



Kort om Force Majeure och Covid-19



Karl-Oscar Dalin
Advokat, delägare

Till följd av det pågående Covid-19-utbrottet* kommer många näringsidkare inte kunna fullfölja alla avtalsförpliktelser, vilket bland annat kan medföra dröjsmålspåföljder och skadeståndsansvar. Om Covid-19 situationen kan anses vara en händelse som avtalsparten inte kan kontrollera eller kompensera genom exempelvis inköp från annan leverantör, kan det vara möjligt att undgå ansvar till följd av Force Majeure.

Allmänt

Force Majeure är en undantagsregel som i vissa situationer kan medföra att en eller båda parterns förpliktelser under ett avtal suspenderas, helt eller delvis. Det finns Force Majeure-liknande regler i viss svensk lagstiftning, t.ex. 27 § köplagen avseende skadestånd vid dröjs mål. Denna lag gäller dock endast vid köp av lös egendom och gäller enbart om inte parterna avtalat om annat.

Det finns ingen allmän lagfäst regel i t.ex. avtalslagen om Force Majeure. Det finns inte heller någon generell internationell Force Majeure-reglering och omständigheter som anses vara Force Majeure utomlands behöver inte vara det i Sverige – och vice versa. Vissa jurisdiktioner anser t.ex. att Force Majeure bara kan åberopas om en särskild klausul om detta finns intagen i kontraktet. Andra jurisdiktioner gör skillnad på Force Majeure och "Acts of God", där det senare avser omständigheter som ligger utanför mänsklig kontroll, såsom jordbävningar och dylikt. Någon enhetlig reglering finns alltså inte.

Avtalade Force Majeure-klausuler

I många avtal har parterna uttryckligen reglerat frågan om Force Majeure. Vilka situationer som då innebär Force Majeure beror på vad som är avtalat eftersom huvudprincipen i svensk rätt är att det råder avtalsfrihet. Det är t.ex. möjligt att klausulen innehåller en fullständig uppräkningslista av händelser som uteslutande ska anses utgöra Force Majeure enligt avtalet. Det är också möjligt att klausulen är utformad så att det måste föreligga ett absolut

hinder, t.ex. i form av ett myndighetsbeslut som gör det omöjligt att uppfylla avtalet, för att kunna åberopa klausulen. Även avtalets lagval har stor betydelse för tolkningen av en Force Majeure-klausul. Det måste därför till en noggrann genomgång av avtalets Force Majeure-klausul i varje enskilt fall. Det är inte möjligt att generalisera.

Avsaknad av Force Majeure-klausul

Eftersom det inte finns någon allmän lagregel avseende Force Majeure är det inte helt säkert vad som gäller om parterna inte avtalat om en Force Majeure-klausul. I en sådan situation är det vår uppfattning att Force Majeure ändå borde kunna åberopas, men det är inte möjligt att säga generellt i vilken utsträckning och under vilka förutsättningar. Som en allmän utgångspunkt bör dock de förutsättningar som anges nedan i avsnitt "**Att beakta**" behöva uppfyllas. Avsaknaden av Force Majeure-klausul medför dock alltid en viss osäkerhet och kräver en bedömning i varje enskilt fall.

Force Majeure-klausuler och konsumenter

När det gäller konsumentkontrakt får det som avtalats om Force Majeure inte strida mot tvingande konsumenträttslig lagstiftning (t.ex. konsumentköplagen). Klausulen får inte heller vara alltför sträng mot konsumenten. Alltför stränga eller ensidiga Force Majeure klausuler kan jämkas eller åsidosättas enligt 36 § avtalslagen. Även näringsidkare kan i princip göra gällande att en avtalad Force Majeure-klausul är alltför sträng (eller generös) och därför ska jämkas eller åsidosättas enligt 36 § avtalslagen, men utrymmet för att tillämpa 36 § avtalslagen är avsevärt mindre i avtalsrelationer mellan näringsidkare.

Force Majeureklausuler och hyresförhållanden

I såväl bostads- som lokalhyresförhållanden är det vanligt att hyreskontraktet innehåller ensidiga Force Majeure-klausuler till fördel för hyresvärden (t.ex. i Fastighetsägarna Sveriges standardavtal). Hyresvärdens huvudsakliga förpliktelse är att tillhandahålla lägenheten/lokalen till hyresgästen, vilket inte Covid-19 borde påverka. Eftersom de vanligast förekommande Force Majeure-klausulerna inte befriar hyresgästen från att fullgöra sina förpliktelser enligt hyresavtalet aktualiseras klausulerna främst om rätt till nedsättning av hyra, skadestånd, avhjälpande och uppsägning föreligger. Så kan vara fallet om tillgängligheten till lägenheten/lokalen eller förutsättningarna för hyresförhållandet förändras till följd av beslut föranledda av Covid-19. Då kan en generell Force Majeure-bedömning bli aktuell, se nedan avsnittet "**Att beakta**".

