

# Introduktion

*Ola Svensson, Johan Axhamn och Birgitta Nyström*

## 1 Ändrade förhållanden – ett aktuellt ämne

Denna bok är inspirerad av ett projekt om ändrade förhållanden inom kontraktsrätten initierat av ämnesgruppen för avtalsrätt och obligationsrätt inom ACLU, Affärsrättsligt centrum vid Lunds universitet. Boken kan ses som ett led i ett pågående arbete.<sup>1</sup>

I en avtalssituation kan förhållandena ändras på ett sådant sätt att en parts möjlighet att fullgöra sin prestation försvåras eller förhindras. En uppmärksam och aktuell händelse som medfört ändrade förhållanden är den långa period som covid-19-pandemin varat. Pandemin har på olika sätt gjort många avtalade prestationer omöjliga eller mera betungande än vad som kunde förutses när avtalen ingicks. Förutsättningar har drastiskt ändrats genom nedstängningar och begränsningar, bland annat rörande fysiska kommunikationer och tillträde till arbetsplatser, affärer, restauranger, idrotts- och kulturevenemang. En idrottsklubb kan exempelvis ha behövt betala överenskomna löner, trots att matcherna på grund av myndighetsföreskrifter måste spelas utan betalande åskådare. Ett annat exempel är restauranger som har fått betala för beställda matvaror, trots att tillträde för matgäster på grund av restriktioner från myndigheter endast kunnat ske i begränsad omfattning. Sådana händelser har aktualiserat frågan om hur ändrade förhållanden påverkar inhemska och internationella avtalsförhållanden.

Frågan om ändrade förhållanden kommer i denna bok att utredas från flera juridiska perspektiv. Några bidrag har anknytning till covid-19-pandemin och dess åtgärder. Andra har mera generella infallsvinklar på avtal och ändrade förhållanden.

1. Ämnesgruppen består av ett antal juridiska forskare vid Juridiska fakulteten och Institutionen för handelsrätt. I gruppen ingår utöver ledamöterna i redaktionskommittén flertalet av författarna till denna bok. Ansvarig för gruppen är professor Ola Svensson.

I det här inledande kapitlet ges först en allmän bakgrund till ändrade förhållanden i kontraktsrätten. Därefter ges korta presentationer av de olika bidragen och slutligen reflekteras över några gemensamma generella drag.

## 2 Allmänt om verkan av ändrade förhållanden

En grundläggande princip inom avtalsrätten är att avtal ska hållas. Principen är emellertid inte utan undantag. Redan i den klassiska romerska rätten framhölls att en part inte är skyldig att fullgöra det omöjliga och i den kanoniska rätten utvecklades en lära om att en part under vissa omständigheter är befriad från att fullgöra ett avtal om förhållandena ändras på ett oförutsebart sätt. Olika typer av regler har sedermera utvecklats i skilda länder på området.<sup>2</sup>

När det gäller frågan om verkan av ändrade förhållanden är det särskilt två situationer som har uppmärksammats. Den första situationen är att en parts möjligheter att fullgöra en prestation har omöjliggjorts eller i vart fall blivit betydligt mer kostsam än förutsatt, exempelvis på grund av kraftiga prisökningar på insatsvaror. Den andra situationen är att värdet av motpartens prestation minskat på ett drastiskt sätt för en part, exempelvis på grund av att de råvaror som en krögare köpt förlorar sitt värde till följd av att möjligheten till restaurangbesök i stor utsträckning begränsats under en viss tid. Även om en part enligt huvudregeln är bunden av ett avtal har vi här exempel på fall, där undantag kan förekomma om vissa rekvisit är uppfyllda.

Parterna har vidare betydande möjligheter att själva avtala om vad som ska gälla vid ändrade förhållanden. Ett sådan reglering kan både uttryckligen framgå mellan parterna och vara underförstådd mellan dem. Om en person exempelvis sålt en bostadsrätt är det normalt sett underförstått mellan parterna att köparen inte kan häva köpet om värdet på bostadsrätten minskar kraftigt efter köpet. Samma sak gäller för köp av aktier och annan handel på spekulationsmarknader. Om däremot en person bokat ett hotellrum eller beställt en resa kan båda parter ha utgått från att hotellrummet kan avbokas eller resan avbeställas om det sker inom en viss tid. Vidare kan avtalet innehålla indexklausuler och liknande för att

2. Se t.ex. CISG Advisory Council No. 20, comment 0; Berger, K.P./Behn, D., "Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study" i McGill Journal of Dispute Resolution, vol. 6, 2019–2020, s. 78–130.

kompensera en part för oförutsedda kostnadsökningar. I vissa branscher finns också på förhand upprättade standardavtal som kan innehålla en mer eller mindre långtgående reglering av ändrade förhållanden.

Det faktum att en part enligt avtalet ges en rätt att frigöra sig från det innebär inte att han eller hon får denna rättighet gratis. Om en hotellägare exempelvis godtar en avbeställningsrätt påverkar det priset. Det är ju rimligt att anta att hotellägaren kompenserar sig för de förluster han lider på grund av avbokningar i de enskilda fallen genom att inkludera en avbeställningsavgift i priset. Anledningen till att hotellgästen går med på den prisökning som detta ger upphov till är att han eller hon värderar avbeställningsrätten mer än vad det kostar hotellägaren att införliva den i avtalet. Resultatet blir att båda parter tjänar på det ingångna avtalet.

Kännetecknande för svensk rätt är vidare att domstolarna vid tolkning av ett avtal inte enbart ska beakta avtalets ordalydelse utan alla omständigheter som kan vara relevanta för att bestämma dess innebörd, vilket gör att möjligheterna att läsa in underförstådda betingelser för bundenhet är större än vad som gäller för rättssystem som i större utsträckning lägger vikt vid ett avtals ordalydelse och bortser från de informella normer som har utvecklats mellan parterna. Inte minst har den vikt som lagts vid handelsbruk och andra sedvänjor bidragit till denna utveckling. Sedvänjan återspeglar många gånger vad som kan antas vara en ändamålsenlig riskfördelning mellan parterna och om parterna kan förlita sig på att denna blir gällande underlättas ingående av avtal.

I vissa fall är det svårt för parterna att på förhand bedöma vad som ska gälla vid ändrade förhållanden, vilket visar sig i att de vid avtalets ingående beskriver en parts prestationsskyldighet med hjälp av allmänna bedömningsstandarder, exempelvis att avtalet ska fullgöras efter bästa förmåga. Avtalet kan vidare innehålla omförhandlingsklausuler och möjligheter för skiljemän att anpassa villkoren till nya förhållanden om parterna inte kommer överens. Om parterna samarbetar kan avtal av det här slaget vara ett kostnadseffektivt och smidigt sätt att lösa problem i samband med ändrade förhållanden.

