



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Erica Engström

# Ändrade förhållanden i långvariga avtal enligt relationsorienterad kontraktsteori

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Ola Svensson

Termin för examen: HT 2017

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>5</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>6</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>7</b>
1.1 Bakgrund och forskningsläge	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Metod och material	9
1.4 Teori	10
1.4.1 Relationell avtalsteori	12
1.4.2 Relationell rättsekonomi	13
1.5 Avgränsningar	16
1.6 Disposition	17
<b>2 LÅNGVARIGA AVTAL</b>	<b>18</b>
2.1 Klassificering	18
2.2 Relationsspecifika investeringar	19
2.3 Lojalitetsprincipen	20
2.4 Sammanfattning	23
<b>3 AVTALSBUNDENHET OCH ÄNDRADE FÖRHÅLLANDEN</b>	<b>24</b>
3.1 Avtalsbundenhet	24
3.2 Ändrade förhållanden	25
3.2.1 Klausuler	27
3.2.1.1 Force majeureklausuler	27
3.2.1.2 Omförhandlingsklausuler	28
3.2.1.3 Hardship-klausuler	29
3.2.1.4 Prisjusterings- och indexklausuler	30
3.2.1.5 Integrationsklausuler	30
3.2.2 36 § AvtL	30
3.2.2.1 Obalansrekvisitet	32
3.2.2.2 Förutsebarhetsrekvisitet	33
3.2.2.3 Kontrollrekvisitet	34

3.2.2.4	Riskfördelningsrekvisitet	35
3.2.2.5	Rättsverkningar	35
3.2.3	Förutsättningsläran	35
3.2.4	Avtals upphörande	37
<b>3.3</b>	<b>Sammanfattning</b>	<b>38</b>
<b>4</b>	<b>RELATIONELL AVTALSTEORI</b>	<b>39</b>
4.1	Teoretiska utgångspunkter	39
4.1.1	Avtalsrättens funktion	40
4.1.2	Relationella avtal	40
4.2	Avtalsbundenhet och ändrade förhållanden	42
4.2.1	Lojalitet och omförhandling	44
4.2.2	Twistelösning i domstol	45
4.3	Relationsspecifika investeringar	47
4.4	Sammanfattning	48
<b>5</b>	<b>RELATIONELL RÄTTSEKONOMI</b>	<b>49</b>
5.1	Teoretiska utgångspunkter	49
5.1.1	Transaktionskostnader	49
5.1.2	Begränsad rationalitet och opportunism	50
5.1.3	Långvariga avtal	50
5.2	Styrningsmekanismer	51
5.3	Implikationer av spelteori	55
5.4	Utfyllnad av ofullständiga avtal	56
5.5	Sammanfattning	59
<b>6</b>	<b>AVSLUTANDE ANALYS</b>	<b>60</b>
6.1	Vad utmärker långvariga avtal?	60
6.2	Hur hanteras ändrade förhållanden i långvariga avtal i svensk rätt?	60
6.3	Hur bör ändrade förhållanden i långvariga avtal hanteras enligt relationell avtalsteori?	63
6.4	Hur bör ändrade förhållanden i långvariga avtal hanteras enligt relationell rättsekonomi?	64
6.5	Hur förhåller sig hanteringen av ändrade förhållanden enligt dessa två teorier till svensk rätt?	66
<b>7</b>	<b>BILAGA 1</b>	<b>72</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>75</b>



# Summary

Long-term agreements are characterized by an increased risk that changed circumstances will affect the contractual relationship. The agreements entail increased obligations to act in good faith, especially if the agreement can be seen as an expression of cooperation between the parties. That affects the legal assessment when changing circumstances occur. In Swedish law, there are several different ways to handle changed circumstances that affect long-term agreements. The parties themselves can increase flexibility through different contractual clauses or, regardless of clauses, adjust their agreements when the situation arises. If the resulting situation leads to a dispute in court, article 36 of the Contracts Act is considered to be the most appropriate instrument for addressing the problem. The principal rule in Swedish law is that agreements will be held, regardless of changed circumstances. Adjustment is granted only in exceptional cases, which is expressed through the relatively strict prerequisites that must be met in order for the agreement to be deemed unfair pursuant to article 36 of the Contracts Act.

Relationship-oriented Contract Theory is a term that includes different theories that share the opinion that insights regarding how parties contract in reality should be reflected in contract law. Relationship-oriented Contract Theory includes a basic theory that is referred to as Relational Contract Theory in this paper. Based on the theory's view of contractual revision, along with the purpose and nature of the agreement, the theory has a more flexible view of contractual adjustment due to changed circumstances. Due to the duty to act in good faith, the parties are obliged to adjust the agreement when changed circumstances inevitably affect the agreement. The flexibility depends on the degree of relationality in the contractual relationship. Another part of Relationship-oriented Contract Theory is referred to as Relational Law-and-Economics in this paper. That theory delivers a more fragmented picture of the management of changed circumstances. Some theorists focus on which governance mechanisms and what kind of contracting theory is

appropriate depending on the contractual frequency, type of investment and degree of uncertainty. The categorization implies how to manage changed circumstances. Other theorists focus on the fact that long-term contracts are inevitably incomplete and the management of changed conditions depends on whether the contractual gaps are to be filled in and, if so, by which default rule.

Swedish contract law complies rather well with Relational Contract Law over all, although Swedish contract law is not quite as flexible when it comes to contractual adjustment due to changed circumstances. This is probably a result of the different views of the purpose and nature of the contract. Both versions of Relationship-oriented contract theory can be useful for parties when drafting agreements. Relational law-and-economics provides helpful insights to be considered then a contract is to be interpreted or filled out by court.

# Sammanfattning

Långvariga avtal präglas av en ökad risk för att ändrade förhållanden påverkar avtalsrelationen. Avtalen medför en utökad lojalitetsplikt, speciellt om avtalet ger uttryck för samverkan mellan parterna i det långvariga avtalet. Det inverkar på den rättsliga bedömningen när ändrade förhållanden inträffar. I svensk rätt finns det flera olika sätt att hantera ändrade förhållanden som påverkar långvariga avtal. Parterna kan själva öka flexibiliteten genom olika avtalsklausuler eller oavsett klausuler justera avtalen när situationen uppstår. Om den uppkomna situationen leder till en tvist i domstol anses 36 § AvtL vara det mest lämpliga instrumentet för att komma till rätta med problemet. Huvudregeln i svensk rätt är att avtal ska hållas. Avsteg medges endast i undantagsfall vilket tar uttryck i relativt snäva rekvisit som ska vara uppfyllda för att avtalet anses oskäligt enligt 36 § AvtL. Oskälighet är en förutsättning för att avtalet ska jämkas eller lämnas utan avseende.

Relationsorienterad kontraktsteori är ett samlingsbegrepp som inkluderar olika teorier som delar den gemensamma utgångspunkten att insikter om hur avtal fungerar i verkligheten bör återspeglas i rätten. Till relationsorienterad kontraktsteori hör en grundläggande teori som i uppsatsen kallas relationell avtalsteori. Mot bakgrund av teorins syn på avtalsbundenhet, avtalets syfte och natur har teorin en öppnare syn på avtalsjustering på grund av ändrade förhållanden. Till följd av lojalitetsplikten är parterna, beroende på graden av relationalitet i avtalsförhållandet, skyldiga att justera avtalet när ändrade förhållanden oundvikligen påverkar avtalet. En annan del av relationsorienterad kontraktsteori benämns i den här uppsatsen som relationell rättsekonomi. Där ges en mer splittrad bild av hanteringen av ändrade förhållanden. En del teoretiker fokuserar på vilka styrningsmekanismer och vilken avtalsverksamhet som lämpar sig beroende på avtalsfrekvens, typ av investeringar och grad av ovisshet. Det får betydelse för hanteringen av ändrade förhållanden. Andra teoretiker fokuserar på det faktum att långvariga

avtal oundvikligen är ofullständiga och hanteringen av ändrade förhållanden beror då på om avtalets luckor ska fyllas ut och i så fall med vilken regel.

Jag anser att svensk rätt överlag förhåller sig relativt väl till relationell avtalsteori även fast svensk rätt är mer restriktiv med att i domstol justera avtal till följd av ändrade förhållanden. Det beror troligen på att synen på avtalsbundenhet, avtalets syfte och natur inte överensstämmer helt och hållet. Insikter från båda teorier kan gynna parterna vid utformning av avtal. Relationell rättsekonomi bidrar även med nyttiga insikter värda att ta i beaktan vid avtalsjustering och utfyllnad av ofullständiga avtal i domstol.



# Förord

I och med denna uppsats avslutar jag mina studier på juristprogrammet vid Lunds universitet. Först och främst vill jag tacka Petter för att du har kramat och peppat mig under ett helt juristprogram. Tack för att du även retat mig när jag tagit det på för stort allvar. Tack Bea för otaliga promenader och för att du är den bästa vän man kan ha. Tack hela familjen Engström. Stort tack till alla härliga Nätisar som förgyllt dagarna på Juridicum. Lund blev oändligt mycket roligare med er och jag kommer att sakna er varje gång klockan slår kvart i tio.

Vad gäller uppsatsen vill jag tacka min handledare Ola Svensson för värdefulla synpunkter under arbetets gång. Tack även till Erik och Matilda för korrekturläsning.

Lund, januari 2018,  
Erica Engström

# Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
CISG	Convention on Contracts for the International Sale of Goods
DCFR	Draft Common Frame of Reference
HD	Högsta domstolen
KöpL	Köplag (1990:931)
NIE	Nyinstitutionell nationalekonomi
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PECL	Principles of European Contract Law
PICC	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
SvJT	Svensk Juristtidning
TCE	Transactioncost economics, transaktionskostnadsekonomi

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund och forskningsläge

Långvariga, komplexa avtalskonstellationer tillför ytterligare dimensioner till en avtalsrelation i jämförelse med ett enkelt kontantköp där båda parter fullgör sin del av avtalet samtidigt och sedan är färdiga med varandra. Det medför att andra typer av problem uppkommer och behöver hanteras. Det är generellt sett inte möjligt att skriva fullständiga avtal<sup>1</sup> som reglerar varje möjlig framtida situation vilket blir särskilt tydligt när det gäller långvariga avtal. Därför blir ändrade förhållanden av särskilt intresse vid den här typen av avtal. Något som adderar ytterligare en dimension är när ena parten har gjort en betydande investering och ändrade förhållanden inträffar. Vid en historisk tillbakablick har svensk rätt genom tiderna haft olika sätt att förhålla sig till avtalsbundenhet. Idag råder principen *pacta sunt servanda* men utrymme finns för avsteg från principen. Ändrade förhållanden är ett mycket omskrivet juridiskt problem. Det påtalas i doktrin att långvariga, komplexa avtal blir allt vanligare. En naturlig följd därav är att problem som rör den avtalstypen kommer att belysas ytterligare. Detta bekräftas av både Erik Runesson och Boel Flodgren som förutspår att problematiken med avtalsbundenhet i långvariga avtal kommer att få ökat utrymme framöver.<sup>2</sup>

Från den traditionella avtalsrätten har med tiden vuxit fram andra teorier eller perspektiv. Rättsreglerna har av relationell avtalsteori<sup>3</sup> kritiserats för att utgå från momentana avtal mellan främlingar snarare än varaktiga avtal där en personlig relation byggs upp, vilket anses återspegla verkligheten i högre grad. När jag har läst in mig på ämnet får jag intrycket av att relationens betydelse för avtal får allt större utrymme. Exempelvis har advokatbyråer i Sverige börjat använda sig av en modell för avtal som kallas för ”Vested”

---

<sup>1</sup> Innebörden av ett fullständigt avtal skiljer sig åt inom rättsekonomin, se vidare kapitel 5.

<sup>2</sup> Runesson (2016) s. 102; Flodgren (2016) s. 44.

<sup>3</sup> Se kapitel 1.4.

som i stort sett bygger på relationell avtalsteori. Rättsekonomiska studier tar inte enbart sikte på teorier om ekonomiskt optimala val utan även på den ekonomiska effektiviteten i avtal och organisationer. Det är därför möjligt att kombinera ekonomisk teori med insikter från relationell avtalsteori.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att undersöka hur två olika förgreningar av relationsorienterad kontraktsteori, relationell avtalsteori och relationell rättsekonomi, problematiserar ändrade förhållanden i långvariga avtal, och se hur det förhåller sig till svensk rätt. Med ändrade förhållanden avser jag oväntade eller extraordinära händelser.<sup>4</sup> Detta berör dels hur parterna själva ska hantera situationen där ändrade förhållanden påverkar avtalsrelationen, dels hur domstolen ska agera. Det huvudsakliga syftet med uppsatsen är alltså inte att utreda gällande rätt, utan att inventera diskussionen som förs av rättsteoretiker och rättsekonomer när det gäller relationsorienterad kontraktsteori. För att få en referensram och kunna återknyta till svensk rätt är det dock viktigt att inledningsvis redogöra för gällande rätt. Följande frågeställningar ska besvaras i uppsatsen:

1. Vad utmärker långvariga avtal?
2. Hur hanteras ändrade förhållanden i långvariga avtal i svensk rätt?
3. Hur bör ändrade förhållanden i långvariga avtal hanteras enligt relationell avtalsteori?
4. Hur bör ändrade förhållanden i långvariga avtal hanteras enligt relationell rättsekonomi?
5. Hur förhåller sig hanteringen av ändrade förhållanden enligt dessa två teorier till svensk rätt?

---

<sup>4</sup> Hellner, Hager & Persson (2016) s. 58.

## 1.3 Metod och material

Uppsatsen är inledningsvis rättsdogmatiskt skriven då jag kortfattat redogör för vilka särdrag som präglar långvariga avtal, synen på avtalsbundenhet och hanteringen av ändrande förhållanden i svensk rätt. Förhållningssättet är *de lege lata* eftersom jag genom att undersöka civilrättsliga rättskällor utreder gällande rätt.<sup>5</sup> Lagstiftning på området ändrade förhållanden av långvariga avtal i allmänhet är begränsad. 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, AvtL, får visserligen betydelse. För att konkretisera dess innehåll är det allmänna rättsprinciper, praxis och framförallt doktrin jag har använt mig av. Doktrins värde som rättskälla kan anses bero på hur övertygande argumentationen som förs är.<sup>6</sup> I mitt val av doktrin har jag prioriterat välkänd litteratur av rättsteoretiker jag bedömer vara auktoriteter på området.

Jag har även berört internationell rätt som får betydelse på avtalsrättens område. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) är en internationell konvention utarbetad av ett organ inom Förenta Nationerna i syfte att framställa enhetliga regler för gränsöverskridande handel. Sverige har tillträtt CISG och genom lag (1987:822) om internationella köp implementerat konventionen. Det finns även internationella så kallade modellagar och principalsamlingar som syftar till att harmonisera internationella avtalsrättsliga regler. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC), Draft Common Frame of Reference (DCFR) och Principles of European Contract Law (PECL) är exempel på dessa.<sup>7</sup> Dessa principalsamlingars status som rättskällevärde är omdebatterat. De anses generellt sett inte vara formella rättskällor utan fungerar som soft law och utgör akademiska, icke-bindande produkter. De kan användas vid jämförelse av nationell rätt och till viss del

---

<sup>5</sup> Kleinman (2013) s. 36.

<sup>6</sup> Bastidas Venegas (2013) s. 181–183.

<sup>7</sup> Dotevall (2017) s. 30 ff.

betraktas som ett uttryck för vad som anses gälla enligt svensk rätt. HD har i domskälen till flera domar hänvisat till DCFR.<sup>8</sup>

Sedan följer två kapitel där jag behandlar två förgreningar av relationsorienterad kontraktsteori, relationell avtalsteori och relationell rättsekonomi, de beskrivs närmre i nästföljande kapitel 1.4. Kapitel 4 och 5 mynnar ut i ett *de lege ferenda*-perspektiv då de båda teorierna föreskriver lösningar för hur rätten bör hantera ändrade förhållanden vid långvariga avtal.<sup>9</sup> Som en naturlig följd av mina frågeställningar gällande relationsorienterad kontraktsteori använder jag mig i nämnda kapitel i stort sett uteslutande av doktrin. Rättsekonomi saknar en formell rättskällelära, doktrin spelar en central roll till följd av praktiska skäl men dess formella ställning som rättskälla diskuteras inte vidare. Doktrinens värde bedöms på samma sätt som vid traditionell rättsdogmatisk metod där syftet är att undersöka gällande rätt.<sup>10</sup> Jag antar att motsvarande gäller relationell avtalsteori. Relationell rättsekonomi är mer svårdefinierad än relationell avtalsteori. Materialet jag har använt som rör relationell rättsekonomi bör därför betraktas som mer av ett urval för att belysa olika angreppssätt. Jag har valt att primärt fokusera på förespråkare för de olika teorierna som kan betraktas som frontfigurer för de olika inriktningarna.

## 1.4 Teori

Relational contract theory har sitt ursprung i USA och kan på svenska översättas till relationsorienterad kontraktsteori. Relationsorienterad kontraktsteori är inte helt lätt att definiera. Det kan anses vara ett samlingsnamn som rymmer flera olika teorier med den minsta gemensamma nämnaren att de betonar avtalsparternas relation. Det är vidare svårt att utröna en samsyn på vilka inriktningar eller teoretiker som faktiskt tillhör teorin. Några olika typer av relationsorienterad kontraktsteori kan anses vara

---

<sup>8</sup> Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 43; Se vidare kapitel 2.

<sup>9</sup> Kleinman (2013) s. 36.

<sup>10</sup> Bastidas Venegas (2013) s. 181–183.

rättsekonomi-baserad relationell teori, fundamental relationell avtalsteori, rättssociologi-baserad relationell avtalsteori, libertarian relational contract theory och Liberal communitarian relational contract theory.<sup>11</sup> Det finns inte utrymme att i den här uppsatsen gå igenom varje teori som kan anses räknas till relationell avtalsteori utan jag kommer att fokusera på två av dessa förgreningar, fundamental relationell avtalsteori och rättsekonomi-baserad relationell avtalsteori. Notera dock att förespråkare av fundamental relationell avtalsteori generellt sett inte är av uppfattningen att teoretiker med grund i rättsekonomi är så kallat verkligt relationella.<sup>12</sup> För enkelhetens skull och för att belysa oenigheten kring vad som egentligen tillhör teorin hänvisar jag till *relationsorienterad kontraktsteori* som ett samlingsbegrepp som rymmer flera inriktningar. Fundamental relationell avtalsteori hänvisar jag till som *relationell avtalsteori* och rättsekonomi-baserad relationell avtalsteori som *relationell rättsekonomi*.

Dessa två förgreningar av relationsorienterad kontraktsteori ligger bitvis långt ifrån varandra vad gäller teoretiska utgångspunkter och förhållningssätt. Det går dock att urskilja gemensamma drag. Inledningsvis kan konstateras att både relationell avtalsteori och relationell rättsekonomi medger en empirisk observation av hur avtal ingås i verkligheten.<sup>13</sup> En del rättsteoretiker som tillhör relationell avtalsteori förespråkar ett paradigmskifte för att avtalsrätten ska bli bättre anpassad efter relationens betydelse avtalsparter emellan och därmed återspegla hur avtal fungerar i verkligheten.<sup>14</sup> Andra har ett mer försiktigt förhållningssätt och medger delar av ett sådant paradigmskifte. Förespråkare för relationell rättsekonomi inkorporerar en grundläggande förståelse av relationell avtalsteori, det vill säga insikten att avtal kan vara relationella, med ekonomisk teori.<sup>15</sup> Både relationell avtalsteori och relationell rättsekonomi medger att människan till sin natur är egennyttig, vilket får betydelse för risken för opportunist som kan uppstå i avtal och hur

---

<sup>11</sup> Fox Jr. (2003) s. 4–5.

<sup>12</sup> Leib (2010) s. 653.

<sup>13</sup> Se vidare nästföljande kapitel 1.4.1

<sup>14</sup> Leib (2010) s. 653 ff.

