

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 30 juli 2021

Mål nr

T 4071-20

PARTER

Klagande

Idermark och Lagerwall Reklam AB, 556798-2581

Östermalmstorg 1

114 42 Stockholm

Ombud: Advokat BK

Motpart

Nordens Valfärdscenter, 262000-1608

Box 1073

101 39 Stockholm

Ombud: Advokaterna OH och FL

SAKEN

Skadestånd

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2020-06-22 i mål T 8524-19

DOMSLUT

Högsta domstolen upphäver hovrättens dom och förklarar att det ramavtal som ingåtts mellan parterna ger Idermark och Lagerwall Reklam AB en ensamrätt att utföra sådana tjänster som avtalet omfattar, när behov av sådana tjänster uppkommer.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Idermark och Lagerwall Reklam AB har yrkat att Högsta domstolen ska förklara att det ramavtal som ingåtts mellan parterna är exklusivt och ger bolaget en ensamrätt att utföra de tjänster som avtalet omfattar när behov av sådana tjänster uppkommer.

Nordens Välfärdscenter har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

DOMSKÄL**Bakgrund**

1. Nordens Välfärdscenter (Beställaren) genomförde en upphandling av tjänster inom områdena för information, varumärke och integrerad kommunikation. Upphandlingen gjordes i enlighet med bestämmelserna i den då gällande lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Idermark och Lagerwall Reklam AB (Konsulten) vann upphandlingen och parterna ingick ett ramavtal för en fyraårsperiod.
2. Konsulten väckte talan mot Beställaren och krävde skadestånd på grund av kontraktsbrott bestående i att Beställaren i strid med ramavtalet köpt och låtit andra aktörer utföra tjänster som avtalet omfattar. Beställaren bestred talan och gjorde bl.a. gällande att ramavtalet inte innebar att Beställaren måste köpa alla tjänster som avtalet omfattade av Konsulten.

3. Tingsrätten förklarade i mellandom att ramavtalet innebar en ensamrätt för Konsulten att utföra de tjänster som avtalet omfattar, om behov av sådana tjänster uppkom hos Beställaren. Hovrätten har ändrat mellandomen och förklarat att ramavtalet inte ger någon ensamrätt.

Vad målet gäller

4. Det mellandomstema som har formulerats vid tingsrätten lyder på följande sätt: 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?

5. Parterna är överens om att brott mot en eventuell ensamrätt i ramavtalet medför rätt till kontraktuellt skadestånd.

6. Frågan är alltså 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

7. Av de administrativa föreskrifterna för upphandlingen framgick att avtal skulle tecknas med en enda leverantör som måste kunna leverera allt det som efterfrågas i löpande avrop. Ett ramavtal var fogat till förfrågningsunderlaget.

8. I det ramavtal som parterna ingick beskrivs de tjänster som omfattas och det anges att Beställaren inte förbinder sig att ta ut någon viss volym. Av avtalet framgår vidare att Konsulten åtar sig att utföra de uppdrag som avropas. Förfarandet vid avrop innebär att när Beställaren gjort en avropsförfrågan ska Konsulten avge en offert för accept (beställning) av Beställaren.

9. Av ramavtalet framgår också att Beställaren i tider av stor efterfrågan ska tillhöra Konsultens högst prioriterade kunder. Konsulten ska under hela avtalsperioden hålla sin leveranskapacitet intakt och tillförsäkra en stabil och långsiktig relation vad gäller priser och leveranser. Det uppställs vidare vissa bemannings- och kompetenskrav på Konsulten. Parterna ska träffas för samråd och uppföljning av avtalet minst en gång per år om någon av dem påkallar det. Härutöver är Konsulten skyldig att anmäla eventuella andra uppdrag som kan medföra jäv i förhållande till Beställaren.

10. Vid sidan av Beställarens rätt att säga upp avtalet med omedelbar verkan vid bland annat avtalsbrott har parterna rätt att säga upp avtalet med tolv månaders uppsägningstid.

