



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Tone Gustafsson

Agila avtal

- en främmande fågel för dagens avtalsrätt?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Boel Flodgren

Termin för examen: VT2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsning	9
1.5 Disposition	10
2 ALLMÄN AVTALSRÄTT	11
2.1 Bakgrund	11
2.2 Den klassiska avtalsmekanismen	11
2.2.1 Allmänt	11
2.2.2 AvtL	12
2.2.3 Avtals ingående	14
2.3 Bestämmandet av om avtal föreligger eller ej	15
2.4 Avtalstyper	17
2.4.1 Långvariga avtal	17
2.4.2 Standardavtal	17
2.5 Allmänna avtalsrättsliga principer och "läror"	18
2.5.1 Bakgrund	18
2.5.2 Avtalsfrihet	18
2.5.3 "Pacta sunt servanda" – avtalsbundenhet	19
2.5.4 Löftesprincipen	19
2.5.5 Lojalitetsplikten	20
2.5.6 Viljeprincipen	21
2.5.7 Tillitsprincipen	21
2.5.8 Förklaringsprincipen	21
2.6 Ändrade förhållanden	22
2.6.1 Clausula rebus sic stantibus	24
2.6.2 36 § AvtL	24

2.6.3	Klausuler som reglerar ändrade förhållanden	25
2.7	Prekontraktuellt ansvar	25
2.7.1	Culpa in contrahendo	26
2.8	Avtalsrätten i förändring	26
3	ALLMÄNT OM "AGILT"	28
3.1	Bakgrund	28
3.2	Vad är agilt?	29
3.2.1	Definition	29
3.2.2	Det agila manifestet	30
3.2.3	Agila metoder	31
3.2.3.1	Scrum	31
3.3	Processen	32
3.3.1	Den agila arbetsprocessen	32
3.3.2	Den agila avtalsprocessen	33
3.4	Standardavtalet	34
3.5	Några problem avseende agila avtal	36
4	TRADITIONELLA AVTAL	38
4.1	Bakgrund	38
4.2	Vattenfallsmetoden	39
4.3	Några problem avseende traditionella avtal	39
5	AGILA AVTAL SEDDA UTIFRÅN NÅGRA KLASSISKA AVTALS RÄTTSLIGA FRÅGESTÄLLNINGAR	42
5.1	Inledning	42
5.2	Avtals ingående	42
5.3	Ändrade förhållanden	46
5.4	När prestationen anses fullgjord	49
6	ANALYS - AGILA AVTAL OCH AVTALS RÄTTEN	51
6.1	Avtalets syfte	51
6.2	Ingående av avtal och avtalsinnehållet	52
6.3	Långvariga avtal och ändrade förhållanden	54
6.4	Kravet på flexibilitet mot behovet av "pacta sunt servanda"	56

6.5	Avslut, ansvar och fel	57
6.6	AvtL idag	58
	BILAGA A	60
	De 12 agila principerna	60
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	61
	Offentligt tryck	61
	Litteratur	61
	Elektroniska källor	63
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	64

Summary

Agile contracts are a relatively new phenomenon that has gained increased recognition. This phenomenon originates from an agile approach, which is particularly widespread in the IT industry.

Traditional contracts are based on a situation where the parties know what they need before the project starts. The requirements are set out comprehensively at the outset of the project. In an agile contract, the parties do not need to define the project in advance, because the project takes form during the process. A detailed specification of the requirements should be avoided. The agile contract is characterized by its flexibility. An agile contract means that the overall project is broken down into a series of sub-projects, where deliveries occur often and changes can be made during the project. Cooperation between the parties is highly valued. In conclusion, an agile contract should be focused on producing a functional product, based on collaboration between the parties, and the project has to be flexible to adapt to changes during the process.

In Sweden, there is a lack of a comprehensive regulation of contracts. The rules that are outside the Contract Act, AvtL, rest on so-called “principles of contract law”. The contract law must be constructed in a way where agreements can be created in a smooth manner and at the same time protect the requirements of legal certainty and predictability. An issue that has been discussed is whether the contract law can be applied on agile contracts.

My conclusions, regarding whether the contract law is suitable for the phenomenon agile contract, is that the agile contract meets the requirements of an agreement in accordance with contract law. The purpose of a contract is to be a stabilizing factor. The lack of a detailed requirement specification is not an obstacle for a valid contract, because the parties do not need to agree on every single detail. Instead, the core and the essential of the agreement should be defined in the contract to constitute a sufficient stabilizing factor. The contract law contains flexibility and concepts and therefore my opinion is that there is not a problem to apply the contract law on agile agreements. Today there is a need for flexibility in the contractual relationship, due to the rapid technological development where conditions change quickly. In my opinion, the need for flexibility does not contravene with contract law and the principle of “pacta sunt servanda”. The outside world does not exist only by law. The main goal of a contract is a successful project. A well functioning relationship between the parties is of great importance. If this is achieved and emphasized in the agile contract it will result in reducing many of the risks that might otherwise arise. To summarize, an agile contract do not lead to specific contractual complications. Therefore, the contract law can be applied on agile contracts.

Sammanfattning

Agila avtal är ett förhållandevis nytt fenomen och uppmärksammat begrepp. Fenomenet härstammar ursprungligen från ett agilt arbetssätt, som är särskilt utbrett inom IT-branschen.

Traditionella avtal är upprättade utifrån förutsättningen att parterna redan vid avtalstillfället vet vad som ska levereras, när och hur. Det uppställs en uttömmande kravspecifikation vid projektets början. I ett agilt avtal behöver parterna inte i förväg göra en omfattande projektdefinition då projektets form utvecklas med tiden. En detaljerad specifikation bör undvikas och avtalet karaktäriseras av dess flexibilitet. Ett agilt avtal innebär att arbetet bryts ner i delprojekt där leveranser sker ofta och förändringar äger rum under processens gång. Samarbetet mellan parterna värderas högt. Sammanfattningsvis bör det i ett agilt avtalsförhållande fokuseras på att producera en välfungerande produkt, utifrån ett nära samarbete mellan parterna, där projektet kan anpassas och förändras under processens gång.

I svensk rätt saknas en heltäckande reglering av den allmänna avtalsrätten. De regler som faller utanför AvtL vilar istället på så kallade avtalsrättsliga principer. Avtalsrätten måste vara beskaffad på ett sådant sätt att avtal kan komma till stånd på ett smidigt sätt samtidigt som kraven på rättssäkerhet och förutsebarhet måste skyddas. Frågetecken har därmed uppkommit huruvida den allmänna avtalsrättens regler, begrepp och ”läror” kan appliceras på agila avtal.

Mina slutsatser, i fråga om den allmänna avtalsrätten passar till fenomenet agila avtal, är att det agila avtalet uppfyller kraven på ett avtal i en avtalsrättslig mening. Avtalets syfte är att vara en stabiliserande faktor. Att det saknas en uttömmande kravspecifikation är inte ett hinder för ett giltigt avtal då parterna rent avtalsrättsligt inte behöver vara överens om samtliga detaljer. Det som bör definieras i avtalet, för att utgöra en tillräckligt stabiliserande faktor, är löfteskärnan och de väsentliga delarna för avtalet, till exempel avtalets syfte och projektets omfattning. Den allmänna avtalsrätten innehåller flexibilitet och begrepp som enligt min mening inte uppställer några problem för att tillämpas på agila avtal. Det finns idag ett behov av flexibilitet i avtalsförhållandet, till stor del på grund av den snabba teknikutvecklingen där förutsättningar ändras fort, och ett avtal med förpliktelser som tillgodoser detta. Enligt min mening strider inte behovet av flexibilitet mot principen om ”pacta sunt servanda”. Omvärlden består inte endast av juridik och det huvudsakliga målet med avtalet är i slutändan ett lyckat projekt. Ett välfungerande förhållande mellan parterna är av stor vikt för att åstadkomma detta vilket betonas i det agila avtalet, på så sätt minskar många av de risker som annars kan aktualiseras. Sammanfattningsvis innebär inte ett agilt arbetssätt och agila avtal särskilda avtalsrättsliga komplikationer. Således kan den allmänna avtalsrätten tillämpas även på agila avtal.

Förord

I och med det här examensarbetet tar min studietid i Lund slut. Jag kommer se tillbaka på studietiden med glädje och många oförglömliga minnen. Tack till alla Er som på ett eller annat sätt har satt guldkant på mina år i Lund!

Vidare vill jag rikta ett varmt tack till professor Boel Flodgren som varit min handledare under arbetet med examensuppsatsen. Tack för ditt stöd, dina kloka råd och värdefulla kommentarer.

Ett särskilt tack vill jag också rikta till advokat Magnus Dahlén på Setterwalls advokatbyrå i Göteborg som varit ett ovärderligt bollplank under uppsatsskrivandet.

Jag vill också rikta mina varmaste tack till Cecilia Bergman, Aleksander Källkvist, Jennie Nordenström, Charlotte Pehrsson och farfar för mycket uppskattad korrekturläsning av uppsatsen.

Jag vill även rikta ett stort tack till alla i receptionen på Juridicum för att ni har förgyllt min tillvaro under studietiden!

Slutligen vill jag tacka min familj för att ni alltid uppmuntrar och stöttar.

Lund den 25 maj 2014,

Tone Gustafsson

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
DCFR	Draft Common Frame of Reference
EU	Europeiska Unionen
IT	Informationsteknik
JB	Jordabalk (1970:994)
KöpL	Köplag (1990:931)
LOU	Lag (2007:1091) om offentlig upphandling
PECL	Principles of European Contract Law
Rt.	Norsk Retstidende
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Teknikutvecklingen ställer ständigt den etablerade förmögenhetsrätten inför nya utmaningar. De grundläggande reglerna i köprätt och allmän avtalsrätt hänför sig till samhällsförhållanden som idag är föremål för snabb förändring, inte minst på grund av den tekniska utvecklingen. Avtalsrätten som en mekanism för att ge rättslig betydelse åt samstämiga viljeförklaringar tillsammans med de köprättsliga reglerna har sina begränsningar när det gäller att applicera dem på moderna transaktioner, inte minst där ny teknik är inblandad. I denna uppsats kommer fenomenet agila avtal att undersökas och analyseras utifrån vad som kan kallas den allmänna avtalsrätten.¹

Inom doktrin framhålls ofta att den traditionella avtalsformen mellan beställare och leverantör till stor del saknar flexibilitet. I dagens samhälle måste ett avtal kunna anpassa sig till en osäker och föränderlig omvärld. Av denna anledning har ett agilt arbetssätt och agila avtal utvecklats för att skapa ett mer flexibelt samarbete mellan parterna. Med agila avtal finns nämligen möjlighet att göra förändringar i processen under projektets gång.²

Agila avtal är en avtalsform som hänför sig till ett så kallat agilt arbetssätt. Det innebär att arbetet bryts ner i mindre delprojekt, så kallade iterationer eller tidsboxar. Detta resulterar i att leveranser sker tidigt och ofta samt att förändringar sker under processens gång. Syftet är att främja samarbetet mellan parterna istället för att begränsa det genom långdragna kontraktsförhandlingar. I ett agilt projekt arbetar parterna utifrån principen att det är parterna som tillsammans driver projektarbetet. Arbetsresultaten växer stegvis fram utan att det i förväg har behövts göras en omfattande projektdefinition. Projektstyrningen sker kontinuerligt under projektets gång, arbetsresultatet ska verifieras successivt och utvärdering sker löpande.³ Det som karakteriserar ett agilt avtal är således dess flexibilitet.

En orsak till att ett stort antal projekt främst inom IT-branschen misslyckas, eller i vart fall inte motsvarar parternas förväntningar, kan vara avtalsformen. Problemet är att de traditionella avtalen är upprättade utifrån att parterna vid avtalstillfället vet exakt vad som ska levereras, när och hur. Så är inte fallet med ett agilt arbetssätt då projektets form utvecklas till stor del under projektets gång.⁴ Vid författandet av denna uppsats råder det stor

¹Se begreppsförklaring i avsnitt 1.4.

²Agila kontrakt på fem min 2013, s. 3.

³Kommentarer till Agila Projekt 2012 2012, s. 1f.

⁴Atkinson, Susan: *Agile can fix failed GovIT says lawyer*, publicerad den 13 juni 2011.

Hämtad den 22 maj 2014 från: <http://ukcampaign4change.com/2011/06/13/agile-can-fix-failed-govit-says-lawyer/>; Atkinson, Susan & Benefield, Gabrielle "Software development:

osäkerhet och okunskap om agila avtal i samhället i stort och bland jurister. Det är därför ytterst aktuellt och intressant att undersöka denna förhållandevis nya avtalstyp.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att studera agila avtal och analysera fenomenet utifrån den allmänna avtalsrätten. Jag kommer särskilt att försöka klarlägga om och i så fall på vilket sätt agila avtal innebär komplikationer när man söker inordna dem under den allmänna avtalsrättens regler, begrepp och ”läror”. Med den allmänna avtalsrättens regler och begrepp åsyftas framförallt reglerna i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, AvtL, och grundläggande avtalsrättsliga begrepp, som till exempel anbud, accept och samstämmiga viljeförklaringar. Med avtalsrättens ”läror” avses framförallt hur avtalsrätten beskrivs och systematiseras i doktrin, förarbeten och andra allmänt använda källor.

Den övergripande frågeställningen som kommer att vara vägledande för arbetet är om den svenska allmänna avtalsrätten passar till det relativt nya fenomenet agila avtal och då särskilt agila avtal inom IT-branschen.

Uppsatsen avser att besvara följande frågeställningar:

- Vad är agila avtal och vilka är dess särdrag?
- Innebär ett agilt arbetssätt och agila avtal särskilda avtalsrättsliga komplikationer?
- Kan den allmänna avtalsrätten tillämpas på agila avtal?

1.3 Metod och material

Uppsatsen tar sikte på den allmänna avtalsrätten mellan kommersiella parter. Avtalet mellan parterna är den grundläggande rättskällan på området. Den avtalsrättsliga lagstiftningen är av generell karaktär, dock finns det undantag där speciallagstiftning gör sig gällande för vissa avtalstyper. Lagregler och förarbeten ger därför begränsad vägledning när det gäller att utreda gällande rätt. Av den anledningen är rättspraxis och doktrin viktiga rättskällor för bedömningen. Med hänsyn till att agila avtal är ett förhållandevis nytt fenomen råder det brist på avgöranden från domstol som behandlar frågor som är relevanta för denna uppsats. I analysen om agila avtal, och då särskilt agila avtal inom IT-branschen, överensstämmer med den svenska allmänna avtalsrätten har jag i huvudsak använt mig av doktrin. Således har den avtalsrättsliga doktrinen en framträdande roll i denna uppsats.⁵ Det bör dock uppmärksammas att doktrin just är doktrin och har i sig ett begränsat värde som rättskälla.

why the Traditional Contract Model Is Not Fit for Purpose”. I: *46th Hawaii International Conference on System Sciences*, Wailea 2013 s. 4842f.

⁵Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 6., [uppdaterade och omarb.] uppl., Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), Uppsala, 2010, s. 52.

Jag har även beaktat förarbeten till AvtL och rättspraxis. Det bör uppmärksammas att i svensk rätt har förarbeten större betydelse än i exempelvis EU-rätt, dock är förarbeten inte bindande. Därmed finns det skäl som talar för och emot att följa innehållet i förarbeten.⁶ Förarbeten ger viss vägledning men kan vara vagt utformade och öppna upp för olika tolkningar.

Med hänsyn till det begränsade utbudet av traditionella rättskällor avseende agila avtal, och agila avtal i förhållande till den allmänna avtalsrätten, har som sagt doktrin fått en särskilt framträdande roll i denna uppsats. Doktrinen tar sikte på att fastställa vilka regler som är nu gällande rätt (de lege lata) eller vad rätten bör vara (de lege ferenda). Eftersom doktrin inte är en rättskälla ”per se” saknar den auktoritativ betydelse och kan sägas utgöra rekommendationer om rättens tillämpning. Ett enskilt verk eller en enskild författare kan dock uppnå sådan status att verket eller författarens åsikter får stor betydelse för rättstillämpningen. Viss doktrin har erhållit en så pass hög status, att rekommendationerna däri kan fungera vägledande trots att de strider mot andra rättskällor. Huruvida doktrin uppnår status såsom rättskälla av hög dignitet är beroende av bokens ålder, bredd och tillförlitlighet.⁷ Trots att viss doktrin kan uppnå hög status försöker jag dock i denna framställning att inta ett kritiskt synsätt och därigenom inte betrakta doktrinen som gällande rätt, utan snarare som de rekommendationer doktrinen faktiskt utgör.

Majoriteten av de författare, till vilka uppsatsen hänvisar, såsom Axel Adlercreutz, Kurt Grönfors och Jan Ramberg för att nämna några, har varit med och utarbetat både nationell och internationell rätt på området. Samtliga har även varit verksamma under lång tid. Deras åsikter får därmed anses utgöra, om än inte gällande rätt, så åtminstone tillförlitliga tolkningar av gällande rätt, samt väl underbyggda rekommendationer på vad rätten bör vara. Jag har dock varit medveten om doktrinens status enligt rättskällevärdet och har således ett kritiskt förhållningssätt till dessa. Flertalet av de böcker jag använt mig av i uppsatsen kan generellt sägas utgöra standardverk på avtalsrättens område. För att ge min analys ett djupare perspektiv har litteraturen kompletteras med artiklar och rättsfall.

Vid utredningen om agila avtals förenlighet med avtalsrätten utifrån praxis, såsom uttryck för gällande rätt, bör det därför beaktas att de principer som härletts ur rättsfallen inte är bestående på samma sätt som bestämmelser i lag. Svagheter i att dra generella slutsatser om innehållet i gällande rätt utifrån rättspraxis är också att ett rättsfall många gånger är resultatet av de speciella omständigheterna i det enskilda fallet.⁸ Praxis har en stark ställning som rättskälla på avtalsrättens område, dock är prejudikatbundenheten relativ och inte absolut. Det innebär att avgöranden

⁶Lehrberg 2010, s. 129ff.

⁷Lehrberg 2010, s. 168ff.

⁸Lehrberg 2010, s. 144.

kan frångås då det i svensk rätt inte råder någon formell bundenhet till prejudikat.⁹

Internationell rätt har endast beaktats i begränsad omfattning. Exempelvis har de internationella principalsamlingarna UNIDROIT, PECL samt DCFR behandlats avseende hur oskälighetsbedömningen i samband med ”ändrade förhållanden” ska gå till. Det bör påpekas att det svenska materialet om agila avtal är ytterst litet och därmed är materialet jag använt mig av i delen om agila avtal huvudsakligen internationellt material. Jag har dock använt mig av Kihlmans bidrag, ”Slutande av avtal genom förhandling”, i Festskriften till Lars Gorton. Artikelns diskuterar hur och när avtal sluts i en förhandlingssituation. Artikelns utgångspunkt är det norska rättsfallet Rt. 1998 s. 946, där avtal ansågs ha slutits redan i och med att parterna var överens om ”alla väsentliga avtalsvillkor”. Man kan tala om en nordisk avtalsrätt och därav är det intressant att även diskutera norsk praxis till viss del. Denna artikel har således ansetts motiverad att diskutera i uppsatsen då den bidrar med ytterligare perspektiv och djup till analysen.¹⁰

Avsaknaden av traditionella rättskällor vad gäller agila avtal har resulterat i att materialet för uppsatsen är begränsat. Det i sig är en brist för uppsatsen. Agila avtal diskuteras främst i icke juridiska källor. Materialet som jag har använt mig av är därför många gånger ej författat av eller framtaget för jurister. Jag har valt att studera agila avtal främst inom IT-branschen då det är inom detta område dessa avtal ofta förekommer och material kan finnas. Av den anledningen samt för att få ett mer kritiskt perspektiv har jag till stor del använt mig av fackpress och liknande information där agila avtal diskuteras och analyseras. Därefter har jag utifrån detta dragit paralleller till avtalsrätten.

Min grundläggande förståelse för fenomenet agila avtal bygger till stor del på ett så kallat position paper, ”Bird & Bird & Contracting for Agile software development projects”, författat av den internationella affärsjuridiska byrån Bird & Bird. Det är visserligen inte ett uttömmande dokument med en omfattande analys, utan huvudsakligen en presentation med generell information om agila avtal. Dock belyses de juridiska utmaningarna avseende agila avtal och det presenteras förslag på alternativ hur dessa kan hanteras, framtaget av jurister. Således antas dokumentet vara aktuellt för uppsatsen. Även broschyren ”Agila kontrakt på fem minuter” utgiven av Softhouse consulting, som är ett oberoende IT-konsultföretag, har bidragit till den grundläggande förståelsen. Broschyren innehåller en introduktion till det agila tankesättet som ligger bakom agila avtal. Jag har även använt mig av standaravtalet ”Allmänna Bestämmelser Agila Projekt version 2012” samt kommentaren ”Kommentarer till Agila Projekt version 2012” utgivna av IT & Telekomföretagen för att få kunskap om agila avtal. För att få en förståelse för hur agila avtal tar sig uttryck i praktiken för

⁹Lehrberg 2010, s. 142.

