



Tolkning och utfyllnad av ett upphandlat ramavtal – analys

Analys

Högsta domstolen 2021-07-30, mål nr [T 4071-20](#), NJA 2021 s. 631

När en rättshandling är otydlig behöver den tolkas. När den – även efter vederbörlig tolkning – saknar en komponent som har betydelse för dess tillämpning så behöver den fyllas ut. Så har det nog alltid varit och så kommer det rimligtvis alltid att vara. Ramavtal som har föregåtts av en offentlig upphandling är inget undantag härvidlag. Även de kan vara otydliga eller sakna behövliga komponenter. Och även de kan följaktligen behöva tolkas eller fyllas ut.

BAKGRUND

Nordens Vårhjälpcenter genomförde en upphandling av tjänster inom områdena för information, varumärke och integrerad kommunikation. Upphandlingen gjordes i enlighet med bestämmelserna i den [då gällande lagen om offentlig upphandling](#). Idermark och Lagerwall Reklam AB vann upphandlingen och parterna ingick ett ramavtal för en fyraårsperiod.

Idermark och Lagerwall Reklam AB – som i målet och fortsättningsvis i analysen benämns ”konsulten” – väckte talan mot Nordens Vårhjälpcenter – som på motsvarande sätt benämns ”beställaren” – och krävde skadestånd på grund av kontraktsbrott bestående i att beställaren i strid mot ramavtalet köpt och låtit andra aktörer utföra tjänster som omfattades av avtalet. Beställaren bestred talan och gjorde bland annat gällande att ramavtalet inte innebar att den måste köpa alla tjänster som avtalet omfattade av konsulten.

Frågan om ramavtalet medförde en sådan ensamrätt för konsulten avgjordes genom mellandom. Mellandomstemat framgår av domens p. 4: Är det ramavtal som ingåtts mellan parterna exklusivt och ger konsulten en ensamrätt att utföra sådana tjänster som avtalet omfattar, när behov av sådana tjänster uppkommer?

Tingsrätten ansåg att konsulten genom avtalet hade tillförsäkrats en sådan ensamrätt. Hovrätten ansåg i stället att ramavtalet inte gav någon ensamrätt för konsulten.

Frågan i målet – såsom den formuleras i p. 6 – var följaktligen om ramavtalet innebär en ensamrätt för konsulten i den meningen att det utgör ett avtalsbrott om beställaren köper sådana tjänster som avtalet omfattar från någon annan än konsulten.

RAMAVTALET

Ramavtalet innehöll ingen uttrycklig reglering av konsultens ensamrätt. Om så hade varit fallet, skulle HD knappast ha meddelat prövningstillstånd, åtminstone inte på de grunder som kan ha aktualiserat prövningstillståndet i målet. I ramavtalet beskrevs däremot de tjänster som omfattades och angavs att beställaren inte var skyldig att ta ut någon viss volym, men att konsulten var skyldig att utföra de uppdrag som avropades. Det formulerades så att konsulten efter beställarens avrop var skyldig att lämna en offert vilken kunde accepteras av beställaren.

Inom parentes kan här anmärkas att det föreskrivna förfarande framstår som tämligen omständligt. Att konsulten var *skyldig* att lämna offert – rimligtvis på redan fastställda villkor – innebär naturligtvis egentligen att avtal slöts redan genom beställarens avrop. Den föreskrivna ”offerten” var således egentligen ett slags orderbekräftelse utan juridisk relevans. Detsamma gäller naturligtvis även den därpå följande ”accepten”, som – om något – var ett slags orderbekräftelse-bekräftelse. Det föreskrivna förfarande skapade nog en del onödigt administration och därav föranledda kostnader. Ur ett juridiskt perspektiv var den överflödig, men i och för sig harmlös.

I ramavtalet angavs också att beställaren skulle vara en av konsultens ”högst prioriterade kunder”, att konsulten under hela avtalsperioden skulle ”hålla sin leveranskapacitet intakt och tillförsäkra en stabil och långsiktig relation vad gäller priser och leveranser”, att parterna skulle ”träffas för samråd och uppföljning av avtalet minst en gång per år om någon av dem påkallar det” samt att konsulten var skyldig att anmäla eventuella andra uppdrag som kunde medföras i förhållande till beställaren.

