Strejk, kontroll och presumtionsansvar

Två skiljedomar om avtalad force majeure

Av advokaten Fredrik Sjövall[1]

I två nyligen meddelade skiljedomar har bedömningen gjorts att en strejk som enbart omfattar säljarens verksamhet ska presumeras ligga utanför säljarens kontroll.

Problemställningen

Force majeureklausuler är vanliga i kommersiella avtal. De kan utformas på allehanda sätt men kan sägas ha det gemensamt att de reglerar förutsättningarna för att en part ska befrias från ansvar för bristande fullgörelse av sin del av avtalet. Typiskt sett har sådana klausuler störst betydelse för säljaren av en vara eller en tjänst.

En force majeureklausul är vanligen konstruerad på det sättet att den för sin tillämpning förutsätter att ett hinder, en force majeurehändelse, inträffar och att detta hinder gör det omöjligt eller orimligt svårt för part att prestera enligt avtalet. Innebörden kan sedan vara att den drabbade parten befrias från sin skyldighet att prestera enligt avtalet, dvs. regleringen fungerar som en avbeställning utan ansvarspåföljder. En annan typisk följd kan vara att skyldigheten att prestera skjuts upp till dess att force majeurehändelsen inte längre hindrar parten från att prestera och att befrielsen alltså i första hand rör ansvaret för dröjsmål. I vissa fall förekommer en kombination där dröjsmålsansvaret först faller bort men där prestationerna kan gå åter om viss tid förflutit eller om köparen av varan eller tjänsten inte vill vänta längre.

Huruvida det i svensk dispositiv rätt finns en rättsfigur som svarar mot force majeure är oklart.[2] Den allmänna uppfattningen torde emellertid vara att force majeure som rättsfigur — i den mån den erkänns — karaktäriseras av att den befriar från ansvar vid icke-fullgörelse och att force majeurehändelser ska vara utifrån kommande, av väsentlig betydelse och utom parts kontroll (händelsekvalifikation), ska utgöra ett hinder för fullgörelse av avtalet (hinder) samt något som den drabbade parten inte ska ha kunnat räkna med (förutsebarhet). Oklarheterna är emellertid många. Sålunda synes det oklart om händelsekvalifikationen är strängare än enligt köplagens kontrollansvar, vilka påföljder som faller bort — alla eller bara skadestånd — samt förhållandet till culpa som förutsättning för skadeståndsansvar i den allmänna obligationsrätten.[3]

[1] Verksam vid Mannheimer Swartling Advokatbyrå.
[2] Se Algård, Force majeure som befrielsegrund i den allmänna avtalsrätten, i Axhamn m.fl. Ändrade förhållanden, s. 80.
[3] Algård a.a. s. 103 ff.

Den svenska dispositiva rättens oklara force majeurebegrepp torde vara av begränsat intresse för parter som vill reglera ansvaret sinsemellan i ett kommersiellt avtal. Deras huvudsakliga intresse är i allmänhet att skapa en tydlig reglering som har någorlunda förutsebara följder och som på förhand kan bedömas och i någon grov mån värderas, kanske i förhållande till andra tillgängliga alternativ. Regler om force majeure, annan ansvarsbefrielse och ansvarsbegränsning liksom t.ex. skadeslöshetsåtaganden är i det sammanhanget viktiga och tillhör de bestämmelser som oftast förhandlas. Centralt i alla sådana förhandlingar är givetvis vilka händelser som ska medföra ansvarsbefrielse.

I två nyligen meddelade skiljedomar bedömdes frågan om strejk som ansvarsfrihetsgrundande omständighet. Avgörandena är intressanta eftersom de gällde force majeureklausuler som var avfattade på ett sätt som är vanligt i kommersiella avtal, men också därför att frågan om just strejk kan utgöra grund för ansvarsbefrielse är en omdiskuterad fråga i civilrätten som ännu inte besvarats i domstolspraxis. I det följande tas utgångspunkt i de aktuella avtalen varefter olika tänkbara lösningar samt de lärdomar som kommersiella parter kan dra av skiljedomarna diskuteras.

