



2022-06-16

PM om Force majeure, jämkning av avtal m.m.

Baserat på en presentation av:

Advokat Stefan Brandt

Lindskog Malmström Advokatbyrå

stefan.brandt@lmlaw.se

08 599 29 000

Med anledning av den turbulens som gäller på marknaden avseende tillgång och prissättning på råvaror och problem med leveranser har vi bitt advokat Stefan Brandt att hålla en presentation rörande vissa grundläggande begrepp inom avtalsjuridiken, t.ex. force majeure och möjligheter till jämkning av avtal.

Detta dokument kan utgöra underlag för diskussioner med både leverantörer och kunder.

Pacta Sunt Servanda

I Sverige råder den grundläggande principen om att "Avtal ska hållas", *Pacta Sunt Servanda*. Det innebär att det som parterna avtalat om gäller.

Force majeure

Force majeure definieras i allmänhet som extraordinära och svårförutsedda händelser vilka innebär hinder utanför parternas kontroll. Det saknas lagreglering om force majeure varför det måste vara avtalat. Klausuler om force majeure tolkas normalt restriktivt och eventuella exempel i klausulen bör betraktas som mer eller mindre uttömmande. Innebörden är att en part inte blir ansvarig för avtalsbrott t.ex. vid en leveransförsening så länge force majeure-situationen är för handen. Det finns ofta krav på att den som vill åberopa force majeure utan dröjsmål ska meddela motparten om detta.

Exempel på force majeure-bestämmelse från Ramavtal för tvätt- och rengöringsprodukter

"Parterna ska inte göras ansvariga för försening av eller underlåtenhet att uppfyllasina åtaganden enligt detta Ramavtal om förseningen eller underlåtenheten härrör från någon omständighet utom Parternas kontroll såsom avtalsenlig konflikt på arbetsmarknaden, eldsvåda, krig, mobilisering, rekvisition, beslag, valutarestriktioner, uppror, upplöpp, terroristdåd, explosion, översvämning, lagstadgade hinder eller ändringar i lagstiftning. Förbehållet om avtalsenlig konflikt på arbetsmarknaden ska inte anses som befrielsegrund om Leverantören själv är föremål för eller vidtar sådan konflikt.

För att Part ska ha rätt att göra gällande befrielsegrund enligt ovan ska Parterna skriftligen och utan dröjsmål underrätta den andra Parten om att sådan omständighet har inträffat. Skriftligt meddelande ska också lämnas utan dröjsmål vid befrielsegrundens upphörande.

Befrielsegrund medför att Parten är befriad från att fullgöra sina åtaganden på avtalad tidpunkt och under sådan tid därefter som fullgörandet måste uppskjutas till följd av den inträffade befrielsen. Part ska vidta skäliga ansträngningar för att mildra omfattningen och effekten av befrielsegrund och återuppta fullgörandet av de förpliktelser som hindrats så snart det praktiskt kan ske.”

Vad krävs för att kunna hävda force majeure

Det krävs mycket för att force majeure ska föreligga. Den som väljer att inte hålla lager och/eller inte avtalat om fast pris från sina egna leverantörer och/eller avtalat om fast pris på frakt tar en risk.

Leverans kan ofta ske på annat sätt för att undvika försening t.ex. flyg även om det är dyrare. Nedstängningar eller problem med frakt till följd av covid medför normalt inte force majeure idag, möjligen kunde man hävda det under våren 2020. Krig i ett annat land, t.ex. Ukraina, medför normalt inte force majeure i Sverige.

Att något blir dyrare eller att avtal medför en förlust är normalt inte force majeure. Den äldre svenska köplagen hade en bestämmelse om s.k. ekonomisk force majeure. Rättspraxis enligt den lagen innebar att kostnadsökningar på 170 % inte utgjorde ekonomisk force majeure. Den nuvarande svenska köplagen innehåller ingen bestämmelse om ekonomisk force majeure. Rent generellt anses den nya köplagen vara något mindre sträng. Det är vanligt att avtal innehåller bestämmelser om prisjustering vilket innebär att sådana bestämmelser i första hand ska tillämpas vid ökande kostnader och inte bestämmelser om force majeure.

Köplagen §27 – rätt till ersättning genom säljarens dröjsmål

Köparen har rätt till ersättning för den skada han lider genom säljarens dröjsmål, om inte säljaren visar att dröjsmålet beror på ett hinder utanför hans kontroll som han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid köpet och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit.

Beror dröjsmålet på någon som säljaren har anlitat för att helt eller delvis fullgöra köpet, är säljaren fri från skadeståndsskyldighet endast om också den som han har anlitat skulle vara fri enligt första stycket. Detsamma gäller om dröjsmålet beror på en leverantör som säljaren har anlitat eller någon annan i tidigare säljled.