<sup>15</sup> Cimino (2015) s. 94 f.

det kan undvikas.<sup>16</sup> I de två följande delkapitlen redogör jag endast övergripande för de två olika förgreningarna.

### 1.4.1 Relationell avtalsteori

Relationell avtalsteori är en tvärvetenskaplig teori med rötter i sociologin. Teorin ligger nära rättssociologi och kan då beskrivas som att ett externt perspektiv intas vid en analys av rätten. Det innebär att olika rättsreglers kännetecken och funktion i samhället ifrågasätts och empiriska resultat lyfts fram.<sup>17</sup> Relationell avtalsteori uppstod till följd av empiriska undersökningar av hur avtal fungerar i "verkligheten" utförda av rättssociologerna Stewart Macaulay och Ian Macneil i början av 1960 talet. Den empiriska forskningen visade att avtal i verkligheten skiljde sig från hur avtal ofta beskrevs i teorin. Istället för att främst utgöra momentana avtal främlingar emellan visade sig avtal ofta löpa över tid mellan parter med utvecklade, långvariga relationer.<sup>18</sup> Exempelvis kan stor vikt läggas vid handslag, istället för att se över vad som står i avtalen när någonting oväntat inträffar kontaktar parterna varandra och hittar en gemensam lösning. Relationella avtal har liknats med äktenskap alternativt vänskap.<sup>19</sup> Intentionen med forskningen var inte att skapa någon teori, men i och med dess utveckling har den kommit att lägga grunden för dagens mångfasetterade relationsorienterade kontraktsteori.<sup>20</sup>

Macneils version av relationell avtalsteori brukar framhållas som den ursprungliga eller fundamentala och den behandlas i kapitel 4. De rättsteoretiker som influerats av Macneils version av relationell avtalsteori är bland andra Nagla Nassar, Richard Speidel och Jay Feinman. I nordisk doktrin ligger Kurt Grönfors, Petra Sund-Norrgård, Levi Bergstedt och till viss del Bert Lehrberg nära teorin.<sup>21</sup> Företrädare för relationell avtalsteori i

---

<sup>16</sup> Ibid, s. 107.

<sup>17</sup> Hydén (2013) s. 209, 222.

<sup>18</sup> Cimino, (2015), s. 96.

<sup>19</sup> Leib (2010) s. 651 ff.

<sup>20</sup> Cimino (2015), s. 96.

<sup>21</sup> Jämför även Votinus, Sacharias: 'Avtalslagens generalklausul och den rättvisebaserade kontraktssuppfattningen', i: Flodgren, Boel m.fl. (red), *Avtalslagen 90 år, Aktuell nordisk rättspraxis*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2005 s. 335–347.



den här bemärkelsen<sup>22</sup> anser att eftersom de relationella aspekterna av ett avtal enligt de empiriska undersökningarna är så pass genomgående krävs det ett paradigmskifte inom avtalsrätten. Det kontroversiella med relationell avtalsteori är inte insikten att vissa avtal är djupt relationella men däremot att konsekvensen av den insikten medför att det krävs ett paradigmskifte.<sup>23</sup>

Förespråkare för relationell avtalsteori delar in avtalsrätten i stort i klassisk avtalsrätt, neoklassisk avtalsrätt och relationell avtalsrätt. Klassisk avtalsrätt syftade till att objektifiera och formalisera avtalsrätt med universellt tillämpliga rättsregler. Neoklassisk avtalsrätt behåller den klassiska avtalsrättens struktur men inkorporerar neoklassiska element. Bland annat tar neoklassisk avtalsrätt även hänsyn till pre- och post-kontraktuella förhållanden samt avtalets bakomliggande handelsbruk och kommersiella kontext. Bergstedt anser att den svenska avtalsrätten är transaktionsorienterad med influenser från klassisk och neoklassisk avtalsrätt. Med transaktionsorienterad avses att avtalsrätten utgår från enstaka transaktioner istället för att se avtalet som en relation.<sup>24</sup> Företrädare för relationell avtalsteori kritiserar synen på avtal som ett medel för riskfördelning mellan parterna istället för som ett medel för samarbete, vilket förespråkas enligt relationell avtalsrätt.<sup>25</sup>

## 1.4.2 Relationell rättsekonomi

Eftersom kapitel 5 behandlar relationell rättsekonomi är delar av uppsatsen skriven ur ett rättsekonomiskt perspektiv. Det finns därför anledning att inledningsvis redogöra kort för rättsekonomins grunder innan jag går in vidare på relationell rättsekonomi.

Rättsekonomi är ett rättsvetenskapligt perspektivämne med rötter i utilitarismen som analyserar och tolkar rätten utifrån ett ekonomiskt

---

<sup>22</sup> Undantaget Lehrberg.

<sup>23</sup> Lieb (2010) s. 653 ff.

<sup>24</sup> Bergstedt (2014) s. 723 f.

<sup>25</sup> Nassar (1995) s. 22–24.

perspektiv. Ekonomi handlar om hushållande av resurser. Rättsekonomin präglas av en instrumental syn på rätten som ett verktyg för att öka samhällets ekonomiska effektivitet.<sup>26</sup> Frivilliga transaktioner medför att samhällets välstånd<sup>27</sup> ökar. Välståndsökningen, eller transaktionens kvasiränta, utgörs av nyttighetens värde för köparen minus värdet för säljaren.<sup>28</sup> Det värde de ekonomiska aktörerna anser att nyttigheten har kallas reservationspris. Välstånd handlar om tillfredsställelse av individuella preferenser uttryckt i pengar och samhällets totala välståndsökning utgörs av individernas sammanlagda välståndsökning.<sup>29</sup> Det går att urskilja en deskriptiv och en normativ sida av rättsekonomin. Den deskriptiva sidan syftar till att beskriva ekonomiskt effektiva lösningar på juridiska problem och den normativa sidan syftar till att beskriva varför ekonomisk effektivitet är värt att eftersträva.<sup>30</sup> För att besvara mina frågeställningar använder jag mig av deskriptiv rättsekonomisk analys.

Ekonomisk effektivitet är ett centralt begrepp inom rättsekonomin, det kan bedömas enligt två olika standarder, Pareto-kriteriet och Kaldor-Hicks-kriteriet. En förändring är Pareto-effektiv när åtminstone en individ får det bättre utan att någon annan individ får det sämre. En förändring är effektiv enligt Kaldor-Hicks kriteriet när någon får det bättre än vad övriga får det sämre. Kaldor-Hicks effektiva förändringar är potentiellt sett Pareto-effektiva då det finns utrymme för individen som fått det bättre att kompensera de som fått det sämre. Ekonomisk effektivitet skapar välstånd och är därför önskvärt.<sup>31</sup>

Även rättsekonomin är ett mångfasetterat ämne och dess olika skolor kan kategoriseras utefter vilken nationalekonomisk teori de grundar sig i. Det är vanligen den så kallade Chicagoskolan, med grund i neoklassisk

---

<sup>26</sup> Bastidas Venegas (2013) s. 175 ff.

<sup>27</sup> Läs mer om begreppen välstånd respektive välfärd i Dahlman, Glader & Reidhav (2005) kapitel 3, s. 75 ff.

<sup>28</sup> Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 80.

<sup>29</sup> Ibid, s. 10.

<sup>30</sup> Ibid, s. 70.

<sup>31</sup> Ibid, s. 54 ff.; 75.

nationalekonomi, som brukar framhållas som rättsekonomi. Det var även den första skolan som undersökte rätten som system.<sup>32</sup> Som en reaktion mot Chicagoskolan uppstod flera olika skolor, varav ett antal baseras på nyinstitutionell nationalekonomi (NIE).<sup>33</sup> Det är i dessa skolor de teoretiker som kan anses tillhöra relationell rättsekonomi har sin grund.<sup>34</sup> NIE kan liknas vid ett paradigmskifte där hänsyn tas till samhällets institutioner och dess betydelse för ekonomin. Samhällets institutioner förstås som spelregler som begränsar beteende vid utbyten mellan individer. Institutioner kan vara både formella, som exempelvis rättsregler, och informella, som exempelvis sociala normer.<sup>35</sup> Till skillnad från Chicagoskolan som rationaliserar bort transaktionskostnader, tar nyinstitutionella skolor hänsyn till dem vid analysen.<sup>36</sup>

Robert E. Scott är en självutnämnd, omvänd relationell rättsekonom som hävdar att ”We are all relationalist now”.<sup>37</sup> Det är ett omdebatterat uttalande och andra hävdar att det inte stämmer då det är få rättsekonomer som faktiskt har utnyttjat insikterna från relationell avtalsteori.<sup>38</sup> Däremot anses transaktionskostnadsekonomi (TCE), som är en del av NIE, kunna inkludera en grund förståelse av relationell avtalsteori i ekonomisk teori. Transaktionskostnadsekonomens mest välkända företrädare är Oliver Williamson.<sup>39</sup> Hans tankar influerades i stor utsträckning av hans lärare, ekonomen Ronald Coase.<sup>40</sup> Även Scott kan anses tillhöra TCE. Ur TCE har vad som i amerikansk doktrin hänvisas till som ”the theory of incomplete contracts”<sup>41</sup> utvecklats. Som namnet antyder problematiserar teorin det faktum att komplexa avtal är ofullständiga.<sup>42</sup> Teorin kan anses utgöra en

---

<sup>32</sup> Bastidas Venegas (2013) s. 180.

<sup>33</sup> Bastidas Venegas (2013) s. 180; Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 67.

<sup>34</sup> Jfr. Fox Jr. (2003) s. 4.

<sup>35</sup> Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 69.

<sup>36</sup> Bastidas Venegas (2013) s. 187. Vad det innebär vidare framgår av kapitel 5.

<sup>37</sup> Scott (2000) s. 852.

<sup>38</sup> Cimino (2015) s. 92 ff.

<sup>39</sup> Fox Jr. (2003) s. 3 ff.; Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 67 ff.

<sup>40</sup> Cimino (2015) s. 104.

<sup>41</sup> Jag översätter det till teorin om ofullständiga avtal.

<sup>42</sup> Se kapitel 5.

senare generation av rättsekonomin.<sup>43</sup> Förutom Scott och Williamson kan Charles Goetz, Ian Ayers och Robert Gertner också anses tillhöra relationell rättsekonomi.<sup>44</sup> I svensk doktrin menar jag att Eric Runesson kan anses tillhöra samma kategorisering.

Förutom att beakta transaktionskostnader och samhällsinstitutioners betydelse för ekonomin skiljer sig TCE från skolor med grund i neoklassisk nationalekonomi, som Chicagoskolan, på fler punkter. Chicagoskolan antar att människan är en rationell maximerare av sin egen nytta. Det innebär att individer gör val utifrån sina preferenser och därmed ökar sitt välbefinnande. Förmågan att agera rationellt förutsätter att individen har tillgång till fullständig information. Detta antagande utgör grund för en stor del av den kritik som riktats mot rättsekonomin.<sup>45</sup> TCE arbetar utifrån en något mjukare variant av rationalitet, begränsad rationalitet. Det definieras av Williamson som att människan har intentioner att vara rationell, men endast är begränsat rationell. Det beror ofta på bristfällig tillgång till information. Om traditionell rättsekonomi kallas "science of choice" kallas TCE "science of contracts".<sup>46</sup> Ytterligare grundantaganden som görs är att individer är egennyttiga. Företag antas vidare vara vinstmaximerande.<sup>47</sup>

## 1.5 Avgränsningar

Det är många olika typer av avtal som faller in under begreppet långvariga avtal. Jag har valt att fokusera på kommersiella avtal mellan relativt jämbördiga parter. Ett typiskt långvarigt avtal är anställningsförhållandet, men på grund av betydande särreglering har jag valt att avgränsa bort det. Det jag som avses är exempelvis agentavtal, långvariga återförsäljaravtal, franchiseavtal och licensavtal. Då denna uppsats är inriktad på gemensamma drag för långvariga avtal har jag valt att inte primärt fokusera på regleringar

---

<sup>43</sup> Cimino (2015) s. 105.

<sup>44</sup> Fox Jr. (2003) s. 4.; Det finns såklart fler men det är dessa jag kommer nämna.

<sup>45</sup> Bastidas Venegas (2013) s. 178–180.

<sup>46</sup> Williamson (2005) s. 369–373.

<sup>47</sup> Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 38.

som berör specifika avtalstyper, huvudsakligt fokus ligger på allmänna rättsprinciper och rättsgrundsatser.

I uppsatsen behandlas ändrade förhållanden som medför att den ursprungliga avtalsbalansen rubbas och även bristande förutsättningar. Oskälighet som hänför sig till avtalets ingående och oriktiga förutsättningar kommer inte att behandlas.

Det finns ett stort antal rättsteoretiker som skulle kunna anses tillhöra relationsorienterad kontraktsteori, det går speciellt att hitta ett brett urval teoretiker och varianter av teorin inom amerikansk doktrin. Av utrymmesskäl är det inte möjligt att nämna samtliga, jag har därför valt rättsteoretiker och rättsekonomer som jag bedömer är centrala eller specifikt berört mina frågeställningar. Jag har försökt eftersträva en mångfasetterad bild av relationsorienterad kontraktsteori för att kunna belysa motsättningar snarare än att hitta teoretiker som bekräftar varandra, vilket avspeglar sig i val av doktrin. Då det inte råder konsensus över vilka teoretiker som tillhör relationsorienterad kontraktsteori går det heller inte att ge en bild av teorin som samtliga skulle enas över. Det väsentliga är att de två grenarna av relationsorienterad kontraktsteori i vid mening som jag har valt att fokusera på, relationell avtalsteori och relationell rättsekonomi, beaktar hur parterna avtalar och hur det bör påverka avtalsrätten.

## **1.6 Disposition**

Utöver detta inledande kapitlet består uppsatsen av fem kapitel. Kapitel 2 berör avtalstypen långvariga avtal och lägger grunden för kommande kapitel. Kapitel 3 redogör kort för avtalsbundenhet och hanteringen av ändrade förhållanden i svensk rätt. Kapitel 4 behandlar relationell avtalsteori varpå kapitel 5 behandlar relationell rättsekonomi. Kapitel 6 innehåller avslutande analys där uppsatsens slutsatser redovisas. De deskriptiva frågeställningarna besvaras löpande, men samtliga frågeställningar sammanfattas och vidareutvecklas även i kapitel 6.

## 2 Långvariga avtal

Kapitlet syftar till att redogöra för de särdrag som är typiska för långvariga avtal<sup>48</sup> för att lägga en grund för kommande kapitel där avtalstypen problematiseras och belyses ur olika teoretiska perspektiv.

### 2.1 Klassificering

Avtal går att kategorisera på många olika sätt. Det går att skilja mellan momentana avtal och varaktiga avtal. Vid ett momentant avtal fullgör båda parter sina förpliktelser samtidigt, så kallat *Zug um Zug*. Ett vanligt exempel på ett momentant avtal är köp av lös egendom. Vid varaktiga avtal sker inte prestationsutväxlingen samtidigt och fullgörandet av en eller båda prestationer varar över tid. Huvudregeln i svensk rätt är att naturaprestationen fullgörs först och därefter penningprestationen.<sup>49</sup> I modern avtalsrätt har det blivit allt mer betydelsefullt att skilja mellan momentana och varaktiga avtal då de olika avtalstyperna ger upphov till olika frågor.<sup>50</sup> När det gäller långvariga avtal medför tidsaspekten att ändrade förhållanden får särskild betydelse då risken för att de ska inträffa naturligtvis ökar ju längre tid fullgörelse av prestationer pågår efter avtalets ingående.<sup>51</sup> Både yttre förhållanden och förändringar hänförliga till parternas inre förhållanden kan förändras vilket gör det svårt att bedöma värdet av avtalet på förhand. Tidsaspekten och komplexiteten av avtalet får även den effekten att det inte är möjligt att vid avtalets ingående komma överens om ett fullständigt avtal som tar i beaktande allt som kan inträffa under avtalets pågående. Det resulterar i att det ofta uppstår ändrande förhållanden där det inte av avtalet framgår hur situationen ska hanteras.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> Jag gör i uppsatsen ingen skillnad på vad som i litteraturen ibland kallas varaktiga avtal och ibland långvariga avtal.

<sup>49</sup> Hellner, Hager & Persson (2016) s. 25, 50 f.

<sup>50</sup> Ibid s. 25.

<sup>51</sup> Ibid s. 60.

<sup>52</sup> Grönfors (1995) s. 44 f.

Även långvariga avtal går att kategorisera. Det går att skilja mellan avtal slutna på bestämd eller obestämd tid.<sup>53</sup> Enligt Stig Sohlberg går det att skilja på enaffärsavtal och egentliga samarbetsavtal. Sohlberg menar att det inte är tidsaspekten som avgör vilken typ av avtal det handlar om då även enaffärsavtal kan sträcka sig över mycket lång tid, utan intentionerna med avtalet blir avgörande. Som exempel på ett enaffärsavtal nämner Sohlberg joint venture avtal, transportavtal eller olika byggavtal. Som exempel på egentliga samverkansavtal nämner Sohlberg bolagsavtal, licensavtal, franchiseavtal och samverkan om detaljkooperationer. Vid egentliga samverkansavtal är intentionen att avtalet ska gälla för obestämd framtid och som utgångspunkt endast avbrytas på grund av grova avtalsbrott. Skillnaden mellan avtalen är att vid egentliga samverkansavtal sker inte enbart monetära investeringar utan även investeringar av socialt kapital. Med socialt kapital menas till exempel välvilja, samarbetsvilja, och tillit mellan parterna. Det får betydelse då socialt kapital är svårt att ersätta monetärt om det skulle gå förlorat.<sup>54</sup>

## 2.2 Relationsspecifika investeringar

Något som är typiskt för långvariga avtal är att den ena eller båda parter gör så kallade relationsspecifika, eller transaktionsspecifika, investeringar. Med relationsspecifika investeringar avses investeringar en eller båda parter i en avtalsrelation gör i syfte att skapa mervärde i en specifik avtalsrelation.<sup>55</sup> Relationsspecifika investeringar kan skapa mervärde genom att antingen sänka kostnader eller öka fördelar i ett avtal.<sup>56</sup> Om avtalet avslutas riskerar dock investeringen att minska betydligt i värde eller till och med bli värdelös.<sup>57</sup> Det beror på att investeringen har anpassats utefter det specifika avtalet och inte lika lätt kan nyttjas av andra aktörer på marknaden. Den här typen av investeringar är vanliga inom bolagsavtal och licensavtal och i viss

---

<sup>53</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 210.

<sup>54</sup> Sohlberg (1995) s. 972 f.

<sup>55</sup> Runesson (2003), s. 197.

<sup>56</sup> Scott & Triantis (2005), s. 188.

<sup>57</sup> Runesson (2003) s. 197.

utsträckning även inom agentavtal och återförsäljaravtal.<sup>58</sup> Exempel på relationsspecifika investeringar kan vara investeringar i utbildning och anställande av personal, byggande av kommunikationer i form av järnvägar i syfte att underlätta frakt, investeringar i teknik och innovativa lösningar, anpassning av maskiner och diverse tillverkningsprocesser.

## 2.3 Lojalitetsprincipen

Lojalitetsprincipen i svensk rätt anses gälla som en allmän rättsgrundsats, det finns ingen lagstadgad generell lojalitetsplikt.<sup>59</sup> 36 § AvtL kan dock tolkas som ett uttryck för lojalitetsprincipen.<sup>60</sup> Lojalitetsprincipen uttryckt i generella bestämmelser om ”good faith” återfinns i internationell rätt, bland annat i CISG, PECL, DCFR och PICC.<sup>61</sup> Vid sidan av den allmänna plikten att agera lojalt finns även uttryckliga lagbestämmelser. Exempelvis framgår lojalitetsplikten av 5 och 7 §§ Lag (1991:351) om handelsagentur, AgentL, och 4 § första stycket Kommissionslagen (2009:865). Den konkreta innebörden av lojalitetsplikten är svår att fastslå och beror bland annat på avtalstyp och förhållanden i det enskilda fallet. Lojalitetsplikten brukar generellt definieras som en skyldighet att iaktta motpartens intressen, men i vilken utsträckning en sådan skyldighet föreligger varierar.<sup>62</sup> Det råder delade meningar om lojalitetspliktens roll som självständig rättsprincip. Christina Ramberg tolkar NJA 2009 s. 672 som ett uttryck för att lojalitetsplikten inte är en självständig princip. Ramberg liknar domen vid en varning till både ombud och domare att inte bygga varken juridiska resonemang eller domskäl enbart på lojalitetsprincipen då HD inte uttryckligen nämnde lojalitet.<sup>63</sup> Juri Munukka är av en annan åsikt och menar att det inte går att tolka rätten motsatsvis på det sättet och att domen i själva verket bekräftar

---

<sup>58</sup> Runesson (1996) s. 334.

