

Coronapandemin och möjligheten till avtalskorrigerings enligt 36 § avtalslagen

Av advokaten Johannes Marszalek

1. Inledning

Huvudregeln i svensk avtalsrätt är att avtal ska hållas (pacta sunt servanda). Det innebär bl.a. att varje avtalspart normalt själv bär risken för att förhållandena kan komma att ändras efter avtalets tillkomst. Avtalets giltighet (och innehåll) påverkas alltså normalt inte genom att händelserna utvecklar sig annorlunda än vad någon av avtalsparterna hade räknat med.

Ett upprätthållande av huvudregeln kan dock i vissa situationer medföra orimliga konsekvenser. Det är inte skäligt att avtal måste uppfyllas under alla förhållanden, oavsett vad som senare inträffar. Gällande rätt ger också ett visst utrymme för undantag från huvudregeln, t.ex. om ett ändrat förhållande gör det omöjligt att fullgöra avtalet eller när fullgörandet skulle kräva orimligt stora uppoffringar. Frågan om vad som närmare krävs för att ett sådant undantag ska vara rättsligt motiverat har fått särskild aktualitet i och med den pågående coronapandemin.

Spridningen av coronaviruset har skapat en extraordinär situation, inte minst för affärslivet. Många företag menar att de som en direkt följd av coronapandemin helt eller delvis saknar möjlighet att fullgöra sina åtaganden enligt ingångna affärsavtal. Det är då viktigt att känna till att den här typen av extraordinära situationer, under vissa förutsättningar, kan vara rättsligt relevanta och användas för att komma till rätta med avtalsvillkor som till följd av ändrade förhållanden har blivit oskäliga.

Man talar i dessa sammanhang ofta om "force majeure" och det är ganska vanligt att affärsavtal innehåller s.k. force majeure-klausuler. Sådana klausuler kan användas som grund för ansvarsbefrielse när förutsättningarna för avtalet har förändrats genom plötsliga händelser av ingripande natur, t.ex. naturkatastrofer, krig, epidemier, strejker och liknande. Det är dock långtifrån alltid som avtalet innehåller en sådan reglering. Frågan är vilka möjligheter som då finns – dvs. när avtalet saknar en force majeure-klausul – att komma till rätta med avtalsförpliktelser som på grund av ändrade (och exceptionella) omständigheter har blivit orimligt betungande.

Det lämpligaste hjälpmedlet för att hantera den här typen av problematik är förmodligen, i de flesta fall, jämkning (avtalskorrigerings) med stöd av 36 § avtalslagen. Syftet med denna PM är att kort belysa hur 36 § kan användas för att komma till rätta med ett avtalsinnehåll som blivit oskäligt på grund av coronapandemin eller till följd andra typer av extraordinära händelser.

2. Allmänt om avtalskorrigerings på grund av "ändrade förhållanden"

Generalklausulen i 36 § avtalslagen infördes 1976 och är idag kanske avtalslagens mest betydelsefulla bestämmelse. Av 36 § följer att ett avtalsvillkor kan jämkas eller åsidosättas om villkoret har blivit oskäligt till följd av bl.a. "senare inträffade förhållanden". Regeln tar i denna del sikte på situationer då avtalsinnehållet på grund av ändrade förhållanden kommit att framstå som oskäligt. Termen "oskälighet" utgör ett relationsbegrepp och generalklausulens funktion är att tillämpas mot bakgrund av förhållandena i det enskilda fallet. Vad som i en avtalsrelation kan uppfattas som oskäligt behöver inte nödvändigtvis vara det i en annan.

Jämkning enligt 36 § är i många fall en smidigare och lämpligare rättsföljd, än t.ex. hävning eller ogiltigförklaring av avtalet, eftersom 36 § ger utrymme för mellanlösningar. Enligt 36 § får

nämligen ett avtal med oskäligt avtalsinnehåll ”jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende”. Den här formuleringen ger domstolen ett mycket stort handlingsutrymme.

