

Aktuella frågor

Boilerplate på svenska

Inledning

Det svenska affärslivet blir alltmer internationaliserat. Företagen verkar på en enda internationell marknad, där de nationella särdragen blir svagare. Fler och fler svenska företag får utländska huvudägare, och det svenska inslaget i verksamheten minskar. Internationaliseringen har ofta anglo-amerikanska förtecken, inte minst genom den dominans som engelska och framför allt amerikanska finansföretag har på den internationella kapitalmarknaden.

Även inom juridiken får anglo-amerikanska tänkesätt och handlingsmönster allt större genomslagskraft. De stora engelska och amerikanska advokatbyråernas sätt att strukturera och skriva avtal i olika typer av affärstransaktioner är numera stilbildande, på gott och ont. En kritisk betraktelse över detta finns i Jan-Mikael Bexheds uppsats *Anglo-amerikansk rättsimperialism och svensk avtalsskrivningstradition* — några synpunkter, i *Vänbok till Erland Strömbäck*. Jag kan i allt väsentligt instämma i vad han skriver. Syftet med min artikel är dock inte att upprepa Bexheds teser. Istället avser jag att granska några typer av avtalsklausuler som efter anglo-amerikanskt mönster börjar bli frekventa i svenska avtal. Med svenska avtal åsyftar jag avtal som styrs av svensk rätt, även om avtalshandlingen råkar vara skriven på engelska; en företeelse som blir allt vanligare.

Boilerplate clauses

Mitt intresse avser vad som på engelska kallas "boilerplate clauses".

Ordet "boilerplate" betyder ordagrant översatt "ångpanneplåt", vilket knappast ger någon vägledning för att förstå termen. Med "boilerplate clauses" avses de standardklausuler som nästan alltid återfinns i slutet av anglo-amerikanska avtal och som behandlar vissa generella frågor som inte är specifikt beroende av avtalets art och omfattning. Begreppet "boilerplate" har ett oklart etymologiskt ursprung. En teori är att plåt av typen boilerplate var användbar i många sammanhang, och att denna egenskap medfört att termen även använts i överförd betydelse.

Att klausulerna förekommer i avtalen beror till stor del på common law-systemets inriktning på texttrogen avtalstolkning, där det traditionellt inte funnits något större inslag av tillämpning av analogier eller generella principer. Behovet blir därför stort att i själva avtalet reglera mycket som i t.ex. det svenska rättssystemet löses genom tillämpning av dispositiv lagstiftning eller allmänna rättsgrundsatser. Det skulle föra för långt att här lämna någon mer omfattande beskrivning av avtalstolkning enligt common law-systemet, utan det räcker med att konstatera att systemet gett upphov till ett stort antal standardklausuler som ofta hängs på i slutet av avtalen.

Dessa klausuler fyller oftast, men inte alltid, en reell funktion när engelsk eller amerikansk rätt är tillämplig. Men vad har de för betydelse när de plötsligt börjar tränga sig på i en svensk avtalsmiljö? Betyder de något eller är de bara ett utrymmeskrävande påhäng utan någon egentlig funk-

tion? Hur skall de tolkas i ett svenskt sammanhang, och vilken betydelse skall man överhuvudtaget tillmätta bestämmelser som ofta hängs på utan någon närmare eftertanke eller förhandling?

Min avsikt är att behandla några av de vanligaste boilerplate-klausulerna med utgångspunkt från svensk rätt. Klausulerna är hämtade ur olika avtal jag stött på under åren. En språklig anmärkning i sammanhanget är att klausulerna ofta är skrivna på krånglig och otymplig svenska, sannolikt för att de är mer eller mindre ordagrant översatta från engelskan.

Exempel på klausuler

3.1. Fullständig reglering (*Entire agreement*)

En ofta förekommande klausultext är:

Detta avtal utgör parternas fullständiga reglering av de frågor som avtalet berör. Alla muntliga eller skriftliga åtaganden och utfästelser som föregått avtalet ersätts av detta avtal med bilagor.

