

# **Finns det en omförhandlingsplikt?**

## **Om avtalsparters skyldigheter vid ändrade förhållanden i långvariga avtalsrelationer**

Peter Haraldsson

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH12

HT 2015

Handledare

Boel Flodgren



**LUNDS UNIVERSITET**  
Ekonomihögskolan



# Innehållsförteckning

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Innehållsförteckning .....</b>                                      | <b>3</b>  |
| <b>Förkortningar .....</b>   | <b>5</b>  |
| <b>Sammanfattning .....</b>  | <b>7</b>  |
| <b>1 Inledning .....</b>   | <b>8</b>  |
| 1.1 Bakgrund och ämne .....  | 8         |
| 1.2 Syfte, frågeställning och avgränsningar .....                      | 9         |
| 1.3 Metod och material .....   | 11        |
| 1.4 Forskningsläget.....   | 14        |
| 1.5 Disposition.....   | 14        |
| <b>2 Avtalsrätten och hur den tillämpas .....</b>                      | <b>16</b> |
| 2.1 Allmänt om svensk avtalsrätt .....                                 | 16        |
| 2.2 Den svenska internationella avtalsrätten .....                     | 17        |
| <b>3 Avtalet .....</b>   | <b>21</b> |
| 3.1 Avtalet och dess rättsliga funktion .....                          | 21        |
| 3.2 Momentana och varaktiga avtal.....                                 | 23        |
| 3.3 Avtalsförpliktelser och avtalsbrott.....                           | 23        |
| <b>4 Ändrade förhållanden.....</b>                                     | <b>26</b> |
| 4.1 Allmänt om ändrade förhållanden .....                              | 26        |
| 4.2 Ändrade förhållanden och rättslig avtalsanpassning .....           | 28        |
| 4.3 Ändrade förhållanden i några andra nationella rättsordningar ..... | 31        |
| 4.4 Ändrade förhållanden och kontraktuell reglering.....               | 33        |
| 4.4.1 Parternas avtalade villkor.....                                  | 33        |
| 4.4.2 Omförhandlingsklausuler.....                                     | 34        |
| 4.5 Närmare om omförhandling .....                                     | 36        |
| <b>5 Avtalsrelationen och lojalitetsplikten .....</b>                  | <b>40</b> |

|   |           |
|---|-----------|
| 5.1 Frågan om en allmän lojalitetsplikt .....                           | 40        |
| 5.2 Lojalitetspliktens närmare innebörd .....                           | 42        |
| 5.3 Den relationsorienterade kontraktsteorin.....                       | 43        |
| 5.4 Närmare frågan om huruvida det föreligger omförhandlingsplikt ..... | 45        |
| <b>6 Avslutande analys.....</b>   | <b>48</b> |
| <b>Abstract .....</b>   | <b>52</b> |
| <b>Källförteckning.....</b>   | <b>53</b> |
| Offentliga tryck.....   | 53        |
| Statens offentliga utredningar .....                                    | 53        |
| Propositioner .....   | 53        |
| Litteratur .....  | 53        |
| Principsamlingar och modellklausuler (soft law).....                    | 56        |
| Rättsfallsförteckning.....  | 57        |
| Sverige .....   | 57        |
| England .....   | 57        |
| <b>Bilaga 1: UNIDROIT Principles, PECL och DCFR .....</b>               | <b>58</b> |
| <b>Bilaga 2: ICC Hardship Clause 2003.....</b>                          | <b>62</b> |

## Förkortningar

|       |  |
|-------|--|
| a.a.  | Anfört arbete  |
| art.  | Artikel  |
| AvtL  | Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (Avtalslagen)  |
| BGB   | Bürgerliches Gesetzbuch, den tyska civilrättslagen   |
| CC    | Code Civil (Code Napoléon), den franska civilrättslagen  |
| CISG  | United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Förenta nationernas konvention om internationella köpeavtal från 1980), i Sverige: Lag (1987:822) om internationella köp |
| DCFR  | Draft Common Frame of Reference  |
| EU    | Europeiska unionen   |
| FN    | Förenta nationerna   |
| HD    | Högsta domstolen   |
| ICC   | International Chamber of Commerce (Internationella handelskammaren)  |
| IKL   | Lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker (1955 års Haagkonvention)   |
| JB    | Jordabalken  |
| JT    | Juridisk Tidsskrift  |
| Köpl  | Köplag (1990:931)  |
| NJA   | Nytt Juridiskt arkiv (avdelning I, domar från Högsta domstolen)  |
| PECL  | Principles of European Contract Law  |
| Prop. | Regeringens proposition  |
| RH    | Rättsfall från hovrätterna   |
| Rom I | Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I-förordningen)   |
| SOU   | Statens offentliga utredningar   |
| SvJT  | Svensk Juristtidning   |
| TfR   | Tidsskrift for Rettsvitenskap  |
| UCC   | Uniform Commercial Code, amerikansk modellag för handelsrättsliga regler   |

UNCITRAL United Nations Commission on International Trade Law (Förenta nationernas särskilda organ för handelsrätt)

UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law (det i Rom baserade Internationella institutet för privaträttens förenhetligande)

UNIDROIT Principles UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

## Sammanfattning

Långvariga avtalsrelationer, särskilt de som löper på obestämd tid, löper stor risk att utsättas för ändrade förhållanden och oförutsedda händelser. Frågan om ändrade förhållanden och hur dessa inverkar på avtalet och avtalsrelationen tillhör ett av avtalsrättens mest grundläggande problemområden. Fokus i denna uppsats ligger på omförhandlingsklausulerna som medel för avtalsparterna att själva anpassa sitt avtal efter senare inträffade omständigheter och frågan om parterna kan vara ålagda en ömsesidig skyldighet att omförhandla. Om parterna avtalat om en omförhandlingsklausul i sitt avtal kan de, beroende av klausulens närmare innehåll, vara förpliktigade att omförhandla i vissa situationer som en del av sina avtalade förpliktelser. Omförhandlingsplikt skulle också kunna tänkas föreligga såsom en del av parternas inbördes lojalitetsplikt, vilken förstärks vid långvariga avtalsrelationer. Men att en generell omförhandlingsplikt skulle gälla såsom en allmän rättsprincip i svensk rätt finns det inget som tyder på. Den styrande faktorn för frågan om en gällande omförhandlingsplikt måste utgå ifrån avtalstypen och omständigheterna i övrigt.

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund och ämne

Avtalslagen (AvtL) har denna sommar fyllt 100 år. Mycket har hänt på avtalsrättens område sedan lagen trädde i kraft 1915, och lagen har, inte utan anledning, blivit skarpt kritiserad för att vara alltför ålderdomlig och ofullständig för den moderna handelsrätten och för dagens moderna affärsliv.<sup>1</sup> Detta är kanske inte konstigt med tanke på att avtalsrätten blivit allt mer internationaliserad, avtalsförhållanden allt mer komplicerade och avtalen allt mer omfattande och detaljerade till sitt innehåll.<sup>2</sup> I dag är det vanligt med långvariga avtalsrelationer som kan medföra avtalsmässiga komplikationer vid ändrade förhållanden såväl som internationella avtalsförhållanden där problem kan följa av att parterna omgärdas av olika rättssystem.<sup>3</sup>

Det var inte efter dessa förutsättningar och i denna omgivning som avtalslagen skrevs en gång i tiden. Men trots det har lagens utveckling varit sparsam sedan tillkomsten. Den senaste ändringen gjordes 1994 genom en revidering av 36 §, för att anpassa svensk lagstiftning till EU-rätt, då det fjärde stycket om oskäligen avtalsvillkor i konsumentförhållanden infördes. Dessförinnan, utöver fåtalet mindre redaktionella revideringar, har den enda större förändring som gjorts utav avtalslagen varit den då generalklausulen 36 § (om möjligheten till jämkning av oskäligen avtalsvillkor) infördes 1976 tillsammans med sammanhängande följdändringar i 37 och 38 §§. I övrigt har lagen förblivit i stort sett orörd under ett sekel.<sup>4</sup>

Lagen omfattar idag bara en liten del av den moderna avtalsrättens område och mycket av det som faller utanför har istället fått regleras genom allmänna avtalsrättsliga principer och rättsgrundsatser, samt analogier till andra lagrum. Den allmänna avtalsrätten omfattar alltså ett betydligt vidare område än vad som inryms och regleras av avtalslagen.<sup>5</sup> Denna uppsats avser att diskutera just ett av dessa i avtalslagen oreglerade områden: *omförhandling*.

Omförhandlingen är en intressant företeelse inom den moderna avtalsrätten. I svensk rätt ges den inget naturligt utrymme, där funktionen istället kommit till uttryck genom reglerna om jämkning i 36 § AvtL. Av de senare framgår att ett avtals förpliktelser kan jämkas om de blivit oskäligen till följd av ”senare inträffade förhållanden”. Detta möjliggör att avtalet kan

---

<sup>1</sup> För närmare beskrivning och exemplifiering av kritiska röster, se Flodgren: *Den svenska avtalslagen snart 100 år - ett välfungerande instrument för dagens ekonomiska liv?*, JT 2012/13, s. 14 f.

<sup>2</sup> Hellner: *Avtals- och köprätt under 1900-talet*, SvJT 1984, s. 757 och Ramberg & Ramberg: *Allmän avtalsrätt* (2014), s. 25.

<sup>3</sup> Förenta nationernas (FN:s) konvention om internationella köp (CISG) löser en del av den internationella avtalsproblematiken, men denna är enbart tillämplig på avtal för ”köp av varor”; artikel 1:1.

<sup>4</sup> Grönfors & Dotevall: *Avtalslagen: En kommentar* (2010), s. 26 f.

<sup>5</sup> Grönfors & Dotevall, a.a. (2010), s. 22 f. och Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 18. Här kan också anmärkas att Flodgren ser Kurt Grönfors och Christina Ramberg som två av de starkaste kritikerna; se a.a. (2012/13), s. 15.



justeras då ändrade förhållanden inneburit att avtalsbalansen blivit rubbad och att avtalets förpliktelser blivit för tyngande för endera parten.<sup>6</sup> Likväl har omförhandlingsklausuler<sup>7</sup> blivit vanligt förekommande inslag i moderna kommersiella avtalsrelationer. Särskilt vanligt är sådana klausuler vid långvariga avtalsrelationer där riskerna för ändrade förhållanden är större. Då den svenska avtalsrätten bygger på den grundläggande tanken om *avtalsfrihet*<sup>8</sup>, måste dessa därför också anses tillhöra den samma, trots att de inte finner något stöd i svensk lagstiftning. De avtalande parterna bär nämligen under avtalsfriheten rätten att själva bestämma om avtalets innehåll och kan således avtala om att tillämpa omförhandling genom särskilt utformade avtalsklausuler.<sup>9</sup>

Den andra hörnstenen i avtalsrätten är principen om att ”avtal skall hållas” – *pacta sunt servanda* – och att alla påtagna avtalsförpliktelser ska fullgöras. Denna, även kallad principen om *avtalsbundenhet*, är en genomgående princip och en grundförutsättning för att avtalet ska kunna fungera. Parterna måste på ett säkert sätt kunna bindas och kunna lita på varandra och att de löften som avtalas kommer att hållas.<sup>10</sup> Den principfasta attityden till att avtalet och dess innehåll skall följas har dock successivt luckrats upp, bland annat till följd av införandet av 36 § avtalslagen.<sup>11</sup> Omförhandlingsklausulerna kan sägas utgöra ytterligare en utmaning för principen om att ”avtal skall hållas”, då dessa snarare kan uppfattas som ett tecken på motsatsen. Samtidigt står de som en lösningsbaserad metod till den praktiska problematiken som kan uppstå för ett avtal och dess parter vid ändrade förhållanden. En vidare fråga som då kan inställa sig är om avtalsparterna rent av kan vara bundna till en förpliktelse att i vissa situationer omförhandla sitt avtal utan att de uttryckligen avtalat om det? Om det kan finnas en rättslig omförhandlingsplikt?

## 1.2 Syfte, frågeställning och avgränsningar

Uppsatsen syftar till att undersöka omförhandlingen i ett allmänt avtalsrättsligt sammanhang och föra en diskussion kring frågan om en generell avtalsrättslig omförhandlingsplikt i ett svenskt avtalsrättsligt perspektiv. Det vill säga att undersöka om avtalsparterna enligt svensk

---

<sup>6</sup> Hellner m.fl.: *Speciell avtalsrätt II. Kontraktetsrätt. 2:a häftet. Allmänna ämnen* (2011), s. 65.

<sup>7</sup> ”Renegotiation clauses”, ”hardship clauses” ibland även ”revision clauses”.

<sup>8</sup> Rätten att ingå eller att inte ingå avtal med vem som helst och om vad som helst.

<sup>9</sup> Grönfors & Dotevall, a.a. (2010), s. 69 f. om avtalslagens dispositiva karaktär (1 § 2 st. AvtL) och att parterna fritt bestämmer om avtalets innehåll och gällande villkor. Samt Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 24 f.

<sup>10</sup> Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 27.

<sup>11</sup> Adlercreutz & Gorton: *Avtalsrätt I* (2011), s. 27.

rätt kan ha en skyldighet att omförhandla och därigenom eventuellt försöka rädda avtalet och avtalsrelationen. Den frågeställning som formulerats lyder som följer:

*Finns det i svensk rätt en omförhandlingsskyldighet vid händelse av ändrade förhållanden i långvariga avtalsrelationer?*

Med *omförhandling* avses i denna uppsats en situation där ett befintligt avtal föreligger vilket, av någon anledning, behöver justeras i vissa bestämda delar, men där avtalsbundenheten till avtalet som sådant består oförändrad och parternas avsikt också är att avtalet i sin helhet skall bestå. Skulle ett existerande avtal helt ersättas av ett nytt avtal kan man i strikt mening inte längre tala om ”omförhandling”, då det snarare rör sig om en ny ”avtalsförhandling”.<sup>12</sup>

Uppsatsen riktar sig till läsare som är insatta i avtalsrätt. Avtalsrättens mer grundläggande frågor behandlas därför inte mer än vad som är av värde för uppsatsens kontext.

Framställningen fokuserar på omförhandling och begränsar sig till den kommersiella avtalsrätten<sup>13</sup> och långvariga avtalsrelationer<sup>14</sup>. Det handlar om omförhandlingar till följd av att ändrade förhållanden inträffar efter avtalets ingående.

Uppsatsen har fokus på allmän avtalsrätt, vilket innebär att den inte med något större utrymme kommer att beröra enskilda avtalstyper och behandla frågor som hör hemma i den speciella avtalsrätten<sup>15</sup>. Diskussionen är allmänt hållen och går inte närmare in på betydelsen av den särskilda avtalstypens möjlighet till omförhandling. Som typexempel i diskussionerna kommer dock köpet vanligen att användas som generell modell för avtalet. Framhållas kan dock att möjligheterna till omförhandling givetvis varierar mellan olika avtalstyper.<sup>16</sup>

Viss utländsk doktrin och annat internationellt material som anknyter till omförhandling, långvariga avtal och ändrade förhållanden kommer att beaktas, men uppsatsen är ett arbete i svensk rätt och diskussionen och slutsatserna avser svenska rättsliga förhållanden.

Ibland används *kontrakt* som synonym till *avtal*, framförallt vid skriftligt upprättade avtal. Jag väljer att uteslutande använda termen *avtal* då det är den som igenkänns från avtalslagen.

---

<sup>12</sup> Kurt Grönfors diskuterar termen *omförhandling* i *Avtal och omförhandling* (1995), s. 11 f. och 37.

<sup>13</sup> Konsumentperspektivet behandlas således inte. För övrigt är konsumenträtten i stora delar ett eget rättsområde som på väsentliga punkter står långt ifrån den kommersiella avtalsrätten. Omförhandlingen borde inte heller vara en särskilt vanlig företeelse i ett konsumentförhållande.

<sup>14</sup> Det kan här vara viktigt att särskilja mellan långvariga avtal av engångskaraktär och långvariga avtal som bygger på framtida samverkan mellan parterna. Denna undersökning avser främst behandla den senare kategorin, då omförhandlingsklausuler borde vara mindre vanligt förekommande vid engångsavtal. Se närmare i avsnitt 3.2.

<sup>15</sup> Ibland även kallat *kontraktsrätt*, vilken avser de regler som är särpräglade för enskilda avtalstyper (exempelvis hyresavtal, kreditavtal, licensavtal och uppdragsavtal etc.). Den allmänna avtalsrätten behandlar alla de frågor som är gemensamma för alla avtalstyper.

<sup>16</sup> Grönfors diskuterar frågan om avtalsförändring vid några särskilda avtalstyper i a.a. (1995), s. 43-60.

### 1.3 Metod och material

För denna uppsats tillämpas traditionell rättsvetenskaplig metod. Rättsvetenskapens uppgift är att framställa ”gällande rätt”.<sup>17</sup> Med gällande rätt menar man vanligen: så som domstolarna har dömt, så som de borde ha dömt i dag om frågan blivit aktuell, och så som de bör döma i framtiden.<sup>18</sup> Utgångspunkten för arbetet är analysen av svenska rättskällor<sup>19</sup>, det vill säga samma material som domstolarna använder för sin rättsutövning.<sup>20</sup> Svaren söks alltså främst i källor såsom författning, förarbeten, rättspraxis och rättsvetenskaplig litteratur.<sup>21</sup>

I uppsatsen kommer förutom svenska rättskällor också en del internationellt rättsligt material att användas.<sup>22</sup> Uppsatsen kommer dock inte att vara en komparativ studie mellan svensk rätt och andra rättssystem. Det utländska materialet kommer, trots en användning vid komparativa inslag, att vara en biprodukt i tjänande syfte.<sup>23</sup> Viss belysning sker av hur några andra nationella rättsordningar angriper frågan om ändrade förhållanden för att ge perspektiv till de lösningar som finns i vår svenska rätt. Det övriga materialet är resultaten av internationella rättsunifierande projekt och kodifikationer av grundläggande internationellt gemensamma avtalsrättsliga principer (mer om detta nedan).<sup>24</sup>

Sandgren har i en studie; *Vad gör juristen? Och hur?*, påvisat att yrkesverksamma jurister i praktiken inte använder det rättsliga materialet i enlighet med rättskällevärdens<sup>25</sup> rangordning.<sup>26</sup> Exempelvis hamnar förarbetena längre ned i den turordning som materialet konsulteras och rättskällorna ges en avvikande relevans från den juridiska auktoriteten. Istället menar han att rättstillämparna ser rättskällematerialet som en helhet och inte åtskiljer rättskällor utifrån en hierarkisk ordning om ”skall, bör och får”.<sup>27</sup> Lehrberg talar om en eklektisk metod, där man använder alla typer av argument utan någon fastställd inbördes ordning. Istället gör man en

---

<sup>17</sup> Hellner: *Metodproblem i rättsvetenskapen* (2001), s. 22.

<sup>18</sup> Hellner, a.a. (2001), s. 37.

<sup>19</sup> Författningen (lagtexten) utgör enligt Peczenik den primära rättskällan som alltid *skall* åberopas. Men för att förstå lagtexten och hur den ska tolkas *bör* man också beakta förarbetena (lagmotiven), samt rättspraxis som i sin tur visar hur lagreglerna faktiskt har tolkats och använts. Den rättsvetenskapliga litteraturen (doktrinen) tillhör därefter den kategori rättskällor som *får* tas i beaktande. Se Peczenik: *Vad är rätt?* (1995b), s. 213 ff. Jfr även Strömholm om rättskällorna: *Rätt, rättskällor och rättstillämpning* (1996), s. 321.

<sup>20</sup> I sammanhanget brukar man tala om och göra en skillnad på rättskällornas karaktär såsom *hard law* (de källor som domstolarna måste använda) och *soft law* (den typ av källor som domstolen kan, men inte behöver, använda som stöd för sin juridiska argumentation).

<sup>21</sup> Hellner, a.a. (2001), s. 22.

<sup>22</sup> Även utländskt rättsligt material *får* betraktas som rättskälla för svensk rätt. Se exempelvis Peczenik: *Juridikens teori och metod* (1995a), s. 35 eller a.a. (1995b), s. 216.

<sup>23</sup> Bogdan: *Komparativ rättskunskap* (2003), s. 21 och Strömholm: *Användningen av utländskt material i juridiska monografier*, SvJT 1971, s. 252.

<sup>24</sup> Bogdan, a.a. (2003), s. 30.

<sup>25</sup> Se exempelvis Hellner, a.a. (2001), s. 109 om rättskällevärdet.

<sup>26</sup> Sandgren: *Vad gör juristen? Och hur? – del I-II*, JT 1999/00.

<sup>27</sup> Sandgren: *Vad gör juristen? Och hur? – del II*, s. 869. Se härom även not 19 ovan.

sammanvägning och väljer de argument som passar bäst in i varje enskilt fall.<sup>28</sup> Hellner verkar instämma i denna tanke och anser att det inte är stor mening med att diskutera vilka material som utgör rättskällor eller att rangordna dem. Han föredrar att man istället ställer sig frågan om vilket material som är relevant och hur man hanterar det i den juridiska verksamheten.<sup>29</sup> Vidare menar han att det är omöjligt att sammanfatta alla faktorer som kan och bör påverka rättsliga bedömningar till ett begränsat antal rättskällor och att man kanske helt bör undvara begreppet ”rättskällelära”.<sup>30</sup> Hellner konstaterar istället att domstolarna må vara bundna av vissa hanteringsregler av det rättsliga materialet, men att dessa inte kan styra rättsvetenskaplig verksamhet i någon annan utsträckning än att rättsvetenskapen kan välja att följa domarens referensramar för sina framställningar.<sup>31</sup> Hur man använder och värderar rättskällorna kan alltså variera. Likaså vilka av dem man väljer att beakta och använda sig av.