¹⁰Se beträffande diskussionen om norsk rätts betydelse Kihlman, Jon, ”Slutande av avtal genom förhandling”, I: Lindell-Frantz, Eva (red.), *Festskrift till Lars Gorton*, Juristförlaget, Lund, 2007, s. 247.

jurister, har samtal kontinuerligt förts med en praktiserande advokat inom området som har erfarenhet av agila avtal.

För att ge min analys ett bredare och djupare perspektiv har jag utifrån artikeln ”The Many Futures of Contracts: Moving Beyond Structure and Safeguarding to Coordination and adaption” i Journal of Management belyst och analyserat frågeställningen till viss del ur ett samhällsvetenskapligt perspektiv.

1.4 Avgränsning

Med hänvisning till uppsatsens begränsade omfattning finns det flera närbesläktade frågeställningar som lämnas utanför denna framställning. Bland dessa kan följande nämnas. Uppsatsen avser att endast besvara frågeställningen utifrån kommersiella agila avtal inom IT-branschen. Således kommer inte agila avtal exempelvis inom entreprenad- eller bilbranschen att behandlas specifikt. Avsikten är att utreda i vilken mån kommersiella agila avtal inom IT-branschen överensstämmer med den allmänna avtalsrätten.

Kapitel 2 innehåller en genomgång av aktuell allmän avtalsrätt som bakgrund till de mer specifika avtalsrättsliga frågeställningar som jag analyserar senare i uppsatsen. Kapitlet syftar till att ge läsaren en översikt över de frågor i den allmänna avtalsrätten som jag senare använder som analysverktyg för det agila avtalet. Således syftar kapitlet inte till en fullständig redogörelse av den svenska allmänna avtalsrätten. Avsikten med kapitlet är att det ska fungera som bakgrund till den fortsatta framställningen. Avtalsstolkning har exempelvis inte beaktats i någon större utsträckning då jag anser att det inte är nödvändigt för den fortsatta utredningen. Inte heller tar jag upp till exempel hävning eller ogiltighet. Uppsatsen är skriven för läsare som tillhör en relativt informerad krets, insatt i svensk allmän avtalsrätt.

Andra juridiska frågeställningar som avtalstypen agila avtal kan aktualisera, såsom upphovsrätter och immateriella intrång, kommer inte att behandlas i denna uppsats. Även köprättsliga frågor uppkommer, till exempel ”när övergår risken?”, samt sakrättsliga, till exempel ”vem äger den successivt framställda lösningen?”. Detta behandlas inte i uppsatsen, se dock avsnitten 3.3.2 och 4.1. Inte heller kommer lag (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, att behandlas.

Uppsatsen syftar till att besvara frågeställningarna främst utifrån svensk rätt och därför utelämnas nästan helt internationella regelverk och komparativa aspekter, se dock avsnitt 2.6 om ”ändrade förhållanden”. Förvisso kan det påpekas att det material som använts i stor omfattning är internationellt varför framställningen i det avseendet inte kan sägas vara helt fri från internationella aspekter.

Begreppen allmän-, traditionell- och klassisk avtalsrätt är olika benämningar som förekommer i denna uppsats, dock avses samma innebörd med samtliga begrepp. De olika benämningarna förekommer i uppsatsens referensmaterial varför det blivit nödvändigt att samtliga begrepp även återges i texten.

1.5 Disposition

Uppsatsen är indelad i totalt sex kapitel, inklusive detta introducerande kapitel. Kapitel 2 till och med kapitel 4 är av deskriptiv karaktär och avser att ge en översiktlig och grundläggande förståelse för dessa områden. Kapitel 5 innehåller såväl deskriptiva inslag som egna reflektioner, min ambition är att här sammanfoga de tidigare kapitlen utifrån tre grunder. Kapitel 6 består av en analys och egna reflektioner.

Kapitel 2 utgör en kortfattad deskriptiv introduktion till den allmänna avtalsrättens regler, begrepp och "läror". Kapitlet redogör framförallt för delar av den allmänna avtalsrätten som är av betydelse för uppsatsens syfte och frågeställningar. Frågan hur avtalsrätten förhåller sig till den klassiska avtalsmekanismen, allmänna avtalsrättsliga principer och "ändrade förhållanden" tillhör det som tas upp. Avslutningsvis diskuteras i kapitlet "avtalsrätten i förändring".

I kapitel 3 behandlas agila avtal. Efter en kort inledning och redogörelse för vad beteckningen "agilt" innebär övergår jag till att beskriva den agila arbets- och avtalsprocessen samt en kort redogörelse för standaravtalet på området. Därefter kommer jag att belysa några av de avtalsrättsliga problemen som agila avtal kan innebära.

Kapitel 4 innehåller en kortare redogörelse av traditionella avtal. Kapitlet syftar till att vara en kontrast till framställningen om agila avtal och en grund för diskussionen i uppsatsens senare kapitel.

I kapitel 5 övergår uppsatsen till att diskutera om det är möjligt att tillämpa den allmänna avtalsrätten på agila avtal med dels ny fakta, dels vissa hänvisningar och referenser till föregående avsnitt samt mina egna reflektioner och slutsatser. Kapitlet är uppdelat efter tre grunder, utifrån vilka det är intressant att analysera fenomenet agila avtal.

Kapitel 6 innehåller en analys där jag mot bakgrund av tidigare kapitel, främst kapitel 5, söker utreda och besvara mina frågeställningar.

2 Allmän Avtalsrätt

2.1 Bakgrund

I den allmänna avtalsrätten behandlas huvudsakligen frågorna om hur avtal kommer till stånd, om avtals ogiltighet och om hur avtals innehåll och rättsverkningar fastställs. I svensk rätt saknas en heltäckande reglering av den allmänna avtalsrätten och i stort sett även särskilda regler om avtalstolkning. AvtL är den centrala lagstiftningen inom området. Som framgår av lagens namn tar den främst sikte på förmögenhetsrättens område, men den anses även kunna tillämpas analogt inom till exempel familjerätten.¹¹ Hur långt reglerna i praktiken är tillämpliga på slutande av förmögenhetsrättsliga avtal i allmänhet kan ifrågasättas då gemensamma regler för samtliga avtalstyper, oavsett deras varierande karaktär, inte enkelt kan uppställas. De regler som faller utanför lagen vilar på så kallade avtalsrättsliga principer och har genom tiderna utformats genom rättspraxis utifrån det praktiska behovet. Som exempel på detta kan nämnas den befogade tillitens princip som innebär att man idag ser mer till hur motparten kan ha uppfattat en utsaga (befogad tillit) än till vad en part avsett (viljeprincipen) när man ska tolka ett avtal. Även så kallade allmänna rättsgrundsatser genomsyrar avtalsrätten, till exempel avtalsfrihetens princip och principen ”pacta sunt servanda” (avtal ska hållas). Den allmänna avtalsrätten behandlar därmed ett betydligt större område än vad AvtL gör.¹²

Avtalsmekanismen, reglerna för hur avtal ingås, måste vara beskaffad på ett sådant sätt att avtal kan komma till stånd smidigt samtidigt som parterna ska skyddas från förhastade och illa genomtänkta avtalsslut. Reglerna ska även se till att parterna, i samband med avtalsslutet, klargör vad de åtar sig. Frågor som aktualiseras i diskussionen om avtalsmekanismen är vad som krävs för att ett bindande avtal ska anses ha kommit till stånd samt när parterna blir bundna av avtalet. Lagreglerna ger inte närmare ledning när det gäller att besvara frågan huruvida ett bindande avtal kommit till stånd eller inte. Avseende fastställandet av ett avtals innehåll och vad som ska gälla mellan parterna när de är oense, saknas det lagregler även för tolkningen.¹³

2.2 Den klassiska avtalsmekanismen

2.2.1 Allmänt

Avtalsmekanismen är ett begrepp som omfattar sammanfattningen av reglerna om hur avtal uppkommer och hur ett bindande avtal kommer till

¹¹Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars, *Avtalsrätt. 1*, 13., [rev.] uppl., Juristförlaget, Lund, 2011, s. 36f.

¹²Grönfors, Kurt & Dotevall, Rolf, *Avtalslagen: en kommentar*, 4., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010, s. 22f.

¹³Adlercreutz & Gorton 2011, s. 40f.

stånd. Det innebär således att avtalsmekanismen utgör en stor del av avtalsrätten.¹⁴

Förutom utgångspunkten i AvtL om tvåpartsavtalet som den enda modellen ingår även andra möjligheter. Dessa andra delar framgår inte uttryckligen i AvtL, men är baserade på de allmänna avtalsrättsliga principerna. Ramarna är på så sätt vida i den mening att avtalsrättens modernare element och utmaningar får genomslag. Den specifika situationen får betydelse för avtalsbundenhet och blir det avgörande, och inte kravet på en enhetlig modell. AvtLs anbud-acceptmodell är dock den huvudsakliga utgångsmodellen, men lagens utformning lämnar öppningar för att avtal kan komma till stånd även på andra sätt.¹⁵

Utgångsmodellen kan beskrivas så att anbud och accept som huvudsakligen sammanfaller ger upphov till avtal. De särskilda regler som blir tillämpliga i den här situationen kallas avtalsrättsliga regler, anbud och accept är här avtalsgrundande rättsfakta.¹⁶ Om accepten inte överensstämmer med det givna anbudet, en så kallad oren accept, och viljeförklaringarna därmed inte är likalydande uppkommer inget bindande avtal.¹⁷

En typ av avtal som inte passar in i AvtLs anbud-acceptmodell och som inte heller är reglerad i lag är avtal som ingås genom konkludent handlande. Konkludent handlande innebär att båda parterna agerar som om att ett avtal föreligger och därigenom anses ett avtal ha kommit till stånd. Ett sådant avtal kan således ingås utan någon uttrycklig viljeförklaring från någon av parterna och avtalsmekanismen tar sig uttryck genom underförstått handlande. Det uppstår sällan problem avseende avtal som slutits genom konkludent handlande att avgöra om ett avtal faktiskt har ingåtts eller frågan om rätten till återkallelse. Dock kan det vara problematiskt att avgöra avtalets innehåll och vilka villkor som ska gälla i avtalsförhållandet.¹⁸

2.2.2 AvtL

Grunden för den svenska avtalsrätten utgörs av AvtL. Den är dock inte uttömmande då det återfinns avtalsrättsliga bestämmelser inom annan lagstiftning och avtalsrättsliga principer utvecklade genom rättspraxis. Lagen är en produkt av gemensam nordisk lagstiftning och innehåller vad som vid den tiden ansågs vara lämpligt för lagstiftning och det innehåll som lagstiftarna då kunde enas om.¹⁹

¹⁴Grönfors & Dotevall 2010, s. 41.

¹⁵Grönfors, Kurt, *Avtalsgrundande rättsfakta*, Nerenius & Santéus, Stockholm, 1993, s. 49f.

¹⁶Grönfors 1993, s. 49f.

¹⁷Almén, Tore, Eklund, Rudolf & Nordström, Torkel (red.), *Lagen om avtal*, Faks.-uppl., Institutet för rättsvetenskaplig forskning, Stockholm, 1997[1968], s. 10.

¹⁸Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 9., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014, s. 95f.

¹⁹Adlercreutz & Gorton 2011, s. 37.

I lagen regleras ingående och slutande av avtal, om fullmakt samt om avtals ogiltighet. Lagstiftaren har undvikit en heltäckande lagstiftning och lämnat en hel del åsido. Principerna om avtalsfrihet och ”pacta sunt servanda” återfinns inte i lagen. Reglerna i AvtL är till stor del utvecklade för konkreta situationer. Med undantag för ogiltighetsreglerna är AvtL till stor del dispositiv, se 1 § 2 st. Reglerna tillämpas endast till den del annat inte följer av avtalet. Sedvänja och handelsbruk kan också åsidosätta lagens bestämmelser.²⁰

AvtL är endast tillämplig på konsensualavtal, det vill säga avtal som uppkommer genom utbyte av huvudsakligen samstämmiga viljeförklaringar. Enligt 1 § 3 st AvtL är formalavtal undantagna. Formalavtal är avtal som kräver särskild form för att vara bindande, till exempel skriftligt avtal vid fastighetsköp, se 4 kap 1 § jordabalken, JB. Även realavtal, som det inte stadgas något om i lagen eller i motiven, anses falla utanför lagens tillämpningsområde. Realavtal är avtal som blir bindande först genom prestation. Parterna blir bundna av avtalet genom att en av parterna handlat på ett visst sätt och det saknas något egentligt utbyte av samstämmiga viljeförklaringar. Det köpeavtal som uppstår då någon matar in pengar i en varuautomat är ett exempel på ett sådant realavtal.²¹ Lagen är inte heller tillämplig i förhandlingsskedet eftersom inget avtal ännu har ingåtts. AvtL utgår ifrån individuellt förhandlade avtal, och inte standardavtal.²²

AvtL speglar tiden vid dess tillkomst, lagen har snart varit i kraft i 100 år, och mycket i samhället har förändrats sedan dess. Den är omdebatterad då det hävdas att det är en utmaning att anpassa lagtexten till de förändringar som ägt rum genom den tekniska utvecklingen och de nya kommersiella förhållandena som har skapats.²³ Avtal ingås inte enbart enligt den modell som AvtL uppställer genom utbytet av uttryckliga viljeförklaringar. För att anpassa avtalsrätten har man i rättstillämpningen valt att låta nya företeelser ingå i AvtLs system istället för att skapa en moderniserad lagstiftning. Många frågor inom avtalsrätten är, som tidigare nämnts, inte lagreglerade. Trots att ett stort antal av dessa frågor har lösts i praxis, finns det fortfarande många olösta frågor där rättsläget är osäkert. Det gäller särskilt frågor om tolkning och komplettering av avtal.²⁴ En fråga som också kan vara svårbedömd är vad som krävs för att ett avtal ska föreligga och hur långt parterna måste ha blivit överens för att ett bindande avtal ska ha kommit till stånd.

²⁰1 § 2 st. AvtL.

²¹Adlercreutz & Gorton 2011, s. 56.

²²Grönfors & Dotevall 2010, s. 57.

²³Grönfors & Dotevall 2010, s. 24f.

²⁴Adlercreutz & Gorton 2011, s. 39.

2.2.3 Avtals ingående

Utgångspunkten för slutande av avtal enligt svensk rätt är 1 § AvtL. Anbud och accept som överensstämmer ger upphov till ett bindande avtal mellan parterna.²⁵ I motiven beskrivs mekanismen med orden

”avtal kommer till stånd genom utbyte av samstämmiga viljeförklaringar”.²⁶

Anbudet, eller offerten, är den viljeförklaring som avges först, den som följer därefter är accepten, eller antagandet, av anbudet.²⁷ Vid sidan av AvtLs utgångsmodell för avtals ingående har det, då AvtL är dispositiv, utvecklats andra modeller för ingående av avtal. Konsensualavtal, formalavtal och realavtal är de tre typerna av avtal som Adlercreutz nämner, se avsnitt 2.2.2.²⁸

I en artikel av Kihlman undersöks när bundenhet inträder vid avtalsförhandlingar, bland annat utifrån det norska rättsfallet Rt. 1998 s. 946. Kihlman menar att bundenhet inte förutsätter att parterna är överens i varje detalj så länge inte bristerna är allt för omfattande. I norsk rätt är uppfattningen att avtal har ingåtts när parterna är överens om alla väsentliga avtalsvillkor, se avsnitt 5.1.²⁹

Det finns ett antal grundläggande rekvisit som generellt ska vara uppfyllda för att ett avtal (och även rättshandlingar i allmänhet) ska anses föreligga och därmed godtas av rättsordningen. Om det föreligger brister i rekvisiten blir resultatet antingen att det inte föreligger något avtal överhuvudtaget, eller att det föreligger ett avtal men att det på grund av dess brister inte är gällande. Det är osäkert om var gränsen går mellan dessa så kallade ofullständiga och ogiltiga rättshandlingar.³⁰

För en fullständig och fullbordad rättshandling krävs enligt doktrinen

- (1) att den företagits av en person som har *rättslig handlingsförmåga*,
- (2) att denne *avsett* att företa en rättshandling,
- (3) att rättshandlingen inte bara är framställd utan också *utgiven*, dvs. att den bringats till adressatens kännedom genom behörig åtgärd,
- (4) att rättshandlingen riktar sig till en annan person, *adressaten*, vilken dock inte behöver vara mer än relativt bestämd,
- (5) att den normalt för att få åtminstone fulla rättsverkningar också ska ha *nått eller mottagits* av adressaten, samt
- (6) att den i fråga om innehållet är tillräckligt *preciserad och tydlig* för sitt ändamål

I vissa fall uppställs vidare

²⁵Grönfors 1993, s. 25 ff.

²⁶Förslag till lag om avtal etc. 1914, s. 36ff.

²⁷Almén, Eklund & Nordström 1997, s. 10.

²⁸Adlercreutz och Gorton 2011, s. 47.

²⁹Kihlman 2007, s. 250ff.

³⁰Adlercreutz & Gorton 2011, s. 129.

(7) särskilda krav i fråga om *form* och stundom *andra fakta* för att en bindande rättshandling ska anses föreligga.³¹

Undantag från dessa krav finns i vissa situationer. Förekomsten av dessa grundläggande rekvisit är således inte alltid avgörande på så sätt att bristen av sådana inte nödvändigtvis omintetgör rättshandlingen. I rättstillämpningen kan det i vissa fall godtas att ändamålen som dessa krav syftar till kan tillgodoses på annat sätt.³²

2.3 Bestämmandet av om avtal föreligger eller ej

Endast rekvisitet om att innehållet ska vara tillräckligt preciserat och tydligt för sitt ändamål kommer att behandlas i det följande, se punkten 6 i föregående avsnitt.

Grönfors har påstått att det hos svenska jurister i allmänhet råder en uppfattning om att avtalsinnehållet ska och måste föreligga klart vid tidpunkten för bundenhetens uppkomst. Det är emellertid inte, som Grönfors själv framhållit, den bild som uttrycks i lagmotiven.³³ I lagmotiven framgår att

*”...någon allmän regel härom inte kan uppställas. Det är icke heller säkert, att de plikter, som i följd av avtalet påvilar kontrahenterna, uppkommer i samma ögonblick för dem båda”.*³⁴

På grund av att det finns en mängd olika avtalstyper och modeller för deras uppkomst, är det således nödvändigt att tidpunkten för bundenheten fastställs oberoende av när avtalsinnehållet bestäms. Viktiga punkter måste dock vara preciserade och tydliga redan vid avtalets ingående, se uppställningen ovan. Vad detta mera exakt betyder är inte självklart. Behovet av att komplettera avtalets innehåll kan uppstå efter hand, oavsett när bundenheten uppstår.³⁵

För att en rättshandling ska anses fullständig krävs att innehållet kan fastställas. Det innebär inte det att det uppställs krav på att innehållet ska anges uttömmande. Om det finns luckor avseende innehållet kan dessa fyllas ut antingen av motparten eller vanligtvis genom utfyllande regler, exempelvis lag eller handelsbruk. Ett exempel är 45 § köplagen (1990:931), KöpL, där det framgår att priset vid ett köp inte behöver vara bestämt. Lagen tillhandahåller en bestämmelse för hur priset vid tvist härom ska fastställas, det vill säga att avtalet fylls ut med ett skäligt pris. Det krävs emellertid att avtalet har någon minsta gemensam nämnare. Parterna måste

³¹Adlercreutz & Gorton 2011, s. 129f.

³²Adlercreutz & Gorton 2011, s. 130.

³³Grönfors 1993, s. 33.

³⁴Förslag till lag om avtal etc. 1914, s. 39.

³⁵Grönfors 1993, s. 51.

vara överens om avtalsobjektet, även om detta inte innebär att det behöver specificeras i detalj. Om de mest väsentliga avtalsvillkoren inte bestämts mellan parterna kan det vara svårt att visa att ett avtal kommit till stånd i praktiken. När parterna har börjat fullgöra sina prestationer är det ett tecken på att ett avtal föreligger även om de mest väsentliga villkoren inte har bestämts mellan parterna. Det kan dock i sin tur innebära problem när avtalsinnehållet ska fastställas.³⁶

Kravet i fråga om precisering och tydlighet är, för bedömningen av huruvida avtal ska anses föreligga, beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Avtalets typ och funktion har betydelse. I fall där det finns starka skäl för att parterna inte i efterhand ska behöva fastställa vad som avsetts genom tolkning, måste relativt höga krav ställas på precisering och tydlighet.³⁷

Grönfors menar att samtliga avtal har en löfteskärna som karaktäriserar avtalet. Exempelvis är det typiska vid köpeavtal leveranslöftet, det vill säga löftet att leverera vad, när och hur. Vidare hävdar han att löfteskärnan utgör en anvisning av omfattningen gällande de centrala avtalsvillkoren. Utanför avtalet återfinns alla dispositiva regler om den bestämda avtalstypen. Dessa kan komplettera avtalsvillkoren och på så sätt bestämma avtalsinnehållet. Frågan blir således vad som kan vara minimivillkor för att ett avtal ändå ska komma till stånd. Enligt Grönfors är utgångspunkten löfteskärnan. Det kan dock bli aktuellt att godta mindre avtalsinnehåll än löfteskärnan där dispositiva regler, exempelvis partsbruk eller handelsbruk, kan komplettera innehållet och som medför att avtalet uppnår ett nödvändigt minimum av relevanta uppgifter och blir tillräckligt precist och tydligt.³⁸

Vid föravtal blir frågan om parts bundenhet ofta aktuell. Punctatio är en typ av föravtal där situationen beskrivs av Adlercreutz och Gorton som sådan att parterna efter förhandlingar har kommit fram till de viktigaste punkterna avseende en affär, till exempel överlåtelse av aktier i ett bolag. Det krävs dock ofta att en due dilligence genomförs och först därefter ska affären genomföras vid en closing. Efter att en closing ägt rum är transaktionen avslutad men många gånger innehåller avtalet en prisklausul med en avstämning inom sex till tolv månader. Transaktionen sker således i två steg, i första steget fastställs de grundläggande avtalsvillkoren och i steg två blir transaktionen slutligt fastställd. Ett sådant punctatio är i princip bindande då det förutsätts vara tillräckligt preciserat.³⁹ Diskussionen om agila avtal handlar inte om föravtal, utan om det slutliga och enda avtalet. Frågan är då istället hur mycket som måste vara med för att ett avtal överhuvudtaget ska anses föreligga.