<sup>59</sup> Nicander (1995/96) s. 31.

<sup>60</sup> Avtalslagen 2010, § 1.5.

<sup>61</sup> Se CISG art. 7.1, PICC art. 1.7(1), PECL art. 1:201, DCFR I 1:103.

<sup>62</sup> Munukka (2010) s. 837; Nicander (1995/96) s. 31 ff.

<sup>63</sup> Ramberg, C (2010) s. 97.



lojalitetspliktens ställning i svensk rätt.<sup>64</sup> Lojalitetsplikten tillämpas dock främst som ett komplement vid tolkning av ett avtal eller en lag.<sup>65</sup>

Jan Ramberg och Christina Ramberg illustrerar lojalitetsplikten med hjälp av en ”lyckotrappa”. Avtalet syftar till att gynna båda parter genom att skapa mervärde för båda. Avtalet ska då leda till att båda parter klättrar uppåt på den fiktiva lyckotrappan. Parterna är skyldiga att hjälpa varandra att klättra så högt som möjligt utan att själva behöva stiga ner ett trappsteg.<sup>66</sup>

Munukka menar att lojalitetsplikten har flera olika funktioner. Två av dessa är vad han kallar flexibilitetsfunktionen och korrigeringsfunktionen. Flexibilitet möjliggörs genom att lojalitetsplikten kan ge skäl till varför en norm som inte framgår av avtalet ändå tolkas så som avtalsinnehåll eller gäller till följd av utfyllning med stöd av principen. Munukka uttrycker det som att luften inte är fri, motpartens intressen måste iaktas även när det inte uttryckligen framgår. Därmed blir avtalets innehåll mer flexibelt. Detta motverkar att en part betar sig strategiskt, motverkande eller spekulerar på motpartens bekostnad.<sup>67</sup> Korrigeringsfunktionen kommer till uttryck genom att lojalitetsplikten kan kompensera för när den etablerade rätten inte når ett balanserat, rimligt resultat.<sup>68</sup> Munukka liknar lojalitetsprincipen vid en allmän avtalsrättslig proportionalitetsprincip som begränsar avtalsfriheten.<sup>69</sup> Det är svårt att i generella ordalag återge rättsföljderna av att lojalitetsplikten överträtts i ett avtal eftersom det beror på vilka avtalsförpliktelser som överträtts.<sup>70</sup> I doktrin framkommer att en part som inte uppfyller sin lojalitetsplikt kan ha gjort sig skyldig till ett avtalsbrott. Det kan aktualisera skadeståndsskyldighet och påföljder så som hävning av avtalet. För att skadeståndsskyldighet ska föreligga krävs det både att det går att fastställa vilka förpliktelser som föreligger mellan parterna och att det går att visa hur

---

<sup>64</sup> Munukka (1995/96) s. 846 ff.

<sup>65</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 34 ff.

<sup>66</sup> Ibid s. 35.

<sup>67</sup> Jämför NJA 2009 s. 672.

<sup>68</sup> Munukka (2010) s. 841.

<sup>69</sup> Ibid s. 843.

<sup>70</sup> Ibid s. 837.

ena parten varit vårdslös genom sin underlåtenhet att uppfylla de förpliktelserna. Avtalsförpliktelserna kan komma till uttryck på olika sätt, genom lagbestämmelser, explicita eller implicita avtalsvillkor, praxis eller allmänna rättsgrundsatser. När förpliktelserna inte är tillräckligt precisa kan lojalitetsplikten bidra med riktlinjer för avtalstolkningen och fungera som en minimistandard för handlande.<sup>71</sup>

I långvariga avtalsförhållanden som grundas i personligt förtroende mellan parterna anses lojalitetsplikten vara särskilt långtgående. Parterna är då förpliktade att samarbeta lojalt för att förverkliga det som avtalats.<sup>72</sup> När avtalsrelationen liknas vid en intressegemenskap snarare än att präglas av motstående intressen förstärks lojalitetsplikten. Ett exempel på när en intressegemenskap ansågs föreligga är RH 1990:14 som rörde ett avtal om en mässa mellan ett bolag och en kommun. När en intressegemenskap föreligger kan avtalet liknas vid ett enkelt bolag vilket stärker lojalitetsplikten parterna emellan.<sup>73</sup> Lojalitetsplikten är en övergripande princip som inte är inskränkt till att omfatta vissa förhållanden. När det gäller långvariga avtal tar principen främst uttryck i form av informations- och upplysningsplikt.<sup>74</sup> I NJA 2017 s. 203 uttalade HD att lojal samverkan är en förutsättning för långvariga avtal som innehåller ömsesidiga rättigheter och skyldigheter. Lojal samverkan innefattar en skyldighet att upplysa och informera varandra om väsentliga delar av avtalet, även när en part begått avtalsbrott. Denna plikt förstärks ytterligare om avtalet är utformat med lösa standarder istället för detaljregleringar i syfte att uppnå flexibilitet.<sup>75</sup> Hur långtgående lojalitet parterna är skyldiga att visa varandra påverkas även av kostnader parterna ådragit sig och åtgärder parterna har vidtagit med anledning av avtalet. Om ena parten har tagit en större risk än den andra så ska det återspegla sig i vad den parten kan förvänta sig att bli informerad om. Om den större risken också

---

<sup>71</sup> Nicander (1995/96) s. 36–37.

<sup>72</sup> Ibid, s. 32–33.

<sup>73</sup> Grönfors & Dotevall, Avtalslagen (23 juni 2016, Zeteo), Kommentar till 36 §.

<sup>74</sup> Nicander (1995/96) s. 32–33.

<sup>75</sup> Grönfors & Dotevall, Avtalslagen (23 juni 2016, Zeteo), Kommentar till 36 §.

medför chans till större nytta av avtalet så kan det kompensera för ökade lojalitetskrav.<sup>76</sup>

## 2.4 Sammanfattning

Långvariga avtal kan delas in i avtal slutna på bestämd eller obestämd tid, enaffärsavtal och egentliga samarbetsavtal. Utmärkande för långvariga avtal är att risken för att ändrade förhållanden uppstår ökar till följd av tidsaspekten. Ett vanligt inslag i varaktiga avtal är att den ena eller båda parter vidtar relationsspecifika investeringar. Lojalitetsprincipen anses vara särskilt långtgående vid långvariga avtal, speciellt när avtalet har karaktär av en intressegemenskap och om relationsspecifika investeringar vidtas eftersom lojalitetsplikten påverkas av de kostnader och risker som följer av avtalet.

---

<sup>76</sup> Nicander (1995/96) s. 31–35.

# 3 Avtalsbundenhet och ändrade förhållanden

Kapitlet syftar till att ge en överblick av synen på avtalsbundenhet och hanteringen av ändrade förhållanden i svensk rätt. Avsnittet syftar inte till att vara uttömmande.<sup>77</sup>

## 3.1 Avtalsbundenhet

Avtalsrätten vilar på två korrelerande grundläggande principer, avtalsfrihet och avtalsbundenhet. Avtalsfrihet är en rättighet som medför att en individ själv får bestämma *om* den vill ingå i ett avtal, *vem* som ska vara avtalspart och *vad* som ska utgöra avtalets innehåll. Avtalsbundenhet å andra sidan är en skyldighet att infria sina avtalsförpliktelser. Principen om avtalsbundenhet är ingen absolut princip och det uttrycks i doktrin som att principen har lösa konturer.<sup>78</sup>

Vid en historisk tillbakablick av synen på avtalsbundenhet och ändrade förhållanden kan två läror representera varsin ytterlighet. På ena sidan spektrumet finner vi en lära som kallas *clausula rebus sic stantibus* som gällde under tidigt 1800-tal men numera inte anses ha någon praktisk betydelse. Ett avtal betraktas då vara ingånget med ett bakomliggande villkor om att avtalsbundenhet förutsätter oförändrade förhållanden. På andra sidan spektrumet finner vi principen *pacta sunt servanda* som föreskriver att avtal ska hållas. I spänningsförhållandet mellan dessa principer finns det många läror. Svensk rätt har sedan mitten av 1900-talet befunnit sig nära ytterligheten att avtal ska hållas.<sup>79</sup> Det har motiverats av krav på förutsebarhet och stabilitet i avtalsförhållanden. I stort sett samtliga rättsordningar begränsar möjligheten att avvika från principen att avtal ska hållas.<sup>80</sup> I

---

<sup>77</sup> Jag tar inte upp alla sätt att hantera ändrade förhållanden, exempelvis nämner jag inte regler kring obehörig vinst, frustration och omöjlighetsläran. Se vidare Hellner, Hager & Persson (2016) s. 61 ff.

<sup>78</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 29.

<sup>79</sup> Lehrberg (2008) s. 135–136.

<sup>80</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 199.

anslutning till införandet av 36 § AvtL år 1976 uttalades i förarbetena att den nya generalklausulen skulle ge uttryck för en ny attityd i frågor gällande jämkning och ogiltighet av avtal. Det uttrycktes som att det inte fanns något verkligt rättssäkerhetsintresse med att avtal till varje pris skulle hållas exempelvis när ändrade förhållanden medförde för- och nackdelar parterna inte räknat med. Tvärtom skulle rättssäkerhetsintresset tillgodoses genom möjligheter att tillämpa generalklausulen. Lehrberg menar dock att svensk rätt fortsatt efter införandet av 36 § AvtL är restriktiv i bedömningen av ogiltighet och jämkning.<sup>81</sup>

## 3.2 Ändrade förhållanden

Avtalets giltighet avgörs normalt av omständigheterna vid avtalets ingående och giltigheten påverkas inte av att förhållandena tar en oväntad vändning.<sup>82</sup> Trots att utgångspunkten i svensk rätt är att avtal ska hållas är det inte en absolut princip utan det finns undantagssituationer som motiverar avsteg från principen. Principen *pacta non sunt semper servanda* uttrycker att avtal inte under alla förhållanden måste hållas.<sup>83</sup> Ändrade eller oförutsedda förhållanden kan få negativa konsekvenser för parterna antingen genom att vinsterna eller nyttan som följer av avtalet uteblir eller blir mindre än vad som avsetts eller genom att fullgörande av avtalet blir mer riskfylld eller betungande.<sup>84</sup> Så som redan påtalats i kapitel 2 är problemet med ändrade förhållanden särskilt framträdande vid långvariga avtal. Även om parterna kan sträva efter att uppnå förutsägbarhet och säkerhet genom att detaljreglera avtalsförhållandet som råder mellan dem är, enligt Grönfors, den mänskliga fantasin för begränsad för att lyckas med det fullt ut och avtalen blir därför ofullständiga.<sup>85</sup> Att avtal är ofullständiga kan även bero på att de förhållanden i vilket avtalet slöts ändrats.<sup>86</sup> Nedan följer olika sätt att hantera ändrade

---

<sup>81</sup> Lehrberg (2008) s. 136–137.

<sup>82</sup> Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 328.

<sup>83</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 31.

<sup>84</sup> Lehrberg (2008) s. 21.

<sup>85</sup> Grönfors (1995) s. 27. Se vidare kapitel 5 vad gäller ekonomiska skäl till att avtal är ofullständiga.

<sup>86</sup> Adlercreutz & Gorton (2010) s. 29.

förhållanden i svensk rätt. De olika reglerna alternativt principerna korsar varandra. Rättsverkningarna av de olika medlen varierar men ofta slipper den som med framgång lyckas hävda att ändrade förhållanden föreligger att fullgöra sin naturaförpliktelse eller ersätta avtalspartens positiva kontraktsintresse.<sup>87</sup> Ändrade förhållanden kan hanteras genom olika avtalsklausuler, utfyllande rättsregler och jämkningsregler.<sup>88</sup> Det har tidigare framhållits att långvariga avtal ofta är ofullständiga. När det är inte klart framgår vad som gäller mellan parterna i en uppkommen situation kan domstolen genom tolkning eller utfyllnad fylla luckorna.<sup>89</sup> Avtalsolkning syftar till att fastställa avtalets innehåll om det är oklart.<sup>90</sup> Vid avtalsolkning kan domstolen ta hänsyn till bland annat avtalets ordalydelse, dispositiv rätt, implicita avtalsvillkor, partsbruk, avtalets ändamål, parternas beteende efter avtalets ingående och illojalitet.<sup>91</sup> Ett exempel på när ett avtal omtolkats till följd av ändrade förhållanden är NJA 1912 s. 493. Om det på grund av avtalets ofullständighet inte framgår vad som gäller och ingen av parterna heller påstår att parterna avtalat om saken får domstolen fylla ut avtalet och fastställa dess rättsverkningar. Resultatet av utfyllnaden måste följa avtalets anda i stort.<sup>92</sup> Vid utfyllnad kan både tvingande och dispositiva rättsregler beaktas. Annat som beaktas är allmänna rättsgrundsatser, parts- och handelsbruk och objektiva rättsliga överväganden vid införandet av nämnda utfyllande rättsregler. Utfyllnad kan även ske genom vad som kan kallas individuell utfyllnad. Luckor i avtalet kan då fyllas genom att utgångspunkt tas i parternas individuella situation. Det är möjligt att analogt tillämpa en annan avtalsbestämmelse, vilket påpekats vara speciellt användbart vid långvariga avtal. Den individuella utfyllnaden ska vara förenlig med avtalets syfte.<sup>93</sup>

---

<sup>87</sup> Hellner, Hager & Persson (2016) 2011, s. 58–59.

<sup>88</sup> Adlercreutz & Gorton (2010) s. 154 ff.

<sup>89</sup> Angående skillnad mellan tolkning och utfyllnad, se Lehrberg (2009) s. 15 ff.

<sup>90</sup> Lehrberg (2009) s. 16.

<sup>91</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 188.

<sup>92</sup> Lehrberg (2009) s. 12–21.

<sup>93</sup> Adlercreutz & Gorton (2010) s. 21–31, 156.

### 3.2.1 Klausuler

Ett sätt för parterna att själva vara aktiva för att förebygga problem vid eventuella ändrade förhållanden är att i olika slags klausuler precisera vad som gäller i avtalsrelationen. Klausulerna kan vara generellt utformade med ett brett tillämpningsområde så som force majeureklausuler, omförhandlingsklausuler och hardship-klausuler. De kan även vara inriktade på mer specifika situationer så som prisjusteringsklausuler och indexklausuler.<sup>94</sup>

#### 3.2.1.1 Force majeureklausuler

Force majeureklausuler är ett samlingsbegrepp för avtalsklausuler som tar sikte på extraordinära omständigheter som vanligen medför att ena parten får svårt att prestera enligt avtalet. Klausulerna kan antingen vara ensidiga eller dubbelsidiga, men brukar i första hand skydda naturagäldenären.<sup>95</sup> Force majeureklausuler används ofta i standardavtal för att begränsa prestationsskyldigheten. Utformningen av force majeure-klausulerna sker vanligen genom att händelserna som avses antingen specificeras eller uttrycks i allmänna ordalag som exempelvis ”händelser utom kontroll”.<sup>96</sup> De händelser som avses karaktäriseras av att de får ingripande verkningar på avtalet och är svåra att både förutse och hantera. Typexempel på händelser som inkluderas är eldsvådor, krig, naturkatastrofer, ny lagstiftning m.fl.<sup>97</sup> Parterna behöver vid utformningen av klausulen vidare ta ställning till vilka krav som ska ställas på möjligheterna att förutse avsedda händelser, hur parterna ska påverkas av händelsen för att den ska ges relevans och vilken rättsföljd som ska aktualiseras.<sup>98</sup>

Tolkningen av ansvarsbefriande klausuler tenderar i allmänhet att ske restriktivt vilket även påverkar force majeure-klausuler. Om varken branschpraxis eller handelsbruk erbjuder stöd vid tolkningen kan klausulens

---

<sup>94</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 206.

<sup>95</sup> Hellner, Hager & Persson (2016) s. 70.

<sup>96</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 206–207.

<sup>97</sup> Hellner, Hager & Persson (2016) s. 68 ff.

<sup>98</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 206–207.

innehåll fastställas mot bakgrund av dispositiv rätt. Nära till hands ligger då bland annat 27 § KöpL gällande kontrollansvar.<sup>99</sup>

### 3.2.1.2 Omförhandlingsklausuler

Det har i doktrin påtalats att det vid långvariga avtal kan finnas behov av att justera avtalet vid fler situationer än de som omfattas av force majeure-klausuler. Det beror på att anpassning av ändrade förhållanden krävs för att säkerställa den stabilitet i avtalsrelationen som krävs för att möjliggöra långsiktig planering, vilket kan innefatta större investeringar. Anpassningar kan även behöva möjliggöras till följd av ändrade förhållanden som har att göra med exempelvis inflation, växelkurser, konjunktursvängningar och råvarupriser.<sup>100</sup> För att möta dessa krav på flexibilitet används ofta omförhandlingsklausuler vid långvariga avtal. Det går att utforma omförhandlingsklausuler på en mängd olika sätt. Generellt sett föreskriver dessa klausuler att en part har rätt att kräva omförhandling av avtalet vid ändrade förhållanden. Syftet är att i samförstånd anpassa avtalet efter de nya förhållandena för att möjliggöra att avtalet ska kunna fortgå.<sup>101</sup> Avtalsparter som värnar om relationens fortgående väljer inte sällan att omförhandla trots att uttryckliga klausuler saknas.<sup>102</sup> För att klausulen ska ha någon nytta krävs att de problem som uppstår ska kunna lösas genom en modifiering av avtalsvillkoren.<sup>103</sup> Vid utformningen preciseras vilka omständigheter som utlöser omförhandling och vad som sker om parterna inte når någon överenskommelse vid omförhandlingen.<sup>104</sup> Rätten att begära omförhandling kan vara mer eller mindre generös och begränsas på olika sätt. Det finns både sanktionerade och osanktionerade omförhandlingsklausuler. Sanktionerade klausuler kan fungera som påtryckningsmedel för att hjälpa den part som missgynnats av ändrade förhållanden att få till en omförhandling. Om omförhandling inte lyckas eller inte kommer till stånd kan sanktionerade

---

<sup>99</sup> Hellner, Hager & Persson (2016) s. 69; Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 207.

<sup>100</sup> Hellner, Hager & Persson (2016). s. 72–73.

<sup>101</sup> Lehrberg (2008) s. 18–19, 51.

<sup>102</sup> Hellner, Hager & Persson (2016) s. 72–73.

<sup>103</sup> Lehrberg (2008) s. 51.