Med hänsyn till uppsatsens ämne finns anledning att i viss mån avvika från rättskällornas auktoritära ordning och arbeta med en helhetssyn och det material som är relevant för ämnet. Då omförhandlingen inte finner lagstadgat stöd i svensk rätt anser jag inte att man kan angripa ämnet utifrån ett perspektiv där svensk lagtext, förarbeten och rättspraxis utgör utgångspunkt i denna givna ordning. Ett rimligare perspektiv är att ta utgångspunkt i doktrinen, de allmänna avtalsrättsliga principerna och de internationella rättsunifierande kodifikationerna, för att utifrån dessa, för avtalsrätten kompletterande och utfyllande rättskällor, studera och analysera omförhandlingen och frågan om en avtalsrättslig omförhandlingsplikt.

Omförhandling som ämne må vara ett begränsat område inom avtalsrätten, men spännvidden i det material som direkt eller indirekt tillhör ämnet eller tillför inspel till det samma är relativt stort.

Det finns inte utrymme att här göra någon ingående presentation av det material som legat till grund för denna uppsats, men några rader bör avsättas kring urvalet och behandlingen av materialet, då det vid en vetenskaplig studie är rimligt att göra några kritiska överväganden. De kriterier jag utgått ifrån vid mitt urval har varit två:

- 1) att materialet är författat på ett språk jag behärskar eller i alla fall kan läsa och förstå (vilket utesluter material på andra språk än svenska, engelska, danska och norska); och
- 2) att materialet är relevant för ämnet och tillför något till studien.

---

<sup>28</sup> Lehrberg: *Praktisk juridisk metod* (2014), s. 241.

<sup>29</sup> Hellner: *Rättsteori* (1994), s. 62.

<sup>30</sup> Hellner, a.a. (1994), s. 116 f. och a.a. (2001), s. 25.

<sup>31</sup> Hellner, a.a. (2001), s. 25.

Målet för denna uppsats är att belysa omförhandlingsskyldigheten som företeelse ur ett generellt avtalsrättsligt perspektiv som kan anknytas till svensk rätt. Jag kommer därför att, vid sidan av rättsvetenskapligt material från vår nordiska *civil law*-baserade avtalsrätt, också beakta material från *common law*-länder. Utan att vara alltför bevandrad i *common law*-systemet, där skillnaden särskilt ligger i värderingen av prejudikat, anser jag de internationella allmänna avtalsrättsliga principerna vara förenande.

De nordiska grannländerna (Danmark, Finland och Norge) har motsvarigheter till den svenska avtalslagen, vilket innebär att det inom Norden råder betydande rättslikhet på avtalsrättens område.<sup>32</sup> Det innebär vidare att jag utan större betänkligheter anser mig kunna tillgodoräkna rättsvetenskapligt material från de nordiska grannländerna som underlag för denna studie.

Den rättsliga relevansen av *UNIDROIT Principles*, *Principles of European Contract Law (PECL)* och *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* har fastslagits av Högsta domstolen (*HD*), som i en rad fall<sup>33</sup> refererat till dessa principalsamlingar som ”inspirationskällor” och konstaterat att de så *får* verka som utfyllnad när en fråga är oreglerad och saknar lösning i svensk rätt.<sup>34</sup> *UNIDROIT Principles* anger regler för omförhandling under avsnittet *Hardship*; art. 6.2.1 – 6.2.3. *PECL* art. 6.111 tar upp samma möjlighet vid ändrade förhållanden och även *DCFR* art. III-1:110 anger liknande bestämmelser. I sammanhanget kan även nämnas Internationella handelskammarens (*ICC:s*) framtagna modellklausul för omförhandling i publikationen *ICC Force Majeure Clause 2003 / ICC Hardship Clause 2003*. Som bilaga till denna uppsats ligger dels ett utdrag av de för uppsatsen viktigaste artiklarna i *UNIDROIT Principles*, *PECL* och *DCFR* till vilka jag hänvisar i framställningen, dels *ICC:s* formulerade *hardshipklausul*.

I fråga om *omförhandling*, och ännu närmare i fråga om en *omförhandlingsplikt*, finns det, vad jag kunnat finna, inte några rättsfall av något särskilt intresse att åberopa. Denna avsaknad kan dock inte anses utesluta att en rättslig omförhandlingsplikt skulle kunna finnas.

---

<sup>32</sup> De nordiska avtalslagarna har tillkommit efter nordisk lagstiftningssamverkan, vilket förklarar rättslikheten mellan länderna. Se Grönfors & Dotevall, a.a. (2010), s. 26 och Adlercreutz & Gorton, a.a. (2011), s. 47. Som ett ytterligare uttryck för detta faktum har de nordiska länderna i förhållande till CISG (som består av både avtals- och köprättsliga delar) gjort en reservation avseende tillämpligheten på inomnordiska köp genom den så kallade *nabolandklausulen* (art. 94 CISG). Man har istället ansett de inhemska lagarna vara bättre och låter dessa vara fortsatt gällande inom Norden.

<sup>33</sup> NJA 2000 s. 747, NJA 2006 s. 638, NJA 2008 s. 733, NJA 2009 s. 672, NJA 2010 s. 467, NJA 2010 s. 629, NJA 2011 s. 600, NJA 2012 s. 452, NJA 2012 s. 597, NJA 2013 s. 659, NJA 2013 s. 1174, NJA 2013 s. 1190, NJA 2014 s. 272, NJA 2014 s. 629, NJA 2014 s. 1006.

<sup>34</sup> Se Flodgren, a.a. (2012/13), s. 19 f. och Hultmark: *Internationaliseringen av svensk avtalsrätt – Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, JT 1995/96, som diskuterar de internationella influenserna i svensk rätt och den internationella harmoniseringen av avtals- och köprätten. Se även Håstad: *DCFR Rules in the Swedish Supreme Court* (2015), s. 179 ff. om *DCFR* som stödgrund för svensk rätt.

Det är välkänt att domstolarna sällan ingriper i kommersiella avtalsförhållanden (se under avsnitt 4.1) och att kommersiella parter ofta använder sig av skiljeförfaranden istället, vars domslut sällan kommer till offentlighetens kännedom. Vanligt torde också vara att parterna väljer att i samförstånd löser uppkomna svårigheter innan det ens hinner bli någon rättstvist (se avsnitt 5.3), vilket ytterligare ger att rättsfallen uteblir. Däremot finns självfallet en del rättsfall som berör omkringliggande ämnen såsom *långvariga avtal*, *ändrade förhållanden*, *avtalsjämkning* och *lojalitetsförpliktelser*. De rättsfall som åberopas i framställningen, oftast i form av referenser, har jag valt ut på grundval av att de ofta citeras och refereras till i den rättsvetenskapliga litteraturen och att de verkar som goda illustrativa exempel.

## 1.4 Forskningsläget

Av vad jag funnit har inte frågan om en omförhandlingsplikt i svensk rätt varit föremål för något större intresse inom rättsvetenskapen. I alla fall inte ännu. Den enda som egentligen närmast sig frågan torde vara Eric M. Runesson i ett kapitel (*Bidrag till frågan om existensen av en omförhandlingsplikt och dess innehåll*) i *Vänbok till Axel Adlercreutz* (2007).

Framställningar om omförhandlingen som företeelse förekommer, där framförallt Kurt Grönfors *Avtal och omförhandling* (1995) och Bert Lehrbergs *Omförhandlingsklausuler* (2008) bör omnämnas då de anses vara hörnstenar på ämnesområdet inom den nordiska rättsvetenskapen. Lojalitetsförpliktelser i samband med avtalsrelationer har rönt ett större intresse, i alla fall under senare tid. Men en korrelation mellan dessa båda ämnen, mot frågan om en avtalsrättslig omförhandlingsplikt, tycks ännu utgöra ett relativt tomt forskningsfält.

## 1.5 Disposition

Detta inledande kapitel har presenterat ämnet, varefter jag redogjort för framställningens syfte, vilken frågeställning som står i fokus och vilka avgränsningar som gjorts. Därefter har redogjorts för de metodologiska valen och materialets urvalskriterier. Avslutningsvis gavs också en kortare överblick över det rådande forskningsläget.

I det andra kapitlet överblickar jag avtalsrätten, dess mest grundläggande rättsprinciper och dess lagstiftning, följt av en belysning av rättsområdets internationalisering och av de internationella avtalsrättsliga principalsamlingarna som allt starkare inverkar på detta.

Det tredje kapitlet kretsar kring avtalet och dess rättsliga funktion. De utmärkande dragen för långvariga avtal berörs, vilket följs av en översikt över avtalsförpliktelser och avtalsbrott.

I kapitel fyra avhandlas långvariga avtal och ändrade förhållanden. Efter en genomgång av de allmänna problemen med ändrade förhållanden diskuteras möjligheterna till avtalsjustering ur olika perspektiv. Jag diskuterar rättstillämpningens utsikter att kunna hjälpa avtalsparterna, med en utblick också mot några andra rättsordningar vid sidan av den svenska, vilket jag följer upp med en genomgång av parternas egna möjligheter att i avtalet reglera och bemöta ändrade förhållanden.

Kapitel fem handlar om avtalsrelationen och lojalitetsplikten. Efter en överblick över lojalitetsprincipen belyser jag den relationsorienterade kontraktsteorin för att slutligen närma mig frågan om en avtalsrättslig omförhandlingsplikt och vad denna skulle kunna innebära.

Avslutningsvis i kapitel sex följer en analys av den undersökning som gjorts. Uppsatsens frågeställning besvaras och de slutsatser som kan dras diskuteras.

## 2 Avtalsrätten och hur den tillämpas

### 2.1 Allmänt om svensk avtalsrätt

Avtalsrätten bygger, som framgick redan i inledningen, på två grundläggande principer. Den första principen säger att var och en har rätten att ingå avtal (*avtalsfriheten*) och har frihet att själv bestämma *om* man vill avtala, med *vem* man vill avtala och *om vad* man vill avtala. Den andra lägger en skyldighet på avtalsparterna att efter ingånget avtal uppfylla sina avtalslöften (*avtalsbundenheten*).<sup>35</sup> Betydelsen av dessa grundläggande principer framhålls också i UNIDROIT Principles art. 1.1 och art. 1.3, PECL art. 1:102 och art. 2:101-102, samt DCFR art. II-1:102-103.

Avtalsbundenhet, den avtalsrättsliga grundsatsen om att ”avtal skall hållas” – *pacta sunt servanda* – är en genomgående princip, men samtidigt inte mer än en utgångspunkt. Utöver de särskilda ogiltighetsreglerna (28-38 §§ AvtL), har denna principfasta attityd till avtalslöftenas fullgörande också successivt luckrats upp till följd av möjligheten att jämka avtal som blivit oskäliga på grund av ändrade förhållanden (alternativt oskäliga med hänsyn till avtalets innehåll eller omständigheterna vid dess tillkomst), vilken infördes med 36 § AvtL och genom ytterligare konsumenträttsliga regleringar.<sup>36</sup> Men avsteg från grundprincipen följer också av avtalsfriheten och att avtalsrätten till stora delar är dispositiv till sin natur, vilket ger parterna möjlighet att i avtalet moderera sin egen bundenhet genom olika klausuler och att reglera bort utrymmet för lagstadgade regler<sup>37</sup> att inverka på avtalet. Under avtalstiden disponerar parterna dessutom fritt över det egna avtalsförhållandet och kan när som helst komma överens om ändringar.<sup>38</sup>

Den centrala lagstiftningen inom avtalsrätten utgörs av *Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område* (avtalslagen), vilken långt ifrån täcker hela rättsområdet. Lagen är en produkt av en samnordisk lagstiftning och inrymmer det man i början av 1900-talet ansåg vara lämpligt och moget för legal reglering.<sup>39</sup> Avtalsformerna som då låg i fokus var ordinära och vanligen momentana köpeavtal. Men utvecklingen har sedan dess gått vidare och rättsområdet har väsentligen breddats. Detta har skett dels genom många

---

<sup>35</sup> Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 27. Frågan om när avtalsbundenheten uppstår och närmare om hur avtal ingås faller utanför ramen för denna uppsats. Härom hänvisas till Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 74 ff.

<sup>36</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2011), s. 27. I sammanhanget bör nämnas även köparens avbeställningsrätt 52 § 2 st. *Köplagen (1990:931) (Köpl)*.

<sup>37</sup> Undantaget ogiltighetsreglerna i avtalslagens tredje kapitel (vilka är tvingande lagregler) är den avtalsrättsliga lagstiftningen i huvudsak dispositiv, innebärande att lagreglerna tillämpas först då annat inte följer av avtalet.

<sup>38</sup> Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 24 f.

<sup>39</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2011), s. 37.



nya avtalstyper i takt med affärslivets utveckling, dels genom inflytandet från en allt mer internationaliserad handelsmarknad. Avtalslagen har därför på många av avtalsrättens områden fått fyllas ut och kompletteras. Detta sker främst med hjälp av lagalogier från andra lagrum, framförallt från *Köplagen (1990:931)*<sup>40</sup>, men vägledning ges också genom förarbeten, rättspraxis och doktrinära källor i viss mån, marknadernas egna handelsbruk, allmänna avtalsrättsliga principer och rättsgrundsatser. Här har inte minst den ökade internationaliseringen på avtalsrättens område genererat ett stort inflytande.<sup>41</sup>

## 2.2 Den svenska internationella avtalsrätten

Vid sidan av de inhemska avtals- och köplagarna finns också i svensk lagstiftning en svensk internationell köplag, vilken också innefattar avtalsrättsliga delar. Denna lag, förvisso baserad på en översättning av FN:s konvention om internationella köp (mer om denna nedan), innebär att man också kan tala i termer om en svensk internationell avtalsrätt, då en sådan faktiskt kommit att inrymmas i den svenska lagstiftningen.

Rättsliga system utgår ifrån nationella rättsordningar. Suveränitetsprincipen påbjuder att det är nationalstaten som besitter den lagstiftande och dömande makten inom sitt eget territorium. ”Rätten” är en nationell angelägenhet och alla länder stiftar sina egna lagar och rättsregler, vilka kan vara olika långt utvecklade och reglerande och mer eller mindre rättslika med andra länders rättsordningar.<sup>42</sup> Men långt innan den nationella och moderna rätten skapades reglerades handelsutbytet av transnationella regler som under väldigt lång tid byggdes upp av sedvänja från lokala handels- och marknadsplatser som införlivades med vedertaget handelsbruk från sjöfarten. Denna – *lex mercatoria* – reglerade handeln på marknader och i hamnar och präglades av att de kringresande köpmännen själva utvecklade och upprätthöll dess regler och själva löste sina tvister utifrån dessa etablerade handelsbruk och principer. Men i takt med att nationalstaterna, och med dem nationella rättsväsenden och författningar, utvecklades, kom betydelsen av *lex mercatoria* att minska och ersättas av nationellt kodifierade lagar och rättsregler som kommit att styra även handeln över nationsgränserna.<sup>43</sup> Med de nationella lagstiftningsarbetena följde många splittrade rättsregler, vilka inneburit stora utmaningar för det moderna och allt mer internationaliserade affärslivet

---

<sup>40</sup> Köplagens regler brukar vanligen uppfattas som den bästa analogitypen även för andra avtalstyper och anses i många fall ge uttryck för allmänna avtalsrättsliga grundsatsar. Dess centrala ställning för avtalsrättens frågor uttrycks bland annat av Prop. 1988/89:76 s. 23.

<sup>41</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2011), s. 38 ff. och Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 21 ff.

<sup>42</sup> Gorton & Lindell-Frantz: *Nationell rätt och internationella köpavtal* (2013), s. 12.

<sup>43</sup> Svernlöv: *Internationella avtal – i teori och praktik* (2013), s. 22 f.

med sina gränsöverskridande kommersiella avtal och parter från olika länder (och rättsordningar). I modern tid har därför internationellt enhetliga rättsregleringar etablerats genom internationellt gemensamma handelsrättsliga regler i form av internationella konventioner och privaträttsliga regelverk som avser internationell handel.

Haagkonventionen från 1955, som implementerats i svensk rätt genom *Lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker (IKL)*, reglerar tillsammans med EU:s *Rom I-förordning (Rom I)* från 2008 (vilken ersatt 1980 års Romkonvention) frågor om lagval och avgör vilket lands lag som är tillämplig för ett visst avtal.<sup>44</sup> Grundregeln ger att parterna själva har att avtala vilket lands lag som skall gälla för avtalet.<sup>45</sup> Men om så inte sker är huvudregeln istället att det lands lag till vilket avtalet har närmast anknytning skall tillämpas.<sup>46</sup> Normalt innebär det landet där den part som skall utföra en prestation enligt avtalet (säljaren) har sin hemvist alternativt det lands lag där prestationen till större delen ska utföras.<sup>47</sup>

Det viktigaste som hänt på senare tid för internationell avtals- och köprätt har varit tillkomsten av den av FN:s särskilda organ för handelsrätt; UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), utarbetade konvention om internationella köp: *Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, med syfte att nå rättslig harmonisering inom internationell handel.<sup>48</sup> Konventionen antogs i Wien 1980 och sedermera har den även införlivats i svensk lagstiftning som *Lag (1987:822) om internationella köp*.<sup>49</sup>

Art. 1(1) anger att konventionen är tillämplig på köpavtal mellan parter vars affärsställen ligger i skilda stater när: (a) dessa stater är fördragsslutande stater; eller (b) internationella lagvalsregler leder till att lagen i en fördragsslutande stat skall tillämpas.<sup>50</sup>

Efter att CISG hade antagits tillsattes en arbetsgrupp av det internationella institutet för privaträttens förenhetligande, UNIDROIT, med målet att utarbeta principer för internationella kommersiella avtal. En modern kodifiering av *lex mercatoria* och nutida erkänt internationellt

---

<sup>44</sup> Grönfors & Dotevall, a.a. (2010), s. 29 f. och Gorton & Lindell-Frantz, a.a. (2013), s. 90 f. IKL är dock, som en internationell konvention, endast gällande mellan de länder som ratificerat den. Rom I är som EU-förordning bindande och tillämplig i alla EU:s medlemsländer, men begränsas givet av att den endast gäller inom EU.

<sup>45</sup> Rom I art. 3 och 3 § IKL.

<sup>46</sup> Rom I art. 4 och 4 § IKL.

<sup>47</sup> Grönfors & Dotevall, a.a. (2010), s. 30. Se Rom I art. 4.

<sup>48</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2011) s. 336. Noterbart kan vara att CISG enbart är tillämplig på köp av varor ("goods") enligt art. 1(1). Av art. 2 framgår vidare några undantag då CISG inte är tillämplig; exempelvis gällande köp på auktion, köp vid exekutiva försäljningar och köp av värdepapper, pengar, fartyg eller elektricitet.

<sup>49</sup> Den svenska köplagen från 1990 baserar sig också i stora delar på CISG som varit förebilden. Men köplagen är vidare än den internationella köplagen, då den omfattar all slags lös egendom och även gäller i fråga om byte. Se härom Ramberg & Herre: *Köplagen: En kommentar* (2013), s. 42 ff., samt Hellner & Ramberg: *Speciell avtalsrätt I. Köprätt* (1991), s. 24 och 308 ff.

<sup>50</sup> I en praktisk betydelse innebär det att CISG är tillämplig på alla internationella avtal där säljaren är svensk, medan tillämpligheten i de fall då köparen är svensk beror på om motpartens land antagit konvention eller ej.

handelsbruk. Arbetsgruppen bestod av representanter från alla de etablerade rättssystemen, vilka ansågs vara experter på avtalsrättens områden och internationell handelsrätt. Majoriteten av dem hade också tidigare deltagit i utarbetandet av CISG. Projektet resulterade i *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Principles)*, vilken i flera avseenden både ansluter sig till och verkar som komplement till CISG, då principerna reglerar såväl frågor som återfinns i CISG som sådant som lämnats utan reglering i konventionen.<sup>51</sup> Anledningen till det senare har sin förklaring i att CISG som en internationell konvention är utarbetad av delegater från FN:s medlemsstater, vilket innebar att man ofta fick kompromissa mellan olika länder och rättsordningar för att inte riskera att flertalet länder inte skulle ratificera konventionen.<sup>52</sup> Vid utarbetandet av UNIDROIT Principles representerade inte de medverkande sina länder eller andra intressenter, utan kunde betydligt friare sträva efter att finna de regler och principer som var bäst anpassade och ändamålsenliga för internationell handel.<sup>53</sup> Ett likartat projekt med representanter från EU-länderna har genom en kommission tagit fram en liknande principalsamling, *Principles of European Contract Law (PECL)*, tänkt att tillämpas som allmänna regler för avtalsrätten inom EU. I kommissionsgruppen bakom PECL hade många av medlemmarna, precis som i fallet med UNIDROIT, deltagit i arbetet med CISG och kunde här verka under betydligt större frihet. Många av dem ingick samtidigt i arbetsgruppen för UNIDROIT Principles, vilket förklarar de i många delar överensstämmande principerna och likalydande regleringarna.<sup>54</sup>

Avsikten med de båda principalsamlingarna är att de i första hand ska kunna tillämpas som allmänna kontraktsrättsliga regler. Bland annat när parterna inte kommer överens om lagval eller medvetet vill undvika tillämpning av någondera partens nationella lag på grund av den osäkerhet som kan finnas i främmande rätt. Istället ska man genom att hänvisa till UNIDROIT Principles eller PECL, alternativt genom en generell hänvisning till internationellt allmänna principer eller *lex mercatoria*<sup>55</sup>, kunna säkerställa att dessa allmänna avtalsrättsliga regler, till vilka båda parter kan känna samma trygghet inför, skall tillämpas och eventuellt verka som

---

<sup>51</sup> Ramberg & Herre: *Internationella köplagen (CISG): En kommentar* (2009), s. 86 f. och Adlercreutz & Gorton, a.a. (2011), s. 46.