³⁶Ramberg & Ramberg 2014, s. 105.

³⁷Adlercreutz & Gorton 2011, s. 141.

³⁸Grönfors 1993, s. 55.

³⁹Adlercreutz & Gorton 2011, s. 105f. & 141.

2.4 Avtalstyper

2.4.1 Långvariga avtal

Långvariga avtal är avtal som löper under lång tid. Kontraktsteorin bygger på att man är mer benägen att samarbeta om det rör sig om en långvarig relation. Ett långvarigt avtal är, typiskt sett, mer fokuserat på samarbetet och affärsförhållandet mellan parterna. I ett kortvarigt avtalsförhållande är fullgörandet det viktiga för avtalet. Det kan därför hävdas att en part främst tar hänsyn till sina egna intressen i kortvarigt avtal inom den klassiska avtalsrätten.⁴⁰

Enligt Grönfors bör man skilja på långvariga avtal och samverkansavtal. Samverkansavtal karaktäriseras också av att avtalsförhållandet pågår under en längre tid. Anledningen till att en åtskillnad bör göras är enligt Grönfors bland annat att lojalitetsplikten är mer omfattande vid samverkansavtal. Han menar att ett samverkansavtal generellt syftar till att samarbetet snabbt ska kunna anpassas till ändrade förhållanden. I denna uppsats kommer samverkansavtal och långtidsavtal behandlas som en och samma kategori.⁴¹

Långvariga avtalsförhållanden kan vara exempelvis entreprenad, franchising, licensavtal, avtal för samarbete om produktion och försäljning av varor eller tjänster. Långvariga avtal och samarbetsförhållanden blir allt vanligare i samhället. Det innebär ökade risker för att de förhållanden som råder vid avtalets ingående förändras under avtalstiden. Vid långvariga avtal mellan kommersiella avtalsparter rör det sig ofta om stora värden. I dessa fall är det särskilt viktigt att upprätthålla en god affärsrelation, både med anledning av det aktuella värdet men även för att upprätthålla företagets goodwill och lägga en grund för framtida affärer.⁴²

2.4.2 Standardavtal

Det karakteristiska för ett standardavtal är att det är ett förtryckt dokument innehållandes ett antal avtalsvillkor. Standardavtal definieras av Bernitz med orden:

*”Standardavtal kan definieras såsom sådana avtal, som helt eller delvis ingås enligt i förväg formulerade standardiserade villkor, avsedda att tillämpas likartat i ett större antal konkreta avtalssituationer av viss art i vilka åtminstone den ena avtalsparten växlar, och som såvitt gäller dessa villkor inte har blivit föremål för individuell förhandling”.*⁴³

⁴⁰Grönfors, Kurt, *Avtal och omförhandling*, Nerenius & Santéus, Stockholm, 1995, s. 43ff.

⁴¹Grönfors 1995, s. 43ff.

⁴²Grönfors 1995, s. 44ff.

⁴³Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, 8. kompletterade uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013, s. 16.

Det ligger i standardavtalens natur att de inte är föremål för förhandlingar avseende varje enskild klausul. Istället utgörs förhandlingsutrymmet av vilket standardavtal som ska tillämpas.⁴⁴

Då standardavtalet typiskt sett är upprättat av den ena parten, utan motpartens delaktighet, tenderar standardavtalet att gynna den part som författat det. Det bör dock uppmärksammas att det inte gäller alla standardavtal. De så kallade ”agreed documents” upprättas genom gemensamma förhandlingar mellan parterna, alternativt mellan deras organisationer. Ofta är standardavtalen avsedda för en viss typ av bransch. Branschavtal kan vara ensidigt upprättade även om det är vanligt att de har upprättats genom gemensamma förhandlingar mellan parternas organisationer.⁴⁵

Standardavtalets huvudsyften är att rationalisera avtalsförhållandena, att precisera rättsläget samt att förskjuta affärsriskernas fördelning mellan parterna i förhållande till dispositiv rätt.⁴⁶

2.5 Allmänna avtalsrättsliga principer och ”läror”

2.5.1 Bakgrund

I avtalsrätten är det ofta fråga om en balansgång mellan parternas motstående intressen och olika rättspolitiska hänsynstaganden. Sedan länge har det uppställts mer eller mindre allmänna principer och läror i avtalsrätten. De så kallade allmänna avtalsrättsliga principerna och lärorna ger riktlinjer för hur avtalsrättsliga tviste- eller rättsfrågor ska lösas. I följande avsnitt kommer några av de för uppsatsen viktigaste principerna och lärorna att presenteras.

2.5.2 Avtalsfrihet

En av de grundläggande lärorna inom avtalsrätten är att det råder avtalsfrihet. Även om principen inte uttryckligen är upptagen i lagen kommer den indirekt till uttryck i dispositiva lagregler. Avtalsfriheten kan begränsas genom exempelvis tvingande lagstiftning. Huvudregeln är att det är upp till avtalsparterna själva att bestämma vad som ska avtalas, samt hur och med vem avtalet ska ingås.⁴⁷

⁴⁴Bernitz 2013, s. 16.

⁴⁵Bernitz 2013, s. 18ff.

⁴⁶Bernitz 2013, s. 20f.

⁴⁷Taxell, Lars Erik, *Avtalsrätt: bakgrund, sammanfattning, utblick*, 1. uppl., Juristförl., Stockholm, 1997, s. 34.

2.5.3 "Pacta sunt servanda" – avtalsbundenhet

Vid sidan av avtalsfriheten finns principen om avtalsbundenhet som innebär att avtal ska hållas, "pacta sunt servanda". Således är parterna skyldiga att fullgöra sina skyldigheter och principen tillförsäkrar parterna deras rättigheter enligt avtalet. Avtalets bindande kraft bygger på principen om att parternas fria vilja och bundenhet uppstår, i princip, endast i förhållande till det parten efter egen vilja har åtagit sig. Till grund för lagstiftning och rättspraxis finns en genomgående rättspolitisk uppfattning att avtalet måste vara ett pålitligt parthbindningsmedel för att fylla sin funktion.⁴⁸

Om den ena parten bryter mot principen om avtalsbundenhet och inte håller sig till avtalets innehåll eller underlåter att prestera, kan motparten vända sig till domstol för att avgöra omfattningen av det ingångna avtalets rättigheter och förpliktelser. Till följd av avtalsbundenheten accepterar parterna de rättsföljder som kan inträda vid avtalsbrott.⁴⁹

Enligt Taxell gäller principen under hela avtalsförhållandet, från avtalsslutet till dess att avtalet är fullgjort. Principen är dock inte absolut, parterna har möjlighet att utnyttja avtalsfriheten för att ställa upp de särskilda villkoren som ska gälla för avtalet.⁵⁰

Principen om avtalsbundenhet är omdebatterad i doktrinen då ett flertal författare menar att det kan finnas skäl att inskränka principen i vissa fall. Grönfors menar till exempel att det traditionella argumentet, mot exempelvis omförhandling av ett befintligt avtal, är att det redan existerar ett bindande avtal som inte kan avslutas om inte båda parter är överens därom. Vidare anser han att avtalsbundenhet som ett automatiskt hinder mot omförhandling inte är övertygande. Grönfors hävdar att avtalsbundenhet i sig inte är ett förbud mot omförhandling. Han menar att det som modifierar ett redan ingånget avtal blir det nya avtalet.⁵¹

2.5.4 Löftesprincipen

Reglerna om mekanismen för avtalsslut i 1 kap. AvtL och den bindande verkan som uppstår mellan parterna är baserade på den så kallade löftesprincipen, även kallad löftesteorin. Löftesprincipen innebär att redan anbudet i sig har en för anbudsgivaren bindande verkan. Tanken om att anbudet i princip är oåterkalleligt då det har kommit till mottagarens kännedom bildar tillsammans med tillitsprincipen en helhet som avser att skydda handelns och omsättningens intressen.⁵² Principen är inte klart uttalad men kommer genom ett motsatsslut till uttryck i 1 § 1 st. AvtL ("*anbud om slutande av avtal och svar å sådant anbud vare ... bindande för*

⁴⁸Adlercreutz & Gorton 2011, s. 56.

⁴⁹Ramberg & Ramberg 2014, s. 27ff.

⁵⁰Taxell 1997, s. 34ff.

⁵¹Grönfors 1995, s. 36.

⁵²Grönfors 1993, s. 38ff.

den, som avgivit anbudet eller svaret”) samt i 7 § om den begränsade återkallelse möjligheten. I motiven uttryckte lagstiftaren att lagen

*”bör byggas på principen att, ett anbud, som kommit till adressatens kunskap, i allmänhet bör vara oåterkalleligt”.*⁵³

AvtLs syfte var bland annat att fastslå och närmare reglera löftesprincipen vilket förklarar anbud-acceptmodellens dominerande ställning i lagens första kapitel. I motiven framgår skälen för att löftesprincipen ska tillämpas, det framhålls där att den som mottagit ett anbud får

*”någon tid på sig att överväga huruvida han skall antaga detsamma eller icke”.*⁵⁴

Det som åsyftas är att anbudstagaren ska kunna förlita sig på anbudet och få tid att undersöka om han vill acceptera det, utan risk för att anbudet återkallas. Återkallelsemöjligheten, som är begränsad enligt 7 § AvtL, är anpassad så att den inte ska påverka principen negativt, mottagaren ska kunna förlita sig på anbudet.⁵⁵

2.5.5 Lojalitetsplikten

Särskilt aktuell för långvariga avtal blir lojalitetsplikten eftersom parterna då ska samarbeta under en längre tid. Parterna måste i dessa fall inse att de har en långtgående plikt att agera lojalt gentemot varandra. Lojalitetsplikten är således ömsesidig, det är båda parternas ansvar att verka för att avtalet fullföljs.⁵⁶

Upplysnings- och klargörandeplikten (den senare även kallad informationsskyldigheten) är två typer av lojalitetsförpliktelser inom avtalsrätten som får särskild betydelse i detta hänseende. Dessa plikter uppställer ett krav på att upplysa och informera motparten. Principerna är därmed av stor betydelse i situationer där förhållandena ändrats under avtalstiden, och som part inser är av vikt för motparten.⁵⁷ Upplysningsplikten innebär, som framgår av dess namn, en skyldighet att upplysa motparten om sådant som är av betydelse för avtalsförhållandet. Klargörandeplikten å andra sidan innebär att part ska göra klart för motparten på ett mer utförligt och detaljerat sätt vad den avtalade prestationen går ut på, exempelvis informationsblad och instruktioner.⁵⁸

Bristande lojalitet kan genom ”culpa in contrahendo” vara skadeståndsgrundande. Det är dock svårt att fastställa hur långt lojalitetsplikten sträcker sig. Bedömningen bör bero på avtalstypen och

⁵³Förslag till lag om avtal etc. 1914, s. 37f.

⁵⁴Förslag till lag om avtal etc. 1914, s. 38.

⁵⁵Adlercreutz och Gorton, s. 57f.

⁵⁶Grönfors, Kurt, *Avtal och association*, Nerenius & Santérus, Stockholm, 1997, s. 11f.

⁵⁷Ramberg & Ramberg 2014, s. 32ff.

⁵⁸Ramberg & Ramberg 2014, s. 41.

omständigheterna i övrigt, men även huruvida det rör sig om en långvarig avtalsrelation eller inte. Lojalitetsplikten blir generellt förstärkt med tiden i ett långvarigt kommersiellt avtal.⁵⁹

2.5.6 Viljeprincipen

Från en äldre närmast naturrättslig uppfattning härstammar viljeprincipen, även kallad viljeteorin. Principens utgångspunkt är att den rättshandlades vilja är det rättsskapande momentet. Viljan ska därför ges avgörande betydelse vid bedömningen av diverse rättsfrågor. Enligt principen kan den rättshandlande endast bli bunden av det som omfattas av hans vilja. Det gäller även om rättshandlingen fått ett annat innehåll på grund av ett misstag. Utgångspunkten är att rättshandlingen ska tolkas utifrån den rättshandlades vilja (den subjektiva tolkningsmetoden). Rättsfrågor ska enligt principen lösas med hänsyn till den rättshandlade och till hans fördel.⁶⁰

2.5.7 Tillitsprincipen

Som en motreaktion mot viljeprincipen har tillitsprincipen, även kallad tillitsteorin, utvecklats. Tillitsprincipen tar utgångspunkt i hur anbudsmottagaren uppfattat viljeförklaringen och avser därmed att skydda dennes befogade tillit. Mottagarens uppfattning om innehållet i anbudsgivarens förklaring är det som ska gälla enligt principen. Det krävs dock att motparten är i god tro. Avgörande för bedömningen är hur en normalt förnuftig människa bort uppfatta förklaringen. Syftet med tillitsprincipen var huvudsakligen att i fråga om misstag bryta mot viljeprincipen och istället tillgodose motpartens intresse av att kunna förlita sig på rättshandlingar. Enligt principen är det centrala hur den rättshandlades förklaring tar sig uttryck, inte vad den egentliga viljan innefattar. Situationen gör sig gällande även på exempelvis tolkningslärans område.⁶¹

Tillitsprincipen med de godtrosskyddsprinciper den ger uttryck för är dominerande inom avtalsrätten och anses ha blivit inkorporerad i AvtL, se 32 § AvtL.⁶² Lagstiftaren har försökt förena vilje- och tillitsprincipen. AvtL tycks vara skriven utifrån en kompromiss mellan dessa två ståndpunkter, även om tillitsprincipen i praktiken fått företräde.⁶³

2.5.8 Förklaringsprincipen

Till skillnad från viljeprincipen, som utgår från en subjektiv bedömning utifrån den rättshandlades vilja, och tillitsprincipen, som utgår från

⁵⁹Adlercreutz & Gorton 2011, s. 119.; Ramberg & Ramberg 2014, s. 67ff.

⁶⁰Adlercreutz & Gorton 2011, s. 42.

⁶¹Adlercreutz & Gorton 2011, s. 42.; Grönfors 1993, s. 20ff.

⁶²Adlercreutz & Gorton, s. 42.; Grönfors 1993, s. 20ff.

⁶³Grönfors 1993, s. 20ff.

anbudsmottagarens tillit till anbudsgivarens uttryckta viljeförklaring, så utgår förklaringsprincipen, även kallad den objektiva teorin, från

*”... den yttre iakttagbara förklaringen sådan den framträder för en objektivbetraktare”.*⁶⁴

Principens utgångspunkt är hur en objektiv betraktare uppfattar viljeförklaringen. Förklaringen är det centrala och tolkas objektivt med hjälp av parternas avsikter, omständigheterna vid avtalets tillkomst och övriga tolkningsdata.⁶⁵ Förklaringsprincipen leder dock i praktiken ofta till samma resultat som tillitsprincipen.⁶⁶

Det är en ständig tvist om vilken av vilje-, tillits- och förklaringsprincipen som bör tillämpas och därmed ligga till grund för bedömningen av avtals tillkomst samt viljeförklaringens verkan.⁶⁷

2.6 Ändrade förhållanden

I långvariga avtalsrelationer förändras ofta omständigheterna på ett sätt som parterna inte förutsett eller tagit i beaktande i sitt avtal. Utifrån principen om att avtal ska hållas kan detta medföra problem i avtalsrelationen. Det har efter hand utvecklats regler som ger möjligheter att ändra avtalsinnehållet när ”ändrade förhållanden” gör det motiverat. 36 § AvtL ger till exempel möjlighet till jämkning när avtalsvillkor blir oskäligen på grund av senare inträffade förhållanden. Utrymmet att använda 36 § AvtL på kommersiella avtal anses dock begränsat.⁶⁸ Teknisk utveckling och myndighetsbeslut är förhållanden som är svåra att förutse men som kan ha stor påverkan på tidigare slutna avtal. Huvudregeln inom avtalsrätten är att vardera part bär risken för de fall att den framtida händelseutvecklingen blir oförmånlig. Utgångspunkten är att principen ”pacta sunt servanda” måste upprätthållas. Det har eftersträvat en mycket stark begränsning av möjligheten att jämka avtalsförpliktelser till följd av ”ändrade förhållanden”. Detta med hänsyn till kraven på förutsebarhet och stabilitet i avtalsförhållandet. ”Ändrade förhållanden” är därför inte en grund för att en part inte ska uppfylla avtalsförpliktelserna och möjligheten att jämka bör därmed vara begränsad.⁶⁹ Förutsättningen att ett avtal bygger på att förhållandena inte ska ändras, ”clausula rebus sic stantibus”, är ett argument som fortfarande idag används i den juridiska diskussionen. Till följd därav blir rättsföljden att avtalet upphör vid ”ändrade förhållanden”.⁷⁰

⁶⁴Grönfors 1993, s. 20ff.

⁶⁵Grönfors och Dotevall 2010, s. 140.

⁶⁶Vahlén, Lennart, *Avtal och tolkning*, Norstedt, Stockholm, 1960, s. 20 ff.

⁶⁷Vahlén 1960, s. 20 ff.

⁶⁸Ramberg & Ramberg 2014, s. 178ff.

⁶⁹Ramberg & Ramberg 2014, s. 178.

⁷⁰Lehrberg, Bert, *Omförhandlingsklausuler: betydelse och rättslig behandling, tillämpningsområden, rekvisit och rättsföljder*, 2., [rev.] uppl., Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), Uppsala, 2008, s. 17f.

När avtalssyftet förfelas på grund av att en part inte har tagit reda på eller förutsett vad avtalet kan komma att innebära föreligger misstag i bevekelsegrunderna eller motivvillfarelse. Ofta aktualiseras detta i samband med att "ändrade förhållanden" uppstår. Huvudregeln är då att den part som misstagit sig får bära konsekvenserna av misstaget när motparten är i god tro.⁷¹ Det finns dock undantag till huvudregeln om att parterna inte befrias från sina förpliktelser enligt avtalet vid "ändrade förhållanden". Att samtliga avtalsförpliktelser måste uppfyllas oavsett vad som inträffar under avtalsförhållandet skulle varken vara rimligt eller möjligt. Principen att avtal ska hållas är endast en utgångspunkt och undantag måste vara möjliga i vissa situationer. Enligt Grönfors är principen om "pacta sunt servanda" inte i första hand en princip om att avtal ska hållas, utan en princip om att avtal ska genomföras.⁷²

Förutsättningsläran kan användas för att befria en part från avtalsförpliktelserna vid felaktiga antaganden om förhållandena vid avtalets ingående eller händelseutvecklingen därefter, det talas om så kallade oriktiga och bristande förutsättningar. Därmed kan förutsättningsläran omfatta även verkan av "ändrade förhållanden". För ogiltighet enligt förutsättningsläran krävs att det verkligen förelegat en förutsättning, att den varit synbar för medkontrahenten, att den varit tillräckligt väsentlig så att den inverkat bestämmande på partens vilja att ingå avtalet på överenskomna villkor samt att det är skäligt att lägga risken för förutsättningsfelet på den andra parten (den så kallade relevansbedömningen). Det råder delade meningar i doktrinen huruvida förutsättningsläran har praktisk betydelse idag. Ramberg och Ramberg är av åsikten att den har mycket begränsad betydelse medan Adlercreutz och Gorton menar att den fortfarande fyller en viss funktion.⁷³

Det är å ena sidan naturligt att avtalsparterna utgår från de förhållanden som föreligger vid avtalets tillkomst. Således kan det även vara logiskt att tillåta att avtalet kan justeras som ett naturligt steg vid "ändrade förhållanden".⁷⁴ Principen om "pacta sunt servanda" står sig dock stark. Som ovan framgått är det i normalfallet inte möjligt att upphäva eller jämka avtalet på grund av "ändrade förhållanden" om det inte finns särskilt stöd för det i avtalstypen eller i särskilda avtalsklausuler.

AvtL ger inte någon anvisning om hur oskälighetsbedömningen i samband med "ändrade förhållanden" ska gå till. Däremot återfinns konkret vägledning i UNIDROIT Principles, PECL och DCFR⁷⁵, som också stämmer överens med svenska allmänna avtalsrättsliga principer.

Enligt dessa principer krävs att:

⁷¹Ramberg & Ramberg 2014, s. 178.

⁷²Grönfors 1995, s. 23.

⁷³Adlercreutz & Gorton 2011, s. 290ff.; Ramberg & Ramberg 2014, s. 190ff.

⁷⁴Ramberg & Ramberg 2014, s. 190ff.