Detta är vad som i doktrinen kallas en integrationsklausul, se bl.a. Jan Ramberg, Christina Hultmark, *Allmän Avtalsrätt*, 5 uppl., s. 248. Tanken är att parterna vid avtalets ingående skall kunna överblicka sina rättigheter och skyldigheter utan risk för att uppgifter som lämnats under förhandlingarna men inte kommit med i avtalet ändå skall smyga sig in som avtalsinnehåll. Tanken är god, men även med en sådan klausul får man räkna med att avtalets förhistoria kan få betydelse vid tolkningen. Många gånger är avtal utformade på ett sådant sätt att de måste kompletteras eller fyllas ut i olika avseenden. Klausulen hindrar inte sådana tolkningsåtgärder. Däremot kan klausulen bli ett stopptecken för att introducera rättigheter och skyldigheter som överhuvudtaget inte kan förankras i nå-

gon uttrycklig avtalsbestämmelse. Under alla förhållanden skapar klausulen en kraftig uppförsbacke för den part som vill hävda en rättighet som inte framgår av avtalstexten. Han måste då styrka såväl att parterna träffat någon form av sidoöverenskommelse som att parterna varit ense om att denna överenskommelse skulle gälla trots integrationsklausulen i huvudavtalet.

3.2 *Ändringar av avtalet (Amendments)*

Detta är en nära släkting till föregående klausul, och ibland ser man dem tillsammans. En vanlig text är:

Ändringar och tillägg till detta avtal kan endast göras skriftligen genom dokument undertecknade av behöriga företrädare för parterna.

Klausultypen kommenteras av Ramberg och Hultmark, a.a. s. 249 (förbud mot sidolöpare). En liknande typ av avtalad skriftform återfinns ibland även i standardavtal. Som exempel kan nämnas byggbranschens standardavtal AB 92, där det i 2 kap. 4 § anges att beställning av tillägsarbeten skall ske skriftligen för att berättiga till ersättning, om sådan påföljd inte är oskälig.

Regleringar av detta slag är naturligtvis ägnade att befrämja ordning och reda i avtalsförhållanden. Ibland avviker dock verkligheten från kartan. Det praktiska livets män och kvinnor, som kanske inte studerat avtalstexten, anpassar avtalstillämpningen till vad de anser vara klokt och ändamålsenligt i den uppkomna situationen. Allmän brådska på båda sidor gör att kravet på skriftlighet eftersätts. Det kan också handla om att kravet på att endast vissa utpekade personer är behöriga att ingå avtal visar sig inte fungera i ett fortlöpande projekt. Vid en efterföljande tvist kan

det framstå som övermåttan formalistiskt att åberopa en sådan klausul, när parterna i praktiskt handlande gemensamt avvikit från den avtalade modellen.

Hur skall man t.ex. se på fallet att den påstådda ändringen av avtalet skett genom att ena parten upprättat mötesprotokoll, som översänts till motparten? Eller att parten skickar över en orderbekräftelse med begäran om påskrift från motparten, varefter motparten underlåter att skriva på? I AB 92 har skriftlighetskravet nyanserats på så sätt att man godtar även byggmötesprotokoll och liknande.

Overhuvudtaget gäller att avtalad skriftform inte utgör hinder för parter att muntligen komma överens om att skriftformen inte skall gälla. Likaså kan parter säkerligen genom konkludent handlande anses ha avstått från kravet på skriftform.

Den part som vill åberopa en muntlig överenskommelse kan alltså i och för sig göra det, men hans bevisbörda blir tung.

3.3 Partiell ogiltighet (*Partial invalidity*)

En annan ofta förekommande klausultext är:

Om någon bestämmelse i detta avtal eller del därav befins ogiltig, skall detta inte påverka avtalet i dess helhet utan detta skall tillämpas med vederbörlig anpassning till den uppkomna ogiltigheten.

