

Vägledning om affärsrelaterade avtalsfrågor med anledning av coronakrisen

Almega och våra förbund får många frågor från medlemmar som är oroade över hur deras befintliga affärsavtal påverkas av krisen som uppstått till följd av corona/covid-19. Almega har mot bakgrund av detta, med stöd av affärsjuridisk kompetens, tagit fram en övergripande vägledning och tips för att stötta sina medlemmar i dessa situationer.

Prioritera och agera utifrån risksituationen

Eftersom alla affärsavtal ser olika ut med villkor av olika slag, behöver man utgå från varje enskilt avtal vid beslut om hur en viss situation ska hanteras. När många projekt drabbas samtidigt är det viktigt att göra en samlad riskhantering på företagsnivå, vilken sedan bör ligga till grund för hanteringen av respektive projekt och följas upp löpande.

- Varje uppdrag eller avtalsförhållande behöver hanteras utifrån gällande avtal och hur just det uppdraget påverkas. Företagsgemensamma riktlinjer och riskbedömningar bör dock ligga till grund för hanteringen.
- När avtal ingås utgår överenskommelsen från nu kända förhållanden. I kommande avtal som tecknas behöver man därför hantera risker förknippade till coronautbrottet redan vid avtalskrivning.

Gäller inte att avtal ska hållas?

Utgångspunkten är att avtal skall hållas. Har två parter ingått ett avtal kan man som huvudprincip inte ensidigt ändra eller avsluta ett avtal utan att vara överens med den andra parten. Att samhället nu genomgår en kris där förutsättningarna snabbt kan ändras är i sig inte något som per automatik innebär att en part ensidigt kan gå ifrån regleringarna i avtalet med omedelbar verkan.

Det är också den hållning som är utgångspunkten för diskussionerna om ni eller er avtalspart vill göra avsteg från kontraktet.

Vilka rättigheter och skyldigheter har jag som avtalspart?

Vad som gäller mellan avtalsparterna framgår av respektive avtal. Där framgår i regel vad som ska gälla när någon avtalspart inte uppfyller sina avtalade åtaganden. Det är därmed viktigt att noga läsa igenom respektive avtal som berörs.

Det kan även finnas standardavtal som kan vara bindande i er avtalsrelation. Sådana standardavtal innehåller ofta regleringar som rör nu aktuella frågeställningar om tidsförlängning, justerad ersättning, force majeure och möjligheten för parterna att avbeställa eller häva avtalet. För att ett standardavtal ska vara gällande krävs i regel att det uttryckligen har skrivits in i ert avtal. I undantagsfall kan dock standardavtal bli gällande till

följd av partsbruk. Det vill säga om ditt företag och er avtalspart tidigare regelmässigt har tillämpat ett visst standardavtal för aktuell typ av leverans så kan det i undantagsfall bli gällande trots att det inte åberopats i varje avrop. Även muntliga överenskommelser om att tillämpa ett standardvillkor gäller, men blir ofta omöjliga att bevisa om parterna inte är överens om vad som sagts.

Vad är force majeure?

I många avtal finns villkor om force majeure. Force majeure används för att befria en avtalspart från skyldigheter vid exceptionella händelser som ligger utanför denna parts kontroll och som inte kunnat förutses när avtalet tecknades. Som exempel på sådana händelser nämns ofta krig, uppror, strejk, myndighetsåtgärd, orkan eller liknande. Även omfattande sjukdomsutbrott och nedstängning av arbetsplatser till följd av detta kan, beroende på avtalets formulering, omfattas.

Det finns ingen lagregel om force majeure. Om corona-utbrottet utgör force majeure avgörs från fall till fall baserat på ert avtal samt hur och av vad det aktuella uppdraget påverkas. Det kan exempelvis vara skillnad på hinder i form av myndighetsbeslut och hinder till följd av ett företags beslutade *frivilliga* skyddsåtgärder. Avtalsparterna är skyldiga att i rimlig mån försöka begränsa skadan och mildra effekterna härav.

Även konsekvenserna av force majeure bestäms av det enskilda avtalet. Det kan exempelvis handla om en rätt att senarelägga leveransen, befrias från någon avtalad förpliktelse, omförhandla avtalet eller säga upp avtalet.