⁷⁵The International Institute for the Unification of Private Law, Principles of European Contract Law & Draft Common Frame of Reference.

- avtalsbalansen rubbas väsentligt
- det inträffade var oförutserbart för den drabbade parten vid tiden för avtalets ingående
- den drabbade parten inte vid avtalets ingående borde ha räknat med att händelsen kunde komma att inträffa
- den drabbade parten inte själv hade kontroll över händelseutvecklingen (endast UNIDROIT)
- att risken inte lämpligen bör bäras av den drabbade parten.⁷⁶

2.6.1 Clausula rebus sic stantibus

Principen om "clausula rebus sic stantibus", även kallad klausulläran, innebär att avtal bygger på ett underförstått villkor om att förhållandena förblir oförändrade under avtalet. Därmed ska avtalet upphöra att gälla om vissa omständigheter förändras. Dessa omständigheter måste vara av sådan art att part inte skulle ha ingått avtalet med vetskap om dessa förändringar. Den främsta svagheten för principen är antagandet om att det för avtalsbundenhet krävs att de bakomliggande förhållandena är oförändrade, vilket kan anses oförenligt med krav på omsättning och avtalsrätten i allmänhet.⁷⁷

2.6.2 36 § AvtL

Ett avtalsvillkor kan jämkas eller lämnas utan avseende enligt generalklausulen i 36 § AvtL. Syftet med införande av paragrafen var att ge domstolarna större utrymme att ingripa i avtalsförhållanden genom att ändra avtalets innehåll så att resultatet inte längre framstår som oskäligt. Vid prövningen ska behovet av skydd för konsument eller annan underlägsen part beaktas. Domstolstillämpningen bygger på en avvägning mellan den klagande partens skyddsbehov och standpunkten att avtalet ska fungera som en definitiv reglering av parternas mellanhavanden med förutsebara konsekvenser.⁷⁸

För bedömningen av avtalsvillkorets, eller i vissa fall hela avtalets, skälighet ska följande beaktas:

1. Avtalets innehåll
2. Omständigheterna vid avtalets tillkomst
3. Senare inträffade förhållanden
4. Omständigheterna i övrigt.⁷⁹

⁷⁶Ramberg & Ramberg 2014, s. 179.

⁷⁷Lehrberg 2008, s. 17 f.

⁷⁸Adlercreutz & Gorton 2011, s. 310ff.; Ramberg & Ramberg 2014, s. 126.

⁷⁹Adlercreutz & Gorton 2011, s. 312.

2.6.3 Klausuler som reglerar ändrade förhållanden

Avtal innehåller ofta klausuler som reglerar vad som ska gälla vid ”ändrade förhållanden”. De kan dels ha en generell utformning och medger då en lättnad i avtalsförpliktelserna i ett förhållandevis stort antal situationer, dels kan de hantera en mer specifik situation. Index- eller prisjusteringsklausuler är exempel på klausuler som hanterar mer specifika situationer.⁸⁰

Force majeure- eller så kallade befrielseklausuler, tillhör de mer generellt utformade klausulerna och innebär att en part kan befrias från förpliktelsen att prestera på viss tid eller från skadeståndsansvar på grund av dröjsmål. För att klausulen ska vara tillämplig krävs att det bestäms vilka händelser som ska ha inträffat, vilka krav som gäller för att förutse klausulhändelserna, hur klausulhändelsen ska påverka avtalsparterna samt rättsföljden vid en klausulhändelse. Ofta behandlas klausulhändelserna genom att ett antal specifika situationer räknas upp och avslutas med en generell formulering som även omfattar ”samt alla händelser utom kontroll”.⁸¹

Hardship- eller omförhandlingsklausuler är också exempel på de mer generellt utformade klausulerna. Dessa klausuler hanterar förhållanden då det ekonomiska utfallet blivit ofördelaktigt och kan skydda båda parterna mot en sådan händelseutveckling. Hardshipklausulen föreskriver ofta att part vid ”ändrade förhållanden” kan begära förhandling för att få till stånd en lösning. När klausulen utformas bör parterna försöka precisera vilka omständigheter som ska föreligga för att förhandlingsrätten ska inträda samt uttryckligen reglera vad som händer om förhandlingarna inte leder fram till någon lösning.⁸²

2.7 Prekontraktuellt ansvar

Ingen av parterna är skyldig att sluta ett avtal när de inleder avtalsförhandlingar. En utgångspunkt vid avtalsförhandlingar kan sägas vara att part förhandlar på egen risk och står för de eventuella kostnaderna som förhandlingarna medför.⁸³ Dock finns det undantag från principen då parterna har kommit långt i sina förhandlingar. Det finns då situationer där vissa skyldigheter, snarast av lojalitetskaraktär, inträder och detta utgör ett så kallat prekontraktuellt ansvar. En begränsning av friheten att avtalsförhandla är att det måste finnas en verklig chans att förhandlingen resulterar i att avtal kommer till stånd. Inom avtalsrätten talar man om parternas ansvar för ”culpa in contrahendo”. I AvtL saknas det uttrycklig reglering om parternas ansvar vid avtalsförhandlingar men internationellt,

⁸⁰Ramberg & Ramberg 2014, s. 185.

⁸¹Ramberg & Ramberg 2014, s. 185ff.

⁸²Ramberg & Ramberg 2014, s. 187f.

⁸³Adlercreutz & Gorton 2011, s. 119.

till exempel i DCFR, finns sådana regler. I LOU finns det specialregler om detta, men det saknas lagregler om vad som gäller för andra typer av avtal.⁸⁴

För förhandlingar som inte leder fram till avtal, grundas ansvaret på utomkontraktuell grund eller på grund av att avtalsrättsliga förpliktelser har uppkommit vid något skede under avtalsförhandlingarna. Ansvaret grundas således inte på det tilltänkta men uteblivna avtalet. Ansvar på avtalsrättslig grund kan uppkomma då parterna under avtalsförhandlingarna åtagit sig att uppträda på ett visst sätt, exempelvis genom att iaktta sekretess eller avstå från parallella förhandlingar med annan. Även om part inte åtagit sig några avtalsrättsliga förpliktelser kan ansvar uppkomma på utomkontraktuell grund, det kan bli aktuellt om en part under förhandlingarna vilseleder motparten avsiktligt eller utav vårdslöshet.⁸⁵

2.7.1 Culpa in contrahendo

Begreppet "culpa in contrahendo" innebär ett klandervärt beteende i samband med avtals ingående och är ett undantag från principen om att parterna förhandlar på egen risk. "Culpa in contrahendo" innebär att en part under vissa förutsättningar kan ges rätt till ersättning från motparten för kostnader i samband med avtalsförhandlingarna, utan att avtal nödvändigtvis har kommit till stånd. Begreppet tar därmed sikte på handlandet under avtalsförhandlingarna och gör ansvar gällande på en utomobligatorisk grund. För att skadestånd ska komma i fråga på denna grund måste part visa att skadan uppkommit på grund av motpartens illojala beteende. Skadestånd kan i dessa fall utgå från det negativa kontraktsintresset. Begreppet har en vid mening och till viss del obestämt innehåll.⁸⁶ "Culpa in contrahendo" kan bli aktuellt både när avtal därefter kommer till stånd, och i situationer där ena partens vårdlösa beteende leder till att något avtal inte kommer till stånd.⁸⁷

2.8 Avtalsrätten i förändring

Grönfors har beskrivit AvtL som en ruin. Han har använt det som en metafor för en lag som är föråldrad och som troligtvis fyllde sin funktion en gång i tiden, men som idag är ofullständig och svåränvänd.⁸⁸ AvtL präglas av tiden för dess tillkomst, både när det gäller den teoretiska bakgrunden och de praktiska förhållanden som rådde då.⁸⁹ Den framstår i mångt och mycket som ålderdomlig, men trots det lägger den grunden för vår tids avtalsrätt. Således bör det uppmärksammas att lagen i flera avseenden är ofullständig och endast täcker en del av de frågor som idag är aktuella inom avtalsrätten. Lagen är tillkommen under en tidsperiod som skiljer sig

⁸⁴Ramberg & Ramberg 2014, s. 67.

⁸⁵Ramberg & Ramberg 2014, s. 67.

⁸⁶Adlercreutz & Gorton 2011, s. 119.; Ramberg & Ramberg 2014, s. 67ff.

⁸⁷Ramberg & Ramberg 2014, s. 67.

⁸⁸Ramberg & Ramberg 2014, s. 67ff.

⁸⁹Adlercreutz & Gorton 2011, s. 39.

betydligt från dagens samhälle. Vid tiden för lagens tillkomst spelade stora företag, massdistribution och teknisk utveckling mindre roll. Transaktioner över gränserna handlade om bulkvaror som ofta transporterades till sjöss. Lagen är också skriven med tanke på avtal som i sin helhet utformas för det enskilda fallet vilket präglade den tiden, tillskillnad från idag då standardavtal används i stor utsträckning.⁹⁰

Avtal ingås inte sällan på andra sätt än det traditionella som följer av reglerna i 1 kap. AvtL. Lagen behandlar inte heller avtalstolkning i någon större utsträckning. 36 § AvtL infördes först 1976 och det var först då lagen införde en bestämmelse om möjligheten att jämka eller åsidosätta oskäligen avtalsvillkor. I doktrin framförs åsikten att dagens aktuella avtalsrätt framgår främst av praxis, doktrin och pågående europeisk rättsutveckling. Lagtexten bör därför endast användas för att svara på rättsfrågor som den tydligt besvarar.⁹¹

Enligt Grönfors bör lagtexten läsas

*”så långt som möjligt befriad från sin föråldrade dogmatiska bakgrund och rakt i ljuset av dagens förhållanden”.*⁹²

Det innebär dock inte att lagen inte ska ses i sitt historiska sammanhang. Han anser att det är nödvändigt att förstå utformningen av lagens regler med det historiska perspektivet, men att det inte får styra hanteringen av nutida avtalsrättsliga problem. Dagens jurister bör ta utgångspunkt i dagens tekniska och kommersiella förhållanden för att anpassa den åldrade lagtexten till nutidens förhållanden, vilket inte minst blir aktuellt inom IT-branschen. Detta tillvägagångssätt menar Grönfors ger ett bestämt intryck av att en ny avtalsrätt växer fram. 36 § AvtL har till viss del möjliggjort detta. Praxis visar också på att det sker en förändring av den traditionella avtalsrätten för att möta kraven på avtalsrätten i dagens samhälle.⁹³

⁹⁰Bernitz 2013, s.13f.; Ramberg & Ramberg 2014, s. 21f.

⁹¹Bernitz 2013, s.13f.

⁹²Grönfors & Dotevall 2010, s. 24.

⁹³Grönfors & Dotevall 2010, s. 24f.

3 Allmänt om ”agilt”

3.1 Bakgrund

När vi på svenska använder ordet ”agilt” har vi hämtat det från engelskans ”agile”. Ordet agile kommer från latinets ”agilis ...” och betyder lättroilig, snabb och smidig.⁹⁴ Ordet finns i de flesta europeiska språk och brukas idag som en internationellt gångbar beteckning på en viss typ av samarbete mellan parter, man talar om ett agilt arbetssätt och agila projekt. Med agila avtal menas då till exempel ”lättröilig kravhantering”, att projektet kan påbörjas innan en komplett kravbild finns samt även kan ändras under projektets gång.⁹⁵

Agila avtal är ett förhållandevis nytt begrepp som fortfarande till stor del är främmande för majoriteten. Termen agilt avtal betyder inte att det är avtalet i sig som är agilt, utan syftar på själva arbetssättet. Ett agilt arbetssätt innebär att projektet består av ett antal mindre delprojekt. Leveranser sker efter varje avslutat delprojekt och förändringar sker under processen gång. Syftet är att främja samarbetet mellan parterna istället för att begränsa det genom långdragna kontraktförhandlingar.⁹⁶ Agilt är ett begrepp som har bidragit till nytänkande inom flera områden, såsom inom IT-, bil- och byggbranschen.

Två tredjedelar av alla mjukvaru- eller systemutvecklingsprojekt inom IT-branschen levereras för sent eller fallerar och överstiger ofta kostnaderna för projektets budget.⁹⁷ Ett stort dolt problem särskilt inom mjukvarubranschen är att delar av leveransen och dess funktionalitet i slutändan aldrig används. Detta skapar i sig problem till exempel i form av buggar och ökade kostnader.⁹⁸

Orsaken kan vara att den traditionella projekt- och avtalsmodellen inte är anpassad till detta modernare arbetssätt, som ett agilt arbetssätt innebär, och utmaningarna som följer därmed. För att komma tillrätta med problematiken kan en process och avtalsform som skapar ett mer flexibelt förhållande mellan beställare och leverantör vara lösningen. Agila avtal kan ses som en fortsatt utveckling av den traditionella avtalsmodellen.⁹⁹ Här uppluckras kravet på att parterna ska vara överens om avtalsvillkoren vid avtalets ingående. I ett avtal som är agilt lämnas åtskilliga frågor öppna i fråga om

⁹⁴Oxford English Dictionary, Oxford University Press. Hämtad den 23 maj 2014 från: <http://www.oed.com/>.

⁹⁵Agila kontrakt på fem minuter 2013, s. 6f.; Edwards, Ian, Bickerstaff, Roger & Duisberg, Alexander, *Bird & Bird & Contracting for Agile software development projects Position paper September 2012*, London, 2012, s. 4f.

⁹⁶Agila kontrakt på fem minuter 2013, s. 14.

⁹⁷Atkinson & Benefield 2013, s. 4842f.

⁹⁸Agila kontrakt på fem minuter 2013, s. 5.

⁹⁹Atkinson & Benefield 2013, s. 4842f.

vilket resultat som ska uppnås och hur arbetet ska utföras. Istället reglerar parterna framförallt själva processen, det vill säga exempelvis hur man ska arbeta tillsammans och hur projektet ska drivas framåt.

Agila avtal fyller främst sitt syfte när båda parter förstår innebörden av vad agilt innebär. De bör således även ha erfarenhet av det agila arbetssättet. Det kanske mest viktiga för att få till stånd ett agilt avtal är att det finns en historia av samarbete mellan parterna så att de har god kännedom om varandra, eftersom tillit och öppenhet mellan kund och leverantör sägs vara en förutsättning för det agila arbetssättet. Det bör inte finnas krav från någon av parterna på en uttömmande kravspecifikation och detaljerat avtal.¹⁰⁰

Ett agilt arbetssätt förutsätter inte ett agilt avtal. Vilken projektmetodik och vilken typ av avtal man vill använda sig av är ett strategiskt val som kunden måste göra inför ett projekt. Kan kunden inte utforma en uttömmande kravspecifikation utan istället vill arbeta agilt, där kraven växer fram efterhand, så får man en annan typ av avtal och ansvar än för ett traditionellt projekt med en utförlig kravspecifikation.¹⁰¹

3.2 Vad är agilt?

3.2.1 Definition

*“Agility = The ability to change rapidly in response to customer needs and market forces; adaptability, flexibility, responsiveness”.*¹⁰²

Agil är ett samlingsbegrepp för ett antal olika projektmetodiker, särskilt inom IT-branschen. Gemensamt för samtliga agila metoder är att projektet kan påbörjas utan en komplett kravspecifikation samt att projektmodellerna består av korta och frekventa iterationer eller utvecklingsfaser som avslutas med en efterföljande leverans av testat och användbart material.¹⁰³

Syftet med den agila metoden är att skapa till exempel systemleveranser som under utvecklingen är mer flexibla och öppna för möjligheten att anpassas till beställarens verksamhet och vilja. Det huvudsakliga målet, gemensamt för samtliga metoder som grupperas under begreppet, är att metoderna avser att vara lätt- och snabbrikliga för att producera och leverera en välanpassad produkt eller lösning för ändamålet.¹⁰⁴

Agila metoder är processer som fokuserar på det huvudsakliga målet, nämligen att leverera en användbar och felfri produkt. Ett agilt arbetssätt innebär också att det ska vara effektivt och tillräckligt för den aktuella

¹⁰⁰Agila kontrakt på fem minuter 2013, s. 13.

¹⁰¹Kommentarer till Agila Projekt version 2012 2012, s. 1.

¹⁰²Oxford English Dictionary.

¹⁰³Edwards, Bickerstaff & Duisberg 2012, s. 4.

¹⁰⁴Hunt, John, *Agile Software Construction [Elektronisk resurs]*, Springer Verlag London Ltd, 2006, s. 9.

situationen. Med det åsyftas att arbetssättet ska vara effektivt på så sätt att en lämplig och passande produkt produceras och levereras. Med tillräckligt menas att arbetssättet ska uppfylla de uppställda kraven utan att det tillförs något överflödigt och obehövligt. Med ett agilt arbetssätt försöker man utföra det som är nödvändigt och produktivt, all annan aktivitet ifrågasätts.¹⁰⁵

Sammanfattningsvis försöker den agila metoden vara mottaglig för utvecklingsprocessens behov, baserat på vana och erfarenhet, och fokuserar på att vara effektiv och tillräcklig.¹⁰⁶

3.2.2 Det agila manifestet

En utgångspunkt för att förstå hur de agila metoderna fungerar är det agila manifestet.¹⁰⁷ Det agila manifestet publicerades år 2001 av en grupp experter inom mjukvaruutveckling i IT-branschen. De utvecklade principerna kan ersättas med mer generell terminologi och kan därmed även tillämpas inom andra branscher där ett agilt arbetssätt är lämpligt.¹⁰⁸

Enligt det agila manifestet så prioriteras:

- *Individer och interaktioner* framför processer och verktyg.
- *Fungerande programvara*¹⁰⁹ framför omfattande dokumentation.
- *Kundsamarbete* framför kontraktsförhandling.
- *Anpassning till förändring* framför att följa en plan.¹¹⁰

Med ett agilt arbetssätt värdesätts det förstnämnda i varje punkt, dock finns det fortfarande ett värde i det andra.¹¹¹

Bakom det agila manifestet finns 12 principer¹¹² som ger vägledning och en djupare förståelse för vad agilt innebär.¹¹³ Principerna kan användas i mer eller mindre strikt form, det är möjligt att tillämpa dem separat och de kan variera i betydelse beroende på bransch. För att arbeta agilt behöver inte samtliga 12 principer tillämpas samtidigt.¹¹⁴

¹⁰⁵Hunt 2006, s. 10.

¹⁰⁶Hunt 2006, s. 10.

¹⁰⁷*Manifesto for Agile Software Development*, The Agile Alliance, hämtad den 22 maj 2014 från: <http://agilemanifesto.org/>.

¹⁰⁸*Manifesto for Agile Software Development*.

¹⁰⁹Kan ersättas med "användbart projektresultat" för att passa till andra branscher än mjukvaruindustrin, se Gustavsson 2013, s. 32.

¹¹⁰*Manifesto for Agile Software Development*.

¹¹¹*Manifesto for Agile Software Development*.

¹¹²Se bilaga 1.

¹¹³Edwards, Bickerstaff & Duisberg 2012, s. 4f.

¹¹⁴Gustavsson, Tomas, *Agil projektledning*, 2., [utök.] uppl., Sanoma utbildning, Stockholm, 2013, s. 32ff.

3.2.3 Agila metoder

Agilt är ett samlingsbegrepp för ett antal olika utvecklingsmodeller, Scrum, Extreme Programming (XP), Crystal Clear och Dynamic Systems Development Method (DSDM) är exempel på några av de mest använda. Det gemensamma för samtliga agila metoder är att två parter, leverantören och kunden, är fokuserade på att tillsammans få fram en användbar produkt eller lösning som kan anpassa sig till successivt förändrade krav. Därav förespråkar alla modellerna korta och frekventa utvecklingsfaser med leverans av användbart material vid slutet av varje enskild fas.¹¹⁵

3.2.3.1 Scrum

Metoden Scrum är den vanligaste formen av agil metod. Många av de principer som Scrum förespråkar är tillämpliga även på de övriga metoderna samlade under begreppet agilt.¹¹⁶ Utgångspunkten för Scrum är en produktutvecklingsplan, en så kallad ”product backlog”. Det är en strikt prioriterad lista av vad som ska göras och i vilken ordning. En punkt kan till exempel innebära en ny funktion, en teknisk förbättring eller en buggfix. Listan är ett levande dokument som ständigt kan förändras.¹¹⁷

Scrum innebär att arbetet sker i iterationer, sprinter enligt Scrum, som varar i cirka två till fyra veckor. Den del av ”product backlog” som teamet planerar att färdigställa under sprinten kallas för ”sprint backlog” och är den för tillfället högst prioriterade punkten i ”product backlog”. Till skillnad från ”product backlog” är en ”sprint backlog” låst efter sprintens start och kan endast ändras med godkännande från både produktägaren och utvecklaren. Syftet är att åstadkomma balans mellan flexibilitet och möjligheten för utvecklarna att kunna planera och genomföra sitt arbete. Varje sprint inleds med ett planeringsmöte och under hela sprinten äger ett dagligt synkroniseringsmöte rum. Sprinten avslutas med en demonstration för att visa vad som åstadkommit följt av ett återkopplingsmöte för att utvärdera vad som kan förbättra processen till nästa sprint. För att se till att leveransen efter en sprint är tillräcklig och motsvarar parternas förväntningar ska parterna i förväg komma överens om vad som ska gälla för att den ska anses som färdig i en så kallad ”definition of done”.¹¹⁸

I Scrumteamet finns det tre viktiga roller; produktägaren som sköter prioriteringen i ”product backlog”, utvecklarna som ansvarar för hur mycket som ingår i varje sprintmål och scrummastern som ser till att processen följs och förbättras kontinuerligt. Övriga personer som har intressen i processen kallas för intressenter.¹¹⁹

¹¹⁵Edwards, Bickerstaff & Duisberg 2012, s. 4.