Här kan man ställa sig frågan om detta tillför avtalet något som inte redan gäller enligt svensk rätt. Ogiltigheten av en avtalsbestämmelse kan bero på avtalsrättsliga grunder eller på någon form av tvingande reglering av offentlig-rättslig karaktär, t.ex. konkurrenslagen. Huvudregeln vid jämkning av avtal enligt 36 § avtalslagen är att jämkningen avser enskilda avtalsvillkor. Om å andra sidan ogil-

tigheten är av den omfattningen att grunderna för avtalet rycks undan, gäller enligt 36 § avtalslagen att hela avtalet kan jämkas bort. Detta resultat kan för övrigt uppnås även genom tillämpning av förutsättningsläran. Motsvarande synsätt beträffande jämkningens omfattning finns i 6 och 7 §§ konkurrenslagen. Här kan en jämkning, allt efter omständigheterna, medföra en partiell och total ogiltighet. Vid ogiltighet på grund av någon offentlig-rättslig reglering, spelar det ingen roll vad parterna avtalat utan avtalet eller den aktuella bestämmelsen förfaller ändå. Min slutsats är därför att klausuler om partiell ogiltighet generellt sett inte fyller någon större funktion, förutom att de möjligen kan vara tolkningsdatum när en part vill få en partiell ogiltighet att medföra att hela avtalet förfaller. En klausul enligt ovan medför väl då någon form av presumtionsverkan för fortsatt giltighet.

3.4 Rubriker (*Headings*)

Ibland finns en klausul med texten:

Vid tolkning av detta avtal skall rubrikerna inte tillmätas någon betydelse.

Enligt de principer för avtalstolkning som Högsta domstolen fastlagt skall hänsyn tas inte bara till avtalstexten utan även till omständigheterna vid avtalets tillkomst och andra relevanta omständigheter, t.ex. parternas avsikter med avtalet. Enligt en av common law-systemets klassiska tolkningsmetoder ("parol evidence rule") är avtalstexten i princip ensamt avgörande, även om det numera finns diverse undantag för att öka inslaget av verklighetsanknytning vid avtalstolkning. Med en metod som är starkt inriktad på texten kan givetvis rubrikerna få stor betydelse. De får rimligen inte samma tyngd

vid ett tolknings sätt som mera ser till helheten. Vid användning av svenska tolkningsprinciper lär rubrikerna i sig ändå ha ett lågt bevisvärde, och det är svårt att se att klausulen egentligen fyller någon funktion.

3.5 *Icke-avstående (Non-waiver)*

En ofta förekommande klausul är:

Parts underlåtenhet att tillämpa något villkor enligt detta avtal strikt enligt ordalydelsen skall inte anses innefatta något avstående från någon rättighet enligt avtalet och underlåtenheten skall inte heller medföra att parten förlorar rätten att senare påkalla en strikt tillämpning av det aktuella villkoret eller annat villkor i avtalet.

Tanken bakom klausulen är i och för sig klar. En part skall kunna tolerera visst beteende från motparten utan att behöva framföra påstående om avtalsbrott. Om parten senare finner att denna tolerans var för generös skall parten kunna kräva en mer bokstavstrogen tillämpning av avtalet. Eller om parten förbisett att ett visst beteende från motparten utgör avtalsbrott, skall parten inte drabbas av någon nackdel senare.

Frågan är dock om denna bestämmelse går ihop med allmänna civilrättsliga principer. En sådan princip är skyldigheten att inom skälig tid reklamera mot avtalsbrott. Kan en part som inte reklamerat i tid mot ett avtalsbrott hävda att han ändå kan häva avtalet med stöd av en icke-avståendeklausul? Jag tror inte det. Reklamationsreglerna har sådan tyngd i det civilrättsliga påföljdssystemet att det krävs en uttrycklig avtalsbestämmelse för att sätta dem ur spel. Möjligen kan klausulen hjälpa en part som tidigare tolererat vissa avtalsbrott om han rättidigt reklamerar mot ett nytt avtalsbrott. Den avtalsbrytande parten skulle i

sådant fall inte kunna hänvisa till tidigare partsbruk.

Vad gäller allmänt i situationen att parterna tillämpat en bestämmelse på ett visst sätt under en längre tid? Enligt den klassiska tillämpningen av parol evidence-regeln hade parternas beteende efter avtalet ingen inverkan på avtalstolkningen. Denna formella och orealistiska syn har numera börjat överges även i common law-systemet. Enligt svenska avtalstolkningsprinciper är parternas faktiska tillämpning av avtalet ett viktigt indicium på avtalets rätta innebörd. Av 3 § köplagen framgår att parternas praxis kan utgöra ett avtalsutfyllande moment. Denna regel är grundad i allmänna avtalsrättsliga principer. Det är därför oklart vilken betydelse en klausul om icke-avstående kan ha. Såvitt jag känner till har saken aldrig ställts på sin spets i något rättsligt avgörande. Möjligen kan klausulen ha den effekten att bevisbördan blir något tyngre för den som i strid med avtalstexten vill hävda en tolkning baserad på den faktiska avtalstillämpningen.

