel individuellt gäldsansvar (4:5). Endast den delägare som köper en vara för bolagets räkning blir bunden av avtalet och övriga bolagsmän kan varken påkalla leverans av varan eller bli skyldiga att betala för den.

Delägarna förbinder sig genom bolagsavtalet att agera på ett visst sätt för ett visst ändamål. I bolag som inte bedriver näringsverksamhet kan de kontraktuella åtagandena vara relativt små. Oavsett bolagets omfattning kan skadeståndsskyldighet drabba en delägare som åsidosätter sina avtalsenliga förpliktelser. Om denna skadeståndsskyldighet gentemot övriga delägare inte är reglerad i bolagsavtalet finns det i BL några dispositiva regler. Enligt 4:4 skall skadeståndstalan mot en annan delägare väckas inom tre år från den skadeståndsgrundande handlingen. Denna preskriptionsfrist gäller dock inte om delägarens handling kan anses utgöra brott (4:4 2st). Vad gäller ansvarsgrunderna är det de traditionella skadeståndsrättsliga principerna om culpa, orsakssamband och ekonomisk skada som är vägledande i bedömningen. Som en naturlig följd av att det enkla bolaget inte är ett eget rättssubjekt kan en skadeståndstalan inte föras å bolagets vägnar, utan måste föras i de drabbade bolagsmännens namn.

Slutligen skall nämnas något kort om rätten till de tillgångar som används i bolagets verksamhet. Då det enkla bolaget, till skillnad från aktiebolag och handelsbolag, inte kan äga tillgångar, är det bolagsmännen var för sig eller tillsammans som är ägare till de egendomar som används i verksamheten. BL:s tillämpning förutsätter inte att tillgångar avsätts till bolaget. Om bolagstillgångar finns beror självfallet på vad för slags verksamhet delägarna bedriver. Det är vanligt förekommande att delägarna skjuter till egendom, med bibehållande av sin individuella äganderätt. Bolagsmännen kan alternativt ha samäganderätt till en egendom. Exempelvis kanske de äger en fastighet tillsammans, som de bestämmer sig för att använda i ett enkelt bolag. Samäganderätt föranleder dock inte Samägandelagens tillämplighet. Enligt 19 § 2st. denna lag anses bolagsmännen ha åsidosatt den genom bolagsavtalet. Ytterligare en ägandevariant är att delägarna var för sig eller tillsammans köper den egendom som behövs för att få avkastning från bolaget. I ett sådant fall är meningen oftast inte att bolagsmännen vid bolagets upplösning skall få sin del av varje föremål eller varje slag av överskott. Vid denna så kallade egendomsgemenskap är syftet istället att var och en av dem, vid ett skifte, skall få ut sin berättigade andel av den totala förmögenhetsmassan. Delägarnas inbördes åtaganden kan påverka andelens storlek. Vilka krav delägarna kan ställa på varandra med avseende på rörelsens egendom får utläsas av bolagsavtalet och under vilka omständigheter egendomen tillförts bolaget. Generellt kan konstateras att en delägare måste ha övrigas samtycke för att kunna förfoga över tillgång som tillförts bolaget, även om egendomen är i dennes ägo. Att förfoga över rörelsens tillgång utan samtycke kan anses vara avtalsbrott, med skadeståndsskyldighet som följd.

## 4. Ändrade förhållanden

Eftersom huvudregeln inom avtalsrätten är *pacta sunt servanda* kan en avtalspart i princip inte åberopa ändrade förhållanden, missförstånd vid avtalets ingående eller förutsättningsfel som grund för att inte fullgöra sina avtalsförpliktelser. Förutsebarheten som detta innebär är en förutsättning för avtalets funktion och rättssäkerheten. Således är möjligheterna att jämka avtalsförpliktelserna på grund av ändrade förhållanden begränsade. Genomgående motiv för ingrepp i avtal har varit att förändringen skall ha varit av det slag och omfattning att den inte kan anses innefattad i avtalsunderlaget. Vidare tar man hänsyn till den riskfördelning mellan parterna som med beaktande av avtalstypen och de aktuella förutsättningarna får anses följa av avtalet.<sup>23</sup>

Att avtal ingås med ett underförstått förbehåll att förhållandena skall bli oförändrade – *clausula rebus sic stantibus* – används fortfarande som argument i den juridiska diskussionen. Rättsföljden av denna lära blir att avtalet helt upphör att gälla då förhållandena ändras. Med tanke på kraven på stabilitet och förutsebarhet i avtalsförhållanden är det inte möjligt att generellt tillämpa en lära som medför att avtalsparterna befrias från sina förpliktelser så snart omständigheterna förändras.<sup>24</sup> Som en motstående princip kan nämnas *giltighetsregeln* som innebär att man vid tolkning av avtal tillämpar en metod som medför att avtalets giltighet upprätthålls. Utgångspunkten är avtalets fortbestånd och målet är att få fram ett rimligt avtalsinnehåll. Denna princip är framförallt lämplig vid avtalstolkning då avtalet helt eller delvis fullgjorts.<sup>25</sup>

Mot principen om att avtal skall hållas kan dock invändas att det inte kan krävas att varje avtalslöfte måste uppfyllas oavsett vad som händer. Det finns berättigade undantag till avtalsupprätthållande. Grönfors menar att tesen om *pacta sunt servanda* i första hand inte skall ses som en princip om att avtal skall hållas, utan som en princip om att avtal skall genomföras.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Ramberg, Allmän Avtalsrätt s 243f

<sup>24</sup> Ramberg a a, s 244

<sup>25</sup> Grönfors a a, s 130, 178

<sup>26</sup> Grönfors, a a, s 23

För att ändring av ett avtal skall kunna aktualiseras krävs att den drabbade parten inte kunnat eller bort förutse förändringarna. Man talar om att en uppfyllelse av avtalet i denna nya situation inte längre omfattas av det ursprungliga avtalsunderlaget eller att uppfyllelsen skulle innebära ett helt annat avtal än vad parterna från början tänkt sig. Som exempel kan nämnas att den fullgörande avtalsparten under en längre tid förhindrats i sitt åtagande på grund av yttre omständigheter, såsom krig, arbetskonflikter eller myndighetsingripanden och att förutsättningarna för avtalets fullgörelse drastiskt förändrats då hindret upphört. Ligger förändringen av förutsättningarna i farans riktning, exempelvis vid långvariga och komplicerade avtalsförhållanden, talar detta för att parterna bort inse problematiken men utgått ifrån att avtalet skulle stå fast, även då möjligheten till avtalsenlig fullgörelse påverkas negativt.<sup>27</sup>

Ytterligare möjligheter till att upplösa eller jämka avtalsbundenheten utgör lärorna om omöjlighet och force majeure. *Omöjlighet* att fullgöra avtalet kan antingen föreligga redan vid avtalets ingående eller uppkomma därefter på grund av förändringar. Att omöjligheten förelåg redan vid tidpunkten för avtalsslutet och talar för ett misstag från löftesgivarens sida, förhindrar inte att skadestånd kan bli aktuellt.<sup>28</sup> Uppkom däremot omöjligheten senare i avtalsförhållandet skall, som ovan nämnts, hänsyn tas till om den åtagande parten bort förutse den senare händelseutvecklingen. Då anser man att denne bort gardera sig på något sätt, eventuellt genom ett förbehåll i avtalet. Om en objektiv bedömning leder till att omöjligheten inte hade kunnat förutses och att den är absolut, kan den i allmänhet åberopas som hinder för att fullgöra prestationen. En absolut omöjlighet kan även utgöra grund för att slippa skadestånd eller annan surrogatprestation. Omöjligheter är dock sällan absoluta. Men det kanske krävs att betydligt mer tid och pengar tas i anspråk för att uppfylla sina åtaganden. Vidare är omöjligheter oftast övergående, då måste man överväga hur lång tid omöjligheten skall pågå för att den skall föranleda en upplösning eller jämkning av avtalet.<sup>29</sup>

*Force majeure* föreligger när övermäktiga omständigheter utgör hinder för uppfyllande av avtal. Det handlar om händelser som är bortom avtalsparternas kontroll. Man får göra en uppskattning över vardera partens kontrollsfär, inom vilken respektive part har att svara för

---

<sup>27</sup> Ramberg, a a, s 244f

<sup>28</sup> Se NJA 1934 s 209

<sup>29</sup> Ramberg, a a, s 245-247

händelser som därmed anses under dennes kontroll. Precis som med omöjlighetsläran måste en bedömning göras över hur starkt hindrande omständigheten skall vara på prestationens fullgörelse för att den skall kunna återopas. Att man har laga hinder för att inte uppfylla avtalsförpliktelser hindrar inte att man kan bli skadeståndsskyldig. Läran om force majeure används ofta för att avgöra riskfördelningen mellan parterna, därmed kan den användas såväl för att reglera omfattningen av prestationsskyldigheten som för att begränsa skadeståndsskyldigheten. I praktiken används ofta force majeure-klausuler, s k befrielseklausuler, i standardavtal för att begränsa skyldigheten att prestera.<sup>30</sup>

Att ändrade förhållanden i större utsträckning kan påverka långvariga avtal är en naturlig följd av just avtalets längd. Valutakursförändringar, myndighetsbeslut och internationell oro är faktorer som är svåra att förutse men som starkt kan inverka på ingångna avtal. Vissa långvariga avtalstyper har en riskfördelning som mer liknar ett traditionellt köp. Exempelvis innebär bareboatbefraktning att fartygsägaren under fartygets hela livslängd överlåter den kommersiella driften genom tidsbefraktning. I detta fall är det befraktarens sak att ansvara för omständigheter som kan förhindra honom att utnyttja fartyget som han tänkt sig, d v s samma risk som en köpare står för sitt objekt. Ytterligare ett exempel på liknande riskfördelning vid långvarigt avtalsförhållande är finansiell leasing. När man på detta sett fördelat risken blir möjligheterna att justera avtalet på grund av ändrade förhållanden betydligt mindre.<sup>31</sup>

Som framgått av föregående har man hittills med stränghet upprätthållit principen om pacta sunt servanda. I normalfallet går det inte att få till stånd ett bortfall eller en jämkning av avtalsförpliktelserna om inte särskilt stöd för detta finns i själva avtalstypen eller i särskilda avtalsklausuler. Då ändrade förhållanden kan få förödande konsekvenser för en avtalspart, är det snarare regel än undantag att kommersiella, långvariga avtal innehåller individuellt utformade eller standardiserade klausuler, som närmare preciserar rättsläget efter det att förhållandena ändrats och påverkat avtalet.<sup>32</sup> Emellertid väljer avtalsparterna själva hur de vill reglera avtalets bestånd vid eventuella kommande förändringar. De kan välja att lämna frågan öppen, d v s att inte träffa en överenskommelse om hur de ska förhålla sig vid förändringar som påverkar avtalssituationen. I ett sådant fall blir det tillämplig lag på avtalet eller möjligen

---

<sup>30</sup>Se Ramberg, a a, s 247f.

<sup>31</sup>Ramberg, a a, s 249

<sup>32</sup>Ramberg, a a, s 291f



avtalslagen som blir avgörande vid en framtida tvist. Alternativt kan de reglera frågan genom en avtalsklausul.

#### 4.1 Klausuler

*Klausuler för automatisk anpassning* kan röra en mängd olika bestämmelser, såsom prisjusterings-, eskalerings-, valutaklausuler m fl. Det kan finnas ett behov för avtalsparter att genom en klausul gardera sig mot t ex valutakursförändringar eller förändringar i kostnaderna för att utföra en förpliktelse enligt avtalet. Genom att använda sig av en valutaklausul eller en indexklausul ser parten till att avtalet kan anpassas efter förändringar i valutakursen eller kostnaderna. Sådana klausuler reglerar effekten av ändringar som parterna i och för sig kan förutse vid avtalsslutet, men vars omfattning de inte kan känna till vid detta tillfälle. Klausulerna specificerar de modifieringar som skall göras av avtalet till följd av förändringarna. Då en klausul för automatisk anpassning blir tillämplig sker ändringen av avtalet antingen per automatik eller enligt ett förutbestämt mönster. Det rör sig materiellt sett inte om några större avsteg från det ursprungliga avtalet. Således innebär inte anpassningen någon direkt ändring av avtalets innebörd, utan snarare en korrigering av en viss faktor som är känslig för förändringar i de yttre förhållandena. Med detta inte sagt att dessa klausuler inte kan medföra några problem. Vid utformningen av en klausul kan det vara svårt att i förväg veta hur förändringarna kan komma att påverka avtalet och hur effekten av dessa skall regleras. När det gäller valutaklausuler måste man bl a ta ställning till hur stor del av priset som skall påverkas av växelkursförändringen. Särskilt besvärligt kan det bli när en part har kostnader i flera främmande valutor, kursen på någon av dessa kanske höjs medan det omvända sker med en annan valuta. Även indexklausuler kan leda till problem, justeras priset på ett oriktigt sett kan den presterande antingen komma att kompenseras så att den erhållna ersättningen överstiger eller understiger den överenskomna.<sup>33</sup>

För att gardera sig gentemot oundvikliga, oförutserbara händelser kan man införa en *force majeure-klausul* i avtalet. Syftet är att befria en part från skyldigheten att prestera på avtalad tid eller från skadeståndsskyldighet på grund av dröjsmål eller annan skada. För att man skall kunna åberopa klausulen måste preciseras vilken typ av händelser som skall ha inträffat för att

---

<sup>33</sup> Ramberg, a a, s 298, UNICITRAL, Legal Guide on Drawing up Contracts for the Construction of Industrial Works, s 243

klausulen skall bli tillämplig och vilka krav som skall ställas vad gäller möjligheterna att förutse de i klausulen nämnda händelserna. Vidare krävs att man anger hur en klausulhändelse för att bli relevant skall påverka avtalsparterna och vad effekten skall bli av att den nämnda händelsen inträffar. Man kan tänka sig att effekten blir ett upphörande av avtalet eller, mindre ingripande, en justering av avtalets omfattning eller tid. De händelser som skall göra att klausulen blir tillämplig kan räknas upp uttryckligen eller beskrivas i mera allmänna ordalag. Den vanligaste metoden är dock att kombinera dessa två varianter; först räknar man upp ett antal specifika händelser, sedan avslutar man med en generell formulering. Om en händelse som inte är uppräknad inträffar, är den generella formuleringen av avgörande betydelse. Utöver dessa klagöranden är det av central betydelse om klausulen skall kunna åberopas av båda parter eller endast av en av dem. Det är vanligt att dessa typer av klausuler gäller ömsesidigt, till fördel för båda parter i avtalsförhållandet. I praktiken innebär emellertid oftast klausulen främst ett skydd för den som skall prestera något annat än pengar. Vidare är det vanligt förekommande att man inför en underrättelseplikt för den part som drabbas av force majeure händelsen. Man får då i det enskilda fallet ta ställning till inom vilken tid det är rimligt att underrättelsen skall ske och vad konsekvensen blir av att skyldigheten försummas.<sup>34</sup>

Då det följer en mer ingående redogörelse för omförhandlingsinstitutet nedan, skall här endast i korthet beskrivas hur man med hjälp av *omförhandlingsklausuler* kan gardera ett avtals fullgörelse trots oväntade förändringar. Vid långvariga avtal behövs möjlighet till justering av avtalen även vid andra omständigheter än de som täcks av force majeure-klausuler eller klausuler enligt vilka anpassningen sker automatiskt. Samtidigt som parterna eftersträvar stabilitet, som krävs för långsiktig planering och investeringar, finns ett behov av att kunna anpassa avtalet till nya situationer, såsom t ex inflation och förändringar i växelkurser. Syftet är att avtalet skall anpassas efter ändrade förhållanden genom att parterna förhandlar fram en ändring av avtalet. Ändrade förhållanden ger ofta upphov till att parterna gör ändringar i varaktiga avtal, även om särskilda klausuler saknas. Avtalsparter är oftast angelägna om att bevara en god relation till sina medkontrahenter, därmed ser de inte alltid strikt på de juridiskt bindande reglerna utan även på det gemensamma intresset. Det är dock en fördel att redan i förväg möjliggöra en förändring av avtalet genom att införa en omförhandlingsklausul.<sup>35</sup> Vid

---

<sup>34</sup> Ramberg, a a, s 292ff, Hellner, Speciell avtalsrätt 11 Kontraktsrätt s 70f

<sup>35</sup> Adlercreutz, a a, s 21, Hellner, a a, s 73

utförningen av omförhandlingsklausuler är det viktigt att klargöra vilka omständigheter som ska föreligga för att rätten till förhandling skall inträda. Det är också av stor vikt att precisera vad som skall ske om man inte lyckas med förhandlingarna.<sup>36</sup>

## 4.2 Boilerplates<sup>37</sup>

Affärsmässiga avtal träffas i allt större utsträckning på den internationella marknaden, vilket gör att de nationella särdragen blir svagare. Eftersom internationaliseringen av våra svenska företag framför allt sker med amerikanskt inflytande får vi ta del av en ny rättstradition beträffande avtal och avtalsklausuler. Vi kan numera se angloamerikanska standardiserade klausuler också i svenska avtal. Eftersom denna speciella typ av avtalsskrivande inte åsyftats i vår svenska avtalsrätt är det intressant att titta närmare på några klausuler och försöka avgöra vad de har för juridisk betydelse och hur de skall tolkas i svenska sammanhang. "Boilerplate clauses" är vad man brukar kalla de klausuler som i stort sett utgör standard i angloamerikanska avtal och som behandlar vissa generella frågor. Dessa återfinns ofta i slutet av avtalstexten. Kännetecknande för dessa klausuler, då de tagits med i ett svenskt avtal, är att de inte sällan är skrivna med ett krångligt språk, vilket troligen är en följd av att de direktöversatts från engelskan. Att dessa klausuler, vars innehåll ofta kan verka fullständigt överflödigt, förekommer i så stor utsträckning beror till stor del på common law-systemets metod med bokstavstolkning beträffande tillämpning av avtal. I detta system har vår svenska metod med generella avtalsrättsliga principer och tillämpning av analogier ingen tradition. Därför finns ett mycket större behov av att täcka in så mycket som möjligt i själva avtalet, vilket ofta resulterar i att ett antal standardklausuler läggs till i slutet av avtalet. När engelsk eller amerikansk rätt skall tillämpas på avtalet fyller dessa "boilerplates" oftast en reell funktion, men frågan är hur stor betydelse de skall tillmätas när svensk rätt är tillämplig. Dessa klausuler har ofta bara följt med utan närmare eftertanke eller förhandling parterna emellan, vilket gör att deras betydelse kan ifrågasättas. Nedan följer några exempel på vanliga boilerplate-klausuler.

---

<sup>36</sup> Se Ramberg, a a, s 300ff

<sup>37</sup> Lars Edlund, SvJT2001, s 172 ff

#### 4.2.1 Krav på skriftlighet beträffande ändringar och tillägg

En avtalad skriftform är inte helt främmande i våra svenska avtal. I AB 92 finns en bestämmelse där det anges att beställning av tilläggsarbeten skall ske skriftligen för att berättiga till ersättning. En sådan bestämmelse har till syfte att bringa ordning och reda i avtalsparternas mellanhavanden. Som en boilerplate-klausul kan skriftlighetskravet uttryckas på följande sätt:

*Ändringar och tillägg till detta avtal kan endast göras skriftligen genom dokument undertecknade av behöriga företrädare för parterna.*

Man kan då fråga sig vad en sådan klausul har för betydelse i verkligheten när parternas företrädare kanske inte studerat avtalstexten i detalj och anpassar avtalstillämpningen efter vad som i deras situation är mest effektivt och ändamålsenligt. I en långvarig avtalsrelation kan det vara problematiskt och tidskrävande att hela tiden uppdatera avtalet skriftligen med behöriga företrädare. Det är tveksamt om denna klausul kan tillmätas någon större betydelse vid en eventuell tvist, om parterna ändå fortskridit sitt samarbete och gjort nödvändiga förändringar i avtalet utan att dessa uppfyller de formella kraven. Ett mer informellt samarbete lämpar sig bättre i en långvarig avtalsrelation där behovet av flexibla lösningar och snabba beslut är stort. Ofta avviker båda parter från skriftlighetskravet och är överens om avvikandet muntligen eller konkludent. En part *kan* således åberopa en muntlig överenskommelse, men dennes bevisbörda blir tyngre när man har en klausul om skriftlighet i huvudavtalet.