Avtalsregleringen

De avtalade force majeureklausuler som skiljenämnderna kom att bedöma var avfattade på följande sätt.

Klausul 1:
A Party shall not be liable for breach of its obligations under the Agreement in the event of the Party in question is being prevented from fulfilling its obligations under the Agreement due to Force Majeure. An event of "Force Majeure" shall include but not limited to existence (or imminence) of war, civil war, civil commotion, terrorism, riots, strikes, lock-outs, blockade, cessation or slow-down of work, embargo, breakdown of national infrastructure, acts of governmental authorities […], acts of god, fire, flood, fog, frost, ice-storms, storms, volcanic eruptions, epidemics, quarantine, […] or any similar cause beyond the control of the Party […].

A Party affected by Force Majeure shall inform the other Party as soon as reasonably possible with an estimate of the duration of such Force Majeure and what action the Party has taken to handle the Force Majeure event.

Klausul 2:
A party shall not be liable for breach of its obligations under the Agreement in the event of the party in question is being prevented from fulfilling its obligations under the Agreement due to force majeure. Force majeure *is an event outside a Party's control* including but not limited to existence (or imminence) of war, civil war, civil commotion, terrorism, riots, strikes, lock-outs, blockade, cessation or slow-down of work, embargo, breakdown of national infrastructure, acts of governmental authorities […], acts of god, fire, flood, fog, frost, ice-storms, storms, volcanic eruptions, epidemics, quarantine, […] or any similar cause beyond the control of the Party […].

A party affected by force majeure shall inform the other party as soon as reasonably possible with an estimate of the duration of such force majeure and what action the party has taken to handle the force majeure event. (Min kursiv.)

Klausulerna är som synes mycket lika. De är uppbyggda med ett inledande stadgande om att part är befriad från ansvar om partens icke-fullgörelse av sina förpliktelser beror på force majeure. Därefter definieras force majeure som innefattande ett antal olika listade omständigheter, bl.a. den i målet aktuella omständigheten strejk, eller liknande omständigheter som ligger utanför partens kontroll. Skillnaden mellan de två klausulerna har markerats i kursiv stil ovan och består i att skrivningen om en händelse utanför parts kontroll återkommer på två ställen i klausul 2, dvs. även före listan med omständigheter.

Avtalen reglerade tillhandahållande av en tjänst mellan kommersiella parter. I målen var det ostridigt att det faktiskt hade inträffat en strejk (samma strejk i båda målen) och att strejken hindrade den som skulle tillhandahålla tjänsten från att göra det. Strejken var en s.k. intern och lokal strejk, dvs. den gällde bara arbetstagare hos det företag som skulle leverera tjänsten och inte hos övriga företag i branschen. Den var beslutad av de fackföreningar som organiserade de anställda hos företaget. De tjänster som skulle ha utförts medan strejken pågick hade alltså inte kunnat utföras och ingen ersättning hade heller utgått för dessa. Frågan i båda målen var om tjänsteutföraren var skyldig att betala skadestånd för de skador som drabbat köparen av tjänsterna till följd av den uteblivna prestationen.

De huvudsakliga tvistefrågorna i de båda målen var (i) om avtalet skulle tolkas så att strejker utan vidare medförde ansvarsbefrielse, eller om det krävdes att strejken skulle vara utom partens kontroll, och (ii) om strejken faktiskt var utom partens kontroll. Frågorna behandlas i det följande i nyssnämnda ordning.