Frågan om verkan av ändrade förhållanden uppkommer särskilt i långvariga avtalsförhållanden, där det kan vara svårt för parterna att förutse den framtida händelseutvecklingen och komma överens om en lämplig riskfördelning. En möjlighet för parterna – om de vill undvika de problem som långvarig bundenhet ger upphov till – är att sluta avtal som gäller för kortare perioder. En ytterligare möjlighet är att sluta avtal som visserligen gäller tills vidare men som ger parterna betydande möjligheter att säga

upp avtalet för att möjliggöra villkorsanpassning. Problem uppkommer emellertid om parterna måste göra investeringar som är särskilt anpassade för samarbetet med motparten och inte kan användas på ett lönsamt sätt på andra områden. Om en part, som gjort sådana investeringar, måste omförhandla avtalet regelbundet innebär detta att han förlorar i förhandlingsstyrka med påföljd att motparten vid omförhandlingar kan utöva sin maktposition för att ändra avtalet till sin egen fördel.<sup>3</sup> Som exempel på långvariga avtalsrelationer, där problem av det nämnda slaget kan uppstå, kan nämnas handelsagentavtal, återförsäljaravtal, anställningsavtal, franchiseavtal, underleverantörsavtal och olika typer av industriella samarbetsavtal.

Ett sätt att undvika problemet är att skriva långtidsavtal som har utformats så att den part som har gjort investeringar anpassade särskilt för avtalsrelationen kan räkna med att få ersättning för investeringarna i fråga. Men då uppkommer – som framgått – problemet med att reglera verkan av ändrade förhållanden. Det är därför viktigt att avtalet tillförs föreskrifter som både gör det lönsamt för en part att göra långsiktiga investeringar för samarbetet och innehåller en lämplig reglering av verkan av ändrade förhållanden. Om detta lyckas blir följderna att det skapas förutsättningar för parterna att skapa en avtalsrelation som det inte hade varit praktiskt möjligt för dem att skapa utan föreskrifterna.<sup>4</sup>

Det har dock framgått att moderna rättssystem inte enbart förlitar sig på parternas möjligheter att själva avtala om verkan av om ändrade förhållanden utan också infört rättsregler om vad som ska gälla i olika tänkbara fall. I svensk rätt har frågan om verkan av ändrade förhållanden i avtalsförhållanden uppmärksammats inom ramen för bland annat förutsättningsläran, 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen) och särskilda regler för vissa avtalstyper.

Förutsättningsläran har vuxit fram i doktrin och rättspraxis och innebär att om en avtalspart handlat utifrån en felaktig förutsättning är han eller hon inte längre bunden av avtalet om vissa rekvisit är uppfyllda.<sup>5</sup>

3. Om relationsspecifika investeringar, se framställningen av Runesson, E.M., *Avtals- och tvistlösningsförhandling*, Glossator förlag, 2003, s. 197–198.

4. Se Runesson, 2003, s. 199–203.

5. Felaktiga förutsättningar kan delas in i oriktiga förutsättningar och bristande förutsättningar. Medan en oriktig förutsättning är ett felaktigt antagande om ett förhållande vid köpet är en bristande förutsättning ett felaktigt antagande om den framtida händelseutvecklingen. Bristande förutsättningar anknyter alltså till ändrade förhållanden. Se t.ex. Lehrberg, B.,

Högsta domstolen har framhållit att det finns ett begränsat utrymme att befria en part från bundenhet om han eller hon handlat utifrån en felaktig förutsättning. Det krävs att förutsättningen varit väsentlig för parten, att motparten insåg eller borde ha insett detta samt att det efter en riskprövning anses som lämpligt och rimligt att den handlande inte är bunden. Vid riskprövningen kan exempelvis beaktas om motparten lämnat oriktiga uppgifter, om motparten skäligen kunnat hindra att förutsättningen skulle brista, om avtalsparten skäligen bort räkna med händelseutvecklingen och vem av parterna som haft bäst möjlighet att överblicka händelseutvecklingen.<sup>6</sup>

Även 36 § avtalslagen (generalklausulen) kan användas när avtalsbalansen rubbats på grund av ändrade förhållanden efter avtalets ingående. Enligt denna regel kan ett avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende om det är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, ändrade förhållanden och omständigheterna i övrigt. En tillämpning av regeln kan dock undantagsvis också leda till att avtalet lämnas utan avseende i sin helhet. Vid tillämpningen av generalklausulen tas stor hänsyn till om de ändrade förhållandena medfört att en betydande obalans uppkommit, om en part vid avtalets ingående skäligen kunde ha förutsett det inträffade och vad som utgör en rimlig riskfördelning mellan parterna. Till skillnad från förutsättningsläran är 36 § avtalslagen en regel som i första hand inte är inriktad på att förklara ett avtal överksamt utan på att genom en jämkning villkorsanpassa avtalet till de ändrade förhållandena, exempelvis genom en justering av det avtalade priset. En aspekt som särskilt betonas i generalklausulen är att hänsyn ska tas till om en part är en konsument eller annars intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Av betydelse är också att 36 § avtalslagen (till skillnad från förutsättningsläran) kan användas för att jämka en avtalad riskfördelning mellan parterna om den är oskälig med hänsyn till avtalets innehåll och omständigheterna vid avtalets tillkomst.<sup>7</sup>

Vidare finns en rad regler i lag och rättspraxis om verkan av ändrade förhållanden för olika avtalstyper. Dessa regler har företräde framför förutsättningsläran och 36 § avtalslagen. Reglerna kan ha olika karaktär.

Förutsättningsläran. Allmänna betingelser för möjligheten att frånträda rättshandlingar på grund av okända och oförutsedda omständigheter, Iustus förlag, 1989, s. 79–83.

6. Om förutsättningsläran, se t.ex. Lehrberg, 1989.

7. Om 36 § avtalslagen, se t.ex. Norlén, A., Oskälighet och 36 § avtalslagen, Linköping universitet, 2004.

I köplagen (1990:931) finns exempelvis dels regler som befriar en part från att fullgöra avtalet om det blivit orimligt betungande, dels regler som befriar en part från skadeståndsskyldighet om han inte kunnat fullgöra avtalet på grund av ett hinder utanför hans kontroll som han inte skäpligen kunnat förutse, undvika eller övervinna.<sup>8</sup> Till skillnad från många standardavtal innehåller dock inte köplagen någon regel om förlängning av leveranstiden om det är fråga om tidsbegränsade hinder, vilket gör att en part riskerar att motparten häver köpet även om han befrias från skadeståndsskyldighet.<sup>9</sup> Beträffande varor som ska skaffas eller tillverkas särskilt efter köparens anvisningar eller önskemål finns vidare en möjlighet för köparen att avbeställa köpet.<sup>10</sup> Köparen är då visserligen skyldig att betala skadestånd till säljaren men avbeställningsrätten kan likväl ha stor betydelse för köparen om syftet med köpet har förfelats på grund av ändrade förhållanden och han eller hon inte längre har något behov av varan.<sup>11</sup>

I vilken omfattning som köplagens regler kan tillämpas analogt på avtalstyper som inte är reglerade i lag går att diskutera. När det gäller reglerna om befrielse från skadeståndsansvar är det inte alltid så lätt att bedöma om de ska ha karaktären av ett kontrollansvar, presumtionsansvar eller enkelt culpaansvar om det inte av lagregler och rättspraxis klart framgår vad som ska vara fallet.<sup>12</sup> Särskilt när det gäller personliga tjänster är det sedan länge erkänt att en person i en dom inte kan förpliktas att utföra tjänsten oavsett om han eller hon kan bli skadeståndsskyldig vid ickefullgörelse.<sup>13</sup> Även beträffande möjligheterna för en part att avbeställa ett avtal på grund av att avtalssyftet förfelats kan reglerna skifta: medan en konsument har betydande möjligheter att avbeställa en vara eller en tjänst enligt dagens lagstiftning är de svårare att uttala sig om vad som gäller för kommersiella avtalstyper som inte lagreglerats.