Fastställande av innehåll i ramavtal efter upphandling

11. En avtalssituation kan vara sådan att det inte är relevant att försöka fastställa en gemensam partsavsikt. Detta gäller exempelvis när en leverantör av en vara eller en tjänst har accepterat och anslutit sig till ett ramavtal efter ett upphandlingsförfarande och det inte finns några kontakter under anbudsstiden mellan upphandlaren och potentiella anbudsgivare som kan belysa avtalsinnehållet. Avtalsinnehållet får då i stället fastställas med ledning av ramavtalets ordalydelse och andra objektiva kriterier som exempelvis förfrågningsunderlag och administrativa föreskrifter. (Jfr ”Partneravtalet” NJA 2015 s. 741 p. 9 och 10.)

12. Vid tiden för upphandlingen gällde 2007 års lag men frågan i målet skulle bedömas på motsvarande sätt om lagen från 2016 hade varit gällande. Lagstiftningen är baserad på EU-direktiv¹. Varken direktiven eller den svenska lagstiftningen tar ställning i frågan om parternas ömsesidiga förpliktelser vid ramavtal. Detta får enligt förarbetena till den nu gällande lagen om offentlig

¹ Numera Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.

upphandling regleras i det specifika ramavtalet och med tillämpning av allmän avtalsrätt (se prop. 2015/16:195 s. 513 f.).

13. Upphandlingslagstiftningen och dess ändamål är ändå en naturlig utgångspunkt för en tolkning och utfyllnad av ramavtal. Ramavtal beskrivs som slutna system. Det gäller både på upphandlarens sida och på leverantörssidan och är motiverat av hänsyn till transparensen och till ramavtalens typiskt sett konkurrensbegränsande effekter (se a. prop. s. 516). Det anses i litteraturen att avrop vid ramavtal endast får ske från i ramavtalet angiven leverantör (se bl.a. Helena Rosén Andersson m.fl., Lagen om offentlig upphandling. En kommentar, 3 uppl. 2020, s. 430 f.).

14. En tolkning och utfyllnad av ett ramavtal får utgå från en helhetsbedömning av avtalet och dess syfte efter beaktande av dess upphandlingsrättsliga sammanhang. Tolkningen bör harmoniera med avtalet i övrigt och utgå ifrån att ett avtal ska fylla en förnuftig funktion och utgöra en rimlig reglering av parternas intressen (jfr "Partneravtalet" p. 10). I sista hand kan mera generella principer för att fastställa avtalsinnehållet användas, t.ex. den s.k. oklarhetsregeln (se "Självriskan" NJA 2001 s. 750).

Bedömningen i detta fall

15. Frågan är 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.

16. Det kan konstateras att ramavtalet innebär långtgående åtaganden för Konsulten, som ska vara beredd att ge offert på alla uppdrag som beställaren avropar, hålla sin leveranskapacitet intakt under hela avtalsperioden och tillförsäkra Beställaren en stabil och långsiktig relation vad gäller priser och leveranser. Beställaren ska vidare tillhöra Konsultens högst prioriterade kunder.

17. Om Beställaren utan inskränkningar har rätt att köpa motsvarande tjänster av någon annan leverantör skulle det innebära att ramavtalet inte ger Konsulten några självständiga rättigheter. Väljer Beställaren – i stället för att avropa enligt avtalet – att vända sig till andra leverantörer skulle ramavtalet helt sakna värde för Konsulten och enbart innebära kostsamma åtaganden i form av bland annat beredskap för att kunna leverera enligt avtalet. Denna obalans blir särskilt tydlig mot bakgrund av att Beställaren enligt ett uttryckligt villkor inte förbinder sig att under avtalstiden beställa någon viss minsta volym.

18. Ett sådant avtalsinnehåll talar för att avtalet innebär att Beställaren inte kan vända sig till någon annan avseende sådana tjänster som omfattas av avtalet.