Förutsebarhet och flexibilitet

En avtalsbestämmelse som är formulerad på det sätt som diskuteras här, och som torde vara vanlig i kommersiella sammanhang, innebär en spänning mellan två olika sätt att reglera vilka förhållanden som kan ursäkta icke-fullgörelse.[4] Det ena är en konkret metod som går ut på att helt enkelt ange ett antal omständigheter som ska medföra ansvarsbefrielse. Det andra är att ställa upp en regel som anger kriterier för bedömning av vilka typer av omständigheter som ska medföra ansvarsbefrielse. De aktuella klausulerna innehåller båda momenten. Den centrala frågan i de båda målen gällde hur momenten förhåller sig till varandra.

För den praktiskt verksamme är en lista med angivna omständigheter många gånger tilltalande. Parterna uppnår en hög grad av konk-

[4] Jfr Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 2 häftet, 8 uppl. s. 73.

retion och bägge förstår på förhand vilka följderna blir vid olika händelser. En lista är också lätt att tillämpa i det enskilda fallet och det är lätt att göra tillägg eller justeringar allteftersom avtalet löper och parterna utsätts för verklighetens prövningar. Nackdelen med en lista är å andra sidan att den kan vara begränsande utan en allmän skrivning som fångar sådant som inte är direkt angivet och som parterna inte kunde förutse när avtalet ingicks. Men det kan också vara så att omständigheter som är angivna på listan både kan och inte kan orsakas av den avtalsbrytande parten själv, eller ligga inom partens kontroll. Således skulle t.ex. ett myndighetsbeslut om förbud mot att utöva verksamheten kunna vara föranlett av brister i verksamheten som orsakats av parten, eller som det legat inom partens möjlighet och kontroll att förhindra. I sådana fall kan man fråga sig om det verkligen varit parternas avsikt att ansvaret ska falla bort även i sådana fall.

Att ställa upp en allmän regel innebär att man lägger sig närmare dispositiv rätt. Fördelen är givetvis allmängiltighet men nackdelen är bristande förutsebarhet. Det ligger nära till hands att förstå en regel som den här aktuella om ”*an event outside a Party's control*”, en händelse utanför parts kontroll, eller ”*[a] cause beyond the control of a Party*”, en orsak bortom en parts kontroll, som nära anknuten till köplagens kontrollansvar. Men inte heller köplagens begreppsapparat är särskilt tydlig; bl.a. är det oklart i vilken mån strejker ligger utanför eller innanför parts kontrollansvar.[5] Även om de parter som förhandlat och ingått avtalet hade varit väl insatta i kontrollansvaret enligt köplagen — vilket man tyvärr många gånger inte kan förutsätta — hade de alltså inte fått någon absolut ledning därigenom. Att lita till en allmän regel är alltså i någon mån att frångå ambitionen att reglera frågan på förhand, och att i stället acceptera att bedömningen kommer att få göras i efterhand.

Tolkningen av avtalen

Utgångspunkten för avtalstolkning är avtalets ordalydelse. Om ordalydelsen är klar ska den normalt utan vidare läggas till grund för tillämpningen. Är ordalydelsen inte klar krävs en utökad tolkningsoperation som kan ta hänsyn till olika faktorer. Av Högsta domstolens praxis följer att bland annat villkorets syfte, avtalets övriga villkor, branschpraxis och dispositiv bakgrundsrätt är av betydelse. Enligt domstolen ska det också beaktas vad som sakligt sett är en förnuftig och rimlig reglering.[6] En annan tolkningsprincip av intresse i detta fall är den s.k. betydelseregeln. Av den regeln följer att bestämmelser och termer i avtal som utgångspunkt ska tolkas på ett sådant sätt att de fyller en självständig funktion.[7] Man kan inte förmoda att parterna formulerat avtalsbestämmelser som saknar betydelse.

[5] Sandvik, Säljarens kontrollansvar, 2004, s. 104–112.
[6] Se t.ex. NJA 2024 s. 52 p. 8.
[7] Se NJA 2018 s. 834 p. 19 och NJA 1992 s. 403.