8. Se 27, 40 och 57 §§ (skadestånd) och 23, 52 och 53 §§ (fullgörelse) köplagen.

9. Jfr t.ex. Teknikföretagens allmänna leveransbestämmelser NL 17 p. 15.

10. Se 52 § andra stycket köplagen.

11. Om köplagen, se t.ex. Ramberg, J./Herre, J., *Köplagen: en kommentar*, Norstedts Juridik, 3 uppl., 2019. En översikt av olika sätt att reglera ändrade förhållanden finns i Hellner, J./Hager, R./Persson, A.H., *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt*, andra häftet, 7 uppl., Norstedts Juridik, 2020, s. 63–68.

12. Jfr t.ex. Ramberg, C., "Skadestånd vid avtalsbrott — förslag till analysmodell (de lege lata)", SvJT 2020 s. 599–603; Adestam, J./Arvidsson, N., "Avtalsbrott och skadestånd – skuldprincipen i svensk rätt", SvJT 2021 s. 48–60. Se också NJA 2020 s. 115 p. 20; NJA 2012 s. 725 p. 21 med hänvisningar.

13. Se Hellner/Hager/Persson 2020, s. 163–164.

Regler har vidare i lag eller praxis införts för långvariga avtal som anställningsavtal, hyresavtal, kommissionsavtal, handelsagenturavtal, franchiseavtal, bolagsavtal, återförsäljaravtal och så vidare. Dessa avtal löper ofta tills vidare och brukar kunna sägas upp av en part med iakttagande av en skälig uppsägningstid. En uppsägningsrätt kan dock förenas med krav på sakliga grunder, något som exempelvis är fallet när en arbetsgivare vill säga upp en arbetstagare och när en hyresvärd vill säga upp en hyresgäst.<sup>14</sup> Som ovan framhållits kan regler också behövas för att säkerställa att en part som investerat i en avtalsrelation inte utnyttjas av motparten. Regler om att uppsägningstiden ökar ju längre tid avtalet varar och att en part tillförsäkras ett avgångsvederlag som en ersättning för sina ansträngningar kan ses i detta perspektiv.<sup>15</sup> Även om uppsägningstider underlättar en anpassning av avtalet till ändrade förhållande kan det finnas ett behov för en part att på grund av oförutsedda händelser säga upp avtalet i förtid. I olika lagar har det därför införts lagregler som möjliggör för en part att omgående frigöra sig från ett avtal om det föreligger en viktig grund.<sup>16</sup>

Om det utvecklats en uppsättning väl genomtänkta regler i lag och praxis underlättar det slutandet av avtal. Parterna kan då ingå avtalet i förtroendet på att rättsordningen tillhandahåller en uppsättning ändamålsenliga regler om något oförutsett skulle inträffa. Visserligen kan det förekomma fall då det behövs en avvikande reglering. Men om regleringen normalt sett motsvarar vad parterna uppfattar som en önskvärd reglering sänker den de genomsnittliga transaktionskostnaderna på marknaden. En svårighet är emellertid att på ett mer preciserat sätt ange vad som är en ändamålsenlig reglering i olika typer av fall. Visserligen går det att använda sig av tumregler som att den part som till lägst kostnad kan förebygga eller försäkra sig mot en risk ska ansvara för risken. En sådan riskfördelning ökar ju nyttan för båda parter. Däremot kan det vara svårt att bedöma vad som närmare följer av detta riktmärke i olika typer av fall.

Den nämnda svårigheten har gjort att lagstiftaren har en tendens att införa allmänna bedömningsstandarder i stället för mer preciserade regler. I svensk rätt har detta exempelvis visat sig i förekomsten av förutsättningsläran och 36 § avtalslagen som ger domstolarna en betydande kompetens att

14. Se 7 § lagen (1982:80) om anställningsskydd och 12 kap. 45–54, 56–60 §§ jordabalken (1970:994).

15. Se t.ex. 24–33 §§ lagen (1991:351) om handelsagentur (handelsagenturlagen).

16. Se 35 § kommissionslagen (2009:865), 26 § handelsagenturlagen, samt 25 § lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag.



bedöma vad som ska gälla i det särskilda fallet. Allmänna bedömningsstandarder förekommer emellertid också i köplagen och andra lagar för olika avtalstyper, exempelvis i form av regler som betonar vad som är skäligt, rimligt eller liknande i olika typer av fall. Fördelen med allmänna bedömningsstandarder är att de möjliggör en nyanserad bedömning i det enskilda fallet och nackdelen är att det kan vara svårt för parterna att förutse vad som gäller.

I vilken utsträckning som lagstiftaren ska gripa in och på ett mer preciserat sätt reglera verkan av ändrade förhållanden kan diskuteras. När det gäller kommersiella avtal med erfarna parter kan det dock hävdas att lagstiftaren i stor utsträckning kan låta företrädarna för de olika branscherna närmare utveckla vad som ska gälla. Detta ökar förvisso transaktionskostnaderna, men då standardavtalen utformas för att användas i ett stort antal avtal bör dessa kostnader inte överdrivas. Resultatet blir att det uppstår en arbetsfördelning mellan lagstiftning, standardavtal och individuellt utformade avtal. Aspekter som behovet av minskade transaktionskostnader, möjligheten att skapa nyanserade lösningar och strävan att skapa förutsebarhet för parterna kan då ligga till grund för valet av regleringsteknik.

Beträffande konsumentavtal och andra avtal, där den ena parten intar en underlägsen ställning, kan det finnas ett behov av skyddslagstiftning. Det är inte alltid som marknaden för standardvillkor fungerar på ett godtagbart sätt och det kan då finnas anledning för lagstiftaren att införa regler som är tvingande till den underlägsna partens fördel. Sådan lagstiftning kan ses som ett komplement till 36 § avtalslagen och har stärkt den skyddsprincip som kommit till uttryck i avtalslagens generalklausul. Som ett exempel på en skyddsregel i följd av ändrade förhållanden kan nämnas 42 § andra stycket konsumenttjänstlagen (1985:716). Enligt denna bestämmelse kan konsumenten avbeställa tjänsten innan den fullgjorts utan att behöva betala något till näringsidkaren utöver ersättning för den del av tjänsten som utförts om han eller hon inte kan dra nytta av tjänsten på grund av ett hinder utanför hans eller hennes kontroll. Vissa delar av skyddslagstiftningen kan åtminstone delvis också förklaras med hänsyn till behovet av att motverka överoptimism, överdriven riskbenägenhet och liknande på vissa marknader, något som exempelvis kan vara fallet när det gäller lagstiftning om kreditgivning till konsumenter.

Under senare år har betydelsen av det som kallas för social force majeure kommit att diskuteras. Den bakomliggande tanken är att lagstiftaren ska bistå den enskilde om han eller hon råkat ut för personliga svårigheter som han eller hon inte kunnat förutse och råda över såsom sjukdom och arbetslöshet. Social force majeure har visserligen inte erkänts som en



befrielsegrund enligt huvudregeln men förekomsten av den här typen av hinder har påverkat delar av lagstiftningen, exempelvis att en person ska kunna få dröjsmålsrättan jämkad enligt räntelagen (1975:635) eller få ett vite nedsatt enligt 36 § avtalslagen. Även ”viktig grund” i exempelvis kommissionslagen (2009:865) kan användas som en grund för en part att frånträda avtalet i förtid på grund av (bland annat) ”social force majeure”.