#### 4.2.2 Icke avstående

Tanken med en icke-avstående klausul eller en ”Non-Waiver” är att parterna skall kunna overse med visst beteende från varandra utan att vara tvungna att påtala avtalsbrott. Detta skall sedan inte hindra någon av parterna att kräva en mer strikt tillämpning av avtalet om man anser att den tidigare generositeten varit för stor. En part skall alltså inte förlora på att tillåta vissa avvikelser från avtalstexten, utan har när som helst möjlighet att kräva en mer bokstavstrogen hållning. Detta kan regleras på följande sätt:

*Parts underlåtenhet att tillämpa något villkor enligt detta avtal strikt enligt ordalydelsen skall inte anses innefatta något avstående från någon rättighet enligt avtalet och underlåtenheten skall inte heller medföra att parten förlorar rätten att senare påkalla en strikt tillämpning av det aktuella villkoret eller annat villkor i avtalet.*

Enligt en allmän civilrättslig princip är man som avtalspart skyldig att, inom skälig tid, reklamera mot avtalsbrott. Reklamationsreglerna i vårt civilrättsliga system har stor tyngd och det torde krävas en uttrycklig avtalsbestämmelse för att kunna avvika från dessa. De svenska avtalstolkningsprinciperna ger den faktiska tillämpningen av avtalet stort utrymme när det gäller att avgöra avtalets rätta innebörd. Parternas praxis kan utgöra ett avtalsutfyllande moment.<sup>38</sup> Därför kan det vara svårt att få till stånd en hävning av avtalet med stöd av en icke-avståendeklausul. Möjligtvis kan en sådan klausul göra det lättare för en part att häva avtalet på grund av avtalsbrott även om denne tidigare tolererat vissa avvikelser. Det krävs dock att parten, inom rimlig tid, reklamerar mot det aktuella avtalsbrottet. Detta skulle i så fall hindra motparten från att återropa tidigare partsbruk, eller åtminstone öka dennes bevisbörda. En non-waiver innebär att man vill kombinera ett flexibelt samarbete, där parterna har överseende med små justeringar, med en möjlighet till strikt bokstavstolkning i de fall en part påkallar det. Vid en sådan avtalstillämpning torde avtalsrelationen präglas av osäkerhet, vilket knappast innebär ökat förtroende mellan parterna eller ett flexibelt ändamålsenligt samarbete.

### 4.2.3 Betydelsen av boilerplateklausuler

Lars Edlund konstaterar att boilerplateklausuler bör användas med urskillning. De kan i vissa fall ha en reell betydelse eller fylla en funktion i avtalet beträffande t ex en förstärkt bevisbörda. Många gånger har de dock tillförts i avtalet utan närmare eftertanke och passar ofta inte ihop med vår svenska avtalsrätt, vilket i så fall bara gör avtalstexten onödigt omfattande och svåröverskådlig.

Vad som är viktigt att reflektera över, är att införandet boilerplate-klausuler inte utesluter att vanliga svenska avtalsprinciper ändå gäller. Det är dock inte alltid lätt för en avtalspart att känna till de grundläggande avtalsrättsliga principernas företräde, varvid man kanske lätt låter sig luras av, för eget vidkommande, sämre avtalsvillkor.

### 4.3 Generalklausulen 36§ avtalslagen

Den generella skälighetsbedömningen som tillämpningen av 36 § avtalslagen innebär, kan användas för att jämka avtalsvillkor på grund av ändrade förhållanden. Enligt denna generalklausul kan ett eller flera avtalsvillkor jämkas eller helt åsidosättas om villkoret är oskäligt. Oskäligheten kan bero på avtalets innehåll, omständigheter vid tillkomsten eller omständigheterna i övrigt, men också följa av att senare inträffade förhållanden ändrat förutsättningarna för avtalets fullgörande. Generalklausulen kan därmed anses utgöra det mest lämpliga hjälpmedlet för att, med stöd av lag, anpassa långvariga avtal, vars innehåll blivit oskäligt till följd av ändrade förhållanden.<sup>39</sup>

*36 § Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. ...*

När generalklausulen om jämkning av oskäliga avtal infördes i avtalslagen 1976 öppnades möjligheten för att, med stöd i lag, genom en skälighetsbedömning ta hänsyn till senare inträffade förhållandens betydelse för avtalet. Klausulen möjliggjorde förändring av avtalsvillkor i långvariga avtal och skulle ge stöd för omförhandling och uppsägning av avtal som slutits för obestämd tid. Detta var en möjlighet som i stort sett saknades i svensk rätt innan 36 § avtalslagens ikraftträdande.<sup>40</sup> Domstolarna gavs då viss makt att revidera eller ogiltigförklara ett avtal. I propositionen och den föregående utredningen påpekas dock att det krävs att ett avtalsvillkor framstår som *oskäligt* till följd av de förändrade förutsättningarna, för att en tillämpning av generalklausulen skall aktualiseras. Som rättviseargument för att bedöma avtalets skälighet kan den s k *ekvivalensprincipen* användas. Enligt denna är balansen mellan samtliga förpliktelser och den riskfördelning som stadgas i avtalet av stor vikt. Ekvivalensprincipen utgör således en form av materiell ordningsprincip vid generalklausulens tillämpning, eftersom det är ett centralt rättvisekrav att det råder balans mellan avtalsparternas

---

<sup>38</sup> Se t ex Köplagen 3 §

<sup>39</sup> Se Dotevall, Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal, SvJT 2002 häfte 5-6, s 442

<sup>40</sup> SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten, s 156 f

prestationer. Vid bedömningen om ett långvarigt avtal skall anpassas på grund av ändrade förhållanden blir ekvivalensprincipen därmed en allmän bedömningsgrund.<sup>41</sup>

Varje förändring av de förhållanden som förelegat vid avtalets ingående skall alltså inte kunna åberopas för att avtalet skall kunna jämkas.<sup>42</sup> I propositionen framhålls att domstolar inte får frestas att göra allmänna skälighetsbedömningar utan att ta hänsyn till den lämpliga riskfördelningen i det enskilda fallet.<sup>43</sup> Innan en sådan bedömning måste en noggrann undersökning av den specifika situationen göras. Avtalstypen, avtalspersonerna, avtalets uppbyggnad och klausuler samt de förhållanden som råder på den marknad där avtalet träffas, kan vara av betydelse.<sup>44</sup> Det är således efter noggrant övervägande av omständigheterna i det enskilda fallet, som en domstol kan jämka eller ogiltigförklara ett avtalsvillkor. Därför underströk man i propositionen vikten av att domstolarna var återhållsamma vid användningen av generalklausulen, särskilt i fråga om affärsrelationer.<sup>45</sup> Det framgår även av klausulens lydelse att skälighetsbedömningen skall utgå från parternas inbördes styrkeförhållande. Detta innebär att större hänsyn skall tas till en underlägsen part och att förutsättningarna för jämkning i ett konsumentförhållande är större än i en affärsmissig relation.<sup>46</sup> 36 § AvtL används därmed främst beträffande avtal som träffats mellan konsument och näringsidkare. Dock handlar det, vid jämkning på grund av ändrade förhållanden, inte om att kompensera för den ena partens övermakt vid avtalets ingående, utan om justering på annan grund. Därför bör det även vara möjligt att jämka till förmån för en starkare part.<sup>47</sup> Dessutom bör ingrepp i ett avtal inte ske om det inte föranleds av att något ovanligt och helt oförutsett ägt rum. Det räcker inte att något ogynnsamt har inträffat som medfört väldigt oförmånliga konsekvenser för en avtalspart. Rättsfallet NJA 1989 s 346 rörde ett försäkringsavtal där HD förpliktade försäkringsgivaren att betala ersättning, trots att den ifrågasattade risken inte täcktes av försäkringen. Man använde sig av 36 § AvtL för att jämka avtalet till försäkringstagarens fördel. Det kan ifrågasättas huruvida hänsyn tagits till lämplig

---

<sup>41</sup> Detta hävdar Dotevall, a a, s 442 ff

<sup>42</sup> Prop 1975/76:81, s 127

<sup>43</sup> Prop 1975/76:81, s 88

<sup>44</sup> Se Ramberg, a a, s 251

<sup>45</sup> Prop 1975/76:81, s 39, 64, 87 f och 127

<sup>46</sup> Se 36 § AvtL 2 st.

<sup>47</sup> Prop. 1975/76:81, s 128

riskfördelning i rättsfallet och om rätten låtit sig påverkas av att försäkringstagaren drabbats av oförmånliga, dock ej onormala, konsekvenser.<sup>48</sup>

Generalklausulen, som öppen och principorienterad norm, ger en möjlighet att beakta omkringliggande sociala strukturer. Här kan hänsyn tas till relevanta värderingar som finns på ett visst område, men som inte uttryckts i några lagregler. Därmed har den en viktig funktion och skiljer sig från andra avtalsrättsliga regler. Att en domstol har en sådan möjlighet kan dock i viss mån verka oroväckande, då det bäddar för godtycklighet. Utrymmet för rätten i det enskilda fallet begränsas emellertid av den procedur som präglar indispositiva tvistemål. Den dialog, som ofta förs mellan parternas ombud i en tvistesituation medför att domstolen tvingas försöka få parterna att komma överens om en acceptabel lösning.<sup>49</sup>

I generalklausulens förarbeten betonas särskilt att möjligheten att tillämpa generalklausulen vid ändrade förhållanden inte bör ges den innebörden att den träder istället för förutsättningsläran vid bristande förutsättningar. Avsikten med generalklausulen är således inte att ersätta förutsättningsläran. Dock påpekas att förutsättningsläran, i viss mån, får minskad betydelse vid paragrafens ikraftträdande, eftersom ett åberopande av generalklausulen bör framstå som ett bättre alternativ i de fall en part vill angripa ett avtal på grund av att de förutsättningar som han har utgått från har brustit.<sup>50</sup> Praxis från senare tid visar att förutsättningsläran inte helt har utkonkurrerats av tillämpningen av 36 § AvtL.<sup>51</sup> Vilken grund för jämkning eller hävning man bör använda i olika fall kan många gånger vara svårt att veta. Hellner menar att det vägledande motivet står att finna i vilken påföljd man eftersträvar. Om avtalets ogiltighet är eftersträvansvärt är det troligt att förutsättningsläran utgör första åberopandegrund, medan en jämkning bäst uppnås genom att åberopa generalklausulen. En tillämpning av förutsättningsläran drabbar hela avtalsinnehållet, medan generalklausulen i större utsträckning gäller ett avtalsvillkor.<sup>52</sup> Lehrberg, å andra sidan, menar att jämkning är en möjlig påföljd även med tillämpning av förutsättningsläran. Gränsdragningen bör, enligt honom, ske med utgångspunkt i att betydelsen av felaktiga förutsättningar i första hand bör

---

<sup>48</sup> Se Rambergs kommentar till rättsfallet i Ramberg, s 250 f. Fallet har också använts som ett gott exempel på hur HD vägt in omständigheter i det särskilda fallet, se von Post, Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden, s 135.

<sup>49</sup> Dotevall, a a, s 443 ff

<sup>50</sup> Prop. 1975/76:81, s 157

<sup>51</sup> Se NJA 1985 s 178 och von Posts kommentar därtill, a a, s 284

<sup>52</sup> Hellner, *Speciell avtalsrätt 11, Kontraktsrätt, 2 häftet*, s 66. Se även von Post, s 284 f



avgöras utifrån förutsättningsläran.<sup>53</sup> Von Post konstaterar sammanfattningsvis att det inte är entydigt när man bör använda vad, eftersom både doktrin och praxis innehåller motstridiga slutsatser.<sup>54</sup> Som ovan nämnts, är en viktig förutsättning för generalklausulens tillämpning till följd av ändrade förhållanden, att det finns minst ett villkor i avtalet som därmed kan anses oskäligt. Är det däremot fråga om en elementär förutsättning för hela avtalet, torde förutsättningsläran vara mera lämplig.<sup>55</sup>

När det gäller långvariga avtal, har Claes-Robert von Post i sin avhandling visat att praxis i Norden tyder på en restriktiv eller obefintlig tillämpning av 36 § AvtL. Endast ett hovrättsfall berör en sådan situation i ett kommersiellt förhållande. RH 80:14 rörde ett entreprenadavtal där parterna hade valt ett olämpligt index, som inte täckte den ena partens kostnader, vilket medförde att avtalet jämkades. Författaren menar att fallet visar på en förlåtande attityd, avseende misstag, även i avtal mellan näringsidkare.<sup>56</sup> Vidare gör han gällande att 36 § AvtL mycket väl kan utgöra grund för en förändring av ett långvarigt avtal eller omförhandling av detta. Han menar att omförhandling synes vara ett etablerat begrepp, men att detta i allmänhet förutsätter att parterna är jämbördiga.<sup>57</sup>

Dotevall menar, i sin uppsats om Ekvivalensprincipen och långvariga avtal, att rättspraxis visserligen kan vara till hjälp när man vill få fram typfall för att definiera en skälighetsstandard, men att detta inte får leda till utvecklingen av ”en stelbent rättspraxispositivism”. En skälighetsstandard bör tvärt om grunda sig i flexibilitet. Därför bör man, enligt honom, inte bara låta förarbeten styra synen på hur 36 § AvtL bör tillämpas.<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> Bert Lehrberg, Omförhandlingsklausuler, s 166 f.

<sup>54</sup> Jfr NJA 1985 s 178 och NJA 1996 s 410. Se von Post, a a, s 285 f

<sup>55</sup> Se Ramberg, a a, s 182 f

<sup>56</sup> von Post, a a, s 166

<sup>57</sup> von Post, a a, s 170 f

<sup>58</sup> Se Dotevall, a a, s 445, där han menar att von Post helt låtit förarbetena styra synen på hur 36 § bör tillämpas.

## 4.4 Möjliga lösningar

Att ändrade förhållanden ofta kan ställa till med svårigheter för avtalsbundenheten mellan två parter är ett välkänt problem inom avtalsrätten. Detta problem har historiskt sett behandlats lite olika.

Den traditionella germanska rättsprincipen om *clausula rebus sic stantibus*, den så kallade klausulläran, innebär att varje kontrakt presumeras innehålla ett tyst avtalsvillkor gällande avtalets ogiltighet i vissa fall. Detta villkor innebär att avtalet inte längre skall kunna göras gällande om förutsättningarna för dess genomförande förändras på ett sådant sätt att en part inte skulle ha ingått avtalet om han hade haft vetskap om dessa förändringar vid avtalets ingående. Klausulläran är dock sedan länge en övergiven princip i dessa sammanhang, vilket inte är svårt att förstå. Lärans svagheter utgörs främst av det orealistiska antagandet att en förutsättning för avtalsbundenhet är att bakomliggande förhållanden förblir oförändrade. Dessa vidsträckta undantagsmöjligheter från avtalsbundenhet har under de senaste århundradena ansetts oförenliga med avtalens funktion och omsättningens krav.<sup>59</sup>

*Förutsättningsläran* utgör en traditionell metod för att komma tillrätta med fall där ändrade förhållanden påverkat avtalets förutsättningar. Den fungerar i praktiken som ett komplement till ogiltighetsreglerna i avtalslagen och kan innebära en möjlighet att komma ifrån ett avtal på grund av oförutsedda omständigheter, d v s felaktiga förutsättningar. Förutsättningsläran vidgar därmed möjligheten att frångå avtalet i förhållande till ogiltighetsreglerna. Den vanligaste följden av en tillämpning av den är att ett avtal förklaras ogiltigt. Inskränkande jämkningar kan också komma ifråga, men förutsättningsläran kan inte utgöra grund för en ny förpliktelse eller innebära en skärpning av en förpliktelse enligt avtalet. Av detta följer att förutsättningsläran visserligen kan tillämpas för att jämka ett avtal men att detta endast sker i undantagsfall. Det skall dock påpekas att ett återopande av förutsättningsläran mycket väl kan leda till en omförhandlingssituation. Det är i allmänhet ofta mycket svårt att förutse förutsättningslärans tillämplighet och konsekvenser i ett avtalsförhållande, vilket i synnerhet innebär en osäkerhet för parterna. Denna osäkerhet skulle kunna göra att båda parterna föredrar en omförhandling av avtalet framför en eventuell domstolsprocess. På så sätt skulle förutsättningsläran indirekt ge upphov till att en omförhandlingssituation aktualiseras. En part

kan, genom att argumentera utifrån förutsättningsläran, förmå sin motpart att gå med på en omförhandling.<sup>60</sup>

Den allmänna förmögenhetsrättsliga generalklausulen i 36 § *avtalslagen* utgör en relativt ny möjlighet att lösa problemet om ändrade förhållandens verkan på ett avtal.<sup>61</sup> Det handlar då främst om de fall där avtalet kan anses få oskäligen verkningar till följd av nya omständigheter. När jämkning av avtalsvillkor med stöd av generalklausulen kommer ifråga kan denna ske i såväl skärpande som inskränkande riktning. Precis som förutsättningsläran kan 36 § AvtL utgöra en grund för ett anspråk på omförhandling av ett avtal. Beträffande generalklausulens betydelse för omförhandlingsinstitutets utveckling kan sägas att införandet av generalklausulen i avtalslagen möjligen har varit ett steg på vägen mot en liberalare syn på avtalsbundenhetens princip.<sup>62</sup>

En på senare år allt mer aktuell metod att handskas med ändrade förhållanden i avtalsrelationen är med hjälp av *omförhandlingsklausuler*. En sådan klausul ger en part rätt att omförhandla sitt avtal när ändrade förhållanden påverkar ett avtals verkningar i viss utsträckning. Omförhandlingsklausulerna har blivit mycket uppmärksammade internationellt och utgör det senaste steget i utvecklingen. Det är inte längre lagstiftaren eller en domstol som ingriper i avtalet utan parterna själva som formulerar om premisserna för avtalets fullgörande.

---

<sup>59</sup> Se Lehrberg, a a, s 17

<sup>60</sup> Se Lehrberg, a a, s 50 f

<sup>61</sup> Generalklausulen infördes i avtalslagen 1976

<sup>62</sup> Se Lehrberg, a a, s 58f

## 5. Omförhandlingsinstitutet

Parterna har ett intresse av att kunna omförhandla avtalsvillkor då drastiska förändringar kommit att påverka förutsättningarna. Även den part som eventuellt gynnas av de nya omständigheterna kan få vinning av att justera avtalet istället för att det i slutändan upphör. En fråga som ska behandlas är vilka olika utvägar parterna har att själva i samförstånd lösa dessa problem genom att justera avtalsvillkoren så att avtalet kan fortsätta att fungera i en förändrad kontext. Som redogjorts för, är det framförallt förutsättningsläran och 36§ AvtL som finns att tillgå vid ändrade förhållanden, dessa utgår dock från grundsatsen att avtal skall hållas och endast i undantagsfall modifieras. Näringslivet eftersträvar emellertid mer flexibla lösningar och större möjligheter att justera avtal. Då det typiskt sett handlar om två relativt jämbördiga parter i ett kommersiellt avtalsförhållande har de obegränsade möjligheter att, om de vid avtalsslutet kan förutse ett i framtiden uppkommande problem, inta ett villkor i avtalet som anger hur problemet skall lösas. Därmed finns, som kommer redogöras för i detta avsnitt, ytterligare möjligheter att justera avtal vid ändrade omständigheter. Förutom möjligheten att specificera en ändrad omständighet som skall leda till redan avtalad justering, d v s avtalsreglering, kan avtalsparterna välja att föra in en generell omförhandlingsklausul.