En tolkning av de aktuella avtalsvillkoren strängt efter deras ordalydelse ger vid handen att ”force majeure” ska inkludera vissa angivna omständigheter, däribland strejk. Central för tolkningen är formuleringarna ”*shall include but not limited to*” respektive ”*including but not limited to*” som helt klart tyder på att parterna haft för avsikt att alla de därefter uppräknade förhållandena ska utgöra force majeure. Även betydelseregeln talar i någon mån för detta. En tolkning som går ut på att de uppräknade omständigheterna bara utgör exempel på vad som kan utgöra force majeure skulle frånta uppräkningen mycket av sin betydelse.

Mot en mekanisk ansvarsbefrielse vid förekomst av de listade förhållandena kan anföras att klausulen nämner kontroll som kriterium för bedömning av om andra förhållanden än de listade ska utgöra force majeure, och att ett kontrollkriterium följer av liknande regleringar i dispositiv rätt (oavsett om man tillämpar köplagens regler om kontrollansvar eller en mera oklar force majeureregel). En tillämpning av ett kontrollkriterium förmår vidare särskilja rimliga från orimliga fall av ansvarsbefrielse vid ställningstagande till sådana företeelser, t.ex. myndighetsingripanden, vilka kan vara både innanför och utanför parts kontroll.

Båda skiljenämnderna kom fram till att de på listan upptagna omständigheterna inte automatiskt innebar förekomst av force majeure.[8] I den ena skiljedomen motiverades detta ställningstagande inte närmare, men den andra skiljenämnden utvecklade sitt resonemang enligt följande. En strikt språklig tolkning av regeln talade visserligen för att de listade omständigheterna skulle anses utgöra force majeure utan vidare kvalifikation. Användningen av orden ”*including but not limited to*” talade för denna slutsats. Ordalydelsen var emellertid inte helt klar, och med hänsyn till att tolkningen inte var i linje med dispositiv rätt och visst närmare icke angivet handelsbruk ansåg skiljenämnden att en strikt språklig tolkning inte kunde tillämpas.

Nämnden betonade också att det skulle kunna leda till orimliga resultat om alla de uppräknade omständigheterna alltid skulle anses ligga utanför parts kontroll. Karaktäristiskt för begreppet force majeure var enligt skiljenämnden att det handlar om betydelsen av förhållanden utom parts kontroll, och hänvisning skedde därvid till köplagen och UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Skiljenämnden framhöll att dessa regler förutsätter en bedömning i varje enskilt fall av inträffade omständigheter och om de ligger inom parts kontroll. (Det kan nämnas att den andra skiljenämnden uttryckligen tog avstånd från en tolkning färgad av dispositiv rätt och doktrin.)

Båda skiljenämnderna kom emellertid fram till att avtalen innebar en presumtion för att de i klausulerna listade förhållandena utgjorde

[8] Skiljenämnderna bestod av mycket kvalificerade och erfarna skiljedomare. Ordförande var i det ena en f.d. ledamot av Högsta domstolen och i det andra en nu aktiv ledamot av samma domstol. De partsutsedda var advokater med stor erfarenhet som skiljedomare. Skiljenämnderna var eniga.

force majeure. Den ena skiljenämnden betonade därvid att ordalydelsen och det förhållandet att strejk särskilt angetts måste tillmätas självständig betydelse. Nämnden framhöll vidare att en lista med omständigheter tydligen tjänar förutsebarheten och syftar till att undvika tvister om kontrollkriteriet. Båda skiljenämnderna kom därför fram till att en strejk utgjorde force majeure såvida inte köparen av tjänsterna kunde visa att strejken låg inom säljarens kontroll.

Tolkningen av de aktuella force majeureklausulerna som presumtionsregler framstår som en rimlig kompromiss. Fördelen får sägas vara att hänsyn tas till önskemålet om förutsebarhet samtidigt som tillämpningen av ett kontrollkriterium möjliggörs, och att på detta sätt orimliga konsekvenser eller situationer där den åberopade omständigheten helt uppenbart legat inom den åberopande partens kontroll undantas från reglernas tillämpningsområde. Med Högsta domstolens formulering kanske man kunde säga att lösningen framstår som en förnuftig och rimlig reglering, som parterna kanske också varit villiga att godta om frågan hade ställts inför avtalstecknandet.