Frågan om vad som ska gälla vid ändrade förhållanden är vidare av stor betydelse för den internationella handeln. När det gäller köp har ett stort antal länder (inklusive Sverige) anslutit sig till FN-konventionen angående internationella köp av varor (CISG), vilket lett till att en betydande del av den gränsöverskridande handeln med varor numera styrs av denna konvention. Beträffande andra typer av avtal är samordningen inte lika långtgående, men det har utarbetats olika typer av internationella artikelsamlingar och modellregler som parterna kan inkorporera i det enskilda avtalet.<sup>17</sup> Även om samlingarna inte har karaktären av lagstiftning kan de ge uttryck för internationella principer, vilket gör att de kan beaktas av nationella domstolar och skiljedomstolar, något som exempelvis i Sverige har kommit till uttryck i Högsta domstolens domar.<sup>18</sup> Även inom ramen för den Europeiska unionen kan rättsakter utfärdas som syftar till att harmonisera lagstiftningen i medlemsstaterna. I Sverige har vidare rättsläget i andra nordiska länder beaktats om svensk rätt inte ger tillräcklig vägledning.<sup>19</sup>

En särskild fråga är vilken värdegrund som reglerna om ändrade förhållanden vilar på. Att besvara denna fråga är svårt med tanke på att grunderna för lagstiftning och prejudikatbildning inte alltid redovisas och att grunderna kan skifta både över tid och mellan olika områden. En vanligt förekommande uppfattning är dock att reglerna ska bidra till att främja ekonomisk effektivitet i form av ökad nytta i samhället.<sup>20</sup> Regler som utgår från att den part som till lägst kostnad kan förebygga eller försäkra sig mot en risk ska bära risken är av denna karaktär. Att reglerna ska inriktas på att öka nyttan är utmärkande för den utilitaristiska moralfilosofin.<sup>21</sup>

17. Se t.ex. Principles of European Contract Law (PECL), Draft Common Frame of Reference (DCFR) och UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC). Se också t.ex. Bernitz, U., Standardavtalsrätt, Norstedts Juridik, 9 uppl., 2018, s. 49–51.

18. Se t.ex. Ramberg, J./Ramberg C., Allmän avtalsrätt, Norstedts Juridik, 11 uppl., s. 27–29.

19. Se t.ex. NJA 2018 s. 653.

20. Om rättsekonomisk teori, se t.ex. Cooter, R./Ulen, T, Law and Economics, Berkeley Law Books, 6 uppl., 2016.

21. Om utilitarismen, se t.ex. Simmonds, N.E., Central Issues in Jurisprudence, Sweet & Maxwell, 5 uppl., s. 17–45.

Även om det finns stöd för att ekonomisk effektivitet är ett av de värden som ska förverkligas genom reglerna om ändrade förhållanden är det svårare att hävda att det är det enda värdet som ligger till grund för reglerna. Det kan hävdas att hänsyn också måste tas till värden som ansvar, lojalitet, omsorg, rättrådighet, skälig riskfördelning och skydd för den svagare parten oavsett om det i det enskilda fallet främjar ekonomisk effektivitet. Att så ska vara fallet är utmärkande för icke-utilitaristiska moralfilosofier som dygdeetiken och den kantianska pliktetiken.<sup>22</sup> Vilken vikt som olika aspekter och moralteorier ska ges finns det dock olika uppfattningar om. I slutändan måste därför lagstiftaren och domstolarna göra den nödvändiga avvägningen mellan olika hänsynstaganden.

### 3 Bidragen i boken

#### 3.1 *Inledning*

I det här samlingsverket har en rad författare lämnat bidrag som på olika sätt beskriver regler om verkan av ändrade förhållanden. Framställningarna är i första hand inriktade på svensk rätt även om det förekommer bidrag som anknyter till internationell avtalsrätt. Rättsdogmatiska undersökningar dominerar, men reglerna belyses även i ett rättsekonomiskt perspektiv och betydelsen av värdegrunden för reglerna framgår av bidragen. I vissa av bidragen sker också en anknytning till dagsaktuella händelser såsom covid-19-pandemin. Medan vissa av bidragen är av generell karaktär och på ett mer allmänt plan behandlar frågor som force majeure, förutsättningsläran, 36 § avtalslagen, omförhandlingsklausuler och förtida uppsägning av tills vidare-avtal så är andra bidrag inriktade på specifika sektorer eller områden som anställningsavtal, entreprenadavtal och återvinning i en konkurs.

Alla frågor som har anknytning till ändrade förhållanden behandlas inte utan boken består av ett urval av frågor som bedömts som viktiga och värda att begrunda. Varje författare ansvarar själv för sitt bidrag. Författarna och redaktionskommittén har läst och granskat varandras bidrag samt diskuterat dem vid ett seminarium. Detta framgår också av de

22. Se t.ex. Norlén, 2004 och Votinius, S., *Varandra som vänner och fiender: en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*, Adlibris, 2004 (inspirerade av dygdeetiken); Fried, C., *Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation*, Oxford University Press, 2 uppl., 2015 (inspirerad av en kantiansk pliktetik).

korshänvisningar som förekommer. Det är vår förhoppning att bidragen ska komplettera varandra på ett givande sätt samt engagera läsaren till framtida diskussioner om hur reglerna bör tillämpas och utvecklas. Nedan ges en övergripande presentation av de olika bidragen.

### 3.2 *Kort om de olika bidragen*

#### ÄNDRADE FÖRHÅLLANDEN I AVTALSRELATIONEN

##### – EN AVTALSRETTSLIG ANALYS MOT BAKGRUND AV COVID-19-PANDEMIN

I kapitel 2 gör Boel Flodgren en avtalsrättslig analys av ändrade förhållanden mot bakgrund av covid-19-pandemin. Undersökningen är inriktad på kommersiella avtal och Flodgren framhåller att pandemin kommit att bli något av en stresstest för avtalsrätten. Hon ger en övergripande beskrivning av vilka rekvisit som måste vara uppfyllda för att ändrade förhållanden ska ges rättslig relevans och vilka rättsföljder som kan inträda. Även om framställningen i första hand omfattar svensk rätt ges en överblick också av rättsläget i engelsk, fransk och tysk rätt samt olika internationella principalsamlingar/modellagar. Flodgren analyserar också några svenska och utländska rättsfall med anknytning till pandemin. Den bild som framträder rörande vad som gäller om ändrade förhållanden med avseende på covid-19-pandemin visar på stora olikheter mellan länderna. Inte minst ser bilden olika ut vad gäller frågan om man ska söka svaren i lagstiftning, rättspraxis eller i allmänna rättsprinciper. Olikheterna i själva den rättsliga konstruktionen av hur ändrade förhållanden tillåts påverka avtalsförpliktelserna i olika rättssystem får likväl inte skymma blicken för det faktum att det finns stora likheter i grundläggande synsätt. Vad gäller exempelvis *force majeure*-begreppet kan man konstatera att det har i stort sett samma innebörd överallt, dvs. när omvälvande, utifrån kommande omständigheter, utanför parts kontroll, gör prestationen i stort sett omöjlig kan part, beroende på omständigheterna, uppskjuta eller helt avstå från att fullgöra sin prestation utan att detta utgör ett avtalsbrott.