### 5.1 Spontan tvistlösning

I Sverige finns en tradition att lösa konflikter i samförstånd. Detta gäller såväl mellan arbetsmarknadens parter som inom näringslivet. Syftet är att nå en lösning utan att behöva slita tvisten rättsligt. Denna tradition omnämns i doktrinen som ”den svenska modellen”.<sup>63</sup> Den vanliga vägen när problem uppstår vid fullgörelse av ett avtal är inte att direkt vända sig till avtalstexten för att se vad som gäller juridiskt. Istället kontaktar man medkontrahenten och berättar om problemet och rådfrågar denne om hur problemet bör lösas. Även medkontrahenten brukar försöka fundera ut en praktisk lösning snarare än att konsultera avtalstexten. Leder parternas diskussioner på detta sätt fram till en lösning är problemet därmed ur världen, utan att tvist har uppkommit. Innebär överenskommelsen att en ändring av

---

<sup>63</sup> Lehrberg, a a, s 26

avtalet de facto kommit till stånd har en omförhandling i samförstånd skett i tysthet. Då parterna kanske inte kontrollerat avtalstexten kan de vara omedvetna om denna omförhandling, som skett som en form av spontan tvistlösning. Detta är en mycket vanlig form av omförhandling och normalt sett oproblematiserad, därmed föga uppmärksammas. Det skall slutligen påpekas att denna form av justering är beroende av vilken form av avtal det rör sig om. Vissa avtal är mer flexibla och öppna för en snabb justering än de avtal där prestationerna är i detalj preciserade.<sup>64</sup>

## 5.2 Flexibilitet kontra förutsebarhet

Ofta har båda avtalsparter ett intresse av att relationen bibehålls, om än i förändrat skick. Att lösa problem med strikt avtalstolkning och juridiska principer kan leda till stela resultat, då det ofta handlar om att ta ställning till kontradiktoriska motsatser, eller om man så vill, utröna en vinnare och en förlorare. 36§ AvtL. används extremt restriktivt, därmed är avtalsjämkningar i domstol ovanliga. Detta hindrar dock inte att parterna under förberedelse eller huvudförhandling förlikas, då de disponerar processen i dessa tvistemål. Men domstolsförhandling kan vara ett trubbigt tvistlösningsinstrument. Även om domstolen skall verka för en förlikning kan det för parterna upplevas som en strid där prestige och enbart den psykologiska verkan av att konflikten skall slitas av domstol kan verka hämmande på möjligheten att nå ett resultat som båda parter är nöjda med. Kontraktsskrivande och efterföljande avtalsjustering handlar om en avvägning mellan flexibilitet och förutsebarhet.

Vid långvariga avtal behövs ofta möjlighet till justering av avtalen även vid andra omständigheter än vad som täcks av force majeure. Dessa möjligheter är dock inte helt lätta att klarlägga då behoven i de olika kontraktsförhållandena är så olika. Dels eftersträvas stabilitet i avtalsförhållandet för att kunna planera och nå långsiktighet, vilket krävs bl a beträffande investeringar. Dels krävs flexibilitet och anpassning till nya situationer, vilka kan bero på inflation, konjunktursvängningar, förändringar i råvarupriser eller växelkurser m m.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Lehrberg, a a, s 26f

<sup>65</sup> Hellner, Speciell avtalsrätt II, 2 häftet, s 72

Det är aktörerna på marknaden som eftersträvar flexibilitet och det är i deras intresse som utvecklingen går i denna riktning. Förutsebarhet är emellertid grunden för ett avtalsslut. Man skall kunna förlita sig på och anpassa sig efter de avtal som ingås. Därmed skall det betonas att då man inte reglerat ett specifikt eventuellt framtida förhållande som skall leda till avtalsjustering skall det ske undantagsvis. Självfallet är det partsautonomin som styr i vilken utsträckning parterna väljer att omförhandla. Det ultimata är om parterna utan reglering är eniga om en omförhandling av avtalet. Att finna en medelväg mellan flexibilitet och förutsebarhet tycks bara kunna ske i det enskilda fallet. Det är därmed av vikt att parterna med stor omsorg formulerar avtalsinnehållet. I den mån de kan förutse scenarion i framtiden som kan tänkas påverka premisserna för avtalets fullgörande kan dessa situationer regleras i avtalet. Detta utgör inget hinder för flexibiliteten.

Slutsatsen blir att det inte är rimligt att tro att hela avtalsförhållandet är förutbestämt i och med avtalets ingående och att dess utveckling kan styras med hjälp av lagregler och avtalsinnehåll. Vid långvariga avtal är det inte ovanligt att förhållandena ändras. Trots att varken avtalet eller tillämpliga lagregler anger vad som skall hända vid en sådan förändring, kan det löna sig för båda parter att förhandla om avtalet.<sup>66</sup>

### **5.3 Riktlinjer för omförhandling**

Flera internationella privaträttsliga organisationer har utarbetat riktlinjer för omförhandling där man tagit fram modellklausuler och instruktioner för användningen av dessa. Dessa klausuler är naturligtvis väldigt generellt utformade och är avsedda att kunna användas i en mängd olika avtal samt även kunna utgöra en stomme till mer specificerade omförhandlingsklausuler. Dessa institutioners principer utgör inga bindande rättsliga instrument utan är tänkta att användas då avtalsparterna avtalat om deras tillämpning eller annars hänvisat till allmänna rättsregler i form av t ex *lex mercatoria*. De kan således sägas utgöra olika exempel på så kallad "soft-law".

---

<sup>66</sup> Se Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, 4:e upplagan, 1993, Stockholm, s 12 f

Internationella Handelskammaren (ICC)<sup>67</sup>, har inom ramen för dess verksamhet formulerat en typklausul för omförhandling. Likaså har den internationella organisationen för privaträttens enande, Unidroit, utarbetat principer tänkta att användas vid slutande av internationella kommersiella avtal i hela världen.<sup>68</sup> Här regleras bl a möjligheten för någon av avtalsparterna att kräva omförhandling. Kommissionen för en gemensam europeisk avtalsrätt, den så kallade Lando-kommissionen<sup>69</sup> består av jurister från samtliga medlemsstater i EU och verkar för att harmonisera medlemsstaternas avtalsrätt i syfte att effektivisera den inomeuropeiska handeln. Lando-kommissionen har, även de, tagit fram riktlinjer för omförhandlingsrätt till följd av s k hardship.

### 5.3.1 Internationella Handelskammarens omförhandlingsklausul<sup>70</sup>

ICC:s hardship-klausul tar vid där deras definition av force majeure inte längre kan tillämpas. Denna klausul är en form av modellklausul som utgör ett förslag till hur en omförhandlingsklausul kan formuleras. Inledningsvis bestäms det under vilka omständigheter hardship föreligger och att en sådan situation framkallar en rätt till omarbetning av avtalet. Vidare anges riktlinjer för hur denna omarbetning av kontraktet skall gå till, vilka består i uppräknandet av olika kriterier som skall styra omförhandlingens genomförande.

*1. Should the occurrence of events not contemplated by the parties fundamentally alter the equilibrium of the present contract, thereby placing an excessive burden on one of the parties in the performance of its contractual relations, that party may proceed as follows:*

*2. The party shall make a request for revision within a reasonable time from the moment it becomes aware of the event and of its effects on the economy of the contract. The request shall indicate the grounds on which it is based.*

*3. The parties shall then consult one another with a view to revising the contract on an equitable basis, in order to ensure that neither party suffers excessive prejudice.*

*4. The request for revision does not of itself suspend performance of the contract.*

*The provision may then be continued with any of the following four alternatives.*

...

---

<sup>67</sup> ICC är en sammanslutning av företag från hela världen som på ett internationellt plan bedriver verksamhet som skiljeförfarande, förlikning och anpassning av avtal. Verksamheten går i stort ut på att hitta olika metoder för tvistlösning i ett avtalsförhållande.

<sup>68</sup> UNIDROIT, Principles of International Commercial Contracts

<sup>69</sup> Efter kommissionens initiativtagare Ole Lando.

Slutligen anger klausulen olika alternativ för att lösa problemet att omförhandlingen misslyckas (ej redovisade här). Dessa alternativ består av olika former av medlings- och skiljedomsförfarande inom ramen för ICC<sup>71</sup>.

### 5.3.2 Unidroits omförhandlingsklausul

Unidroit behandlar vad som skall gälla då hardship anses vara förhanden men inleder med avtalsbundenhetens princip:

*Article 6.2.1*

*Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship.*

Genom denna inledande lydelse har man understrukt att hardship endast skall konstateras i exceptionella fall; utgångspunkten är att ett avtal skall följas så långt det är möjligt. Vidare följer en definition av hardship som således konstituerar ett undantag från avtalsprincipen.

*Article 6.2.2*

*There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and*

- a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;*
- b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;*
- c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and*
- d) the risk of the event was not assumed by the disadvantaged party.*

Av definitionen framgår att hardship endast kan konstateras om det skett en fundamental förändring av balansen i avtalsförhållandet. Det kan handla om att den ena partens kostnader för att uppfylla förpliktelsen enligt avtalet har ökat avsevärt. Det kan också vara fråga om att avtalet förlorat sitt värde för den ena avtalsparten. En förutsättning för hardship, när en sådan förändring skett är att den inträffat eller blivit känd för parten efter avtalets ingående. Den drabbade parten skall inte heller kunna ha förutsett förändringen innan avtalet slöts och

---

<sup>70</sup> ICC, Force Majeure and hardship, publ No. 421 (1985)

<sup>71</sup> Se vidare om dessa alternativ i kap 5.4.4



händelserna skall ligga utom partens kontroll och riskområde. När hardship har konstaterats stadgar Unidroit-principerna vidare om effekterna av att en sådan situation har uppkommit.

*Article 6.2.3*

1. *In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.*
2. *The request for renegotiations does not itself entitle the disadvantaged party to withhold performance*
3. *Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.*
4. *If the court finds hardship it may, if reasonable,*
  - a) *terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or*
  - b) *adapt the contract with a view to restoring the equilibrium.*

Den drabbade parten ges, enligt denna lydelse, en rätt att få till stånd en omförhandling av avtalet med sin motpart för att anpassa detta till förändringarna som skett. Precis som i ICCs omförhandlingsklausul, understryks att parternas förpliktelser enligt avtalet inte på något sätt upphör i och med att omförhandling har begärts. Om parterna inte lyckas nå en lösning i form av en överenskommelse kan endera parten föra tvisten vidare till domstol.

### **5.3.3 Lando-kommissionens omförhandlingsklausul**

Lando-kommissionen inleder sina omförhandlingsprinciper med att slå fast att den grundläggande regeln är att avtal skall hållas för att sedan ange under vilka omständigheter ett undantag från denna huvudregel kan vara tillämpligt. Lando-kommissionens omförhandlingsklausul skiljer sig inte avsevärt från ovan nämnda avtalsprinciper.

*Article 2.117 : Change of Circumstances*

1. *A party is bound to fulfill his obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance has diminished.*
2. *If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adopting the contract or terminating it, provided that:*
  - a) *the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract, or had already occurred at that time but was not and could not reasonably have been known to the parties; and*

- b) *The possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of the conclusion of the contract; and*
  - c) *The risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear.*
3. *If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may:*
- a) *terminate the contract at a date and on terms to be determined by the court, or*
  - b) *adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances; and*
  - c) *in either case, award damages for the loss suffered through the other party refusing to negotiate or breaking off negotiations in bad faith.*

I Lando-principernas omförhandlingsklausul används inte begreppet *hardship*, men här refereras på motsvarande sätt till ”*change of circumstances*”. Lando-kommissionens omförhandlingsklausul överensstämmer i huvudsak med Unidroits.

### 5.3.4 Tillämpning av de internationella typklausulerna

Efter en genomgång av de internationella typklausulerna för omförhandling kan ett antal rekvisit för deras tillämpning konstateras. I omförhandlingsklausulerna återfinns flera av de grundläggande rekvisit som uppställs vid tillämpning av förutsättningsläran. Ett av dessa rekvisit är kravet på *väsentlighet*, vilket beskrivs genom ”*fundamentally alter the equilibrium of the present contract*” (ICC, liknande lydelse i Unidroit) och ”*the performance of the contract becomes excessively onerous*” (Lando). I ICCs klausuls första punkt anges att händelsen i fråga, på ett fundamentalt sett, skall ha förändrat jämvikten i avtalsförhållandet med konsekvensen att den ena partens förpliktelser enligt avtalet blivit orimligt betungande. Detta väsentlighetskrav är förhållandevis opreciserat och det finns olika sätt att göra väsentlighetsbedömningen. Lehrberg konstaterar, efter en jämförelse av Unidroit- och Lando-principernas omförhandlingsklausuler, att Unidroit-klausulens väsentlighetsrekvisit utgörs av ett allmänt och opreciserat krav på att de förändrade förhållandena skall påverka jämvikten i avtalsförhållandet på ett fundamentalt sätt.<sup>72</sup> Lando-principernas klausul ställer däremot ett mer långtgående krav som, enligt Lehrberg, utgör en bättre formulerad avtalstext eftersom den har ett vidsträckt tillämpningsområde. Dock skall påpekas att ett så högt ställt väsentlighetskrav innebär att en avtalspart alltid har väldigt begränsade möjligheter att

---

<sup>72</sup> Se Lehrberg, a a, s 71 ff

åberopa omförhandlingsklausulen. Lehrberg påpekar att Lando-principernas omförhandlingsklausuls tillämpningsområde befinner sig väldigt nära området för *force majeure*.<sup>73</sup>

Det grundläggande godtrosrekvisitet återfinns i två av de ovannämnda typklausulerna. Exempel är "*was not and could not reasonably have been known to the parties*" (Lando) och "*could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract*" (Unidroit). I ICCs klausul anges inte något sådant uttryckligt godtroskrav. Dessa lydelse står i överensstämmelse med vad som konstituerar god tro i enlighet med förutsättningsläran.

Principen om *kontrollansvar* saknas i Lando-principernas omförhandlingsklausul. Däremot finns i Unidroit-principernas klausul ett uppställt krav för omförhandlingsmöjlighet att händelsen i fråga måste ha legat utanför den förfördelade partens kontroll. Lydelsen "*the events are beyond the control of the disadvantaged party*", stämmer överens med förutsättningslärans regel om att den missgynnade parten inte själv får ha orsakat att hans förutsättning varit felaktig.

Vid tillämpning av förutsättningsläran skall en bedömning göras av huruvida det är rimligt att vältra över *risk* på den förfördelade partens medkontrahent. Detta rekvisit för tillämpning av omförhandlingsklausulerna uttrycks på följande sätt: "*the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party*" (Unidroit) och "*the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear*" (Lando). Även här är Lando-principernas klausul tydligare formulerad och lydelsen ger intrycket att en avtalad riskfördelning endast har betydelse om den uttryckligen förts in i kontraktet. Klausulen är dock tillämplig även då uttryckliga kontraktuella åtaganden saknas. Både Unidroit- och Lando-principerna gör i sina omförhandlingsklausuler undantag för de fall där parterna avtalat om en riskfördelning vid inträffandet av förändring av omständigheter.

Slutligen kan konstateras att de standardiserade omförhandlingsklausulernas tillämpningsområde är mycket vidsträckt men att de rekvisit som uppställs för deras tillämplighet gör att de endast kan komma ifråga i exceptionella fall. Därför kan det

---

<sup>73</sup> Se Lehrberg, a a, s 74, not 81.

ifrågasättas om dessa klausuler ger en omförhandlingsrätt i fall där man inte redan kan åberopa jämkning eller hävning enligt ”vanliga” regler. Kanske kan därigenom dessa klausuler anses vara överflödiga. Dock skall påpekas att tanken med dessa klausuler inte bara är att avtalsparterna i vissa situationer skall få reell möjlighet att omförhandla ett ofördelaktigt avtal. En omförhandlingsklausul skall också få parterna att se en omförhandling som ett bättre alternativ än de traditionella anspråken på jämkning eller ogiltighet.<sup>74</sup>

## 5.4 Omförhandlingsklausuler

Syftet med omförhandlingsklausuler är att parterna i samförstånd skall kunna anpassa avtalet efter ändrade förhållanden. Problemet som skall lösas är verkan för avtalsbundenheten av dessa ändrade förhållanden. Omförhandlingen erbjuder parterna en lösning utan att avtalet jämkas av domstol eller att det upphör. Termen omförhandling ger intryck av en mindre förändring i ett alltjämt gällande avtal, men handlar i praktiken ofta om att säga upp ett avtal och sluta ett helt nytt som är bättre anpassat till ändrade förhållanden. Bundenheten avser det nya avtalet. Så länge man använder det gamla avtalet som modell eller som ram för att förhandla fram ett nytt avtal är termen omförhandling berättigad. Således är en omförhandling typiskt partiell, d v s sker utan att avtalet påverkas i övriga delar. Förutom att det praktiskt, jämfört med förhandling av ett nytt avtal, är fördelaktigt att vid omförhandling kunna använda det gamla avtalet som ram, har det en fredsbevarande effekt mellan parterna. Man utgår från ett fortsatt samarbete som vänner, efter att de tillfälliga problemen lösts genom omförhandlingen. Klausuler om omförhandling varierar i utformningen, gemensamt för dem är dock att vissa mer eller mindre specificerade förändringar av betydelse för parterna skall aktualisera omförhandling dem emellan.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Lehrberg förtydligar denna synvinkel genom att citera kommentaren till Lando-principerna: *”The whole procedure is devised to encourage the parties to reach an amicable settlement”*, se Lehrberg a a s 79. Se Lando/Beale s 114

<sup>75</sup> En annan typ av omförhandlingsklausul är s k ”revision clauses”, enligt vilka avtalet skall revideras vid vissa förutbestämda tidpunkter. I klausulen anges ofta även enligt vilka principer revisionen skall ske. Se om dessa Hellner, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 2 häftet, s 73

### 5.4.1 Hardship

Den ökade frekvensen av omförhandlingsklausuler beror dels på att omförhandling utgör ett smidigare instrument för att förändra ett avtal och dels på näringslivets behov att vidga synen på *force majeure*-begreppets tillämpningsområde. Man har ansetts sig behöva en mildare form av de traditionella ogiltighets- och jämningsgrunderna som också innebär lindrigare sanktioner.<sup>76</sup> Man har utifrån detta behov utarbetat nya former av omförhandlingsgrunder.

Den vanligaste typen av omförhandlingsklausul är den så kallade *hardship*-klausulen. *Hardship* är, precis som *force majeure*, ett begrepp som innefattar vissa förutbestämda kriterier som erkänns i flera rättssystem och utgör en välkänd företeelse i internationell handel. Kort kan sägas att *hardship* existerar när något inträffar som leder till att jämvikten i avtalet rubbas på ett väsentligt sätt. *Hardship* är nära besläktat med *force majeure* och båda kan i vissa fall vara tillämpliga på samma situation, men *hardship* omfattar flera händelser än *force majeure*. När kriterierna för en sådan händelse kan anses vara uppfyllda kan omförhandling komma ifråga. De utlösande händelserna måste i allmänhet vara grundläggande, oförutsebara, omöjliga att undvika och inte ligga inom någon av parternas kontroll. En sådan händelse måste, i sin tur, innebära att balansen i avtalet rubbas och medför orimliga konsekvenser för endera part.

### 5.4.2 Omförhandling som avtalsförpliktelse

Genom en omförhandlingsklausul etableras en skyldighet för parterna att omförhandla när vissa förutsättningar ligger för handen. Omförhandlingsskyldigheten är en självständig förpliktelse, som skall upprätthållas som de andra kontraktsbestämmelserna i ett avtal. Detta innebär att en part som vägrar att omförhandla därmed kan anses göra sig skyldig till ett kontraktsbrott, vilket diskuteras nedan.<sup>77</sup> En skyldighet att omförhandla är självfallet inte en skyldighet att komma överens om en anpassning av avtalet. En omförhandlingsklausul behöver dock inte vara tandlös trots att denna skyldighet inte föreligger. Lehrberg menar att klausulen som sådan inte utvidgar möjligheterna att frånträda ett avtal i förhållande till vad

---

<sup>76</sup> Se Grönfors, a a, s 70

<sup>77</sup> William F. Fox, Jr. *International Commercial Agreements* s 224

som följer av de traditionella avtalsreglerna, utan endast manipulerar med sanktionerna, genom att omförhandling införs som ett extra mellanled innan anspråk på återgång kan framställas.<sup>78</sup>

Trots att två avtalsparter har tagit in en omförhandlingsklausul i sitt kontrakt, kan det hända att en av parterna inte vill omförhandla när detta väl blir aktuellt. Det finns flera tänkbara skäl till att en part kan vara ovillig till att förhandla, exempelvis kanske denne önskar att avtalet upphör eller ser att den önskade justeringen skulle leda till mindre förtjänst, o s v. En motvillig part kan vägra eller i och för sig gå med på omförhandling, för att sedan sabotera den. Ett annat problem som kan uppstå är att parterna misslyckas, d v s de når ingen uppgörelse om hur avtalet skall anpassas till den nya situationen. Parterna kan i omförhandlingsklausulen ange vad som blir följd av att en part vägrar omförhandla eller att de inte når någon framgång med förhandlingarna. I detta fall väljer parterna att sanktionera omförhandlingsklausulen. Avtalsparterna kan dock av olika skäl välja att inte ha med sanktioner i en omförhandlingsklausul.