Man kan notera att det är samma lösning som Internationella Handelskammaren har valt för sin modellklausul för force majeure.[9] Denna modellklausul var emellertid inte föremål för någon diskussion inom ramen för skiljeförfarandena. Det får sägas vara osäkert i vilken mån skiljenämnderna tagit intryck av modellklausulen och dess reglering. Någon sådan influens går inte att spåra i domskälen.

Lösningen har emellertid ett ganska svagt stöd i bestämmelsernas ordalydelse. Den lärdom som kommersiella parter kan dra av skiljenämndernas bedömningar och resonemang torde framförallt vara att mycket högt ställda krav på tydlighet gäller för en tillämpning som avviker från dispositiv rätt och gängse förståelse för rättsfiguren i fråga. Även om ingen av skiljenämnderna särskilt nämner det, kan man undra om inte det förhållandet att parterna satt rubriken force majeure på bestämmelserna inverkat på hur skiljenämnderna uppfattat regleringen. En sådan begreppsorienterad tolkning har nog inget särskilt starkt stöd i hur parterna förstått bestämmelsen i fråga och att klausulen inlemmat begreppet force majeure kan ha mera med avtalsskrivningskonventioner och historik att göra än vara en återspegling av den faktiska innebörden av vad parterna avtalat. Det framstår vidare som osannolikt att parterna skulle vara särskilt insatta i betydelsen av begreppet force majeure enligt svensk rätt inte minst eftersom de i så fall måste ha dragit slutsatsen att ens förekomsten av en sådan rättsfigur är osäker, för att inte tala om dess innebörd.

[9] https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf. I fallet med modellklausulen är emellertid konstruktionen uttrycklig med en allmänt tillämplig huvudregel som förutsätter kontroll, förutsebarhet och att den drabbade parten inte kunnat övervinna hindret. Därtill finns en lista med omständigheter som ska presumeras uppfylla kontroll- och förutsebarhetskriterierna.

Kontroll och kvalificerat otillbörligt agerande

Skiljenämnderna ansåg alltså att avtalen innebar en presumtion för att en strejk låg utanför parts kontroll och därmed utgjorde force majeure. Det innebar att bevisbördan för påståendet att strejken låg innanför säljarens kontroll placerades hos köparen. Utan att ange vilket närmare beviskrav som skulle gälla angav en av skiljenämnderna att kravet med hänsyn till klausulens ordalydelse borde ställas förhållandevis högt.

Hur skulle man då gå tillväga i denna prövning? Köparna i skiljeförfarandena argumenterade för att det var säljarens fel att strejken brutit ut. En sådan argumentationslinje är emellertid svår. Den synes förutsätta att en skiljenämnd eller domstol ska ta ställning i en arbetsmarknadskonflikt och uttala sig om huruvida den ena eller den andra sidans krav varit rimliga eller inte, och om strejken varit en förutsebar följd av att det ena eller andra kravet framfördes i kollektivavtalsförhandlingarna. Sådana bedömningar skulle kunna riskera att uppfattas som ett ingrepp i arbetsmarknadens parters avtalsfrihet. En av skiljenämnderna konstaterade att kollektivavtalsförhandlingarna i det aktuella fallet berört en mängd olika frågor, varit komplexa och långdragna samt behövde bedömas som en helhet. Nämnden framhöll att parter i en arbetsmarknadskonflikt måste ges ett brett utrymme för skönsmässiga bedömningar och ställningstaganden (”*a wide margin of appreciation*”).