Domstolen har möjlighet att ”skriva om avtalet” så att det kan fungera på ett rimligt sätt. Det är möjligt att skapa nya plikter för avtalspart eller förändra sådana plikter som följer av avtalet. Om ett avtal är slutet på viss tid, eller för obestämd tid framåt, på villkor som i princip ska vara desamma under hela avtalstiden, kan avtalets innehåll förändras för framtiden. Generalklausulen kan alltså användas för att åstadkomma allt från en lätt korrigerande av ett enda avtalsvillkor till en total ogiltigförklaring av hela avtalet (jfr Grönfors & Dotevall, Avtalslagen. En kommentar, 5 u., s. 257 ff.). Domstolens handlingsutrymme i detta avseende är dock beroende av vad parterna yrkar och gör gällande till stöd för sin talan. Utan yrkande kan t.ex. inte avtalet skrivas om eller i sin helhet lämnas utan avseende (jfr 17 kap. 3 § rättegångsbalken).

Generalklausulen i 36 § har en mycket bred räckvidd. Den kan tillämpas på alla slags avtal och avtalsvillkor inom förmögenhetsrätten, och även på andra rättshandlingar såsom betalningsutfästelser. Paragrafen är inte bara tillämplig på konsumentavtal utan också på avtal mellan näringsidkare, mellan privatpersoner samt mellan offentliga myndigheter och enskilda m.fl. Den som är konsument eller på annat sätt har en underlägsen ställning ska skyddas särskilt, men inget hindrar att 36 § tillämpas även i renodlat kommersiella förhållanden mellan jämbördiga parter. Jämkning kan till och med ske till förmån för den ekonomiskt starkare parten.

En tillämpning av 36 § på grund av senare inträffade förhållanden kan antas bli särskilt aktuellt vid långvariga avtal. När avtalstiden för exempelvis hyresavtal eller distributionsavtal spänner över en längre tidsrymd kan det ibland (just på grund av tidsfaktorn) finnas särskilda behov av jämkning till följd av ändrade förhållanden. Prisförändringar kan få särskild betydelse när avtalstiden är lång, vilket bl.a. framgår av rättspraxis.

Rättspraxis från Högsta domstolen avseende 36 § är fortfarande ganska begränsad. De avgöranden som finns baseras på en helhetsbedömning av situationen i det enskilda fallet och innehåller endast i begränsad utsträckning principiellt hållna överväganden, t.ex. angående olika klausultypers skälighet. När det gäller praxis avseende specifikt jämkning på grund av ändrade förhållanden har generalklausulen huvudsakligen använts för justering av pris eller prisklausuler.

En fråga som är central vid skälighetsbedömningen är möjligheten att förutse sådana händelser som under avtalets löptid kan orsaka obalans i avtalet. En utgångspunkt i sammanhanget är att varje avtalspart ska bära de risker som är typiska för just dennes verksamhet. Vid prövningen av om part haft möjlighet att förutse en viss händelse blir det följaktligen ofta fråga om att avgöra hur sannolikt det var att händelsen skulle inträffa. Vissa hinder finns det typiskt sett anledning att räkna med. I de flesta samhällen får man t.ex. räkna med att myndighetsbeslut eller sjukdom negativt kan komma att påverka uppfyllelsen av avtalsförpliktelser. Men även om en part räknat med att en viss händelse skulle komma inträffa, kan omfattningen av förändringen ha varit svår att förutse.

För att ett ändrat förhållande ska vara rättsligt relevant krävs vidare att det är fråga om en händelse som orsakats av något som ligger utanför vad parten själv kan råda över. Ny lagstiftning ligger utom enskild parts kontroll. Men den kanske inte uppfyller kravet på att det ska ha varit fråga om en oförutsedd händelse om det exempelvis är fråga om en lagändring som har diskuterats under en längre tid.