Ramavtalet gällde enligt vad som anges i domens p. 1 för fyra år. I p. 10 anges emellertid att vardera parten kunde säga upp avtalet med tolv månaders uppsägningstid. I realiteten torde avtalet således med angiven uppsägningstid ha gällt tills vidare, men som längs under fyra år.

Av de administrativa föreskrifter som föregick avtalet framgick bland annat att ramavtal skulle slutas med en enda leverantör och att den skulle kunna tillhandahålla samtliga tjänster som omfattades av ramavtalet.

Domen innehåller två skiljaktiga meningar. Tre justitieråd ansåg emellertid att ramavtalet medförde en ensamrätt för konsulten. En av dem var skiljaktigt beträffande motiveringen. Två justitieråd ansåg i stället att

ramavtalet inte medförde någon ensamrätt.

ALLMÄNT OM TOLKNING OCH UTFYLLNAD

Både tolkning och utfyllnad syftar till att åstadkomma en reglering av parternas mellanhavanden, åtminstone när fråga är om tolkning eller utfyllnad av ett avtal. I så måtto saknas egentliga skäl till att göra åtskillnad mellan dem: resultatet blir i slutänden ändå detsamma. Frågan om en viss lösning följer *tolkningsvis* av ett avtal eller om den i stället följer av en *utfyllande tillämpning av dispositiva regler* är sällan särskilt praktisk. Distinktionen kan emellertid ha betydelse i hierarkiska avtalsstrukturer, såsom i anslutning till den princip som åtminstone tidigare brukade benämnas "skrivet går före tryckt", men som nu möjligen bättre kan kallas "Word går före pdf". I realiteten är den emellertid betydligt mer omfattande än så och innebär egentligen att *individuellt avtalade villkor* – inklusive vad som följer tolkningsvis av de individuella parternas dispositioner – har företräde framför inte minst olika slags *standardvillkor*.

Eftersom parternas avtal – inklusive ett standardavtal till vilket parterna har hänvisat – har företräde framför dispositiv reglering, kan situationen uppkomma att en fråga som regleras i standardavtalet ifrågasätts av den ena parten under åberopande av att en avvikande reglering *följer (tolkningsvis) av avtalet*. Mot det invänder motparten att den angivna regleringen visserligen följer av dispositiv rätt, men att utrymme inte finns för sådan *utfyllnad*, eftersom frågan regleras i det överordnade *avtalet*, låt vara bara i dess standardiserade del. Då kan distinktionen vara av betydelse. Men i huvudsak spelar det knappast någon roll om man *tolkar* ett avtal mot bakgrund av dispositiv rätt eller om man – med identiskt resultat – i stället *fyller ut* avtalet med den dispositiva regeln.

TOLKNING AV UPPHANDLADE RAMAVTAL

Majoritetens domskäl inleds med i princip samma konstaterande som HD har gjort i åtskilliga domar om avtalstolkning de senaste åren: Det är många gånger inte möjligt – eller, som HD uttrycker det, relevant – att söka fastställa någon gemensam partsavsikt. Det är närmast en självklarhet när fråga är om offentlig upphandling där såväl nästan all avtalstext, framför allt kravspecifikationen och de så kallade kommersiella villkoren, som kompletterade dokumentation – i första hand förfrågningsunderlaget – i sin helhet har upprättats av den ena parten.

Domskälen fortsätter – även det på ett sätt som speglar tidigare rättsfall – med att avtalsinnehållet då får fastställas på objektiva grunder, i första hand naturligtvis avtalets ordalydelse, men även anslutande dokumentation, såsom – när fråga är om offentlig upphandling – förfrågningsunderlaget och administrativa föreskrifter. Härtill kommer att tolkningen, såsom anges i domens p. 14, ska utgå från en helhetsbedömning av avtalet och dess syfte och att tolkningen av enskilda klausuler ska harmoniera med avtalet i övrigt – vad som emellanåt benämns systematisk tolkning – och från att avtalet ska fylla en förnuftig funktion och på ett rimligt sätt reglera parternas intressen, jämför vad minoriteten anför i p. 14 och p. 15 samt Eric Runessons skiljaktiga mening p. 14. Inget av detta torde vara kontroversiellt, utan framstår närmast som truism.