<sup>52</sup> Storbritannien är det mest framstående av de större handelsländerna som inte ratificerat CISG, varför istället engelsk lag kommer att gälla för ett avtal mellan en svensk köpare och en brittisk säljare, till följd av de internationella lagvalsreglerna. Vid det omvända hade CISG gällt såsom den svenske säljarens lag.

<sup>53</sup> Ramberg & Herre, a.a. (2009), s. 88.

<sup>54</sup> Ramberg & Herre, a.a. (2009), s. 85.

<sup>55</sup> Både UNIDROIT Principles (i sin preambel) och PECL (art. 1:101) föreskriver att dess principer kan tillämpas om parterna i avtalet överenskommit om att dessa skall gälla, eller om parterna föreskrivit att avtalet ska regleras av ”general principles of law, the *lex mercatoria*, or the like”.

utfyllnad av avtalet.<sup>56</sup> De ska också som allmänna principer kunna tillhandahålla lösningar om något lagval inte gjorts eller då tillämplig nationell lag inte finner någon egen lösning.<sup>57</sup>

UNIDROIT Principles är även tänkta att kunna användas som utfyllnad och komplement av CISG av sådant som inte omfattas av konventionen. Detsamma gäller i princip för PECL som, trots de många överensstämmelserna med UNIDROIT Principles, dock främst är avsedd att tillämpas inom EU och för avtal mellan parter från de europeiska rättssystemen. Men då dessa principalsamlingar är senare tillkomna konstruktioner är det en omtvistad fråga huruvida de faktiskt kan anses utgöra utfyllande komplement till konventionen, som inte själv anger något sådant påbud.

Av art. 7(1) i CISG framhålls att tolkning av konventionen skall ske med hänsyn till dess internationella karaktär och att det finns ett behov av enhetlig tillämpning<sup>58</sup>. Vidare framgår i art. 7(2) att utfyllnad av konventionen i första hand skall ske enligt de allmänna principer som konventionen vilar på, alternativt, om sådana saknas, enligt tillämplig lag i enlighet med internationella lagvalsregler. Här anses UNIDROIT Principles och PECL kunna ge uttryck för just sådana allmänna internationella principer, och i de fall då lösningar hämtas ifrån dem, istället för nationella rättskällor, skulle både en enhetlig och internationellt förankrad tolkning av CISG kunna öka.<sup>59</sup> Det anses däremot tveksamt om principerna kan tillämpas om de inte finner sådant stöd från något av de ovan givna scenarierna, då de i sig själva varken utgör internationell eller nationell lagstiftning och inte kan tillämpas på grundval av någon egen auktoritet.<sup>60</sup>

Efter att PECL gavs ut har ytterligare ett europeiskt harmoniseringsarbete på civilrättens område fortsatt inom ramarna för EU<sup>61</sup>, vilket resulterat i *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, vars syfte varit att utgöra en gemensam europeisk referensram över civilrättens område. DCFR inkluderar, och justerar samtidigt, stora delar av PECL, men täcker därutöver även in ett betydligt större fält av det civilrättsliga området.<sup>62</sup>

---

<sup>56</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2011), s. 46 och Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 26. Se även diskussion om lagvalsproblematiken av Christina Ramberg i *Ingående av avtal mellan parter från olika länder* (2013), s. 35-45.

<sup>57</sup> Ramberg & Herre, a.a. (2009), s. 86 f.

<sup>58</sup> Man vill med detta motverka problematiken med att nationella domstolar tenderar att tolka internationella konventioner i enlighet med sin egen nationella rätt; se Hellner & Ramberg, a.a. (1991), s. 297.

<sup>59</sup> Ramberg & Herre, a.a. (2009), s. 88 f. samt noterna 76-78.

<sup>60</sup> Ramberg & Herre, a.a. (2009), s. 64.

<sup>61</sup> Det framgår dock i förorden att arbetsgruppen som tagit fram texten bestått av politiskt obundna akademiker.

<sup>62</sup> Ramberg & Herre, a.a. (2013), s. 63 och DCFR s. 3 ff.

## 3 Avtalet

### 3.1 Avtalet och dess rättsliga funktion

Avtalet är en juridisk konstruktion (en rättshandling) som innebär en rättslig reglering av olika mellanmänniska relationer och mellanhavanden (rättsförhållanden). Den mest centrala funktionen är utbytet av prestationer (de utlovade förpliktelserna), innebärande en samverkan mellan avtalsparter i syfte att uppnå ett gemensamt resultat i överensstämmelse med avtalets innehåll. Denna samverkan ges genom avtalet en formell ram, vars innehåll regleras av rättsliga normer och principer.<sup>63</sup>

Huvudregeln enligt avtalslagen är att det råder formlöshet, vilket innebär att det är fullt tillräckligt att det föreligger en överensstämmande viljeförklaring mellan parterna för att ett bindande avtal ska uppstå.<sup>64</sup> Det händer exempelvis att olika transaktioner ingås formlöst per telefon eller med andra moderna kommunikationsmedel, genom så kallade *gentlemen's agreements*, där man ofta i tysthet förutsätter att sedvanliga branschvillkor gäller, eller, om parterna gjort affärer med varandra tidigare, efter samma rutiner som då.<sup>65</sup> Men när parterna ingår viktigare avtal brukar man vanligen enas kring en nedtecknad avtalstext vilken reglerar avtalets innehåll och undertecknas som ett formellt ”kontrakt”.<sup>66</sup>

Inom affärslivet sker detta ofta genom att parterna enbart förhandlar om det individuella avtalsinnehållet (*vem, vad, när och var*) för att fastställa eventuella kvantiteter, kvaliteter, priser, samt tid och plats för fullgörandet, medan man låter avtalsförhållandet i övrigt regleras genom standardavtal eller andra typer av förtryckta formulär med allmänna bestämmelser (standardvillkor). Dessa blir del av det individuella avtalet genom att de antingen ingår i eller bifogas till avtalshandlingarna, alternativt hänvisas till genom en referensklausul. Standardvillkoren är oftast branschspecifika och särskilt utformade för att möta en viss branschs speciella behov och reglera dess vanligast förekommande avtalsrelaterade frågeställningar. I många branscher finns också internationellt utarbetade standardformulär för att underlätta och reglera denna typ av frågor vid internationella affärsavtal.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2011), s. 17 f. och Taxell: *Avtalsrätt* (1997), s. 45.

<sup>64</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2011), s. 56 och Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 96. För vissa typer av avtal, så kallade *formalavtal*, kan det dock förekomma ett lagstadgat formkrav för att avtalet skall vara bindande. Att avtalet exempelvis måste vara skriftligt, innehålla vissa bestämmelser eller vara undertecknat av parterna. Som exempel kan nämnas fastighetsköp, där parterna är obundna tills dess de skrivit på köpehandling enligt 4 kap. 1 § *Jordabalken* (JB). Se exempelvis NJA 1973 s. 175 där stor vikt lades vid just formkravet vid fastighetsköp.

<sup>65</sup> Gorton & Lindell-Frantz, a.a. (2013), s. 12. Se även Macaulay: *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study* (1963), *American Sociological Review*, s. 55-67.

<sup>66</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2011), s. 20 f.

<sup>67</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2011), s. 21 f. och Hellner: *Kommersiell avtalsrätt* (1993), s. 89 f.

Det kommersiella avtalsskrivandet går dock i riktning mot att bli allt mer detaljreglerat till följd av internationaliseringen som inneburit ett allt starkare angloamerikanskt inflytandet inom den kommersiella avtalsrätten. De engelskspråkiga kontrakten kännetecknas av att vara påfallande långa och utförligt reglerade, vilket följer av dess anpassning till *common law* (den angloamerikanska rätten). Av tradition har det i detta rättssystem inte funnits särskilt mycket lagstiftning.<sup>68</sup> Rätten har istället bestått av den från domstolarna skapade sedvanerätten, där rättspraxisen (prejudikattolkning) blivit den drivande faktorn för rättsutvecklingen.<sup>69</sup> Detta har medfört en bristande förutsebarhet och stor osäkerhet för hur domstolarna skulle döma vid en rättstvist, vilket motiverat parterna att själva reglera sina avtal så långt möjligt är. Bidragande är också den regelbildning inom angloamerikansk rätt – *the parol evidence rule* – som förstärker betydelsen av avtalets ordalydelse, genom ett principiellt förbud mot att anföra annan bevisning utöver det skriftliga avtalet. Tilläggsbevisning kan dock undantagsvis tillåtas om avtalet är otydligt eller ofullständigt.<sup>70</sup>

Den nordiska och kontinentaleuropeiska *civil law*-rätten består däremot av en omfattande, men också i många delar dispositiv, lagstiftning som innebär att det inte är lika nödvändigt för avtalsparterna att reglera varje möjlig händelseutveckling.<sup>71</sup> Den svenska rättstillämpningen är i större utsträckning också öppen för allmänna avtalsrättsliga principer och branschpraxis som hjälpmedel för att fylla ut både avtalens och lagstiftningens eventuella oreglerade frågor.<sup>72</sup> Samtidigt kan rättspraxis här vara en mer problematisk rättskälla då domstolen oftast ser sin

---

<sup>68</sup> Rudenstam & Svernlöv: *Att skriva internationella avtal* (2013), s. 109.

<sup>69</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2011), s. 324.

<sup>70</sup> Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 145. I internationell avtalspraxis är det vanligt förekommande med så kallade *integrationsklausuler* ("merger clauses" eller "entire agreement clauses"), som föreskriver att det skrivna avtalets innehåll utgör parternas fullständiga reglering av det avtalade och att ingenting därutöver kan åberopas. Se UNIDROIT Principles art. 2.1.17, PECL art. 2:105 och DCFR art. II-4:104. Vanligt i sammanhanget är också klausuler som föreskriver att alla ändringar av eller tillägg till avtalet måste ske i skriftlig form och vara undertecknade av båda parter för att bli gällande. Jfr UNIDROIT Principles art. 2.1.18, PECL art. 2:106 och DCFR art. II-4:105, samt CISG art. 29(2). Se härom även Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 160 f. och 163 f. samt Rudenstam & Svernlöv, a.a. (2013), s. 157 f. och 163 ff.

<sup>71</sup> Rudenstam & Svernlöv, a.a. (2013), s. 109.

<sup>72</sup> Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 22. Frågor om avtalsutfyllnad och det närliggande ämnet avtalstolkning måste här av utrymmesskäl förbigås, men allmänt hänvisas till Adlercreutz & Gorton: *Avtalsrätt II* (2010) som särskilt behandlar frågor om tolkning och utfyllnad, eller Ramberg & Ramberg, a.a. (2014) kapitel 9. Kort kan anföras att den styrande faktorn vid avtalsutfyllnad är att denna ska ske i avtalets "anda", det vill säga att man ska försöka finna den lösning som parterna själva troligen skulle ha valt för att lösa frågan om de haft den i åtanke när avtalet ingicks. Vägledning härom ges av bland annat 3 § KöpL där de normkällor som används kan utläsas enligt följande uppställda rangordning: (1) tvingande rättsregler, (2) avtalets lydelse och vad som genom tolkning kan anses vara avtalat, (3) partsbruk (hur parterna tidigare agerat), (4) handelsbruk och annan sedvänja (branschpraxis), och (5) dispositiva rättsregler i lag och rättspraxis (hithörande är även allmänna avtalsrättsliga principer). Av 2 § tredje stycket *Kommissionslagen (2009:865)* anges vidare att partsbruk, handelsbruk och annan sedvänja är att jämställa med avtalsvillkor, vilket ger att partsavsikter och etablerad branschpraxis, vid sidan av dispositiva rättsregler, är av stor betydelse vid utfyllnaden av avtal. Överensstämmelser med dessa utfyllnadsregler anges i UNIDROIT Principles art. 4.3, PECL art. 5:102 och DCFR art. II-8:102. Samt UNIDROIT Principles art. 4.8 som anger att avtal bör utfyllas med hänsyn till parternas intentioner och "*the nature and purpose of the contract*".

uppgift i att lösa en föreliggande tvist snarare än att ge uttryck för generella rättsregler att gälla med en större räckvidd än för det aktuella fallet.<sup>73</sup>

### 3.2 Momentana och varaktiga avtal

I fråga om avtal är det viktigt att göra den grundläggande distinktionen mellan *momentana* och *varaktiga* avtal. De momentana avtalen avser sådana avtal där den väsentliga prestationen är kopplad till en särskild tidpunkt eller inträffad händelse. Principiellt är avtalsprestationerna tidsmässigt omedelbara, med undantaget för eventuellt successiva leveranser eller successiva betalningar. Det typiska exemplet är ett ordinärt köp, där säljaren inte är skyldig att lämna ut varan förrän betalning sker (10 § KöpL) och köparen inte är skyldig att betala förrän varan hålls honom till handa eller ställs till hans förfogande (49 § 1 st. KöpL).<sup>74</sup>

De varaktiga (eller långvariga) avtalen kan delas in i de två kategorierna: *enaffärsavtal* och *samverkansavtal*<sup>75</sup>. De första avser avtal om en enstaka affär, exempelvis ett entreprenad- eller transportavtal, vilka kan ta en längre tid att fullgöra men som dock har ett förutbestämt avslut. Den senare typen bygger på samverkan mellan avtalsparterna i bestående avtalsrelationer som i princip skall fortlöpa på obestämd framtid och inte förväntas upphöra annat än vid grövre avtalsbrott. Exempel kan vara hyres- eller samarbetsavtal. Skillnaderna avtalstyperna emellan ligger inte primärt i olika långa avtalstider utan i dess respektive intentioner. Samverkansavtal präglas framförallt av att parterna inte enbart investerar i ett monetärt kapital utan också till en betydande del i ett socialt kapital för att avtalsrelationen ska kunna bestå och utvecklas över tid.<sup>76</sup> Större långvariga avtal kan också ha karaktären av *principavtal*, där avtalen i sig endast innehåller de större riktlinjerna och där detaljerna, som exempelvis kan bero på en ekonomisk utveckling, bestäms separat för kortare tidsintervaller.<sup>77</sup>

### 3.3 Avtalsförpliktelser och avtalsbrott

Avtalet och avtalsförhållandet är en sammansättning av parternas mot varandra stående förpliktelser. Bland förpliktelserna kan man göra distinktionen mellan *naturaprestationer*, där en part (säljaren) skall prestera en såld egendom eller tjänst, och *penningprestationer*, där en

---

<sup>73</sup> Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 24.

<sup>74</sup> Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 25.

<sup>75</sup> Även kallat "relationsavtal", "relational contracts" eller "cooperation contracts".

<sup>76</sup> Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 26 och Sohlberg: *Omförhandling – och sedan?* JT 1995/96, s. 972 f. Jfr Sacklén: *Om avtal och omförhandling*. JT 1996/97, s. 385 samt not 20. Se även Macaulay, a.a. (1963).

<sup>77</sup> Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 73. Se även Hellner, a.a. (1993), s. 103 f.

part (köparen) har att prestera en betalning. Hur fördelningen av förpliktelser ser ut mellan parterna och vad de inbördes förpliktelserna består av kan skilja sig väldigt mycket från avtal till avtal beroende på vad parterna avtalat.<sup>78</sup> Den vanligast förekommande avtalstypen är köpeavtalet, det vill säga ett avtal där den ena parten har en ren naturaförpliktelse och motparten en ren penningförpliktelse. Men utöver dessa *huvudförpliktelser* kan det även tillkomma vissa *biförpliktelser*. För säljarens del kan det, förutom det självklara i att tillhandahålla rätt vara av rätt beskaffenhet (17-18 §§ KöpL), även ingå att leverera den i rätt tid och till rätt plats (6-9 §§ KöpL), medan det för köparens del, förutom det självklara i att betala för varan (48-49 §§ KöpL), även kan krävas medverkan till köpet genom att ta emot varan vid angiven tid och plats (50 § KöpL). Vid ett samverkansavtal, exempelvis ett samarbetsavtal, skulle man även kunna tänka sig att prestationerna enbart består av ett utbyte av naturaförpliktelser, där parterna drar nytta av varandras tjänster, kompetenser eller andra typer av resurser, utan att det emellan dem sker några betalningsförpliktelser.

Som en naturlig följd av principen om att ”avtal skall hållas”, begår en part som inte infriar sina avtalslöften och fullgör sina förpliktelser ett *avtalsbrott* (kontraktsbrott) och kan drabbas av påföljder. Dessa syftar inte till att i första hand straffa den avtalsbrytande parten, utan till att kompensera den drabbade parten genom att försätta denne i samma ekonomiska ställning som om avtalets förpliktelser faktiskt hade uppfyllts, det vill säga att motsvara den drabbade partens positiva kontraktsintresse (den vinning parten skulle gjort av ett fullbordat avtal).<sup>79</sup>

Reglerna kring avtalsbrott, dess konsekvenser och vilka påföljder som kan drabba den som inte håller sig till avtalet finns inte i avtalslagen. Istället får man utläsa dessa regler genom de allmänna avtalsrättsliga principer som kan uttydas genom laganalogier till främst köplagen eller andra speciallagar<sup>80</sup> som kan vara bättre lämpade för avtalstypen i fråga. Den samlade bilden av denna påföljdskatalog överrensstämmer i stora drag med de bestämmelser som återfinns i UNIDROIT Principles kapitel 7, PECL kapitel 8-9 och DCFR III kapitel 3.<sup>81</sup> Påföljderna vid avtalsbrott bestäms dock inte enbart av rättsreglerna, utan också av avtalets innehåll och egna regleringar. Det som avtalsparterna själva överenskommit om ska gälla vid en viss situation är givetvis det som i första hand blir gällande.

Det är här inte meningen att göra någon ingående framställning av olika avtalsbrott, när olika påföljder blir tillämpliga eller vilka särskilda rekvisit som måste uppfyllas för att de ska

---

<sup>78</sup> Hellner m.fl., a.a. (2011) s. 27 f.

<sup>79</sup> Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 200 och Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 97 och 223 f.

<sup>80</sup> Exempelvis 4 kap. JB i fråga om fastighetsköp, kommissionslagen i fråga om olika uppdragsavtal, *Sjölagen (1994:1009)* i fråga om vissa fraktavtal, osv. För utförligare om särskilda bestämmelser för olika typer av avtal hänvisas till Hellner m.fl.: *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 1:a häftet. Särskilda avtal* (2015).

<sup>81</sup> Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 200 f.



bli gällande. Om detta finns redan mycket skrivet inom doktrinen.<sup>82</sup> Det är inte heller av särskild vikt för den fortsatta framställningen, men en kort översikt över de huvudsakliga påföljderna ska ändå ges för perspektiv till de fortsatta diskussionerna.

De påföljder som kan följa enligt lag kan indelas i mer generella påföljder, tillämpliga vid många olika avtalstyper och avtalsbrott, och mindre generella påföljder, som endast inträffar vid särskilda avtalsbrott och avtalstyper. Till de generella kan räknas krav på *fullgörelse* av (natura-)förpliktelse, *inhållande* av den egna prestationen (betalningen), *hävning* av avtalet och *skadestånd*. Bland de mindre generella påföljderna kan räknas sådant som *avhjälpande* av fel, *omleverans* eller *prisavdrag* vid fel i motpartens prestation.<sup>83</sup>

Vid krav på *fullgörelse* (inräknat avhjälpande och omleverans) kan man inte samtidigt kräva skadestånd, hävning eller prisavdrag för de förpliktelser som fullgörs enligt avtalet.<sup>84</sup> *Hävningen* i sin tur utesluter alla andra påföljder än skadestånd.<sup>85</sup> Huvudregeln vid hävning är att alla prestationer skall återgå. Har de inte utförts så skall de inte heller utföras och har de redan utförts skall de så långt som möjligt återbäras. Principen är att försätta parterna i samma ställning som om avtalet aldrig hade ingåtts, det vill säga att motsvara deras negativa kontraktsintressen.<sup>86</sup> Gäller avtalet ”tills vidare” står hävningspåföljden dock utan betydelse, då utgångspunkten är att sådana avtal kan sägas upp när som helst.<sup>87</sup> *Skadeståndet* är en mer flexibel påföljd som kan anpassas till och kombineras med andra påföljder. Principen är att den som genom avtalsbrott orsakar motparten ekonomisk skada skall ersätta denna. För att skadestånd ska kunna utkrävas ställs dock krav på *kausalitet*, innebärande att man kan påvisa ett samband mellan det påstådda avtalsbrottet och den skada som uppstått till dess följd.<sup>88</sup>

Utöver vad som följer av lagstiftningen kan parterna också enskilt avtala om påföljder att gälla mellan dem. Exempelvis att de åtar sig en omförhandlingsplikt i vissa i avtalet angivna situationer (se nedan i avsnitt 4.4).

---

<sup>82</sup> Hellner m.fl. ägnar stora delar (kapitel 19-31) i a.a. (2011) åt dessa frågor. Ramberg & Herre avhandlar dem ingående i sin gemensamma lagkommentar *Köplagen: En kommentar* (2013) och även i kapitel 8-9 i sin åter gemensamt skrivna *Allmän köprätt* (2014). Likaså gör Ramberg & Ramberg i a.a. (2014) i kapitel 13.

<sup>83</sup> Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 147.