<sup>104</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 208.



klausuler medföra en rätt att säga upp avtalet, erhålla avtalsvite eller hänskjuta tvisten till exempelvis domstol eller skiljenämnd.<sup>105</sup> Grönfors menar att osanktionerade omförhandlingsklausuler egentligen inte är osanktionerade då det skulle utgöra ett avtalsbrott att vägra medverka till omförhandling. Avtalsbrottet medger i sin tur vissa verkningar.<sup>106</sup>

### 3.2.1.3 Hardship-klausuler

En typ av omförhandlingsklausuler är så kallade hardship-klausuler som förekommer i flera olika internationella principalsamlingar. Hardship-klausuler kan förklaras som avtal om att avtala.<sup>107</sup> Klausulerna går ofta ut på att omförhandling ska inledas om de händelser som nämns i klausulen inträffar och avsikten är att avtalet därefter ska fortsätta gälla i modifierad form. Om omförhandling inte lyckas är konsekvensen ofta att avtalet upphör alternativt hänskjuts tvisten till ett tvistlösningsorgan. Hardship-klausulerna skyddar bägge parter och tar sikte på situationer där det ekonomiska utfallet blivit oförmånligt. Omförhandling möjliggörs där ändrade förhållanden medfört att det är svårare eller mer ekonomiskt betungande än avsett att prestera enligt avtalet.<sup>108</sup> Klausulerna liknar force-majeure klausuler på så vis att vissa händelser eller omständigheter aktualiserar klausulens tillämplighet. Att förhållandena kan komma att ändras kan ha förutsetts av parterna, men omfattningen och skälen för förändringen kan ha varit svår att förutse.<sup>109</sup>

Hardship-klausuler hittas exempelvis i PECL, PICC och DCFR.<sup>110</sup> Klausulernas tillämpningsområde är förhållandevis snävt. För att hardship-klausulen i PECL ska vara tillämplig krävs det att prestation till följd av ändrade förhållanden blivit synnerligen betungande. Av kommentaren framgår att exceptionella omständigheter krävs. Enligt DCFR krävs att exceptionella omständigheter medfört att omständigheterna blivit uppenbart

---

<sup>105</sup> Lehrberg (2008) s. 51–52.; Grönfors (1995) s. 86.

<sup>106</sup> Grönfors (1995) s. 78.

<sup>107</sup> Sund-Norrgård, (2013) s. 5.

<sup>108</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 208 f.

<sup>109</sup> Hellner, Hager & Persson (2016) s. 74.

<sup>110</sup> Se klausulerna i sin helhet i Bilaga 1.

oskäligen för att domstolen ska jämka alternativt besluta om att en förpliktelse upphör. Enligt kommentaren avses att grunden för avtalet har rubbats till följd av den uppkomna obalansen mellan parternas prestationer.<sup>111</sup> Hardship i PICC centrerar kring avtalets jämviktsbalans. I kommentaren till hardship-klausulerna i PICC anges att de främst avses vara tillämpliga vid långvariga avtal där fullgörandet för åtminstone en part pågår över viss tid.<sup>112</sup>

#### **3.2.1.4 Prisjusterings- och indexklausuler**

Prisjusteringsklausuler möjliggör för parterna att anpassa sig efter prisförändringar. Vid utformningen av klausulerna behöver parterna ta ställning till om priset endast ska kunna justeras i höjande riktning eller om det även ska vara möjligt att sänka priset till följd av lägre kostnader än förväntat. Det går även att skapa flexibilitet genom indexklausuler eller valutakursklausuler.<sup>113</sup>

#### **3.2.1.5 Integrationsklausuler**

Till skillnad från tidigare nämnda klausuler som ökar flexibiliteten kan parterna genom integrationsklausuler fixera avtalsinnehållet till vad de skriftligen kommit överens om vid avtalets ingående. Arbetsdomstolen åsidosatte dock en integrationsklausul i målet AD 2007 nr. 86 till följd av hur parterna agerat både före och efter ingående av avtalet som innefattade en sådan klausul.<sup>114</sup>

### **3.2.2 36 § AvtL**

När det gäller justering av långvariga avtal i domstol anses 36 § AvtL vara det lämpligaste rättsliga instrumentet. 36 § AvtL föreskriver att avtalsvillkor kan jämkas eller lämnas utan avseende om senare inträffade förhållanden medför att avtalet blivit oskäligt. Det centrala är alltså skälighetsbedömningen. 36 § AvtL kan tillämpas vid kommersiella förhållanden mellan

---

<sup>111</sup> Sund-Norrgård (2011) s. 6.

<sup>112</sup> Se kommentaren till PICC art. 6.2.2 (<http://www.unidroit.org>).

<sup>113</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 206–210.

<sup>114</sup> Ibid s. 151 & 179.

jämbördiga parter, vilket kan aktualiseras speciellt vid ändrade förhållanden som uppkommer i långvariga avtal.<sup>115</sup> Det påpekas dock i doktrin att det bör ske restriktivt.<sup>116</sup>

Hur skälighetsbedömningen går till framgår inte av lagrummet utan vägledning kan enligt Ramberg sökas i PICC, PECL och DCFR<sup>117</sup> som anses stämma överens med svenska rättsprinciper. De rekvisit som kan härledas ur principerna är:

1. Avtalsbalansen mellan parterna ska väsentligen ha förändrats; och
2. vid tiden för avtalets ingående ska detta vara oförutsebart; och
3. den part som drabbats av det inträffade borde inte vid avtalets ingående ha räknat med att händelsen kunnat komma att inträffa; och
4. den part som drabbats av det inträffade borde inte ha förebyggt verkningarna av händelseutvecklingen; och
5. den part som drabbats av det inträffade hade inte ensam kontroll över händelseutvecklingen; och
6. den part som drabbats av det inträffade borde inte lämpligen bära risken.<sup>118</sup>

Oskälighet är ett begrepp som behöver sättas i relation till någonting. En helhetsbedömning av samtliga omständigheter i fallet som prövas ska ligga till grund för oskälighetsbedömningen. Generalklausulens öppna karaktär ger domaren möjlighet att ta hänsyn till individuella förhållanden. På så vis kan värderingar, handelsmönster och standarder typiskt för en viss bransch eller geografiskt område och parternas egen praxis ges relevans som skälighetsstandard. I undantagsfall kan villkoret i sig anses vara oskäligt, men utgångspunkten är att villkorets tillämpning i det enskilda fallet bedöms.<sup>119</sup> Vägledning gällande skälighetsstandarden kan även hämtas ur rättspraxis där

---

<sup>115</sup> Grönfors & Dotevall, Avtalslagen (23 juni 2016, Zeteo), Kommentar till 36 §.

<sup>116</sup> Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 333.

<sup>117</sup> Här avses PICC art 6.2.1 – 6.2.2, PECL 6:111 och DCFR III-1:110 som handlar om hardship, se artiklarna i sin helhet i Bilaga 1 och vidare kapitel 3.2.1.3.

<sup>118</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 199.

<sup>119</sup> Grönfors & Dotevall, Avtalslagen (23 juni 2016, Zeteo), Kommentar till 36 §; Jfr. Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 336 f.

det går att urskilja typfall, men i doktrin betonas att det måste ske med försiktighet för att skälighetsbedömningen ska behålla sin flexibilitet.<sup>120</sup> Av skälighetsstandarderna i 36 § AvtL följer vid tolkning av långvariga avtal att hänsyn tas till lojalitets- och informationsplikt.<sup>121</sup>

### 3.2.2.1 Obalansrekvisitet

36 § AvtL har karaktären av en öppen, principorienterad generalklausul. Dotevall menar att de normer som används för att ge generalklausulen en mer konkret innebörd måste vara förenliga med den positiva rättens principer och intresseavvägningar. När det gäller avtalsrätten är ett grundläggande krav på rättvisa att balans ska råda mellan avtalsparternas prestationer. Därmed menar Dotevall att ekvivalensprincipen sätter standarden för oskälighetsprövningen av långvariga avtal till följd av ändrade förhållanden.<sup>122</sup> Ekvivalensprincipen ger uttryck för att balans ska råda mellan avtalsparternas respektive prestationer.<sup>123</sup> Det är inte enbart värdet av prestationerna som tas i beaktande utan riskfördelningen mellan parterna tillsammans med samtliga förpliktelser ska vara i balans. Vid bedömningen av avtalsbalansen blir vederlaget centralt, men det är inte det enda som beaktas. Vid tillämpningen av 36 § AvtL anses ekvivalensprincipen spela rollen som materiell ordningsprincip.<sup>124</sup> Dotevall menar att bedömningen ska ta sikte på subjektiv obalans och därmed beakta parternas värdering av balansen mellan deras respektive förpliktelser. Det går att beakta objektiv obalans men Dotevall menar att det inte är att föredra till följd av svårigheter vid bedömningen. Uppkommen obalans bör vara omfattande för att det ska bli aktuellt med jämkning. Därefter ska bedömningen ta sikte på om den uppkomna obalansen passerat den så kallade offergränsen. Offergränsen är beroende av en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Som utgångspunkt anses offergränsen vara passerad om det blivit extraordinärt betungade att prestera till följd av

---

<sup>120</sup> Dotevall (2002) s. 445; Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 337 ff.

<sup>121</sup> Dotevall (2017), s. 243.

<sup>122</sup> Dotevall (2002) s. 446; Jfr. Ramberg, J. & Ramberg, C. (2016) s. 106.

<sup>123</sup> Norlén (2004) s. 224.

<sup>124</sup> Dotevall (2002) s. 442–443.

ändrade förhållanden.<sup>125</sup> Norlén förespråkar att det ska räcka att den uppkomna obalansen ska ha blivit påtaglig.<sup>126</sup> Vid långvariga avtal där parterna har gemensamma intressen får en förstärkt lojalitetsplikt konsekvenser för offergränsen.<sup>127</sup> Det följer av lojalitetsplikten att en avtalspart ska ta den andra partens intresse av att avtalsrelationen består i beaktning. Om parterna avtalat om en väl avvägd vinstfördelning och vinsten på ett oförutsett sett ökar varpå ena parten gynnas bör inte det medföra jämkning, det krävs att den missgynnade parten drabbats av förluster i sådan omfattning att offergränsen passerats.<sup>128</sup> När det gemensamma syftet med avtalet är tydligt bör avtalet jämkas innan alltför långtgående uppoffringar krävs.<sup>129</sup>

Det är möjligt att hämta ledning ur rättsekonomiska argument vid bedömningen av om offergränsen har passerats. Det påtalas dock att det eventuellt inte är förenligt med generalklausulens funktion vad gäller anpassning till omständigheterna i det enskilda fallet och därför eventuellt mindre lämpligt.<sup>130</sup>

### 3.2.2.2 Förutsebarhetsrekvisitet

Med förutsebarhetsrekvisitet avses både punkt 2 och 3 ur Rambergs ovannämnda lista. Förutsebarhetsrekvisitet bedöms *ex ante*. Det är alltså partens möjligheter att vid avtalslutet förutse de ändrade förhållandena och dess inverkan på avtalet som avses. Bedömningen görs på objektiva grunder vilket framgår av NJA 1983 s. 385.<sup>131</sup> De krav som ställs på avtalsparters skyldighet att förutse senare händelseutveckling bör enligt Ramberg inte vara alltför högt ställda. Ramberg menar att det inte går att likna avtalsparter vid

---

<sup>125</sup> Dotevall (2002) s. 451 ff; Jfr. Norlén (2004) s. 424.

<sup>126</sup> Norlén (2004) s. 424 f.

<sup>127</sup> Dotevall (2002) s. 451 ff.

<sup>128</sup> Grönfors & Dotevall, Avtalslagen (23 juni 2016, Zeteo), Kommentar till 36 §.

<sup>129</sup> Dotevall (2002) s. 451 ff; jfr. Norlén (2004) s. 426.

<sup>130</sup> Grönfors & Dotevall, Avtalslagen (23 juni 2016, Zeteo), Kommentar till 36 §.

<sup>131</sup> Dotevall (2017) s. 250.

profeter vad gäller förmåga att förutse framtiden och inte heller kan de förväntas vara alltför skickliga på att formulera sig.<sup>132</sup>

Vid långvariga avtal kan å ena sidan parterna anses ha förutsett och accepterat risken för ändrade förhållanden i framtiden kan inträffa. Det skulle tala mot jämkning av dessa avtal. Å andra sidan medför tidsaspekten att det kan vara svårt att förutse vilka händelser med inverkan på avtalsrelationen som kommer att inträffa. Även om parterna varit medvetna om att det finns en sannolikhet för att en händelse inträffar kan de ha missbedömt hur avtalet kommer att påverkas.<sup>133</sup> I förarbetena till 36 § AvtL framkommer att det jämfört med kortfristiga avtal oftare finns skäl att jämka långvariga avtal.<sup>134</sup> Att långvariga avtal faktiskt har jämkats framgår av exempelvis NJA 1989 s. 346.

### 3.2.2.3 Kontrollrekvisitet

Kontrollrekvisitet medför att ändrade förhållanden endast får betydelse om de legat utom den drabbade partens kontrollsfär. Kontrollansvaret förekommer i svensk rätt i exempelvis 27 § KöpL och CISG artikel 79.<sup>135</sup> Dotevall håller inte med, han menar att kontrollansvaret inte är utformat för långvariga avtal och att culpaansvaret har ställning som allmän rättsprincip om ingenting särskilt gäller för en viss avtalstyp. Då föreligger ett presumtionsansvar. Det medför att om obalansen beror på att den part som drabbas varit försumlig så talar detta emot jämkning. Om den part som gynnas av obalansen varit försumlig talar det omvänt för jämkning.<sup>136</sup> Det är dock ingenting som framgår av soft law, i PICC gäller kontrollansvaret enligt artikel 6.2.2.

---

<sup>132</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 200–201; Jfr. Norlén (2004) s. 425 f.

<sup>133</sup> Dotevall (2002) s. 441.

<sup>134</sup> Prop. 1975/76:81 s. 127.

<sup>135</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 201.

<sup>136</sup> Dotevall (2002) s. 440–441.

### 3.2.2.4 Riskfördelningsrekvisitet

Utgångspunkten är att parterna själva bär risken för om deras förutsättningar för avtalet slår fel.<sup>137</sup> Om avtalet ger uttryck för en avtalad riskfördelning utifrån vad parterna förutsett ska inte jämkning med hjälp av 36 § AvtL sätta det ur spel. Den part som tagit en risk för att ändrade förhållanden ska inträffa kan ha kompenserats för det genom andra avtalsvillkor vilket talar emot jämkning.<sup>138</sup> Avtalsparterna ska bära de risker som anses typiska för respektive verksamhet. Det kan dock inträffa händelser som sätter parternas förutsättningar och riskberäkningar ur spel där jämkning påkallas.<sup>139</sup>

### 3.2.2.5 Rättsverkningar

Konsekvensen av att 36 § AvtL tillämpas när ett avtalsvillkor anses oskäligt med hänsyn till senare inträffade förhållanden är alltså jämkning eller ogiltighet. Jämkning kan ske i både utvidgande och inskränkande riktning.<sup>140</sup> Rättsverkningar begränsas dock inte till ett visst avtalsvillkor utan kan gälla delar av avtalet eller avtalet i stort enligt 36 § första stycket andra meningen AvtL. NJA 1983 s. 385 är ett exempel på när domstolen jämkat och ersatt en bestämmelse med en annan. Det rörde sig om ett arrendeavtal där avgiften reglerades genom en indexklausul som var kopplad till priset på höstvetete. Med stöd av 36 § AvtL kopplade istället domstolen indexklausulen till konsumentprisindex.<sup>141</sup> Generalklausulen har dessutom indirekta verkningar genom att fungera som ett incitament till omförhandling.<sup>142</sup>

## 3.2.3 Förutsättningsläran

Förutsättningsläran är en allmän rättsprincip med rötter i Tyskland. Det finns ett flertal olika versioner av principen och såväl lärans betydelse som dess rättsverkningar är omtvistat i doktrin. Förutsättningsläran i svensk rätt har utarbetats av Henry Ussing. Principen kan tillämpas vid både oriktiga och bristande förutsättningar. Bristande förutsättningar hänförs till

---

<sup>137</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 201 ff.; Dotevall (2002) s. 440–452.

<sup>138</sup> Prop. 1975/76:81 s. 127; Norlén (2004) s. 422.

<sup>139</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 201 ff.; Dotevall (2002) s. 440–452.

<sup>140</sup> Lehrberg (2008) s. 191.

<sup>141</sup> Se även NJA 1994 s. 359 och NJA 1979 s. 731.

<sup>142</sup> Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 340.

händelseutvecklingen efter avtalets ingående och det är den typen av förutsättning som berörs här.<sup>143</sup> Förutsättningsläran kan betraktas som en utfyllande regel.<sup>144</sup>

Med bristande förutsättningar avses att en part avgivit en viljeförklaring utifrån medvetna eller omedvetna premisser som sedan inte visat sig stämma överens med verkligheten till följd av senare inträffade omständigheter. Rättshandlingen har därmed inte resulterat i förväntade fördelar eller medfört nackdelar parten inte räknat med.<sup>145</sup> Huvudregeln är att parterna själva får stå risken för att deras förutsättningar för att ingå ett avtal visar sig vara bristande. Undantag från huvudregeln kan beviljas enligt förutsättningsläran om det förelegat en *väsentlig bristande förutsättning* som varit *synbar* för motparten och det är skäligt att *risken* för förutsättningsfelet lägga på motparten. I praxis har det vid riskbedömningen främst fått betydelse om motparten har haft kontroll över eller medverkat till att skapa förutsättningen.<sup>146</sup> Om motparten agerat klandervärt kan även det få betydelse vid riskbedömningen enligt NJA 1997 s. 5.

Rättsföljden då förutsättningsläran tillämpas är som tidigare påtalats omtvistad. Ramberg menar att den enda rättsföljden som kan komma på fråga är ogiltighet.<sup>147</sup> I doktrin förekommer både begreppen ogiltighet och överksamhet.<sup>148</sup> Lehrberg anser att överksamhet är mer korrekt. Han anser att förutsättningsläran förutom överksamhet dessutom kan resultera i jämkning. Tidigare ansåg dessutom Lehrberg att läran kunde medföra jämkning i skärpande riktning.<sup>149</sup> HD har i NJA 1989 s. 614 uttalat att jämkning i skärpande riktning inte är ett möjligt utfall vid tillämpning av förutsättningsläran. Istället bör då generalklausulen 36 § AvtL tillämpas. Inte

---

<sup>143</sup> Hellner, Hager & Persson (2016) s. 62.

<sup>144</sup> Adlercreutz & Gorton (2010) s. 156.

<sup>145</sup> Lehrberg (1990) s. 188.

<sup>146</sup> Se NJA 1981 s. 269, NJA 1985 s. 178.

<sup>147</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 212.

<sup>148</sup> Ibid s. 212. Hellner, Hager & Persson (2016) s. 62.

<sup>149</sup> Lehrberg (1990) s. 214.



heller medges ersättning för det positiva kontraktsintresset. Däremot är det inte uteslutet att avtalet kan jämkas, dock inte i skärpande riktning.<sup>150</sup>

Förutsättningslärans betydelse i gällande rätt är omtvistad. Ramberg och Dotevall menar att dess praktiska betydelse numera är begränsad och att 36 § AvtL numera fyller dess funktion.<sup>151</sup> Ramberg menar att det av rättsfallet NJA 1996 s. 410 framgår att förutsättningsläran främst betraktas som ett komplement vid avtalstolkning och till avtalslagens ogiltighetsgrunder. När det gäller förhållandet mellan förutsättningsläran och 36 § AvtL menar Dotevall att delar av förutsättningsläran kan användas i syfte att definiera skälighetsstandarden.<sup>152</sup> Andra menar att det faktum att förutsättningslärans tillämplighet prövats i rättspraxis på senare tid pekar på den fortfarande har viss betydelse.<sup>153</sup>

### 3.2.4 Avtals upphörande

Långt ifrån alla långvariga avtal sluts för en avgränsad, fastställd avtalsperiod. Avtal kan även slutas på obestämd tid och gäller då tillsvidare. Avtal slutna på obestämd tid kan dock sägas upp med skälig uppsägningstid.<sup>154</sup> Svårigheten ligger i bedömningen av vad som är skäligt. Parterna avtalar ofta om avtalets uppsägningstid eller att avtalet efter en inledande avtalsperiod förnyas automatiskt under förutsättning att ingen av parterna säger upp det. Uppsägning av ett avtal är ett sätt att hantera ändrade förhållanden.<sup>155</sup>

Det finns även rättsregler som medför att en part omedelbart får frånträda ett avtal utan ersättningsskyldighet till följd av extraordinära omständigheter som gemensamt kallas viktig grund. Sådana regler finns exempelvis i 35 § första stycket andra punkten kommissionslagen, 26 § första stycket andra punkten AgentL och 2 kapitlet 25 § lag (1980:1102) om handelsbolag och

---

<sup>150</sup> Hellner, Hager & Persson (2016) s. 62.