3.6 *Kumulativa påföljder (Cumulative remedies)*

Följande text återfinns man ibland i avtal:

I detta avtal angivna rättigheter och påföljder vid avtalsbrott är kumulativa och utesluter inte andra påföljder som kan följa enligt lag.

Tanken är här att en part inte avstår från t.ex. allmänna köprättsliga påföljder, även om avtalet enbart stadgar en viss typ av påföljd. I avtal om företagsöverlåtelser är det numera närmast sedvänja att det efter en mer eller mindre omfattande garantikatalog följer en klausul om påföljd vid garantibrott. Regelmässigt anges där att säljaren vid garantibrott skall betala ersättning till köparen motsvarande

uppkommen avvikelse (ibland används begreppen brist, fel eller skada). En sådan reglering är endast ett sätt att beskriva en viss påföljd och hur denna skall bestämmas. Regleringen innebär inte att andra påföljder kan anses bortavtalade. En köpare har alltså rätt att häva köpet, även om avtalet endast anger ersättningsskyldighet som påföljd. Att avtal om företagsöverlåtelse träffas av köplagens bestämmelser, så länge dessa inte uttryckligen avtalats bort, är ställt utom allt tvivel. Här kan hänvisas till NJA 1976 s. 341 (reklamation och preskription) och ett antal skiljedomar. Refererade skiljedomar som bekräftar rättsläget är bl.a. en känd skiljedom som publicerats i årsskrift 1986 från Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut (felansvar), kommenterad av Stefan Lindskog i Festskrift till Grönfors, och skiljedomar refererade i JT 1992–93 s. 707 och 1994–95 s. 539 (båda fallen om påföljd vid fel).

Med hänsyn till det ovan beskrivna rättsläget utgör en klausul om kumulativa påföljder endast ett uttalande om att gällande rätt skall tillämpas, och klausulen kan enligt min uppfattning saklöst strykas.

3.7 Exklusiva påföljder (*Exclusive remedies*)

Däremot innebär ovan relaterad rättspraxis att den säljare som vill begränsa sitt ansvar till vad som uttryckligen stadgas i avtalet måste få in bestämmelser om sådan begränsning av ansvar och påföljder. Det har också blivit allt vanligare att det anges i avtal om företagsöverlåtelse att säljarens ansvar omfattar endast vad som uttryckligen garanterats i avtalet och att den enda påföljd som kan komma i fråga är en i avtalet närmare definierad ersättningsskyldighet. En text som ofta förekommer är:

Säljarens ansvar för de överlåtna aktierna bestäms helt enligt detta avtal, och Säljaren har därutöver inget ansvar enligt köplagen. Köparen avstår från andra påföljder än de som stadgas i detta avtal.

Därmed skulle alltså köplagens regler om t.ex. avhjälpande och hävning inte vara tillämpliga. Regleringen innebär givetvis inte att avtalsrättsliga regler om hävningsrätt vid svek m.m. eller jämkning vid oskälighet är borta, men dessa har inte någon större praktisk betydelse i kommersiella avtal.

3.8 Överlåtelse (*Assignment*)

Följande text återfinns ofta i engelskspråkiga avtal:

This agreement shall be binding upon the parties hereto, their successors and assignees.

Det är inte lika vanligt på svenska, även om jag någon gång även sett en svensk variant:

Detta avtal binder såväl parterna som deras successorer och eventuella förvärvare.

Enligt min uppfattning är detta en meningslös klausul, som inte tillför avtalet någonting utöver gällande rätt. Däremot kan det fylla en funktion att avtala om att överlåtelse av avtalsrättigheter inte får ske utan motpartens godkännande. Normalt sett anses ju inte rättigheter i ett ömsesidigt förpliktande avtal kunna överlåtas, men i den mån endast rättigheter kvarstår för en part kan en överlåtelse av en rättighet ske utan motpartens godkännande. Ett förbud mot överlåtelse kan i sådant fall vara motiverat.