<sup>84</sup> Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 148 f. Påpekas kan här att i fråga om de typer av långvariga avtal som löper tills vidare kan fullgörelse av naturaförpliktelser knappast vara aktuellt, då ett sådant krav skulle kunna mötas av att avtalet sägs upp med omedelbar verkan; se Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 162.

<sup>85</sup> Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 149.

<sup>86</sup> Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 181 och 223. Detta gör sig givetvis ogörligt vid långvariga avtal med långvariga fullgöranden, då sådana naturaprestationer sällan kan återställas, vilket innebär att andra typer av uppgörelser mellan parterna kan krävas; Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 190.

<sup>87</sup> Se härom exempelvis det under avsnitt 5.2 omnämnda NJA 2009 s. 672, samt bestämmelserna i 24 § *Lagen* (1991:351) om handelsagentur och 33 § kommissionslagen, som analogt kan tillämpas vid denna typ av avtal. Särskilda regler om uppsägning finns gällande arrende- och hyresavtal i jordbalken samt för anställningsavtal i *Lagen* (1982:80) om anställningsskydd.

<sup>88</sup> Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 200 f. och 221 f.

## 4 Ändrade förhållanden

### 4.1 Allmänt om ändrade förhållanden

Ett av de mest grundläggande problemen som avtalsparter kan möta är frågan om hur ändrade förhållanden påverkar avtalsrelationen. Det ligger i sakens natur att förhållandena kan ändras över tid, särskilt vid långvariga avtalsrelationer, vilket kan innebära ändrade förutsättningar för parterna och inverka på avtalsrelationen i olika avseenden. Särskilt problematiska kan vara de typer av oförutsedda händelser som inte kunnat förutses då avtalet ingicks.

Den grundläggande principen om att ”avtal skall hållas” gäller fortsatt som huvudregel även vid ändrade förhållanden trots att de förändrade omständigheterna medför att avtalets förpliktelser blir mer betungande eller mindre förmånliga för endera avtalsparten i jämförelse med vad man tänkt sig när man ingick avtalet.<sup>89</sup> Men principen måste upprätthållas för att ett avtal ska kunna fungera och avtalsparterna ska kunna lita på att påtagna förpliktelser kommer att uppfyllas. Annars vore avtalet som rättshandling värdelöst.<sup>90</sup> Principen är vida spridd och står som utgångspunkt inom alla rättsordningar. Den framträder också i de internationella principalsamlingarna, där exempelvis UNIDROIT Principles uttrycker som huvudregel i art. 6.2.1: *”Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship.”* Liknande lydelse om parts plikt till fullgörande av sina åtaganden framgår även i PECL art. 6:111(1) och DCFR art. III-1:110(1).

Att avtala innebär således alltid ett risktagande och huvudregeln ger att parterna själva står risken för händelseutvecklingen inom avtalet. Har en part inte tillgodosett sina egna intressen i avtalet får denne stå sitt kast.<sup>91</sup> Vid kommersiella avtal måste man utgå ifrån att parterna har goda förutsättningar att förutse en framtida utveckling inom sitt eget område.<sup>92</sup> De verkningar som kan tänkas inträda i framtiden och påverka avtalet bör avtalsparten rimligtvis kunna ta i beaktande i sina kalkyler innan man ingår avtal.<sup>93</sup> Detta ställningstagande har också fastslagits av HD i bland annat NJA 1985 s. 178: *”En part i ett avtal måste regelmässigt själv stå risken*

---

<sup>89</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2011), s. 307.

<sup>90</sup> Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 178.

<sup>91</sup> Prop. 1975/76:81 s. 101.

<sup>92</sup> Taxell, a.a. (1997), s. 71.

<sup>93</sup> Ett exempel på en av HD gjord bedömning av vad part borde ha förutsett är NJA 1983 s. 385. Fallet gällande ett 49-årigt arrendeavtal ingånget 1950 där arrendeavgiften, indexreglerad till priset på höstvet, inneburit att ersättningen blivit för låg till följd av inflationen. HD ansåg att jordägaren inte rimligen bort förutse utvecklingen och höjde (med stöd av 36 § AvtL) avgiften och knöt den till konsumentprisindex. Eric M. Runesson diskuterar rättsfallet och är kritisk till HD:s bedömning i Runesson: *Rekonstruktion av ofullständiga avtal* (1996), s. 421 ff.

för att hans förutsättningar för avtalet är felaktiga.”<sup>94</sup> I fråga om långvariga avtalsförbindelser utgör risken för ändrade förhållanden en sådan given förutsättning som parterna på förhand måste anses kunna inse och ta i beaktande i sina riskkalkyler. Därför saknas ofta skäl till rättsliga ingrepp i dessa typer av avtal och rättspraxis har också visat på obenägenheten och oviljan att göra sådana ingripanden.<sup>95</sup>

Men det finns givetvis undantag från huvudregeln, då det inte är rimligt att varje avtalslöfte måste uppfyllas under alla omständigheter. Principen om att ”avtal skall hållas” är först och främst en utgångspunkt.<sup>96</sup> Grönfors har framhållit att satsen om *pacta sunt servanda* inte bör ses som att ”avtal skall hållas”, utan snarare som en princip om att ”avtal skall genomföras” med målet att ”avtalet skall förverkligas till sitt huvudsakliga ändamål”.<sup>97</sup> Runesson anför en tolkning av *pacta sunt servanda* till att löftesmottagaren skall ges den nyttoökning som denne med fog kunnat förvänta sig vid avtalets ingående.<sup>98</sup>

Jämte en princip om att ”avtal skall hållas” (och till varje pris gälla oförändrat) vore en rakt motsatt ytterlighet, en princip – *clausula rebus sic stantibus* – om att varje avtal ska anses vara ingånget på ett underförstått förbehåll om att förhållandena vid avtalets ingående skall förbli oförändrade, möjligen en alternativ utgångspunkt. Men som rättsregel har en sådan lära förkastats då den skulle innebära en alltför stor rättsosäkerhet för avtalet.<sup>99</sup> Undantagen till huvudregeln om *pacta sunt servanda* måste vara mer nyanserade än så.<sup>100</sup>

Inom de flesta nationella rättsordningar har sedan länge utarbetats olika regelbildningar för att hantera ändrade förhållanden.<sup>101</sup> I svensk rätt har praktiserats flera olika metoder. En princip, som kan förefalla vara ett självklart undantag från *pacta sunt servanda*, om att ingen kan förpliktigas att utföra det omöjliga – *impossibile nulla est obligatio* – övertogs från den romerska rätten.<sup>102</sup> Men den så kallade *omöjlighetsläran* har numera knappast någon funktion att fylla i svensk rätt.<sup>103</sup> Mer framträdande har *förutsättningsläran* varit, vilken främst använts för att befria en part från sina avtalsförpliktelser på grund av oriktiga antaganden vid tiden för

<sup>94</sup> Samma utgångspunkt har anförts med liknande uttalande i exempelvis NJA 1999 s. 575 och NJA 1999 s. 793.

<sup>95</sup> SOU 1974:83 s. 156 f. och Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 184. Se även Lindmark i *Om jämkning av kommersiella avtal* (2005), s. 281 ff. som diskuterar HD:s ovilja att ingripa i kommersiella avtalsförhållanden. Se exempelvis NJA 1946 s. 679 angående höjning av avtalade biljettpriser, NJA 1950 s. 389 angående ersättning för skada vid vattenreglering, NJA 1956 s. 136 angående höjning av en avtalad ersättning för kloakledning, samt NJA 1994 s. 359 rörande avtal om evig avgiftsbefrielse från brukningsavgifter för avlopp.

<sup>96</sup> Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 179.

<sup>97</sup> Grönfors, a.a. (1995), s. 22 f.

<sup>98</sup> Runesson, a.a. (1996), s. 343.

<sup>99</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2010), s. 154, Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 60 och Ramberg: *Ändrade förhållanden och clausulae rebus sic stantibus* (2007), s. 429 f.

<sup>100</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2010), s. 154 och Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 60.

<sup>101</sup> Hellner, a.a. (2001), 133.

<sup>102</sup> Ramberg, a.a. (2007), s. 430 och Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 195.

<sup>103</sup> Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 60. Se även Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 195.

avtalets ingående eller att avtalsförutsättningarna visat sig brista till följd av senare inträffade händelser.<sup>104</sup> Men förutsättningslärans betydelse har idag dock blivit betydligt mer begränsad än tidigare till följd av införandet av 36 § avtalslagen.<sup>105</sup>

## 4.2 Ändrade förhållanden och rättslig avtalsanpassning

Den idag mest tillämpade metoden till att anpassa långvariga avtal efter ändrade förhållanden är jämningsregeln i 36 § AvtL.<sup>106</sup> Av denna framgår att ett avtal antingen kan jämkas eller ogiltigförklaras om det blivit oskäligt på grund av ”*senare inträffade förhållanden*”.<sup>107</sup> Viktig för frågan om jämkning är skälighetsbedömningen av avtalets innehåll, vilken utgår ifrån att det skall råda en balans inom avtalet.<sup>108</sup> Då avtalsrätten bygger på avtalsfrihet har parterna friheten att själva välja på vilka villkor man vill ingå avtal. Detta innebär att det i avtalet redan på förhand kan råda en viss avtalad obalans mellan de avtalade prestationerna. Exempelvis att en köpare gått med på ett överpris eller att en säljare gått med på ett underpris.<sup>109</sup> Det är inte oskäligt i sig att göra varken en god eller en dålig affär. Risken för sina egna misstag bär alltid parten själv.<sup>110</sup> En skälighetsbedömning måste således ske med utgångspunkten i att den avtalsbalans som parterna överenskommit vid avtalsslutet skall bestå under avtalstiden och att en senare uppkommen obalans av det ursprungligt avtalade, till följd av ändrade förhållanden, resulterat i en negativ effekt som anses oskälig för åtminstone en av parterna.<sup>111</sup>

Några riktlinjer till obalansens omfattning ges inte i avtalslagen, men vägledning kan ges av de internationella principalsamlingarna och deras allmänna avtalsrättsliga principer, vilka i

---

<sup>104</sup> Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 61 och Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 190.

<sup>105</sup> Grönfors & Dotevall, a.a. (2010), s. 259 och Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 190. Lagförarbetena (Prop. 1975/76:81 s. 128 och SOU 1974:83 s. 157) betonar dock att förutsättningsläran inte varit tänkt att ersättas av 36 § AvtL, men förutspådde samtidigt att dess betydelse troligen skulle bli begränsad i framtiden. Se härom även Adlercreutz & Gorton, a.a. (2011), s. 308, som framhåller att förutsättningsläran ännu inte spelat ut sin roll. Se exempelvis NJA 1981 s. 269, NJA 1985 s. 178, NJA 1989 s. 614, NJA 1996 s. 410, NJA 1997 s. 5 och NJA 2002 s. 626.

<sup>106</sup> Grönfors & Dotevall, a.a. (2010), s. 259 och Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 64.

<sup>107</sup> I likhet med UNIDROIT Principles art. 6.2.3(4), PECL art. 6:111(3) och DCFR art. III-1:110(2), där domstol (om *hardship* föreligger) ges möjlighet att justera avtalet för att återställa balansen efter ändrade förhållanden eller att avsluta avtalsförhållandet vid en lämplig tidpunkt.

<sup>108</sup> Grönfors & Dotevall, a.a. (2010), s. 259.

<sup>109</sup> Prop. 1975/76:81 s. 127: ”När jämkning kommer i fråga på grund av ändrade förhållanden är det, [...] inte i första hand fråga om att kompensera den ena partens övermakt vid avtalets ingående utan om korrigering av avtalet på annan grund. Ändring bör således kunna ske även till förmån för en starkare part.”

<sup>110</sup> Prop. 1975/76:81 s. 119: Ett ”... medvetet risktagande från endera eller båda parternas sida” ska inte ändras med stöd av 36 § AvtL.

<sup>111</sup> Grönfors & Dotevall, a.a. (2010), s. 250 och 261 samt Runesson, a.a. (1996), s. 382. Ett bra exempel på ett långvarigt avtal där balansen mellan de avtalade prestationerna bevarades, trots viss justering av priset, är NJA 1979 s. 731. En arrendator hade gått med på en viss höjning av arrendeavgiften, medan markägarna yrkade på ytterligare höjning samt indexreglering. HD såg inte tillräckliga skäl till de ytterligare kraven om höjning eller indexreglering och fann att parternas ursprungliga uppgörelse om en viss höjning skulle bestå.

stort överensstämmer med svenska rättsprinciper.<sup>112</sup> Här står det klart att den obalans som orsakats måste vara omfattande och haft stor inverkan på avtalet för att jämkning ska komma ifråga.<sup>113</sup> UNIDROIT Principles visar i art. 6.2.2 att omständigheterna måste vara sådana som ”*fundamentally alters the equilibrium of the contract*”. Medan PECL art. 6:111(2) och DCFR art. III-1:110(2) uttrycker de snarlika ”*excessively onerous because of a change of circumstances*” respektive ”*so onerous because of an exceptional change of circumstances that it would be manifestly unjust*”. Det räcker alltså inte med att obalansen är betydande, utan det inträffade måste i grunden ha förändrat balansen i avtalet.<sup>114</sup>

Centralt för frågan om jämkning bör ske på grund av de ändrade förhållandena är frågan om parternas möjligheter att överblicka avtalets konsekvenser vid avtalets ingående.<sup>115</sup> UNIDROIT Principles, PECL och DCFR uppställer här en rad krav som måste uppfyllas, vilka kan sammanställas enligt det följande<sup>116</sup>:

- (1) Omständigheterna måste ha varit oförutsedda och ha inträffat eller blivit kända för den missgynnade parten efter tidpunkten för avtalets ingående; och
- (2) inte rimligen kan ha tagits i beaktande av den missgynnade parten vid tiden för avtalets ingående; och
- (3) händelseutvecklingen ligger bortom den missgynnade partens kontroll som inte kunnat förebygga konsekvenserna av den; och
- (4) risken inte rimligen kan åläggas den missgynnade parten att bära.

Siktet är inställt på situationer av *hardship*-karaktär, vilket kort kan definieras som att ändrade förhållanden (som inte kunnat förutses eller undvikas) lett till att avtalsbalansen väsentligen förändrats och inneburit att avtalet blivit mer betungande eller mindre förmånligt än vad part förväntat sig.<sup>117</sup> Konsekvenserna försvårar, men omöjliggör inte, parts prestationsmöjlighet. Hade omöjlighet varit fallet skulle det inte längre kunna bli fråga om jämkning, utan det hade

---

<sup>112</sup> Grönfors & Dotevall, a.a. (2010), s. 263 f. och Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 179.

<sup>113</sup> Som en jämförelse framgår av Prop. 1975/76:81 s. 127 gällande jämningsmöjligheten: ”... avsikten givetvis inte är att varje förändring av de förhållanden som har förelegat vid ett avtals ingående skall kunna åberopas för att få avtalet jämkat. En förutsättning för att ett villkor skall kunna jämkas eller åsidosättas är att villkoret med hänsyn till de ändrade förhållandena framstår som oskäligt.”

<sup>114</sup> Grönfors & Dotevall, a.a. (2010), s. 263 f. I en diskussion kring 36 § AvtL tycks Runesson vara kritisk till de högt ställda kraven på en ”extrem obalans” som krävs innan jämkning kan komma i fråga: se Runesson, a.a. (1996), s. 404.

<sup>115</sup> Prop. 1975/76:81 s. 127.

<sup>116</sup> Se UNIDROIT Principles art. 6.2.2, PECL art. 6:111(2) och DCFR art. III-1:110(3).

<sup>117</sup> För vidare definition av begreppet *hardship*, se exempelvis art. 6.2.2 i UNIDROIT Principles.

istället rört sig om en *force majeure*-situation, där risken helt hade fallit på löftesmottagaren som fått tåla ett avtalsbrott utan att ha rätt till skadestånd.<sup>118</sup>

I de flesta fall är det dock inte omöjligt, eller ens svårt, för löftesgivaren att uppfylla sina förpliktelser, men det kan kräva vissa uppoffringar och andra åtgärder än vad som förutsetts, vilka kan orsaka högre kostnader.<sup>119</sup> Exempelvis att säljaren anskaffar varan från en alternativ leverantör, att en vara får transporteras med ett annat transportmedel än normalt, eller att man utnyttjar en annan rutt vid transporten. Utgångspunkten är att löftesgivaren har att fullgöra avtalet trots att besväret eller kostnaderna för detta blir större än vad man förutsett.<sup>120</sup> Men det finns trots allt en ”offergräns”, vilken löftesgivaren rimligen inte ska behöva vara skyldig att passera.<sup>121</sup> Offergränsen är en i 23 § köplagen etablerad bestämmelse om ”*uppoffringar som inte är rimliga*” för en part att behöva utstå för att kunna uppfylla sina avtalsförpliktelser.<sup>122</sup> Men det kan troligen krävas åtskilligt av en löftesgivare innan denne passerat offergränsen då förarbetena uttrycker att det skall röra sig om ”*extraordinärt betungande*” omständigheter.<sup>123</sup> En bedömning utgår ifrån en sammanvägning mellan löftesgivarens uppoffringar för att fullgöra sina åtaganden och motpartens intresse av att dessa fullgörs och att avtalet består.<sup>124</sup>

Avsikten med 36 § AvtL då den infördes 1976 var att domstolarna skulle ges vidgade möjligheter att ingripa i avtalsförhållanden och justera innehållet.<sup>125</sup> Men domstolarna har trots det varit väldigt restriktiva med tillämpningen. Detta gäller framförallt i kommersiella avtalsförhållanden, där parterna har att tillgodose sina egna intressen och bära sina egna risker enligt devisen ”god man reder sig själv”.<sup>126</sup> I NJA 1989 s. 346 (pälshandlarfallet), ett av få sällsynta undantag, utdömde HD i strid med försäkringsvillkoren ersättning till en pälshandlare på grund av ”*senare inträffade omständigheter*”. Ett annat är hovrättsfallet RH

---

<sup>118</sup> Runesson, a.a. (1996) s. 223 f. Se även UNIDROIT Principles art. 7.1.7, PECL art. 8:108 och DCFR art. III-3:104 samt jämför med bestämmelserna i 23 och 27 §§ KöpL.

<sup>119</sup> Hellner & Ramberg, a.a. (1991), s. 147 och Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 180.

<sup>120</sup> Prop. 1988/89:76 s. 99. Ett väldigt illustrativt exempel kan hämtas från engelsk rätt; Tsakiroglou & Co. Ltd v Noblee Thorl GmbH från 1962, rörande ett fall där en säljare sålt en vara med inkluderad frakt från Sudan till Hamburg för ett bestämt pris. Båda parter förutsatte (om än inte skriftligen avtalat) att transporten skulle ske via Suezkanalen genom Medelhavet. Men då kanalen stängdes på grund av Suezkriget 1956 gjorde säljaren gällande att hans förpliktelser upphört på grund av *frustration* (se avsnitt 4.3 nedan), vilket inte godtogs av domstolen. Istället menade man att det fortfarande hade varit möjligt för säljaren att uppfylla förpliktelserna inom avtalad tid om han skeppat varorna runt hela Afrika, även om detta blivit avsevärt mycket dyrare för honom. Lord Radcliffe anförde i domen: ”*A man may habitually leave his house by the front door to keep his appointments, but, if the front door is stuck, he would hardly be excused for not leaving by the back.*”

<sup>121</sup> Hellner & Ramberg, a.a. (1991), s. 147 samt Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 180.

<sup>122</sup> Grönfors & Dotevall, a.a. (2010), s. 264 f. Köplagens 23 § tar förvisso sikte på säljarens prestationsskyldighet vid köp, men offergränsen som princip kan även gälla generellt för andra typer av prestationer och avtalstyper.

<sup>123</sup> Prop. 1988/89:76 s. 109 samt Hellner & Ramberg, a.a. (1991) s. 147.

<sup>124</sup> Prop. 1988/89:76 s. 100 f. samt Grönfors & Dotevall, a.a. (2010), s. 265.

<sup>125</sup> Prop. 1975/76:81 s. 102 samt Adlercreutz & Gorton, a.a. (2010), s. 168.

<sup>126</sup> Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 34.

1980:14<sup>127</sup>, då ett entreprenadavtal jämkades på grund av ett olämpligt val av index som inte täckte den ena partens kostnader. Den restriktiva tillämpningen till trots, borde i alla fall den reella risken för att en domstol kan anpassa avtal utanför parternas egen kontroll kunna verka som påtryckningsmedel och incitament för parterna att själva försöka lösa de uppkomna svårigheterna genom omförhandling.<sup>128</sup>

### 4.3 Ändrade förhållanden i några andra nationella rättsordningar

I fransk rätt är *pacta sunt servanda*, införlivad i art. 1134 i den franska *Code Civil*<sup>129</sup> (CC), en överordnad princip som omöjliggör avtalsanpassning efter ändrade förhållanden. En domstol tillåts varken ingripa i eller upplösa ett avtalsförhållande. Den enda godtagbara ursäkten för att inte prestera enligt avtal är *force majeure*, vilket regleras i art. 1148 CC. Fransk rätt gör en gränsdragning mellan *force majeure* och den franska motsvarigheten till *hardship*, läran om *imprévision*, vilken endast i undantagsfall kan medge avtalsjustering vid oförutsedda omständigheter som skapat obalans i parternas ekonomiska förutsättningar. Men *imprévision* tillämpas enbart inom förvaltningsrätten, där man tillåter att avtalsförpliktelser justeras så att offentliga tjänster, oavsett situationen, fortsatt kan fungera utan störningar i public service.<sup>130</sup>

Tyskland har en mer flexibel hållning till principen om *pacta sunt servanda* än Frankrike. Stor betydelse för tysk rätt har de båda generalklausulerna i *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB)<sup>131</sup> §§ 157 och 242 om att avtal skall tolkas respektive fullgöras lojalt och med hänsyn tagen till ”Treu und Glauben” (tro och heder). I § 275 BGB (Ausschluss der Leistungspflicht) anges en generell regel om ansvarsbefrielse som liknar *force majeure*-konceptet och befriar avtalsparter från sina prestationsskyldigheter om det blivit omöjligt (*Unmöglichkeit*) att prestera.<sup>132</sup> En annan metod är läran om *Wegfall der Geschäftsgrundlage* (bortfall av avtalsunderlaget), vilken kodifierats genom § 313 BGB (Störung der Geschäftsgrundlage).