Båda köparna påstod att strejken låg inom säljarens kontroll eftersom säljaren erbjöd sämre villkor än sina konkurrenter. Påståendet knyter an till ett uttalande av Bertil Bengtsson enligt vilken ”*[e]n strejk som inte inbegriper andra anställda än säljarens anställda, och som beror på att arbetsmiljön är för dålig eller att säljaren betalar för dåliga löner (lägre än alla andra motsvarande arbetsgivare) är inte utanför säljarens kontroll*”.[10] En sådan måttstock avvisades emellertid av skiljenämnderna, åtminstone tagen som en enkel jämförelse mellan lönenivåer hos olika företag. Det är nog en klok ståndpunkt. Bengtssons uttalande har möjligen sin relevans i en situation när en hel bransch omfattas av ett kollektivavtal med centralt bestämda lönenivåer, och en enskild arbetsgivare söker undkomma denna reglering genom att ställa sig utanför kollektivavtalen. I ett sådant fall kan man nog säga att man får räkna med en strejk.

Ett alternativ hade varit att göra åtskillnad mellan sådana strejker som omfattar endast ett företag (ibland benämnda lokala eller interna strejker) och sådana som gäller för en hel bransch eller industri (centrala strejker). Grund för en sådan distinktion skulle kunna vara att det i det senare fallet ofta är en arbetsgivarorganisation som förhandlar och att en enskild arbetsgivare inte alltid kan påverka huruvida det blir strejk eller inte. Med denna logik skulle man kunna säga att en lokal strejk går att undvika eftersom företaget kan gå med på arbetstagarnas

[10] Bengtsson m.fl., Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden, 3 uppl., s. 39.

krav och därmed undvika en strejk, som därför ligger inom företagets kontroll.[11]

En sådan lösning skulle i det här fallet ha förutsatt en tolkning av ordet ”strejk” som i det begreppet lade en kvalifikation till vissa typer av strejker. Skiljenämnderna avstod från detta med hänvisning till ordalydelsen. En sådan tolkning hade visserligen varit svår att förena med klausulernas användning av det okvalificerade begreppet ”strejk”, men med hänsyn till att nämnderna inte lagt en strikt språklig tolkning till grund för sina slutsatser gällande avtalen som presumtionsregler hade det kanske varit möjligt om skiljenämnderna hade uppfattat att dispositiv rätt gjorde en sådan åtskillnad. Det är därför tänkbart att skiljenämnderna uppfattat att lokala strejker typiskt sett ligger utom säljarens kontroll bedömda även enligt t.ex. köprättens kontrollansvarsregel. Vissa uttalanden från skiljenämnderna antyder detta.

Sålunda ansåg skiljenämnderna att presumtionen att strejk ligger utanför säljarens kontroll kunde brytas om köparen kunde visa att strejken utbrutit till följd av säljarens lagbrott, kollektivavtalsbrott, agerande i strid med gängse normer på arbetsmarknaden eller att säljaren intagit en helt orimlig ståndpunkt i kollektivavtalsförhandlingarna. Detta ligger förhållandevis nära de uttalanden som görs i förarbetena till köplagen, i anslutning till en diskussion om strejk och kontrollansvar. Där skriver propositionsförfattaren att ”*[o]m en konflikt i anslutning till allmänna kollektivavtalsförhandlingar leder till en strejk och detta medför ett prestationshinder för säljaren, är det fråga om arbetstagarnas självständiga handlande som i allmänhet inte kan anses ligga inom ramen för säljarens kontroll*”.[12] Om strejken i stället har inletts som ett svar på att säljaren exempelvis ”*klart brutit mot bestämmelser i gällande lag eller kollektivavtal*” rör det sig däremot om en händelse som ligger inom kontrollsfären.[13]