¹¹⁶Edwards, Bickerstaff & Duisberg 2012, s. 6.

¹¹⁷Björkholm, Tomas & Brattberg, Hans, *Prioritera, fokusera, leverera: din snabbguide till Lean, Agile, Scrum, Kanban och XP : version 1.2*, Crisp, Stockholm, 2013, s. 64ff.; Deemer, Pete, Benefield, Gabrielle, Larman, Craig & Vodde, Bas, *The Scrum Primer*, 2., [rev.] uppl., InfoQ, London, 2012, s. 5ff.

¹¹⁸Björkholm & Brattberg 2013, 74ff.; Edwards, Bickerstaff & Duisberg 2012, s. 6.

¹¹⁹Björkholm & Brattberg 2013, s. 65ff.; Deemer, Benefield, Larman & Vodde 2012, s. 4f.

3.3 Processen

3.3.1 Den agila arbetsprocessen

Grunden för en agil arbetsprocess är att huvudprojektet bryts ner till flera, korta iterationer eller utvecklingsfaser. Dessa utvecklingsfaser präglas av ett nära samarbete mellan kund och leverantör. Leverans och godkännande ska ske kontinuerligt vilket ger kunden och leverantören insyn och kontroll över processens gång och det slutliga resultatet. Utvärdering bör också genomföras ofta och målen kan därmed justeras efterhand, eftersom kunden då kan få en förenklad men fullt fungerande och användbar produkt i ett tidigare stadium än planerat.¹²⁰

Varje utvecklingsfas pågår oftast som längst i fyra veckor och är uppbyggd som ett eget projekt med planering, design, kodning, testning och utplacering. Huvudsakligen utförs dessa moment på samma gång. Skillnaden från ett traditionellt projekt är att all aktivitet i princip är fokuserad på den pågående utvecklingsfasen snarare än projektet som helhet, dock kan viss generell planering förekomma.¹²¹ En utvecklingsfas avslutas med en leverans av testat och på något sätt användbart resultat.¹²²

Effekten av en sådan process bör vara att kunden har insyn under varje utvecklingsfas och hela processen. Till skillnad från den traditionella arbetsprocessen behöver troligtvis inte kunden göra en stor investering vid projektets början då det kan råda stor osäkerhet kring den slutliga produkten. Kunden kan istället utvärdera den enskilda utgiften för varje avslutad utvecklingsfas. Ett agilt arbetssätt syftar också till att vara flexibelt på så sätt att det kan anpassas till förändrade krav hos kunden under processens gång. Istället för att en uttömmande kravlista för hela projektet färdigställs vid projektets start, kommer kunden och leverantören efter hand överens om och ställer upp vilka krav som ska uppfyllas för varje enskild utvecklingsfas. Det innebär att kunden får insyn och ökad förståelse för processen under dess gång. Kunden har möjlighet att ändra, anpassa och utvärdera kraven efter sina behov och önskemål för att få en så ändamålsenlig produkt som möjligt.¹²³

Ett agilt arbetssätt gör således utvecklingsprocessen transparent och risktagandet blir mindre för både kund och leverantör, vilket är det agila avtalets huvudsakliga idé.¹²⁴

¹²⁰ *Agila kontrakt på fem minuter* 2013, s. 5.

¹²¹ Edwards, Bickerstaff & Duisberg 2012, s. 4f.

¹²² *Agila kontrakt på fem minuter* 2013, s. 7.

¹²³ Atkinson & Benefield 2013, s. 4842.

¹²⁴ *Agila kontrakt på fem minuter* 2013, s. 5.

3.3.2 Den agila avtalsprocessen

Avtal syftar generellt till att komma överens om ett resultat, till exempel köp av en viss vara eller ett arbete, exempelvis byggnadsarbete, rådgivning eller andra typer av tjänster. Avtalet reglerar ofta riskfördelning, leverans och godkännande för att underlätta samarbetet mellan parterna. Avtalsarbetet utgör en viktig grund för det kommande arbetet. Utgångspunkten för agila kontrakt är densamma som för traditionella avtal. Det krävs en ram som definierar avtalets omfattning, leveranser, godkännande och avslut. Utöver det bör parterna komma överens om hur förändringar ska hanteras, betalning, risk- och ansvarsfördelning samt parternas skyldigheter. Hur dessa frågor regleras skiljer sig dock mellan ett agilt och ett traditionellt avtal.¹²⁵

Den agila avtalsprocessen kan delas upp i fem steg för att åstadkomma ett lyckat resultat med en agil metod. Det första steget är att utforma en första version av kontraktet där lämpliga leveranser bestäms och ett cirkapris för dessa. I detta steg bör parterna även bestämma hur kontrollen av att rätt produkt levereras ska gå till och på samma sätt hur avvikelser ska rapporteras. Det är också viktigt att leverantörens befogenheter definieras. Under detta arbete utvecklas relationen mellan parterna och stärker därmed deras kommunikation och relation. Nästa steg innebär att det agila avtalet testas under en bestämd period. Det tidigare avtalet, inte det agila, är fortfarande det avtal som i praktiken gäller men det agila avtalet används i utvärderingssyfte. I denna fas visar sig många gånger problem och det finns möjlighet att här rätta till eventuella svårigheter som uppstår, även det tidigare cirkapriset kan här rättas till. Därefter, i nästa steg, ersätter det agila avtalet det tidigare avtalet och börjar gälla fullt ut. Ett agilt avtal är ett levande dokument som ständigt måste uppdateras och anpassas till projektets utveckling vilket kräver ett fortsatt nära samarbete mellan parterna under hela projektet. Det fjärde steget innebär att parterna arbetar fullt ut enligt ett agilt arbetssätt och har ett agilt avtal som stöttar arbetet. Kontinuerlig uppföljning sker efter varje avslutad utvecklingsfas där avtalet uppdateras utifrån vad som uppnåts. Avslutningsvis har målet med ett agilt arbetssätt och avtal åstadkommits. Först nu kan parterna gemensamt avgöra avtalets värdeskapande effekt.¹²⁶

I det agila avtalet bestäms innehåll och omfattning utifrån en vision för projektet. Avtalet bör innehålla det affärsmässiga syftet. Däremot är det inte möjligt att från början ställa upp en detaljerad kravspecifikation. Vad det inledningsvis avtalas om är genomförande och leveranstider där utvecklingsfasernas längd bestäms. Parterna avtalar här också om själva processen, exempelvis när kraven uppfylls. Frågor såsom under vilken tidsfrist kunden har rätt att återkomma med kommentarer innan leveransen är att betrakta som slutligt godkänd kan också regleras redan från början. När det gäller ändringar under projektets gång är detta inbyggt i det agila

¹²⁵ *Agila kontrakt på fem minuter* 2013, s. 5ff.

¹²⁶ *Agila kontrakt på fem minuter* 2013, s. 5ff.

arbetssättet. Ett agilt avtal bygger på ”ändrade förhållanden” på så sätt att det ger utrymme för att behovet av förändringar beaktas och ofta att prioriteringar under processen kommer att ske utan komplikationer eller hinder.¹²⁷

När det gäller frågan om när hela projektet eller olika delprojekt är avslutade ska detta framgå i avtalet. Kunden har vanligtvis möjlighet att efter varje avslutad utvecklingsfas säga upp avtalet, även om det är tidigare än ursprungligen planerat. Ett avslut tidigare än planerat, på grund av att till exempel tillräcklig funktionalitet är uppnådd, eftersträvas ofta av både kund och leverantör. Många gånger innehåller ett agilt avtal regler om vad som händer vid ett avslut på grund av ett fallerat samarbete. Oftast finns ett användbart delresultat som det kan arbetas vidare med av någon av parterna. Det kan ses som en skillnad mot ett klassiskt avtal, där ett visst resultat ska uppnås och om detta inte lyckas kan parten ha rätt att häva avtalet.¹²⁸

Som ovan nämnts bygger agila avtal på att uttömmande kravspecifikationer inte görs från början. Den agila avtalsprocessen bygger istället på att kravspecifikationen skapas efterhand gemensamt av leverantör och kund. Parterna fokuserar här istället på att delresultat levereras och testas ofta. På grund av dessa täta delleveranser minskar riskerna eftersom problem kan upptäckas kontinuerligt. Ansvarsregler och garantier finns många gånger med i det agila avtalet men det har inte lika stor betydelse som i traditionella avtal på grund av att arbetssättet innebär att risker upptäcks tidigt och kan elimineras eller i varje fall minimeras. Det finns olika varianter av betalningsmodeller för agila projekt och det bestäms ofta i avtalet vilken som ska användas.¹²⁹

3.4 Standardavtalet

Det svenska standardavtalet ”Allmänna bestämmelser Agila projekt version 2012” är utgivet av IT & Telekomföretagen år 2012. Dessa allmänna bestämmelser är avsedda att tillämpas vid agila avtal och kräver att kravspecifikationen definieras successivt utifrån projektmålet. Enligt standardavtalet ska projekt styras genom att parterna gemensamt tar ansvar för planering, genomförande och uppföljning av det stegvisa arbetet i syfte att kunna uppfylla målet med projektet. Projektets framgång är därmed beroende av parternas förmåga att samarbeta och styra projektet.¹³⁰

Standardavtalet reglerar:

- uppdragets omfattning
- uppdragets genomförande
- genomförande och verifiering av tidsbox

¹²⁷Agila kontrakt på fem minuter 2013, s. 5.

¹²⁸Agila kontrakt på fem minuter 2013, s. 7.

¹²⁹Agila kontrakt på fem minuter 2013, s. 7.

¹³⁰Allmänna Bestämmelser Agila Projekt version 2012, IT & Telekomföretagen inom Almega, 2012, s.1.

- ändring av uppdraget
- avslut av uppdraget
- kundens förtida avslut av uppdraget
- förlängning av uppdraget
- ansvar för fel
- skadeståndsansvar
- rättigheter, licensvillkor
- intrång i immateriell rätt
- risken och leveransvillkor
- ersättningsform
- betalning
- sekretess, säkerhet och personuppgiftslagen
- affärsetiska principer
- förtida upphörande
- force majeure
- åtaganden vid samarbetets upphörande
- meddelanden
- överlåtelse och tvist¹³¹

De allmänna bestämmelserna är inte kompletta och måste till följd därav alltid kompletteras med minst en uppdragsbeskrivning och en uppdragsplan. I uppdragsbeskrivningen ska leverantörens uppdrag vid avtalets träffande beskrivas. Där ska även de övergripande målen och eventuella förutbestämda krav för projektet finnas definierade. Baserad på uppdragsbeskrivningen ska leverantören, i samarbete med kunden, utarbeta en uppdragsplan där det framgår hur leverantören avser att bedriva arbetet samt en tidsplan där uppdraget bryts ner till iterationer. Avsikten är att nya krav löpande ska kunna tillföras till projektet utan att en ändring av uppdraget behöver ske. Om projektet inte kan slutföras inom ramen för uppdragsplanen krävs dock en ändring av uppdraget. De personer som är behöriga att fatta beslut om ändring av avtalet måste finnas tydligt angivna i avtalet. I uppdragsplanen bör det också framgå om uppdraget levereras i form av delleveranser eller genom en slutlig leverans. Om inget annat finns angivet är uppdraget slut när sista tidsboxen avslutas.¹³²

Det framgår av standardavtalet att leverantörens ansvar för fel i levererat arbete tar utgångspunkt ifrån dennes fackmannamässighet vid utförandet. Eventuella identifierade fel under projektets gång förutsätts, i likhet med krav på förändring, kontinuerligt planeras in för att rättas under kvarvarande tidsboxar. Det stadgas också att leverantören ansvarar för att senare delleveranser samverkar med tidigare. Kunden kan alltid i förväg avsluta uppdraget och har då rätt att få del av utvecklat material så länge betalning erlagts för det.¹³³

¹³¹ *Allmänna Bestämmelser Agila Projekt version 2012* 2012, s. 1ff.

¹³² *Allmänna Bestämmelser Agila Projekt version 2012* 2012, s. 1ff.; *Kommentarer till Agila Projekt version 2012*, IT & Telekomföretagen inom Almega, 2012, s. 1.

¹³³ *Allmänna Bestämmelser Agila Projekt version 2012* 2012, s. 3f.; *Kommentarer till Agila Projekt version 2012* 2012, s. 1ff.

Det är upp till parterna att avtala om särskilda prismodeller för projektet. De allmänna bestämmelserna gäller om inte annat överenskommits, parterna kan besluta om ändringar eller kompletteringar till bestämmelserna i enlighet med standardavtalsrätten. Således har allt som parterna kommer överens om och som framgår av själva avtalsdokumentet eller andra bilagor företräde framför standardavtalet.¹³⁴

I syfte att ge kunden och leverantören incitament att uppfylla projektmålen inom så kort tid som möjligt har ”Bilagan Risk- och Vinstdelning” tagits fram. I bilagan finns en enkel modell för vinst och riskdelning vid agila projekt. Agila projekt är ett standardavtal om processer för att genomföra ett projekt och inte ett avtal om att uppnå ett på förhand definierat resultat. Är syftet att definierat resultat ska åstadkommas bör man istället använda standardavtalet IT Projekt.¹³⁵

3.5 Några problem avseende agila avtal

Agila avtal kan leda till avtalsrättsliga utmaningar. Generellt sett är juristens roll vid avtalskonstruktion att bidra med klarhet, säkerhet och kontroll. Det kan vara svårt att se hur det kan överensstämma med den agila metodens syfte, där kraven ska kunna ändras under processens gång och där fokus ligger på leverans enligt delmål istället för enligt en vid projektets början förutbestämd kravspecifikation.¹³⁶

I agila avtal kan det uppstå osäkerhet avseende det exakta framtida resultatet. Eftersom kraven kan ändras under hela processens gång och flera gånger, kan de uppstå missförstånd avseende vad som faktiskt är det aktuella kraven. Det finns ingen säkerhet att resultatet kommer leva upp till kundens förväntningar. Eftersom agila avtal sällan utgår ifrån ett fast pris, finns det inte heller någon garanti för innehåll till ett visst pris. Ett agilt avtal kräver dessutom ett större engagemang från parterna i avtalsförhållandet, och de bör också ha kunskap om agila metoder sedan tidigare. Det hävdas också att leverantören inte uppmuntras att utveckla ytterligare funktionalitet, som kanske hade varit uppskattad av kunden, eftersom man strävar efter att enbart utveckla det som är att anse som tillräckligt.¹³⁷

En ytterligare aspekt som bör beaktas är att dagens lagar bygger på traditionella avtal och det avtalsrättsliga systemet förutsätter att köparen vet

¹³⁴ *Allmänna Bestämmelser Agila Projekt version 2012* 2012, s. 5.

¹³⁵ *Bilaga Risk- och Vinstdelning Agila Projekt version 2012*, IT & Telekomföretagen inom Almega, 2012, s. 1.

¹³⁶ Atkinson & Benefield 2013, s. 4843.

¹³⁷ Maughan, Alistair: Agile will fail GovIT, says corporate lawyer, publicerad den 26 april 2011. Hämtad den 22 maj 2012 från: <http://www.computerweekly.com/blogs/public-sector/2011/04/agile-will-fail-govit-says-cor.html>.

exakt vad denne önskar. Det finns inom avtalsrätten krav på någon slags konkretion för att åtnjuta rättsordningens skydd.

4 Traditionella avtal

4.1 Bakgrund

De traditionella avtalsmodellerna utvecklades främst för handelsvaror då det var en sådan handel som präglade den tiden. Gemensamt för de traditionella avtalsmodellerna är att processen börjar med att en kravspecifikation upprättas och därefter skrivs avtalet. Tid, pris och kravspecifikationen är normalt låsta. De traditionella modellerna kritiserar ofta för att de inte enkelt kan anpassa sig till förändringar. Anledningen till denna kritik beror antagligen på att kraven specificeras på förhand av kunden. Ändringar av kravspecifikationen kräver en omfattande process, och i många fall ett tillägg till avtalet för att genomföras. Även om ändringar är tillåtna om dessa genomförs korrekt, anses det generellt vara komplicerat och således hindras förändringar i avtalsförhållandet.¹³⁸

I ett traditionellt avtal avseende leverans av en produkt är produkten uttömmande beskriven i kontraktet och den levererade produkten kontrolleras så att den överensstämmer med kravspecifikationen i avtalet. Därmed uppstår ett antal kontraktuella rättigheter och skyldigheter som beaktas avseende huruvida produkten möter de avtalsrättsliga kraven eller inte. Ett sådant tillvägagångssätt passar sig väl för handelsvaror som kan definieras på förhand, och det kommer alltid att finnas behov av traditionella avtalsmodeller. Behovet kan dock se annorlunda ut för innovativa och/eller komplicerade produkter, exempelvis mjukvaruutveckling inom IT-branschen. Problemet kan då uppstå eftersom dessa produkter sällan kan definieras uttömmande på förhand. Det råder inte sällan stor osäkerhet kring vad som bör definieras för dessa produkter och förändringar är ofta oundvikliga under processens gång.¹³⁹

Det traditionella avtalet definierar i allmänhet parternas förpliktelser. Rodhe diskuterar hur dessa förpliktelser kan vara karaktäriserade. Han konstaterar att en förpliktelse kan vara definierad genom sitt resultat och att det då föreligger en "förpliktelse att åstadkomma ett resultat". Andra förpliktelser innebär att part är förpliktad att eftersträva ett bestämt resultat men drabbas av påföljder endast om resultatet uteblir på grund av partens vållande. Förpliktelsen går alltså ut på att part ska "med omsorg eftersträva ett resultat". Ytterligare en typ av förpliktelser kan karakteriseras genom att resultatet är mer eller mindre bestämt och då gäller att part ska eftersträva bästa möjliga resultat. Det är dock nödvändigt att ange ett mått på de krav som kan ställas på parten. Rodhe menar att förpliktelsen därmed kan karakteriseras med orden att part ska "med omsorg eftersträva bästa möjliga resultat". De två sista typerna av förpliktelser sammanfattar författaren med

¹³⁸ Atkinson, Susan & Benefield, Gabrielle "The Curse of the Change Control Mechanism". I: *Computers & Law Magazine of SCL*, vol. 22, issue 1, April/May 2011, s. 1f.

¹³⁹ Atkinson & Benefield 2011, s. 1ff.

orden ”förpliktelser att visa omsorg”.¹⁴⁰ Förpliktelserna i ett agilt avtal torde karaktäriseras av den sista typen av förpliktelser som Rodhe tar upp. Nämligen att part ska ”med omsorg eftersträva bästa möjliga resultat”.

4.2 Vattenfallsmetoden

I traditionella kontrakt är leverantören skyldig att leverera en lösning som uppfyller samtliga krav, som kunden på förväg specificerat, i avtalet vid en bestämd tidpunkt. Majoriteten av alla IT-projekt har tidigare använt sig av den så kallade vattenfallsmetoden. Vattenfallsmetoden tar sin utgångspunkt i en sekventiell utvecklingsprocess, där utvecklingen ses som att den flyter stadigt nedåt – som ett vattenfall – genom processens samtliga faser. Modellen startar med en detaljerad planeringsfas där projektkraven är analyserade och dokumenterade i detalj. När kraven är helt specificerade, fortsätter projektet med design, kodning eller konstruktion, testning och integrationsfaserna, som slutligen leder till utplacering av den färdiga produkten. Leverantören är skyldig att färdigställa och avsluta varje fas innan nästa påbörjas. Resultatet av varje fas blir grunden och utgångspunkten för nästa fas.¹⁴¹

Vattenfallsmetoden förutsätter att projektet är överblickbart samt att samtliga krav på förhand är specificerade av kunden. Det krävs att projektet följer kravspecifikationen och efterlever tidsplanen samt budget. Således hindras kunden från att enkelt anpassa sig till förändringar, genom att ändra i kravspecifikationen, och ta till vara möjligheter som dyker upp under processens gång. Kunden får inte heller i vattenfallsmetoden någon leverans av konkret värde förrän samtliga krav har testats i slutet av projektet. Det i sin tur innebär att det kan dröja innan kunden faktiskt förstår sin verkliga investering i projektet.¹⁴²

Argumenten för vattenfallsmodellen är bland annat att den bidrar till ett väldigt klart och strukturerat sätt att hantera projekt. Att kraven och designen är klart utstakade redan från början kommer att bidra till att pengar och tid sparas senare i projektet. Modellens tydliga faser bidrar också till att enkelt identifiera projektets progress.¹⁴³

4.3 Några problem avseende traditionella avtal

Kritiker av vattenfallsmodellen argumenterar att medan metoden fungerar bra för stabila projekt där kraven är relativt säkra så leder den allt för ofta till att projekt fallerar där kraven är osäkra eller flytande. Ett av de problem

¹⁴⁰Rodhe, Knut, *Obligationsrätt*, [3. tr.], Norstedt, Stockholm, 1994[1956], s. 20f.