<sup>127</sup> Runesson diskuterar fallet i a.a. (1996), s. 423 ff. och återigen i *Tolkning, omtydning, jämkning och behovet av flexibilitet i långvariga avtalsrelationer* (2005), s. 457 ff.

<sup>128</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2010), s. 168. Jfr Runesson: *Bidrag till frågan om existensen av en omförhandlingsplikt och dess innehåll* (2007), s. 454 f.

<sup>129</sup> Den franska civillagen, även kallad *Code Napoléon*, från början av 1800-talet; Adlercreutz & Gorton, a.a. (2011), s. 324.

<sup>130</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2010), s. 157, Kessedjian: *Competing Approaches to Force Majeure and Hardship* (2005), s. 426, Nassar: *Sanctity of Contracts Revisited* (1995), s. 196 ff. och Schwenger: *Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts* (2009), s. 710 f.

<sup>131</sup> Den tyska civilrättslagen som innehåller bland annat avtalsrättsliga regler. Reglerna i BGB påminner om och var en viktig förebild för de nordiska avtalslagarna; Adlercreutz & Gorton, a.a. (2011), s. 324.

<sup>132</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2010), s. 157 och Nassar, a.a. (1995), s. 198.

Denna bygger på förutsättningsläran<sup>133</sup> och medger avtalsjustering alternativt hävning på grund av ändrade förhållanden om förutsättningarna för avtalet ändrats på ett sådant sätt att parterna inte skulle ingått avtalet på samma villkor om de kunnat förutse förändringarna.<sup>134</sup>

I engelsk rätt utgör ändrade förhållanden vanligen inte befrielsegrund från förpliktelse, men befrielse kan ske genom tillämpning av *frustrationsläran*, vilken medger befrielse om en för avtalet bärande faktor går förlorad i den mån att förpliktelserna antingen omöjligen kan uppfyllas (*impossibility*)<sup>135</sup> eller att en händelse leder till så väsentligt ändrade förutsättningar än vad parterna utgick ifrån då avtalet ingicks att avtalets ändamål blivit väsentligen förfelat (*frustration of purpose*)<sup>136</sup>. Avtalet anses då vara utsatt för *frustration*, innebärande att det automatiskt anses vara upphävt och parterna befriade från sina förpliktelser.<sup>137</sup> Den väldigt fiktiva intolkningen av parternas avsikter och underförstådda villkor – *implied conditions* – till avtalsinnehållet påminner om förutsättningsläran.<sup>138</sup> Skulle avtalet inte anses vara *frustrated* måste dock förpliktelserna fullgöras trots de ändrade förutsättningarna, då domstolen inte ges någon möjlighet att justera avtalsvillkor. Engelsk rätt medger inte heller någon skyldighet att omförhandla och beaktar varken *hardship* eller *force majeure* såsom juridiska koncept, vilka istället är begrepp som helt utlämnats åt enskilda avtalsparters inbördes avtalade förpliktelser.<sup>139</sup>

I USA regleras ändrade förhållanden av § 2-615 i *Uniform Commercial Code (UCC)*<sup>140</sup>, vilken motsvarar den engelska *frustrationsläran*. Bestämmelsen anger att det inte råder avtalsbrott om fullgörelsen blivit *impracticable* till följd av en händelse, vars ickeinträffande varit en grundläggande förutsättning för avtalets ingående och prestationshindret inte beror på

---

<sup>133</sup> *Wegfall der Geschäftsgrundlage* innehåller även inslag som ligger nära både *hardship* och den engelska *frustrationsläran*.

<sup>134</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2010), s. 157, Nassar, a.a. (1995), s. 198 och Schwenzer, a.a. (2009), s. 711.

<sup>135</sup> Ett illustrativt exempel är *Taylor v Caldwell* från 1863, där en uthyrare befriades från sin förpliktelse att tillhandahålla en konserthall efter att denna brunnit ned innan någon konsert hunnit hållas. Konserthallens existens hade varit en underförstådd förutsättning och då avtalsföremålet gått förlorat ansågs det omöjligt att uppfylla avtalsförpliktelserna.

<sup>136</sup> De så kallade kröningsfallen från 1903 är välkända exempel. Ett av dem, *Krell v Henry*, gällde en tvist om en lägenhetsuthyrning i samband med kröningsparaden av Edward VII. Då paraden blev inställd på grund av att kungen blivit sjuk hade hyresgästen inte längre någon glädje av fönsterplatsen med utsikt över paradens färdväg och ville frångå att betala hyran. Även då lägenheten fortfarande varit tillgänglig att hyra och möjlig att använda, ansåg domstolen att syftet med att hyra lägenheten hade försvunnit då förutsättningarna den aktuella dagen hade blivit helt andra än vad som varit parternas avsikter, vilket gjorde avtalet värdelöst för hyresgästen.

<sup>137</sup> Kessedjian, a.a. (2005), s. 427, Nassar, a.a. (1995), s. 196 samt Peel & Treitel: *The Law of Contract* (2011), s. 925 f. och 942 f.

<sup>138</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2010), s. 157. Anmärkas kan att en användning av sådana underförstådda villkor får en inskränkande inverkan för en strikt tillämpning av *the parol evidence rule* (se avsnitt 3.1). Att ett avtal skulle kunna innefatta olika underförstådda villkor ("*implied obligations*") utöver det uttryckligen avtalade har också kommit till uttryck i UNIDROIT Principles art. 5.1.2, PECL art. 6:102 och DCFR art. II-9:101.

<sup>139</sup> Kessedjian, a.a. (2005), s. 427.

<sup>140</sup> En kodifiering av handelsrättsliga regler för en rättslig harmonisering bland USA:s 50 delstater. UCC är dock inte i sig själv lagstiftning, utan fungerar endast som modellag; Adlercreutz & Gorton, a.a. (2011), s. 325.



löftesgivaren.<sup>141</sup> Befrielsegrunden ”*commercial impracticability*” ställer dock ett lindrigare krav än frustrationslärans ”*impossibility*” och kräver inte att fullgörelsen blivit omöjlig. Men domstolarnas tillämpning har varit så pass restriktiv att de näst intill krävt omöjlighet för att medge befrielser.<sup>142</sup> Precis som i engelsk rätt har inte domstolarna någon möjlighet att anpassa avtalsvillkoren, utan parterna anses själva var bäst lämpade att förutse och fördela riskerna mellan sig. Om en part inte tillgodoser sina egna intressen i avtalet får denne stå sin egen risk.<sup>143</sup>

## 4.4 Ändrade förhållanden och kontraktuell reglering

### 4.4.1 Parternas avtalade villkor

Vid sidan av de lösningar som ges av lagstiftningen har det länge varit vanligt att avtalsparter som sluter långa avtal (och inser riskerna med framtida förändringar) avtalar om särskilda klausuler som tar sikte på ändrade förhållanden och reglerar vad som då ska gälla och hur risken ska fördelas. Vanligt förekommande är force majeure-klausulerna, men också anpassningsklausuler av olika slag (exempelvis index-, prisjusterings- eller valutaklausuler) och omförhandlingsklausulerna, vilka närmare skall beröras nedan. Dessa typer av klausuler kan vara både mer generella och avse ett stort antal situationer eller innehålla mer preciserade regleringar med sikte på en speciell typ av situation eller händelseutveckling.<sup>144</sup> Jan Ramberg menar att klausulerna som tar sikte på ändrade förhållanden är till för att tillgodose den drabbade parten i större utsträckning, med syfte att ge ett generellt skydd då förhållandena förändras och att låta avtalet bygga på en möjlighet till justering.<sup>145</sup> Nystén-Haarala anser att dessa klausuler kan vara parternas enda möjlighet till skydd mot ändrade förhållanden då domstolarna så sällan ingriper i och justerar affärsavtal.<sup>146</sup>

---

<sup>141</sup> Bestämmelsen i § 2-615 UCC är utformad med avseende på säljarens prestation, men borde också kunna gälla mer generellt för annat än enbart naturaprestationer och även för andra avtalstyper än det ordinära köpet.

<sup>142</sup> Adlercreutz & Gorton, a.a. (2010), s. 157 och Kessedjian, a.a. (2005), s. 427.

<sup>143</sup> Kessedjian, a.a. (2005), s. 427.

<sup>144</sup> Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 185 ff. Se även Hansen: *Om de længerevarende kontraktforholds forankring i den almindelige kontraktret - længerevarende kontrakter som forskningsfelt*, TfR 2011, s. 468, Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 43 och 68 ff., Nystén-Haarala: *The Long-Term Contract* (1998), s. 38 ff., samt Sacklén, a.a. (1996/97), s. 390.

<sup>145</sup> Ramberg, a.a. (2007), s. 435.

<sup>146</sup> Nystén-Haarala, a.a. (1998), s. 38.

#### 4.4.2 Omförhandlingsklausuler

Då det ofta är viktigt att försöka skapa en flexibilitet i avtalsrelationen vid långvariga avtal är det vanligt att parterna inför klausuler som på ett eller annat sätt öppnar upp för att kunna omförhandla avtalet vid händelse av oförutsedda eller ändrade förhållanden.<sup>147</sup> En vanligt förekommande sådan är *hardshipklausulen*<sup>148</sup>, som på många sätt påminner om force majeure-klausulerna. Men force majeure-klausulerna, som tar sikte på situationer då en part får svårt att utföra sin prestation, begränsas i stort till att endast avse naturaförpliktelser och medför inte något skydd för den part vars avtalsförpliktelse består av en penningprestation (då en köpare oftast både kan betala och ta emot<sup>149</sup> en vara). Hardshipklausulerna tar sikte på det ekonomiska utfallet snarare än möjligheten att utföra prestationen, vilket skyddar båda parter vid en ofördelaktig händelseutveckling och avser natura- såväl som penningförpliktelser.<sup>150</sup>

Hardshipklausuler används för att angripa situationer där ändrade förhållanden orsakat en avtalsobalans som innebär att avtalet blivit mer betungande eller mindre förmånligt för endera parten än man hade förväntat sig. Vanligen att det blivit väsentligen mer kostsamt att fullgöra en prestation<sup>151</sup> eller att värdet av en prestation blivit väsentligen reducerat, vilket innebär en orimlig ekonomisk förlust vid fullgörande eller mottagande av prestationen.

Hardshipklausuler består (i likhet med force majeure-klausulerna) av två delar. En första som definierar *hardship* och vilka faktorer som är utlösande för klausulen, och en andra som anger vilka rättsverkningar som inträder då klausulens kriterier är uppfyllda. Vilka typer av omständigheter som krävs och i vilken omfattning de skall inverka på avtalsförhållandet kan variera, men vanliga krav är att de varit oförutsebara, oundvikliga, legat utanför parts kontroll och att den drabbade parten inte rimligen skall behöva bära konsekvenserna.<sup>152</sup>

Det centrala elementet i klausulerna är att parterna ska inleda omförhandling<sup>153</sup>, där syftet vanligen är att återställa avtalsbalansen, men därutöver kan rättsverkningarna variera.<sup>154</sup>

<sup>147</sup> Runesson, a.a. (1996), s. 421 och Taxell, a.a. (1997), s. 52. Se även Hansen, a.a. (2011), s. 450.

<sup>148</sup> Bruserud avhandlar i *Hardshipklausuler* (2010) utförligt om dessa klausuler och diskuterar deras utformning och tillämpning.

<sup>149</sup> Enligt 53 § KöpL kan dock köparen befrias från sin skyldighet att medverka till köpet om det föreligger hinder som inte kan övervinnas eller om köparens medverkan skulle tvingas denne till orimliga upppoffringar.

<sup>150</sup> Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 187 och Ramberg, a.a. (2007), s. 436.

<sup>151</sup> Runesson avhandlar i a.a. (1996) utförligt frågan om risken för ökade prestationskostnader.

<sup>152</sup> Bruserud, a.a. (2010), s. 46 ff. och Nystén-Haarala, a.a. (1998), s. 43. Se även regleringarna enligt UNIDROIT Principles art. 6.2.2, PECL art. 6:111(2) och DCFR art. III-1:110(2)-(3).

<sup>153</sup> Bestämmelserna kring omförhandlingen kan dock variera. Exempelvis föreskriver PECL art. 6.111(2) att båda parterna är bundna till en förpliktelse att omförhandla (förvisso med syftet att antingen nå en avtalsjustering eller en hävning av avtalet), medan UNIDROIT Principles art. 6.2.3(1) enbart ger den drabbade parten rätt att begära omförhandling. Även om ingen skyldighet till omförhandling eller att medverka till en sådan föreskrivs, kan man ändå, för UNIDROIT Principles del, utläsa en sådan skyldighet ur de generella principerna om *Good faith and fair dealing* (art. 1.7) och *Co-operation between the parties* (art. 5.1.3). Se kommentar 5 till art. 6.2.3.

<sup>154</sup> Bruserud, a.a. (2010), s. 268 f.

Skulle man misslyckas med att nå en överenskommelse är det vanligt att klausulen föreskriver någon form av sanktion eller följdverkan. De ofta återkommande varianterna är: (1) att avtalet upphör; (2) att endera parten ges rätt att säga upp avtalet; (3) att parterna hänvisas till domstol eller skiljenämnd för att få avtalet justerat; eller (4) att avtalet fortsatt gäller oförändrat mellan parterna.<sup>155</sup> UNIDROIT Principles art. 6.2.3(4), PECL art. 6:111(3) såväl som DCFR art. III-1:110(2) hänvisar parterna till domstol<sup>156</sup>, vilken ges alternativen att antingen justera avtalet<sup>157</sup> eller att förklara det avslutat vid en lämplig tidpunkt.<sup>158</sup> ICC:s modellklausul för hardship föreskriver i samma läge att den drabbade parten ges rätten att säga upp avtalet.<sup>159</sup>

Omförhandlingar kan givetvis även ske i andra situationer än vid en avtalsobalans som uppkommit och omförhandlingsklausuler kan ta sikte på andra grunder än att *hardship* skall föreligga.<sup>160</sup> En mer generell omförhandlingsklausul kan (likt hardshipklausulerna) utformas på många olika sätt, där regleringar och begränsningar kan variera. Klausulen skulle antingen kunna ge en större frihet att omförhandla fritt valda delar av avtalet eller begränsa omförhandlingsmöjligheten till en eller flera särskilt utvalda avtalsklausuler, exempelvis de som gäller kvantiteten, priset eller leveransen.<sup>161</sup>

Likaså kan förutsättningarna för att påkalla omförhandling variera. En förutsättning skulle kunna vara att en viss given händelse inträffar eller att en sådan händelse medför vissa givna konsekvenser. En annan, att en rätt till omförhandling inträder så snart någon typ av ändrade förhållanden inträffar eller vid en förändring av en för avtalet väsentlig förutsättning.<sup>162</sup> Det skulle också kunna tänkas en mer obestämd klausul som uttrycker parternas möjlighet till omförhandling utan att det behöver föreligga någon särskild grund annat än att parterna, om de vill, kan få till en avtalsförändring. Då hade klausulen mer tjänstgjort som en påminnelse för parterna om vikten av flexibilitet och samverkan för att vårda avtalsrelationen och den

---

<sup>155</sup> Bruserud, a.a. (2010), s. 271 f. Hansen, a.a. (2011), s. 470 och Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 188.

<sup>156</sup> I UNIDROIT Principles art. 1.11, PECL art. 1:301(2) och DCFR:s annex med definitioner (DCFR, s. 550) anges att principerna med ”domstol” (om inte annat uttryckligen framgår) även åsyftar skiljedomstolar. Troligen syftar man även generellt till den yttre instans (oavsett formen) som parterna i avtalet kommit överens om skall lösa uppkomna tvister, då alla rättsordningar inte tillåter sina domstolar att justera avtal och dessa således skulle få svårt att följa hardshipklausulernas föreskrifter.

<sup>157</sup> I fråga om avtalsjusteringen framträder en betydande skillnad mellan principernas regleringar. UNIDROIT Principles art. 6.2.3(4) föreskriver här att den ursprungliga balansen i avtalet skall återställas, medan PECL art. 6:111(3) och DCFR art. III-1:110(2) istället anger att avtalet skall balanseras till vad som är rimligt och lämpligt efter (de nya) omständigheterna.

<sup>158</sup> Lösningarna är liknande de i 36 § AvtL, vilken föreskriver att avtal får jämkas eller ogiltigförklaras på grund av senare inträffade förhållanden.

<sup>159</sup> ICC, s. 15 (se utdraget i uppsatsens bilaga 2).

<sup>160</sup> Peter: *Arbitration and renegotiation of international investment agreements* (1986), s. 153 och 166.

<sup>161</sup> Lehrberg: *Omförhandlingsklausuler* (2008), s. 125.

<sup>162</sup> Lehrberg, a.a. (2008), s. 51 och 125 f. Se även Peter, a.a. (1986), s. 154 ff.

gemensamma avtalsnyttan. Det händer att parter ger sig in i spontana omförhandlingar trots att det inte föreligger någon sådan uttrycklig förpliktelse enligt avtalet.<sup>163</sup>

Omförhandlingsrätten kan vara antingen *osanktionerad*, innebärande att ingenting händer annat än att avtalet och dess förpliktelser består i det fall att parterna inte kan komma överens, eller *sanktionerad* med en rätt för den part som påkallat omförhandlingen att exempelvis säga upp avtalet eller begära att domstol eller skiljenämnd låter jämka dess innehåll.<sup>164</sup>

## 4.5 Närmare om omförhandling

Grönfors definierar omförhandlingen som en förhandling som utgår ifrån ett redan existerande avtal som ”*tjänar som en ram eller åtminstone delvis som modell för det nya avtal man nu vill uppnå*”.<sup>165</sup> Omförhandlingen är alltså, för avtalet i sin helhet, partiell och sker utan att avtalets övriga delar förändras. Avtalsbundenheten står således oförändrad förutom i de delar som är föremål för omförhandlingen, där bundenheten istället upphävs till förmån för de förändringar som omförhandlas av det ursprungligen avtalade.<sup>166</sup> För parterna handlar det om att tillämpa avtalet på ett praktiskt sätt som är till fördel för dem båda och där en avtalsförändring ska förbättra möjligheterna till avtalets fullgörande.<sup>167</sup> Omförhandlingen får för avtalsrelationen på så vis en stabiliserande effekt.<sup>168</sup>

Den rättsliga utgångspunkten är att så långt avtalsparterna inom avtalsfrihetens ramar varit överens om att binda varandra, så långt har de också möjlighet att överenskomma ändringar i avtalet.<sup>169</sup> Även utan en omförhandlingsklausul kan parterna välja att omförhandla, om båda är överens, då de under avtalstiden disponerar fritt över det egna avtalsförhållandet och när som helst kan komma överens om ändringar.<sup>170</sup>

---

<sup>163</sup> Lehrberg, a.a. (2008), s. 54 ff., Nystén-Haarala, a.a. (1998), s. 45 och Sacklén, a.a. (1996/97), s. 390. Se även Macaulay, a.a. (1963).

<sup>164</sup> Lehrberg, a.a. (2008), s. 52 och Peter, a.a. (1986), s. 160 f.

<sup>165</sup> Grönfors, a.a. (1995), s. 12.

<sup>166</sup> Grönfors, a.a. (1995), s. 37.

<sup>167</sup> Grönfors, a.a. (1995), s. 76 och Lehrberg, a.a. (2008), s. 55. Runesson identifierar tre omförhandlingstyper. En första, där parterna vill öka den gemensamma *avtalsnyttan*. En andra (en variant av den första), som han kallar för *optimerande omförhandling*, där en part gör eftergifter för att istället investera i goodwill i förhoppning om att detta betalar sig längre fram. Samt en tredje typ, som han benämner *distributiva omförhandlingar*, vilka syftar till att omfördela avtalsnyttan. Denna indelas vidare i formerna *opportunistiska* och *tvistelösande* omförhandlingar, där den första innebär att en part försöker ändra avtalsrelationen till egen fördel och på motpartens bekostnad, medan den senare handlar om att parterna tillsammans försöker lösa ett uppstått problem till följd av ny kunskap eller ändrade förhållanden. Se Runesson, a.a. (2007), s. 451 f.

<sup>168</sup> Grönfors, a.a. (1995), s. 64 och Peter, a.a. (1986), s. 154.

<sup>169</sup> Grönfors, a.a. (1995), s. 40. Se även Hansen, a.a. (2011), s. 462.

<sup>170</sup> Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 24 f.