Har parterna, då avtalet ingicks, kommit överens om vem av dem som ska bära risken för att förhållandena ändras på ett oförutsett sätt, är det knappast aktuellt att jämka avtalet. Särskilt inte om den part som enligt avtalet ska bära denna risk har kompenserats för detta genom andra avtalsvillkor som gynnar denne.

Minsta rubbning av balansen orsakad av oförutsedda händelser leder inte till att avtalet kan jämkas. Om så vore fallet skulle många avtalsförhållanden komma att präglas av mycket stor

osäkerhet. Den uppkomna obalansen måste därför vara tämligen betydande för att en jämkning av avtalet kan komma i fråga. Avtalsbalansen ska ha rubbats väsentligt.

För att den oförutsedda händelsen ska vara juridiskt relevant krävs vidare att det är fråga om en allvarlig situation som i betydande utsträckning påverkar möjligheten att fullgöra avtalet. Man talar ibland om att hindret ska medföra sådana svårigheter att den prestationsskyldiga parten tvingas "bortom offergränsen". Offergränsen passeras om prestationen, på grund av ändrade förhållanden, har blivit extraordinärt betungande för part. Bedömningen går då ut på att väga svårigheterna för den ena avtalsparten att fullgöra sitt åtagande mot den andra partens intresse av att avtalet består. Det är då fråga om en helhetsbedömning där omständigheter som avtalstidens längd, möjligheterna för part att säga upp avtalet och parternas inbördes styrkeförhållande får betydelse.

Det är viktigt att notera att en avtalspart, som vill göra gällande ändrade förhållanden som grund för jämkning, inte kan förhålla sig passiv hur länge som helst. En parts passivitet kan nämligen i vissa fall medföra långtgående rättsliga konsekvenser och till och med få till följd att parten går miste om vissa rättigheter. I vissa fall kan det exempelvis finnas en rättslig plikt att ge motparten besked om att en rättighet görs gällande. Det gäller bl.a. i sådana fall när en part har gett motparten intrycket att parten har eftergett sin rättighet eller när en part har underlåtit att under mycket lång tid göra sin rättighet gällande. Den lojalitetsplikt som följer av ett avtalsförhållande, särskilt ett långvarigt sådant, innefattar dessutom ett ansvar för att informera varandra om sådana omständigheter som har betydelse för avtalsrelationen (jfr rättsfallet NJA 2018 s. 171 med hänvisningar). En part som vill få till stånd en jämkning av avtalet ska därför meddela motparten detta och därvid ange de omständigheter som parten gör gällande som grund för jämkning. Utan ett sådant meddelande får avtalet tills vidare uppfattas som giltigt i sin helhet med oförändrat innehåll.

I den juridiska litteraturen har uttalats att när avtal kan bli föremål för jämkning ska meddelande om jämkning ges inom skälig tid från det att motparten gjort det aktuella villkoret gällande (jfr Ramberg, C., Avtalslagen 2010 § 5.6, www.avtalslagen2010.se). Det är inte helt givet vad konsekvensen blir om meddelandet lämnas för sent. Rättsläget är oklart. Det är möjligt att det sena meddelandet endast medför att parten blir skyldig att ersätta motparten för den eventuella skada som hade kunnat undvikas om motparten hade fått meddelandet i tid. Det kan dock inte helt uteslutas att passiviteten medför betydligt strängare konsekvenser än så, t.ex. förlust av rätten att göra gällande jämkning på grund av de ändrade förhållandena.

Förutsättningarna för jämkning enligt 36 §, på grund av ändrade förhållanden, har sammanfattats på följande sätt i den juridiska litteraturen (jfr Avtalslagen 2010 § 5.3 (2), www.avtalslagen2010.se).