Däremot kan man sätta i fråga vad HD anger i p. 13 att upphandlingslagstiftningen och dess ändamål skulle vara en "naturlig utgångspunkt för en tolkning och utfyllnad av ramavtal". Det gäller inte minst eftersom upphandlingslagstiftningen – precis som HD konstaterar i p. 12 – inte "tar ställning i frågan om parternas ömsesidiga förpliktelser vid ramavtal" (och i och för sig inte heller när fråga är om andra avtal). Det finns då knappast utrymme för något slags upphandlingsspecifik avtalstolkning, och än mindre en sådan som utgår från upphandlingslagstiftningen, jämför minoritetens p. 12 och p. 13.

BEDÖMNINGEN I DET ENSKILDA FALLET

Liksom alla tolkningsfrågor kunde frågan i målet enkelt ha förebyggts om bara parterna – eller snarare den upphandlande myndigheten – hade tänkt till en extra smula. Om avtalet angav att konsulten hade ensamrätt under ramavtalstiden, skulle det knappast ha blivit någon tvist. Detsamma gäller naturligtvis om avtalet i stället angav att konsulten *inte* hade ensamrätt. Minoriteten noterade denna självklarhet i p. 18. Eftersom avtalet kom till genom offentlig upphandling, skulle en sådan upplysning också ha behövt finnas med redan i förfrågningsunderlaget eller åtminstone i något anslutande dokument.

Majoriteten – som bedömde att avtalet gav konsulten ensamrätt – synes mer än något annat ha tagit fasta på att avtalet ska utgöra en *rimlig reglering* av parternas intressen, se särskilt p. 20. Den angav således i p. 16 att avtalet innebar långtgående åtaganden för konsulten och i p. 17 att en frånvaro av ensamrätt skulle innebära att avtalet inte gav konsulten några självständiga rättigheter som kunde utgöra ett slags "motbalans". Majoriteten synes således ha ställt upp en presumtion för att ett avtal ska vara balanserat, i betydelsen att parternas rättigheter och skyldigheter ska vara någorlunda väg avvägda gentemot varandra. En sådan presumtion kan naturligtvis brytas, inte minst genom uttrycklig avtalsreglering, men synes ändå ha varit utgångspunkt för majoritetens domslut.

Eric Runesson – som var skiljaktig beträffande motiveringen – synes ha lagt större vikt vid förnuft och funktion: Det är förnuftigt att konsultens möjlighet till försäljning balanseras mot en risk för att någon efterfrågan inte uppstår, se p. 18. Skillnaden mot majoritetens motivering är härfin, men betonar åtminstone tydligare *förnuftet* i balansen snarare än balansen som sådan.

Minoritetens domskäl utgår i stället från att ensamrätten rimligtvis var en helt central fråga som hade stor betydelse för inte minst konsulten och att den därför borde ha uttryckts tydligt i själva avtalet eller åtminstone i den dokumentation – förfrågningsunderlag och administrativa föreskrifter – som upprättas inom ramen för upphandlingen: "Att det skriftliga ramavtalet inte innehåller ett uttryckligt villkor om ensamrätt för leverantören tyder på att inget sådant villkor gäller mellan parterna", se p. 19. Minoritetens tolkningsregel synes således vara att viktiga tänkbara funktioner – såsom ensamrätt – presumeras *inte* utgöra avtalsinnehåll. Det är i stället självklart att de – om de ska tillämpas mellan parterna – kommer till uttryck i avtalet.

Resultatet blev, som sagt, att konsulten ansågs ha en ensamrätt att utföra samtliga uppdrag som omfattades av ramavtalet. Domen synes bygga på ett slags presumtion för att avtal skall vara balanserade, låt vara att bara två justitieråd har betonat just det. Nyttigast i domen är nog ändå den erinran som ligger i minoritetens utgångspunkt: Om det är viktigt, så är det bra om det uttrycks tydligt i avtalet! Det är onekligen en god handlingsregel för alla som ingår avtal.

[Jon Kihlman](#)
Advokat, jur.dr

OM DOKUMENTET

Senast uppdaterad

2021-09-10

Utgivare

JP Infonet

[Jon Kihlman](#)
Advokat,
jur.dr



Författad av

Kommentarer

Lägg till kommentar

Kommentaren är synlig för

Alla (publik) För min organisation Bara för mig

Visa alla kommentarer

Inga kommentarer