Det finns givet stora fördelar med att parterna själva försöker lösa uppkomna svårigheter och samtidigt behåller kontrollen över avtalet inom avtalsförhållandet.<sup>171</sup> Då parterna känner det egna avtalsförhållandet bäst är de troligen också bättre lämpade att skapa nya fungerande förutsättningar än en domstol eller skiljenämnd. Men omförhandlingsklausulen som sådan kan inte fullt ut tillhandahålla lösningen till alla problem med ändrade förhållanden. Det kan ligga i sakens natur att vid avtalsskrivandet försöker reglera avtalsförhållandet efter alla tänkbara parametrar och försöker skapa en nödvändig flexibilitet. Men det grundläggande problemet är att parterna ofta inte kunnat förutse de ändrade förhållandena, och det som inte kan förutses kan rimligen inte heller på förhand täckas och regleras.<sup>172</sup> Klausulerna kan således invägga en falsk trygghet och kanske i praktiken inte alls underlätta situationen så mycket som förväntas. Risker är att de metoder som används inte leder till ett resultat och att det fortsatt kan vara lika svårt att försöka fördela risken vid ändrade förhållanden.<sup>173</sup>

Ett ytterligare problem skulle kunna vara helt osanktionerade klausuler som endast påkallar en möjlighet till omförhandling, men inte anger någon vidare rättsföljd.<sup>174</sup> Men en sådan klausul behöver dock inte vara helt utan värde. Förutom att den öppnar upp för omförhandlingsmöjligheten menar Lehrberg att den också kan sätta en både psykologisk och moralisk press på parterna att infinna sig vid förhandlingsbordet.<sup>175</sup> Grönfors menar att blotta förekomsten av klausulen kan medföra att den dels tjänstgör som en ”säkerhetsventil” i avtalet, likt 36 § AvtL gör i lagstiftningen, dels ger en utomstående tvistelösare en indikation om att parterna inte varit främmande för avtalsförändringar och således bemyndigar denne till att justera avtalet.<sup>176</sup> Sacklén är mer tveksam till om en omförhandlingsklausul kan ses som en självständig indikation på att parterna bereder någon utomstående part utrymme att anpassa avtalet i deras ställe i händelse av en tvist. Han menar att en osanktionerad klausul bör tolkas restriktivt, såvida det inte finns en klar indikation (exempelvis att endera parten inte skulle ingått avtalet utan rätten att påkalla omförhandling) på att parterna avsett att ge någon utomstående ett sådant mandat.<sup>177</sup>

Om parterna inte kan komma överens vid omförhandlingen är oftast den naturliga följden att man vänder sig till en utomstående part för att få till en avtalsjustering.<sup>178</sup> Grönfors anser

---

<sup>171</sup> Runesson, a.a. (2007), s. 454 och Sacklén, a.a. (1996/97), s. 384 f.

<sup>172</sup> Lehrberg, a.a. (2008), s. 137.

<sup>173</sup> Ramberg, a.a. (2007) s. 438.

<sup>174</sup> Lehrberg, a.a. (2008), s. 126.

<sup>175</sup> Lehrberg, a.a. (2008), s. 126.

<sup>176</sup> Grönfors, a.a. (1995), s. 78.

<sup>177</sup> Sacklén, a.a. (1996/97), s. 391 f.

<sup>178</sup> Detta förfarande gäller också som princip enligt UNIDROIT Principles art. 6.2.3(4), PECL art. 6:111(3) och DCFR art. III-1:110(2). Se även Grönfors, a.a. (1995), s. 67.

det vara naturligt att man låter den misslyckade förhandlingen övergå i ett skiljeförfarande.<sup>179</sup> Även helt osanktionerade klausuler som inte anger vad som skall hända vid resultatlösa förhandlingar skulle kunna leda till avgöranden från en utomstående part, då affärsavtal i regel innehåller tvistelösningsklausuler som anvisar parterna till domstol eller skiljeförfarande vid en avtalstvist, vilket rimligen borde vara utfallet av en misslyckad omförhandling. Skulle en tvistelösnings- eller skiljeklausul helt saknas krävs dock att båda parter ger sitt medgivande till att en utomstående part bemyndigas att justera avtalet.<sup>180</sup> I annat fall återstår sannolikt endast alternativet att dra motparten inför domstol i hopp om att nå den rättsliga lösningen av att avtalet antingen jämkas eller ogiltigförklaras enligt 36 § AvtL.

En parts vägran att omförhandla skulle kunna innebära ett avtalsbrott.<sup>181</sup> Men frågan är till vilka möjliga rättsföljder. Vid ett väsentligt avtalsbrott följer principiellt en rätt till hävning.<sup>182</sup> Men en sådan påföljd måste rimligen tidigt uteslutas såvida inte oskälighet på grund av senare inträffade förhållanden kan påvisas enligt 36 § AvtL. Man kan inte med fog hävda att den som vill hålla fast vid ett ingånget avtal och respektera *pacta sunt servanda* begår ett väsentligt avtalsbrott. Som påföljd vid långvariga avtalsrelationer saknar dessutom hävningen i regel betydelse. Utgångspunkten för avtal som löper ”tills vidare” är att de kan sägas upp när som helst efter iakttagande av en skälig uppsägningstid<sup>183</sup> och för tidsbestämda avtal att de kan frånträdas i förtid om man är beredd att betala eventuellt skadestånd för att ersätta den förlust som motparten gör på grund av att avtalet inte fullgörs som avsett.<sup>184</sup> Fortsatt gäller alltså avtalsbundenheten och en part har därför inte heller rätt att hålla inne sina avtalade prestationer vid motpartens förhandlingsvägran.<sup>185</sup> Kvar står då skadestånd som en möjlig sanktion, vilket också medges av PECL art. 6:111(3)<sup>186</sup>. Runesson menar att den skada som kan bli aktuell att ersätta är de rättegångskostnader som motparten drabbats av för att nå den avtalsjustering som annars kunnat nås genom omförhandling. Samt möjligen att den drabbade parten skulle kunna ha rätt till ersättning för de extra prestationskostnader som avtalet medfört under perioden mellan det att en förhandlad avtalsanpassning kunde trätt i kraft och

---

<sup>179</sup> Grönfors, a.a. (1995), s. 40.

<sup>180</sup> Peter, a.a. (1986), s. 75 f.

<sup>181</sup> Grönfors, a.a. (1995), s. 78. Jfr Peter, a.a. (1986), s. 159.

<sup>182</sup> Grönfors, a.a. (1995), s. 78. Se allmänt om väsentlighetskravet i Hellner m.fl., a.a. (2011), s. 185 ff.

<sup>183</sup> Se härom exempelvis det under avsnitt 5.2 omnämnda NJA 2009 s. 672, samt bestämmelserna i exempelvis 24 § lagen om handelsagentur och 33 § kommissionslagen, som analogt kan tillämpas i detta avseende.

<sup>184</sup> Regler härom kan finnas genom analogislut till köplagen, som även ger att en part har att begränsa sin egen skada och endast kan få ersättning för den förlust som inte kan undvikas.

<sup>185</sup> Runesson, a.a. (2007), s. 459. Se även UNIDROIT Principles art. 6.2.1, PECL art. 6.1.1.1(1) och DCFR art. III-1:110(1).

<sup>186</sup> ”...the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing.” PECL skiljer sig här från både UNIDROIT Principles och DCFR, vilka inte medger någon rätt till skadestånd.

tidpunkten för ikraftträdandet av avtalsjusteringen från domstolen.<sup>187</sup> Men rimligen borde det i praktiken vara svårt att erhålla skadestånd, då man måste kunna påvisa sambandet av att skadan beror på motpartens vägran att omförhandla.<sup>188</sup> Det vore omöjligt att avgöra om parterna faktiskt hade kunnat enas vid en omförhandling och således borde det inte heller vara möjligt att bedöma en hypotetisk skada till följd av en parts vägran att omförhandla.

---

<sup>187</sup> Runesson, a.a. (2007), s. 459.

<sup>188</sup> Grönfors, a.a. (1995), s. 78.

## 5 Avtalsrelationen och lojalitetsplikten

### 5.1 Frågan om en allmän lojalitetsplikt

Det är oklart om man kan tala om att det råder en allmän lojalitetsplikt mellan avtalsparter enligt svensk rätt. De flesta rättsvetenskapsmän hävdar nog att en sådan plikt finns, men oenighet råder ifråga om hur den närmare ska beskrivas och vilket innehåll den skall tillmätas. ”Lojalitetsplikt” anses vara en sammanfattande beteckning på olika slags skyldigheter som parter kan ha inom ramen för sitt avtal, exempelvis skyldighet att hålla varandra informerade om olika saker av betydelse för avtalsuppfyllelsen. Men det finns ingen generell lagstiftning<sup>189</sup> och det finns endast ett fåtal vägledande rättsfall<sup>190</sup> vilket gör det svårt att ge den ett generellt innehåll. I vart fall är det i fråga om kommersiella förhållanden oklart hur en avtalsrättslig lojalitetsplikt skulle se ut. Vanligen ligger fokus i dessa sammanhang, både i rättspraxis och inom doktrinen, på parternas ansvar i det prekontraktuella stadiet innan ett avtal ingåtts, där det står klart att parterna har vissa skyldigheter, exempelvis upplysningsplikt, gentemot varandra. Man talar här om *culpa in contrahendo* om part bryter mot en sådan plikt, vilket skulle vara ett illojalitet beteende under avtalsförhandlingarna. Någon generell lagstiftning därom finns inte i svensk rätt<sup>191</sup>, men bestämmelser om sådant ansvar finns i UNIDROIT Principles art. 2.1.15, PECL art. 2:301 och DCFR art. II-3:301.

Men lojalitetsförpliktelser under avtalstiden är underförstådda i svensk rätt, då många avtalsförhållanden förutsätter en lojal samverkan mellan parterna under avtalstiden för att både möjliggöra och underlätta avtalets uppfyllelse.<sup>192</sup> Särskilt långvariga avtalsrelationer som förutsätter en längre gående samverkan mellan parterna anses öka kraven på parternas

---

<sup>189</sup> Etablerade lojalitetsplikter finns för arbetstagare och mellanmän, vilket går att utläsa ur rättspraxis och i vissa fall ur lagstiftningen. Exempelvis framträder lojalitetsplikten i 4 § kommissionslagen, 5 och 7 §§ lagen om handelsagentur och 8 § *Fastighetsmäklarlag* (2011:666), alla tre avseende mellanmannaförhållanden.

<sup>190</sup> Se exempelvis NJA 1963 s. 105 om vilseledande vid anställningsförfarande, NJA 1973 s. 175 om vilseledande vid fastighetsköp, NJA 1978 s. 147 om ett projekteringsavtal som inte övergick i en senare etablering i butiklokal, NJA 1990 s. 745 om svekfullt beteende i samband med förhandlingarna om licensavtal, NJA 1991 s. 808 om säljarens upplysningsplikt, NJA 1992 s. 351 om en borgenärs principiella skyldighet att beakta borgensmans regressrätt, NJA 1997 s. 524 om borgenär som inte tillräckligt informerat borgensman om innebörden av borgensåtagandet, NJA 2009 s. 672 om uppsägning av ett återförsäljaravtal, och NJA 2012 s. 1095 om bristande formkrav vid fastighetsöverlåtelse.

<sup>191</sup> Särskilda regler finns dock för hur myndigheter ska upphandla produkter och tjänster i *Lag (2007:1091) om offentlig upphandling*, *Lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster* samt *Lag (2008:962) om valfrihetssystem*.

<sup>192</sup> Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 32. Se även Taxell: *Avtal och rättsskydd* (1972), s. 81 och Taxell, a.a. (1997), s. 46.



lojalitet.<sup>193</sup> Avtalsparterna anses att inom vissa gränser vara skyldiga att med omsorg iaktta och tillvarata motpartens intressen, även om så inte uttryckligen är föreskrivet i avtalet.<sup>194</sup>

Redan 1905 års köplag präglades av tanken på att avtalsparterna skulle betraktas som medarbetare vilka gemensamt verkade till bådads fördel.<sup>195</sup> Köparen och säljaren förväntades verka lojalt mot varandra och tillvarata varandras intressen.<sup>196</sup> Detta ansågs även vara en utgångspunkt som skulle ligga till grund för den nya modernare köplagen.<sup>197</sup> Det framfördes också i slutbetänkandet av 1976 års köplagsutredning att det vore lämpligt att ge uttryck för en rättslig lojalitetsprincip genom en lagbestämmelse om att *”köpeavtal skall tolkas och tillämpas med beaktande av tro och heder samt god affärssed”*.<sup>198</sup> Inspirationen hade, till vilka också hänvisades, hämtats från de liknande bestämmelser som införts i både UCC och BGB.<sup>199</sup> Men någon sådan generell kodifiering av lojalitetsprincipen kom aldrig att bli en del av den nya köplagstiftningen, varken i Sverige eller i något av våra nordiska grannländer.<sup>200</sup>

När lojalitetsläran först gjorde sitt intåg i nordisk doktrin fick den ett blandat och omtvistat mottagande, men utvecklingen har enligt Grönfors medfört att det numera råder en härskande uppfattning att avtalsförhållandet innebär en för parterna inbördes lojalitetsplikt. De skilda meningarna avser snarare frågan om hur långt denna sträcker sig.<sup>201</sup> Munukka framhåller att accepterandet av lojalitetsprincipen skett gradvis genom inhemska reformer i förening med internationell utveckling som tillsammans jämnat vägen för ett erkännande i svensk rätt.<sup>202</sup> Så pass att det idag kan påvisas att lojalitetsprincipen allt starkare gör sig gällande som en allmän rättsprincip eller rättsgrundsats, trots en ännu sparsam hänvisning till lojalitetsförpliktelser i rättstillämpningen.<sup>203</sup>

---

<sup>193</sup> Grönfors, a.a. (1995), s. 48 och Runesson, a.a. (1996), s. 301.

<sup>194</sup> Munukka: *Kontraktuell lojalitetsplikt* (2007), s. 83 f., Taxell, a.a. (1972), s. 81 och Taxell, a.a. (1997), s. 65.

<sup>195</sup> Prop. 1988/89:76 s. 23.

<sup>196</sup> Hellner & Ramberg, a.a. (1991), s. 18.

<sup>197</sup> Prop. 1988/89:76 s. 23.

<sup>198</sup> SOU 1976:66 s. 201. Denna utredning ledde dock inte fram till någon lagstiftning då man valde att avvakta UNCITRAL:s arbete med FN:s konvention om internationella köp (CISG), som senare kom att ligga till grund för den nu gällande 1990 års köplag; se Prop. 1988/89:76 s. 20 samt Hellner & Ramberg, a.a. (1991), s. 18 ff.

<sup>199</sup> UCC § 1-304 om skyldighet att med hederlighet (*”good faith”*) och tillvaratagande av kommersiella normer och goda seder fullgöra sina förpliktelser. Jfr definitionen av *”good faith”* i § 1-201(b) p. 20 (paragraferna reviderades 2001). BGB §§ 157 och 242 om att avtal skall tolkas respektive fullgöras lojalt och med hänsyn tagen till tro och heder (*”Treu und Glauben”*).

<sup>200</sup> Lando: *Each contracting party must act in accordance with good faith and fair dealing* (1996), s. 351.

<sup>201</sup> Grönfors, a.a. (1995), s. 39. Jfr Munukka, a.a. (2007), s. 55 ff. och Nystén-Haarala i a.a. (1998), s. 34, som skriver: *”It is obvious that good faith and loyalty have gained the position of an established principle of contract law in general”*.

<sup>202</sup> Munukka, a.a. (2007), s. 60.

<sup>203</sup> Munukka, a.a. (2007), s. 61 f., även med en sammanställning av rättsfall som hänvisar till *”lojalitet”* på s. 192 ff. Se även Ramberg: *Lojalitetsplikten i avtalsförhållanden – närmare bestämt upplysningsplikten rörande rådighetsinskränkningar vid köp av kiosk-rörelse*, JT 1991/92, s. 701 och 703, samt Taxell: *Avtalsrättens normer* (1987), s. 85.

## 5.2 Lojalitetspliktens närmare innebörd

Utgångspunkten för lojalitetsplikten är att avtalsförhållandet är en form av samverkan som bygger på att parterna samarbetar för att båda parter skall få ut den nytta av avtalet som de avsåg vid avtalets ingående, vilket innebär att avtalsrelationen kan innehåll mer än enbart det uttryckligen avtalade. Det gäller alltså att vid sidan av sina egna intressen i avtalet att också aktivt iaktta och tillvarata vad som kan vara till förmån för motparten.<sup>204</sup> Detta utgör en slags motvikt till den annars rådande uppfattningen om att avtalsparterna var för sig har att tillgodose sina egna intressen utan en förväntan om att någon annan skall göra det åt dem.<sup>205</sup>

Den mer konkreta innebörden av lojalitetsplikten (utöver att det rör sig om en partsrelation och parts förpliktelse till motparten) och vilka lojalitetsförpliktelser som föreligger varierar beroende på avtalstypen och omständigheter i det enskilda fallet. Men de vanligen angivna formerna av lojalitetsförpliktelser rör sådant som medverkansplikt, skadebegränsningsplikt, tystnadsplikt, upplysningsplikt och vårdplikt, med mera.<sup>206</sup> Många av förpliktelserna som generellt kopplas till lojaliteten kommer också till mer handfasta uttryck genom köplagen<sup>207</sup> och andra speciallagar<sup>208</sup>. Men också avtalslagens 30 § (svek), 31 § (ocker) och 33 § (i strid med tro och heder) kan anses bygga på vissa lojalitetskrav, även om tyngdpunkten i dessa paragrafer särskilt ligger på omständigheter vid avtals ingående.<sup>209</sup>

Trots att lojalitetsprincipen inte kommit till något generellt uttryck i lagstiftningen, anses den ändå gälla som en allmänt vägledande rättsprincip och normkälla för hur avtalsparterna bör samverka och förhålla sig till varandra.<sup>210</sup> Vanligen saknas en egen rättsföljd som är direkt anknuten till en lojalitetsförpliktelse i sig och det kan vara svårt att juridiskt argumentera med enbart lojalitetsplikt som självständig grund.<sup>211</sup> Istället fungerar den som stöd för tolkning och utfyllnad av avtalet och dess förpliktelser samt för gällande rättsregler.<sup>212</sup> Ett intressant fall i

---

<sup>204</sup> Munukka, a.a. (2007), s. 461, Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 32, Taxell, a.a. (1972), s. 81 och Taxell, a.a. (1987), s. 60.

<sup>205</sup> Taxell, a.a. (1997), s. 65.

<sup>206</sup> Munukka, a.a. (2007), s. 83 f. och 135 ff. Se även Hansen, a.a. (2011), s. 462, Nicander: *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, JT 1995-96, s. 32 och Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 33 f.

<sup>207</sup> Av köplagen framgår exempelvis bestämmelser om medverkan till köp (50 § KöpL), upplysningsplikt om varan (15 och 19 §§ KöpL), vårdplikt av varan (72-74 §§ KöpL), skadebegränsningsplikt av egen skada (70 § KöpL). Motsvarigheter till dessa bestämmelser och förpliktelser i köplagen återfinns också i CISG angående internationella köp.

<sup>208</sup> Exempelvis *Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter*, som kan bli tillämplig i fråga om tystnads- och sekretessförpliktelser om sådan information om motparten som man erhållit genom affärsförbindelsen (6 §).

<sup>209</sup> Nystén-Haarala: *Lojalitetsprincipen både från domstolens och från rättsanvändarens perspektiv* (2005), s. 440 och Taxell, a.a. (1987), s. 60.

<sup>210</sup> Nicander, a.a. (1995-96), s. 31 och Taxell, a.a. (1997), s. 66. Jfr Munukka, a.a. (2007), s. 461.

<sup>211</sup> Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 32.

<sup>212</sup> Munukka, a.a. (2007), s. 135 ff., Nicander, a.a. (1995-96), s. 32, Ramberg & Ramberg, a.a. (2014), s. 33 och Taxell, a.a. (1997), s. 66.

sammanhanget är NJA 2009 s. 672 (Malmbergsbagarn) om huruvida ett återförsäljningsavtal slutet på obestämd tid och utan villkor om uppsägning kunde sägas upp med omedelbar verkan eller endast efter en skälig uppsägningstid. Hovrätten byggde sin dom på att parternas långvariga avtalsrelation, som byggt på ett nära samarbete, medförde en lojalitetsförpliktelse om att iaktta en uppsägningstid. HD kom till samma domslut om en skälig uppsägningstid, men utan att vidröra lojalitetsplikten. Istället argumenterade man utifrån analogier till lagarna om handelsagentur och kommission, regler i branschpraxis (standardavtalet), analogier till utländsk (amerikansk och belgisk) rätt, samt med stöd hämtat ur DCFR.<sup>213</sup>

Lojalitetsförpliktelser och krav på anständigt och hederligt uppträdande i avtalsrelationer finns också internationellt genom generella bestämmelser om ”*good faith and fair dealing*”,<sup>214</sup> vilka är av samma ursprung och anför liknande tankar som lojalitetsprincipen i nordisk rätt. Men dessa internationella begrepp står inte helt i korrelation med den nordiska principen, som tycks utgöra ett betydligt vidare begrepp, och det finns inte heller några riktiga motsvarigheter till dessa internationella begrepp i den svenska juridiska terminologin.<sup>215</sup>

### 5.3 Den relationsorienterade kontraktsteorin

Genom tankarna kring avtalsparternas lojala samverkan framträder en relationsorienterad syn på avtalet, vilket ligger i linje med Grönfors omdefiniering av *pacta sunt servanda* från att ”*avtal skall hållas*” till att ”*avtal skall genomföras*”.<sup>216</sup> Istället för att förpliktelserna skall fullgöras enligt avtalets bestämda lydelse, ligger tyngdpunkten på att befrämja avtalet som relation och således förstärka parternas vilja att genomföra avtalet och öka förutsättningarna för att deras avtalsavsikter förverkligas, vilket får antas ligga i parternas intresse.<sup>217</sup>

---

<sup>213</sup> Se Christina Rambergs rättsfallkommentar: *Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal*, SvJT 2010, s. 97, där hon tolkar HD:s tystnad om lojaliteten som en varning om att inte bygga juridisk argumentation eller domskäl direkt på lojalitetsprincipen, då denna saknar en självständig funktion. Samt Munukkas replik till Ramberg: *Lojalitetsplikten som rättsprincip*, SvJT 2010, s. 846 ff., som menar att domen i sig inte nödvändigtvis motsäger lojalitetsplikten eller att denna inte skulle ha en rättslig relevans. Se även synpunkterna från Håstad, som var en av HD:s domare i målet, om nyttjandet av DCFR som stödkälla, i Håstad, a.a. (2015), s. 179 ff.