- Det har inträffat omständigheter som väsentligen rubbar avtalsbalansen antingen genom att kostnaden för en part har ökat eller genom att värdet av den prestation som en part ska få har minskat, och
- omständigheterna inträffar eller blir kända för den drabbade parten efter avtalets ingående, och
- omständigheterna ligger utanför den drabbade partens kontroll och risken för att omständigheterna skulle inträffa inte skäligen borde ha beaktats av den drabbade parten vid avtalets ingående, samt
- avtalet innebär inte att den drabbade parten ska bära risken för omständigheterna.

3. Coronapandemin som grund för avtalskorrigerig

Hinder mot avtalsuppfyllelse som beror på coronapandemin kommer förmodligen, i många fall, att utgöra en sådan prestationshinderande händelse som kan åberopas som grund för ansvarsbefrielse. Den här typen av prestationshinder hanteras lämpligen – när parternas avtal saknar en force majeure-klausul – inom ramen för 36 § avtalslagen. 36 § ger nämligen uttryckligen utrymme för att beakta sådana förhållanden som har inträffat efter avtalets tillkomst.

Paragrafen har också den fördelen att den kan användas för att förändra avtalets innehåll utan att påverka avtalets giltighet. Bestämmelsen kan därigenom användas för att korrigera många olika slags villkor så att de i det enskilda fallet blir skäliga med beaktande av coronapandemin och omständigheterna i övrigt.

Coronapandemin är i skrivande stund alltså pågående och dess konsekvenser för affärlivet (och samhället i övrigt) går inte att överblicka idag. Redan nu kan dock konstateras att det är fråga om en extraordinär händelseutveckling. Även om en ny pandemi i och för sig hade kunnat förutses, får väl ändå anses att coronavirusets omfattande och snabba spridning – och dess långtgående följd effekter för världsekonomin i stort – svårligen hade kunnat förutses. Detta kan säkert i många fall tala starkt för en tillämpning av 36 §. Däremot måste också beaktas att 36 § utgör ett undantag från en mycket stark huvudregel i svensk rätt (avtal ska hållas). Generalklausulen ska därför tillämpas restriktivt, vilket innebär att det alltid föreligger en uppförtsbacke för en avtalspart som vill åberopa coronapandemin som grund för jämkning.

Generalklausulen ger domstolen en långtgående möjlighet att "skriva om avtalet" så att avtalet kan fungera på ett rimligt sätt i den uppkomna situationen. Domstolens prövning inskränks dock till de yrkanden som framställs i målet. Part som vill få till stånd en jämkning av avtalet med anledning coronapandemin bör därför lämpligen ange flera olika (alternativa) yrkanden, och noga fundera över hur yrkandena ska ordnas, för att härigenom säkerställa att domstolen får en vid ram att hålla sig inom. Möjligheten att åberopa coronapandemin som jämkningsgrund enligt 36 § kommer dock säkerligen i många fall (i första hand) att användas som ett påtryckningsmedel för att söka framtvunga en omförhandling av avtalet eller annan samförståndslösning.

Att åberopa coronapandemin som jämkningsgrund är förmodligen särskilt aktuellt då det är fråga om långvariga avtal eller avtal som slutits för obegränsad tid. Det kan därför antas att domstolen kommer att vara något mer benägen än annars att tillämpa 36 § när det rör som exempelvis hyresavtal eller distributionsavtal med lång löptid.

En part som vill få till stånd en jämkning av ett avtalsvillkor med hänvisning till coronapandemin måste informera motparten om detta inom skälig tid från det att motparten gjort det aktuella villkoret gällande. Meddelandet måste vara tydligt – så att motparten förstår vad som görs gällande – och det bör av bevisskäl lämnas skriftligen. Vad som utgör "skälig tid" beror på omständigheterna i det enskilda fallet. Part har visserligen ett visst rådrum, men eftersom det inte helt kan uteslutas, att dröjsmål med meddelandet i vissa fall kan medföra förlust av rätten till jämkning, bör ett sådant meddelande lämnas skyndsamt.