<sup>151</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016), s. 213–214; Dotevall (2017) s. 236.

<sup>152</sup> Dotevall (2002) s. 449.

<sup>153</sup> Adlercreutz & Gorton (2010) s. 148; Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 329.

<sup>154</sup> Jämför NJA 2009 s. 672.

<sup>155</sup> Ramberg, C. & Ramberg, J. (2016) s. 210 f.

enkla bolag, handelsbolagslagen. Ramberg och Ramberg menar att dessa regler utgör parallellbestämmelser till 36 § AvtL. Det är oklart i vilken utsträckning principen om viktig grund kan tillämpas på andra avtal.<sup>156</sup> I CISG artikel 79 återfinns skadeståndsbefriande prestationshinder.<sup>157</sup>

### 3.3 Sammanfattning

Det är viktigt att poängtera att huvudregeln är att avtalet ska bestå trots ändrade förhållanden. Det är enbart i undantagssituationer ändrade förhållanden medför avsteg från principen att avtal ska hållas. Det finns i svensk rätt flera olika sätt att hantera ändrade förhållanden som uppkommer. Det påtalas att parterna i ett långvarigt avtal ofta bör kunna räkna med att risken för att ändrade förhållanden inträffar under avtalstiden är stor. De har då möjlighet att införa olika former av flexibilitetsklausuler i avtalet för att hantera denna risk. Parterna kan även genom integrationsklausuler motverka flexibilitet. Det finns även möjligheter att säga upp ett avtal eller frånträda till följd av regler om viktig grund. Om parterna inte har avtalat om exempelvis omförhandling är numera 36 § AvtL det främsta instrumentet för domstolen att hantera senare inträffade förhållanden. Hardship-klausulerna som förekommer i internationell soft law kommer även till uttryck i svensk rätt då de anses ge uttryck för de rekvisit som avgör om ett avtal är oskäligt eller inte till följd av ändrade förhållanden. Vilken roll förutsättningsläran spelar i dagens rätt är omtvistat, men det är möjligt att beakta förutsättningsläran inom ramen för 36 § AvtL. Tidsaspekten av långvariga avtal påverkar samtliga rekvisit för oskälighetsbedömningen enligt 36 § AvtL. Ekvivalensprincipen och lojalitetsprincipen får särskild betydelse. Vad som gäller vid ofullständiga avtal kan även klargöras vid tolkning eller utfyllnad.

---

<sup>156</sup> Hellner, Hager & Persson (2016) s. 64.

<sup>157</sup> Se kapitel 3.2.2.3.

## 4 Relationell avtalsteori

Kapitlet syftar till att inledningsvis redogöra för huvuddragen i relationell avtalsteori för att sedan redogöra för hur långvariga avtal problematiseras vad gäller ändrade förhållanden och relationsspecifika investeringar.

### 4.1 Teoretiska utgångspunkter

Utgångspunkten i relationell avtalsteori är att alla transaktioner är inbäddade i komplexa relationer. Av det följer att transaktionen inte går att förstå utan förståelse för de omslutande relationerna.<sup>158</sup> Macneil har specificerat detta i fyra centrala påståenden:

1. Alla transaktioner är inbäddade i komplexa relationer.
2. Förståelse för en transaktion kräver förståelse av centrala element av de omslutande relationerna.
3. En effektiv analys av en transaktion förutsätter att centrala element av de omslutande relationerna erkänns och tas i beaktan.
4. Kombinerad kontextuell analys av relationer och transaktioner är mer effektiv och resulterar i en mer heltäckande analys än icke-kontextuell analys.<sup>159</sup>

Macneil har vidare identifierat ett antal normer och mänskliga beteendemönster som i olika utsträckning förekommer i samtliga avtal. De mest framstående av dessa är växelverkan och solidaritet. Centrala kompletterande normer är samarbete och riskdelning.<sup>160</sup> För långvariga avtal är tillit och ekvivalens grundläggande förutsättningar.<sup>161</sup> Enligt relationell avtalsteori kan avtal kategoriseras utifrån i vilken omfattning de anses vara relationella. Samtliga avtal befinner sig någonstans på ett spektrum mellan relationella

---

<sup>158</sup> Speidel (2000) s. 826.

<sup>159</sup> Macneil (2000) s. 881.

<sup>160</sup> Speidel (2000) s. 838.

<sup>161</sup> Nystén- Haarala (1998) s. 36.

avtal och transaktionella avtal. Med transaktionella avtal menas punktuella, eller diskreta avtal. Macneil menar dock att det i verkligheten inte finns några avtal som är fullt transaktionella.<sup>162</sup>

Som tidigare nämnts i kapitel 1 har empiriska undersökningar av hur kommersiella parter avtalar i verkligheten medfört att företrädare för relationell avtalsteori förespråkar ett paradigmskifte inom avtalsrätten. Vad detta närmare innebär framgår av följande underkapitel.

### **4.1.1 Avtalsrättens funktion**

Avtalsrätten har enligt relationell avtalsteori fler funktioner än att fastställa innebörden av parternas respektive förpliktelser och rättigheter samt verka som en garant för verkställighet och säkerhet. Avtalsrättens funktion är dessutom att gynna kontinuiteten i avtalsrelationen genom konfliktlösning och justering av avtalet om behov uppstår till följd av svårigheter att fullgöra enligt vad som avtalats eller marknadsfluktuationer. Den utvidgade synen på avtalsrättens funktion medför att rättsliga lösningar bör fokusera på att gynna avtalsrelationen och försätta parternas intressen i jämvikt snarare än att skydda ena partens uppnådda position. Detta möjliggörs genom flexibla, lösa standarder som motiverar parterna att låta avtalsrelationen fortgå i modifierad form snarare än att begå kontraktsbrott.<sup>163</sup>

### **4.1.2 Relationella avtal**

Definitionen av ett avtal är vidare än definitionen i traditionell mening. Ett avtal är enligt relationell avtalsteori en relation i vilken handelsutbyte sker.<sup>164</sup> Eftersom avtalsdefinitionen rymmer både kontraktet och parternas relation spelar både kontraktuella och sociala normer in.<sup>165</sup> Som tidigare nämnts är inte alla avtal likadana utan befinner sig på en skala mellan relationella och transaktionella avtal.

---

<sup>162</sup> Macneil (2000) s. 894 ff.

<sup>163</sup> Grönfors (1998) s. 138 f; Nassar (1995) s. 24 ff.

<sup>164</sup> Macneil (2000) s. 878.

<sup>165</sup> Bergstedt (2014) s. 725.

Avtalets natur baseras enligt teorin på fyra grundantaganden, eller grundläggande element:

1. Avtal är en av samhället skapad social institution. Eftersom ett avtal verkar i en samhällelig kontext utgör samhället avtalets yttre ramar.
2. Handelsutbyte förutsätter specialisering.
3. Parternas fria vilja är enbart ett av flera grundläggande kontraktselement, andra element är hänförliga till samhälleliga krav, skälighet och lojalitet. När det gäller partsvilja fokuseras på frivillighet och medvetenhet vid partens val av agerande istället för avsikt. Parternas beteende påverkar avtalsinnehållet utan att krav ställs på att beteendet är ett uttryck för rättshandlingsvilja i traditionell mening där krav ställs på partsavsikt.
4. Öppenhet inför behovet av att justera avtalet till följd av ändrade förhållanden betonas.<sup>166</sup>

Teorin misstas ofta för att ge uttryck för altruism, det är något av en misstolkning då relationell avtalsteori tar för givet att allt utbyte både ger uttryck för konkurrens och samarbete. Dessa tendenser till både samarbete och konkurrens beror på att ekonomiska aktörer är både pro-sociala (samarbetande) och anti-sociala (opportunistiska). Enligt Macneil fångar avtalet människans motsägelsefulla natur som både egoistisk maximerare av sin nytta och socialt engagerad med en strävan efter att öka solidariteten.<sup>167</sup>

Det går att lyfta fram ett antal karaktäristiska drag för relationella avtal. Det är vanligen avtal som varar över tid. Avtalsvillkoren är öppna med utrymme för en skönmässig bedömning, exempelvis kan best effort-klausuler ingå. Framtida samarbete förväntas och främjas av beslutade styrningsmekanismer. För- och nackdelar med relationen delas av parterna istället för att uppdelas och fördelas. Relationsspecifika investeringar förekommer ofta.<sup>168</sup>

---

<sup>166</sup> Nassar (1995) s. 20–23; Lehrberg (2008) s. 129–135.

<sup>167</sup> Cimino (2015) s. 101 f.

<sup>168</sup> Speidel (2000) s. 827 ff.

Relationella avtal bygger på samarbete, tillit och lojalitet, alltså en personlig relation.<sup>169</sup> Petra Sund-Norrgård menar att ett avtal är relationellt i den utsträckning villkor och prestationer inte kan specificeras. Parterna strävar efter gemensamma mål och presterar inte i första hand av rädsla för rättsliga sanktioner utan för att samarbetet värderas och det anses viktigt att bibehålla ett gott rykte. Tvister löses mellan parterna.<sup>170</sup> Det slutliga utbytet mellan parterna går inte att bedöma förrän i efterhand. Det ömsesidiga beroende och den tillit som uppstår mellan parter i långvariga avtal sker till följd av att en gradvis utveckling av personliga förhållanden fungerar stabiliserande på avtalsrelationen.<sup>171</sup>

## 4.2 Avtalsbundenhet och ändrade förhållanden

När det gäller relationella avtal har principen *pacta sunt servanda* utvecklats från att avtal ska hållas till att avtal ska genomföras. *Clausula rebus sic stantibus* som innebar att avtal ska hållas om förhållandena är väsentligen oförändrade har ersatts av principen *clausula rebus sic dynamicus* som säger att förhållandena kommer förändras med tiden.<sup>172</sup>

Av det fjärde grundläggande elementet hos relationella avtal framgår att parterna ska vara öppna inför behovet av att justera avtalet till följd av ändrade förhållanden. Eftersom långvariga avtal innefattar moment av osäkerhet behöver delar av avtalet vara ofullständigt. Det innebär att frågor lämnas öppna för att hanteras med hjälp av de i avtalet upprättade strukturerna under avtalets fortlöpande. Flexibiliteten som erbjuds har kritiserats för att medföra bristande förutsebarhet och därmed osäkerhet. Det behöver enligt relationella teoretiker inte vara fallet då flexibiliteten, exempelvis möjlighet till prisjustering, möjliggör mer lämpliga sätt att fastställa avtalsförpliktelser och

---

<sup>169</sup> Sund-Norrgård (2011) s. 135.

<sup>170</sup> Ibid s. 50–51.

<sup>171</sup> Nassar (1995) s. 21–23.

<sup>172</sup> Sund-Norrgård (2011) s. 229.

skapa trygghet. Även det ömsesidiga beroende och förtroende som följer av bestående avtal medför trygghet.<sup>173</sup>

En svensk rättsteoretiker som ligger nära den relationella avtalsrätten är Grönfors. Han förespråkar en mer elastisk syn på avtalsbundenhet än vad som anses råda i svensk rätt. Istället för att avtal ska hållas menar Grönfors att avtal ska genomföras enligt sitt huvudsakliga syfte. Han menar att det ligger i linje med utvecklingen inom avtalsrätten som rör sig från rigiditet till att bli mer formbar. Att strikt hålla på avtalsvillkoren behöver inte heller leda till ökad förutsebarhet eller säkerhet då det kan leda till ekonomiska uppoffringar som är orimliga för ena parten eller att alternativet är att avtalet inte genomförs alls då avtalet ogiltigförklaras. En mer elastisk och pragmatisk avtalsrätt medför då en ökad anpassning av avtalsrätten i förhållande till ändrade förhållanden.<sup>174</sup> Även Lehrberg medger delar av relationell avtalsteori, men han har en mer försiktig inställning än Grönfors. Han menar att relationell avtalsteori har en poäng när det gäller öppenheten inför behovet av att justera avtal med hänsyn till oförutsedda förhållanden. Eftersom svensk rätt fortfarande efter införandet av 36 § AvtL har en, enligt Lehrberg, restriktiv inställning till att jämka avtal till följd av ändrade förhållanden anser han att den delen av de relationella teoretikernas kritik mot avtalsrätten är befogad.<sup>175</sup>

En konsekvens av öppna eller flexibla villkor är enligt Speidel att avtalet tillåts följa marknaden. På så vis delas marknadsrisker gemensamt av parterna istället för att delas upp mellan dem, eftersom det reducerar incitament att agera opportunistiskt. Vad som kan krävas i form av fullgörelse eller riskfördelning bestäms av parternas beteende och villkor vid tiden för fullgörelse istället för att bestämmas av villkor som fastställts *ex ante*.<sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> Nassar (1995) s. 23.

<sup>174</sup> Grönfors (1995) s. 93.

<sup>175</sup> Lehrberg (2008) s. 134–137.

<sup>176</sup> Speidel (2000) s. 829.

## 4.2.1 Lojalitet och omförhandling

Ett välkänt problem med långvariga avtal är som bekant den ökade risken för ändrade förhållanden. En naturlig följd av den relationella avtalsteorins syn på avtalets funktion och betoningen av att avtalet kan komma att behöva justeras är omförhandling. Det följer av det andra grundläggande elementet i relationella avtal som betonar att handelsutbyte förutsätter specialisering. Avtal anses inte enbart vara en marknadsmekanism, det är en social institution vars funktion är att etablera samarbete mellan individer. Samarbetet medför att resurserna som tillkommit som ett resultat av specialisering fördelas. Parternas ömsesidiga skyldigheter framgår inte enbart av vad som nedtecknats eller uttryckligen lovats utan framgår även av själva relationen. Avtalets fokus på samarbete medför en skyldighet för parterna att omförhandla och modifiera sina respektive kontraktuella åtaganden oavsett om en sådan skyldighet framgår uttryckligen i form av en klausul. Eftersom ovisshet är en naturlig del vid varaktiga avtal krävs det att parterna tillsammans övervinner oväntade svårigheter. Skyldigheten att justera avtalet härleds ur lojalitetsplikten, som här förstås som skyldigheten att samarbeta ”in good faith”. Lojalitetsplikten medför en skyldighet att samarbeta lojalt och att justera avtal rättvist utifrån den nya kontexten parterna befinner sig i. Istället för att med utgångspunkt i ett statiskt förhållande planera för att reglera så specifikt som möjligt innebär avtalsplanering att etablera strukturer för att lösa framtida eventuella problem. Att etablera strukturer för att kunna anpassa avtalet är ett sätt att säkerställa tillräcklig flexibilitet för att kunna hantera ändrade förhållanden som senare kan uppstå.<sup>177</sup>

Även det tredje grundläggande elementet som hänför sig till parternas agerande får betydelse i sammanhanget. En frivillig förpliktelse är en medveten handling, oavsett avsikt med handlingen. Parternas beteende och

---

<sup>177</sup>Nassar (1995) s. 21 – 23.



handlingar efter avtalsslutet betraktas därför som legitima verktyg för faktisk modifiering av avtalets innehåll.<sup>178</sup>

Sund-Norrgård menar att var på skalan mellan ytterligheterna relationellt och transaktionellt ett avtal befinner sig får betydelse för lojalitetsplikten. Ju mer relationellt ett avtal är, desto starkare lojalitetsplikt. Lojalitetsplikten handlar i grund och botten om att på olika sätt samarbeta och medverka till fullgörande av avtalet och dess gemensamma syfte eller mål. Lojalitetspliktens konkreta innehåll utgörs då bland annat av en omförhandlingsplikt. Förutom det bidrar lojalitetsplikten till att klargöra parternas ömsesidiga förväntningar på varandra. Ett brott mot lojalitetsplikten kan utgöra ett avtalsbrott. Genom att finnas till bidrar lojalitetsplikten till att förhindra opportunist och även sänka transaktionskostnader<sup>179</sup> eftersom behovet av att reglera heltäckande minskar.<sup>180</sup>

## 4.2.2 Tvistelösning i domstol

Om parterna själva inte lyckas modifiera avtalets innehåll kan ändå parternas relation få betydelse vid tvistelösning i domstol. Macneil menar att domstolar som hanterar tvister mellan parter i relationella avtal ska tillämpa de inneboende normerna i avtalsrelationen, även om en tillämpning av klassisk avtalsrätt kan leda till ett annat utfall. Detta innebär inte att rättsliga normer avvisas, men ökad hänsyn och anpassning ska ske mot beaktande av interna normer.<sup>181</sup> Referenspunkten är hela relationen, inte endast originalavtalet.<sup>182</sup>

Genom att använda ett relationellt angreppssätt kan domstolen avgöra mål där parterna inte har förutsatt en viss händelse. För att förstå det menar Feinman att det är viktigt att inledningsvis förstå att relationell avtalsrätt inte bidrar med enhetlig lösning som går att applicera på alla mål. Istället fokuseras på vissa drag i relationer, lokalisering av regler och beslut i specifika relationer

---

<sup>178</sup> Nassar (1995) s. 23.

<sup>179</sup> Se vidare kapitel 5 angående vad transaktionskostnader är.

<sup>180</sup> Sund-Norrgård (2011) s. 278 ff.

<sup>181</sup> Leib (2010) s. 662.

<sup>182</sup> Macneil (1977/78) s. 890.

och olika typer av avtalsrelationer. Istället för att generera dispositiva regler genereras normer, insikter, argument och tumregler. Feinman har skissat upp tre steg för hur domstolen bör applicera ett relationellt angreppssätt på ett mål. Det första steget går ut på att skapa en förståelse för kontexten avtalet uppstått i. Både förståelse för den faktiska kontexten tvisten befinner sig i och en förståelse för den rättsliga kontexten tvisten betraktas mot bakgrund av. Det andra steget innebär att relationella normer tillämpas. Normerna är ämnade att strukturera men inte fast bestämma domstolens analys. I det sista steget omformuleras resultaten i traditionellt dogmatiska termer.<sup>183</sup>

En av de inneboende normer Macneil menar att domstolen ska beakta är lojalitetsplikten. Det är en social norm som utgör en standard för beteende mellan parterna. Den generella innebörden av lojalitetsplikten är som sagt en skyldighet att tillvarata även motpartens intresse. Det medför att en avtalspart inte får utnyttja ett maktövertag på motpartens bekostnad. Bergstedt menar att lojalitetsplikten, som är en social norm, behöver stärkas och som rättsfakta erkännas som en del av avtalet. Lojalitetsplikten skulle då ta plats bredvid kontraktuella och rättsliga normer. På så vis skulle lojalitetsplikten få spela en större roll vid avtalstolkning och möjliggöra mer rimlig och naturlig tolkning. Det menar Bergstedt ligger i linje med HD:s uttalande i NJA 2012 s. 3 där det framhålls att tolkningen ska vara just rimlig och naturlig. Det förutsätter att den relevanta kontexten som beaktas vid tolkningen inte är för snäv för att ge en rättvisande bild av avtalsrelationen. Först när avtalsrelationen beaktas i tillräcklig utsträckning vid avtalstolkning tillgodoses affärslivets behov av flexibilitet menar Bergstedt.<sup>184</sup> När parterna har tillit till att avtalet medger flexibilitet och att relationen värderas gynnas även parterna innan en tvist uppstår. De behöver då inte oro sig lika mycket över om någonting utelämnas i avtalet. Litar parterna på varandra och gemensamt delar på vinster och risker med avtalet minskar risken för opportunistiskt beteende då parterna är ömsesidigt beroende av varandra.<sup>185</sup>

---

<sup>183</sup> Feinman (2000) s. 54–58.

<sup>184</sup> Bergstedt (2014) s. 727 ff.

<sup>185</sup> Ibid, s. 730.