19. Det förhållandet att avtalet ger Beställaren rätt att frånträda avtalet under avtalsperioden med en uppsägningstid om tolv månader, utan ersättningsskyldighet, ger också visst stöd för en ensamrätt under avtalets löptid. Om Beställaren fritt skulle kunna köpa tjänster utanför ramavtalet fyller en sådan reglering inte någon egentlig funktion för denne.

20. En bedömning av avtalet i dess helhet, med utgångspunkten att det ska fylla en förnuftig funktion och utgöra en rimlig reglering av parternas intressen, talar därför med tyngd för att avtalet ska anses innebära en ensamrätt för Konsulten.

21. Det som har angetts i de administrativa föreskrifterna om att ramavtal skulle tecknas med en leverantör som måste kunna leverera allt som efterfrågas ger ytterligare stöd för en ensamrätt för den leverantör som tecknade ramavtalet. Ett sådant synsätt är också väl förenligt med den funktion ramavtal har enligt upphandlingslagstiftningen (se p. 12 och 13).

22. Slutsatsen blir att 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.

23. Omfattningen av en sådan ensamrätt är inte helt klar när det gäller Beställarens möjligheter att upphandla ytterligare ramavtal avseende samma slag av tjänster och att direktupphandla sådana tjänster i enlighet med de upphandlingsrättsliga reglerna. Frågan om sådana åtgärder utgör brott mot ensamrätten får – om det blir aktuellt – bedömas i den fortsatta handläggningen med utgångspunkt i vad parterna gör gällande.

24. Den fråga som ställs i mellandomstemat ska besvaras på samma sätt som tingsrätten har gjort.

I avgörandet har deltagit justitieråden Gudmund Toijer (skiljaktig), Agneta Bäcklund (skiljaktig), Eric M. Runesson (referent, skiljaktig), Stefan Reimer och Cecilia Renfors
Föredragande har varit justitiesekreteraren Sofie Westlin



Datum
2021-06-22

Mål nr T 4071-20
Bilaga 1

SKILJAKTIG MENING

Justitieråden Gudmund Toijer och Agneta Bäcklund är skiljaktiga och anser att hovrättens domslut ska fastställas. De anför:

Vi ställer oss bakom det som anges i domskälen till och med punkten 10. Vi menar att skälen därefter bör ha följande lydelse.

Fastställande av innehåll i ramavtal som ingås vid offentlig upphandling

11. Målet gäller tolkningen av ett ramavtal som har träffats efter ett förfarande enligt lagstiftningen om offentlig upphandling. Vid tiden för Nordens Velfärdscenters upphandling gällde 2007 års lag, men saken får bedömas på motsvarande sätt enligt den nu gällande lagen från 2016.

12. En utgångspunkt är att ramavtal som har kommit till på detta sätt ska tolkas och fyllas ut enligt vedertagen civilrättslig metod. Den grundläggande avsikten med lagstiftningen om offentlig upphandling och de bakomliggande unionsrättsliga bestämmelserna är inte att reglera civilrättsliga förhållanden. Tanken är i stället att genomföra de övergripande målen om konkurrens och fri rörlighet inom unionen och att skapa en procedur som hindrar myndigheter från att ta obehöriga hänsyn vid tilldelning av kontrakt. (Jfr prop. 2015/16:195 s. 513 f. och NJA 2001 s. 3.)

Dok.Id 210669

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax -	08:45–12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15–15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstodomstolen.se	

13. Det utesluter inte att ramavtalets innebörd kan fastställas med hänsyn till att det har träffats efter en offentlig upphandling. Det är dock inte upphandlingsreglernas innehåll i sig som påverkar avtalets materiella innebörd. I stället är det fråga om att avtal som har kommit till på detta sätt får tolkas mot bakgrund av den dokumentation som har upprättats under förfarandet. Detta är inte något särpräglat utan kan jämföras med att också andra avtal, där ordalydelsen inte ger svar på en omtvistad fråga, kan behövas ses i ljuset av de kontakter som parterna har haft inför och vid avtalsslutet.