Har ni ett avtal som inte reglerar force majeure är det oklart vad som gäller. Om ett visst avtalsvillkor är att betrakta som oskäligt på grund av senare inträffade förhållanden som exempelvis en pandemi kan det ibland jämkas enligt avtalslagen. Det är dock relativt ovanligt att man mellan kommersiella parter når upp till oskälighetströskeln som är ett högt satt krav. I en situation som denna är det vår bedömning att så dock i vissa fall skulle kunna komma att ske.

Om ni har en kund eller leverantör som gör gällande force majeure för att undgå förpliktelse och ni inte håller med om att force majeure föreligger så bör ni meddela er motpart detta skriftligen för att er avtalspart ska kunna förhålla sig till detta i sin fortsatta åtgärds- och resursplanering. Möjligheten att åberopa force majeure i annat avseende än vad som följer av det specifika avtalet är som sagt inte given och i regel är detta svårt att nå framgång med.

Hur mycket kan man ändra i befintliga avtal?

Generellt gäller att det alltid är möjligt för parterna i ett avtal att komma överens om att ändra innehållet i avtalet.

Om kunden är en offentlig aktör (stat, kommun eller region) som omfattas av upphandlingslagstiftningen så finns dock begränsningar för hur mycket i ett avtal som får ändras. Om det rör avtalsändringar till följd av oförutsedda händelser får avtalsändringar ske så länge som avtalets övergripande karaktär inte förändras och värdet av avtalet inte förändras med mer än 50 procent. (17 kap 12 § lagen om offentlig upphandling, LOU)

Att tänka på om krisen gör att ni inte kan leverera enligt avtal

Om krisen medför att ni inte kan leverera enligt avtal så gäller det som står i avtalet. Om ni inte har reglerat force majeure i ert avtal kan i undantagsfall oskälighet åberopas som en grund att gå ifrån eller jämka en särskild avtalsförpliktelse. I ett avtal mellan två företag krävs mycket för att nå upp till oskälighetströskeln. Vår rekommendation är därför att avtalsparterna för en dialog och försöker komma överens om en rimlig lösning på den uppkomna situationen. Situationen till följd av coronapandemin är unik och försätter många företag i akuta svårigheter. Vi rekommenderar att avtalsparterna i möjligaste mån samarbetar för att nå långsiktigt hållbara lösningar för både parterna och de berörda projekten.

Om det inte finns något reglerat i avtalet, så gäller köplagen även mellan näringsidkare vid försäljning av varor. Observera dock att köplagen inte gäller för tjänster. Om ett avtal rör både varor och tjänster gäller inte köplagen om tjänsten utgör den övervägande delen. Om avtalet huvudsakligen gäller varor säger köplagen att ni som säljare kan slippa att betala skadestånd för en försening. Detta under förutsättning att ni kan visa att dröjsmålet beror på ett hinder utanför er kontroll som ni inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid köpet och vars följder ni inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit (force majeure). Kan ni inte visa att dessa förutsättningar uppfylls i det aktuella avtalsförhållandet har köparen rätt till skadestånd enligt reglerna om kontrollansvar i köplagen.

Ett omfattande sjukdomsutbrott såsom coronaviruset och myndighetsbeslut till följd av detta skulle kunna anses vara ett sådant hinder utanför er kontroll. Detta innebär att om ni kan visa att leveransproblemen orsakats av detta och ni gjort vad ni kunnat för att minimera effekterna härav så skulle ni kunna slippa att betala skadestånd. Observera att detta endast gäller vid varuleveranser såsom beskrivits i föregående stycke.

Checklista om ni inte kan leverera enligt avtal

- **Försök få en bild av vilka effekterna är i det enskilda avtalsförhållandet.**
- **Försök minimera de negativa effekterna, finns andra sätt att lösa det på eller möjlighet att omfördela resurser?**
- **Klarlägg vilka av dina avtalsparter (kunder, underleverantörer etc.) som berörs. Kontakta dessa och informera skriftligen och löpande om hur situationen påverkar det aktuella uppdraget.**
- **Försök komma överens om hur situationen ska hanteras vad gäller både resurser, tid och ersättning.**
- **Dokumentera ovan skriftligen och spara strukturerat som underlag för diskussioner med er avtalspart och för att säkra bevisning inför en eventuell framtida tvist.**

Att tänka på om kunden inte längre vill ha era avtalade tjänster

Börja med att ta reda på vad er kund vill och efterfrågar. Vill kunden avbryta avtalet helt och hållet eller kanske skjuta på eller minska leveransen? Finns det alternativa arbetsätt som

möjliggör fortsatt leverans? Vad kunden vill blir avgörande för hur ni går vidare.