¹⁴¹Edwards, Bickerstaff & Duisberg 2012, s. 3f.; Atkinson & Benefield 2013, s. 4842ff.

¹⁴²Atkinson, Susan “Software Development: How Agile Are You?”. I: *Magazine of the society for computers and law*, vol. 21, issue 3, August/September 2010, s. 1f.

¹⁴³Edwards, Bickerstaff & Duisberg 2012, s. 3ff.

som många gånger nämns i samband med traditionella avtal och mjukvaruutveckling är att given den ogripbara naturen för mjukvaror är det svårt för kunden att definiera sina krav på ett klart och tydligt sätt vid projektets start. Vidare så har den traditionella vattenfallsmodellen svårt att anpassa sig till förändringar. Modellen förutsätter därför att kundens krav kan frysas vid slutet av planeringsfasen, innan projektet går vidare till design. Om kundens krav kommer att ändras med tiden kan det uppstå en situation som kan vara svår att lösa med ett traditionellt avtal.¹⁴⁴

En förutsättning för den traditionella avtalsmodellen i IT-projekt är att projektet kan slutföras innan några förändringar av betydelse inträffar. Om däremot några sådana förändringar inträffar under utvecklingsprocessen kommer det vara svårt att ignorera effekten av dessa på projektet. När denna avtalsmodell kom till antogs att inga större förändringar skulle inträffa i tekniken under processens gång, vilket var ett rimligt antagande vid den tiden. Idag sker teknologiutvecklingen i en sådan takt att ett sådant antagande inte längre är rimligt. Förändringar inom teknologin äger rum hela tiden och är förväntade då den ständigt utvecklas. I ett IT-projekt är det naturligt att kunden hela tiden lär sig mer om den senaste tekniken och dess styrkor och svagheter, och därmed önskar göra förändringar anpassade till den senaste teknologin. IT-projekt är idag utsatta för en stor mängd förändringar och i ett traditionellt avtal kommer varje ändring riskera att projektet försenas. Det är troligtvis en av de främsta anledningarna till att IT-projekt misslyckas i stor omfattning.¹⁴⁵

I projekt där innovativa eller komplicerade produkter ska utvecklas är de ofta föremål för externa influenser. Det är därför viktigt att kommersiella avtal klarar av att anpassa sig till förändrade yttre omständigheter som påverkar avtalet. I traditionella avtal måste parterna generellt förlita sig på den på förhand uppställda kravspecifikationen. Idag är projekt många gånger föremål för ändringar, samt ändringar av redan föreslagna förändringar. Detta i sin tur leder till att processen i traditionella avtal kan ta lång tid, bli omfattande samt påverka och försena projektet som helhet.¹⁴⁶

Ytterligare en nackdel med vattenfallsmetoden är just att samtliga faser sker i en bestämd ordningsföljd, därmed innebär det att testning av resultatet sker sent i processen och det är först då kunden får se produkten. Innan dess är det svårt för någon att avgöra om projektet är på rätt väg. Ofta dröjer det också flera år från den dagen då kunden färdigställer kravspecifikationen till dagen då leverans sker. Desto längre period mellan dessa två tidpunkter, desto troligare är det att betydelsefulla förändringar har ägt rum som påverkar projektet.¹⁴⁷

Kunden är generellt sett bra på att specificera vad den önskar, men det är ofta det inte stämmer helt överens med vad kunden egentligen åsyftar. En

¹⁴⁴Edwards, Bickerstaff & Duisberg 2012, s. 3ff.

¹⁴⁵Atkinson & Benefield 2013, s. 4842ff.

¹⁴⁶Atkinson & Benefield 2011, s. 1ff.

¹⁴⁷Atkinson & Benefield 2013, s. 4842ff.

risk är därför att leverantören bygger en felaktig produkt. Produkten är i enlighet med kravspecifikation men ger i praktiken inte något värde till kunden. Den traditionella avtalsmodellen fokuserar på kravspecifikation och inte vad den slutliga produkten ska fylla för någon funktion hos kunden.¹⁴⁸

¹⁴⁸Atkinson & Benefield 2013, s. 4842ff.

5 Agila avtal sedda utifrån några klassiska avtalsrättsliga frågeställningar

5.1 Inledning

I detta kapitel avser jag att utreda hur den klassiska avtalsrätten kan appliceras på agila avtal. Jag koncentrerar mig på tre frågor, nämligen avtals ingående, betydelsen av ”ändrade förhållanden” och frågan när en prestation enligt avtalet ska anses fullgjord.

5.2 Avtals ingående

En klassisk avtalsrättslig fråga är när och hur ett avtal rättsligt sett kommer till stånd. Innebär den agila avtalsmodellen något problem vad gäller applicerandet av den klassiska avtalsrätten på ingåendet av ett agilt avtal? Bestämmelserna om slutande av avtal i AvtLs första kapitel bygger på den så kallade avtalsmekanismen, där bindande anbud och accept som uttrycker likvärdiga viljeyttringar medför att ett avtal kommer till stånd. Bestämmelserna är dispositiva och det finns även andra modeller för avtals ingående än den som AvtL anger. I avtalsmekanismen framträder vissa grundläggande rekvisit för att ett avtal ska anses föreligga och godtas av rättsordningen.

En fråga som blir aktuell för agila avtal är ”hur löst i kanterna” avtalet kan vara för att ett giltigt avtal ska anses ha kommit till stånd. En uttömmande kravspecifikation är generellt inte aktuellt för agila avtal. Utgångspunkten är att kraven bestäms och kan förändras under projektets gång, anpassat till vad som är nödvändigt, efter varje avslutad iteration för att nå det slutliga målet.

I den ideala utgångssituationen för ett agilt avtal ska kunden och leverantören ha en väletablerad relation sedan tidigare, kunden bör vara väl medveten om projektets mål och visioner samt att den aktuella uppgiften inte är uttömmande definierad. Kunden bör uttrycka sig i icke tekniska termer för att lämna utrymme för projektet att ta form utifrån ett agilt arbetssätt.

Ett agilt arbetssätt kan sägas förutsätta att projektet till stor del är odefinierat. Processen ska vara flexibel och präglas av insyn samt kundengagemang. Det ska också tidigt i processen finnas mätbara resultat i form av delleveranser. I detta hänseende skiljer sig ett agilt avtal mycket från ett traditionellt avtal, där en förutsättning istället är att kunden exakt vet vad den vill ha och lägger ner mycket tid och resurser på att göra en uttömmande kravspecifikation. Ett agilt arbetssätt behöver inte

nödvändigtvis ett agilt avtal och det är inte heller alltid som ett agilt avtal lämpar sig. Som tidigare nämnts kräver ett agilt avtal ett nära förhållande mellan parterna men även kunskap om vad en agil process faktiskt innebär.

Frågan återstår om hur ospecificerat det agila avtalet kan vara för att kunna betraktas som ett bindande avtal i en avtalsrättslig mening. Man kan tänka sig en situation där kunden önskar beställa ett affärssystem och leverantören börjar arbeta på en lösning tillsammans med kunden. Kunden har då hela tiden möjlighet att hoppa av och avsluta avtalsförhållandet efter varje avslutad iteration. I sådana situationer är det kanske ointressant att fråga sig vad som krävs för ett bindande avtal så länge parterna är överens och på det klara med att ett avtal föreligger. Det ligger i det agila avtalets natur att det råder viss ovisshet om vad den exakta lösningen kommer att bli i slutändan.

Ett möjligt synsätt är att beakta varje iteration som ett separat avtal med sitt eget kontrakt, där varje utvecklingsfas är väldefinierad i både tid och till innehåll (oavsett fast pris eller inte). Därmed kan det hävdas att det då är tillräckligt för att ett giltigt avtal har kommit till stånd.

Den svenska avtalsrätten förutsätter inte att parterna är överens i varje detalj för att ett avtal ska anses ingånget och bindande för parterna. Att avtal kan komma till stånd utan att parterna är överens om alla detaljer är en självklar följd av att parterna disponerar över avtalsituationen. Avtalet finns, med eller utan brister, när parterna är överens om att det finns. Däremot får inte bristerna vara så omfattande eller allvarliga att avtalet inte kan fungera, det är till exempel svårt att tänka sig ett avtal utan objekt.¹⁴⁹ Enligt min mening föreligger ett bindande agilt avtal enligt den traditionella allmänna avtalsrätten så snart parterna är överens om att de har ett avtal och det finns en klar vision för projektet.

Frågan om när ett avtal överhuvudtaget har ingåtts kräver dock ytterligare belysning. I norsk rätt har uppfattningen sedan länge varit att avtal har ingåtts när parterna är överens om alla väsentliga avtalsvillkor. Fallet Rt 1998 s. 946 rörde en tvist avseende slutande av avtal. Svaranden hävdade att parterna inte varit överens om alla väsentliga avtalsvillkor, till exempel betalningsvillkoren. I domen säger Høyesterett bland annat att sättet för betalning inte påverkar frågan om bundenhet. Avslutningsvis blev domstolens dom att alla väsentliga villkor i avtalet var avklarade. Trots att avtalen inte var undertecknade och att enighet inte förelåg i alla delar så förelåg det enligt domstolen ett avtal. Vad som utgör väsentliga avtalsvillkor måste således klarläggas och om detta måste parterna vara överens. Detta gör att det blir viktigt att dra en gräns mellan väsentliga villkor och andra villkor enligt norsk rätt.¹⁵⁰

Kihlman ställer upp fyra modeller för bedömningen av gränsen mellan väsentliga villkor och andra villkor, varav tre kommer att förklaras i det följande:

¹⁴⁹Kihlman 2007, s. 247ff.

¹⁵⁰Kihlman 2007, s. 251ff.

1. I den första modellen är utgångspunkten att endast de villkor som är nödvändiga för att avtal ska finnas betraktas som väsentliga, så kallad "sufficient agreement". Den innebär att avtal har ingåtts när parterna är överens om alla villkor som är nödvändiga för att ett avtal ska kunna finnas. Enligt PECL art. 2:101 krävs också att "*the parties intend to be legally bound and they reach a sufficient agreement without any further requirements*". Vidare definieras sufficient agreement i art. 2:103 där det stadgas att "*There is a sufficient agreement if the terms: (a) have been sufficiently defined by the parties so that the contract can be enforced, or (b) can be determined under these principles.*". Kihlman anser att modellen kan kritiseras för att det skulle innebära att parterna knappt kan börja förhandla innan det finns ett giltigt avtal.¹⁵¹
2. En annan modell är procentmodellen som utgörs av en jämförelse mellan färdigförhandlade villkor och den tänkta totala mängden villkor.¹⁵² När de färdigförhandlade villkoren överstiger en viss procentdel av de totala antalet ska ett avtal anses ingått. Denna modell kan sägas vara ett uttryck för att alla väsentliga villkor måste vara klara. Men bedömningen måste vara kvalitativ och inte kvantitativ. Om avtal ska anses slutet innan parterna är överens om samtliga villkor måste det åtminstone kunna krävas att de är överens om alla villkor som är av betydelse för avtalet.¹⁵³ Även denna modell kritiseras i doktrin, bland annat av Calissendorff, då det anses orimligt att en kvantitativ bedömning ska vara avgörande.¹⁵⁴
3. Ytterligare en modell är att jämföra med väsentlighetskravet för hävning. En part har generellt sett rätt att häva ett avtal om den har blivit utsatt för ett väsentligt avtalsbrott. Detta kommer till klart uttryck i 25 och 39 §§ KöpL, men gäller i stor utsträckning även utanför paragrafernas tillämpningsområde. Väsentlighetskravet innebär här att en part som rimligen kan få sina berättigade anspråk tillfredsställda med andra medel inte ska kunna häva avtalet. En anknytning till väsentlighetsprövningen vid hävning skulle göras på så sätt att avtal har ingåtts när inga återstående villkor är av sådan betydelse att brott mot dem skulle kunna ge den förfördelade parten rätt att häva avtalet. Denna modell är eventuellt den rimligaste tolkningen enligt Kihlman.¹⁵⁵

Höyesterett har vid flera tillfällen angivit att parter som förhandlar om ett avtal blir bundna när de är överens om alla väsentliga avtalsvillkor. Därmed riskerar parter, i vart fall enligt norsk rätt, att bli bundna trots att de inte har

¹⁵¹Kihlman 2007, s. 254f.

¹⁵²Se Grönfors 1993, s. 75f.

¹⁵³Kihlman 2007, s. 255f.

¹⁵⁴Calissendorff, Gotthard: "Recension av Kurt Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta – några synpunkter". I: *Juridisk Tidskrift*, 1993/94, nr. 1, s. 236ff.

¹⁵⁵Kihlman 2007, s. 256f.

förhandlat färdigt. Konsekvensen blir att det är intressant att ta reda på vad Höyesterett avser med väsentliga avtalsvillkor och skilja dem från övriga villkor. Det bör uppmärksammas att det inte är självklart att den norska regeln ska anses vara gällande rätt även i Sverige.¹⁵⁶

I hovrättens för Västra Sverige dom i mål T 2863-07, 2008-03-19, var frågan för domstolen att avgöra huruvida parterna träffat ett bindande överlåtelseavtal och, i så fall, om detta inneburit att parterna avtalat om en skiljeklausul. I domen framgår det att

”Hovrätten konstaterar vid en samlad bedömning att utredningen talar för att priset var den ... stora och avgörande frågan. Det måste därför, trots att ett antal punkter återstod att slutligt reglera, anses ha träffat ett bindande överlåtelseavtal i och med att de kom överens om priset”.¹⁵⁷

Slutsatsen utifrån utgången i målet tolkar jag som att det avgörande blir vad som är väsentligt för det specifika avtalet. I detta fall rörde det sig om ett överlåtelseavtal och där är priset det avgörande.¹⁵⁸ I ett agilt avtal är det avgörande det slutliga resultatet och det väsentliga skulle därmed kunna vara avtalsobjektet.

I hovrättens dom i mål T 2550-13, 2014-03-06 avser tvisten en företagsöverlåtelse där den ena parten, köparen, ansåg att ett avtal träffats om förvärv av rörelsen hos motparten, säljaren. Under två månader hade flera olika avtalsutkast utväxlats mellan parterna, bland annat med innehåll om skriftlighetskrav. Köparens agerande visar på att köparen var inställd på att ett avtal ingåtts, och det mesta tydde även på att säljaren var medveten om att köparen var inställd på att ett avtal skulle komma till stånd. Domstolarna lämnade talan utan bifall då säljaren inte ansågs tillräckligt vårdslös. Det som förekommit under förhandlingarna ansågs inte vara tillräckligt för att ett bindande köp skulle anses ha uppkommit. Hovrätten påtalade också att det fanns samstämmighet mellan parterna om att skriftkrav skulle gälla för avtalsbundenhet. Eftersom något undertecknande av avtalet inte hade skett från säljaren så hade inte heller ett bindande avtal redan på grund härav kommit till stånd. Tvisten behandlade även parts lojalitetsplikt vid avtalsförhandlingar. Tingsrätten, och hovrätten tycks ha instämt i detta, beskrev i denna del kraven som ställs på en avtalspart enligt följande¹⁵⁹

”En rimlig utgångspunkt vid bedömning av avtal som förhandlas fram successivt är dock att bundenhet uppstår först när parterna i förhandlingarnas slutskede får tillfälle att bedöma avtalet som helhet mot bakgrund av samtliga förhandlade avtalsvillkor, se Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, 8 uppl., 2010, s 99...”

¹⁵⁶Kihlman 2007, s. 258f.

¹⁵⁷Hovrätten för västra Sverige T 2863-07, 2008-03-19.

¹⁵⁸HovR T 2863-07.

¹⁵⁹Svea hovrätt mål T 2550-13, 2014-03-06.

*”Utgångspunkten måste vara att den som förhandlar med annan om ingående av ett avtal gör det på egen risk. Om det visar sig att förhandlingarna inte leder till avtal kan den som förhandlade inte räkna med att motparten ska stå för kostnaderna för förhandlingen. Har dock en säljare av oaksamhet skapat en befogad men i sak oriktig tillit hos köparen om att ett bindande avtal om köp har ingåtts eller kommer att ingås och har köparen drabbats av kostnader eller annan skada därför att han har handlat på grundval av denna tillit, så bör det - beroende på de närmare omständigheterna - kunna medföra skyldighet att utge skadestånd enligt tillitsintresset... ”.*¹⁶⁰

Sammanfattningsvis är det inte helt enkelt att klargöra när ett agilt avtal ingåtts. Förtroende, parternas egna uppfattningar och parternas relation är bland annat avgörande. Jurister kan tendera att vara skeptiska till det agila avtalet. Avtalet innehåller naturligt viss avtalsrättslig osäkerhet avseende resultatet eftersom det saknas en uttömmande kravspecifikation och processen kan byta riktning. För att undvika denna osäkerhet är det istället viktigt med en tydlig process för styrningen av projektet. Detta för att skapa säkerhet och trygghet i avtalsförhållandet samt bidra med stabilitet.¹⁶¹

5.3 Ändrade förhållanden

Långvariga avtal och längre samarbetsförhållanden mellan två parter är något som blivit allt vanligare. Ett problem som dock kan uppstå i samband med dessa avtal, särskilt avseende de traditionella avtalen, är att desto längre ett avtal sträcker sig, desto större är risken att förhållandena ändras under avtalsförhållandet. Enligt den traditionella avtalsmodellen bör parterna i förebyggande syfte reglera och så långt som möjligt försöka förutse eventuella förändringar som kan komma att påverka avtalet i framtiden. Om parterna inte reglerat en uppkommen situation orsakad av ”ändrade förhållanden” och tvist uppstår, är huvudregeln att man försöker söka en lösning utanför själva kontraktet bland lagregler och allmänna rättsprinciper. Som exempel kan två motsatta principer nämnas, dels principen ”pacta sunt servanda”, se avsnitt 2.5, och dels principen ”clausula rebus sic stantibus”, se avsnitt 2.6. En strikt tillämpning av den förstnämnda principen skulle troligtvis i många fall leda till orimliga resultat och inte främja det kommersiella syftet då avtalet ska tillämpas strikt utan några hänsyn till de ändrade omständigheterna. Detsamma gäller även den andra principen då rättsosäkerheten och oförutsebarheten skulle bli alldeles för stor då det finns ett tyst förbehåll om att förhållandena ska förbli oförändrade. Kritiker menar att ingen av dessa metoder förefaller vara lämpliga att tillämpa strikt med hänsyn till såväl de kommersiella aspekterna och de långvariga avtalens

¹⁶⁰HovR T 2550-13.

¹⁶¹TMT Legal Update: Agile software development and how to contract, Eversheds International, hämtad den 22 maj 2014 från:
http://www.eversheds.com/global/en/what/articles/index.page?ArticleID=en/Technology/TMT_tech_agile_software_070113.

särskilda natur.¹⁶² Ett annat exempel är att avtalsvillkor kan jämkas eller lämnas utan avseende enligt 36 § AvtL, se avsnitt 2.6.2.

I artikeln ”The many Futures of contracts: Moving Beyond Structure and Safeguarding to Coordination and Adaptation” i tidsskriften *Journal of Management* lyfter författarna fram att det är nödvändigt att vid avtalsförhandlingar beakta även andra perspektiv. De menar till exempel att man bör fokusera på att skapa ett välfungerande samarbete och förtroende, istället för att enbart fokusera på de traditionella avtalsrättsliga perspektiven. Författarna menar att vi idag ser en tendens där vi rör oss bort från det traditionella avtalsrättsliga, där vi huvudsakligen fokuserar på avtalets struktur och skyddsaspekten, och istället rör oss mot ett bredare fokus som belyser vikten av att kunna förändra och anpassa avtalet. Den dominerande tolkningen har länge varit att det främsta syftet med användandet av avtal handlar om att minska transaktionskostnader. Fokus börjar förflyttas från att betrakta avtalsstrukturen enbart som ett skydd mot ekonomiskt risktagande och istället fokusera på hur avtalet påverkar möjligheten till anpassning och förändring. Här fokuserar man på vad som är avtalets huvudsakliga funktion vid avtalsförhandlingen.¹⁶³

I ett agilt avtal kan man, till skillnad från det traditionella avtalet, säga att ändringsmekanismen är inbyggd i själva avtalsförhållandet. När en situation uppstår där förhållandena ändrats ligger det naturligt i avtalsförhållandet att anpassa sig till den uppkomna förändringen.

Som tidigare nämnts i uppsatsen är det inget som hindrar att ett traditionellt avtal används trots att parterna använder sig av ett agilt arbetssätt, dock kan det hävdas att själva poängen med agilt då motarbetas. En ändring i avtalet är inte något problem med en agil metod. Inte enbart är ändringar av avtalet förväntade inslag i den agila processen utan somliga hävdar snarare att en brist av ändringar är ett problem. Om parterna vill få ut maximal nytta av ett agilt arbetssätt bör de lämna det traditionella avtalet och avtala agilt.¹⁶⁴

Två situationer av ändringar kan dock vara av stor vikt att avtala om även i agila avtal. Dels handlar det om förändringar i förhållandet mellan parterna. En situation kan uppstå där en part blir förvärvad av en tredje part och därmed äger en ändring i företagsstrukturen rum. I en sådan situation kan det vara lämpligt att ha avtalat om hanteringen av en sådan förändring på samma sätt som i traditionella avtal. Det kan dock påpekas att den agila metoden i sig kan bidra till att underlätta ett förändrat partsförhållande genom de kontinuerliga delleranserna och lättörligheten samt

¹⁶²Adlercreutz & Gorton 2011, s. 290ff.; Grönfors 1995, s. 23.; Ramberg & Ramberg 2014, s. 190ff.