### 5.4.3 Sanktionerad omförhandlingsklausul

En omförhandlingsklausul kan vara utformad på så sätt att den ger ett rättsligt sanktionerat anspråk på att få förhandlingar till stånd och kanske även på att uppnå visst resultat med omförhandlingen. Är denna sanktion omsorgsfullt formulerad ger en sådan avtalstext därmed ledning i frågan vad som följer av en parts vägran att omförhandla eller obefogad tredska vid omförhandling. Denna sanktionerade klausul föranleder generellt inga problem då det är vanliga avtalsrättsliga principer och regler som blir gällande.

I Lando-principerna Art 2.117 (3) regleras vilka sanktioner som kan aktualiseras om parterna misslyckas med omförhandlingen eller endera parten vägrar att medverka till omförhandling. Bland annat medger denna artikel en rätt för domstolen att döma ut skadestånd för den skada en part lidit till följd av att den andre parten vägrat att omförhandla eller avbrutit förhandlingarna i ond tro. Även i Unidroits principer hänvisas till domstol som en möjlighet att sanktionera motparten om omförhandlingen misslyckas. Om domstolen finner att hardship

---

<sup>78</sup> Lehrberg, a a, s 80

föreligger kan den upplösa avtalet eller jämka det (art 6.2 (3)). Enligt Unidroit-principerna skall domstolen justera avtalet i syfte att återställa jämvikten i avtalsförhållandet (art 6.2.3(4)(a)). I Lando-principerna står att utläsa att domstolen har att justera avtalet i syfte att fördela förlusterna och vinsterna till följd av ändringen av omständigheterna mellan parterna på ett lämpligt och rimligt sätt (art 2.117(b)). Detta är en viktig reglering, eftersom det, som nämns nedan, sällan är möjligt för en domstol att omförhandla avtalet och komma med en lösning som parterna hade kunnat nå vid en omförhandling. Lehrberg anser att Lando-principernas omförhandlingsklausul är bättre utformad än Unidroits när det gäller dessa sanktioner. Anledningarna därtill är dels att den inte använder ordet jämvikt och dels att den innehåller regler om anspråk på omförhandling och skadestånd.<sup>79</sup>

I ICCs regelverk finns vägledning för parter som misslyckats att omförhandla ett avtal. ICCs omförhandlingsklausul innehåller avslutningsvis fyra olika tillvägagångssätt för parterna om de misslyckas med omförhandlingen. Som första alternativ anges att kontraktet skall fortsätta att gälla i enlighet med dess ursprungliga lydelse. Vidare rekommenderas parterna att vända sig till ICC Standing Committee for the Regulation of Contractual Relations för att få en tredje parts förslag till lösning. Förslaget till avtalsändring är inte bindande men skall övervägas i god tro. Kan parterna inte enas om hur avtalet skall regleras är de fortsatt bundna av originalet. Som tredje alternativ kan någon av parterna hänvisa tvisten till skiljedomstol om parterna avtalat om det eller vända sig till allmän domstol. Slutligen kan, en av ICC Standing Committee for the Regulation of Contractual Relations utsedd tredje part, avgöra om de ändrade förhållandena skall föranleda en avtalsändring enligt kriterierna i paragraf 1. Skulle förändringarna vara så drastiska att de får orimliga följder för endera avtalsparten, är parterna skyldiga att följa den tredje partens revidering av avtalet.<sup>80</sup>

#### 5.4.4 Osanktionerad omförhandlingsklausul

Att parterna omförhandlar innebär inte automatiskt någon lösning på de problem som uppkommit till följd av ändrade förhållanden, som nämnts föreligger heller inte någon sådan skyldighet. Trots att båda parter är angelägna om att komma fram till en anpassning av avtalet

---

<sup>79</sup> Lehrberg s 78f. Artikel 6.2.3(1)-(2) i Lando Commission principerna behandlar begäran om omförhandling. Vilken artikel som behandlar rätten till skadestånd anges i texten.

kan de misslyckas med att nå en överenskommelse. Leder omförhandlingarna inte till ett för båda parter godtagbart resultat, får parterna då klausulen är osanktionerad vända sig till allmän domstol eller skiljedomstol. Vid en resultatlös omförhandling kan rätten döma ut ett skadestånd på grund av att en part har begått kontraktsbrott genom att vägra att godta rimliga förslag till ändringar av avtalet som framställts av motparten. Ett annat alternativ är att anpassa avtalet för parternas räkning. I båda dessa fall tvingas domstolen att avgöra vilken uppgörelse parterna *borde* ha kommit fram till genom omförhandlingarna.<sup>81</sup>

Det kan ifrågasättas vilken civilrättslig verkan en omförhandlingsklausul utan sanktion har. Frågan är om den innebär en rättslig skyldighet för vardera part att verkligen omförhandla. Genom att klausulen ingår som en del av avtalet är den i själva verket inte helt osanktionerad; en vägran att omförhandla innebär i vart fall ett kontraktsbrott.<sup>82</sup> Anses detta avtalsbrott vara väsentligt, är följden i princip rätt till hävning. Detta ligger typiskt sett inte är i partens intresse, då denne troligen vill att avtalet skall fortgå, om än med vissa justeringar. Är kontraktsbrottet inte att anse som väsentligt, blir följden åtminstone skadeståndsskyldighet. Det praktiska värdet av denna kan dock ifrågasättas. Beviskyldigheten rörande skadans art, omfattning och sammanhang med vägran att omförhandla, minskar troligtvis möjligheten att erhålla skadestånd.<sup>83</sup> I praktiken torde det därmed vara relativt svårt att få skadestånd utdömt då motparten vägrat omförhandla. Avsikten med skadestånd är att den skadelidande skall sättas i samma ekonomiska ställning som om den skadegörande handlingen inte hade företagits. Beräkningen av ett skadestånd förutsätter därför vanligen en utredning om kontraktsbrottets inverkan på den skadelidande partens ekonomiska förhållanden.<sup>84</sup> Eftersom det inte är möjligt att utreda om parterna hade kommit överens om de hade omförhandlat, torde det inte heller vara möjligt att avgöra skadans omfattning av en parts vägran att omförhandla.

I vissa fall kan en misslyckad omförhandling skyllas på en parts uppträdande. Om så är fallet blir frågan om denna part kan ställas till ansvar genom att han blir skadeståndsskyldig.<sup>85</sup> Vad

---

<sup>80</sup> ICC, Force Majeur and hardship, publ No. 421 (1985)

<sup>81</sup> Se Wolfgang Peter, Arbitration and renegotiation of international investment agreements s 162

<sup>82</sup> Peter, a a, s 159 (Grönfors, a a, s 78)

<sup>83</sup> Grönfors, a a, s 78

<sup>84</sup> Se Hellner, Speciell avtalsrätt II, häfte2, s 188 ff

<sup>85</sup> Peter s 162



gäller möjligheten att få ut ett skadestånd är detta troligen lika svårt då omförhandlingar misslyckats, som då en part vägrat omförhandla, eftersom en domstol då blir tvungen att avgöra vilka förslag som var rimliga och som den motvilliga parten borde ha accepterat. I och med att det inte finns något tvång för parterna att nå en uppgörelse, finns det en viss frivillighet i en omförhandlingsklausul och det borde således vara mycket svårt för en drabbad part att få skadestånd.

Lehrberg konstaterar, efter tolkning av ett antal rättsfall, att HD i allmänhet har en stark benägenhet att stödja parternas syfte med avtalsklausuler genom sanktioner. Han konstaterar dock att sanktioner inte har en lika självklar koppling till omförhandlingsklausuler. Detta trots att det förefaller vara rimligt att en part som i ett avtal har åtagit sig att omförhandla, vid tredska bör kunna åläggas att vid vite fullgöra denna skyldighet. Att denna sanktion inte är en självklar påföljd från domstolens sida kan delvis bero på att omförhandlingsklausuler är en relativt ny företeelse. Det finns ännu inte någon etablerad uppsättning av sanktioner och överhuvudtaget råder det stor osäkerhet om när omförhandlingsklausuler bör användas och hur de bör utformas. Det är inte heller någon självklarhet att en omförhandlingsklausul är försedd med sanktioner. Lehrberg konstaterar avslutningsvis att vid tolkningen av en omförhandlingsklausul skall dess syfte emellertid beaktas. Han menar att det med hänsyn till klausulens syfte, i det enskilda fallet kan vara befogat att anse en omförhandlingsklausul vara försedd med sanktioner, om osäkerhet råder om detta faktum. Men en sådan tolkning torde endast vara aktuell när den dessutom kan stödjas på andra omständigheter än enbart omförhandlingsklausulens syfte.<sup>86</sup> Att tolka in sanktioner bör ske med restriktivitet, då omförhandlingsklausulens egentliga syfte är att parterna skall enas om en lämplig avtalsändring. Aktualiserande av sanktioner då samstämmighet inte nås riskerar således att motverka klausulens syfte.

Då en skiljedomstol eller allmän domstol ställs inför en omförhandling som har misslyckats är det vanligtvis inte frågan om ett kontraktsbrott. Frågan uppkommer om en domstol kan anpassa ett avtal för parternas räkning då de själva har misslyckats härmed. Det kan ifrågasättas om inte en osanktionerad omförhandlingsklausul kan tolkas som ett medgivande av parterna till att domstolen anpassar avtalet, då de själva inte lyckats enas om en lösning. Grönfors anser att en omförhandlingsklausul har "...en självständig betydelse som indikation

---

<sup>86</sup> Lehrberg, a a, s 89, relevanta rättsfall som nämns av författaren är NJA 1956 s.209 och 1988 s.512.

på att parterna förutsåg att det kunde bli tal om avtalsförändring och att de i så fall var beredda att samverka för att säkra avtalets fullgörande.”<sup>87</sup> Han redogör för en skiljedom där en osanktionerad omförhandlingsklausul ledde till en komplettering och en detaljutbyggnad av ett avtal. Omförhandlingsklausulen fick en självständig betydelse och resultatet hade troligen blivit annorlunda om det inte hade funnits en sådan klausul i avtalet. Enligt Grönfors uppkommer en spänning mellan den strikta juridiska rätten och den kommersiella rätten när det traditionella civilrättsliga systemet inte medger avtalsförändring, samtidigt som det är en allmän uppfattning i affärslivet att en rimlig tolkning skulle leda till en justering av avtalet. I denna situation skulle domstolen, enligt Grönfors, kunna legitimera en avtalsförändring genom att stödja sig på *lex mercatoria*. Han menar att omförhandlingsinstitutet fungerar som en brygga mellan den vanliga rättsordningen och *lex mercatoria* då omförhandlingen är en kombination av partssamverkan och samhällsanktion. Samtidigt konstaterar han svårigheten av att inordna omförhandlingen i sanktionssystemet, men att det trots det medför en större variation från total eller partiell ogiltighet till små ändringar av avtalsinnehållet i syfte att uppnå det huvudsakliga ändamålet.<sup>88</sup>

Likväl som Grönfors använder en skiljedom som stöd för att en omförhandlingsklausul talar för att domstolen har rätt att anpassa avtalet vid misslyckad förhandling, finns det exempel på skiljedom som anger motsatsen.<sup>89</sup> I en internationell skiljedom mellan ett amerikanskt oljebolag och Kuwait, det s k Aminoil-fallet, ansåg domarna att en skiljedomstol i allmänhet inte kan sätta sig i parternas ställning för att anpassa ett avtal, om den inte har en sådan rätt enligt lag eller med stöd av parternas uttryckliga medgivande.<sup>90</sup> En osanktionerad omförhandlingsklausul anger överhuvudtaget inte vad som skall ske då parternas omförhandlingar misslyckas. Det kan således inte anses finnas ett uttryckligt medgivande till avtalsjustering i en osanktionerad omförhandlingsklausul. Enligt detta resonemang kan en osanktionerad omförhandlingsklausul inte anses ge domstol en kompetens att anpassa avtalet då parterna själva misslyckats, eftersom en sådan kompetens bör vara uttryckligt angiven i klausulen. Det verkar därför mycket osäkert om en allmän domstol eller en skiljedomstol, så som Grönfors framhåller, skulle kunna anpassa ett avtal med stöd av *lex mercatoria*, då ett

---

<sup>87</sup> Grönfors, a a, s 78

<sup>88</sup> Grönfors, a a, s 78-80

<sup>89</sup> Grönfors, a a, s 79, skiljedom publicerad i ND 1974 s 74.

<sup>90</sup> Peter, a a, s 75, “The arbitrators themselves considered that:” ‘...generally speaking, a tribunal cannot substitute itself for the parties in order to make good a missing serment of their contractual relations – or to modify a contract – unless that right is conferred upon it by law, or by the express consent of the parties.’

avtal innehåller en osanktionerad omförhandlingsklausul.<sup>91</sup> Sammanfattningsvis kan konstateras att det i kommersiella sammanhang finns ett väldigt begränsat utrymme för att justera avtalsvillkor utan parternas medverkan. Vidare kan jämkning av kommersiella avtal med stöd av 36 § AvtL endast komma ifråga i extrema undantagsfall. Därav följer att det inte finns någon egentlig möjlighet för en domstol eller skiljenämnd att, på egen hand, åstadkomma en avtalsförändring i anledning av ändrade förhållanden.<sup>92</sup>

## 5.5 Omförhandling som mellanled

Har parterna inte lyckats enas om en rimlig avtalsjustering genom omförhandling finns andra alternativ att tillgå för att nå en lösning på problemet. Omförhandling kan utgöra ett förstadium till ytterligare metoder för tvistlösning. Det naturliga är att parterna vid en misslyckad omförhandling först tillkallar en utomstående person, exempelvis en medlare. Parterna kan också se ett skiljedomsförfarande som ett lämpligt alternativ. Även vid ett sådant är det partsautonomin som är avgörande och det finns således stora möjligheter att ta hänsyn till affärsmissiga synpunkter. De kan komma överens om skiljenämndens sammansättning och ge riktlinjer för bedömningen. Kan parterna inte enas om ett skiljeförfarande och någon skiljeklausul inte intagits i avtalet blir nästa steg att vända sig till en allmän domstol. Då kan tänkas att någon av ogiltighetsreglerna eller jämningsregeln blir aktuell. I detta fall handlar det främst om en avtalskonform tolkning. Alla dessa konfliktlösningsalternativ kan leda fram till en förlikning parterna emellan. För att något av dessa alternativ till omförhandling skall vara praktiskt tillämpligt och leda fram till en lämplig lösning krävs dock en del förutsättningar. Det krävs båda parternas samtycke för att ta hjälp av en tredje persons bedömning, vilket kan vara svårt om situationen är irriterad mellan parterna. Samförstånd krävs också för att när tvist uppkommit, hänskjuta den till skiljenämnd. Vidare är tvistens karaktär av betydelse för om den är lämplig att avgöras av domstol. Offentlighet och rättegångskostnader är faktorer som kan tala emot. Hävning kräver kontraktsbrott vilket är svårt att bedöma i förväg. Likaså är det svårt att avgöra om en eventuell skadeståndsskyldighet föreligger. En misslyckad omförhandling föranleder således ett flertal

---

<sup>91</sup> Grönfors, a a, s 80

<sup>92</sup> Prop 1975/76:81 s 127

frågetecken där avgörandet kan väljas att överlåtas åt utomstående parter, där följderna kan bli en mindre flexibel, striktare lösning.<sup>93</sup>

Som framgår av det ovan sagda, är avtalsparter, när problem uppstår, oftast så pragmatiska att de sällan stämmer motparten med en gång, utan försöker lösa problemet tillsammans för att bevara relationen. Omförhandling är dock inte alltid en universallösning. En icke-samarbetsvillig part, som genom avtalsklausul tvingas till omförhandling, ser troligen till att denna misslyckas och att därmed något mer formellt tvistlösningsinstitut aktualiseras. Precis som de initiala förhandlingarna, är omförhandlingar endast en diskussion mellan avtalsparterna, vars syfte är att nå en lösning på konflikten via förlikning. Som Fox beskriver är skillnaden mellan en vanlig förhandling och omförhandling att den senare sker ”in the shadow of the court”<sup>94</sup>. Misslyckas en initial förhandling blir följden helt enkelt att avtal inte sluts, medan en misslyckad omförhandling kan föranleda parterna att vända sig till allmän domstol eller skiljedomstol för att lösa tvisten. Även Fox nämner medling som ytterligare lämplig medelväg innan allmän domstol eller skiljeförfarande.<sup>95</sup>

Grönfors skriver att det naturliga vid en misslyckad omförhandling är att förhandlingen övergår i ett skiljeförfarande.<sup>96</sup> Stig Sohlberg skriver i en artikel<sup>97</sup> apropå Grönfors slutsats, att det inte är självklart att dela denna ”optimistiska grundsyn”. Han menar att en praktiker inser att en sådan övergång, till tvist i skiljedomstol, inte förbättrar premisserna för att nå enighet i avtalsförhållandet. En sådan fortsättning bidrar snarare till starkare polemik mellan parterna då ett inledande av skiljedomsförfarande vanligtvis leder till att båda parter ”sätter igång att gräva skyttegravar och samla ammunition för ett långt krig”<sup>98</sup>. Han menar att man i och med detta, på ett effektivt sätt, tar död på den samarbetsvilja som möjligen finns kvar. Ett skiljeförfarande kan dock vara en lämplig lösning för tvister beträffande avtal som gäller en affärsuppgörelse som sträcker sig över överskådlig tid, eftersom parterna då inte behöver, och sannolikt inte heller vill, göra affärer med varandra igen. Däremot är en fortsättning på en omförhandling inför skiljenämnd inte ett bra alternativ vid, vad Sohlberg kallar, *egentliga samverkansavtal*. Han betonar vikten av att skilja på två olika typer av långvariga avtal,

---

<sup>93</sup> Se Grönfors, a a, s 67

<sup>94</sup> Fox, a a, s 224

<sup>95</sup> ibid

<sup>96</sup> Grönfors, a a, s 40

<sup>97</sup> Se Stig Sohlberg, Omförhandling - och sedan?, JT 1995-96, s 972 ff

*enaffärsavtal* och *egentliga samverkansavtal*, och behandla dessa olika när det gäller omförhandling både beträffande möjligheten därtill och resultatet därav. Skillnaderna i intentionerna mellan dessa två kategorier av långvariga avtal gör t ex att en misslyckad omförhandling får olika konsekvenser. I fråga om egentliga samverkansavtal är tanken att parterna skall fortsätta sitt samarbete och ett slitande av en tvist i skiljedomstol kan därmed medföra alltför stora förluster av ”socialt kapital”, vilket avsevärt försämrar premisserna för en fortsatt god relation. Sohlberg förordar istället omförhandlingsklausuler som säger att båda parter före förhandlingen måste ge motparten ett skriftligt och motiverat förslag till hur tvisten skall lösas. Han menar att en sådan regel i avtalet förmår parterna till eftertanke och att man därigenom kan hindra meningsskiljaktigheter som beror på tillfällig ilska. Vidare rekommenderar även Sohlberg medlingsklausuler som nästa steg. En duktig medlare kan fånga upp den samarbetsvilja som finns kvar eller åtminstone få parterna att skiljas utan bitterhet. Han medger dock svårigheterna att hitta en bra medlare som besitter såväl empati som erfarenhet på rättsområdet och har förmågan att se konsekvenserna för båda parter av eventuella lösningar på tvisten.<sup>99</sup>

## 5.6 Omförhandling – en möjlighet till flexibilitet i avtalsrelationer

Omförhandling, som ett tvistlösningsinstitut, är vanligtvis billigt, snabbt och fördelaktigt ur den aspekten att den inte är påtvingad parterna från utomstående. Fox hävdar som ytterligare fördel att omförhandlingen kan pågå utan att avtalsverksamheten upphör. Han menar att i den utsträckning det är möjligt att nå en överenskommelse, är omförhandling alltid det mest fördelaktiga och kostnadseffektiva alternativet.<sup>100</sup>