14. Normalt är det dock inte vid ramavtal ändamålsenligt att på detta sätt försöka fastställa en gemensam partsavsikt och inte heller möjligt att dra några slutsatser av att en part skulle ha förhållit sig passiv till missförstånd hos motparten. I så måtto skiljer sig ramavtal efter offentlig upphandling från avtal som har utformats och förhandlats fram individuellt. Situationen ligger nära vad som gäller exempelvis vid avtal med många parter, då avtalets innehåll får fastställas med hjälp av objektiva kriterier (jfr bl.a. ”Partneravtalet” NJA 2015 s. 741 p. 9 och 10).

15. Utöver ordalydelsen får ledning sökas i sådana förhållanden som avtalets systematik, ett avtalsvillkors syfte och samband med övriga villkor samt avtalsföremålets natur. Som en allmän utgångspunkt gäller också att ett avtalsvillkor får antas fylla en förnuftig funktion.

16. Vid en offentlig upphandling ligger det ofta nära till hands att myndigheten har utformat upphandlingen på ett – kanske detaljerat – sätt som utgår från myndighetens behov av varan eller tjänsten och att ramavtalet får tolkas mot den bakgrunden. Anbudsgivarens möjligheter att påverka ramavtalets innehåll kan då ha varit små. Det får dock i stor utsträckning anses vara en ofrånkomlig följd av upphandlingsregleringen. Ytterst ankommer det på tänkbara anbudsgivare att bedöma om villkoren är godtagbara och uppvägs av vad som i deras perspektiv utgör fördelar, rent avtalsrättsligt eller i

praktiken enligt en affärsmässig bedömning. Normalt kan det förhållandet att en myndighet gör upphandlingen också tala för att ramavtalet ska tolkas i enlighet med de föreskrifter som det allmänna har att rätta sig efter och är förenligt med bland annat konkurrensrätten (jfr t.ex. Tom Madell, *Det allmänna som avtalspart*, 1998, s. 115 och 117).

Bedömningen i detta fall

17. Frågan om en upphandlande myndighets skyldighet att avropa från ramavtal regleras inte i lagstiftningen om offentlig upphandling eller i de unionsrättsliga bestämmelserna. Enbart den omständigheten att ett ramavtal har ingåtts med bara en enda anbudsgivare efter ett offentligt upphandlingsförfarande innebär alltså inte att leverantören enligt ramavtalet har en ensamrätt.

18. Frågan om en ensamrätt kan dock regleras i enskilda ramavtal. Om ramavtalet inte uttryckligen reglerar frågan, får den lösas genom tolkning och utfyllnad av det avtalet.

19. En ensamrätt för leverantören innebär för den upphandlande myndigheten en betydande inskränkning i möjligheterna att träffa avtal. Typiskt sett utgör en ensamrätt en central del av ett avtal, något som talar för att en överenskommelse uttrycks tydligt i själva avtalet eller åtminstone berörs i den dokumentation – förfrågningsunderlag och administrativa föreskrifter – som upprättas inom ramen för upphandlingen. Det gäller inte minst inom ett sådant i sig omfattande avtalsområde som det här aktuella: tjänster inom områdena för information, varumärke och integrerad kommunikation. Att det skriftliga ramavtalet inte innehåller ett uttryckligt villkor om ensamrätt för leverantören tyder på att inget sådant villkor gäller mellan parterna.

20. Ensamrätt är inte heller något entydigt begrepp. I detta mål väcks bland annat frågor om hur en ensamrätt skulle förhålla sig till Beställarens möjlighet att parallellt med det nu gällande ramavtalet helt eller delvis – genom ett nytt förfarande – upphandla samma tjänster av ytterligare leverantörer eller att använda sig av lagens regler om direktupphandling. En ensamrätt skulle därför kräva ett antal preciseringar, vilket kan skapa svårförutsebara situationer för parterna vid utfyllnad av ramavtalet.