Sund-Norrgård förespråkar en balans mellan avtalsfrihet och relationalitet. Avtalsfriheten ska respekteras i domstolen, men tillräcklig hänsyn måste ges relationen. Det innebär vidare att ju mer relationellt ett avtal är, desto större betydelse har lojalitetsplikten även i domstol.<sup>186</sup>

### 4.3 Relationsspecifika investeringar

När relationsspecifika investeringar vidtas ökar bundenheten till en avtalsrelation och kostnaderna hänförliga till att avsluta avtalet ökar. Investeringarna för avtalsrelationen längre ifrån marknaden eftersom de anpassats specifikt för avtalsrelationen. Dessutom ökar incitamenten att bevara avtalet. Även problem med kompensation och avhjälpande vid uppsägning av avtalet ökar. När handelsutbytet planeras behöver dessa kostnader tas i beaktande.<sup>187</sup>

Både relationister och transaktionskostnadsekonomer erkänner vikten av att motverka opportunistiskt beteende i relationella avtal.<sup>188</sup> Opportunism uppstår när ena parten överskrider det skönsmässiga utrymme som reserverats den parten i avtalet eller avviker från internt skapade normer i avtalsrelationen för att handla med utgångspunkt i egenintresse. Relationsspecifika investeringar riskerar att utnyttjas på bekostnad av den investerande parten och dessutom kan ändrade förhållanden utnyttjas till ena partens fördel.<sup>189</sup> Opportunism skadar därför avtalsrelationen. Om avtalet inte har några styrningsmekanismer för att reglera eller definiera opportunism, eller om strukturerna faller och parterna inte kommer överens kan en prövning i domstol bli aktuell. Domstolen ska då enligt Speidel avgöra om det opportunistiska beteendet utgör ett avtalsbrott eller inte. Opportunistiskt

---

<sup>186</sup> Sund-Norrgård (2011) s. 278.

<sup>187</sup> Speidel (2000) s. 830.

<sup>188</sup> Gällande transaktionskostnadsekonomi se vidare kapitel 5.

<sup>189</sup> Se vidare kapitel 5.1.2.1.

handlande innebär att parten inte uppfyllt sin lojalitetsplikt och då inte handlar ”in good faith”.<sup>190</sup>

Om avtalsrelationen bevaras i stället för att förklaras avslutad i domstol skyddas den relationsspecifika investeringen. Dessutom motiveras parterna att fortsätta förhandla med varandra och antingen säga upp eller justera avtalet. Att bevara avtalet är en tillfällig lösning som inte hindrar att parterna kommer överens om att säga upp eller justera avtalet. Om det inte finns någon överenskommelse om att komma överens menar Speidel att lösningen ligger i en mer omfattande lojalitetsplikt. Speidel inspireras av PICC där det föreligger en skyldighet att omförhandla ”in good faith” vid hardship.<sup>191</sup>

## 4.4 Sammanfattning

Relationell avtalsteori behandlar avtalsrättens funktion som ett verktyg för samarbete. Ett avtal består dels av parternas relation, dels av kontraktet. Transaktionens sociala kontext betonas. Teorin föregriper problem med ändrade förhållanden som av naturliga skäl riskerar att uppkomma i långvariga avtal genom att från början förutsätta att de kommer att uppstå och att parterna till följd av detta ska modifiera avtalsinnehållet. Fokus ligger på de strukturer som ska upprättas inom avtalsrelationen för att hantera ändrade förhållanden mellan parterna. Avtalsjustering medför inte ett avsteg från principen *pacta sunt servanda* då principen ges ett annat innehåll i relationell avtalsteori, avtal ska genomföras snarare än hållas enligt sin ursprungliga lydelse. Lojalitetsplikten är en social norm som utgör avtalsinnehåll, ur den normen härleds en skyldighet för parterna att justera avtalets innehåll. Lojalitetsplikten motverkar även opportunistiskt beteende och hindrar en part att utnyttja eventuellt övertag till sin fördel vid omförhandling till följd av ändrade förhållanden. Hur långtgående lojalitetsplikten är beror på hur relationellt ett avtal är.

---

<sup>190</sup> Speidel (2000) s. 838.

<sup>191</sup> Ibid s. 839.

# 5 Relationell rättsekonomi

Syftet med kapitlet är att inledningsvis redogöra för de rättsekonomiska utgångspunkterna som är gemensamma för relationella rättsekonomer. Sedan kommer nedslag att göras i olika sätt att problematisera och hantera långvariga avtal och ändrade förhållanden.

## 5.1 Teoretiska utgångspunkter

### 5.1.1 Transaktionskostnader

Som påtalats i inledningskapitlet tar nyinstitutionell nationalekonomi hänsyn till transaktionskostnader. Transaktionskostnader är helt enkelt kostnader som uppstår i samband med avtal och hindrar ekonomiskt effektiva handelsutbyten. De brukar delas upp i kostnader för kontakt, kontrakt och kontroll. Ett annat sätt att kategorisera transaktionskostnader är *ex ante* respektive *ex post*. Dessa kostnader riskerar att medföra att transaktioner inte blir av trots att det fanns en kvasiränta eller att de transaktioner som faktiskt kommer till stånd inte är ömsesidigt gynnande.<sup>192</sup>

Det så kallade Coaseteoremet fastställer att i en värld utan transaktionskostnader kommer marknaden genom frivilliga transaktioner att fördela resurser på det mest effektiva sättet, oavsett hur själva fördelningen av rättigheter sker mellan individer. Coaseteoremet visar även att rättslig intervention kan motiveras där marknadsmisslyckanden i form av transaktionskostnader förhindrar det mest effektiva utfallet. TCE har fokuserat på val mellan olika institutioner eller styrningsmekanismer. Den institution som minimerat transaktionskostnaderna och samtidigt resulterat i det högsta mervärdet av handelsutbytet föredras. Teorin används för att belysa marknadsmisslyckanden, dvs. när marknaden inte räcker till för att lyckas med detta, och när statlig intervention rättfärdigas.<sup>193</sup>

---

<sup>192</sup> Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 85 ff.; Runesson (1996) s. 44.

<sup>193</sup> Bastidas Venegas (2013) s. 188–190.

## 5.1.2 Begränsad rationalitet och opportunistisk

Att människan är begränsat rationell är ett kognitivt antagande som görs inom rättsekonomiska skolor med grund i nyinstitutionalismen. Ofta är människan begränsat rationell till följd av att fullständig information saknas.<sup>194</sup> För TCE och efterföljande teorier innebär begränsad rationalitet att alla komplexa avtal oundvikligen är ofullständiga.<sup>195</sup> När det gäller långvariga avtalsrelationer finns det luckor och misstag som inte på förhand går att undvika.<sup>196</sup> Förutom att vara begränsat rationell anses människan dessutom vara egennyttig. Kombinationen av människans egenskaper som begränsat rationell och egennyttig kan resultera i opportunistiskt beteende. Då fattas beslut som för den egennyttiga parten är gynnsamma i det korta perspektivet men kan få negativa konsekvenser på sikt.<sup>197</sup> Opportunism beskrivs av Williamson som egoism med slughet.<sup>198</sup>

## 5.1.3 Långvariga avtal

Ett problem med opportunistiskt beteende som riskerar att uppstå i avtal där relationsspecifika investeringar ingår är det så kallade gisslanproblemet, som i amerikansk doktrin hänvisas till som "the hold-up problem". Gisslanproblemet går ut på att den part som gjort en relationsspecifik investering blir mer beroende av att avtalet fullgörs än den andra parten eftersom investeringen tappar i värde utanför avtalsrelationen. Den investerande parten förlorar då förhandlingsstyrka vid förnyelse eller omförhandling av ett avtal. Vid avtalsförändringar ökar risken för att hamna i en gisslansituation. Investeringar görs om den investerande parten beräknar att avkastningen är större än kostnaderna. Om avkastningen är beroende av den andra partens samverkan under tiden innan investeringen lönar sig så görs endast investeringen om den icke-investerande parten förbinder sig att samverka

---

<sup>194</sup> Bastidas Venegas (2013) s. 187.

<sup>195</sup> Williamson (2005) s. 373.

<sup>196</sup> Nystén-Haarala (1998) s. 223.

<sup>197</sup> Bastidas Venegas (2013) s. 187.

<sup>198</sup> Williamson (1993) s. 458.

under den tiden. Ur ett rättsekonomiskt perspektiv är gisslanproblemet problematiskt eftersom det kan leda till att en part avstår från att göra en investering trots att det skulle öka beloppet som ska fördelas och leda till ett ekonomiskt optimalt avtal. Långvariga avtal ingås då som ett sätt för den investerande parten att säkerställa att investeringen hinner löna sig.<sup>199</sup> Långvariga avtal medför dock en förutsebar risk för att någon nyttominskande omständighet inträffar som påverkar förhållandet mellan prestation och vederlag. Att avtalsparter ändå väljer att ingå långvariga avtal menar Runesson motiveras till stor del av att det sänker gemensamma transaktionskostnader och medför ett skydd för relationsspecifika investeringar. Till följd av att långvariga avtal ökar förutsättningar för att investeringar företas och sänker transaktionskostnader är dessa avtal samhällsekonomiskt önskvärda.<sup>200</sup>

## 5.2 Styrningsmekanismer

Ett sätt att beakta hur parterna agerar och i förlängningen hanterar problem som kan uppkomma i långvariga avtal är att resonera kring vilka styrningsmekanismer som lämpar sig för olika avtal. Detta har Williamson gjort. TCE tar, som tidigare anförts, hänsyn till att avtal till följd av begränsad rationalitet och transaktionskostnader är ofullständiga. Det faktum att avtalen är inkompleta medför inte i sig seriösa problem, men problem uppstår när ofullständiga avtal kombineras med opportunist. Dessa problem uppstår speciellt vid verkställighetsfasen och förnyelsefasen av avtal.<sup>201</sup> Williamson använder sig av tre variabler för att kategorisera avtal. Kategoriseringen avgör lämpliga styrningsmekanismer och optimal avtalsverksamhet enligt Macneils klassificering av klassisk, neoklassisk och relationell avtalsverksamhet. Dessa variabler som avgör är: ovisshet, frekvens av handelsutbyte och omfattning av varaktiga relationsspecifika investeringar.<sup>202</sup>

---

<sup>199</sup> Runesson (2003) s. 197 f.

<sup>200</sup> Runesson (1996) s. 348 ff.

<sup>201</sup> Williamson (2005) s. 373.

<sup>202</sup> Williamson (1979) s. 239.

De investeringar som företas inom en avtalsrelation kategoriseras som ospecifika, blandade och idiosynkratiska. Anledningen till att graden av transaktionsspecifika investeringar får betydelse har att göra med bundenheten till relationen. Ospecialiserade investeringar medför få risker eftersom den investerande parten kan vända sig till alternativa köpare på marknaden vid behov. När investeringen har specialiserats för avtalsrelationen är värdet av investeringen inte lika stort utanför transaktionen och den investerande parten låses fast till transaktionen i större utsträckning. Williamson påpekar dock att det är ömsesidigt, köparen kan inte heller med enkelhet vända sig till en alternativ säljare då investeringen behöver specialiseras. Den här typen av investeringar kallar Williamson idiosynkratiska. Dessa investeringar kan förvandla återkommande handelsutbyten till ett bilateralt monopol. För att investeringar ska vidtas behöver parterna försäkras om att relationen kommer att bestå. Det görs då genom långvariga avtal istället för upprepade avtal vid varje transaktion. Dessa kommer dock att vara ofullständiga och förändringar till följd av ändrade förhållanden kommer att krävas. Justeringarna som krävs kan dock ställa till problem. Eftersom båda parterna till följd av relationsspecifika investeringar är bundna vid vad Williamson kallar ett bilateralt monopol är det strategiskt för båda parter att förhandla om fördelningen av vinsten när den andra parten föreslår en anpassning av avtalet. Trots att det ligger i båda parter långsiktiga intresse att justeringen av avtalet gynnar båda parter har de även ett intresse av att själva få så stor del av vinsten vid varje justeringstillfälle. Styrningsmekanismer som dämpar opportunistik behövs därför. Specialiserade styrningsmekanismer medför etableringskostnader som är lättare att motivera vid frekvent handelsutbyte mellan parterna jämfört med vid sporadiska transaktioner mellan samma parter. Williamson delar in frekvensen av handelsutbyte i enstaka och återkommande transaktioner.<sup>203</sup>

För avtal vars investeringar karaktäriseras som ospecifika förordnas marknadsstyrning och klassisk avtalsverksamhet oberoende av frekvensen av

---

<sup>203</sup> Williamson (1979) s. 239–246.



handelsutbyte. Opportunism motverkas av att alternativa avtalsparter finns på marknaden. Avtalsrelationen saknar ett självständigt värde och rättstvister syftar enbart till att genomdriva fordringar.<sup>204</sup>

Trilateral styrning och neoklassisk avtalsverksamhet är enligt TCE lämpligt när investeringarna är av blandad eller relationsspecifik karaktär och frekvensen av utbyte är sporadisk. Det är på grund av avtalsfrekvensen inte ekonomiskt motiverat att etablera transaktionsspecifika styrningsmekanismer, men de investeringar som gjorts medför att det finns intressen av att bevara avtalsrelationen som inte tillgodoses av klassisk avtalsverksamhet.<sup>205</sup> Neoklassisk avtalsverksamhet är därför en mellanliggande lösning som möjliggör viss flexibilitet. Enligt neoklassisk avtalsverksamhet anses anpassningar av avtalet till följd av ändrade förhållanden vara viktigt och möjliggörs genom flexibla avtalsvillkor. Ömsesidig tillit anses också vara viktigt, uttryckliga skyldigheter att agera lojalt är därför vanligt förekommande. Opportunism går dock inte att undvika fullkomligt, varken genom rättstvister eller avtalsvillkor. Neoklassisk avtalsverksamhet förlitar sig ofta på hjälp från en tredje part, så som vid medling eller skiljeförfaranden, speciellt vid långvariga kommersiella avtal. Flexibiliteten är dock inte alltför långtgående eftersom den rättsliga bedömningen av avtalsrelationen fortfarande utgår från rättsregler och parternas avtalade villkor.<sup>206</sup>

Transaktionsspecifika styrningsmekanismer och relationell avtalsverksamhet föreskrivs för transaktioner som är frekvent återkommande där investeringarna antingen klassificeras som blandade eller idiosynkratiska. Det finns två olika transaktionsspecifika styrningsmekanismer: enhetlig struktur och bilaterala strukturer. I en enhetlig struktur tas transaktionen bort från marknaden och organiseras under en enhet genom vertikal integration.<sup>207</sup> Ett exempel på det är franchiseavtal. Vid den här typen av avtal är neoklassisk avtalsverksamhet inte lämpligt för att tillgodose de behov som föreligger då

---

<sup>204</sup> Williamson (1979) s. 248 ff.

<sup>205</sup> Ibid, s. 248 ff.

<sup>206</sup> Nystén-Haarala (1998) s. 234.

<sup>207</sup> Williamson (1979) s. 250 ff.

intresset av att hålla avtalsrelationen kontinuerlig ställer krav på flexibilitet. Parterna får därför förlita sig på sig själva och intresset av att hålla relationen vid liv. Avtalsjustering behöver få gå utöver originalavtalet och innefatta hela relationen så som den har utvecklats. Det möjliggörs genom bilaterala styrningsmekanismer eller vertikal integration. När den här typen av avtal hamnar i rätten är det ett bevis för att bilaterala styrningsmekanismer har fallerat. Flexibel avtalsjustering ska ske till följd av ändrade förhållanden och i en fungerande relation kan skrivna avtalsvillkor ignoreras eftersom parterna är öppna inför förslag på justeringar.<sup>208</sup> Detta kallar Williamson ”cooperative adaption”.<sup>209</sup> Graden av ovisshet får betydelse när transaktionsspecifika investeringar har gjorts i en inte obetydlig grad. Ökad ovisshet gör det allt mer nödvändigt att parterna har strukturer på plats för att hantera framtida utveckling. Luckor i avtalen kommer att vara större och tillfällen där avtalet behöver justeras allt fler vid osäkrare förhållanden. Om ovissheten är betydande vid återkommande transaktioner brukar bilaterala strukturer överges för enhetliga strukturer.<sup>210</sup> Även kostnader styr valet mellan vertikal integration och bilateral styrning.

TCE belyser de aspekter av avtalsverksamhet som är hänförliga till beteende. Det är avgörande att samarbete säkerställs då opportunism är ett vanligt problem. Varken en allmän eller avtalsstadgad lojalitetsplikt medför automatiskt ett skydd mot opportunism. En social sanktion mot att bryta förtroendet eller tilliten mellan parterna är försämrat rykte. Förtroende skapas inte primärt av rättsliga instrument, men de bidrar till att skapa och bevara tillit mellan parterna. Det är inte alltid försämrat rykte är tillräckligt som sanktion, lagregler och tvistelösning i domstol fungerar som en sista utväg mot opportunism trots att Williamson påpekar att domstolar inte alltid förstår och tar i beaktning logiken bakom en avtalsrelation.<sup>211</sup> Williamson menar att varaktiga, ömsesidiga intressen är mer troligt att bidra till att avtalet hålls än legala sanktioner. När kontinuitet värderas i en relation minimerar ett

---

<sup>208</sup> Nystén-Haarala (1998) s. 235–239.

<sup>209</sup> Williamson (2005) s. 380.

<sup>210</sup> Williamson (1979) s. 254.

<sup>211</sup> Nystén-Haarala (1998) s. 225, 243.

gemensamt specifikt intresse de kortsiktiga fördelarna med att handla opportunistiskt. Därför förespråkar han att även den andra parten vidtar någon typ av relationsspecifik investering så att båda parter har tagit risker.<sup>212</sup>

### 5.3 Implikationer av spelteori

Robert Scott menar att förhandlingsteori generellt sett inte fullständigt lyckats förklara kontraktuellt beteende. Han menar att alla kommersiella aktörer i en avtalsituation drivs av två dominerande motiv. Initialt vill parterna fördela riskerna mellan sig. De kommer då ofta i långvariga avtal överens om att justera avtalet till följd av ändrade förhållanden eftersom det inte är möjligt att fördela riskerna effektivt för alla möjliga framtida händelser. Det andra motivet går ut på att parterna vill justera den initiala riskfördelningen i ljuset av efterföljande omständigheter för att få så stora fördelar som möjligt av den gemensamma affären. Parternas egenintressen frestar dem att undvika att samverka till att justera avtalet till följd av ändrade förhållanden enligt överenskommelse om det inte gynnar dem. Dessa två motiv, *ex ante* riskfördelning och *ex post* justering, integrerar med varandra och står ofta i konflikt med varandra. Det är inkompatibelt att sträva efter att reducera den kollektiva bördan av riskbärande och samtidigt sträva efter att justera det individuella ansvaret med tiden. När parter väljer att ingå långvariga avtal behöver de ta ställning till hur dessa konkurrerande motiv ska lösas.<sup>213</sup>

Scott har med hjälp av spelteori<sup>214</sup> analyserat strategier för beslutsfattande i långvariga kommersiella avtal. Beskrivet i grova drag har han demonstrerat att stabila handlingsmönster av samverkan kan uppstå i en avtalsrelation till följd av hur parterna interagerar och bemöter varandras strategiska val. Vad Scott kallar samverkande ekvilibrium uppstår så länge en av parterna i förväg förbinder sig att agera enligt strategin ”villkorlig samverkan” före den första

---

<sup>212</sup> Nystén-Haarala (1998) s. 225.

<sup>213</sup> Scott (1987) s. 2005 ff.