¹⁶³Schepker, Donald J., Oh, Won-Yong, Martynov, Aleksey & Poppo, Laura ”The Many Futures of Contracts: Moving Beyond Structure and Safeguarding to Coordination and Adaption”. I: *Journal of Management*, vol. 40, no. 4 May 2014, s. 193ff.

¹⁶⁴Kelly, Allan: Agile Contracts, publicerad den 8 februari 2011. Hämtad den 22 maj 2014 från: <http://www.infoq.com/articles/agile-contracts>.

flexibiliteten som ett agilt arbetssätt i sig innebär.¹⁶⁵ Dels kan ändringar i projektets omfattning vara nödvändigt att avtala om för att förhindra att den agila inställningen förloras och för att undvika en komplicerad process för ändringar. Istället bör man i avtalet eftersträva att bevara den agila inställningen som bidrar till att ändringar kan genomföras enkelt och smidigt samt förespråkar ett nära samarbete mellan köparen och leverantören.¹⁶⁶

Vi lever idag i ett snabbväxande samhälle där teknikutvecklingen sker kontinuerligt i en snabb takt. Den traditionella kontraktsmodellen är inte ursprungligen utvecklad för dagens moderna samhälle, det kan dock argumenteras för att den allmänna avtalsrätten just har fördelen att den klarar av att anpassa sig till förändringarna som är en realitet i samhället idag.

Ett av syftena med en agil process är att kunden ska känna sig trygg genom att det ska vara ett säkert sätt för deras verksamhet att verkligen få det den behöver, till skillnad från risken med ett traditionellt avtal som är kopplat till en fast tidsplan och innehåll. I det agila avtalsförhållandet får kunden se och uppleva "värdet" innan den slutliga leveransen och har möjlighet att under hela processen påverka utgången av projektet.

Att det agila avtalet förutsätter att det till stor del är oidentifierat ska ses som en fördel för kunden. En detaljerad specifikation som sträcker sig över en lång tidsperiod och inte kan ändras enkelt kan uppfattas som en falsk trygghet. Istället leder det oidentifierade till att det finns möjlighet att ändra i utvecklingen under projektets gång. Det lämpar sig möjligtvis särskilt för nya och komplexa projekt.

På samma sätt kan flexibiliteten i de agila avtalen vara en fördel då det gör att ändringsmekanismen redan är inbyggd i själva avtalet, till skillnad från de traditionella avtalen. En inbyggd ändringsmekanism skulle kunna sägas bidra till att kunden får ett försprång gentemot andra konkurrenter på så sätt att kunden genom det agila avtalet får ett lättroligt avtal som enkelt kan ändras i samband med att världen omkring förändras. Lättrörligheten och flexibiliteten är ett resultat av att i princip inga beslut behöver tas i förväg, utan alla alternativ hålls öppna så långt som möjligt.

Avtal med en uttömmande kravspecifikation har länge varit standard, även inom IT-branschen, och det är troligtvis orsaken till att så många IT-projekt misslyckas. Ett avtal av denna typ utgår ifrån tanken att ett projekt redan från start kan definieras i alla delar. Denna utgångspunkt är anpassad till att det är en specifik produkt som utvecklas. När det rör sig om

¹⁶⁵Larman, Craig & Vodde, Bas, *Practices for scaling lean & agile development: large, multisite, and offshore product development with large-scale Scrum*, Addison-Wesley, Upper Saddle River, NJ, 2010, s. 523.

¹⁶⁶Larman & Vodde, s. 523ff.

mjukvaruutveckling ser situationen annorlunda ut då det inte är möjligt att på samma sätt i förväg sätta upp kraven.¹⁶⁷

Anledningarna till att majoriteten av alla IT-projekt misslyckas är med stor sannolikhet på grund av att projektets omfattning förändras, befintliga krav förbises och andra krav kanske misstolkas. När ett på förhand specificerat krav i ett traditionellt avtal ändras måste allt annat i kontraktet också ändras, exempelvis projektets varaktighet och priset. En möjlighet till att dessa typer av avtal överlevt och fortfarande används i stor utsträckning kan vara att de kan användas av part i domstol med större framgång. Däremot kan det hävdas att agila avtal minskar behovet av att överhuvudtaget vända sig till domstol. Det bör också belysas att ett agilt arbetssätt inte är lämpligt för alla avtalsförhållanden.¹⁶⁸

5.4 När prestationen anses fullgjord

I ett agilt avtal har kunden alltid möjlighet att säga upp avtalet. Kunden kan avsluta avtalsförhållandet när denne anser att kundnyttan är uppnådd. Möjligheten att avsluta avtalet hänger delvis samman med ändringsmekanismen i den delen att ett agilt avtal bör vara mottagligt för att ändra riktning under projektets gång, men också möjligheten att faktiskt kunna stoppa all fortsatt verksamhet vid avslutandet av varje iteration. Till skillnad från ett traditionellt avtal ska ett tidigt avslut i ett agilt projekt beaktas som något positivt och eftersträvansvärt. Ett tidigt avslut är inte lika med ett misslyckande, det kan snarare betyda att ett tillfredställande och tillräckligt resultat uppnåtts tidigt i processen och att en fortsatt process inte fyller någon funktion eller nytta. Från ett agilt synsätt är den ideala modellen för avslut att tillåta kunden att avsluta avtalsförhållandet, utan straff, vid slutet av varje iteration.¹⁶⁹

Avslut av avtalsförhållandet kan vara en av de svåraste delarna att förhandla i ett kontrakt. Otydlighet avseende när en leverans är godkänd och när ett projekt således är klart kan vara en källa till konflikt. Klarhet avseende när projektet är godkänt enligt parterna och i enlighet med kontraktet är något som måste hanteras på förhand för att undvika en tvist. En agil inställning kan leda till vissa förmildrande skillnader avseende ett avslut gentemot det traditionella avtalet. Acceptansen kan sägas förenklas i agila avtal på grund av att arbetet sker i iterationer, med kontinuerliga leveranser och godkännande efterhand. På så vis kommer båda parterna också att ha insyn och uppdaterad information om projektets aktuella status.¹⁷⁰

När det gäller ett agilt avtal är det av stor vikt att förhandla fram en kontraktuell ram för godkännande som uppmuntrar till samarbete mellan parterna. I ett agilt avtal är det slutliga godkännandet kulmen av samtliga

¹⁶⁷Kelly 2011.

¹⁶⁸Kelly 2011.

¹⁶⁹Larman & Vodde, s. 523.

¹⁷⁰Larman & Vodde, s. 524.

tidigare acceptanser under projektet. Det innebär att i det agila avtalet behöver inte definitionen av acceptans eller godkännande vara helt uttömmande, det är tillräckligt att ramen för detta är tydlig. Däremot är det av stor vikt att det i avtalet beaktas att rätt personer från kunden är involverade i acceptansen och att dessa samarbetar med leverantören under hela projektet och varje iteration.¹⁷¹

Förhandlingar om ansvars klausuler är ett vanskligt område vid alla avtalsförhandlingar, och det gäller även för agila avtal. Dock kan det hävdas att ansvarsproblematiken minskar i ett agilt avtal på liknande sätt som hanteringen av avslut då det finns en färdig leverans efter varje iteration. Till exempel kan fel upptäckas tidigt i samband med delleveranserna och kommer troligtvis på så sätt att ha mindre påverkan på projektet som helhet. Genom att fel upptäcks och kan rättas till tidigt i processen minskas kostnaderna för att rätta till det senare i processen.¹⁷²

Liknande som för ansvar och avslut, kan det hävdas att behovet av garantier minskar med en agil inställning. Risken som hänger samman med den slutliga leveransen är väsentligt lägre på grund av den successiva leveransen där godkännande sker kontinuerligt. Garantin bör i kontraktet vara knuten till varje iteration, även om det bör finnas någon form av övergripande garanti knuten till projektet som helhet.¹⁷³

Har avtalsparterna förtroende för varandra har det påverkan på avtalet. I ett avtalsförhållande bör parterna vara medvetna och ta hänsyn till denna faktor, då en god relation mellan parterna kan komplettera ett avtal i de delar det behövs. I relationsnära avtal tenderar nämligen parterna att vara mer flexibla och hantera problem genom att samarbeta, snarare än enbart fokusera på vad som är bäst för en själv. Vid långtidsavtal tenderar parterna att värna mer om ett fungerande samarbete och således minskar vikten av att hantera alla detaljer i avtalet.¹⁷⁴

Säkerhet i avtalsförhållandet i form av exempelvis garantier anses vara en av de viktigaste delarna att avtala om idag. Det kan dock vara mer relevant i praktiken att undersöka hur avtal kan underlätta för anpassning och samarbete. Denna syn på avtal skiljer sig från det traditionella synsättet som huvudsakligen fokuserar på att avtala om skydd och garantier. Avtal är oftast sedda som juridiska verktyg som ska skydda parterna i avtalsförhållandet. Ett bredare synsätt, som tar in ytterligare perspektiv, kan dock minska risken för konflikt i avtalsförhållandet.¹⁷⁵

¹⁷¹Larman & Vodde, s. 524.

¹⁷²Larman & Vodde, s. 525f.

¹⁷³Larman & Vodde, s. 526.

¹⁷⁴Schepker, Oh, Martynov & Poppo, s. 201f.

¹⁷⁵Schepker, Oh, Martynov & Poppo, s. 201f.

6 Analys - Agila avtal och avtalsrätten

6.1 Avtalets syfte

Avtal syftar generellt till att komma överens om att åstadkomma ett slutresultat eller att med omsorg eftersträva ett resultat. Frågor som regleras i avtalet är typiskt sett frågor om ansvar och leverans för att underlätta samarbetet mellan parterna. Dagens lagar bygger på traditionella avtal och det uppställs krav på någon slags konkretion i avtalet för att få rättsordningens skydd.

Det agila avtalet skiljer sig från det traditionella avtalet genom att det är lätttröligt och saknar en uttömmande kravspecifikation. En fråga som således blir intressant i diskussionen om det agila avtalet är om det uppfyller de avtalsrättsliga kraven på ett giltigt avtal. De strukturella och juridiska aspekterna av agila avtal är i mångt och mycket de samma som för traditionella avtal. Den främsta skillnaden är inställningen till själva processen och leveransen samt hur detta ska tillfredställas i kontraktet. Utgångspunkten oavsett avtalstyp är dock att det finns en ram som definierar avtalets omfattning, leveranser, godkännande och avslut. Utöver det bör parterna komma överens om andra viktiga delar, men hur dessa tar sig uttryck skiljer sig åt mellan agila och traditionella avtal.

Det huvudsakliga målet i de flesta avtalsförhållanden är att leverera en lyckad slutprodukt vare sig avtalet går ut på att åstadkomma ett resultat eller på att visa omsorg. Här kan det uppstå ett problem i förhållande till juridiken, särskilt för agila avtal, då jurister menar att deras uppgift är att leverera ett fungerande och vattentätt avtal. Således är den huvudsakliga prioriteten framförallt att bidra med klarhet, säkerhet och kontroll vid avtalskonstruktionen. I det agila avtalet är dessa delar inte av samma centrala betydelse som i det traditionella avtalet, det viktiga är istället att kraven ska kunna ändras under processens gång och att leverans ska ske enligt delmål, snarare än att ha ett uttömmande, ”vattentätt” avtal.

I det agila manifestet stadgas ”kundsamarbete framför kontraktsförhandling”. Detta innebär inte att kontraktsförhandlingar inte är viktiga utan att samarbete värderas högre. Det är emellertid en avtalsskrivares uppgift att beakta riskerna i ett kontraktsförhållande och bidra med ett ramverk för att hantera eventuella oönskade utfall. Således kan det i denna del uppstå en motsättning mellan det agila arbetssättet och juridiken. För ett lyckat agilt projekt, och likaså för ett lyckat agilt avtal, krävs att samarbetet mellan parterna främjas och att vikten av detta betonas i avtalet. Lätttrölighet och flexibilitet, som ett agilt arbetssätt innebär, bör därmed framgå och regleras av avtalet. Avtalsskrivaren bör ha en förståelse för de agila principerna och ta hänsyn till dessa vid

kontraktsförhandlingarna för att på så sätt minska motsättningen mellan juridiken och det agila arbetssättet. Genom att tillämpa de agila principerna kan många av de risker som annars kan uppstå reduceras. En agil inställning möjliggör snabba leveranser av ett färdigt delresultat. Vidare bidrar ett nära samarbete mellan parterna till ett smidigt beslutsfattande, och på så vis lättas kraven på ansvar, säkerhet och andra liknande frågor.

Sammanfattningsvis tenderar jurister att argumentera för att syftet med avtal är att parterna blir bundna. Många gånger är dock inte frågan om bundenhet ett problem i det agila avtalsförhållandet. I grund och botten måste det nog hävdas att målet med alla avtal är ett lyckat projekt, inte endast ett bra formulerat avtal. Lyckade projekt är inte enbart en produkt av avtalet, utan till stor del baserat på förhållandet mellan parterna som bygger på samarbete, öppenhet och förtroende. Avtalets roll är främst att stötta och bidra till detta. Då omvärlden inte enbart består av juridik är det av stor vikt att även ta hänsyn till andra faktorer i avtalsförhållandet och inte endast beakta de avtalsrättsliga aspekterna. Vid avtalsförhandlingar bör exempelvis parterna uppmärksammas på vikten av ett välfungerande samarbete och förtroende. Dagens teknikutveckling och det faktum att parterna lever i en föränderlig värld belyser vikten av att kunna förändra och anpassa avtalet. Agila avtal möter dagens behov och är anpassade till det moderna samhälle vi lever i. Det framstår som troligt att agila avtal kommer att vara än mer nödvändiga i framtiden då de synes kunna hantera många av de utmaningar som föreligger idag och där den klassiska avtalsmodellen, avseende köp och liknande transaktioner, inte synes så väl anpassad.

6.2 Ingående av avtal och avtalsinnehållet

Agila avtal ingås och uppkommer i stort sett på samma sätt som traditionella avtal. Det finns ett antal grundläggande rekvisit för att ett avtal ska anses föreligga. Av dessa är rekvisitet att innehållet ska vara tillräckligt preciserat och tydligt för sitt ändamål särskilt intressant i diskussionen avseende agila avtal. I ett agilt avtal saknas nämligen en uttömmande kravspecifikation och frågan blir således om agila avtal därmed uppfyller kravet på att innehållet måste vara tillräckligt preciserat och tydligt redan vid avtalets ingående. Enligt motiven till AvtL kan det inte uppställas någon allmän regel om att avtalsinnehållet måste vara fullständigt vid avtalets ingående. Istället bör avtalet anses fullständigt då innehållet kan fastställas, dock ställs inget krav på att det måste anges uttömmande. Grönfors menar att samtliga avtal har en löfteskärna som karakteriserar avtalet och att det är det som krävs för ett giltigt avtal. Han hävdar också att det till och med kan vara accepterat att godta mindre än löfteskärnan i de fall där dispositiva regler kan komplettera innehållet och göra att avtalet blir tillräckligt precist och tydligt. Kihlman anser att avtal kan komma till stånd utan att parterna är överens om alla detaljer som en naturlig följd av att parterna själva disponerar över avtalet.

En parallell kan dras till norsk rätt där parterna måste vara överens om alla väsentliga avtalsvillkor för att ett avtal överhuvudtaget ska anses ingått. Det avgörande blir därmed vad som anses utgöra de väsentliga avtalsvilkoren. I de två hovrättsfallen som det redogjorts för i avsnitt 5.1 framstår det som att det avgörande även i svensk rätt är att de väsentliga avtalsvilkoren är uppfyllda, även om det inte uttrycks ordagrant. I T 2863-07, 2008-03-19 säger domstolen att det för ett bindande avtal är tillräckligt att den avgörande frågan, i detta fall priset, är reglerad. Utifrån Kihlmans modeller anser jag att det framstår som att väsentliga avtalsvillkor kan samspela med det av Grönfors uppställda kravet på en löfteskärna. Det krävs troligen ett avtalsobjekt för ett giltigt avtal och en ram för projektet, däremot krävs det inte en uttömmande kravspecifikation. Kihlman ifrågasätter om ett sådant krav, som finns i norsk rätt, kan leda till att parterna blir bundna för enkelt. Här bör det dock uppmärksammas att diskussionen i artikeln gäller avtalets ingående, i denna analys gör jag endast en jämförelse för att kunna dra en slutsats om vad som krävs av innehållet för att ett avtal ska anses föreligga. I hovrättsens dom T 2550-13, 2014-03-06 konstaterades det att parterna, gällande ett avtal som förhandlats fram successivt, måste kunna bedöma avtalet som en helhet. Det talar också för att en avtalsram är nödvändig för ett giltigt avtal, och även för ett agilt avtal.

Av standardavtalet ”Allmänna bestämmelser Agila projekt version 2012” framgår det att avtalets bestämmelser inte är kompletta. Det måste kompletteras med minst en uppdragsbeskrivning och en uppdragsplan för att ett avtal ska anses föreligga. Detta ger uttryck för att ett agilt avtal kräver att leverantörens uppdrag och det övergripande målet måste finnas beskrivet. Det ska även finnas en plan för hur arbetet ska bedrivas samt en tidsplan. Standardavtalet kan sägas vara ett uttryck för vad som kan krävas av alla agila avtal för att de ska anses uppfylla kraven på ett giltigt agilt avtal. Således tolkar jag det som att dessa krav ger uttryck för vad som också utgör de väsentliga delarna i ett agilt avtal.

Agila avtal uppfyller enligt min mening kraven på ett avtal i avtalsrättslig mening. De agila metoderna fokuserar på att lämna en användbar och felfri produkt som ska vara effektiv, men dock endast tillräcklig, för den aktuella situationen. För att ett agilt avtal ska vara ett giltigt avtal i avtalsrättslig mening bör det som är möjligt planeras. Här åsyftas till exempel ett på förhand definierat mål, det affärsmässiga syftet samt projektets omfattning. Resterande delar behöver endast vara en vision. Om projektets omfattning är stor kan det vara svårt att planera långsiktigt i detalj. En långsiktig vision är visserligen alltid nödvändig, men det krävs inte en detaljerad sådan. Om detta uppfylls föreligger det enligt mig en löfteskärna i det agila avtalet. En detaljerad kravspecifikation är inte önskvärd i ett agilt avtal då den hindrar det agila syftet. Att det saknas en sådan detaljerad kravspecifikation är inte ett hinder för att ett giltigt avtal ska föreligga. Parterna behöver inte vara överens om alla detaljer, så länge det inte finns brister som är så omfattande att avtalet inte kan fungera. I ett agilt avtal bör parterna istället fokusera på att den agila inställningen bevaras, som i sin tur bidrar till att ändringar kan genomföras smidigt och som uppmuntrar till ett nära samarbete mellan

parterna. En agil inställning minskar risken genom att den begränsar omfattningen av leveransen och betalningen och istället tillåter nödvändiga ändringar under processens gång. Ett annat synsätt kan vara att varje iteration är ett eget projekt med ett tillhörande avtal. I och med att denna iteration uppfyller kraven på ett giltigt avtal, då parterna efterhand kommer överens om och bestämmer vilka krav som ska uppfyllas för varje enskild iteration, så kan projektet som helhet, bestående av samtliga iterationer, anses vara ett giltigt avtal i en avtalsrättslig mening.

Principen om avtalsfrihet kan vara ett argument för att agila avtal är giltiga avtal då huvudregeln är att det är upp till avtalsparterna själva att bestämma vad som ska avtalas. Således är det parterna som bestämmer om det föreligger ett agilt avtal eller inte. En annan princip som kan diskuteras är viljeprincipen i den mening att principen uttrycker att det är den rättshandlades vilja som är det relevanta för tolkningen och det enda den rättshandlande kan bli bunden av. Eftersom den agila processen måste vara lyhörd för förändringar, så kan det hävdas att det är just den rättshandlades vilja som är det väsentliga. Det är därför av stor vikt att processen kan anpassas till dennes vilja. Å andra sidan kan man inte bortse från tillitsprincipen och att leverantören måste kunna förlita sig på sin uppfattning av viljeförklaringen. En objektiv tolkning tycks i min mening kanske vara en mer relevant bedömning. Den agila processen är dock beroende av ett nära samarbete och förtroende mellan parterna. Därmed framstår ingen av dessa två principer som en optimal utgångspunkt för det agila avtalsförhållandet. Således är kanske förklaringsprincipen den mesta relevanta principen där det är den objektiva betraktarens bedömning som blir det avgörande.