Grönfors visar, i sitt verk ”Avtal och omförhandling”, att han är en förespråkare för en utökad användning av omförhandlingsklausuler. Detta följer av att han ser den grundläggande avtalsprincipen, *pacta sunt servanda*, som en otymplig princip i den moderna, kommersiella avtalsmiljön. Avtalsprincipen bör därför i praktiken innebära att avtal skall genomföras, snarare än att avtal skall hållas. Grönfors menar att avtal och omförhandling inte är ett

---

<sup>98</sup> Sohlberg, a a, s 974

<sup>99</sup> Sohlberg, a a, s 974 f

<sup>100</sup> Fox, a a, s 90

motsägelsefullt tema. Omförhandling kan vara en möjlighet att fullgöra avtalet. Han hävdar därmed att avtalsförändringen inte alls behöver försvaga avtalsbundenheten, utan tvärtom kan förstärka den.<sup>101</sup>

Grönfors hävdar vidare att det finns ett behov av ökad flexibilitet i det avtalsrättsliga systemet. Han menar att regelsystemet måste bli mer elastiskt och pragmatiskt för att bättre kunna anpassa ett avtal efter ändrade förhållanden. Omförhandling bidrar till att avtalsparterna, i första hand, tillsammans når en lösning av ett uppkommet problem. Skulle en sådan omförhandling misslyckas öppnas en möjlighet att använda sig av andra tvistlösningsmetoder om omförhandlingen sanktioneras av rättsordningen.<sup>102</sup>

I en artikel i Juridisk Tidskrift ifrågasätter Sacklén Grönfors ståndpunkt att det föreligger ett behov av ökad elasticitet i det avtalsrättsliga systemet. Han menar att denna utgångspunkt aktualiserar flera principiella frågeställningar av stort intresse. För det första blir frågan om det överhuvud finns ett sådant behov av ökad elasticitet. Under antagande att så är fallet frågar han vidare huruvida domstolar och skiljenämnder har erforderliga förutsättningar att spela någon avgörande roll såsom instrument för avtalsanpassning utan parternas medverkan. Sacklén ställer sig synnerligen tvivlande till såväl behovet av ökad elasticitet som till den roll som domstolar och skiljenämnder kan eller bör spela i sammanhanget.<sup>103</sup> Han försöker tolka grunden för Grönfors påstående om behovet av ökad flexibilitet och menar att Grönfors tar den frivilliga anpassningen, som ofta förekommer i långvariga avtalsförhållanden, som intäkt för att det befintliga systemet är mindre väl anpassat till de hänsyn som tas i affärsmässiga sammanhang. Sacklén anser att den vanligt förekommande frivilliga avtalsanpassningen i själva verket kan vara ett tecken på att det avtalsrättsliga systemet i befintligt skick faktiskt fungerar relativt väl.<sup>104</sup> Enligt Sacklén bör, en av parterna intagen omförhandlingsklausul, inte nödvändigtvis indikera att de även avsett att bereda utomstående organ möjlighet att anpassa avtalet till förändrade förhållanden i händelse av tvist. Det kan istället ifrågasättas om inte parterna generellt önskar behålla kontrollen över vilka avtalsanpassningar som kommer till stånd.<sup>105</sup>

---

<sup>101</sup> Se Grönfors, s 23 och 33

<sup>102</sup> Grönfors, a a, s 93 ff

<sup>103</sup> Mats Sacklén, Om avtal och omförhandling JT 1996-97 s 383

<sup>104</sup> Sacklén, a a, s 383

<sup>105</sup> Sacklén, a a, s 391

En omförhandling under medverkan av samtliga avtalsparter är enligt Sacklén överlägsen alternativa metoder för avtalsanpassning. En lyckad anpassning har stark legitimitet i det att den utgör ett resultat av partsautonomin, snarare än en utifrån påtvingad lösning med stöd i något övergripande samhällligt intresse.<sup>106</sup> Avslutningsvis menar Sacklén att osanktionerade omförhandlingsklausuler bör tolkas restriktivt, såvida det inte uttryckligen framgår att parterna avsett att ge någon utomstående behörighet att genomföra avtalsanpassningen.<sup>107</sup>

Lehrberg anför, i sin bok, att han inte är helt övertygad om lämpligheten av en utbredd användning av långtgående omförhandlingsklausuler. Han menar att Grönfors uttalande om omförhandlingsklausulernas nytta för avtalet som relation, endast kan besannas om ”omförhandlingsklausuler används på ett mera försiktigt sätt”.<sup>108</sup>

Sohlberg, som antar en praktikers perspektiv, menar att det i ett resonemang kring omförhandling av långvariga avtal, finns goda skäl att skilja på olika typer av kontraktsförhållanden. I vissa avtal investeras det inte bara monetärt utan en stor del socialt kapital, vilket visserligen inte är ett renodlat juridiskt argument, men som författaren ändå menar har stor relevans i sammanhanget. Slutligen menar Sohlberg att man, i ett litet land som Sverige, för att hänga med i konkurrensen, inte kan ”kosta på sig sådana extravaganser som slöseri med socialt kapital.”<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> Sacklén, a a, s 384f

<sup>107</sup> Sacklén, a a, s 391

<sup>108</sup> Lehrberg, a a, s 65

<sup>109</sup> Sohlberg, a a, s 977 f

## 6. Lojalitetsplikten

Rättsläget beträffande lojalitetsplikten är oklart. Det finns ingen generellt gällande lagstiftning på området och av de få vägledande rättsfall som finns, är det svårt att dra några egentliga slutsatser.<sup>110</sup> Ämnet har inte heller behandlats särskilt uttömmande i doktrinen. Dock kan konstateras, att det vid avtalsförhandlingar föreligger lojalitetsplikt i viss grad. Frågan är emellertid vad en sådan plikt innefattar, i vilken utsträckning en sådan plikt skall anses gälla samt vad som krävs för att ett brott mot lojalitetsplikten skall medföra skadeståndskyldighet.

Lojalitetsplikten framgår uttryckligen i lagen (1991:351) om handelsagentur 5§, vilket utgör en indispositiv regel med lydelsen:

*Agentens skyldigheter*

*5 § Agenten skall vid uppdragets fullföljande, tillvarata huvudmannens intressen samt handla lojalt och redligt. ...*

Paragrafen anger agentens grundläggande skyldigheter gentemot huvudmannen. Denna bestämmelse motsvaras i viss mån av 7 § kommissionslagen.<sup>111</sup> Vid tillämpningen av sådana regler måste hänsyn tas till omständigheter i det särskilda fallet. För att avgöra en handelsagents lojalitetsplikt gentemot sin huvudman utgår man i första hand från agenturavtalet, praxis i branschen och konkreta förhållanden vid uppdragets utförande. Vidare innehåller lagen om handelsagentur vissa särskilt uttalade skyldigheter som kompletterar det allmänna stadgandet i 5 §, t ex vårdplikten beträffande varor i agentens besittning i 6 § och 22 och 23 §§ angående förhållandet till tredje man.<sup>112</sup>

Trots att lojalitetsplikten uttryckligen framgår i lagtexten beträffande vissa avtal, exempelvis agentavtal, är det svårt att tillämpa denna princip då några generella riktlinjer eller slutsatser är svåra att dra. Såsom kommer att framgå nedan, är lojalitetsplikten visserligen en allmän

---

<sup>110</sup> Se bl a NJA 1978 s 147, NJA 1990 s 745

<sup>111</sup> Se Lag (1914:45) om kommission 7 §: *Det åligger kommissionären att vid fullgörandet avsitt uppdrag iakttaga kommittentens intresse. ...*

<sup>112</sup> Se prop 1990/91:63, s 57 ff



obligationsrättslig princip, men förpliktar parterna i olika stor omfattning beroende på vilken typ av avtal det handlar om och vilken relation parterna har. Frågan är också hur långvarigt ett avtalsförhållande är, då graden av lojalitet i allmänhet ökar ju längre avtalsförhållandet är. Då partsautonomi gäller beträffande kommersiella avtalsförhållanden är det än svårare att klargöra lojalitetspliktens betydelse på ett generellt plan.

## 6.1 Den relationsorienterade kontraktsteorin

Med utgångspunkt i Grönfors omdefiniering av avtalsprincipen kan konstateras en mer relationsorienterad syn på avtalsrätten. Lehrberg menar att det karakteristiska för en omförhandlingsklausul är att den representerar en ny form av relationsorienterad problemlösningmekanism som ett alternativ till den traditionella handlingsdirigerande konfliktlösningen. Möjligheten att kunna få till stånd en omförhandling av avtalsvillkor är viktig, för att inte säga en förutsättning, för ett avtal i en relationsorienterad kontext. Avtalet som relation kan befrämjas, vilket ligger i båda parterers intressen.<sup>113</sup>

Vad innebär då den relationsorienterade kontraktsteorin? Detta har utvecklats av Nagla Nassar, som framställer den moderna relationsorienterade kontraktsteorin i en kommersiell kontext och dess betydelse i internationella avtalsförbindelser.<sup>114</sup> Nassar undersöker långvariga kommersiella avtal och gör fyra grundläggande antaganden kring avtalens natur:

1. Avtalet är en av människan skapad institution som fungerar inom samhällets ramar och måste anpassas utifrån det. Avtalet utgör ett samhällsligt fenomen som växt fram genom gemensam planering och har viss omfattning i tiden. De förpliktelser som parterna har gentemot varandra bestäms därför inte bara av själva avtalet, utan även deras relation innan avtalet kom till stånd skall tas i beaktande. De föregående förhandlingarna blir därmed en del av avtalet och parterna förpliktar sig att, så länge relationen fortlever, agera lojalt mot varandra exempelvis vad gäller att informera om omständigheter som är viktiga för avtalet. Detta är en förutsättning för befrämjandet av individuella projekt inom samhällets ramar.

---

<sup>113</sup> Se Lehrberg, a a, s 60f

<sup>114</sup> Nagla Nassar, *Sanctity of Contracts Revisited. A study in the Theory and Practice of Long-Term International Commercial Transactions*, s 19 ff, Martinus Nijhoff Publishers 1995. Se också Lehrberg a a s 682 ff.

2. Inom den relationsorienterade kontraktsteorin understryks att handelsutbyte förutsätter specialisering. Man måste ofta lita till motpartens expertis. Kontraktet utgör på så sätt inte bara en marknadsmekanism, utan en social institution med funktionen att fördela resurserna som åstadkommit genom specialisering. Avtalet sätter ramarna för en framtida relation, men är också ett verktyg för att etablera samarbete mellan individer. Det centrala är parternas samverkan och relation vilket, i sig, ligger till grund för parternas ömsesidiga avtalsförpliktelser. Speciellt beträffande långvariga avtal, vore det orimligt att begära en uttömmande reglering av alla betydelsefulla aspekter på parternas relation. I fråga om ett mer relationsbetonat avtal är sättet att planera inför olika eventualiteter, vid avtalets upprättande, mer sofistikerat. Det är inte möjligt att försöka förutse alla förändringar som kan tänkas påverka avtalet och utifrån det specificera ett exakt avtalsinnehåll. Istället är det viktigare att etablera en struktur för att kunna lösa framtida problem när de uppstår. Det är vid den tidpunkten självklart lättare att överblicka situationen. Eftersom parternas relation kan förändras under avtalstiden, kan också deras åtaganden ändra innehåll. Detta innebär att parternas förpliktelser inom ramen för relationen kan fastläggas först efter relationens upphörande, vilket medför att omkringliggande faktorer och ändrade förhållanden får stor betydelse i den relationsorienterade kontraktsteorin. Här tydliggörs lojalitetsplikten betydelse i termer av plikten att tillsammans verka för att övervinna svårigheter som uppkommer. Därav följer en skyldighet att, om behovet finns, omförhandla avtal. Nassar beskriver detta som ett utflöde av lojalitetsplikten dvs. plikten att samarbeta ”in good faith”.
3. Ett grundläggande kontraktselement är att avtal kommer till stånd utifrån parternas fria vilja. Detta element bör emellertid inte överskugga övriga kontraktselement, såsom samhälleliga krav, skälighet och lojalitet. Dessutom fästs avgörande vikt vid frivillighet, utan krav på avsikt. På så sätt kan efterföljande beteende och parternas gemensamma tillämpning av avtalet få betydelse för avtalets innehåll, utan att rättshandlingsvilja i traditionell mening fordras. Det kan handla om att en part medvetet agerat på visst sätt, eller accepterat ett visst handlingssätt från motparten. Detta kan få en avgörande betydelse för avtalsinnehållet och vilka förpliktelser som därmed skall anses föreligga.
4. Medvetenhet om att ändrade förhållanden kan förändra parternas förpliktelser är av stor vikt. Detta osäkerhetsmoment kan konstateras i de flesta långvariga avtalsrelationer och det är omöjligt att, redan vid avtalsslutet, förutse och ta ställning

till alla tänkbara förändringar. Avtalet kan dock innehålla mekanismer som underlättar hanteringen av oförutsedda händelser som påverkar avtalet eller parternas relation. Traditionellt sett innebär flexibilitet i avtalsrelationer en osäkerhetsfaktor som försämrar förutsebarheten. Flexibiliteten kan dock, enligt detta tankesätt, innebära att villkoren i avtalet kan tillämpas på ändamålsenligt och lämpligt tillvägagångssätt, vilket tvärtom kan bidra till en tryggare avtalsrelation. Det förtroende som därigenom kan utvecklas mellan parterna i en långvarig affärsmässig relation bidrar också till en ökad trygghet i avtalsförhållandet.

Den moderna relationsorienterade kontraktsteorin har utvecklat en annan uppfattning om avtalsrättens funktion. Istället för att endast fastställa parternas skyldigheter och rättigheter enligt avtalet, bör dess funktion även vara att befrämja kontinuiteten i avtalsrelationen. Avtalsrätten skall inte bara garantera verkställighet och säkerhet beträffande avtalet utan också sätta gränser och mål för kontraktspraxis. De konfliktlösningsmetoder som står till buds bör således inte främst vara inriktade på att skydda en avtalsparts uppnådda rättsposition, utan att befrämja avtalsrelationen med hänsyn till alla parternas intressen. För att detta syfte skall uppfyllas är preciserade fastlagda regler inte att föredra. Ett bättre alternativ vore då en användning av flexibla standarder som tjänar som incitament för parterna att anstränga sig för att avtalsrelationen skall fortbestå. Parternas avtal kan därigenom anpassas och förändras till viss del och det kommersiella samarbetet kan fortsätta till skillnad från vad den traditionella teorins lösningar skulle leda till, nämligen kontraktsbrott. Följaktligen främjas både tryggheten och effektiviteten i avtalsrelationen.<sup>115</sup>

Enskilda avtalsparters syn på sina kontraktuella relationer skulle bli mer relationsorienterad om begreppet omförhandling skulle knytas till kontraktsbegreppet. Detta hävdar Lehrberg, när han frågar sig om inte en utbredd användning av omförhandlingsinstitutet som ett extra led, innan sedvanliga sanktioner kan begäras, kan leda till en förändrad syn på avtalsbundenheten. Han menar att användningen av omförhandlingsklausuler kan göra att man i kommersiella sammanhang, blir bekanta med omförhandling som handlingsalternativ. En omförhandling syftar visserligen inte bara till att lösa en uppkommen tvist utan öppnar för möjligheten att

---

<sup>115</sup> Nassar, a a, s 24 ff

---

justera avtalet och därigenom skapa bättre förutsättningar för en, i framtiden, fungerande kontraktsrelation.<sup>116</sup>

Den relationsorienterade synen på kontraktuella förbindelser finner sin plats i typiska långvariga avtal. Vanligtvis har utformningen av flertalet avtalstyper skett med utgångspunkt i köpeavtalet.<sup>117</sup> Regleringen för det traditionella köpeavtalet bjuder emellertid inte på några heltäckande lösningar applicerbara på långtidsavtal. Det långa tidsperspektivet gör det omöjligt att försäkra sig mot alla eventualiteter och det momentana köpeavtalets modell kan därmed inte lösa de problem som kan uppkomma. Visserligen finns utstuderade metoder och formler för att kunna fånga upp de förändringar som kan omräknas i siffror, genom exempelvis indexering vid penningförändring, men detta är ingen fullständig lösning. Men som Grönfors uttrycker det, är det inte lätt att trola bort tidsdimensionen vid utpräglat långvariga avtal.<sup>118</sup> När ett avtals exakta slutresultat inte kan bestämmas vid avtalsslutet och dess framtida verkningar inte kan överblickas blir avtalets helhet närmast att se som en fortgående avtalsrättslig relation. Ett avtal som i sin ursprungliga lydelse är väldigt vagt formulerat underlättar naturligtvis anpassningar av detsamma. Avtalet sätter då de yttre gränserna för avtalets verkningar och har en sammanhållande funktion. Detaljerna kan därigenom regleras efterhand inom de för avtalet utsatta gränserna. Dessa typer av avtal har i internationell doktrin betecknats som *open contracts*, *open-ended contracts* eller *flexible contracts*. Vid användande av sådana avtalstyper, *relational contracts*, är det således inte avtalet till dess exakta preciserade innehåll som är det viktiga, utan själva avtalsrelationen.<sup>119</sup> Samarbete utgör därmed den centrala faktorn och parternas ömsesidiga relation stipulerar parternas förpliktelser gentemot varandra.

## 6.2 Vad innebär lojalitetsplikten?

I svensk rätt finns en grundläggande princip som stadgar en lojalitetsplikt mellan parterna i ett avtalsförhållande. Att ett avtal, speciellt om det löper under en längre tid, förutsätter lojalitet

---

<sup>116</sup> Se Lehrberg, a a, s 80

<sup>117</sup> Se Grönfors, a a, s 44

<sup>118</sup> Grönfors, a a, s 45

<sup>119</sup> Peter s 162

mellan parterna, regleras inte på generell nivå, men anses ändå följa av allmänna obligationsrättsliga principer. Man kan, i svensk rätt, skönja en utveckling mot en starkare lojalitetsplikt i avtalsförhållanden.<sup>120</sup> Även internationellt utgör principen om *good faith* en av grunderna och betonas i internationellt gällande regelverk.<sup>121</sup>

Lojalitetsplikten kan sägas bygga på tanken att parterna inte enbart får driva sina intressen utan är förpliktade att, inom rimlighetens ram, beakta motpartens intressen och behov. Följderna av en sådan förpliktelse kan sträcka sig över ett stort område och få betydelse vid bl a förberedelse av avtal, själva avtalsslutet, fullgörelsen och vid avveckling efter avtalsbrott.<sup>122</sup>

I långvariga avtalsrelationer bör förhållandet parterna emellan kännetecknas av inbördes förtroende och hänsynstagande för att relationen skall kunna bestå och leda till ett bra resultat. Denna trohets- eller lojalitetsplikt har parterna i ett avtalsförhållande, som inte är av momentant slag, i större eller mindre omfattning gentemot varandra och avtalsinnehållet. Denna plikt att handla lojalt är att jämföra med bolagsmäns trohets- eller lojalitetsplikt gentemot bolaget och varandra. Lojalitetsplikten markerar en avtalsparts tilltro till motparten och understryker parternas ömsesidiga behov av trogen samverkan för att nå målet med avtalet. I varaktiga affärsrelationer är detta behov än större, då de i många fall bygger på ett ömsesidigt förtroende.

Lojalitetsplikten omfattar en rad olika angelägenheter och är inte begränsad till vissa omständigheter. Följaktligen kan lojalitetsplikten omfatta t ex informations- och upplysningsplikt, klargörandeplikt, tillsynsplikt, vårdplikt, tystnadsplikt och förbud mot konkurrerande verksamhet.<sup>123</sup>

I långvariga avtalsförbindelser, kan kravet på parterna att handla lojalt gentemot varandra ställas högre än vid momentana avtal. I specifika långvariga avtal, såsom uppdrags- och

---

<sup>120</sup> Se Christina Hultmarks kommentar till NJA 1991 s 808, JT 1991-92, s 703

<sup>121</sup> Se t ex CISG art 7.1 ”the observance of good faith in international trade” och Unidroit art 1.7(1) ”Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade”.