<sup>214</sup> Utrymme saknas för att i uppsatsen redogöra djupare för detta. Se Scott (1987) s. 2005–2056.

justeringen av avtalet aktualiseras. Sedan speglar parterna varandras agerande. Om en part vid avtalsjustering agerar opportunistiskt gör även motparten det vid följande justeringstillfälle, om parten väljer att samarbeta gör även motparten det. Det är dock även realistiskt att anta att dessa handlingsmönster av ömsesidig samverkan fallerar under avtalets gång varpå rättssystemet får betydelse. Scott menar att den relationella kontexten är en komplex miljö av många olika styrande system vilket inkluderar individualiserade reaktioner, rättsliga och sociala normer samt *ex ante* och *ex post* förhandlingar. Avtalsrättens utmaning ligger i att konstruera ett rättsligt system som kompletterar dessa olika krafter. Eftersom parternas sätt att hantera samverkansproblem är så interaktivt är effekterna av rättslig intervention som framtvingar justering av avtal oförutsägbar. Resultatet av avtalsjustering i domstol kan motsvara parternas etablerade samverkande strategier, men det kan även vara så att domstolen missar att betrakta ett visst icke-samverkande beteende som nödvändigt för att bevara ett generellt samverkande jämviktsläge. Scott menar att vi då i första hand behöver erkänna vår begränsade förståelse för avtalsrelationer och sammanhanget mellan rättsliga regler och sociala normer. Mot bakgrund av detta menar Scott att spelteori kan användas som ett varnande angreppssätt mot att förespråka rättsligt påtvingande justeringar av långvariga avtalsrelationer.<sup>215</sup>

## 5.4 Utfyllnad av ofullständiga avtal

Ett annat sätt att problematisera långvariga avtal bygger vidare på att långvariga avtal till följd av begränsad rationalitet och transaktionskostnader är ofullständiga. Det får indirekt betydelse för hur ändrade förhållanden ska hanteras. Ett omskrivet problem inom teorin om ofullständiga avtal är hur domstolen ska hantera de luckor som förekommer i ofullständiga avtal. Ofullständiga avtal kan betyda juridiskt ofullständiga avtal eller ekonomiskt ofullständiga avtal. Juridiskt ofullständiga avtal är avtal som inte reglerar parternas skyldigheter i varje möjlig situation. Ur en ekonomisk synvinkel

---

<sup>215</sup> Scott (1987) s. 2008–2054.

betyder ofullständiga avtal att avtalet inte lyckas reglera parternas *effektiva* skyldigheter i varje tänkbar situation.<sup>216</sup>

Relationell avtalsteori förespråkar som tidigare nämnts att domstolen ska fylla avtalets luckor genom att beakta hela relationen så som den ser ut vid tiden för domstolsprövningen. Scott menar att detta innebär att sträva efter *ex post* effektivitet. Inom relationell rättsekonomi förespråkas istället att domstolen ska sträva efter *ex ante* effektivitet. Detta innebär att domstolen genom att skapa vad som i amerikansk doktrin kallas ”default rules” fyller avtalet med en objektiv rättsregel. På så vis fylls avtalet ut enligt de antaganden om den riskfördelning parter i en liknande situation rimligen skulle ha avtalat om vid tiden för avtalets ingående. I en värld utan transaktionskostnader spelar dessa utfyllande regler ingen roll eftersom parterna hade förhandlat fram den bästa lösningen. Nu hindrar transaktionskostnader detta och rätten bör då föreskriva den regel som det största antalet parter hade valt om transaktionskostnaderna var låga nog för att parterna kunnat skraddarsy avtalet. Rättsregeln ska spegla utfallet parterna hade nått om transaktionskostnader inte förelåg och alltså imitera en värld utan transaktionskostnader. Avtalsparter som inte vill nå det utfall som följer av en sådan utfyllande regel har möjlighet att avtala bort regeln. De missgynnas därför inte av en sådan regel.<sup>217</sup> Detta har förespråkats av bland andra Ayers, Gertner, Goetz och tidigare Scott. Ayers och Gertner har även förespråkats en så kallad ”penalty default rule”. Konceptet går ut på att införa en utfyllande regel som *inte* motsvarar en ömsesidigt gynnande lösning och därför skapar incitament för åtminstone en av parterna att fylla luckorna i avtalet innan en tvist uppstår, på så vis gynnas informationsutbyte mellan parterna och strategiskt beteende motverkas. Ayers och Gertner menar att en sådan regel är lämpligast när transaktionskostnaderna för att avtala bort den utfyllande regeln inte är allt för höga.<sup>218</sup>

---

<sup>216</sup> Scott & Triantis (2005) s. 190 f.

<sup>217</sup> Scott (2000) s. 847 ff.

<sup>218</sup> Ayers & Gertner (1989) s. 91 ff., s. 127–128.

I svensk doktrin har Runesson skrivit om riskallokering. Runesson menar att domstolen i första hand ska fördela risken enligt vad som är ekonomiskt effektivt och därmed återspegla vad parterna avtalat. Om de vid avtalsslutet var medvetna om riskerna. Det förutsätter dock att det går att utröna en partsvilja vad gäller riskallokering eftersom Runesson menar att partsviljan är en uppskattning av effektivitet. När det inte är möjligt vid ofullständiga avtal förespråkar Runesson istället att avtalet fylls ut enligt vad han kallar rekonstruktionsmodellen genom tillämpning av vinstmaximeringsprincipen, vilket menar han är en sämre uppskattning av effektivitet än partsviljan. Vinstmaximeringsprincipen syftar till att skapa så mycket mervärde som möjligt. Rekonstruktionsmodellen medför att när domstolen ska fördela risken vid ett ofullständigt avtal bör utfallet återspegla det avtalsinnehåll som *ex ante* skulle ha medfört störst sammanlagt värde. Vinstmaximeringsprincipen är alltså en objektiv, utfyllande norm. Risken för ändrade förhållanden ska läggas på den part som *ex ante* kunnat bära risken till lägst reservationspris. Hur mervärdet delas framgår inte av principen. Däremot antar Runesson att det är samhällsekonomiskt eftersträvansvärt att skapa så mycket mervärde som möjligt som sedan kan omsättas vid vidare värdeskapande.<sup>219</sup>

Det är dock inte alla som håller med om att en sådan utfyllnad av parternas avtal är lämpligt. Scott menar numera att utfyllnad förutsätter att domstolen är mer kompetent och välinformerad än parterna vilket han inte anser stämmer överens med verkligheten. Därför förespråkar Scott vad han kallar ett formalistiskt angreppssätt. Domstolen ska då inte fylla ut avtal utan tolka dem enligt ordalydelsen och därmed endast ta hänsyn till vad parterna explicit avtalat. På så vis menar han att relationella normer inte är rättsligt verkställbara om de inte är specificerade i avtalet. Istället verkställs de genom sociala sanktioner som på ett effektivt sätt hindrar parter från att strategiskt utnyttja ändrade förhållanden. Rättsliga normer samspelar då med villkorlig samverkan och sociala normer så som tillit och växelverkan.<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> Runesson (1996/97) s. 844 ff.

<sup>220</sup> Scott (2000) s. 857–861.

## 5.5 Sammanfattning

I det här kapitlet blir det tydligt att relationell rättsekonomi är ett samlingsnamn för ett flertal olika teorier där parternas relation och sätt att avtala integreras med ekonomisk teori. Långvariga avtal ingås bland annat eftersom de minskar transaktionskostnader och möjliggör relationsspecifika investeringar. Begränsad rationalitet och transaktionskostnader medför att komplexa avtal blir ofullständiga. Långvariga avtal ökar risken för ändrade förhållanden. Det faktum att individer är begränsat rationella i kombination med att individer även är egennyttiga kan resultera i opportunistiskt beteende, riskerna ökar vid justering eller förlängning av avtal. Genom att inkorporera ekonomisk teori med grunderna för relationell avtalsteori menar Williamsson att det går att avgöra vilka styrningsmekanismer och vilken typ av avtalsverksamhet som lämpar sig för olika avtal. På så vis föregrips och hanteras problem med ändrade förhållanden som uppstår på olika sätt. Andra teoretiker resonerar vidare kring det faktum att komplexa, långvariga avtal är ofullständiga. Flera olika rättsekonomer förespråkar olika utfyllande regler när ändrade förhållanden inträffar och det inte i avtalet framgår vad som gäller. Scott pekar på det faktum att den relationella kontexten innehåller både rättsliga och sociala normer kan utgöra ett skäl för att inte på rättslig väg påkalla rättslig justering av ett avtal då rättens förståelse för avtalet ofta är begränsad. Dessutom menar han att utfyllande regler förutsätter att domstolen är mer kompetent än parterna, vilket är osannolikt.

## 6 Avslutande analys

Det här kapitlet syftar till att besvara samtliga uppställda frågeställningar.

### 6.1 Vad utmärker långvariga avtal?

Långvariga avtal går att kategorisera på olika sätt, det kan röra sig om en och samma affär som sträcker sig över lång tid eller mer liknas vid ett samverkansavtal. Avgörande är inte tidsaspekten utan syftet med avtalet och vilken typ av investeringar som görs inom ramen för avtalet. Ett utmärkande drag för långvariga avtal generellt sett är att risken för att ändrade förhållanden ska påverka avtalet ökar. Det kan vid tiden för avtalets ingående vara svårt att förutse framtida händelseutveckling och på förhand nå en samförståndslösning kring hur dessa situationer ska lösas om de uppstår. Ett annat utmärkande drag är att lojalitetspliktens ställning förstärks vid långvariga avtal. Inte heller lojalitetspliktens inverkan grundar sig främst i tidsaspekten utan i om avtalet fungerar som ett samarbete där parternas gemensamma intressen står i fokus istället för motstående individuella intressen. Det är vanligt att långvariga avtal medför att olika typer av investeringar blir nödvändiga. Om investeringarna är sådana att de anpassats specifikt efter avtalet och dess lönsamhet är beroende av avtalsrelationens bevarande kallas de relationsspecifika. Sohlberg skiljer på rent monetära investeringar och investeringar som även innefattar socialt kapital.

### 6.2 Hur hanteras ändrade förhållanden i långvariga avtal i svensk rätt?

Vid långvariga avtal betonas vikten av å ena sidan stabilitet och förutsebarhet, å andra sidan flexibilitet. Som en naturlig följd av den utdragna avtalstiden aktualiseras ändrade förhållanden i större utsträckning än vid momentana



avtal. Parterna behöver därför ta ställning till hur detta ska hanteras. Det finns olika sätt parterna själva kan bygga in flexibilitet eller fördela risken för ändrade förhållanden i avtalet. Dessa olika klausuler har ökat på senare tid. De mest omfattande klausulerna är omförhandlingsklausuler. Avtalets flexibilitet kan anpassas genom att klausulerna utformas på olika sätt. Ju fler situationer eller omständigheter som utlöser omförhandling desto flexiblare avtal. Avsaknaden av dessa klausuler utesluter inte att parterna ändå spontant kommer överens om att omförhandla eller justera avtalet till följd av ändrade förhållanden om situationen väl uppstår. Parterna kan även genom integrationsklausuler markera mot flexibel avtalsjustering. Om parterna inte kommer överens, inte har fört in flexibilitetsklausuler eller dessa fallerar, finns det möjlighet att justera avtalet i domstol. Huvudregeln är dock att avtal ska bestå trots ändrade förhållanden och det är enbart i undantagsfall avsteg från principen att avtal ska hållas medges. 36 § AvtL anses vara det lämpligaste rättsmedlet för att justera långvariga avtal till följd av ändrade förhållanden. Andra rättsmedel är förutsättningsläran och regler om viktig grund. Dessutom finns möjlighet att säga upp avtal slutna på obestämd tid. När det är oklart, eller inte framgår vad som gäller kan domstolen genom tolkning eller utfyllnad även hantera ändrade förhållanden.

Avtal som på grund av senare inträffade omständigheter blivit oskäligen kan jämkas eller lämnas utan avseende med stöd av 36 § AvtL. Lagrummets karaktär som generalklausul medför att bedömningen sker mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Ett antal rekvisit kan med hjälp av allmänna rättsprinciper, förarbeten, praxis, doktrin och internationell soft law utläsas för hur skälighetsbedömningen ska gå till. Hardship-klausulerna i internationell soft law anses ge uttryck för vad som gäller enligt svensk rätt. Tillämpningsområdet i dessa klausuler är uttalat snävt vilket då rimligtvis även är fallet i svensk rätt. Avtalet anses vara oskäligt om avtalsbalansen väsentligen rubbats på ett vid avtalsslutet oförutsebart sätt, om den drabbade parten inte hade ensam kontroll över händelseutvecklingen och om den drabbade parten inte borde bära risken för de senare inträffade förhållandena.

Långvariga avtal påverkar skälighetsbedömningen på flera sätt. Det mest centrala rekviritet vid skälighetsbedömningen av långvariga avtal är obalansrekviritet då ekvivalensprincipen får stor betydelse. Till följd av den ökade lojalitetsplikten som föreligger vid långvariga avtal påverkas offergränsen på så sätt att det inte krävs lika långtgående uppoffringar för att offergränsen anses vara passerad och obalansrekviritet uppfyllt. Det gäller speciellt om det långvariga avtalet har karaktär av ett samverkansavtal. Även förutsebarhetsrekviritet påverkas genom att tidsaspekten kan medföra svårigheter att förutse framtida händelseförlopp eller dess verkningar. Det kan motivera jämkning i större utsträckning jämfört med momentana avtal men samtidigt påtalas att parterna borde förutse att ändrade förhållanden kan inträffa till följd av den långa avtalstiden. Enligt Dotevall påverkas kontrollrekviritet så att istället för ett kontrollansvar ska det vid långvariga avtal ske en culpabedömning om ingenting annat föreskrivs för en viss avtalstyp. Riskdelningsrekviritet påverkas genom att hänsyn behöver tas till om avtalet i stort ger uttryck för en avtalad riskfördelning. Hela avtalet ska tas i beaktande för att se om parten som anses bära risken för det inträffade kompenseras för detta. 36 § AvtL ska som utgångspunkt inte användas för att snedvridera en avtalad riskfördelning.

Det finns inte endast ett svar på hur ändrade förhållanden i långvariga avtal hanteras i svensk rätt utan många olika lösningar överlappar varandra. Om syftet är att ett långvarigt avtal ska fortlöpa bör omförhandling eller jämkning med stöd av 36 § AvtL vara lämpligast för att tillgodose de krav på flexibilitet som utmärker avtalstypen. Det menar jag speciellt är fallet om en part har gjort relationsspecifika investeringar och avtalet behöver bestå under en tid för att investeringen ska bli lönsam. Då bör inte ogiltighet vara det mest optimala utfallet. Eftersom förutsättningslärans ställning som självständig princip är oklar och det inte är möjligt att jämka ett avtal i skärpande riktning med stöd av principen menar jag att jämkning enligt 36 § AvtL möjliggör mer flexibla lösningar. Praxis är dock knapphändig och domstolen verkar vara fortsatt restriktiv med att jämka även långvariga avtal till följd av ändrade förhållanden.

### **6.3 Hur bör ändrade förhållanden i långvariga avtal hanteras enligt relationell avtalsteori?**

Relationell avtalsteori förespråkar ett paradigmskifte där ökad hänsyn tas till hur avtal fungerar i verkligheten. Istället för att utgå från punktuella engångsavtal bör avtalsrätten ta hänsyn till hur kommersiella parter faktiskt avtalar. Avtal ingås ofta mellan parter som utvecklar en personlig relation och samarbetar med varandra, när problem uppstår löser parterna som utgångspunkt detta i samförstånd. Detta får genomgripande inverkan på hur avtal definieras, avtalets syfte och natur. Avtalets definition innefattar dels själva kontraktet, dels parternas relation. Avtalet betraktas inte som ett statiskt förhållande utan utvecklas kontinuerligt allt eftersom parternas relation förändras. Istället för att fördela riskerna förenade med avtalet delas riskerna mellan parterna, syftet med att ingå avtal är att främja samarbete. Mot bakgrund av synen på avtal som föränderliga förutsätts redan från början att avtalet ska justeras till följd av ändrade förhållanden. Istället för att sträva efter att upprätthålla principen *pacta sunt servanda* i meningen att avtal ska hållas förespråkas att avtal ska genomföras. Det medför att avtalsjustering till följd av ändrade förhållanden inte står i konflikt med synen på avtalsbundenhet. Relationell avtalsteori föregriper alltså problem med ändrade förhållanden genom att från början förutsätta att de kommer att inträffa och betona parternas skyldigheter att justera avtalet. Teorin förespråkar att parterna ska planera för detta genom att upprätta standarder för hur avtalet ska justeras när ändrade förhållanden oundvikligen påverkar parternas avtalsrelation. Lojalitetsplikten spelar en central roll och det är ur den principen plikten att omförhandla avtal till följd av ändrade förhållanden härleds, oavsett om parterna explicit avtalat om omförhandling. Graden av relationalitet i avtalen påverkar lojalitetsplikten och skyldigheterna att anpassa avtalet. Om parterna inte lyckats upprätta fungerande standarder och

tvisten hamnar i domstol förespråkas att ökad hänsyn ges till den komplexa sociala kontext transaktionen befinner sig i där relationella normer, så som lojalitetsplikten, ingår. Sociala normer ska betraktas som avtalsinnehåll. Utgångspunkten vid bedömningen bör vara avtalsrelationen så som den utvecklats vid tiden för tvisten. Förespråkare för relationell avtalsteori resonerar även kring de risker för opportunistiskt beteende som ökar vid avtalsförändringar när relationsspecifika investeringar har gjorts av en part. Lösningen på det problemet är en utökad lojalitetsplikt.

Ändrade förhållanden i långvariga avtal bör alltså hanteras genom att föregripa problemen. Ändrade förhållanden och avtalsjustering förutsätts redan från början och parterna ska då planera för detta genom att upprätta standarder snarare än att detaljreglera. Parternas skyldighet att justera avtalet bygger på en långtgående lojalitetsplikt som är beroende av vilken grad av relationalitet som präglar avtalet i fråga.

## **6.4 Hur bör ändrade förhållanden i långvariga avtal hanteras enligt relationell rättsekonomi?**

Inom ramen för vad som med breda penseldrag kan kallas relationell rättsekonomi finns det olika sätt att angripa långvariga avtal vilket får betydelse för hanteringen av ändrade förhållanden. Att ingå långvariga avtal är ett sätt att minska transaktionskostnader samt möjliggöra relationsspecifika investeringar. Det ökar dock risken för att ändrade förhållanden påverkar avtalsrelationen. Till följd av begränsad rationalitet och transaktionskostnader *ex ante* är avtalen ofullständiga, parternas ekonomiskt effektiva skyldigheter i varje situation som kan tänkas uppkomma framgår inte.

Williamsson, som förespråkare för TCE, har inkorporerat relationell avtalsteori med ekonomisk teori för att ta reda på vilka styrningsmedel och vilken typ av avtalsverksamhet som lämpar sig för olika avtal. Det får i

förlängningen betydelse för hanteringen av ändrade förhållanden. För att undvika problem som kan uppstå när ofullständiga avtal kombineras med opportunistiskt beteende behövs olika typer av styrningsmekanismer. Om inga specialiserade investeringar har gjorts inom ramen för avtalet förespråkas marknadsstyrning. Rätten ska inte ingripa på annat sätt än att genomdriva fordringar. Om det förekommer ett visst mått av relationsspecifika investeringar men frekvensen av handelsutbyte är sporadisk krävs viss flexibilitet men det anses vara för dyrt att upprätta strukturer anpassade efter avtalet. Det förespråkas att hjälp tas av tredje parter så som genom skiljeförfarande och medling. Neoklassisk avtalsverksamhet lämpar sig bäst och möjliggör viss anpassning till ändrade förhållanden genom flexibla avtalsklausuler. Bedömningen i domstol utgår ifrån rättsregler och parternas avtalade villkor så flexibiliteten är begränsad. Om frekvensen av handelsutbyte mellan parterna istället är återkommande och investeringarna är relationsspecifika eller i vart fall av blandad karaktär förespråkas bilaterala styrningsmekanismer och relationell avtalsverksamhet alternativt att parterna går ihop under en enhetlig struktur genom vertikal integration. När ändrade förhållanden inträffar i ett avtal med bilateral styrning säkerställs tillräcklig flexibilitet genom att avtalet justeras med hjälp av upprättade strukturer. Om förhållandena avtalet befinner sig i är ovissa i betydande grad förespråkas istället enhetliga strukturer. Hur ändrade förhållanden i långvariga avtal bör hanteras enligt TCE som del av relationell rättsekonomi beror alltså på vilka styrningsmekanismer och vilken avtalsverksamhet som följer av variablerna frekvens, investeringstyp och ovisshet. Olika behov av flexibilitet krävs vilket inverkar på hanteringen av ändrade förhållanden.