Flodgren framhåller att hon gjort tre iakttagelser av mer generell art. Den första iakttagelsen är att avtalsrätten genom covid-19-pandemin kanske blir mer relationsinriktad, vilket innebär att den i så fall i större utsträckning kommer att se avtalet som en mekanism för lojalt samarbete framför den nu förhärskande synen på avtalet som en transaktion mellan motstående intressen där vardera parten har att framför allt tillvarata sitt eget intresse. Den andra iakttagelsen är att den mjukare coronastrategi som utgjort en ledstjärna i Sverige försvårar för företagare att

åberopa covid-19-restriktionerna för prestationsbefrielse eller villkorsanpassning. Den tredje iakttagelsen, som framförs som en ”övertygelse”, är att det i Sverige behövs en snabbare processordning för tvistemål mellan näringsidkare och bättre kunskap i ekonomi och om företagande hos domstolarna. Flodgren betonar att detta är nödvändigt för att domstolarna ska kunna spela sin roll som främjare och uttolkare av vad som tjänar marknadsekonomin i sin tvistlösning med anledning av covid-19-pandemin.

FORCE MAJEURE SOM BEFRIELSEGRUND I DEN ALLMÄNNA AVTALSRÄTTEN  
En befrielsegrund som förekommit sedan länge är ”force majeure”. Den återfinns i såväl svensk som utländsk rätt och har även intagits i internationella artikelsamlingar och modellregler samt i en rad olika standardavtal. Olika uppfattningar om begreppet har vidare kommit till uttryck i den juridiska doktrinen.

En författare som närmare undersöker innebörden av ”force majeure” är Andrea Algård. Algård framhåller i kapitel 3 att termen ”force majeure” frekvent används i alla möjliga sammanhang som rör ändrade förhållanden, men att det ofta är oklart vilket innehåll som åsyftas. I sitt bidrag utforskar hon vilken eller vilka funktioner force majeure fyller i den svenska allmänna avtalsrätten och vilket begreppsligt innehåll som avses när termen används. Undersökningen innefattar nedslag i viss utländsk lagstiftning och internationella regelverk, men tyngdpunkten ligger på en kartläggning av force majeure i svensk lagstiftning och en litteraturstudie. Temat för undersökningen är i stora delar oklarhet och frågorna som uppkommer är genomgående fler än svaren. Till de identifierade problemområdena hör bland annat förhållandet mellan kontrollansvar och force majeure, kvalifikationen av force majeure-händelser och möjliga rättsverkningar utöver skadeståndsbefrielse.

Det framhålls att termen ”force majeure” på ett mycket allmänt plan betecknar oförutsedda händelser som har mycket stor påverkan på den prestationsskyldiges möjligheter att uppfylla sina förpliktelser. Algård påpekar dock att den rådande osäkerheten såväl nationellt som internationellt om den närmare innebörden av befrielsegrunden utgör ett starkt skäl för avtalsparter att själva på ett preciserat sätt reglera frågan om ändrade förhållanden. Hon anser att en frekvent och svepande användning av termen ”force majeure” riskerar att ge den en urvattnad betydelse och att rättsläget blir klarare om hänvisningen till ”force majeure” åtföljs av förtydliganden av termen.

OMTAG FÖR DET OFÖRUTSEDDA – EN MODERN SYN PÅ AVTAL  
INGÅNGNA UNDER FELAKTIGA FÖRUTSÄTTNINGAR

Det har i inledningen framhållits att frågan om verkan av ändrade förhållanden uppmärksamrats både inom ramen för förutsättningsläran och 36 § avtalslagen. I den juridiska doktrinen har en diskussion förts om hur förhållandet mellan dessa regler närmare ska utformas. Medan vissa författare givit förutsättningsläran en framskjuten position har andra författare tonat ner lärans betydelse i förhållande till avtalslagens generalklausul.

Sacharias Votinius har i sitt bidrag (kapitel 4) behandlat förutsättningsläran, dess problematiska aspekter och potential för modernisering. Han hävdar att förutsättningsläran är föråldrad, ett systemfrämmande inslag i den moderna kontraktsrätten, och att den kan leda till resultat som idag ter sig orättvisa. Detta innebär inte enligt Votinius att förutsättningsläran bör avskaffas, men väl reformeras. Han hävdar att en central del av förutsättningsläran vid avtalslagens tillkomst 1915 inordnades under bestämmelsen om avtal i strid med tro och heder, 33 § avtalslagen, som var den tidens generalklausul. En reformerad förutsättningslära bör enligt hans uppfattning på motsvarande sätt idag ingå som en självständig del i 1976 års generalklausul i 36 § avtalslagen, och alltså tolkas i enlighet med de kontraktsrättsliga principer som kodifieras i denna bestämmelse och som har utvecklats för att passa dagens samhälle. Han framhåller att en sådan modern tolkning av förutsättningsläran vore möjlig eftersom Högsta domstolen enligt hans uppfattning redan tagit flera steg i den riktningen.

EXPLOATERINGSAVTAL OCH BRISTANDE FÖRUTSÄTTNINGAR  
– NÅGRA REFLEKTIONER I LJUSET AV ETT NORSKT PREJUDIKAT

Ytterligare en författare som har behandlat förhållandet mellan förutsättningsläran och ändrade förhållanden är Niklas Arvidsson. Arvidssons bidrag (kapitel 5) tar sin utgångspunkt i ett nytt norskt prejudikat, där Høyesterett tillämpade förutsättningsläran på en förpliktelse i ett exploateringsavtal mellan en kommun och ett aktiebolag. Utöver att analysera domen diskuterar han olika frågor om förutsättningar i avtalsförhållanden och redogör också för ett antal speciella avtalsrättsliga frågor som kan uppkomma i samband med exploateringsavtal, och som till stora delar beror på att avtalsformen befinner sig i gränslandet mellan civilrätt och offentlig rätt. I det perspektivet diskuterar han också ett nytt svenskt prejudikat, där Högsta domstolen fränkände en bestämmelse i ett exploateringsavtal betydelse inom ramen för ett fastighetsregleringsförfarande.

Arvidsson noterar att det efter införandet av generalklausulen i 36 § avtalslagen kan diskuteras om det finns något behov av förutsättningsläran. Jämfört med *Votinius* ställer han sig dock mer positiv till förutsättningsläran som ett i förhållande till 36 § särskilt och mer specifikt rättsinstitut. I linje med rättspraxis anför han att det ligger närmare till hands att tillämpa förutsättningsläran (och inte 36 § avtalslagen) om det i målet har gjorts gällande att avtalet som sådant är ogiltigt på grund av felaktiga förutsättningar vid avtalsingäendet. Detsamma bör enligt Arvidsson även vara fallet när det, som i det norska målet, gjorts gällande att endast en viss avtalsförpliktelse är ogiltig.

#### NÅGOT OM OMFÖRHANDLING AV AVTAL

I stället för att göra ett avtal ogiltigt eller överksamt på grund av att avtalsbalansen rubbats i följd av ändrade förhållanden går det att genom villkorsanpassning eller jämkning ändra avtalet så att det går att genomföra på ett balanserat sätt. I vissa länder finns det också regler som kan ålägga parterna att omförhandla avtalet på grund av en oförutsedd händelseutveckling innan en domstol upphäver eller jämkar avtalet på grund av dessa förändringar.