Ta reda på om ert avtal eller eventuella gällande standardavtal reglerar den uppkomna situationen. I så fall gäller det som utgångspunkt. Det är dock alltid möjligt för er att tillsammans med er avtalspart komma överens om en annan avtalsreglering.

Om avtalet inte reglerar vad som ska hända vid omfattande sjukdomsutbrott och efterföljande myndighetsbeslut är frågan öppen för förhandling mellan avtalsparterna. Kunden kommer med stor sannolikhet hävda att force majeure råder, dvs. att avtalet kan frångås på grund av exceptionella händelser utom partens kontroll. Det finns ingen entydig tolkning från rättspraxis i fråga om dessa situationer. Leverantörer kommer att hävda att avtalet gäller och att leverans ska ske enligt vad som reglerats. Båda parter får vara beredda på att det är ny situation som inte funnits tidigare. Ytterst bör ni försöka hitta samförståndslösningar.

I vissa fall kan det finnas möjlighet att angripa ett avtal eller avtalsvillkor på grund av att det är oskäligt. En sådan bedömning får göras från fall till fall. I ett avtal mellan två företag krävs dock mycket för att frångå en uttrycklig avtalsreglering. Utgångspunkten för en reglering är det aktuella avtalet och hur just det aktuella uppdraget eller projektet påverkas av pandemin och dess effekter.

Vill kunden bara tillfälligt pausa leveransen så är utgångsläget även här att överenskommelse mellan parterna i så fall krävs. En sådan överenskommelse kan innebära att flera avtalsvillkor förändras. Viktigt är att försöka hitta bra lösningar och dokumentera överenskommelser skriftligt.

Checklista om kunden inte längre vill ha avtalade tjänster

- **Dokumentera kundens begäran om ändring i avtalet, begär att få det skriftligt.**
- **Informera eventuellt berörda underleverantörer skriftligen och löpande.**
- **Försök minimera de negativa effekterna, finns andra sätt att lösa kundens problem? Hur kan ni internt begränsa skadan för ert företag?**
- **Invänd skriftligen om kunden hävdar force majeure utöver vad som följer av avtalet och ni inte delar denna bedömning.**
- **Sammanställ hur kundens begärda ändring skulle påverka ert företag ekonomiskt.**
- **Försök komma överens med kunden och eventuellt berörda underleverantörer om hur situationen ska hanteras vad gäller både resurser, tid och ersättning. Dokumentera ovan skriftligen och spara strukturerat som underlag för diskussioner med er avtalspart och för att säkra bevisning inför en eventuell framtida tvist.**

Beräkna och dokumentera er skada

En part som ensidigt bryter avtalet ska, om man följer avtalsrättsliga principer, som utgångspunkt ersätta den skada som uppkommer för den andra parten genom att avtalet bryts. Utgångspunkten är att motparten ekonomiskt ska försättas i samma situation som om avtalet fullgjorts på korrekt sätt. Då tittar man på faktiska kostnader såsom kostnader för personal etc. Även utebliven vinst utgör en skada man kan få ersättning för. Den drabbade

avtalsparten behöver dock försöka begränsa de negativa effekterna i den uppkomna situationen, exempelvis genom att omfördela resurser, ta in nya uppdrag osv. (Se vidare nedan under "Begränsa er skada").

Utgångspunkten i avtalsrätten är att ersättningskrav och eventuella skadestånd i undantagsfall kan jämkas, dvs minskas beroende på förutsättningarna i det enskilda fallet. Utifrån rådande coronakris skulle en jämkning i vissa specifika fall sannolikt kunna bli aktuell vad gäller ersättning för förlorad vinst om det är oskäligt betungande att även behöva ersätta detta.

Det är viktigt när ni ger er in i diskussioner att ni som leverantör kan presentera vad avtalsförändringen som motparten önskar eller ställer er inför genom att exempelvis ensidigt säga upp avtalet innebär ekonomiskt för er, dvs visa er skada i form av faktiska kostnader.