Andra relationella rättsekonomer fokuserar inte på styrningsmekanismer utan primärt på utfyllnad av ofullständiga avtal. När någonting inträffar som inte reglerats i det långvariga avtalet menar ett flertal rättsekonomer att domstolen ska fylla ut dessa luckor med utfyllande regler och därmed sänka transaktionskostnaderna för parterna. En del menar att domstolen ska sträva efter ekonomisk effektivitet genom att fylla ut avtalet med en regel som

motsvarar den riskdelning de flesta andra *ex ante* hade avtalat om inte transaktionskostnader hindrat det. Ayes och Gertner förespråkar även en utfyllande regel som syftar till att skapa incitament för parterna att avtala bort regeln då den är missgynnande. En sådan regel lämpar sig bäst när transaktionskostnader inte hindrar att parterna avtal bort regeln. I långvariga avtal där det är svårt att förutse framtida händelseutveckling kan transaktionskostnaderna möjligen vara för höga för att regeln ska vara lämplig. Runesson förespråkar att domstolen istället ska sträva efter att skapa maximalt mervärde genom att tillämpa vinstmaximeringsprincipen. Avtalets luckor fylls då ut genom att återspegla en riskfördelning beroende av vilken part som till lägst reservationspris *ex ante* kunnat bära risken för det inträffade. Utfyllnad av avtal förutsätter enligt Scott att domstolen är bättre informerad och mer kompetent än parterna vilket han inte håller med om. Scott manar till försiktighet vid avtalsjustering i domstol till följd av att rättens förståelse för den komplexa relationella kontexten avtalsparterna befinner sig i är bristande. Han förespråkar därför att domstolen varken ska fylla ut eller justera avtalen. Ändrade förhållanden hanteras enligt Scott genom att domstolen endast tar hänsyn till vad parterna uttryckligen avtalat om, annars hanteras problemet genom sociala sanktioner och villkorlig samverkan. Hur ändrade förhållanden ska hanteras enligt den här delen av relationell rättsekonomi beror på om utfyllnad och justering av ofullständiga avtal förespråkas eller inte och hur eventuell utfyllnad ska gå till.

## **6.5 Hur förhåller sig hanteringen av ändrade förhållanden enligt dessa två teorier till svensk rätt?**

Jag anser att det inom ramen för svensk rätt finns relativt goda möjligheter att beakta parternas relation vid ändrade förhållanden utan att ett paradigmskifte krävs. Vad gäller parternas utformning av avtalen förespråkar relationell avtalsteori inte detaljreglerade avtal eftersom luckor i avtalen möjliggör flexibilitet. Däremot förespråkas föregripande avtalsverksamhet genom att

parterna upprättar strukturer för anpassbar avtalsjustering till följd av ändrade förhållanden. Insikter från relationell kontraktsteori kan vara till nytta för parterna vid utformning av avtal. Istället för att slentrianmässigt föra in olika klausuler kan parterna vid långvariga avtal överväga hur relationell deras avtalsrelation är och vad det bör få för inverkan på deras kontrakt och hantering av ändrade förhållanden. Till följd av avtalsfriheten finns utrymme för parterna att i svensk rätt skraddarsy sitt avtal. Parterna har möjlighet att signalera till domstolen att de inte önskar att informella, sociala normer ska få betydelse i domstol genom integrationsklausuler. De kan bestämma graden av flexibilitet genom utformningen av exempelvis omförhandlingsklausuler och force majeure-klausuler. Ju fler händelser som utlöser omförhandling desto mer flexibla lösningar möjliggörs vid ändrade förhållanden och tvärt om. Parterna kan dessutom skriva in lojalitetsstadganden och på så vis betona dess betydelse. Oavsett klausuler har parterna alltid möjlighet att genom spontan omförhandling justera avtalet till följd av ändrade förhållanden. Beträffande relationell rättsekonomi kan Williamsons kategorisering av avtal och efterföljande styrningsmekanismer samt vilken avtalsverksamhet som följer av kategoriseringen hjälpa parter att utforma avtal så att tillräcklig flexibilitet tillgodoses när det är nödvändigt. Även insikter från relationell rättsekonomi vad gäller ofullständiga avtal kan nyttjas av parterna vid utformning av avtal. Medvetenhet om att avtalen är ofullständiga kan medföra att parterna mer aktivt tar ställning till hur ändrade förhållanden ska hanteras. Det kan även skapa medvetenhet om att en domstol som möjligen är mindre kompetent än parterna kan nå ett resultat åtminstone en av parterna inte anser är önskvärt vid utfyllnad av avtal.

Både relationell avtalsteori och till viss del relationell rättsekonomi beaktar informella normers betydelse. Det finns även i svensk rätt möjlighet att beakta annat än formella normer vid avtalsjustering till följd av ändrade förhållanden. Enligt både relationsorienterad kontraktsteori och svensk rätt får de långvariga avtalens karaktärsdrag betydelse för hanteringen av ändrade förhållanden. De långvariga avtal som har karaktär av egentliga samverkansavtal enligt Sohlbergs kategorisering hade troligen placerat sig

närmre ytterligheten relationella avtal jämfört med de avtal som mer liknas vid enaffärsavtal och avtal där det inte förekommer så omfattande relationsspecifika investeringar enligt relationell avtalsteori. Enligt relationell avtalsteori ställs högre krav på lojalitet och avtalsjustering ju mer relationellt ett avtal är. Enligt relationell rättsekonomi får avtalets särdrag betydelse för vilka styrningsmekanismer som förespråkas. På motsvarande sätt får avtalets karaktär av samverkansavtal betydelse vid oskälighetsbedömningen enligt 36 § AvtL i svensk rätt. Likt relationell avtalsteori, och även relationell rättsekonomi beroende på föreskriven avtalsverksamhet, betonar svensk rätt lojalitetsprincipens särskilda roll i långvariga avtal. Lojalitetsplikten förstärks beroende på grad av relationalitet enligt relationell avtalsteori och i svensk rätt beroende på om avtalet ger uttryck för samverkan, vilket jag menar motsvarar kärnan i relationella avtal. Enligt relationell avtalsteori får en förstärkt lojalitetsplikt betydelse för skyldigheterna att justera avtalets innehåll till följd av ändrade förhållanden. Lojalitetsplikten kan i svensk rätt eventuellt inte likställas som avtalsinnehåll så som relationell avtalsteori förespråkar om det inte framgår av avtalet eftersom principens ställning som självständig rättsprincip är omtvistad. Däremot präglar lojalitetsplikten skälighetsbedömningen enligt 36 § AvtL, det kan dessutom utgöra ett avtalsbrott att inte agera lojalt och det får även betydelse för avtalstolkningen. I svensk rätt medför lojalitetsprincipen bland annat en skyldighet att beakta den andra partens intressen av att avtalsrelationen består. Förutom lojalitetsprincipen får ekvivalensprincipen stor betydelse vid skälighetsbedömningen, vilket även betonas enligt relationell avtalsteori. Dessutom beaktas bland annat parts- och handelsbruk och bedömningen sker utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Jag menar att det finns många likheter mellan svensk rätt och relationell avtalsteori men att relationell avtalsteori tar det steget längre genom att föreskriva parterna en plikt att omförhandla och justera avtal till följd av lojalitetsplikten. Anledningen till att relationell avtalsteori har en mer liberal inställning till avtalsjustering än svensk rätt beror troligen på synen på avtalsbundenhet. Svensk rätt ligger som sagt nära ytterligheten att avtal ska hållas och de möjligheter att i domstol justera avtalet till följd av ändrade förhållanden är begränsade. Relationell avtalsteori



förespråkar att avtal ska genomföras snarare än hållas enligt ursprunglig överenskommelse, vilket följer av teorins syn på avtalets syfte och natur. Svensk rätt är enligt relationell avtalsteori inte tillräckligt flexibel när det gäller hanteringen av ändrade förhållanden i domstol.

En skillnad mellan relationell avtalsteori och svensk rätt är betydelsen av möjligheterna att förutse ändrade förhållanden. De möjligheter parterna haft att *ex ante* förutse det inträffande talar emot avtalsjustering enligt 36 § AvtL. Enligt relationell avtalsteori tas ändrade förhållanden för givet och att förutse detta bör därför inte utgöra ett skäl mot jämkning. Fokus vid avtalsjustering i domstol enligt relationell avtalsteori ligger på en bedömning av avtalsrelationen *ex post*, vid tiden för tvisten. Avtalsjustering sker mot bakgrund av hela parternas avtalsrelation så som den utvecklats. Att så även kan vara fallet i svensk rätt illustreras av AD 2007 nr 86 där en integrationsklausul åsidosattes av domstolen till följd av parternas agerande, vilket enligt relationell avtalsteori även bör ske vid skälighetsbedömningen enligt 36 § AvtL.

Relationell rättsekonomi förespråkar olika former av utfyllnad. Det är viktigt att komma ihåg att amerikansk doktrin analyserar rätten i ett annat rättssystem. Domare skapar inte rätt på samma sätt i Sverige. Det går däremot att översätta detta till dispositiva rättsregler samt hur domstolen kan resonera vid avtalstolkning och utfyllnad av avtal samt vid jämkning enligt 36 § AvtL. Domstolen har möjlighet att vid jämkning eller tolkning att fylla ut avtalet eller justera innehållet till följd av ändrade förhållanden. Det finns inom ramen för skälighetsbedömningen möjlighet att ta hänsyn till rättsekonomiska överväganden. Det förhåller sig dock möjligen inte så väl till den individualiserade bedömning generalklausulen syftar till. Lojalitetsplikts flexibilitetsfunktion medger både att normer betraktas som avtalsinnehåll och även utfyllnad av avtal. När ingen uttrycklig skyldighet att beakta motpartens intressen framgår av avtalet kan med stöd av lojalitetsplikten en sådan skyldighet ändå föreligga vilket motverkar opportunistiskt beteende. Om domstolen sällan justerar avtal till följd av ändrade förhållanden så medför

det att sociala sanktioner reglerar parternas relation likt vad Scotts formalistiska synsätt förespråkar.

När det gäller ”penalty defaults” går det att dra paralleller till oklarhetsregeln som vid avtalstolkning i domstol missgynnar den part som utformat ett avtalsvillkor. Det skapar incitament för parterna att tydligare reglera vad som gäller. Vid långvariga avtal kvarstår dock problemet med att förutse framtida händelseutveckling och dess betydelse för avtalsrelationen. Det är då svårt att föregripa problemen utan betydande transaktionskostnader. Ett alternativ är då att föra in flexibla avtalsklausuler som inte kräver att framtida händelseutveckling preciseras.

Både relationell avtalsteori och relationell rättsekonomi betonar de risker som föreligger för opportunistiskt beteende då en av parterna har gjort relationsspecifika investeringar. Eftersom opportunistiskt beteende ökar vid modifieringar av avtal, får det betydelse för ändrade förhållanden. I svensk rätt finns det möjlighet att angripa opportunistism via 33 och 36 §§ AvtL, vilket Nystén-Haarala påpekat. Situationen påminner om ocker enligt 31 § AvtL. Den part som investerat kan liknas vid att befinna sig i trångmål. Om det opportunistiska beteendet inte når upp till rekvisiten i ockerbestämmelsen kan det möjligen täckas in av generalklausulen 36 § AvtL. Ekvivalensprincipen tillsammans med lojalitetsprincipen motverkar den typen av beteende. Uppsägningstid kan även vara ett sätt att dämpa trycket på relationsspecifika investeringar. Då består avtalet i vart fall under den tiden.

Jag menar att relationell avtalsteori bidrar till svensk rätt på två olika sätt. För det första genom att insikter kan nyttjas av avtalsparter vid utformning av avtal. För det andra bidrar teorin med insikter om att flexibilitet och förutsebarhet inte behöver vara motstående intressen. Vetskapen om att det i långvariga avtal, som har karaktär av samarbete mellan parterna där båda är beroende av avtalsförhållandets fortgående, finns möjlighet att flexibelt justera avtalet bör gynna förutsebarhet och minska opportunistiskt beteende. Om det är förutsebarhet som i svensk rätt talar mot avsteg från principen att

avtal ska hållas bör den här insikten kunna bidra till flexiblare rättstillämpning.

Vilka insikter relationell rättsekonomi bidragit med är inte lika enkla att sammanfatta eftersom det rör sig om olika insikter från olika teoretiker. De som förespråkar utfyllande regler bidrar med olika lösningar för sådana regler. Det medför dels föreskrifter för hur nya rättsregler skulle kunna utformas, dels vilket utfall domstolen kan nå vid jämkning enligt 36 § AvtL. De som inte förespråkar utfyllande regler bidrar med skäl som kan vara väl värda att beakta.

# 7 Bilaga 1

## PICC

### 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 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.

## **PECL**

### **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.
- 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.

## **DCFR**

### **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.

(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.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

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

## Artiklar

Ayers, Ian & Gerner, Robert: 'Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules.' *Yale Law Journal*, 1989 s. 87–130.

Bergstedt, Levi: 'Affärsrelationer, affärer, relationer, avtal och relationella avtal.' *SvJT* 2014, häfte 9, s. 721–734.

Cimino, Chapin: 'The Relational Economics of Commercial Contracts.' *Texas A&M Law Review* 2015-2016 s. 91–130.

Dotevall, Rolf: 'Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal'. *SvJT* 2002 s. 441–457.

Feinman, Jay: 'Relational Contract Theory in Context.' *Northwestern University Law Review*, 2000 s. 737–748.

Flodgren, Boel: 'Civilrätten i ett framtidsperspektiv.', i: *Svensk Juristtidning 100 år*, 2016, *SvJT* 3016 s. 23–52.

Fox Jr., James: 'Relational Contract Theory and Democratic Citizenship.' *Case Western Reserve Law Review* 2003 s. 1–67.

Lehrberg, Bert: 'Förutsättningsläran – en rättsregel i modern svensk rätt.' *SvJT* 1990 s. 187–215.

Leib, Ethan: 'Contracts and Friendships.' *Emroy Law Journal*, 2010 s. 649–726.

Macneil, Ian: 'Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law.' *Northwestern University Law Review* 1977-1978 s. 854–905.

Macneil, Ian: 'Relational Contract Theory: Challenges and Queries.' *Northwestern University Law Review*, 2000 s. 877–908.

- Munukka, Jori: 'Lojalitetsplikten som rättsprincip'. *SvJT* 2010, häfte 9, s. 837–848.
- Nicander, Hans: 'Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden.' *JT* 1995/96 s. 31–49.
- Ramberg, Christina: 'Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal.' *SvJT* 2010 s. 94–98.
- Runesson, Eric: 'rekonstruktion av avtal och rättsekonomi; en replik' *JT* 1996/97, häfte 3, s. 844–850.
- Runesson, Eric: 'Utvecklingslinjer i avtalsrätten – fördelning av oförutsebara risker mellan önskvärdhet, kontext och ekonomi.', i: *Svensk Juristtidning 100 år*, 2016, *SvJT* 3016 s. 100–110.
- Scott, Robert: 'Conflict and co-operation in Long-term contracts.' *California Law Review* 1987 s. 2005–2056.
- Scott, Robert: 'The Case for Formalism in Relational Contract.' *Northwestern University Law Review*, 2000 s. 847–876.
- Scott, Robert & Triantis, George: 'Incomplete Contracts and the Theory of Contract Design.' *Case Western Reserve Law Review*, 2005 s. 187–202.
- Sohlberg, Stig: 'Omförhandling – och sedan?' *JT* 1995/96 s. 972–978.
- Speidel, Richard, 'The Characteristics and Challenges of Relational Contracts.' *Northwestern University Law Review*, 2000 s. 823–846.
- Sund-Norrgård, Petra: 'Omförhandling och medling – Att lösa konflikter och fortsätta samarbeta.' *Tidsskrift för Rettsvetenskap*, 2013 s. 315–342.
- Votinius, Sacharias: 'Avtalslagens generalklausul och den rättvisebaserade kontraktsuppfattningen', i: Flodgren, Boel m.fl. (red), *Avtalslagen 90 år, Aktuell nordisk rättspraxis*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2005 s. 335–347.
- Williamson, Oliver: 'Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations.' *Journal of Law and Economics*, 1979 Vol. 18, Issue 1, s. 233–262.
- Williamson, Oliver: 'Calculativeness, Trust, and Economic Organization.' *Journal of Law and Economics*, 1993 s. 453–486.
- Williamson, Oliver: 'Why Law, Economics, and Organization?' *Annual Review of Law and Social Science*, 2005 s. 36–396.



## Litteratur

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars, *Avtalsrätt. 1*, 13:e upplagan, Juristförlaget, Lund, 2011.

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars & Lindell-Frantz, Eva, *Avtalsrätt. 1*, 14:e upplagan 2016, Juristförlaget, Lund, 2016.

Bastidas Venegas, Vladimir: 'Rättsekonomi', i: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013 s. 175–204.

Dahlman, Christian, Glader, Marcus & Reidhav, David, *Rättsekonomi: en introduktion*, 2. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2005.

Dotevall, Rolf, *Avtal*, Upplaga 1, Studentlitteratur, Lund, 2017.

Grönfors, Kurt, *Avtal och omförhandling*, Nerenius & Santéus, Stockholm, 1995.

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H., *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 2, Allmänna ämnen*, 6. omarb. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

Hydén, Håkan: 'Rättssociologi: om att undersöka relationen mellan rätt och samhälle', i: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013 s. 207–237.

Kleineman, Jan: 'Rättsdogmatisk metod', i: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013 s. 21–45.

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

Lehrberg, Bert, *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, 5 uppl., Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), Uppsala, 2009.

Nassar, Nagla, *Sanctity of contracts revisited: a study in the theory and practice of long-term international commercial transactions*, Nijhoff, Dordrecht, 1995.

Norlén, Andreas, *Oskälighet och 36 § avtalslagen*, Avdelningen för rätt och rättsfilosofi, Linköpings universitet [distributör], Diss. Linköpings Universitet, 2004, Linköping, 2004.

Nystén-Haarala, Soili, *The long-term contract: contract law and contracting: by Soili Nystén-Haarala*, Finnish Lawyers' Publishing, Diss. Rovaniemi: Lapin yliopisto, Helsinki, 1998.

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 10., omarb. och utök. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

Runesson, Eric M., *Rekonstruktion av ofullständiga avtal: särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader*, 1. uppl., Juristförl., Diss. Stockholm: Handelshögsk., Stockholm, 1996.

Runesson, Eric M., *Avtals- och tvistlösningsförhandling*, Glossator, Stockholm, 2003.

Sund-Norrgård, Petra, *Lojalitet i licensavtal*, IPR University Center, Diss., Helsingfors, 2011.

### **Elektroniska källor**

UNIDROIT Principles 2010

<[www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf](http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf), >senast besökt 2017-12-20.

Grönfors, Kurt och Dotevall, Rolf, *Avtalslagen* (23 juni 2016, Zeteo), kommentaren till 36 §,

<[http://zeteo.wolterskluwer.se/document/avtlkomm\\_avtlkap03\\_s1?anchor=xavtlkommq191\\_5q218\\_3\\_kap\\_36\\_px](http://zeteo.wolterskluwer.se/document/avtlkomm_avtlkap03_s1?anchor=xavtlkommq191_5q218_3_kap_36_px)>, hämtad senast den 2017-12-18.

Ramberg, Cristina, *Avtalslagen 2010*, <http://www.avtalslagen2010.se/>, senast besökt 2017-12-28.

# Rättsfallsförteckning

NJA 1912 s. 493

NJA 1979 s. 731

NJA 1981 s. 269

NJA 1983 s. 385

NJA 1985 s. 178

NJA 1989 s. 346

NJA 1989 s. 614

NJA 1996 s. 410

NJA1994 s. 359

NJA 1997 s. 5

NJA 2009 s. 672

NJA 2012 s. 3

NJA 2017 s. 203

AD 2007 nr. 86