En författare som uppmärksammar betydelsen av omförhandling och anpassning av villkoren till ändrade förhållanden är Rolf Dotevall. Han inleder sin framställning i kapitel 6 med att hänvisa till den ekonomiska krisen 2008 och den pågående covid-19-pandemin för att påvisa behovet av en sådan anpassning. Han beskriver vidare hur det har utvecklats olika metoder för att bedöma verkan av ändrade förhållanden. Det påpekas att förutsättningsläran tidigare haft en stark ställning i dessa sammanhang men att den sedan generalklausulen i 36 § avtalslagen infördes inte längre intar en självständig position utan måste tillämpas mot bakgrund av skälighetsstandarden i generalklausulen. Han betonar att det sedan länge varit tydligt att den allt eller intet-modell som de ursprungliga ogiltighetsreglerna i tredje kapitlet avtalslagen uttrycker inte är eftersträvsvärda utan att 36 § avtalslagen ger möjlighet att göra en mer nyanserad bedömning av hur en uppkommen obalans i ett avtal ska korrigeras.

Dotevall framhåller dock att det är tveksamt om en plikt att omförhandla kan grundas på 36 § avtalslagen. Han beskriver hur en sådan plikt finns i länder som Frankrike och Tyskland och i internationella artikelsamlingar. Enligt Dotevall är det av vikt att den svenska avtalsrätten någorlunda ligger i linje med vad som gäller i utländsk rätt, något som särskilt gäller kommersiella förhållanden. Han påpekar därför att det vore

angeläget att till 36 § avtalslagen anknyta en plikt att omförhandla avtal enligt mönster från fransk och tysk rätt. Dotevall betonar att en sådan bestämmelse säkerligen skulle, mot bakgrund av den internationella rättsutvecklingen, vara till nytta för det praktiska rättslivet.

#### NÄR UTGÖR ÄNDRADE FÖRHÅLLANDEN VIKTIG GRUND FÖR ATT OMEDELBART FRÄNTRÄDA ETT AVTAL I FÖRTID?

I svensk rätt finns – utöver förutsättningsläran och 36 § avtalslagen – bestämmelser om verkan av ändrade förhållanden i lagar för särskilda avtalstyper. Bland annat finns det bestämmelser som föreskriver att ett avtal som gäller tills vidare kan sägas upp i förtid om det föreligger en viktig grund. Regler av detta slag finns i 25 § kommissionslagen (2009:865), 26 § lagen (1991:351) om handelsagentur och 25 § lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag. Ett exempel på viktig grund är om motparten begår ett väsentligt kontraktsbrott. Ett annat exempel på viktig grund är ändrade förhållande såsom force majeure, men även andra grunder kan vara av sådan vikt att de omfattas av bestämmelsen.

En författare som närmare undersöker när ändrade förhållanden i de nämnda fallen utgör en viktig grund, som ger en part rätt att frånträda ett avtal i förtid, är Johan Axhamn. Han beskriver och analyserar i kapitel 7 de nämnda bestämmelserna om viktig grund, deras eventuella tillämpning (analogt) på andra områden samt hur bestämmelserna förhåller sig till förutsättningsläran, befrielsegrunden om force majeure och möjligheten att jämka oskäliga avtalsvillkor med stöd av 36 § avtalslagen.

I bidraget konstateras att bestämmelserna om viktig grund har sin bakgrund i förutsättningsläran även om de inte uppställer något synbarhetsrekvisit. Det framhålls att ju starkare lojalitetsbanden är, desto mindre krävs för att viktig grund ska anses föreligga. Vidare påpekas att på de lagreglerade områdena föreligger i regel mest utpräglade lojalitetsförhållanden vid bolagsavtal.

Axhamn framhåller att 36 § avtalslagen har tillämpning i situationer som inte uppnår kravet på viktig grund, exempelvis för att jämka ett avtal eller avtalsvillkor. Generalklausulen har alltså parallell eller alternativ tillämpning till bestämmelserna om viktig grund; det finns situationer där båda regelverken kan bli tillämpliga.

I förhållande till befrielsegrunden force majeure – vars innebörd är oklar – innebär bestämmelserna om viktig grund en uttrycklig möjlighet att (på de lagreglerade områdena) frånträda ett avtal i förtid. Axhamn påpekar att befrielsegrunden force majeure i stället, i den utsträckning den är en del av



gällande rätt, snarast utgör en grund för befrielse från skadeståndsskyldighet – däremot inte någon rätt för en part att frånträda ett avtal.

Risken för att förhållanden ändras är betydande även för andra varaktiga avtal än de som omfattas av lagregleringen om viktig grund. Som exempel nämns entreprenad och långvariga avtal om tjänster. Axhamn framhåller att det i viss utsträckning finns utrymme att analogt tillämpa principen om viktig grund som förutsättning för att frånträda ett avtal i förtid för avtalstyper som har betydande likheter med de lagreglerade områdena, exempelvis avtal om immateriella tjänster och avtal om återförsäljning. Reglerna om viktig grund är dock inte tvingande vid analog tillämpning.

#### FN-KONVENTIONEN ANGÅENDE INTERNATIONELLA KÖP AV VAROR OCH ÄNDRADE FÖRHÅLLANDEN

Riskerna för att råka ut för något oförutsett kan vara särskilt stora i internationella avtal beroende på att de politiska och rättsliga förutsättningarna är mindre stabila för gränsöverskridande avtal än för inhemska avtal. I kapitel 8 undersöker Ola Svensson frågan i vilken utsträckning som FN-konventionen angående avtal om internationella köp av varor (CISG) reglerar verkan av ändrade förhållanden.

Svensson undersöker inledningsvis om artikel 79 i konventionen, som befriar en part från att betala skadestånd om det föreligger ett hinder utanför partens kontroll, jämväl kan tillämpas om plikten att fullgöra ett avtal blivit betydligt mer kostsamt än förutsatt eller om värdet av motprestationen minskat på ett betydande sätt. Han framhåller att många numera anser att artikeln kan ges en sådan tolkning. Det påpekas dock att en ytterligare möjlighet är att omständigheter som endast gjort ett åtagande mer betungande inte anses omfattade av artikel 79 men att det med stöd av artikel 7 (2) går att tillämpa de allmänna principer som ligger till grund för konventionen för att fylla ut konventionen med föreskrifter av detta slag.

Utmärkande för artikel 79 är att den endast befriar en part från skyldighet att betala skadestånd. Svensson anger dock att den allmänna uppfattningen är att det inte går att kräva att en part fullgör köpet om det föreligger befrielse från skadeståndsskyldighet enligt artikel 79. Någon artikel som möjliggör en jämkning av ett avtal på grund av ändrade förhållanden finns visserligen inte i konventionen. Inte heller har några bestämmelser om omförhandlingar eller liknande införts. Det framhålls dock att det kan hävdas att det är möjligt att fylla ut konventionen med

sådana föreskrifter utifrån de principer som den bygger på. Denna uppfattning är dock omstridd.

Svensson avslutar sin framställning med att betona betydelsen av att FN-konventionen förnyas och att det skapas en prejudikatinstans. Det påpekas att resultatet skulle bli att rättsbildningen skulle kunna ske genom på förhand givna prejudikat och att det därmed blir lättare för domstolarna att bedöma rättsläget, något som inte minst gäller verkan av ändrade förhållanden. Svensson medger dock att det inte finns något som tyder på att en revision kommer att genomföras under den närmaste tiden.