<sup>122</sup> Se Lars Erik Taxell, *Avtalsbundenhet och avtalsbrott*, JFT 1994, s 311 ff

<sup>123</sup> Se Nicander, a a, s 32

agentavtal, anges lojalitetspliktens innebörd i viss utsträckning redan i lagtexten.<sup>124</sup> Beträffande anställningsavtal finns en ganska väl utvecklad praxis som fastställt lojalitetspliktens innebörd, särskilt beträffande illojalitet på grund av konkurrerande verksamhet. Eftersom det inte finns några generella avtalsrättsliga regler om lojalitetspliktens omfattning, är det svårt att fastställa när ett brott mot lojalitetsplikten innebär att en part gör sig skyldig till avtalsbrott. Ju tydligare en lojalitetsförpliktelse uttryckts, desto lättare är det att konstatera att ett kontraktsbrott har begåtts.<sup>125</sup>

### 6.3 Lojalitet i olika typer av avtal

Omfattningen av lojalitetsplikten i ett avtalsförhållande måste bedömas från fall till fall. Detta bör ske utifrån vilken typ av avtal det rör sig om, vilket skall ges några exempel på i det följande. Andra faktorer än avtalstypen att ta hänsyn till, är parternas nytta att ingå avtalet, deras respektive förväntningar på avtalets innebörd samt omständigheterna för avtalets ingående i det särskilda fallet. Man bör även ha parternas risktagande i beaktande för att avgöra lojalitetsgraden i avtalsförhållandet.<sup>126</sup>

I långvariga kommersiella avtalsförhållanden är lojalitet i form av klargörande- och upplysningsplikt av stor betydelse. Enligt *upplysningsplikten* är parterna förpliktade att informera varandra om sådana omständigheter som har betydelse för parternas avtal och fortsatta samarbete under tiden avtalsförhållandet pågår, t ex vid förseningar. Detta får stor betydelse vid ändrade förhållanden som ändrar förutsättningarna för avtalets genomförande. *Klargörandeplikten* blir aktuell bl a vid avtal som rör leasing av tekniska produkter och innebär då att en part är skyldig att tillhandahålla bruksanvisningar och annan behövlig information om produktens skötsel och underhåll. Underlåtenhet att fullgöra såväl upplysnings- som klargörandeplikten kan leda till skadeståndsskyldighet och jämkning eller ogiltighet av avtalet enligt 36 § AvtL.

---

<sup>124</sup> Se exempelvis 5 och 7 §§ i lagen om handelsagentur och 12 § mäklarlagen.

<sup>125</sup> Se Nicander, a a, s 38

<sup>126</sup> Se Nicander, a a, s 35

Även *tystnadsplikten* är en central del av lojalitetsplikten beträffande långvariga avtal. Vid exempelvis Joint Ventures, som utmärks av ett mer långtgående samarbete och informationsutbyte, ökar betydelsen av att parterna iakttar lojalitet i form av tystnadsplikt. Om informationen som utbyts utgör företagshemligheter, kan lagen om skydd för företagshemligheter bli tillämplig och ett brott mot tystnadsplikten kan då medföra skadeståndsskyldighet.<sup>127</sup>

Vid upprättandet av ett omfattande avtal, kan hänvisas till parternas lojalitetsplikt. Som nämnts är det alltid lättare att avgöra om ett brott mot lojalitetsplikten kan anses ha begåtts om parterna, i någon form, angett lojalitetsförpliktelseernas innebörd och omfattning i avtalet. Eftersom partsautonomin styr avtalets tillämpning kan det dock vara svårt för parter, som redan är oeniga, att tolka en lojalitetsklausul. Det är stor risk att parterna har varsin tolkning av vad lojaliteten borde leda till. En hänvisning i avtalstexten, till parternas lojalitetsplikt, räcker därmed inte långt om en lösning i samförstånd skall uppnås.<sup>128</sup>

De nedan exemplifierade avtalen och den praxis som finns om dem, kan tjäna till viss ledning beträffande lojalitetspliktens omfattning. Vikten av att man ser till omständigheterna i det enskilda fallet kan dock inte nog betonas. Vad som kan konstateras är att den generella plikten att vara lojala mot varandra i ett avtalsförhållande får ökad betydelse vid varaktiga avtal som i grunden bygger på ett personligt förtroende.

### 6.3.1 Anställningsavtalet

*Anställningsavtalet* präglas av en omfattande lojalitetsplikt, där det främst handlar om en arbetstagares lojalitet gentemot sin arbetsgivare. Arbetsdomstolen har utvecklat en omfattande praxis i fråga om lojalitetsplikten i anställningsförhållandet. Anställningsförhållandet bygger på ett personligt förtroendeförhållande. Det faktum att arbetstagaren anställts av arbetsgivaren för att utföra arbete för dennes räkning präglar rättsförhållandet och gör lojalitetsplikten tydlig. Anställningsavtal vars innehåll omfattas av ett bakomliggande kollektivavtal, kan innehålla mer eller mindre preciserade regler som handlar om arbetstagarens

---

<sup>127</sup> FHL 6 och 8 §§ Se även 7 § beträffande arbetstagares plikt att bevara företagshemligheter som han fått del av under anställningen

lojalitetsförpliktelser gentemot sin arbetsgivare. Bristande lojalitet kan därmed direkt anses utgöra ett brott mot anställningsavtalet, vilket kan leda till uppsägning eller avskedande. I vissa fall kan försummad lojalitetsplikt i anställningsförhållanden t o m leda till straffrättsliga påföljder om brott kan konstateras, t ex trolöshet mot huvudman.<sup>129</sup> Vidare kan skadeståndsskyldighet följa av brott mot lojalitetsplikten, med tillämpning av lagen om företagshemligheter (FHL), skadeståndsbestämmelserna vid kollektivavtalsbrott i lagen om medbestämmande i arbetslivet (MBL) eller skadeståndslagen.

Det finns få rättsfall beträffande anställdas skadeståndsskyldighet på grund av brott mot lojalitetsplikten. I ett mål fastställde tingsrätten<sup>130</sup> att tre anställda var skadeståndsskyldiga för att ha handlat illojalt mot sin arbetsgivare och därigenom brutit sina anställningsavtal. De anställda hade i omfattande utsträckning förberett för bildande av ett eget bolag som skulle konkurrera med arbetsgivarens verksamhet. Målet återförvisades dock av AD till tingsrätten med motiveringen att skadeståndsskyldighet oriktigt fastställts utan att skadan närmare hade preciserats. När ny handläggning vidtog, träffade parterna förlikning och målet avskrevs. I ett annat fall<sup>131</sup> behandlades bl a ledande befattningshavares brott mot lojalitetsplikten. Här yrkade arbetsgivaren skadestånd gentemot bolagets VD och tre andra anställda för att de samarbetat med ett konkurrerande bolag samt överfört nästan all verksamhet i bolaget till ett nybildat bolag där de själva var delägare. Man yrkade skadestånd för trolöshet mot huvudman samt brott mot anställningsavtalen. Även här nådde parterna förlikning och målet avskrevs. Ett mål som avgjordes genom lagakraftvunnen dom rörde<sup>132</sup> en avdelningschef som tillsammans med fyra andra anställda startade upp ett konkurrerande bolag medan de fortfarande var anställda av arbetsgivaren. De hade därvid lagt ett konkurrerande anbud i ett upphandlingsförfarande beträffande ett entreprenadavtal. Tingsrätten fann att avdelningschefen åsidosatt sin lojalitetsplikt i syfte att skada sin arbetsgivare samt för detta syfte använt sin kännedom om företagshemligheter, vilket gjorde honom skadeståndsskyldig.<sup>133</sup>

---

<sup>128</sup> Se Sohlberg, a a, s 974

<sup>129</sup> Se NJA 1984 s 665

<sup>130</sup> Linköpings tingsrätt, mål T 275/86

<sup>131</sup> Stockholms tingsrätt, mål T 3-1619/88

<sup>132</sup> Bodens tingsrätt, mål T 417/91

<sup>133</sup> Beträffande angivna rättsfall se Nicander, a a, s 41f



### 6.3.2 Kreditgivningsavtalet

Vid *kreditgivningsavtal* har kreditgivaren en relativt omfattande lojalitetsplikt gentemot kredittagare och borgensmän. HD har slagit fast att förhållandet mellan en borgenär (bank) och en borgensman är att se som ett kontraktsförhållande där parterna har ömsesidiga förpliktelser mot varandra vilket bl a innefattar en upplysningsplikt från borgenärens sida. Högsta domstolen har i dessa fall ställt höga krav på lojalitet från borgenärens sida och förpliktat denne att, i stor utsträckning, tillgodose borgensmannens intressen.<sup>134</sup> Denna plikt innebär, i rättsfallet NJA 1992 s 351, att en bank haft skyldighet att upplysa om förhållanden som varit viktiga för borgensmannens regressrätt.<sup>135</sup> Att en gäldenär också kan anses vara skyldig att handla lojalt mot kreditgivaren på motsvarande sätt, t ex upplysa om förändringar i ekonomin som kan påverka gäldenärens återbetalningsförmåga, är inte helt självklart. Dock borde det kunna konstateras en viss skyldighet för gäldenären att iaktta borgenärens intressen.<sup>136</sup>

### 6.3.3 Uppdragsavtalet

Även beträffande uppdragsavtal, som exempelvis *agentavtal*, ter sig en utpräglad lojalitetsplikt som en självklarhet. I propositionen till lagen om handelsagentur betecknas lojalitetsplikten som ett grundläggande element i ett agenturförhållande. Allmänt formulerade förpliktelser som krav på lojalitet följer av rättsförhållandets natur, menar man och motiverar införandet av en generellt hållen generalklausul (5 och 7 §§) med att den kan tjäna som riktpunkt när man, i det konkreta fallet, skall bestämma det närmare innehållet i parternas skyldigheter gentemot varandra.<sup>137</sup> Lagen om handelsagentur innehåller specificerade lojalitetsförpliktelser så som informationsplikt (5 § 2st 2 p) och vårdplikt (6 §). Vad parternas lojalitetsförpliktelser innebär i detalj beror enligt propositionen på omständigheterna i det enskilda fallet med avseende på t ex avtalet i sig, branschpraxis och konkreta omständigheter vid uppdragets utförande.<sup>138</sup> Huruvida lojalitetsplikten innefattar ett förbud för en agent att åta

---

<sup>134</sup> Se exempelvis NJA 1992 s 351, NJA 1993 s 163 och NJA 1994 s 381

<sup>135</sup> Se Kleinemans kommentar till rättsfallet, JT 1992-93 s 298 ff

<sup>136</sup> Se Nicander, a a, s 34 där han menar att en gäldenär i viss utsträckning har att beakta kreditgivarens intressen, t ex att kunna ta en pant i anspråk som kan förutses falla i värde.

<sup>137</sup> Se prop. 1990/91:63, s 27

<sup>138</sup> Se prop. 1990/91:63, s 57

sig andra uppdrag eller bedriva egen verksamhet som konkurrerar med huvudmannens, kan inte avgöras på ett generellt plan. I propositionen påpekas att det i vissa fall kan ligga i huvudmannens intresse att agenten marknadsför andra produkter och därigenom breddar sitt sortiment vilket ger kunderna en valmöjlighet. Det är därför viktigt att parterna avtalar särskilt om ett eventuellt konkurrensförbud.<sup>139</sup>

#### 6.3.4 Bolagavtalet

I långvariga avtal har parterna ofta ett gemensamt ändamål, till skillnad från i momentana avtal där det föreligger ett tydligt motsatsförhållande mellan parterna. Detta gemensamma ändamål ger långvariga avtalsrelationer ett bolagsliknande drag. Det blir tydligt att det finns ett gemensamt ändamål om verksamheten syftar till att ge vinst som skall fördelas mellan avtalsparterna. I sådana fall torde avtalet betraktas som ett enkelt bolag och därmed blir parternas lojalitetsplikt särskilt stark.<sup>140</sup> Av stor vikt för bedömandet av lojalitetspliktens omfattning beträffande kommersiella avtal över lång tid, är således de slutsatser man kan dra av *bolagsavtalet* och de regler om lojalitet som finns på det området. En bolagsman har en vidsträckt trohetsplikt mot bolaget. I fråga om *handelsbolag* bestäms en bolagsmans förpliktelser gentemot bolaget och de övriga bolagsmännen i första hand genom avtalet. En bolagsman är således skyldig att underordna bolaget sina personliga intressen. Hur långt denna lojalitetsplikt sträcker sig får bedömas utifrån omständigheterna i det särskilda fallet. Faktorer som bolagsmannens ställning i bolaget och storleken på hans arvode kan ha viss betydelse vid avgörandet av dennes lojalitetsförpliktelser i förhållande till bolaget. Detta innebär exempelvis att en existerande förpliktelse att inte bedriva konkurrerande verksamhet får bedömas utifrån huruvida bolagsmannens verksamhet i bolaget utgör dennes huvudsakliga sysselsättning och inkomst eller om han är beroende av annan bolagsverksamhet i samma bransch.<sup>141</sup> Likaså sträcker sig inte en kommanditdelägars lojalitetsplikt lika långt som övriga bolagsmäns. En kommanditdelägare är inte lika hårt knuten till bolaget och hans ställning innebär rimligtvis att det ställs lägre krav beträffande trohet och lojalitet från hans sida.<sup>142</sup> I *enkla bolag* kan lojalitetsplikten, i allmänhet, sägas vara mindre omfattande än i

---

<sup>139</sup> Se prop. 1990/91:63, s 57 f

<sup>140</sup> Se Rolf Dotevall, Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal, SvJT, Häfte 5-6 2002, s 455. Har det gemensamma ändamålet en sådan framträdande roll i avtalet, borde som en följd härav inte krävas lika långtgående uppgifter av en part för att avtalet skall kunna jämkas.

<sup>141</sup> Se Nial, *Om handelsbolag och enkla bolag*, s 169ff

<sup>142</sup> Se Nial, a a, s 330

handelsbolag. I ett rörelsedrivande jordbruksbolag kan lojalitetsplikten uppnå samma omfattning som i ett handelsbolag, men i många andra enkla bolag, exempelvis tillfällighetsbolag, når lojalitetsplikten inte samma vidd. Återigen beror det på omständigheterna i fallet, t ex i fråga om bolagsverksamhetens beskaffenhet och bolagsmannens ställning i bolaget.<sup>143</sup>

Anledningen till att det i praxis har dragits upp vissa riktlinjer för lojalitetspliktens omfattning och konsekvenser på de områden som nämnts ovan, är troligen att man i många av dessa fall har ett avtalsförhållande som präglas av en viss obalans. Banker har en ställning med ett särskilt förtroende i samhället, vilket också medför att likväl borgensmän som andra tredje män ofta har vissa förväntningar. En kreditgivare får ta i beaktande att hans beteende föranleder förväntningar hos andra än kredittagaren.<sup>144</sup> Detta bidrar bl a till att en kreditgivare, i enlighet med NJA 1992 s 351, anses ha en lojalitetsplikt i form av upplysningsskyldighet gentemot en borgensman för att denne skall kunna hävda sin regressrätt. Att HD-praxis utvecklats i sådana avtal är även en följd av dessa avtals konsumentliknande karaktär. En arbetstagare har en självklar plikt att tillgodose arbetsgivarens behov och får därigenom en underlägsen ställning. Samtidigt är en utpräglad lojalitet från en anställd en given omständighet för att anställningsförhållandet skall fungera. Plikten att vara lojal mot sin arbetsgivare eller annan uppdragsgivare kan således te sig ganska självklar. För att avgöra lojalitetspliktens omfattning i långvariga kommersiella avtalsförhållanden ligger därmed bolagsrättsliga principer närmare till hands. Parternas inbördes förhållande präglas ju i större utsträckning av jämbördighet och likvärdiga prestationer. En bolagsman efterkommer visserligen ytterst sina egna intressen med sin verksamhet, men detta skall ske genom att bolagets intresse främjas, vilket också innebär att hänsyn måste tas till de andra bolagsmännen. Han får inte säkra sina egna intressen framför bolagets, om det råder en konflikt däremellan.<sup>145</sup> Vad gäller långvariga avtal är det just omständigheten att de löper under längre tid som medför krav på ökad lojalitet mellan parterna. Då det dessutom föreligger en tydlig intressegemenskap, vilket är fallet i enkla bolag, skärper detta faktum ytterligare lojalitetsplikten.<sup>146</sup>

---

<sup>143</sup> Se Nial, a a, s 359 f

<sup>144</sup> Se Kleineman, JT 1992-92 s 316

<sup>145</sup> Se Nial, *Om handelsbolag och enkla bolag*, s 169

<sup>146</sup> Se Dotevall, a a, s 455

## 6.4 När inträder lojalitetsplikten?

Parter kan bli bundna av en lojalitetsplikt redan innan bundenheten till ett avtal inträtt. Det handlar om situationer där parterna inlett förhandlingar i syfte att ingå avtal av visst slag. Det är inte alltid dessa förhandlingar leder till att avtal kommer till stånd. Exakt när en lojalitetsförpliktelse uppkommer och vad den omfattar kan ej besvaras generellt, utan beror på avtalstypen och omständigheterna i det enskilda fallet. Den allmänna lojalitetsplikten vid avtals ingående anses innebära att det för en part *vid en viss tidpunkt inträder en skyldighet att iaktta sin medkontrahents intressen* genom att informera om och klargöra förhållanden av betydelse för frågan om och på vilka villkor avtal kan komma till stånd. Åsidosätts skyldigheten att upplysa medkontrahenten om betydelsefulla förhållanden för avtalets ingående kan såväl skadeståndsskyldighet som ogiltighet komma ifråga. Avtalslagens ogiltighetsregler i kap. 3 kan utgöra relevanta grunder, såsom t ex svek 30 § eller stridande mot tro och heder 33 §. Även jämkning enligt 36 § samma lag kan aktualiseras.

Försäkringsrätten är ett område som har en långtgående lagreglerad *upplysningsplikt*. 4-10 §§ försäkringsavtalslagen behandlar försäkringstagarens plikt att lämna upplysningar vid avtalets slutande och följderna av att denna plikt inte följs. Principen om *undersökningsplikt* anses gälla vid fastighetsköp och är lagreglerad i JB 4:19 2st. Avgränsningen mellan dessa två principer beror på vem av parterna som lättast kan skaffa informationen. Har båda parter lika goda möjligheter att undersöka förhållandena vid avtalets ingående, blir upplysningsplikten oftast mindre framträdande. Det skall poängteras att upplysningsplikten inte kan anses utgöra en generell huvudregel. Ytterligare en princip som råder redan innan ett avtal har slutits är *tystnadsplikten*. Information som tas del av vid förhandlingar och som skulle kunna skada motparten får inte röjas, även om denna plikt inte är lagreglerad. Det är dock vanligt att parterna ingår ett sekretessavtal när hemlig information skall utbytas. Det finns inte någon ur lojalitetsplikten härledd skyldighet att inte förhandla med andra än medkontrahenten, även om det i praktiken förekommer att parterna ingår ett avtal om exklusiv förhandlingsrätt.