Att beakta

Situationen som orsakats av Covid-19 är unik, vilket gör det svårt att ge generella hållpunkter för bedömningen av Force Majeure. Men i avsaknad av en avvikande avtalsreglering, bör åtminstone följande förutsättningar vara uppfyllda för att part ska kunna förlita sig på Force Majeure:

- a) en avtalsenlig prestation ska ha hindrats; och
- b) hindret ska vara en omständighet som legat utanför partens kontroll; och
- c) parten ska inte skäligen kunna förväntas ha räknat med eller tagit omständigheten i beaktande vid tiden för avtalets ingående; och

d) följderna av omständigheten ska inte skäligen kunna ha undvikits.

Vid bedömningen av dessa förutsättningar är det viktigt att ha i åtanke vilken typ avtal som berörs, vems prestation som hindras, vilka som är parter, vilken förpliktelse det är fråga om etc. Vad som är Force Majeure inom ett avtal behöver inte vara Force Majeure för ett annat. Så länge bankerna är öppna föreligger det t.ex. inget formellt hinder mot betalningar genom banköverföringar, men det är onekligen svårt att leverera resor till länder med inreseförbud. En stor global företagsgrupp kan också ha bättre förutsättningar att hantera en viss situation än en enskild näringsidkare.

Specifikt om Force Majeure och Covid-19

Epidemier och pandemier inträffar med jämna mellanrum (exempelvis svininfluensan, SARS, MERS, Ebola etc). Virusutbrott som sådana måste därför inte nödvändigtvis anses som oförutsebara, dvs. sådana att part inte skäligen kunde förväntas ha räknat med eller tagit omständigheten i beaktande vid tiden för avtalets ingående. Men den mycket omfattande utbredningen av Covid-19 kan säkerligen vara en Force Majeure händelse inom ramen för många avtal, särskilt om avtalen träffades före december 2019 (då viruset blev känt).

Även om händelsen Covid-19 skulle utgöra Force Majeure, måste dock just den sjukdomen vara den händelse som är orsaken till att avtalsförpliktelsen inte kan fullgöras. Hindret som händelsen innebär ska vidare inte heller skäligen kunnat undvikas. Det är alltså generellt inte tillräckligt att man kommer i sämre ekonomisk ställning till följd av händelsen eller att man får svårigheter att uppfylla avtalet för att kunna åberopa Force Majeure. Till exempel kan man behöva hyra in extra personal eller använda sig av andra leverantörer om den hindrade parten inte själva kan uppfylla kontraktet, även om det innebär en avsevärd fördröjning.

Utgångspunkten måste vara att Force Majeure är en relativt snäv undantagsregel och att en avtalspart måste räkna med att behöva uppfylla sina förpliktelser enligt avtalet även om de ekonomiska förutsättningarna förändrats. Huvudregeln i svensk rätt är också att avtal ska hållas. I princip utgör svårigheter med betalning sällan tillräckliga skäl för att hävda Force Majeure, även om det inte helt kan uteslutas i extraordinära situationer.

Tidsfrågan är också viktig att beakta. Som angetts ovan kan Covid-19, med dagens utbredning, vara en Force Majeure händelse inom ramen för ett avtal som träffades före december 2019 då det nya coronaviruset och sjukdomen blev känt. Det innebär emellertid inte att Covid-19 nödvändigtvis skulle konstituera Force Majeure i relation till ett avtal som ingås i mitten av mars 2020. Per denna tidpunkt har viruset redan fått status som pandemi och dess långtgående verkningar är kända. Covid-19 skulle numera kunna anses vara en omständighet man skäligen ska räkna med vid avtalsförhandlingar. Vid ingående av nya avtal under den tid som virusutbrottet pågår måste parterna alltså vara extra noga med att reglera hur Covid-19 ska hanteras i avtalet.

Konsekvens av Force Majeure

Om Force Majeure föreligger är den berörda parten i allmänhet befriad från sina avtalsenliga förpliktelser under den tid som Force Majeure-händelsen pågår. Det rör sig alltså oftast bara om en fördröjning av partens förpliktelser enligt avtalet. Så snart hindret är undanröjt ska parterna uppfylla avtalet. Dessutom föreligger vanligen ett undantag från skadeståndsskyldigheten under den tid som Force Majeure-händelsen pågår. Vid permanenta hinder upphör dock i princip avtalet att gälla och parternas prestationer ska återgå.