Köplagen §40 – ersättning för felaktig vara

Köparen har rätt till ersättning för den skada han lider genom att varan är felaktig, om inte säljaren visar att det har förelegat ett sådant hinder som avses i 27 § första eller andra stycket för att avlämna felfri vara.

Avtalslagen §36 - jämkning

Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Lagen om offentlig upphandling

Huvudregeln inom offentlig upphandling är att bestämmelserna i ett kontrakt eller ett ramavtal inte får ändras utan att det genomförs en ny upphandling. Det finns en möjlighet till undantag vid oförutsebara omständigheter i 17 kap 12 § lagen om offentlig upphandling.

Ett kontrakt eller ett ramavtal får ändras utan en ny upphandling genomförs om behovet av ändringen beror på omständigheter som den upphandlande myndigheten varken förutsåg, eller borde ha förutsett, och ändringen inte

- a) medför att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras, eller
- b) innebär att värdet av kontraktet eller ramavtalet ökar med mer än 50 procent.

Oförutsedda omständigheter

Det anses att oförutsebara omständigheter bör ha samma innebörd som omständigheter som inte kunnat förutses för att genomföra ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

Tidigare rättspraxis om förhandlat förfarande utan föregående annonsering bör därför kunna ge ledning om vad som kan anses utgöra oförutsebara omständigheter.

I EU-domstolens praxis har kravet på oförutsebarhet ställts högt och omständigheterna ska i princip ha karaktären av force majeure. I svensk praxis har uttalats att en omständighet inte kunnat förutses innebär att omständigheten närmast ska ha karaktären av force majeure.

Prisjusteringsklausul

Exempel på prisjusteringsklausul:

- Begäran om prishöjning ska framställas skriftligen tidigast åtta (8) veckor före och senast fyra (4) veckor före fastprisperiodens utgång. En begäran som inkommer utanför denna period kommer inte att beaktas.
- För att prisjustering ska träda i kraft ska Parterna träffa en skriftlig överenskommelse.
- Överenskommen prishöjning ska gälla under minst tolv (12) månader. Prishöjning gäller inte retroaktivt.
- Till dess att överenskommelse om prisjustering har träffats gäller senast överenskomna priser.
- Beslut av myndighet gällande skatter eller avgifter som påverkar ersättning får till den del som beror på myndighetsbeslutet regleras efter yrkande av någon av Parterna och efter Beställarens skriftliga godkännande för återstående del av avtalsperioden inklusive eventuell förlängning.

Prishöjning sker med senaste tolv månaders referensperiod och med högst motsvarande förändring enligt följande:

- 20 % av ersättningen utgör fast del.
- 80 % av ersättningen justeras enligt konsumentprisindex (KPI)
- KPI kan under avtalstiden komma att bytas ut mot ett motsvarande branschgemensamt producentprisindex.
- Period för prisjustering utgör den senaste 12- månadersförändringen av index vid ansökningstillfället.
- Uteblir prishöjning inträder ny 12-månaders fastprisperiod.

Slutsatser

- Grunden är att "Avtal ska hållas".
- Det ska mycket till för att en domstol ska ändra på eller jämka ett ingånget avtal mellan näringsidkare som är någorlunda jämbördiga parter.
- Undantag är t.ex. avtal mellan konsument och företag.
- Om det föreligger force majeure eller möjlighet till jämkning måste bedömas från fall till fall beroende på samtliga omständigheter i det enskilda fallet och innehållet i det aktuella avtalet.
- Force majeure eller jämkning kan därför föreligga eller ske för ett företag men inte för ett annat.
- För samma företag kan därför force majeure eller jämkning föreligga eller ske beträffande ett avtal men inte för ett annat.

Att tänka på för medlemsföretagen

- Analysera de avtal ni avser att ingå, särskilt om vad som kan hända vid prisförändringar, bristande råvarutillgång och förseningar i leveranskedjorna.
- Gå igenom era avtal med era leverantörer för att förstå riskerna och era möjligheter att rulla ansvaret vidare.
- Om ni hamnar i problem att kunna fullfölja avtal, beakta Avtalslagen §36, som är en av de få möjligheter ni har till justering av avtalen.
- Om ni ska hävda Force majeure, vänta inte utan gör det i samma stund som situationen uppstår.
- Lägg in en prisjusteringsklausul i avtalen.
- Det finns en viss förståelse från kunderna att situationen gällande leveranser är svår på marknaden idag. Var inte rädda för att diskutera detta med era kunder.