Frågan om lojalitetsplikt avtalsförhandlingar är oberoende av om avtal sedermera kommer till stånd eller ej. Om avtal inte kommer till stånd, på grund av att den potentielle avtalsparten drar sig ur förhandlingarna, kan ansvar aktualiseras. Ansvar grundas då inte på det tilltänkta,

uteblivna avtalet, utan grunden för att aktualisera ett sådant ansvar är antingen utomkontraktuell eller består i att avtalsrättsliga förpliktelser anses ha uppkommit under avtalsförhandlingarna. Det är viktigt att skilja dessa ansvarsgrunder åt; ansvar på avtalsrättslig grund (inomkontraktuell) och ansvar på annan grund (utomkontraktuell). Exempelvis kan ansvar på avtalsrättslig grund uppkomma om parterna under förhandlingarna har förbundit sig att uppträda på ett särskilt sätt, t ex att iaktta sekretess. Även om parterna inte åtagit sig någon särskild förpliktelse, kan ansvar uppkomma, detta sker i så fall på utomobligatorisk grund och består i att någon av parterna vilseleder den andre avsiktligt eller av vårdslöshet (*dolus* eller *culpa in contrahendo*). Det spelar ingen roll för skadeståndets omfattning vilken grund som görs gällande. Det är dock viktigt att välja rätt grund, så att erforderlig bevisning kan föras om de omständigheter som är relevanta för respektive rättsgrund.<sup>147</sup>

## 6.5 Culpa in contrahendo

Att ansvar kan uppkomma på grund av illojalitet i samband med avtalsförhandlingar har stöd internationellt. CISG reglerar dock inte uttryckligen ansvaret i samband med avtalsförhandlingar. Denna uppfattning anses komma till uttryck i art 7 där hänvisning görs till principen om ”good faith”. Vidare anges i Unidroit-principerna att skadeståndsskyldighet uppkommer när avtalsförhandlingar förs och avbryts ”in bad faith”.<sup>148</sup> Unidroit nämner som exempel på fall som kan utgöra *culpa in contrahendo* att en part förhandlar om ett avtal utan att ha för avsikt att ingå avtalet eller att förhandla trots att man är medveten om att medkontrahenten inte kommer att få erforderligt myndighetstillstånd.<sup>149</sup>

I artikeln ”Skadeståndgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar” analyserar Kleineman rättsläget i Sverige vad gäller *culpa in contrahendo*.<sup>150</sup> Inledningsvis konstaterar han att denna princip har haft svårigheter att slå igenom i svensk rätt. En av de troliga anledningarna till

---

<sup>147</sup> Se Jan Ramberg, a a, s 103

<sup>148</sup> Art. 2.15(2): ”However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party.”

<sup>149</sup> Unidroit, Principles of International Commercial Contracts 1994, s 50f

<sup>150</sup> Jan Kleineman, JT, nr 1, 1991/92 s 125-140. Kleineman beskriver *culpa in contrahendo* som att ”...det för ansvarstypen utmärkande är att det ska föreligga någon form av oaktsamt vilseledande som antingen föranleder en disposition eller ett antagande hos den skadelidande beträffande avtalsprestationens karaktär vid eller före *avtalslutet*.” (s 132)

detta, är enligt författaren, avsaknaden av i lag fastlagda allmänna obligationsrättsliga grundprinciper. Detta i kombination med att den allmänna köplagens skadeståndsregler har hindrat en mer fristående utveckling, då denna lagstiftning har fungerat som en ledstjärna för allmänna obligationsrättsliga överväganden. Enligt 1905 års köplag 42 § 2st var förutsättningen för skadestånd antingen försummelse *efter* köpet eller *dolus in contrahendo*. Likaså vid fastighetsköp, där 4:19 jordabalken var utformad efter 42 § 2st köplagen, var det tidigare tveksamt om det fanns någon möjlighet att tillämpa felansvarsregler vid culpa in contrahendo. Numera föreligger det dock ett ansvar för culpa in contrahendo i såväl felansvarsreglerna för lös egendom som de för fast egendom. Den nuvarande aktuella regeln i köplagen är 40 § 3st:

*”Köparen har alltid rätt till ersättning, om felet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida eller om varan vid köpet avvek från vad säljaren särskilt har utfäst.”*

Enligt motiven innebär denna regel att ”Säljarens ansvar omfattar försummelser såväl vid avtalsslutet som vid fullgörandet av avtalet”. Vidare anges som försummelse på säljarens sida vid avtalsslutet att ”...säljaren vid marknadsföringen av varan eller i samband med köpeavtalet har lämnat uppgifter om varan eller dess användning som han har insett eller borde ha insett vara oriktiga eller vilseledande.”<sup>151</sup>

Kleineman för en diskussion om huruvida köprättens regelsystem analogivis skall kunna tillämpas på andra avtalstyper vad gäller culpa in contrahendo. Han menar att det i så fall dessutom förutsätter ett ställningstagande till frågan om även andra påföljder än skadestånd skall tillämpas på den aktuella avtalstypen. Vidare måste ställning tas till om i så fall även de till köp övrigt hörande reglerna om t ex preskription och reklamation skall tillämpas analogt på dessa avtalstyper, vilket kan få orimliga konsekvenser. Kleinemans slutsats av resonemanget kring dessa frågor är att principen om culpa in contrahendo vid fullgångna avtal inte på ett avgörande sätt påverkats av den nya köplagen. Han anser att det köprättsliga regelsystemet bör undvikas som grund för analogier, då följdfrågan blir hur långt analogierna skall drivas, vilket han anser komplicerar analysen i onödan. Kleineman klargör således att culpa in contrahendo numera utan tvivel kan utgöra grund för skadestånd vid fullgångna avtal

---

<sup>151</sup> Prop. 1988/90:76 s 139. Motsvarande regel i JB 4:19, se Prop 1989/90:77 2 76f: ”När nu regler om skadeståndsansvar vid bl a culpa in contrahendo...införs beträffande köp av lös egendom är det rimligt att sådant ansvar får gälla även beträffande köp av fast egendom.”

inom köprätten och att man inte är bunden av denna reglering vid andra kontraktstyper. Härmed menar han att även tvivelsmålet rörande ansvar för culpa in contrahendo i prekontraktuella relationer är undanröjt. Förklaringen till detta lyder som följer:

”Argumentet att avsaknaden av denna reglering i kontraktuella relationer skulle försvåra dess tillämpning i prekontraktuella relationer har visat sig falla, eftersom vi numera känner oss tämligen säkra på att det finns ett ansvar för culpa in contrahendo i kontraktsrelationer.”<sup>152</sup>

Kleineman beskriver culpa in contrahendo som att ”...det för ansvarstypen utmärkande är att det ska föreligga någon form av oaktsamt vilseledande som antingen föranleder en disposition eller ett antagande hos den skadelidande beträffande avtalsprestationens karaktär vid eller *före avtalsslutet*.”<sup>153</sup> Distinktionen gentemot culpa in contractu är att den prestationsskyldige vid *fullgörandet av kontraktsåtagandet* agerar vårdslöst och att det i detta fall saknas ett moment av vilseledande som föranleder den skadelidande till en disposition. Då vilseledandet är ett viktigt begrepp för att förstå ansvaret för culpa in contrahendo betonar Kleineman det faktum att det i själva vilseledandebegreppet inte ligger något krav på att skadevällaren skall ha haft någon som helst insikt i att hans beteende skall ha orsakat en reaktion på motpartens sida. Det är tillräckligt att insikt *borde* ha förlegat för att frågan om ansvar för dolus eller culpa in contrahendo skall aktualiseras.

### 6.5.1 Praxis

Det främsta problemet vid avgörandet om det finns ett ansvar vid prekontraktuellt vållande är dock att rättsfallen är få, samt att i de fall HD har tagit ställning i frågan har ansvar inte ansetts föreligga. Ett i doktrinen ofta omnämnt fall är NJA 1963 s 105. HD fastlade i detta fall ett ansvar för oaktsamt vilseledande information som förmedlats i samband med avtalsförhandlingar.<sup>154</sup> De rättsfall som finns visar att svensk rätt har godtagit principen om

---

<sup>152</sup> Kleinemann a a, s 131

<sup>153</sup> Kleineman, a a, s 132

<sup>154</sup> Det var här fråga om en person som genom ett oaktsamt meddelande fått uppfattningen att han erhållit en tjänst som vd i ett företag i Colombia. ”Att under dessa förhållanden avlåta ett telegram, vilket på anmärkta sätt var ägnat att vilseleda Eriksson beträffande utsikterna att erhålla anställning hos bolaget, måste...anses innefatta en vårdslöshet å Graffmans sida som är av beskaffenhet att ådraga honom skadeståndsansvar..” (s 112)

culpa in contrahendo.<sup>155</sup> För att detta ansvar skall inträda krävs dock en ingående analys av omständigheterna i det enskilda fallet. Utöver vilseledande förutsätts att den vilseledde som en följd därav vidtagit den påstådda dispositionen och att detta varit befogat. Det avgörande vid frågan om lojalitetspliktens uppkomst vid avtals ingående synes vara om medkontrahenten har ådragit sig eller kan komma att ådra sig kostnader. I varje enskilt fall gäller det att sluta sig till en tidpunkt då relationen mellan parterna har blivit så nära att medkontrahenten har fog för att ådra sig kostnader i tron att avtal skall komma till stånd.

I *NJA 1990 s 745* tar HD ställning till förekomsten av culpa in contrahendo och gör ett flertal anmärkningar värda att redogöras för. Fallet rörde en person (L) och ett bolag (SRM), parterna hade mycket kontakt med varandra och förde förhandlingar angående återförsäljningsrätt för en vacuum pump. HD konstaterar först att något återförsäljningsavtal inte kommit till stånd. L hävdar att ett brev han erhållit från SRM utgjorde en uttrycklig avsiktsförklaring, ett s k letter of intent som innebar att bolaget hade för avsikt att ingå avtal med honom. Att bolaget sedan frångick denna avsiktsförklaring, innebar enligt L att de gjort sig skyldiga till dolus eller culpa in contrahendo. Vidare hävdade L att om inte brevet skulle uppfattas på detta sätt, så hade i varje fall förhandlingarna nått så långt att en lojalitetsplikt uppkommit. HD kommer fram till, att vid avgörande om bolaget har gjort sig skyldigt till dolus eller culpa in contrahendo, har ”det ifrågavarande brevets karaktär ingen avgörande betydelse”.<sup>156</sup> HD lägger stor vikt vid omfattningen av de avtalsförhandlingar som har ägt rum mellan parterna och konstaterar att dessa ”nått så långt” att det vid denna tid ”uppkommit viss förpliktelse för bolaget att ta hänsyn till...L:s intressen”.<sup>157</sup> Enligt HD har denna skyldighet främst gått ut på att ta hänsyn till L:s intresse av att begränsa sina kostnader om något återförsäljningsavtal inte kom till stånd. Således bör skadeståndsskyldighet kunna komma ifråga om bolaget i detta avseende gentemot L uppträtt illojalt. Som exempel på denna illojalitet nämner HD underlåtelse från bolagets sida att underrätta L om förhållanden av betydelse för frågan att få till stånd ett avtal. HD anser att det måste ha varit uppenbart för båda parter att möjligheterna till ett återförsäljaravtal var beroende av flera osäkra faktorer och att det fortsatta marknadsföringsarbetet därmed innebar ett risktagande. Bolaget får dock

---

<sup>155</sup> Bl a *NJA 1963 s 105*, *NJA 1978 s 147*

<sup>156</sup> Rättsfallet, s 759

<sup>157</sup> *ibid*



kritik för att inte snarast ha besvarat L:s brev rörande dennes försäljningsåtgärder men menar att denna underlåtenhet inte är tillräckligt för att ålägga bolaget skadeståndsskyldighet.

Kleineman konstaterar att det efter detta rättsfall går att dra slutsatsen att det vid frågan om prekontraktuellt ansvar inte fordras särskilda överväganden av formell natur enligt svensk rätt. När man ska beakta förutsättningarna för skadeståndets inträde i prekontraktuella relationer är det således mindre viktigt att kategorisera ett dokument.<sup>158</sup> Ansvar kan inträda inte bara i relationer där det finns ett letter of intent, utan även i de relationer där denna avsiktsförklaring inte förekommit. Kleineman anser därmed att med detta betraktelsesätt blir skadeståndsansvaret för letter of intent enbart ett specialfall av ansvar för culpa in contrahendo. I hans slutsats konstateras därmed att ansvaret för culpa in contrahendo är ett bra exempel på en skadeståndsrättslig princip, då den inte förutsätter att rättsförhållandet mellan parterna måste kvalificeras som föravtal, letter of intent eller avsiktsförklaring. Oavsett om ett sådant förhållande, eller t o m en kontraktuell relation, skulle föreligga, är det utmärkande att skadevållaren vilselett den skadelidande och att detta orsakat skadan. Vid culpabedömningen bildar den affärsetiska normen utgångspunkten. En av Kleinemans slutsatser av rättsfallet är att det generellt sett är svårt att få skadestånd vid klandervärt beteende vid avtalsförhandlingar. Det är inte möjligt att påstå att den som åsamkas kostnader under avtalsförhandlingar i allmänhet kan få dessa ersatta av den som avbryter förhandlingarna. Kravet för ansvar hos den som avbryter förhandlingarna ställs dock inte så högt som att illojalt beteende, utan det torde räcka att påvisa ett vårdslöst beteende.

NJA 1990 s 745 visar att det finns en övergripande rättsprincip varigenom den som genom dolus eller culpa in contrahendo orsakar någon skada kan bli skadeståndsskyldig. Vidare spelar det ingen roll om det föreligger ett letter of intent mellan parterna. Avgörande är istället enligt HD att förhandlingarna nått så långt att det för bolaget uppkommit viss förpliktelse att ta hänsyn till L:s intresse. Vid denna tidpunkt uppkommer med andra ord en lojalitetsplikt mellan parterna.

NJA 1990 s 745 är det rättsfall som senast behandlar detta rättsområde, det avviker dock inte från tidigare praxis utan klargör snarare den uppfattning som funnits sedan innan. Några senare avgöranden från HD som behandlar frågan om lojalitetspliktens uppkomst finns än så

---

<sup>158</sup> Se rättsfallet s 759, "har emellertid det ifrågavarande brevets karaktär ingen avgörande betydelse".

länge inte. Ett rättsfall där culpa in contrahendo och därmed frågan om lojalitetspliktens uppkomst ytterligare *hade* kunnat klargöras är NJA 1998 s 633, det s k Jahab-fallet. Jahabs förstahandsyrkande om skadestånd för att svaranden obehörigen hade utnyttjat Jahabs företagshemlighet i strid med FHL bifölls. Därmed tog HD dessvärre aldrig ställning till kärandens andrahandsyrkande om skadeståndsskyldighet p g a culpa in contrahendo.<sup>159</sup>

## 6.6 När upphör lojalitetsplikten?

Normalt sett upphör plikten att vara lojal gentemot sin medkontrahent i och med avtalets upphörande. Det finns dock fall där det även efter att avtalet upphört finns en plikt att tillvarata motpartens intressen, i form av vissa skyldigheter. Vanligt förekommande är t ex att garanti lämnats eller skyldighet att tillhandahålla service av levererad utrustning. Trots att huvudregeln är att parterna i princip inte är bundna av en lojalitetsplikt efter avtalstiden, kan det finnas fall då en part efter avtalstiden får anses ha en skyldighet att informera medkontrahenten om förhållanden som han vet är av intresse för denne, som ett uttryck för lojalitetsplikten. Detta torde vara vanligast då det tidigare avtalsförhållandet gått ut på någon form av rådgivnings- eller konsultverksamhet. Det går dock inte att i allmänhet besvara hur länge en sådan upplysningsplikt föreligger, utan det beror på det enskilda fallet.<sup>160</sup>

Vidare kan det enligt FHL finnas en skyldighet att inte röja företagshemligheter som någon i förtroende mottagit under avtalsrelationen. Denna skyldighet gäller även utan särskilt åtagande och utan begränsning i tiden. Det normala för en part som vill vara säker på att vara skyddad även efter avtalstiden, är att träffa avtal om t ex sekretess eller förbud mot konkurrerande verksamhet efter avtalstiden.<sup>161</sup>

Kleineman skriver om skadeståndsskyldighet i postkontraktuella situationer. Då det finns ett ansvar för culpa in contrahendo i långvariga avtal, är ett postkontraktuellt ansvar för händelser *efter* att avtalet fullgjorts ett korrekt begrepp enligt författaren. Det torde inte finnas något principiellt skäl för att avvisa tanken på skadeståndsskyldighet i dessa fall. Svårigheten ligger

---

<sup>159</sup> Se Emma Regné, Varför inte lojalitetsplikt?, JT 2001-02, nr 3, s 713 ff

<sup>160</sup> Se Nicander a a, s 48

<sup>161</sup> *ibid*

dock i att avgöra när ett sådant ansvar skall anses vara förhanden, det enskilda fallet får vara avgörande för den tillit som kan vara befogad. Även för denna bedömning borde en distinktion mellan långvariga och kortvariga avtalsförhållanden vara nödvändig. Ansvaret är troligen mer omfattande om det rör sig om en förtroendeingivande informationsförmedlares beteende än om det endast handlar om tillfälliga kontraktuella kontakter med den skadelidande. Bedömningen borde bli annorlunda om frågan gäller tillhandahållandet av immateriella tjänster, såsom konsultverksamhet till skillnad från fysiska prestationer. Kleineman skriver om en uppföljnings- respektive korrigeringsplikt, som om den försummas kan föranleda ett postkontraktuellt ansvar. Exempel på fall då denna skulle kunna aktualiseras kan vara att en advokat har givit skatterådgivning i en fråga av stor ekonomisk betydelse och där förutsättningarna för rådet ändras p g a lagstiftningen. Korrigeringsplikten är större om insikten om de ändrade förhållandena uppstår i nära anslutning till avtalstillfället. Däremot ger inte ens mycket ingripande konsekvenser upphov till en uppföljningsplikt om lång tid förflutit sedan informationen gavs och skadetidpunkten, om denna uppstår efter avtalets upphörande. En internationell utblick leder till slutsatsen att detta ansvar inte har fått mycket uppmärksamhet i svensk rätt men däremot i anglo-amerikansk och tysk skadeståndsrätt.<sup>162</sup>

### **6.7 Lojalitetsplikten – en gammal princip i ständig utveckling**

Att beskriva lojalitetsplikten, dess inträde och omfattning, riskerar att inte bli uttömmande och med återkommande betoningar på att det beror på ”det enskilda fallet”, då det inte låter sig göras annat än i allmänna ordalag. Inte desto mindre är det ett välkänt och accepterat begrepp, men innebörden får avgöras från fall till fall. Av praxis kan hämtas god ledning av vilka förpliktelser lojalitetsplikten inneburit i specifika avtalsförhållanden. En intressant koppling till det generella lojalitetsbegreppet är Nassars relationsorienterade kontraktsteori. Den visar på en utveckling mot mera vaga, öppna, flexibla avtalslydelser i syfte att kunna anpassa avtalet till ändrade förhållanden under tidens gång. Avtalets funktion blir då inte enbart att fastställa rättigheter och skyldigheter, utan framförallt att befrämja kontinuiteten i avtalsrelationen. Då detta synsätt understödjer ett fortsatt samarbete, främjas därmed

---

<sup>162</sup> Se Kleineman, Ren förmögenhetsskada s 433f.

tryggheten och effektiviteten i relationen. Denna relationsorienterade synen på kontraktuella förbindelser är främst tillämplig i långvariga avtalsförhållanden. Bolagsavtalet utgör ett tydligt exempel på ett långvarigt avtal där det allmänt hållna syftet kan vara att i samförstånd verka för ett gemensamt ändamål. Då ett avtals exakta slutresultat inte kan bestämmas vid avtalsslutet och inte heller framtida förändringar kan förutses, blir avtalets karaktär en fortgående avtalsrättslig relation, som kan liknas vid ett bolagsavtal.

Upplysningsplikt, klargörandeplikt och tystnadsplikt är, som ovan nämnts, skyldigheter som följer av lojalitetsplikten. När dessa inträder är en fråga som låter sig behandlas under principen om culpa in contrahendo. Att vårdslöshet vid avtals ingående kan föranleda olika typer av ansvar är numera bekräftat såväl i praxis som i doktrin. Kleineman menar att detta gäller oavsett om avtal sedan kommer till stånd eller ej och detta finner stöd i praxis. I NJA 1990 s 745, där avtal inte slutits, kommer HD fram till att avtalsförhandlingarna *nått så långt* att det vid denna tidpunkt uppkommit viss förpliktelse för bolaget att ta hänsyn till motpartens intressen. Avgörande vid frågan om lojalitetspliktens uppkomst, vid tidpunkten innan avtalet sluts, tycks vara om medkontrahenten har ådragit sig eller kan komma att ådra sig kostnader. Vidare har det ingen betydelse om något dokument har upprättats, såsom t ex en avsiktsförklaring. Vid en culpa in contrahendo bedömning är det istället uteslutande fråga om skadevällaren har vilselett den skadelidande och därigenom orsakat en skada. Culpabedömningen får göras utifrån den norm som är allmänt tillämplig på fallet.