Förarbetsuttalandena är omdiskuterade.[14] Vissa har uppfattat att kvalificeringen av kollektivavtalsförhandlingar som ”allmänna” ska förstås som att uttalandet bara gäller centralt förda förhandlingar mellan arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer, och alltså inte de ovan nämnda lokala eller företagsspecifika förhandlingarna och strejkerna.[15] Med den av skiljenämnderna valda lösningen ligger det dock nära till hands att uppfatta att nämnderna tagit ställning för en läsning av förarbetena som inte gör någon åtskillnad mellan lokala och centrala strejker, utan i stället drar gränsen vid strejker som orsakats av ett kvalificerat otillbörligt agerande från säljarens sida inom ramen för kollektivavtalsförhandlingarna. En av skiljenämnderna betonar också att beslutet att strejka fattats av arbetstagarorganisationerna och knyter

[11] I vissa EU-rättsliga sammanhang gäller en sådan distinktion, se t.ex. EU-domstolens dom i mål C-28/20 Airhelp. Skiljenämnderna avvisade emellertid tanken på att låta dessa påtagligt konsumenträttighetsorienterade principer vinna tillämpning i den allmänna svenska civilrätten.
[12] Prop. 1988/89:76 s. 110 f.
[13] A.prop. s. 111.
[14] Håstad, Köprätt, 7 uppl., s. 62.
[15] Jfr Sandvik, ibid.

därmed an till förarbetenas poäng att en strejk orsakas av arbetstagarnas självständiga handlande. Detta torde vara ett bättre särskiljande kriterium än distinktionen mellan lokalt och centralt beslutade strejker.[16]

Man kan aldrig vara för tydlig

Sammanfattningsvis föreligger här två skiljedomar som till synes gäller avtalstolkning men där resonemangen kastar ljus över en omskriven fråga utan vägledande domstolspraxis. De lösningar som skiljenämnderna valt — att tolka force majeureklausulerna som presumtionsregler, och att dra gränsen för kontroll i förhållande till strejk vid arbetsgivarens kvalificerat otillbörliga agerande, framstår som rimliga och förnuftiga. Man kan förmoda att de kan tjäna till viss vägledning i andra liknande sammanhang. Särskilt när det gäller valet av kvalificerat otillbörligt agerande som särskiljande faktor för bedömning av om strejker ligger inom eller utom säljarens kontroll, framför distinktionen lokala-centrala arbetsmarknadskonflikter, är skiljedomarna intressanta. Man får förmoda att kravet på otillbörlighet bör ställas högt, inte minst på grund av den breda ”*margin of appreciation*” som parterna på arbetsmarknaden måste tillerkännas.

Lärdomen för de kommersiella parter som vill ha en lista med omständigheter som utan vidare kvalificeras som force majeure och som ursäktar icke-fullgörelse är att ett sådant avtal bör formuleras på ett helt otvetydigt sätt. Ett sätt är att i en egen mening ange att vissa angivna omständigheter alltid ska frånta part ansvar för icke-fullgörelse, och att i en annan mening ange att det därutöver kan finnas fall som också kan undanta från ansvar, förutsatt att vissa allmänna kriterier är uppfyllda. Kanske bör också en annan rubrik än ”force majeure” användas. Eftersom detta begrepp åtminstone enligt svensk rätt är så oklart, finns en betydande risk att man genom rubriksättningen oavsiktligt bjuder in till tveksamheter och analogier som parterna egentligen inte avsett.

Frågan är emellertid vad som är vunnet i förhållande till presumtionsregeln. Orimliga konsekvenser av en automatisk tillämpning kan säkert komma att bli föremål för jämkning med stöd av 36 § avtalslagen eller principen att en friskrivning kan åsidosättas vid uppsåtliga avtalsbrott.[17]

[16] Hellner synes emellertid ha varit av uppfattningen att strejker allmänt skulle anses ligga utanför säljarens kontroll. Enligt hans mening skulle alltså varken lokala strejker eller sådana som beror på t.ex. säljarens kollektivavtalsbrott i allmänhet anses ligga inom säljarens kontroll. Se Hellner i Festskrift till Curt Olsson s. 125.

[17] Edlund, Något om ansvarsbegränsningar och ansvarsfriskrivningar i kommersiella avtal, JT 2023–24 s. 793 ff.