6.3 Långvariga avtal och ändrade förhållanden

Långvariga avtal är något som blir allt vanligare i dagens samhälle. Kontraktsteorin bygger på att man är mer benägen att samarbeta om det rör sig om en långvarig relation. Denna avtalstyp tenderar att vara mer fokuserad på parternas förhållande eftersom samarbetet är av stor vikt för dessa typer av avtal. Parterna värnar om en fortsatt god affärsrelation och är inte endast fokuserade på att den aktuella situationen ska gynna dem själva. De är därmed mer måna om varandra och bevakar varandras intressen. Det kan ge uttryck för att lojalitetsplikten finns naturligt i långvariga avtal, till skillnad från avtalsförhållanden som endast är aktuella en gång. I den klassiska avtalsrätten kan det därför hävdas att parterna främst tar hänsyn till sina egna intressen och det är därför nödvändigt med en etablerad lojalitetsplikt. Upplynings- och klagörandeplikten uppställer krav på parterna att de måste informera varandra. Särskilt viktiga blir dessa lojalitetsförpliktelser i situationer där förhållandena ändras under avtalstiden. En förutsättning för ett agilt avtal är att parterna sedan tidigare har en relation och dessa avtal sträcker sig många gånger över en längre tid, det rör sig därför oftast om just långvariga avtal. Därmed kan det hävdas att

det finns en stark lojalitetsplikt i dessa agila avtalsförhållanden. Det är svårt att avgöra hur långt den sträcker sig, men då det agila avtalsförhållandet kräver öppenhet och insyn anser jag att lojalitetsplikten är av stor vikt. Att principen upprätthålls är en förutsättning för ett fungerande agilt avtal och som på så sätt kan bidra till minskade risker i avtalsförhållandet i stort. Kihlman diskuterar hovrättsfallet T 2550-13, 2014-03-06 och i det målet handlar det bland annat om parternas lojalitetsplikt vid avtalsförhandlingar. Domstolen konstaterade att om en part av oaktsamhet skapat en befogad men oriktig tillit hos motparten och om denne har agerat utifrån detta så kan det medföra skadeståndsskyldighet i vissa situationer. Detta skulle eventuellt kunna tillämpas i ett agilt avtalsförhållande då köparen inte tillräckligt tydligt uttrycker vad denne önskar samt inte heller samarbetar med leverantören i den utsträckning som krävs för ett agilt avtal. Det skulle troligtvis innebära att det kan uppkomma skadeståndsskyldighet för köparen om leveransen blir fel på grund av köparens otydlighet och brist på samarbete.

I långvariga avtalsförhållanden ökar risken för att förhållandena ändras under avtalets giltighetstid. Därför brukar parterna i ett traditionellt avtalsförhållande i förebyggande syfte försöka förutse eventuella framtida förändringar. Huvudregeln inom avtalsrätten är att vardera part bär risken för att den framtida händelseutvecklingen blir oförmånlig. Utgångspunkten är principen om "pacta sunt servanda" och det kan medföra att det uppstår problem i avtalsförhållandet vid en situation där förhållandena ändras. En strikt tillämpning av "pacta sunt servanda" skulle i många fall leda till orimliga resultat och inte främja det kommersiella syftet. Följaktligen finns det idag regler som ger möjlighet att ändra avtalsinnehållet vid "ändrade förhållanden", dock endast i begränsad omfattning med hänsyn till kraven på förutsebarhet och stabilitet i avtalsförhållandet. 36 § AvtL kan ge möjlighet till jämkning när avtalsvillkor blir oskäligen på grund av "ändrade förhållanden", dock är det begränsat utrymme att använda denna möjlighet på kommersiella förhållanden. Förutsättningen att ett avtal bygger på principen "clausula rebus sic stantibus" innebär i sin tur att avtalet upphör vid vissa "ändrade förhållanden". Denna princip anser jag inte sätter hinder för agila avtal och möjligheten att ändra kravspecifikationen då "clausula rebus sic stantibus" endast omfattar omständigheter som är av sådan art att part inte skulle ha ingått avtalet med vetskap om dessa förändringar. Eftersom det ligger i det agila avtalets natur att det ska vara flexibelt och föränderligt skulle det gå emot avtalsformens syfte om det upphörde på grund av att förhållandena ändrats.

Det agila avtalet kan kritiseras för att det råder osäkerhet avseende det som i slutändan blir resultatet av projektet, kraven kan ändras under hela processen gång. I det agila avtalet bör detta ses som en styrka och fördel då avtalet öppnar upp för att projektet har möjlighet att anpassa sig till den efterfrågan och de förhållanden som råder i samhället för stunden och enkelt kan följa med i exempelvis teknikutvecklingen. På så sätt kan det också hävdas att de parter som använder sig av agila avtal har en konkurrensfördel gentemot avtalsparternas konkurrenter, som använder sig av traditionella

avtal. Den agila processen är lyhörd för samhället runt omkring och kan snabbt följa med i utvecklingen. Därmed finns det inte heller något behov av klausuler i likhet med de som reglerar ”ändrade förhållanden” i det agila avtalsförhållandet eftersom möjligheten att ändra kravspecifikationen är naturligt inbyggd.

6.4 Kravet på flexibilitet mot behovet av ”pacta sunt servanda”

Genom delleveranserna minskar risken för missförstånd och fel i det agila avtalsförhållandet då leveransen testas och utvärderas innan nästa iteration påbörjas. Att det agila avtalet sällan utgår från ett fast pris kan ifrågasättas, dock har kunden alltid möjlighet att avbryta avtalet efter varje avslutad iteration och därmed stoppa projektet och fortsatt debitering. Ofta bestäms priset för varje iteration vid iterationens början och på så sätt finns det ett mått av kontroll och säkerhet för kunden. Ett argument som också framförs mot tillämpningen agila avtal är att leverantören inte uppmuntras att utveckla ytterligare funktionalitet än vad det avtalats om. Den agila metoden syftar till att leveransen endast ska vara effektiv och tillräcklig. Därför eftersträvas inte ytterligare funktionalitet, som inte är nödvändig, och detta är parterna införstådda med.

Å andra sidan kan det traditionella avtalet kritiseras av den motsatta anledningen. Eftersom kravspecifikationen måste vara bestämd på förhand anpassar sig inte avtalet enkelt till förändringar. Kunden måste då på förhand veta exakt vad denne önskar för stunden men också vad den kan komma att önska under processens gång. Resultatet kan bli att kunden önskar funktionalitet som vid projektets slut inte längre är aktuell, eller att kunden för att inte missa något definierar funktionalitet som egentligen aldrig kommer att utnyttjas. Det blir här en avvägningsfråga om vad som står starkast, principen om ”pacta sunt servanda” eller kravet på flexibilitet. Som jag ser det behöver dessa två inte vara motstridiga. En extensiv tolkning av principen om ”pacta sunt servanda” kan enligt min mening överensstämma med det agila arbetssättet eftersom avtalet i sig innehåller rätten till att förändra och avsluta projektet i förtid. Det bör dock tilläggas att alla projekt inte är lämpade för ett agilt arbetssätt och att traditionella avtal alltid kommer att vara nödvändiga i kommersiella relationer.

Många av dagens IT-projekt misslyckas. Orsaken kan vara att avtalet inte är anpassat till de modernare arbetssätt som många IT-projekt använder sig av, såsom exempelvis ett agilt arbetssätt. Om projektet regleras av ett traditionellt avtal är kraven på förhand definierade och en förutsättning är att projektet kan slutföras innan några större förändringar av betydelse inträffar, vilket är svårt i dagens samhälle då teknikutvecklingen sker i snabb takt. Ett annat problem med traditionella avtal, och framförallt vattenfallsmetoden, är att test av resultatet inte sker förrän i slutet av processen. Det är först då kunden får se vad den faktiskt beställt. Det blir svårt att under processens gång upptäcka och rätta till om projektet är på fel väg. Ett agilt arbetssätt

tillsammans med ett agilt avtal skapar mer flexibilitet mellan parterna och ett flertal frågor lämnas öppna i fråga om vilket resultat som ska uppnås och hur arbetet ska utföras. Projektet består av iterationer som präglas av ett nära samarbete mellan parterna. Då leverans och godkännande sker fortlöpande får kunden och leverantören insyn och kontroll över processen och det slutliga resultatet. Eftersom utvärdering genomförs kontinuerligt kan fel upptäckas tidigt och målen justeras efterhand. Återigen ställer detta krav på parterna eftersom tillit och öppenhet är förutsättningar för ett fungerande agilt avtal. De måste förstå innebörden av agilt och de bör även ha viss erfarenhet av ett agilt arbetssätt. En relation sedan tidigare och god kännedom om varandra är också av stor vikt. Om dessa krav är uppfyllda minskar många av de risker som annars kan aktualiseras i ett traditionellt avtal.

6.5 Avslut, ansvar och fel

Ett avslut av avtalsförhållandet kan vara svårt att förhandla om. I ett agilt avtal har kunden alltid möjlighet att säga upp avtalet efter varje avslutad iteration. Möjligheten att avsluta hänger samman med möjligheten till att göra ändringar under processens gång och är i enlighet med den agila metodens syfte. Det agila avtalet ska vara lyhört och mottagligt för att kunna ändra riktning, det är en förutsättning för avtalsförhållandet. Frågan är vad leverantören har för säkerhet i de fall kunden väljer att avsluta projektet tidigt i processen. Ett tidigt avslut kan vara något positivt då kunden anser att kundnyttan har uppnåtts. Det gör att leverantören har lyckats att leverera en produkt som kunden är nöjd med och leverantören kan tidigare än planerat påbörja nya projekt. Ett avslut av ett agilt avtal på grund av att projektet inte blir som parterna tänkt sig bör leda till att en avtalsrättslig konflikt undviks. Kunden får istället det som producerats och leverats så långt i processen och har då möjligheten att bygga vidare på det på annat håll. Leverantören har fått betalt för de iterationer som genomförts och får nu sina resurser frigjorda och kan på ta sig nya uppdrag. Därmed kan det hävdas att ett agilt avtal och en agil inställning underlättar avslutande av avtalsförhållandet jämfört med ett traditionellt avtal.

I ett agilt avtal blir ofta ansvarsbegränsningarna av samma art som för de traditionella avtalen. Det kan dock hävdas att i och med ett agilt avtal, som använder sig av en agil metod, minskar många av de risker som annars kan uppstå. Detta argument hänför sig delvis till det successiva testandet av delleveranser. Eftersom de godkänns efterhand som de levereras, upptäcks fel tidigt i processen. Ett agilt synsätt förutsätter också att kraven tar form under projektets gång. Tid och pengar kommer således inte att gå förlorade genom att mjukvara utvecklas utifrån krav som i slutändan inte är nödvändiga. På samma sätt kan krav kan identifieras senare under processen, krav som man inte visste skulle bli nödvändiga vid projektets start.

Eftersom en utgångspunkt för den agila processen är att kunden har insyn i varje enskild iteration under hela processen och godkännande av

delleveranserna sker kontinuerligt, minskar riskerna för att produkten blir felaktig, exempelvis på grund av ett missförstånd avseende önskad funktionalitet. Det finns dock fortfarande ett antal möjliga fel som kan aktualiseras. En risk är att det uppstår förseningar, dock kommer dessa upptäckas tidigt i och med uppdelningen i iterationer och rättas till efter hand. Det samma gäller för de fall kostnaderna bli högre än vad kunden har förväntat sig, då kunden har möjlighet göra ändringar inför nästa iteration alternativt avsluta hela projektet efter en avslutad iteration. Ytterligare en fördel för kunden är att denne inte behöver göra en stor investering vid projektets början, då det råder osäkerhet kring den slutliga produkten, eftersom betalningen i de flesta fall sker efter varje iteration i ett agilt avtalsförhållande. Behovet av löftesprincipen kan sägas minska i det agila avtalsförhållandet, då den agila processen tillåter förtida avslut och ändringar av viljeförklaringen under processen. Det kan sägas att precis som vid traditionella avtal är parterna bundna av anbudet och svaret avseende avtalets ingående, men det agila avtalsförhållandet öppnar sedan upp för anpassning och förändring när avtalsförhållandet väl är påbörjat. Troligtvis kan prekontraktuellt ansvar och "culpa in contrahendo" aktualiseras i ett agilt avtalsförhållande, precis som i ett traditionellt avtal, då det främst rör avtalsförhandlingar och avtals ingående. Idealt leder ett agilt tankesätt till en reducerad risk för båda sidor. En utgångspunkt för agila avtal är att det är ett samriskprojekt. Leverantören har dock en skyldighet att leveransen ska vara fackmannamässig, för att detta ska vara möjligt krävs att leverantören hela tiden är medveten om vad kunden vill ha. Projektets synlighet bidrar till att minimera plötsliga överraskningar, öppenheten minskar risken för missförstånd och misstag. Det bidrar även till ett enklare beslutsfattande när projektet hela tiden präglas av insyn för samtliga intressenter.

6.6 AvtL idag

AvtL speglar tiden för dess tillkomst och många menar att den är utdaterad. Jag kan instämma så till vida att det är en utmaning att anpassa AvtL till de moderna förhållanden som råder idag, exempelvis den tekniska utvecklingen som ägt rum och äger rum. AvtL är dispositiv varför parterna har stor frihet att anpassa sitt avtal utifrån den enskilda situationen. Vidare är AvtL inte uttömmande och rättstillämpningen har därför möjlighet att låta nya företeelser omfattas av lagen och på så sätt anpassa avtalsrätten till dagens förhållanden. Enligt min mening har AvtL flera gånger de senaste åren visat att den är en levande lagstiftning som kan anpassas till, och också lösa, moderna avtalsrättsliga problem som inte ordagrant omfattas av AvtL. Jag tänker särskilt på nya fenomen som uppstått i samband med IT-utvecklingen, exempelvis elektroniska signaturer och cloud computing/molntjänster. Även om AvtL inte är utvecklad för dagens förhållanden kan det hävdas att AvtLs fördel är att den i många år klarat av att anpassa sig till samhällets förändringar och löst de avtalsrättsliga problem som uppstått till följd av till exempel teknikutvecklingen. Därför anser jag att AvtL bör kunna tillämpas på agila avtal utan några större problem. Agila avtal kan utan större friktioner inordnas under det som jag här kallat den klassiska avtalsrätten.

Det kan ifrågasättas utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv om det skulle uppfylla kraven på förutsebarhet och effektivitet att låta avtalsrätten anpassas till modernare förhållanden. Jag anser att det inte är något problem då vår avtalsrätt idag består av en dispositiv avtalslag som kompletteras med allmänna avtalsrättsliga principer och "läror". På så vis kan avtalsrätten tillämpas på fenomenet agila avtal utan att det behöver uttryckligen framgå i AvtL. Frågan är snarare om det inte skulle vara rättsosäkert att inte låta avtalsrätten omfatta denna nya typ av avtal. Agila avtal är inte en främmande fågel för dagens avtalsrätt.

Bilaga A

De 12 agila principerna

1. Vår högsta prioritet är att tillfredsställa kunden genom tidig och kontinuerlig leverans av värdefull programvara.
2. Välkomna förändrade krav, även sent under utvecklingen. Agila metoder utnyttjar förändring till kundens konkurrensfördel.
3. Leverera fungerande programvara ofta, med ett par veckors till ett par månaders mellanrum, ju oftare desto bättre.
4. Verksamhetskunniga och utvecklare måste arbeta tillsammans dagligen under hela projektet.
5. Bygg projektet kring motiverade individer. Ge dem den miljö och det stöd de behöver, och lita på att de får jobbet gjort.
6. Kommunikation ansikte mot ansikte är det bästa och effektivaste sättet att förmedla information, både till och inom utvecklingsteamet.
7. Fungerande programvara är främsta måttet på framsteg.
8. Agila metoder verkar för hållbarhet. Sponsorer, utvecklare och användare ska kunna hålla jämn utvecklingstakt under obegränsad tid.
9. Kontinuerlig uppmärksamhet på förstklassig teknik och bra design stärker anpassningsförmågan.
10. Enkelhet – konsten att maximera mängden arbete som inte görs – är grundläggande.
11. Bäst arkitektur, krav och design växer fram med självorganiserade team.
12. Med jämna mellanrum reflekterar teamet över hur det kan bli mer effektivt och justerar sitt beteende därefter.

<http://agilemanifesto.org/iso/sv/principles.html>

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp, m.m. avgivna den 31 jan. 1914 av därtill utsedda kommitterade

Litteratur

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars, *Avtalsrätt. 1*, 13., [rev.] uppl., Juristförlaget, Lund, 2011

Agila kontrakt på fem minuter, Softhouse consulting, 2013

Allmänna Bestämmelser Agila Projekt version 2012, IT & Telekomföretagen inom Almega, 2012

Almén, Tore, Eklund, Rudolf & Nordström, Torkel (red.), *Lagen om avtal*, Faks.-uppl., Institutet för rättsvetenskaplig forskning, Stockholm, 1997[1968]

Atkinson, Susan “Software Development: How Agile Are You?”. I: *Magazine of the society for computers and law*, vol. 21, issue 3, August/September 2010

Atkinson, Susan & Benefield, Gabrielle: “Software development: why the Traditional Contract Model Is Not Fit for Purpose”. I: *46 th Hawaii International Conference on System Sciences*, Wailea 2013

Atkinson, Susan & Benefield, Gabrielle “The Curse of the Change Control Mechanism”. I: *Computers & Law Magazine of SCL*, vol. 22, issue 1, April/May 2011

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, 8. kompletterade uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013

Bilaga Risk- och Vinstdelning Agila Projekt version 2012, IT & Telekomföretagen inom Almega, 2012

Björkholm, Tomas & Brattberg, Hans, *Prioritera, fokusera, leverera: din snabbguide till Lean, Agile, Scrum, Kanban och XP : version 1.2*, Crisp, Stockholm, 2013

Calissendorff, Gotthard: ”Recension av Kurt Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta – några synpunkter”. I: *Juridisk Tidskrift*, 1993/94, nr. 1

- Deemer, Pete, Benefield, Gabrielle, Larman, Carig & Vodde, Bas, *The Scrum Primer*, 2., [rev.] uppl., InfoQ, London, 2012
- Edwards, Ian, Bickerstaff, Roger & Duisberg, Alexander, *Bird & Bird & Contracting for Agile software development projects Position paper September 2012*, London, 2012
- Grönfors, Kurt & Dotevall, Rolf, *Avtalslagen: en kommentar*, 4., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010
- Grönfors, Kurt, *Avtal och omförhandling*, Nerenius & Santérus, Stockholm, 1995
- Grönfors, Kurt, *Avtal och association*, Nerenius & Santérus, Stockholm, 1997
- Grönfors, Kurt, *Avtalsgrundande rättsfakta*, Nerenius & Santérus, Stockholm, 1993
- Gustavsson, Tomas, *Agil projektledning*, 2., [utök.] uppl., Sanoma utbildning, Stockholm, 2013
- Hunt, John, *Agile Software Construction [Elektronisk resurs]*, Springer Verlag London Ltd, 2006
- Kihlman, Jon, ”Slutande av avtal genom förhandling”, I: Lindell-Frantz, Eva (red.), *Festskrift till Lars Gorton*, Juristförlaget, Lund, 2007
- Kommentarer till Agila Projekt version 2012*, IT & Telekomföretagen inom Almega, 2012
- Larman, Craig & Vodde, Bas, *Practices for scaling lean & agile development: large, multisite, and offshore product development with large-scale Scrum*, Addison-Wesley, Upper Saddle River, NJ, 2010
- Lehrberg, Bert, *Omförhandlingsklausuler: betydelse och rättslig behandling, tillämpningsområden, rekvisit och rättsföljder*, 2., [rev.] uppl., Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), Uppsala, 2008
- Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 6., [uppdaterade och omarb.] uppl., Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), Uppsala, 2010
- Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 9., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014
- Rodhe, Knut, *Obligationsrätt*, [3. tr.], Norstedt, Stockholm, 1994[1956]
- Schepker, Donald J., Oh, Won-Yong, Martynov, Aleksey & Poppo, Laura
”The Many Futures of Contracts: Moving Beyond Structure and

Safeguarding to Coordination and Adaption”. I: *Journal of Management*, vol. 40, no. 4 May 2014

Taxell, Lars Erik, *Avtalsrätt: bakgrund, sammanfattning, utblick*, 1. uppl., Juristförl., Stockholm, 1997

Vahlén, Lennart, *Avtal och tolkning*, Norstedt, Stockholm, 1960

Elektroniska källor

Atkinson, Susan: Agile can fix failed GovIT says lawyer, publicerad den 13 juni 2011. Hämtad den 22 maj 2014 från: <http://ukcampaign4change.com/2011/06/13/agile-can-fix-failed-govit-says-lawyer/>

Kelly, Allan: Agile Contracts, publicerad den 8 februari 2011. Hämtad den 22 maj 2014 från: <http://www.infoq.com/articles/agile-contracts>

Manifesto for Agile Software Development, The Agile Alliance. Hämtad den 22 maj 2014 från: <http://agilemanifesto.org/>

Maughan, Alistair: Agile will fail GovIT, says corporate lawyer, publicerad den 26 april 2011. Hämtad den 22 maj 2014 från: <http://www.computerweekly.com/blogs/public-sector/2011/04/agile-will-fail-govit-says-cor.html>

Oxford English Dictionary, Oxford University Press. Hämtad den 23 maj 2014 från: <http://www.oed.com/>

TMT Legal Update: Agile software development and how to contract, Eversheds International. Hämtad den 22 maj 2014 från: http://www.eversheds.com/global/en/what/articles/index.page?ArticleID=en/Technology/TMT_tech_agile_software_070113

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

Svea hovrätt mål T 2550-13, 2014-03-06

Hovrätten för västra Sverige T 2863-07, 2008-03-19

Norska rättsfall

Rt. 1998 s. 946