Lojalitetsplikten är således ett gammalt begrepp men i ständig utveckling. Den fyller en tydlig funktion, speciellt i allmänt hållna, långvariga avtal, baserade på tillit. Praxis visar dock att det ställs höga krav för att försummad lojalitetsplikt skall föranleda ansvar. Då principen anses gälla även i de fall den inte reglerats i lag eller avtal torde det vara lättare att hävda avtalsbrott då den är införd i avtalet. Det kan i vilket fall vara en säkerhet för parterna att i avtalet tydliggöra vad lojalitetsplikten i deras specifika förhållande skall anse innebära. Med parternas autonomi som grundprincip förefaller det som om marknaden, avseende jämbördiga kommersiella avtalskonstellationer, har alla möjligheter att tillfredsställa sina behov vad gäller lojalitetsplikten. I de fall där parterna inte är likställda, såsom t ex anställningsförhållanden, är skyldigheten att vara lojal lagfäst.

Eftersom lojalitetsplikten är en allmän rättsprincip kan den inte tillämpas på samma sätt som bestämda normer i lag eller avtal, exempelvis vad gäller intresseavvägning och riskfördelning.

Lojalitetspliktens bristande exakthet och dess egenskap av allmän avtalsrättslig princip medför att den sällan kan användas som enda bedömningsgrund när en konflikt i avtalsförhållandet uppstår. Som en följd av detta kan konstateras att användandet av lojalitetsplikten som rättsprincip i ett avtalsförhållande förutsätter en helhetssyn.<sup>163</sup>

---

<sup>163</sup> Se Taxell, a a, s 320f

## 7. Omförhandlingsskyldigheten – en följd av lojalitetsplikten?

Den lojala samverkan som, i enlighet med den grundläggande lojalitetsplikten, skall råda mellan parterna för att uppnå syftet med ett långvarigt avtal, förutsätter en god relation mellan parterna vilket torde innefatta ett gott förhandlingsklimat. Som konstaterats finns det en skyldighet att verka lojalt i avtalsrelationer. Skyldighet att omförhandla kan ses som ett uttryck för denna lojalitet. Att gå med på en omförhandling för att tillvarata motpartens intressen då avtalsbalansen har rubbats, är att vara lojal. Tilliten i förhållandet upprätthålls om man i denna situation visar samarbetsvilja. Självfallet kan det även finnas ett långsiktigt egenintresse i att bibehålla en god avtalsrelation. Omförhandling kan vara en följd av att vissa andra, i lojalitetsbegreppet innefattande, plikter har iakttagits. Part har exempelvis i enlighet med upplysningsplikten informerat medkontrahenten om att förutsättningarna för avtalets fullgörande har ändrats på ett sådant fundamentalt sätt att omförhandling kan aktualiseras.

Likväl som att omförhandlingen är en följd av lojalitetsplikten, kan tydliga paralleller dras dem emellan. Båda begreppen är relativt vaga men kan få stor betydelse i ett avtalsförhållande. Parterna kan välja att antingen reglera dessa två frågor i avtalet eller att avstå. I vissa fall kan det vara lättare och tryggare för parterna att specificera vad lojalitetsplikten skall innebära i det aktuella avtalsförhållandet. Vad gäller omförhandlingsinstitutet kan även det i form av en klausul regleras mer i detalj. Det är då lämpligt att i omförhandlingsklausulen konkretisera i vilka situationer den med säkerhet skall aktualiseras och vad som skall ske om man inte når framgång med omförhandlingen. Precis som dessa klausuler kan underlätta för parterna, kan det också verka betungande. Ständiga avvägningar i vilken utsträckning man måste t ex underrätta motparten, med risk för att annars göra sig skyldig till avtalsbrott, kan bli en krävande avtalsrelation. Både att i detalj reglera omförhandling och lojalitet och att lämna frågorna öppna, torde dock kunna utnyttjas av en illojal part. Uppkomna situationer som, medvetet eller omedvetet, utelämnats skulle av part kunna utnyttjas till egen förmån. Som tidigare hävdats, borde det vara lättare att påstå avtalsbrott till följd av att lojalitetsplikten försummats eller då part vägrat att omförhandla, då dessa skyldigheter är intagna i avtalet. Uppstår konflikt rörande dessa två frågor, kan en tredje part bli aktuell som tvistlösningshjälp. Medling och skiljedomstol är i kommersiella avtalsförhållanden ofta de första alternativen för att komma fram till en lösning. Allmän

domstol har i praxis visat sig vara restriktiva med att konstatera avtalsbrott då lojalitetsplikten inte har iakttagits. Även vad gäller omförhandling ställs det höga krav för att en domstol antingen skall konstatera ogiltighetsgrund eller skadeståndsskyldighet då part vägrat att omförhandla eller förhindrat en lämplig lösning. Att allmän domstol i avtalsrelationer vill avhålla sig från att, med trubbiga instrument, slita tvisten är till fördel för parternas autonomi. Visserligen har samhället, i omsättningens intresse, nytta av att avtal fullföljs. Det förutsätter emellertid goda, produktiva avtalsrelationer, baserade på samstämmiga viljor. När problemet nått så lång som till en domstol är det svårt för denna institution att återskapa dessa förutsättningar. En dom är nog snarare början på ett slut.

Även i en omförhandlingssituation gör sig lojalitetsplikten gällande. En omförhandling kräver aktiv medverkan från båda parter, med fortsatt samarbete som målsättning. Plikten att iaktta motpartens intresse innebär i detta fall en skyldighet att aktivt verka för en för båda parter godtagbar lösning. Precis som i övrigt föreligger skyldighet att iaktta informations- och upplysningsplikt, samt i vissa fall tystnadsplikt.

Sammanfattningsvis är en förpliktelse att omförhandla i vissa fall en skyldighet som kan härledas från lojalitetsplikten. Det nära sambandet mellan lojalitetsplikten och omförhandlingsinstitutet kan konstateras genom att en part skall vara lojal i en omförhandlingssituation.

Omförhandlingsinstitutet kan, beträffande långvariga kommersiella avtal, ses som en följd av lojalitetsplikten, eller som ett uttryck för den. Som Grönfors beskriver det, innebär tekniken med omförhandling att ett bolagsrättsligt element införs i avtalet.<sup>164</sup> Parallellen till bolagsrätten innebär sannolikt att det, beträffande sådana avtal, finns skäl att ge lojalitetsplikten större betydelse och en mer vidsträckt tillämpning. Detta gäller särskilt i fråga om förpliktelsen att förhandla om avtalet och anpassa det efter ändrade förhållanden. ”Det bolagsrättsliga elementet” innebär också att denna omförhandling och anpassning skall göras av parterna själva. Det är det naturliga sättet för jämbördiga parter i ett kommersiellt kontraktsförhållande att uppfylla sin lojalitetsplikt gentemot varandra och det gemensamma avtalet.

---

<sup>164</sup> Grönfors, a a, s 62

## 8. Slutsatser

Med hänsyn till vad som framkommit i detta arbete, kan det konstateras att omförhandlingsinstitutets användning i långvariga kommersiella avtal är en fråga under ständig utveckling. Flexibilitet i kombination med behovet av hållbara långvariga kontraktsrelationer i det moderna globaliserade affärslivet ställer höga krav på regelsystemet som omger den kommersiella avtalsrätten. Då avtalen löper över en längre tidsperiod medför det en ökad risk för att ändrade förhållanden skall påverka avtalet och dess rättsföljder. I uppsatsen har givits ett antal exempel på olika typer av långvariga avtal. Det skall dock betonas att det enskilda avtalets karaktär präglas av en rad faktorer som i sin tur leder till olika behov beträffande flexibilitet och förutsebarhet.

I den internationella kommersiella avtalsrätten ser vi tendenser som i viss mån pekar åt olika håll. Ett effektivt samarbete med tillämpning av ändamålsenliga tvistlösningsmetoder och en flexibel avtalstillämpning för att bibehålla en fruktbar kontraktsrelation över tiden, är något som torde eftersträvas i det moderna affärslivet. Således är en ny syn på avtalsrätten tydlig, bl a genom den s k relationsorienterade kontraktsteorin. Samtidigt kan vi konstatera att den praktiska kommersiella avtalsrätten alltmer influeras av det angloamerikanska synsättet. En ökad användning av s k boilerplate-klausuler bekräftar detta. Denna rättstradition innehåller, till skillnad från vår egen, en mer bokstavstrogen avtalstillämpning och tolkning. Dagens svenska affärsliv blir alltmer internationaliserat; de nationella särdragen blir svagare. Allt fler svenska företag har utländska ägare och de avtal som träffas får främst angloamerikanska inslag. Vår svenska tradition får i viss mån ge vika för den genomslagskraft som den angloamerikanska juridiska stilen har på det allt mer internationaliserade näringslivet. Common-lawsystemet ger, som vi sett, upphov till en mängd standardiserade klausuler som läggs till i kommersiella avtal. Frågan är om denna trend går emot en eventuell utveckling av en relationsorienterad kontraktsteori? I viss mån blir svaret jakande. En relationsbetonad syn på ett långvarigt avtal, som präglas av ömsesidig flexibilitet och förtroende, stämmer inte överens med överflödiga och svårtolkade klausuler. Det bör emellertid påpekas, att dessa två utvecklingstendenser kan sägas äga rum på två skilda plan. En ökad användning av standardiserade klausuler efter angloamerikanskt mönster är på intet sätt överraskande och får



---

måhända inte så stora konsekvenser. Ett nytt synsätt på långvariga avtalsrelationer är en utveckling som tar längre tid och är mer komplext.

Vid långvariga avtal behövs ofta en möjlighet till justering av avtalsinnehållet vid ändrade förhållanden, utöver de situationer som täcks av force-majeureklausuler. Om ett avtal skall tecknas över lång tid, är det därför önskvärt att ha med någon form av omförhandlingsklausul. Denna klausul kan vara generellt formulerad eller, om så är möjligt, innehålla sådana situationer som sannolikt kan tänkas förändra avtalets förutsättningar. Intetsägande, allmänt hållna omförhandlingsklausuler kan skapa osäkerhet i en avtalsrelation. De får som följd att det blir oklart för avtalsparterna var gränsen går för klausulens ikraftträdande; vilka förändringar som räcker för att klausulen skall kunna åberopas av motparten. En avtalspart vill naturligtvis inte bli tvingad till omförhandling vid minsta lilla förändring, med risk för sanktioner. Det är således viktigt att parterna är klara över vad de avser med en omförhandlingsklausul och att dess lydelse, i viss mån, är anpassad efter parternas syften och behov i det aktuella avtalet. Likaså bör parterna avgöra om, och i så fall vilka, sanktioner som är lämpliga vid vägran att omförhandla samt vid strandade omförhandlingar. Det kan ligga nära till hands att en omförhandlingsklausul tas in i avtalet utan närmare eftertanke. Syftet med klausulen kan då förfelas och få motsatta konsekvenser i ett långvarigt och relationsbetonat samarbete.

Vid införandet av en omförhandlingsklausul är det, i de flesta fall, önskvärt att sanktionera denna. Parter som misslyckas vid en omförhandling vill förmodligen inte stå med ett förfarande i skiljedomstol eller allmän domstol som återstående alternativ. Resultatet man vill åstadkomma är att avtalet fortsätter löpa i en fungerande avtalsrelation och det kan riskera gå om intet vid slitande av tvisten inför domstol. Således tycks medling som nästa steg vara ett bättre alternativ. Under förutsättning att parterna kan enas om en lämplig medlare, kan chanserna öka att avtalet förhandlas om på ett, för båda parter, acceptabelt sätt och avtalsrelationen hamnar på rätt köl igen.

En omförhandlingsklausul skall införas i ett avtal i syfte att skapa flexibilitet i avtalsförhållandet. Syftet kan endast uppnås om parterna, efter en omförhandling, verkligen når en uppgörelse om en, för båda parter, rimlig anpassning av avtalet. Lyckas parterna inte enas om en lösning vid omförhandlingen har ändamålet med klausulen inte åstadkommit. Oavsett hur en vägran att följa en omförhandlingsklausul sanktioneras, finns inga garantier för

att avtalet verkligen kommer att anpassas efter ändrade förhållanden. Om man utgår från att målet med en omförhandling är att avtalet och parternas affärsrelation skall bestå, får man inte glömma att den grundläggande förutsättningen för en lyckad förhandling är att båda parter visar god vilja att nå en lösning. Då en omförhandling inriktar sig på parternas framtida avtalsförbindelser krävs att de har en god relation även när de lämnar förhandlingsbordet. Förutsättningarna för att en god relation upprätthålls, minskar avsevärt om någon av parterna tvingats till att anpassa avtalet.

En osanktionerad omförhandlingsklausul bör dock inte äventyra partsautonomin. Om en omförhandling inte lett någonvart och exempelvis en skiljedomstol utgör nästa steg i processen, bör detta inte leda till att en tredje part går in och förhandlar om avtalet. Inget tyder på att parterna, genom att inte sanktionera en omförhandlingsklausul, haft för avsikt att en domstol som tredje part skall komma in och anpassa avtalet åt dem. Att en domstol med stöd av 36 § AvtL skall kunna gå in och förhandla om ett avtal är inte en trolig utveckling. Vi kan, med stöd i praxis, se att generalklausulen sällan kommer till användning i kommersiella avtal med jämbördiga parter. I sådana omförhandlingssituationer handlar det nämligen sällan om att ändrade förhållanden gjort att avtalsvillkor blivit så oskäligen att dessa bör medföra att hela eller delar av ett avtal ogiltigförklaras. Därmed kan 36 § AvtL sägas få orimligt stort utrymme i debatten. Generalklausulens relevans när man diskuterar omförhandlingsinstitutet kan därmed, till viss del, ifrågasättas.

Som alltid, är det viktigt att betona att det är parternas intressen och behov som styr utformningen av ett avtal. Alla kommersiella avtal präglas av det faktum att det är människor som förhandlar fram och utformar avtalet. Genom denna mänskliga faktor påverkas varje affärsuppgörelse av de enskilda personernas förmåga att samarbeta. Denna förmåga sätts naturligtvis på prov om en omförhandlingssituation blir aktuell. Parternas tidigare agerande gentemot varandra kan då få stor betydelse för möjligheten att överkomma de problem som ändrade förhållanden kan medföra. Vad gäller långvariga avtal mellan relativt små företag, har detta förmodligen större betydelse än hur en eventuell omförhandlingsklausul är formulerad.

Omförhandlingsinstitutet finner tydlig koppling till lojalitetsplikten. I uppsatsen har antytts att en omförhandlingsskyldighet kan anses utmynna från en generell lojalitetsplikt i långvariga avtalsrelationer. Det finns generella riktlinjer beträffande lojalitetspliktens omfattning och

innebörd, liksom vägledning från praxis med avseende på vissa typer av avtal och specifika situationer som utgör culpa in contrahendo, men i slutändan handlar det om en avvägning i varje enskilt fall. Några tämligen säkra konstateranden vad gäller lojalitetsplikt i långvariga avtalsrelationer kan dock göras. Ju längre tid ett avtal löper, desto större är parternas respektive plikt att handla lojalt gentemot varandra. Därmed hävdar vi, att det i ett långvarigt kontraktsförhållande, skulle kunna föreskrivas en skyldighet att omförhandla det aktuella avtalet p g a ändrade förhållanden. Detta kan nämligen anses utgöra en naturlig förpliktelse med hänsyn till parternas lojalitetsplikt. En omförhandling innebär en möjlighet för parterna att fullgöra avtalet och nå det gemensamt uppsatta målet. Sådana typer av avtal får inslag av bolagsrättsliga element, vilket gör att paralleller kan dras till de principer om lojalitet som gäller för bolag. Vidare kan konstateras att om ett avtal innehåller uttryckliga eller förutsatta inslag som anger förpliktelser om lojalitet, kan detta leda till konkreta skyldigheter att iaktta lojalitet inför och i en omförhandlingssituation. En skrivelse om lojalitet i avtalet kan vara till hjälp; en formulering om parternas allmänna skyldigheter att handla lojalt i avtalsrelationen och iaktta ”good faith”. Ett sådant inslag i avtalet, en ”lojalitetsklausul”, kanske skulle kunna underlätta bedömningen av lojalitetspliktens innebörd i det enskilda fallet. Möjligen skulle då upprepade illojala beteenden som får anses mindre allvarliga, sammantaget kunna leda till att en avtalspart anses ha brutit mot lojalitetsplikten.

Omförhandling som medel för att åstadkomma avtalsbundenhet eller ”genomförbarhet” kan medföra att tvister om avtalets tillämpning löses på ett smidigt sätt. Med stöd av lojalitetsplikten torde fler tvister rörande såväl avtalets genomförande vid ändrade förhållanden som misslyckade omförhandlingar finna en flexibel och rimlig lösning. Några fullständiga slutsatser vad gäller omförhandlingsinstitutets generella reglering kan dock inte ges; som alltid i juridiken måste omständigheterna i det enskilda fallet vara vägledande.

---

## Källförteckning

### Litteratur

Adlercreutz, A, *Avtalsrätt I*, elfte upplagan 2000, Juristförlaget i Lund

Fox, W.F. Jr., *International Commercial Agreements*, third edition, Kluwer Law International, The Netherlands 1998

Grönfors, K, *Avtal och omförhandling*, Nerenius & Santéus Förlag AB, Stockholm 1995

Hellner, J, *Kommersiell Avtalsrätt* 4:e upplagan, Juristförlaget, Stockholm 1993

Hellner, J, *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt*, 1 häftet, Särskilda avtal, tredje upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1996

Hellner, J, *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt*, 2 häftet, Allmänna ämnen, tredje upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1996

Kleineman, J, *Ren förmögenhetsskada*, Juristförlaget, Stockholm 1987

Lando, O och Beale, H, *Principles of European Contract law*, Parts 1 and 11, Kluwer law international 2000

Lehrberg, B, *Omförhandlingsklausuler*, Norstedts Juridik, Stockholm 1999

Nassar, N, *Sancity of Contracts Revisited: A study in the theory and practice of long-term international commercial transactions*, Nijhoff, Dordrecht 1995

Nial, H, *Om handelsbolag och enkla bolag*, Norstedts Juridik, Stockholm 1992

Nyström, J-Å , *Kontraktsbrott vid agenturavtal*, Norstedt, Stockholm 1988

Peter, W, *Arbitration and renegotiation of international investment agreements*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht Holland 1986

Ramberg, J, Hultmark, C, *Allmän avtalsrätt*, 5:e upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999

Sandström, T, *Handelsbolag och enkla bolag*, Norstedts Juridik AB, Angered 1996

Unidroit, *Principles of International Commercial Contracts*, Rome 1994

UNICITRAL, *Legal Guide on Drawing up Contracts for the Construction of Industrial Works*

Von Post, C.R, *Studier kring 36§ avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, Jure AB, Stockholm 1999

Zimmermann, R. and Whittaker, S, *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2000

### **Artiklar**

Edlund, L, *Boilerplate på svenska*, SvJT 2001, häfte 2, s 172-178

Dotevall, R, *Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal*, SvJT 2002, häfte 5-6, s 441- 457

Hultmark, C, *Lojalitetsplikten i avtalsförhållanden - närmare bestämt i upplysningsplikten rörande rådighetsinskränkningar vid köp av kiosk-rörelse*. JT 1991-92 s701-704

Kleineman, J, *Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar*, JT 1991-92 s 125-140

Nicander, H, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, JT 1995-96 s 31-49

Regnér, E, *Varför inte lojalitetsplikt?*, JT 2001-02 s 713-720

Sacklén, M, *Om avtal och omförhandling*, JT 1996-97 s 380-393

Sohlberg, S, *Omförhandling – och sedan?*, JT 1995-96 s 972-978

Taxell, L-E, *Avtalsbundenhet och avtalsbrott*, JFT 1994 s 306-322

### **Offentligt tryck**

SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten

Proposition 1975/76:81

Proposition 1988/90:76

Proposition 1990/91:63

### **Rättsfall**

NJA 1934 s 209

NJA 1946 s 679

NJA 1956 s 209

NJA 1963 s 105

NJA 1978 s 147

NJA 1984 s 665

NJA 1985 s 178

NJA 1988 s 512

NJA1989 s 346

NJA 1990 s 745

NJA 1991 s 808

NJA 1992 s 351

NJA 1993 s 163

NJA 1994 s 381

NJA 1996 s 410

NJA 1998 s 633