<sup>214</sup> Se exempelvis UNIDROIT Principles art. 1.7, PECL art. 1:201 och DCFR art. III-1:103 som alla uttrycker att parterna ”*must act in accordance with good faith and fair dealing*” och att ”*the parties may not exclude or limit this duty*”. Här kan även nämnas UNIDROIT Principles art. 5.1.3, PECL art. 1:202 och DCFR art. III-1:104 med bestämmelser om parternas förväntade ”*co-operation*”. Även i CISG art. 7(1) hänvisas, beträffande tolkningen av konventionen, till ”*the observance of good faith in international trade*” och av art. 80 framgår vidare att part inte får åberopa motpartens underlåtenhet att fullgöra sina förpliktelser om denna beror på partens eget agerande.

<sup>215</sup> Lando, a.a. (1996) och Nystén-Haarala, a.a. (2005), s. 439. Se även Ramberg: *Lojalitet i engelsk och svensk avtalsrätt*, TFR 2013.

<sup>216</sup> Grönfors, a.a. (1995), s. 22 f.

<sup>217</sup> Lehrberg, a.a. (2008), s. 127 f.

Detta har också empiriskt påvisats vara en realitet i en numera klassisk undersökning av Macauley<sup>218</sup>, som fann att avtalsparternas relation många gånger är viktigare än själva avtalet och att affärslivet ofta ignorerar, eller åtminstone åsidosätter, avtalets lydelse och de juridiska rättigheterna till förmån för goda och bestående affärsförbindelser. En inköpsagent som Macaulay intervjuade uttryckte att:

*”If something comes up, you get the other man on the telephone and deal with the problem. You don’t read legalistic contract clauses at each other if you ever want to do business again. One doesn’t run to lawyers if he wants to stay in business because one must behave decently.”*<sup>219</sup>

Denna inställning tyder på att parterna väljer att tillämpa avtalet på ett praktiskt sätt för att finna godtagbara lösningar i samförstånd och att värna en fortsatt god affärsmässig relation snarare än att ta onödiga strider.<sup>220</sup> Lehrberg anför en överensstämmande bild med Macaulays inköpsagent, om att det även i Sverige har funnits en tradition av att parterna strävar efter att finna lösningar i samförstånd.<sup>221</sup> Hellner konstaterar att rättsreglerna endast är en av flera faktorer som inverkar på avtalsrelationer och parternas agerande, och att dessa inte alltid är utslagsgivande.<sup>222</sup>

Genom en undersökning av långvariga internationella kommersiella avtalsförhållanden har Nassar identifierat att en relationsorienterad kontraktsteori kan sägas utgå från fyra grundläggande antaganden om avtalets natur:

- 1) Avtalet är någonting som skapats av det mänskliga samhället och måste både fungera inom och anpassas efter samhällets ramar och förutsättningar.
- 2) Avtalets existens är baserat på ett handelsutbyte, som förutsätter både en tillgång och en efterfrågan av varor, vilket kräver en specialisering av arbetskraft och produktion.

---

<sup>218</sup> Macaulay, a.a. (1963). Det bör dock tas i beaktande att Macaulays studie om avtalspraxis i affärslivet berörde en begränsad del av amerikanskt näringsliv; bilindustrin i Wisconsin, och genomfördes i början av 1960-talet. Avtalspraxisen och affärslivet har utvecklats mycket sedan dess, men studien har haft ett stort genomslag och dess resultat, som påvisar att affärslivet styrs av fler och tyngre vägande faktorer än de rättsliga, är sannolikt fullt lika aktuellt idag.

<sup>219</sup> Macaulay, a.a. (1963), s. 61.

<sup>220</sup> Jfr även Sohlberg, a.a. (1995/96) som diskuterar vikten av det sociala kapitalet i långvariga avtalsrelationer.

<sup>221</sup> Lehrberg, a.a. (2008), s. 17 och 54 f. Detsamma har även lyfts fram av Nystén-Haarala gällande finska förhållanden; Nystén-Haarala, a.a. (1998), s. 49 f.

<sup>222</sup> Hellner, a.a. (1993), s. 11.

- 3) Avtalet baseras på frivilliga och medvetet påtagna förpliktelser utifrån parternas fria vilja, men avtalen styrs även av andra faktorer såsom sociala krav, skälighet och lojalitet.
- 4) Avtal (särskilt långvariga sådana) kan medföra ett behov av flexibilitet och justeringar till följd av ändrade förhållanden och kräver således förutseende och anpassningsbara avtal.<sup>223</sup>

Den relationsorienterade kontraktsteorin lyfter fram förtroende, samarbete och ett ömsesidigt beroende som viktiga komponenter i avtalet. Det skrivna avtalet anses bara vara en del av det som utgör och reglerar parternas avtalsrelation.<sup>224</sup> Avtalet är en utgångspunkt, vilken kan justeras och anpassas efter omständigheterna och i ljuset av ny information. Detta står i kontrast till den traditionella och mera formalistiska synen på avtalet och avtalsrätten. Den relationsorienterade kontraktsteorin bygger på synsättet att parterna genom avtalet går samman för att övervinna uppkomna svårigheter eller oförutsedda händelser och samverkar för att minska och fördela riskerna mellan sig. Vid långvariga avtalsrelationer föreligger naturligt ett påfallande moment av osäkerhet gällande framtida förändringar, varför flexibilitet anses främja avtalsrelationen. Avtalsanpassningar utefter omständigheterna bidrar således till att skapa den typ av stabilitet och säkerhet som långvariga avtalsrelationer kräver.<sup>225</sup>

Nystén-Haarala instämmer i att långvariga avtalsrelationer kräver flexibilitet och anser att en förutsättning för att dessa avtalsrelationer skall kunna fungera är att avtalsparterna accepterar möjligheten till framtida omförhandlingssituationer.<sup>226</sup> Runesson konstaterar (med hänvisning till hardship-bestämmelserna i UNIDROIT Principles och PECL) att utvecklingen inom internationell avtalsrätt också tycks gå mot en ståndpunkt om att riskerna med ändrade förhållanden och oförutsedda omständigheter skall delas snarare än läggas på en av parterna, genom att löftesgivaren ges rätten att initiera omförhandling.<sup>227</sup>

## 5.4 Närmare frågan om huruvida det föreligger omförhandlingsplikt

Enligt den relationsorienterade synen på avtalet och avtalsförhållandet har parterna förpliktelser, uttalade eller underförstådda, om att samverka lojalt, hjälpa varandra och

---

<sup>223</sup> Nassar, a.a. (1995), s. 20 ff. Även Lehrberg diskuterar Nassars framlagda teser om den relationsorienterade kontraktsteorin i a.a. (1998), s. 128-143.

<sup>224</sup> Nassar, a.a. (1995), s. 218 f.

<sup>225</sup> Nassar, a.a. (1995), s. 22 f. och 216.

<sup>226</sup> Nystén-Haarala, a.a. (1998), s. 35.

<sup>227</sup> Runesson, a.a. (1996), s. 222.

tillvarata varandras intressen, för att skapa förtroende och stärka en ömsesidigt givande avtalsrelation. Ett sätt att tillvarata sin motparts intressen och att vara lojal i avtalsrelationen vore således att respektera motpartens vilja att omförhandla.<sup>228</sup> Ett konkret uttryck för parternas skyldigheter att samarbeta i avtalsrelationen vore att ålägga parterna en omförhandlingsplikt i vissa situationer och att parterna således skulle vara förpliktigade att vid behov omförhandla och anpassa sina avtalade åtaganden i händelse av ändrade förhållanden.<sup>229</sup> En parts vägran att omförhandla skulle då innebära ett illojalt beteende och ett brott mot de lojalitetsförpliktelser som omgärdar avtalsrelationen.<sup>230</sup> Omförhandlingen skulle också kunna vara en följd av att andra lojalitetsförpliktelser iakttagits. Exempelvis att en part genom sin upplysningsplikt informerat motparten om ändrade förutsättningar som inverkar så pass på möjligheterna till avtalets fullgörande att en omförhandling vore befogad.

I svensk rätt finns inte någon allmän avtalsrättslig omförhandlingsplikt. Runesson menar dock att det rättstekniskt inte vore någon ny tanke, då en sådan sedan länge funnits inom den kollektiva arbetsrätten<sup>231</sup>, men att svensk rätt inte erkänner någon omförhandlingsplikt utanför just detta område, såvida det inte är fråga om en avtalad omförhandlingsklausul.<sup>232</sup>

Däremot framträder omförhandlingsplikten såsom en avtalsrättslig princip inom både europeisk och internationell avtalsrätt, då UNIDROIT Principles art. 6.2.3(1)<sup>233</sup>, PECL art. 6:111(2) och DCFR art. III-1:110(3)(d) ålägger avtalsparterna en förpliktelse att omförhandla sina avtal i händelse av en *hardship*-situation.<sup>234</sup> Även ICC:s *hardship*klausul förbinder parterna till omförhandling av avtalsvillkoren, inom en rimlig tid från det att klausulen åberopats.<sup>235</sup>

Mot denna bakgrund (av dessa internationella principalsamlingars betydelse såsom allmänna avtalsrättsliga principer och stödkällor för svensk rätt) menar Runesson att det finns skäl att anta att en omförhandlingsplikt sannolikt kan föreligga även enligt svensk rätt i vissa situationer.<sup>236</sup> Det kan, som tidigare visats, finnas goda grunder att upprätthålla en omförhandlingsplikt för att främja långvariga avtalsförhållanden och underlätta affärslivets

---

<sup>228</sup> Jfr Munukka, a.a. (2007), s. 461.

<sup>229</sup> Nassar, a.a. (1995), s. 22. Jfr Grönfors, a.a. (1995), s. 39. Nystén-Haarla ser dock omförhandlingen mer som en förutsättning än som en förpliktelse; Nystén-Haarala, a.a. (1998), s. 35.

<sup>230</sup> Taxell, a.a. (1997), s. 52.

<sup>231</sup> Påpekas bör dock att arbetsrättens förhandlingsskyldighet, reglerad i *Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet* (11-13 §§), väsentligen skiljer sig från en avtalsrättslig omförhandling.

<sup>232</sup> Runesson, a.a. (2007), s. 456.

<sup>233</sup> Se även not 153 ovan.

<sup>234</sup> Det måste dock sägas vara oklart om en omförhandlingsplikt, stödd på dessa principer, skulle kunna anses gälla generellt för omförhandlingar också i andra sammanhang än att *hardship* föreligger som grund.

<sup>235</sup> ICC, s. 15 (se utdraget i uppsatsens bilaga 2). Se även Schwenger, a.a. (2009), s. 721

<sup>236</sup> Runesson, a.a. (2007), s. 457.

förutsättningar. Grönfors menar att omförhandlingen är en kombination av partssamverkan och samhällssanktioner som skapar en brygga mellan den vanliga nationella rättsordningen och den transnationella *lex mercatoria* som ett resultat av affärslivets egen regelbildning, där den senare är mer passande för långvariga avtalsrelationer och affärslivets behov. Han anser att man vid en uppkommen spänning mellan den strikta juridiska rätten och den kommersiella rätten, bör tillmötesgå affärslivets referensramar och behov genom att stödd på *lex mercatoria* finna lämpliga lösningar.<sup>237</sup> Runesson framhåller att det inte vore uteslutet att en svensk domstol eller skiljenämnd skulle kunna hänvisa parterna till seriösa omförhandlingsförsök för att nå en godvillig lösning, innan man hade sett sig tvungen att (genom 36 § AvtL) justera avtalet utanför parternas kontroll.<sup>238</sup>

En allmän omförhandlingsplikt inom avtalsrätten skulle troligen kunna sägas innebära att parterna genom ett underförstått och ömsesidigt avtalsfrämjande åtagande vore förpliktigade att i samförstånd lösa uppkomna svårigheter genom omförhandlingar i syfte att upprätthålla bestående och fortsatt fungerande affärsrelationer.

---

<sup>237</sup> Grönfors, a.a. (1995), s. 63 och 80.

<sup>238</sup> Runesson, a.a. (2007), s. 460.

## 6 Avslutande analys

I denna uppsats har jag försökt belysa en bakgrund och ett sammanhang för en avtalsrättslig omförhandlingsplikt. Av svensk rätt, den nationella lagstiftningen, vet vi att omförhandlingen inte ges något utrymme, vilket givetvis innebär detsamma i fråga om en omförhandlingsplikt. Därmed skulle frågan kunna vara löst och ämnet uttömt (se avsnitt 1.1). Men det är inte riktigt så enkelt, då vi också vet att avtalsrätten är ett rättsområde som är i ständig utveckling och att vår lagstiftning på området utelämnat många frågor alternativt inte kunnat reglera dem då många av den moderna avtalsrättens problemområden i inte kunde förutses vid tiden för lagens tillkomst (avsnitt 1.1 och kapitel 2). Avsaknaden av rättsfall som rör omförhandling eller som ger stöd för en omförhandlingsplikt kan inte heller tas till intäkt för att en sådan inte skulle kunna finnas. Vi vet nämligen också att domstolarna motvilligt ingriper i kommersiella avtalsförhållanden, att kommersiella parter ofta använder sig av skiljeförfaranden istället och att dessa skiljedomar sällan offentliggörs och kommer till vår kännedom (avsnitt 1.3 och 4.1). Det vanligaste torde dock vara att parterna, uttryckligen förpliktigade eller ej, omförhandlar och i samförstånd löser uppkomna svårigheter innan det ens hinner bli en tvist (avsnitt 5.3).

Utgångspunkten i såväl svensk rätt som i andra rättsordningar och i internationell rätt, är att ”avtal skall hållas”, vilket också framhålls av de transnationella principerna i UNIDROIT Principles, PECL och DCFR (avsnitt 4.1 och 4.3). Men det moderna affärslivet ställer ofta krav på flexibilitet och samverkan mellan avtalsparterna för att fungerande avtalsrelationer ska kunna upprätthållas. Särskilt långvariga avtalsförhållanden löper ökade risker att utsättas för ändrade förhållanden och oförutsedda omständigheter som kan påverka avtalet och avtalsrelationen på olika sätt (avsnitt 4.1 och 5.3). Omförhandlingsklausuler erbjuder här en möjlighet att skapa en både välbehövlig flexibilitet och stabilitet för avtalsrelationen, där denna kanske annars stått inför ett sammanbrott till långt mer kostsamma konsekvenser för parterna än att en av dem gått med på vissa eftergifter för att balansera om avtalet efter den uppkomna situationen (avsnitt 4.4).

Av UNIDROIT Principles, PECL och DCFR framgår en uttrycklig skyldighet för parterna att omförhandla i situationer av *hardship*-karaktär, vilket innebär att omförhandlingsplikt är en del av *lex mercatoria* (avsnitt 5.4). Men huruvida detta skulle kunna förväntas inkluderas i svensk rätt, om frågan ställdes på sin spets, är en öppen fråga. Principerna anses generellt kunna ge uttryck för och gälla som allmänna avtalsrättsliga principer. Men för att få en riktig relevans behöver de ”bjudas in” i ett sammanhang genom uttryckliga hänvisningar i avtal eller



genom att en domstol, skiljenämnd eller annan tvistelösningsmekanism tillämpar dem såsom stöd-källa i sin rättsutövning (avsnitt 2.2).

Inledningsvis i denna uppsats uppställde jag den frågeställning som följer:

*Finns det i svensk rätt en omförhandlings-skyldighet vid händelse av ändrade förhållanden i långvariga avtalsrelationer?*

Att en generell sådan förpliktelse skulle gälla enligt svensk rätt finns det inget som tyder på. Men under vissa omständigheter kan man finna belägg för att en omförhandlingsplikt skulle kunna tänkas föreligga såsom en del av lojalitetsplikten. Att respektera motpartens önskan att omförhandla och att samverka under förhandlingarna vore att tillvarata motpartens intressen och att vara lojal i avtalsrelationen (avsnitt 5.4). Omförhandlingsplikten (i likhet med lojalitetsförpliktelser i övrigt) kan dock inte uppfattas som mer än en mellan parterna allmänt vägledande princip eller normkälla för hur de bör samverka och förhålla sig till varandra. Bedömningen av dess form, innehåll, utsträckning och sanktionsmöjligheter måste göras med utgångspunkt av avtalstypen i fråga och övriga omständigheter (avsnitt 5.1 och 5.2). Klart torde vara att omförhandlingsplikten, som ett uttryck för kraven på lojalitet, förstärks vid långvariga avtalsrelationer och att kraven blir starkare i avtal som innebär en långt gående samverkan mellan parterna och ett ömsesidigt beroende dem emellan. Men en närmare innebörd måste göras beroende på det enskilda avtalets innehåll (avsnitt 5.1).

I det fall att avtalet innehåller en omförhandlingsklausul som reglerar omförhandlingens förutsättningar kan det inte bli tal om en allmän avtalsrättslig omförhandlingsplikt, då frågan redan är reglerad i avtalet (avsnitt 4.4.2 samt allmänt 3.1 och 3.3). För att en generell omförhandlingsplikt skulle kunna komma ifråga krävs antingen en omförhandlingsklausul som endast påkallar en möjlighet till omförhandling, men inte anger någon vidare reglering om hur denna skall gå till eller vad som händer om den inte fullgörs, alternativt att parterna helt enkelt utelämnat frågan om omförhandling i avtalet.

Hur hade då en svensk domstol anammat frågan om en omförhandlingsplikt? Det har tidigare visat sig att domstolarna, särskilt HD, har varit väldigt restriktiva med att ålägga parterna lojalitetsförpliktelser av olika slag. Se härom exempelvis NJA 1978 s. 147 och NJA 1990 s. 745. Istället har man, som i NJA 2009 s. 672, valt att söka mer beprövade lösningar och ofta funnit starkare juridiska argument genom laganalogier och utfyllande rättsregler än genom diffusare lojalitetsförpliktelser (avsnitt 2.1, 5.1 och 5.2). Då omförhandlingsplikten, likt lojalitetsplikten i stort, uppvisar ett relativt vagt konkret innehåll, kan man sannolikt anta

att domstolarna ställt sig lika skeptiska till att föreskriva en omförhandlingsplikt som till andra lojalitetsförpliktelser (avsnitt 5.1). Troligen hade man istället valt att pröva tvister rörande omförhandling och ändrade förhållanden mot 36 § AvtL för att utröna om en avtalsjustering skulle kunna vara befogad (avsnitt 4.2).

Fortsatt kvarstår vid sidan av parternas inbördes omförhandling, möjligheten att låta en domstol (eller skiljenämnd) justera avtalsinnehållet. Mycket möjligt hamnar parterna också där om man inte kan komma överens vid en omförhandling eller om endera parten vägrar att omförhandla. Men ett sådant förfarande vore i allt väsentligt mindre bra för parterna själva, då de i ett sådant läge förlorar kontrollen över det egna avtalsförhållandet och inte längre själva kan styra över utvecklingen eller resultaten. 36 § AvtL ger nämligen domstolen möjligheter till starkt ingripande åtgärder i ett avtalsförhållande. Det är därmed inte säkert att domstolen kommer fram till den lösning som parterna själva hade valt om de hade omförhandlat och det är inte heller säkert att domstolens utslag blir det för parterna affärsmässigt bäst lämpade utfallet (avsnitt 4.2 och 4.5).

Riskerna med en domstols ingripande och en påtvingad avtalsanpassning efter tillämpning av 36 § AvtL skulle kunna verka som ett påtryckningsmedel och incitament för parterna till egna ansträngningar för att lösa uppkomna svårigheter genom omförhandling (avsnitt 4.2).

Den möjliga invändningen är givetvis att rättspraxis visat att tillämpningen av 36 § AvtL är ytterst sparsam i kommersiella avtalsförhållanden. Detta på grund av de högt ställda kraven innan en jämkning kan komma ifråga i kombination med den allmänna uppfattningen om att kommersiella avtalsparter anses ha goda förutsättningar att förutse den framtida utvecklingen, vilket gör dem själva bäst lämpade att tillgodose sina egna intressen i sina avtalsförhållanden. Att det dessutom är vanligt förekommande att företag genomför omfattande riskbedömningar och kalkyleringar inför större affärsavtal, borde ytterligare minska möjligheterna för jämkning på grund av ändrade förhållanden (avsnitt 4.1 och 4.2 samt jämförelsevis 4.3). Invändningen mot risken för att 36 § AvtL verkligen skulle kunna komma att tillämpas leder till ett resonemang kring att omförhandlingsklausuler kan vara parternas enda möjlighet till skydd mot ändrade förhållanden och oförutsedda händelser. Vilket således skulle vara ytterligare ett incitament för parterna att införa sådana klausuler i avtalet och att senare faktiskt omförhandla vid behov (avsnitt 4.4.1).