#### ANSTÄLLNINGSAVTALET – ETT DYNAMISKT AVTAL

Ett anställningsavtal är ett varaktigt avtal. Det är också ett avtal där det finns ett behov av att kunna anpassa avtalet till ändrade förhållanden. Arbetsuppgifterna förändras med hänsyn till utvecklingen i arbetslivet och arbetstagarnas ökade kvalifikationer, ersättningen för arbetet – lönen – höjs vanligen regelbundet. Arbetsgivaren behöver använda arbetstagarens arbetskraft för olika typer av arbetsuppgifter.

Anställningsavtalet är ett i vissa avseenden ofullständigt avtal. Det får sitt innehåll genom lagstiftning, kollektivavtal, det enskilda avtalet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, men också av regler som utbildats i rättspraxis och sedvänja. Det viktigaste instrumentet för att tolka och utfylla anställningsavtalet är arbetsgivarens arbetsledningsrätt, som måste utövas inom anställningsavtalets ramar. Inom dessa ramar kan arbetsgivaren bestämma arbetsuppgifterna, sättet för arbetets utförande, platsen för dess utförande och arbetstiden. Arbetsgivarens arbetsledningsrätt motsvaras av arbetstagarens lydnadsplikt.

Birgitta Nyström ger i kapitel 9 en analys av förhållandet mellan arbetsledningsrätten och ändrade förhållanden. Hon inleder med några allmänna reflektioner om hur anställningsavtalet förhåller sig till allmänna avtalsrättsliga principer. Hon behandlar därefter arbetsledningens olika aspekter. I samband med var arbetsuppgifterna geografiskt sett ska utföras diskuteras en fråga som har samband med covid-19-pandemin; att arbetstagare om möjligt ska utföra sina arbetsuppgifter hemifrån sin bostad. När återgång till arbetet aktualiserades uppkom frågor bland annat rörande om arbetstagare kan beordras att återgå till den gamla arbetsplatsen, eller om arbetsgivaren kan beordra arbetstagare att fortsätta arbeta från den egna bostaden. Även några situationer där arbetsledningen överskrider gränsen för avtalet eller där förändringarna är så omfattande att domstol kan pröva om arbetsgivare har godtagbara skäl för sin åtgärd tas upp i korthet.

Det konstateras att anställningsavtalet är ett dynamiskt avtal som medger successiva förändringar under avtalstiden så att avtalet anpassas till utvecklingen och faktiska förhållanden. Här sker enligt Nyström en avvägning mellan ekonomisk effektivitet och att arbetstagarna inte ska behöva vidkännas alltför ingripande förändringar av sina anställningsvillkor utan att ge sitt godkännande (accept) av detta.

#### ÄNDRING AV AVTALAT PRIS I ENTREPRENADER VID

#### KOSTNADSFÖRÄNDRINGAR PÅ MATERIAL – ETT NORDISKT PERSPEKTIV

Ett område inom vilket bestämmelser om ändrade förhållanden spelar en central roll är entreprenadavtal. Det är här fråga om avtal som ofta förutsätter omfattande planering och där oförutsedda händelser kan påverka möjligheterna att få en byggnad eller annan anläggning färdig i tid. Någon särskild lagreglering av kommersiella entreprenader finns inte. Vad som gäller får därför bestämmas med hjälp av de standardavtal som parterna inkorporerat i avtalet. Dessa standardavtal tolkas ofta i ljuset av allmänna obligationsrättsliga principer.

Två författare som i kapitel 10 närmare anknyter till regleringen av vad som gäller vid ändrade förhållanden inom entreprenadavtal är Anders Ingvarson och Filip Lassing. I sitt bidrag framhåller de att standardavtalen AB 04 och ABT 06 används i majoriteten av entreprenader mellan näringsidkare i Sverige. De påpekar att den svenska byggbranschen omsätter hundratals miljarder kronor varje år – värden som blir föremål för standardavtalens många gånger oklara bestämmelser. Under 2021 har priserna på flera viktiga insatsvaror i entreprenader stigit kraftigt. Prisökningarna har beskrivits som ”skenande” och ”mycket kraftiga” och har föranlett konkurser. En intensiv debatt har på senare tid blossat upp inom byggbranschen om hur risken för de inträffade prisökningarna ska fördelas mellan beställare och entreprenör.

I detta ljus utreder Ingvarson och Lassing regeln i AB 04/ABT 06 kap. 6 § 3 om förutsättningarna för att justera ett på förhand avtalat fast pris till följd av onormala kostnadsändringar på material. Regelns rekvisit är i olika avseenden oklara och i viss mån svårtillämpade. Dessutom förekommer ofta individuellt avtalade villkor om indexreglering. Huruvida AB 04/ABT 06 kap. 6 § 3 och individuella indexvillkor är parallellt tillämpliga i ett och samma avtalsförhållande är en omstridd fråga. Tolkningen av det enskilda indexvillkoret har därvid betydelse. Samtidigt finns det omständigheter som tyder på att syftet bakom kap. 6 § 3 har varit att regeln endast ska tillämpas när individuella indexvillkor saknas,

men den tolkningen vinner inte något uttryckligt stöd av bestämmelsens ordalydelse.

Högsta domstolen har i NJA 2018 s. 653 klargjort att innehållet i norska och danska standardavtal avseende entreprenader kan ha betydelse vid tolkning och utfyllning av AB 04/ABT 06. Hur de här relevanta bestämmelserna och systematiken regleras i dessa nordiska avtal kan alltså tänkas få betydelse om AB 04/ABT 06 kap. 6 § 3 skulle prövas av Högsta domstolen. Ingvarson och Lassing behandlar därför de regler om prisjustering på grund av kostnadsförändringar på material i standardavtalen NS 8405 och AB 18, som är de norska och danska motsvarigheterna till AB 04. Enligt deras mening är de norska och danska standardavtalens mekanismer för att hantera påverkan på priset av kostnadsändringar avseende material klart mer förutsebara och enklare att tillämpa än vad som är fallet i AB 04. Eftersom en avsedd fördel med fasta priser i entreprenader är att parterna vid avtalsingäendet med större säkerhet ska kunna bedöma vad priset kommer att landa på, är det av vikt att det standardavtal som används erbjuder förutsebara prisjusteringsmekanismer. Det framhålls att man på denna punkt har lyckats betydligt bättre i NS 8405 och AB 18 än i AB 04. De synpunkter som författarna för fram är därmed något det finns anledning att beakta vid en revidering av de svenska standardavtalen på området.

#### NÅGOT OM VÄRDEFÖRÄNDRING VID ÅTERVINNING I KONKURS

Frågan om verkan av ändrade förhållanden är även relevant för sakrätten och obeståndsrätten. Detta gäller exempelvis frågan hur reglerna om återvinning i konkurs närmare bör utformas. Vid återvinning i konkurs är utgångspunkten i svensk rätt att det är själva rättshandlingen som återvinns, med följderna att de utväxlade prestationerna ska återböras *in natura*. Den egendom som utlämnats av konkursgäldenären ska därvid återbäras till konkursboet. Är det fråga om fungibel egendom anses återvinningssvaranden ha både rätt och skyldighet att lämna en motsvarande mängd; de specifika exemplaren är då i sig av mindre intresse för konkursboet.