3.9 Meddelande (*Notices*)

En ofta använd text är:

Meddelande till part enligt detta avtal skall skickas till nedan angivna adresser, eller annan adress som parten skriftli-

gen angivit, genom rekommenderat brev. Meddelandet skall anses ha kommit parterna tillhanda senast tre dagar efter avsändandet

Klausuler av denna typ finns även i bankernas låneformulär. En meddelandeklausul innebär bl.a. att en borgenär på ett enkelt sätt kan åstadkomma preskriptionsavbrott (dock inte i alla sammanhang, se NJA 1998 s. 750, där sådan klausul inte var tillämplig sedan exekutionstitel meddelats). Klausulen kan möjligen även få betydelse vid påkallelse av skiljeförfarande, eftersom delgivningslagen inte är tillämplig i skiljeförfarande, se NJA 1996 s. 330.

I detta sammanhang finns anledning att erinra om bestämmelsen i 82 § köplagen, som innebär att reklamationer, hävningsförklaringar och liknande meddelanden går på mottagarens risk, om meddelandet avsänts på ett ändamålsenligt sätt. En klausul av angiven typ blir då även en anvisning om ett ändamålsenligt sätt att skicka meddelanden.

Ibland är klausulen så detaljerad att den namnger vem hos adressaten som är rätt mottagare av meddelandet. Detta är enligt min mening endast en ordningsregel, som dessutom är olämplig eftersom vederbörande person kanske lämnat sin befattning när meddelandet skickas. Om det visas att meddelandet nått någon hos mottagaren som har anknytning till den fråga meddelandet rör, måste meddelandet anses ha kommit fram på rätt sätt. Om meddelandet däremot på grund av feladressering hamnar hos någon som inte har med frågan att göra och denne inte vidarebefordrar meddelandet, kan det kanske diskuteras om inte avsändaren får ta risken för detta.

En beslätad fråga är hur skriftlighetskrav avseende reklamationer och andra rättsgrundande

meddelanden skall tolkas. Är skriftlighetskravet en ordningsföreskrift eller en förutsättning för ett giltigt meddelande? Christina Hultmark behandlar frågan i Reklamation vid kontraktsbrott, s. 171 ff. Svaret på frågan beror enligt henne på omständigheterna i det enskilda fallet. Om avtalet inte innehåller någon klar regel om att skriftlighet är en förutsättning för giltighet, talar mycket för att skriftlighetskravet bara är en ordningsföreskrift. Detta förefaller också vara en rimlig läsning. Om den reklamerande parten kan styrka att reklamationen, om än i muntlig form, i rätt tid kommit till motparten, finns det enligt min mening inte någon anledning att underkänna reklamationen. Det är en annan sak att det i praktiken kan vara svårt att styrka att meddelandet varit av sådan bestämd karaktär att det kan anses vara en rättsgrundande reklamation.

Slutsats

Min slutsats är att boilerplateklausuler skall användas med urskillning. Ibland har de en klar funktion, ibland kanske de förstärker en redan föreliggande bevisbörda, och ibland är de enbart en belastning för den som skall läsa avtalet.

Den yttersta domen

Följande klausul har några gånger smugits med i utkast till internationella låneavtal (om den även kom med i de slutliga avtalen förtäljer inte historien):

”End of the World”

Upon the occurrence of the end of the world before full payment and performance of the Notes and Drafts, the Notes and Drafts, at the option of the Banks, will become immediately due and payable in full and may be enforced against the Company by any available terrestrial, extra terrestrial or spiritual procedure. For remedial pur-

poses and for purposes of determining the relative equities of the parties, the Company, by virtue of its attorneys, will be deemed to be aligned with the forces of light, and the Banks and their attorneys will be deemed to be aligned with the forces of darkness, regardless of actual ultimate terrestrial, extra ter-

restrial or spiritual destinations of the Company or the Banks or any of their particular officers.

Klausulens hållbarhet lär aldrig bli prövad i någon jordisk domstol.

Lars Edlund