En alternativ lösning som kanske skulle kunna vara smidig i fråga om omförhandling, även vid bestående avtalsförhållanden, vore att initialt avtala om en kortare avtalsperiod, exempelvis för ett år, och kombinera detta med en reglering om att avtalet förlängs automatisk med ytterligare en ettårsperiod, ifall det inte sägs upp inom en viss tid innan avtalstiden löpt

ut. En uppsägning behöver nämligen inte alltid leda till ett upphörande av avtalsrelationen, utan skulle i ett sådant här fall också kunna ge parterna en möjlighet att ”omförhandla” sitt avtalsförhållande, även om så formellt vore genom en ny avtalsförhandling. En variant vore att avtala om en bestämd avtalstid, kanske fem år, vartefter man (oavsett omständigheterna) omförhandlar villkoren och skriver ett nytt avtal att gälla för en ny avtalsperiod.

Som en slutsats av diskussionerna ovan kan konstateras att en generell omförhandlingsplikt inte finns enligt svensk rätt och mot bakgrund av jämkningsreglerna i 36 § AvtL är det inte heller säkert att en sådan skulle vara nödvändig. Detta innebär förstås inte att det inom olika avtalsrelationer kan finnas omförhandlingsförpliktelser av olika slag, antingen genom avtalade och reglerande klausuler därom eller som en del av de lojalitetsförpliktelser som kan anknytas till enskilda avtalstyper. Här kan givetvis även tidigare partsbruk och branschpraxis (standardavtal) eventuellt medföra tydligare sådana förpliktelser. Men ytterst avgörande för frågan är det enskilda avtalets innehåll.

## **Abstract**

Long-term contractual relationships, especially those that run indefinitely, are at high risk of exposure to changing circumstances and unforeseen events. The issue of changing conditions and their impact on the contract and the contractual relationship is one of the basic problem areas of the contract law. The focus of this essay is that of the renegotiation clauses as a means for the contracting parties themselves to adapt their contract following subsequent events and the issue of whether the parties may be obliged by a duty to renegotiate. If the parties have agreed on a renegotiation clause in their contract, they may, depending on the content of the clause in question, as a part of their contractual obligations be committed to renegotiate under certain situations. The duty to renegotiate might also arise as part of the parties' mutual duties of loyalty, which is enhanced in the context of long-term contractual relationships. However, there is nothing to suggest that such a duty to renegotiate would apply as a general principle of Swedish law. The decisive factor for the issue of an existing duty to renegotiate must be based upon the type of contract and its surrounding circumstances.

# Källförteckning

## Offentliga tryck

### Statens offentliga utredningar

SOU 1974:83 *Generalklausul i förmögenhetsrätten.*

SOU 1976:66 *Köplag. Slutbetänkande av köplagsutredningen.*

### Propositioner

Prop. 1975/76:81 *Förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.*

Prop. 1988/89:76 *Om ny köplag.*

## Litteratur

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars (2011): *Avtalsrätt I*. 13:e uppl. Juristförlaget i Lund: Lund

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars (2010): *Avtalsrätt II*. 6:e uppl. Juristförlaget i Lund: Lund

Bogdan, Michael (2003): *Komparativ rättskunskap*. 2:a uppl. Norstedts Juridik: Stockholm

Bruserud, Herman (2010): *Hardshipklausuler*. Fagbokforlaget: Bergen

Flodgren, Boel (2012/13): *Den svenska avtalslagen snart 100 år – ett välfungerande instrument för dagens ekonomiska liv?* JT 2012/13 nr 1, s. 14-27

Gorton, Lars & Lindell-Frantz, Eva (2013): *Nationell rätt och internationella köpavtal*. 8:e uppl. Studentlitteratur: Lund

Grönfors, Kurt (1995): *Avtal och omförhandling*. Nerenius & Santérus Förlag AB: Stockholm

Grönfors, Kurt & Dotevall, Rolf (2010): *Avtalslagen: En kommentar*. 4:e uppl. Norstedts Juridik: Stockholm

Hansen, Ole (2011): *Om de længerevarende kontraktforholds forankring i den almindelige kontraktret - længerevarende kontrakter som forskningsfelt*. TfR 3-4, 2011, s. 443-477

Hellner, Jan (1984): *Avtals- och köprätt under 1900-talet*. SvJT, 1984, s. 755-771

Hellner, Jan (1993): *Kommersiell avtalsrätt*. 4:e uppl. Juristförlaget: Stockholm

Hellner, Jan (2001): *Metodproblem i rättsvetenskapen. Studier i förmögenhetsrätt*. Jure förlag AB: Stockholm

Hellner, Jan (1994): *Rättsteori. En introduktion*. 2:a uppl. Norstedts Juridik: Stockholm

- Hellner, Jan / Hager, Richard / Persson, Annina H. (2011): *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt 2 häftet. Allmänna ämnen. 5:e uppl.* Norstedts Juridik: Stockholm
- Hellner, Jan & Ramberg, Jan (1991): *Speciell avtalsrätt I. Köprätt. 2:e uppl.* Juristförlaget: Stockholm
- Hultmark, Christina (1995/96): *Internationaliseringen av svensk avtalsrätt – Unidroit Principles of International Commercial Contracts.* JT 1995/96 nr 3, s. 655-669
- Hultmark, Christina (1991/92): *Lojalitetsplikten i avtalsförhållanden - närmare bestämt upplysningsplikten rörande rådighetsinskränkningar vid köp av kiosk-rörelse,* JT 1991/92 nr 4, s. 701-704
- Håstad, Torgny (2015): *DCFR Rules in the Swedish Supreme Court.*, s. 179 – 184, i Håstad (Ed.) (2015): *The Nordic Contracts Act. Essays in Celebration of its One Hundredth Anniversary.* DJØF Publishing: Copenhagen
- Kessedjian, Catherine (2005): *Competing Approaches to Force Majeure and Hardship.* International Review of Law and Economics 25, 2005, s. 641-670
- Lando, Ole (1996): *Each contracting party must act in accordance with good faith and fair dealing.*, s. 345-361, i Bernitz / Grönfors / Hellner / Kleineman / Sandström / Herre (red.) (1996): *Festskrift till Jan Ramberg.* Juristförlaget i Norstedts Juridik: Stockholm
- Lehrberg, Bert (2008): *Omförhandlingsklausuler. 2:a uppl.* I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB: Uppsala
- Lehrberg, Bert (2014): *Praktisk juridisk metod. 7:e uppl.* Iusté AB: Uppsala
- Lindmark, Dan (2005): *Om jämkning av kommersiella avtal.*, s. 281-294 i Flodgren / Gorton / Lindell-Frantz / Samuelsson (red.) (2005): *Avtalslagen 90 år – aktuell nordisk rättspraxis.* Norstedts Juridik: Stockholm
- Macaulay, Stewart (1963): *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study.* American Sociological Review 28, 1963, s. 55-67
- Munukka, Jori (2007): *Kontraktuell lojalitetsplikt.* Jure förlag AB: Stockholm
- Munukka, Jori (2010): *Lojalitetsplikten som rättsprincip.* SvJT 2010, s. 837-848
- Nassar, Nagla (1995): *Sanctity of Contracts Revisited. A Study in the Theory and Practice of Long-Term International Commercial Transactions.* Martinus Nijhoff Publishers: Dordrecht
- Nicander, Hans (1995/96): *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden.* JT 1995-96 nr 1, s. 31-49
- Nystén-Haarala, Soili (2005): *Lojalitetsprincipen både från domstolens och från rättsanvändarens perspektiv.*, s. 437-445, i Flodgren / Gorton / Lindell-Frantz /

- Samuelsson (red.) (2005): *Avtalslagen 90 år – aktuell nordisk rättspraxis*. Norstedts Juridik: Stockholm
- Nystén-Haarala, Soili (1998): *The Long-Term Contract. Contract Law and Contracting*. Finnish Lawyers' Publishing: Helsinki
- Peczenik, Aleksander (1995a): *Juridikens teori och metod*. 1:a uppl. Norstedts Juridik: Stockholm
- Peczenik, Aleksander (1995b): *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. 1:a uppl. Norstedts Juridik: Stockholm
- Peel, Edwin & Treitel, Guenter Heinz (2011): *The Law of Contract*. 13<sup>th</sup> ed. Sweet & Maxwell: London
- Peter, Wolfgang (1986): *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements*. Martinus Nijhoff Publishers: Dordrecht
- Ramberg, Christina (2010): *Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal*. SvJT 2010, s. 94-98
- Ramberg, Christina (2013): *Ingående av avtal mellan parter från olika länder.*, s. 29-45, i Svernlöv (red.) (2013): *Internationella avtal – i teori och praktik*. 2:a uppl. Norstedts Juridik: Stockholm
- Ramberg, Christina (2013): *Lojalitet i engelsk och svensk avtalsrätt*. TfR 4-5 2013, s. 521-530
- Ramberg, Jan (2007): *Ändrade förhållanden och clausulae rebus sic stantibus.*, s. 429-438, i Flodgren / Gorton / Nyström / Samuelsson (red.) (2007): *Vänbok till Axel Adlercreutz*. Juristförlaget i Lund: Lund
- Ramberg, Jan & Herre, Johnny (2009): *Internationella köplagen (CISG). En kommentar*. 3:e uppl. Norstedts Juridik: Stockholm
- Ramberg, Jan & Herre, Johnny (2013): *Köplagen. En kommentar*. 2:a uppl. Norstedts Juridik: Stockholm
- Ramberg, Jan & Ramberg, Christina (2014): *Allmän avtalsrätt*. 9:e uppl. Norstedts Juridik: Stockholm
- Rudenstam, Tomas & Svernlöv, Carl (2013): *Att skriva internationella avtal.*, s. 109-185, i Svernlöv (red.) (2013): *Internationella avtal – i teori och praktik*. 2:a uppl. Norstedts Juridik: Stockholm
- Runesson, Eric M. (2007): *Bidrag till frågan om existensen av en omförhandlingsplikt och dess innehåll.*, s. 451-461, i Flodgren / Gorton / Nyström / Samuelsson (red.) (2007): *Vänbok till Axel Adlercreutz*. Juristförlaget i Lund: Lund

- Runesson, Eric M. (1996): *Rekonstruktion av ofullständiga avtal. Särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader*. Juristförlaget: Stockholm
- Runesson, Eric M. (2005): *Tolkning, omtydning, jämkning och behovet av flexibilitet i långvariga avtalsrelationer.*, s. 453-459, i Flodgren / Gorton / Lindell-Frantz / Samuelsson (red.) (2005): *Avtalslagen 90 år – aktuell nordisk rättspraxis*. Norstedts Juridik: Stockholm
- Sacklén, Mats (1996/97): *Om avtal och omförhandling*. JT 1996/97 nr 2, s. 380-393
- Sandgren, Claes (1999/00): *Vad gör juristen? Och hur? – del I*. JT 1999/00, s. 591-611
- Sandgren, Claes (1999/00): *Vad gör juristen? Och hur? – del II*. JT 1999/00, s. 867-893
- Schwenzer, Ingeborg (2009): *Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts*. 39 Victoria University of Wellington Law Review, 2009, s. 709-725
- Sohlberg, Stig (1995/96): *Omförhandling – och sedan?* JT 1995/96 nr 3, s. 972-978
- Strömholm, Stig (1971): *Användning av utländskt material i juridiska monografier. Några anteckningar och förslag*. SvJT 1971, s. 251-263
- Strömholm, Stig (1996): *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*. 5:e uppl. Norstedts Juridik: Stockholm
- Svernlöv, Carl (red.) (2013): *Internationella avtal – i teori och praktik*. 2:a uppl. Norstedts Juridik: Stockholm
- Taxell, Lars Erik (1972): *Avtal och rättsskydd*. Åbo Akademis förlag: Åbo
- Taxell, Lars Erik (1997): *Avtalsrätt: Bakgrund – sammanfattning – utblick*. Juristförlaget: Stockholm
- Taxell, Lars Erik (1987): *Avtalsrättens normer*. Åbo Akademis förlag: Åbo

## **Principsamlingar och modellklausuler (soft law)**

- The Draft Common Frame of Reference*. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), 2009. [ref. DCFR] <[http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf)>
- ICC Force Majeure Clause 2003 / ICC Hardship Clause 2003*. ICC Publication No. 650. International Chamber of Commerce (ICC), 2003. [ref. ICC] <<http://store.iccwbo.org/t/ICC%20Force%20Majeure%20Hardship%20Clause>>
- The Principles for European Contract Law*. Prepared by the Commission on European Contract Law, 2002. [ref. PECL] <<http://www.transnational.deusto.es/emttl/documentos/Principles%20of%20European%20Contract%20Law.pdf>>



*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit), 2010. [ref. UNIDROIT Principles]  
<<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>>

## Rättsfallsförteckning

### Sverige

|                 |                 |                  |
|-----------------|-----------------|------------------|
| NJA 1946 s. 679 | NJA 1992 s. 351 | NJA 2011 s. 600  |
| NJA 1950 s. 389 | NJA 1994 s. 359 | NJA 2012 s. 452  |
| NJA 1956 s. 136 | NJA 1996 s. 410 | NJA 2012 s. 597  |
| NJA 1963 s. 105 | NJA 1997 s. 5   | NJA 2012 s. 1095 |
| NJA 1973 s. 175 | NJA 1997 s. 524 | NJA 2013 s. 659  |
| NJA 1978 s. 147 | NJA 1999 s. 575 | NJA 2013 s. 1174 |
| NJA 1979 s. 731 | NJA 1999 s. 793 | NJA 2013 s. 1190 |
| NJA 1981 s. 269 | NJA 2000 s. 747 | NJA 2014 s. 272  |
| NJA 1983 s. 385 | NJA 2002 s. 626 | NJA 2014 s. 629  |
| NJA 1985 s. 178 | NJA 2006 s. 638 | NJA 2014 s. 1006 |
| NJA 1989 s. 346 | NJA 2008 s. 733 |                  |
| NJA 1989 s. 614 | NJA 2009 s. 672 | RH 1980:14       |
| NJA 1990 s. 745 | NJA 2010 s. 467 |                  |
| NJA 1991 s. 808 | NJA 2010 s. 629 |                  |

### England

Taylor v Caldwell (1863) 3 B.&S. 826

Krell v Henry (1903) 2 K.B. 740

Tsakiroglou & Co Ltd v Noblee Thorl GmbH (1962) A.C. 93

# Bilaga 1: UNIDROIT Principles, PECL och DCFR

Några utdrag ur UNIDROIT Principles, PECL och DCFR avseende deras bestämmelser i fråga om lojalitet, samverkan, ändrade förhållanden, omförhandling och force majeure.

## **UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts**

### **ARTICLE 1.7** *Good faith and fair dealing*

(1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade.

(2) The parties may not exclude or limit this duty.

### **ARTICLE 5.1.3** *Co-operation between the parties*

Each party shall cooperate with the other party when such co-operation may reasonably be expected for the performance of that party's obligations.

## **The Principles of European Contract Law (PECL)**

### **Article 1:201** *Good faith and fair dealing*

(1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing.

(2) The parties may not exclude or limit this duty.

### **Article 1:202** *Duty to Co-operate*

Each party owes to the other a duty to co-operate in order to give full effect to the contract.

## **The Draft Common Frame of Reference (DCFR)**

### **III. – 1:103:** *Good faith and fair dealing*

(1) A person has a duty to act in accordance with good faith and fair dealing in performing an obligation, in exercising a right to performance, in pursuing or defending a remedy for non-performance, or in exercising a right to terminate an obligation or contractual relationship.

(2) The duty may not be excluded or limited by contract or other juridical act.

(3) Breach of the duty does not give rise directly to the remedies for nonperformance of an obligation but may preclude the person in breach from exercising or relying on a right, remedy or defence which that person would otherwise have.

### **III. – 1:104:** *Co-operation*

The debtor and creditor are obliged to co-operate with each other when and to the extent that this can reasonably be expected for the performance of the debtor's obligation.

**ARTICLE 2.1.15**  
*Negotiations in bad faith*

(1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.

(2) However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party.

(3) It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party.

**ARTICLE 6.2.1**  
*Contract to be observed*

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

**ARTICLE 6.2.2**  
*Definition of hardship*

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

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

**Article 2:301**  
**Negotiations Contrary to Good Faith**

(1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.

(2) However, a party who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for the losses caused to the other party.

(3) It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a party to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party.

**Article 6:111**  
*Change of Circumstances*

(1) A party is bound to fulfil its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished.

(2) If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that:

- (a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract,
- (b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and
- (c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear.

**II. – 3:301:**  
**Negotiations contrary to good faith and fair dealing**

(1) A person is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.

(2) A person who is engaged in negotiations has a duty to negotiate in accordance with good faith and fair dealing and not to break off negotiations contrary to good faith and fair dealing. This duty may not be excluded or limited by contract.

(3) A person who is in breach of the duty is liable for any loss caused to the other party by the breach.

(4) It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a person to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party.

**III. – 1:110:**  
*Variation or termination by court on a change of circumstances*

(1) An obligation must be performed even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of what is to be received in return has diminished.

(2) If, however, performance of a contractual obligation or of an obligation arising from a unilateral juridical act becomes so onerous because of an exceptional change of circumstances that it would be manifestly unjust to hold the debtor to the obligation a court may:

- (a) vary the obligation in order to make it reasonable and equitable in the new circumstances; or
- (b) terminate the obligation at a date and on terms to be determined by the court.

**ARTICLE 6.2.3**  
***Effects of hardship***

(1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations.

The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.

(2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.

(3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.

(4) If the court finds hardship it may, if reasonable,

(a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or

(b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.

(3) If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may:

(a) terminate the contract at a date and on terms to be determined by the court; or

(b) adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances. In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing.

(3) Paragraph (2) applies only if:

(a) the change of circumstances occurred after the time when the obligation was incurred;

(b) the debtor did not at that time take into account, and could not reasonably be expected to have taken into account, the possibility or scale of that change of circumstances;

(c) the debtor did not assume, and cannot reasonably be regarded as having assumed, the risk of that change of circumstances; and

(d) the debtor has attempted, reasonably and in good faith, to achieve by negotiation a reasonable and equitable adjustment of the terms regulating the obligation.

**ARTICLE 7.1.7**  
***Force majeure***

(1) Non-performance by a party is excused if that party proves that the nonperformance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.

(2) When the impediment is only temporary, the excuse shall have effect for such period as is reasonable having regard to the effect of the impediment on the performance of the contract.

**Article 8:108**  
***Excuse Due to an Impediment***

(1) A party's non-performance is excused if it proves that it is due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably have been expected to take the impediment into account at the time of the conclusion of the contract, or to have avoided or overcome the impediment or its consequences.

(2) Where the impediment is only temporary the excuse provided by this article has effect for the period during which the impediment exists. However, if the delay amounts to a fundamental non-performance, the obligee may treat it as such.

**III. – 3:104:**  
***Excuse due to an impediment***

(1) A debtor's non-performance of an obligation is excused if it is due to an impediment beyond the debtor's control and if the debtor could not reasonably be expected to have avoided or overcome the impediment or its consequences.

(2) Where the obligation arose out of a contract or other juridical act, nonperformance is not excused if the debtor could reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time when the obligation was incurred.

(3) Where the excusing impediment is only temporary the excuse has effect for the period during which the impediment exists. However, if the delay amounts to a fundamental non-performance, the creditor may treat it as such.

(4) Where the excusing impediment is permanent the obligation is extinguished. Any reciprocal obligation is also extinguished. In the case of contractual obligations any restitutionary effects of extinction are regulated by the rules in Chapter 3, Section 5, Sub-section 4 (Restitution) with appropriate adaptations.

(3) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such non-receipt.

(4) Nothing in this Article prevents a party from exercising a right to terminate the contract or to withhold performance or request interest on money due.

(3) The non-performing party must ensure that notice of the impediment and of its effect on its ability to perform is received by the other party within a reasonable time after the nonperforming party knew or ought to have known of these circumstances. The other party is entitled to damages for any loss resulting from the non-receipt of such notice.

(5) The debtor has a duty to ensure that notice of the impediment and of its effect on the ability to perform reaches the creditor within a reasonable time after the debtor knew or could reasonably be expected to have known of these circumstances. The creditor is entitled to damages for any loss resulting from the non-receipt of such notice.

## Bilaga 2: ICC Hardship Clause 2003

ICC:s modellklausul för hardship ur ICC:s publikation Nr. 650: *ICC Force Majeure Clause 2003 / ICC Hardship Clause 2003*:

This clause, known as the “ICC Hardship Clause 2003”, is intended to apply to any contract which incorporates it either expressly or by reference. While parties are encouraged to incorporate the clause into their contracts by its full name, it is anticipated that any reference in a contract to the “ICC Hardship Clause” shall, in the absence of evidence to the contrary, be deemed to be a reference to this clause.

1. A party to a contract is bound to perform its contractual duties even if events have rendered performance more onerous than could reasonably have been anticipated at the time of the conclusion of the contract.
2. Notwithstanding paragraph 1 of this Clause, where a party to a contract proves that:

**[a]** the continued performance of its contractual duties has become excessively onerous due to an event beyond its reasonable control which it could not reasonably have been expected to have taken into account at the time of the conclusion of the contract; and that

**[b]** it could not reasonably have avoided or overcome the event or its consequences,

the parties are bound, within a reasonable time of the invocation of this Clause, to negotiate alternative contractual terms which reasonably allow for the consequences of the event.

3. Where paragraph 2 of this Clause applies, but where alternative contractual terms which reasonably allow for the consequences of the event are not agreed by the other party to the contract as provided in that paragraph, the party invoking this Clause is entitled to termination of the contract.