I kapitel 10 tar Patrik Lindskoug upp frågan hur man ska gå till väga när egendomen inte längre finns i behåll hos återvinningssvaranden och dessutom genomgått en väsentlig värdeförändring. Lindskoug påpekar att för svensk del har frågan behandlats i det inte helt lättillgängliga fallet NJA 2010 s. 709. Han tillägger emellertid att det i vårt grannland Danmark råder en annan syn på hur denna fråga ska besvaras.

I sitt bidrag belyser Lindskoug vissa aspekter i ett komparativt perspektiv. Han drar slutsatsen att det vid en översyn av konkurslagen (1987:672) och insolvensrätten finns skäl att låta den syn på beräkning och obehörig vinst som i övrigt kommit att etableras i förmögenhetsrätten beredas inträde även i insolvensrätten. Det skulle både styrka grunden för principernas existens och leda till ett undvikande av helt eller halvt sökta resonemang vid motiveringen av framtida återvinningsavgöranden.

LÅNGVARIGA AVTAL OCH OFULLSTÄNDIGA KONTRAKT – EN  
RÄTTSEKONOMISK STUDIE AV ÄNDRADE FÖRHÅLLANDE

En viktig fråga är hur reglerna om ändrade förhållande i avtalsrelationer ska utformas för att främja ekonomisk effektivitet. En författare som i kapitel 12 tar sig an denna frågeställning är David Dryselius. Syftet med hans bidrag är att visa att en generell modell för hur ändrade förhållanden påverkar möjligheten att nå ett optimalt avtal kan appliceras på en svensk kontext. Framställningen utgår från det som oftast ligger till grund för framställningar om ändrade förhållanden: att dessa är svåra att hantera, dels ur ett juridiskt perspektiv på grund av osäkerhet i fråga om innehållet i gällande rätt, dels ur ett ekonomiskt perspektiv då de leder till transaktionskostnader. Samtidigt påpekas att de ändrade förhållandena är oundvikliga, eftersom parterna omöjligtvis med säkerhet kan förutsäga framtiden, och att i avtalet försöka täcka in så mycket som möjligt gör att avtalet blir alldeles för dyrt (utan att det för den sakens skull blir fullständigt). Sammantaget blir följden enligt Dryselius att det kommer uppstå situationer där parternas avtal i framtiden visar sig vara ofullständigt, och att rättsverkningarna av den händelse som inträffar i och med de ändrade förhållandena därför inte följer av det direkta avtalsinnehållet.

Dryselius framhåller att många rättseconomiska framställningar utgår från det fullständiga kontraktet, alltså ett kontrakt vars klausuler ger svar på alla framtida händelser. Ett Pareto-effektivt fullständigt kontrakt är vidare ett kontrakt som ingen av parterna kommer att vilja ändra, eftersom en ändring leder till en lägre nytta. Det påpekas att detta kontrakt sedan används som måttstock för de verkliga kontrakten, eftersom man på så sätt ser på vilket sätt de verkliga kontrakten avviker från det effektiva och om avvikelsen är oundviklig.

Vidare betonar Dryselius – med hänvisning till modern ekonomisk teori – att man genom att analysera på vilket sätt ett ofullständigt avtal avviker från det fullständiga, kan visa att det i många fall går att skapa ett ofullständigt kontrakt som på många sätt är identiskt med det

fullständiga. Detta gör att ett ofullständigt kontrakt tillsammans med ändrade förhållanden inte behöver skapa de transaktionskostnader som man traditionellt sett utgått från att de kommer att göra. Dryselius medger att detta kräver vissa åtgärder från parterna, där en viktig sådan är att de kan förutsäga sannolikhetsfördelningen för avtalets utfall. Under förutsättning att de kan göra detta – vilket de i regel kan – finns det dock goda möjligheter att undvika många av de transaktionskostnader som ofullständiga kontrakt och ändrade förhållanden traditionellt anses ge upphov till.

## 4 Slutord

Av redogörelsen ovan framgår att en rad olika frågor tas upp i de olika bidragen. Även om varje författare svarar för sitt bidrag och det inte har förekommit någon strävan att harmoniera rättspolitiska ställningstaganden eller liknande går det att urskilja vissa teman som återkommer.

Ett sådant tema är betydelsen av lojalitet och samarbete i avtalsrelationen. Detta framträder exempelvis i Flodgrens betoning av betydelsen av relationsinriktade avtal, Votinius uppfattning att tillämpningen av förutsättningsläran bör anknyta till skälighetsbedömningen enligt 36 § avtalslagen och anpassas till modern avtalsrätt, Dotevalls ståndpunkt att en plikt att omförhandla ett avtal för att återskapa en avtalsbalans bör anknytas till avtalslagens generalklausul och Nyströms beskrivning av hur det vuxit fram en ömsesidig lojalitetsplikt i anställningsavtalet. Samtidigt framhålls dock att huvudregeln fortfarande är att avtal ska hållas och att det måste ske en allsidig bedömning av olika aspekter.

Vidare har betydelsen av ekonomisk effektivitet framträtt som ett tema i vissa av bidragen, något som exempelvis framgår av Svenssons beskrivning av en ändamålsenlig riskfördelning i köpeavtal och Nyströms påpekande att arbetsgivarens arbetsledningsrätt främjar ekonomisk effektivitet. Särskilt betydelsefullt i detta avseende är dock Dryselius framställning av hur modern ekonomisk teori kan ligga till grund för att skapa optimala avtal, något som är värdefullt både för lagstiftaren vid utformandet av kontraktsrättsliga regler och för avtalsparterna vid utformandet av avtalsbestämmelser om ändrade förhållanden.

Ett annat tema som framträder i en del av bidragen är betydelsen av att närmare undersöka innebörden av grundläggande begrepp för reglerna, varvid exempelvis Algårds analys av begreppet "force majeure", Arvids-sons reflektioner om den begreppsliga skillnaden mellan förutsättningar

och avtalsvillkor samt Axhamns analys och systematisering av begreppet ”viktig grund” kan framhållas.

Ett ytterligare tema är betydelsen av rätten i övriga nordiska länder vid tolkningen och vidareutvecklingen av den svenska rätten. Detta kommer till uttryck i Ingvarsons och Lassings redogörelse för hur danska och norska standardavtal om entreprenadavtal har påverkat tolkningen och utfyllningen av svenska standardavtal på området. Vidare framträder betydelsen av nordisk rätt i Lindskougs uppfattning att vi kan dra nytta av dansk rätt om återvinning i konkurs vid en översyn av konkurslagen och obeståndsrätten.

Alla frågor med anknytning till ändrade förhållanden har som framgått inte uppmärksammats i samma omfattning. Detta gäller exempelvis en mer ingående analys av reglerna om ändrade förhållanden i dagens konsumentlagstiftning. Även historiska, sociologiska och filosofiska perspektiv hade kunnat få ett större utrymme. Ett annat område som är väl värt att närmare utforska är hur parterna kan utforma ändamålsenliga avtal på området. Denna bok är dock inte sista ordet om ändrade förhållanden och det är vår förhoppning att en mer heltäckande beskrivning kan ges av ämnet framöver i form av tidskriftsartiklar, bokkapitel och monografier.