Det är viktigt att ha i åtanke att Force Majeure inte nödvändigtvis innebär att motpartens hävningsrätt går förlorad. I många fall bör alltså motparten kunna häva avtalet om dröjsmålet pågår alltför länge. Det kan också vara så att Force Majeure-klausulen uttryckligen föreskriver en rätt att häva avtalet om hindret pågår viss tid, t.ex. ett kvartal. Hävs avtalet ska levererade prestationer återgå. Exempelvis ska eventuella betalda förskott som utgångspunkt återbetalas.

Underrättelse

Vid åberopande av Force Majeure bör motparten lämnas ett tydligt meddelande om detta så snart man fått kännedom om hindret. Meddelandet bör innehålla information om hindret och hur det påverkar avtalsprestationen. Det är även viktigt att säkra bevisning om åtgärder som vidtagits för att försöka övervinna hindret och varför dessa åtgärder misslyckats.

Försäkring

Avslutningsvis bör försäkringsskydd kontrolleras. De flesta företag har tecknat en s.k. avbrottsförsäkring (Eng. Business Interruption Insurance) och ibland med tillägget epidemiavbrottsförsäkring. Dessa försäkringar kan erbjuda ett visst skydd i den uppkomna situationen, men eftersom fråga inte är om en i alla avseenden standardiserad produkt går det inte att uttala sig generellt.

Checklista

Nedan följer korta hållpunkter vad man bör tänka på om man anser sig drabbad av Force Majeure:

- 1) Kontrollera om era avtal innehåller en Force Majeure-klausul och läs den noga för att förstå om just ni, eller er avtalspart, kan åberopa klausulen. Kontrollera även vilket lands lag som gäller för avtalet. DLA Piper kan naturligtvis biträda med detta i Sverige och utomlands, vi finns i nästan hela världen.
- 2) Om ert avtal inte innehåller någon Force Majeure-klausul kan det finnas möjlighet att ändå åberopa en sådan invändning.
- 3) Om ni vill åberopa Force Majeure, lämna då motparten ett tydligt skriftligt meddelande inklusive uppgift om de konsekvenser ni förutser. Meddelandet bör lämnas i nära anslutning till att ni upptäcker hindret, annars kan motparten exempelvis invända att ni dröjt med avsikt för att kunna spekulera i marknadsutvecklingen under tiden. Kontrollera särskilt om era Force Majeure-klausuler innehåller några avtalade frister eller andra regler som måste iakttas, t.ex. regler kring meddelanden.
- 4) Dokumentera vilka åtgärder ni vidtagit för att undvika hindret och varför dessa misslyckats. Samla även bevisning på att Force Majeure kan anses föreligga. Det är viktigt att säkra bevisning.
- 5) Även om ni kan åberopa Force Majeure innebär det inte ett *carte blanche* för att inte leverera eller betala. Force Majeure är oftast bara ett skydd mot motpartens dröjsmålspåföljder, men motpartens hävningsrätt kan vara bevarad.
- 6) Kontrollera ert försäkringsskydd.

7) Reglera uttryckligen hur Covid-19 ska hanteras i de avtal som träffas under tiden då virusutbrottet pågår.

Vår rekommendation är att den specifika situationen bör analyseras noga med hjälp av jurister innan en Force Majeure-klausul åberopas. Vi hjälper gärna till med detta och det går bra att kontakta dina vanliga kontaktpersoner hos oss.

Alternativt kan du kontakta byråns Corona Task Force direkt som består av:

Karl-Oscar Dalin (Processer, skiljeförfaranden och utredningar)

Jonas Premfors (Rekonstruktion)

Mikael Moreira (Immateriella rättigheter och teknologi)

Mats Eriksson (Fastighetsrätt)

Fredrika Allard (Life Science)

E-mail: CoronaTaskForce-SE@dlapiper.com

Vänligen notera att fråga är om ett informationsbrev i marknadsföringssyfte. Informationsbrevet ska inte anses utgöra juridisk rådgivning riktad till läsaren och grundar inte heller något skadeståndsansvar för Advokatfirma DLA Piper Sweden KB.

* WHO har beslutat att covid-19 är det officiella namnet för sjukdomen som orsakas av det nya coronaviruset SARS-CoV-2. Covid-19 står för coronavirus disease 2019.