Ni behöver dokumentera och spara informationen om era kostnader på ett strukturerat sätt för att den ska finnas lättillgängliga i era diskussioner med avtalsparten och i händelse av en eventuell framtida tvist. Där ska kostnaderna framgå liksom på vilket sätt motpartens kontraktsbrott har orsakat respektive kostnadspost, det vill säga sambandet mellan kontraktsbrottet och er kostnad.

Begränsa er skada

En skadelidande har alltid en skyldighet att försöka begränsa sin skada. Om så inte sker faller rätten till skadestånd helt eller delvis bort. Ni behöver alltså vidta åtgärder för att begränsa er skada och dokumentera vilka överväganden som därvid gjorts, vilka möjligheter som utretts, vilka åtgärder som vidtagits samt resultatet härav.

Skyldigheten att begränsa sin skada kan innefatta en skyldighet att omfördela sina resurser så att de resurser som frigörs på grund av en avbeställning flyttas till ett annat uppdrag. För rörliga kostnader som inte omedelbart kan avslutas – såsom lön till anställda med uppsägningstid – kan en sådan omfördelning medföra en skadebegränsning. Detta gäller dock bara om omfördelningen genererar ökade intäkter eller möjlighet att undgå en försening och därmed förknippade kostnader i det uppdrag de resurser som frigjorts genom motpartens avtalsbrott istället sätts in.

Dokumentera er kommunikation med avtalsparten

Sätt rutiner för hur företaget ska följa upp att kommunikation med kund/underleverantör sköts och dokumenteras, vilka överenskommelser som träffas samt budget och tidspåverkan i respektive avtal.

Det är viktigt för er att dokumentera all kommunikation i frågan på ett strukturerat sätt. Alla överenskommelser med avtalsparten ska vara skriftliga. Om ni enbart har muntliga överenskommelser kommer det bli svårt för er att få betalt vid en eventuell rättslig tvist om ord står mot ord.

Den dokumentation ni har bör vara strukturerad och visa på om det är ni eller er avtalspart som velat flytta på en tidplan eller vidta annan ändring, vilka effekterna av corona-utbrottet

varit i den enskilda avtalssituationen samt vilka åtgärder som vidtagits för att minimera skadan. Med ett sådant underlag har man ett bättre utgångsläge för att få till en välavvägd överenskommelse och även en bättre situation vid en eventuell tvist.

Riskhantering inför omförhandling och resursplanering

Då ett företags samtliga projekt och uppdrag riskerar att samtidigt drabbas negativt krävs en strategisk och genomtänkt hantering av uppkomna frågor för att bibehålla kontroll och styrning över företagets risker, kostnader och intäkter. En viss överenskommelse med anledning av Covid-19 kan framstå som rimlig i ett enskilt projekt men sammantaget få orimliga konsekvenser om motsvarande reglering skulle komma att tillämpas i bolagets samtliga projekt.

För att få överblick över vilka risker som finns i företagets avtal och vilket förhandlingsutrymme som finns bör ni se över era avtal. Finns det högriskavtal med särskilt höga viten kopplade eller som sysselsätter särskilt stor del av bolagets resurser som behöver hanteras i särskild ordning? Vi rekommenderar också våra medlemsföretag att se över hur arbetsinsatserna ska prioriteras mellan olika uppdrag och projekt om stor frånvaro uppkommer bland personalen.

Att tänka på inför tecknande av nya avtal

Eftersom coronasituationen nu är känd och varje avtal tecknas utifrån nu kända förhållanden behöver ni i kommande avtal ta höjd för situationen. I dagsläget är det svårt att överblicka, och därmed även förknippat med stor osäkerhet att försöka tids- och prissätta konsekvenserna av pandemin. Därför rekommenderas en generell avtalsreglering som ger dig som leverantör rätt till justering av såväl kontraktstiderna som ersättningen vid tids- eller kostnadspåverkan på grund av corona eller dess följder. Särskilt gäller detta i kontrakt med höga viten för försening, vilket i nuvarande situation innebär särskilt höga risker. Sådana avtal bör alltså hanteras och förhandlas med särskild noggrannhet och eftertanke.