21. Det ter sig från allmänna synpunkter också långtgående att läsa in en underförstådd ensamrätt för att balansera de uttryckliga åtaganden som Konsulten gör i fråga om leveranskapacitet m.m. De avtalsföreskrifter som ska lägga grunden för en mer stabil relation kan inte heller ses som ensidigt betungande för Konsulten.

22. Ramavtalet kan därför inte anses ge Konsulten en ensamrätt att utföra sådana tjänster som avtalet omfattar, när behov av sådana tjänster uppkommer.

23. Hovrättens domslut ska alltså stå fast.



Datum
2021-06-22

Mål nr T 4071-20
Bilaga 2

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Eric M. Runesson är skiljaktig beträffande motiveringen till att tingsrättens domslut ska fastställas.

Jag ställer mig bakom det som anges i domskälen till och med punkten 11. Jag menar att skälen därefter bör ha följande lydelse.

12. Ramavtalet innehåller inte någon bestämmelse som skulle kunna inrymma en reglering av den fråga som målet gäller; avtalet är alltså i viss mening ofullständigt och i behov av utfyllnad. Inte heller förfrågningsunderlaget eller de administrativa föreskrifterna reglerar frågan.

13. Upphandlingslagstiftningen och dess ändamål kan vara en naturlig utgångspunkt för en utfyllnad av avtal som ingås efter en offentlig upphandling. Lagstiftningen ger dock inte någon ledning i fråga om parternas ömsesidiga förpliktelser vid ramavtal (jfr prop. 2015/16:195 s. 513).

14. En utfyllnad av avtalet får då i stället utgå från avtalets syfte efter beaktande av avtalet som en helhet. Den reglering som avtalet utfylls med bör harmoniera med avtalets reglering i övrigt, fylla en förnuftig funktion och på ett rimligt sätt reglera parternas intressen (jfr ”Partneravtalet” NJA 2015 s. 741 p. 10). I sista hand kan mera generella principer för att fastställa avtalsinnehållet användas, t.ex. den s.k. oklarhetsregeln (se ”Självriskan” NJA 2001 s. 750).

Dok.Id 210684

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax -	08:45–12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15–15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstadomstolen.se	

Bedömningen i detta fall

15. För Beställaren får ett viktigt syfte med ramavtalet antas ha varit att minska de transaktionskostnader som annars skulle uppstå vid köp av tjänster enligt separata avtal om enskilda projekt.

16. Det är naturligt att Beställaren, för att nå sitt syfte, vill försäkra sig om Konsultens leveransförmåga över tid genom att ställa krav på prioritet, leveransberedskap, kvalité och bemanning. Kraven är ägnade att medföra kostnader på Konsultens sida – kostnader som dock kan vara nödvändiga för att avtalsrelationen ska kunna fungera långsiktigt.

17. Det ter sig mindre rimligt att utan tydligt stöd i ramavtalet se avtalet som en gratis option för Beställaren att använda den utlovade leveransförmågan endast om Beställaren så önskar. En sådan option synes kunna skapa incitament för Beställaren att använda ramavtalet (på Konsultens bekostnad) som referenspunkt för andra som vill konkurrera med Konsulten, men då på basis av enskilda projekt. Det skulle väcka frågor om avtalet vore allvarligt menat.

18. Ramavtalets krav på leveransberedskap kan fylla en förnuftig funktion, om avtalet utfylls med en reglering av innebörd att Beställaren ska vända sig till Konsulten i den mån efterfrågan uppkommer på sådana tjänster som avses i ramavtalet. Konsultens möjlighet till tjänsteförsäljning balanserar mot en risk för att någon efterfrågan inte uppstår, i vilket fall Beställaren inte behöver köpa något.

19. Om Beställaren med förbigående av Konsulten skulle kunna köpa tjänsterna från andra konsulter, t.ex. enligt separata avtal om enskilda projekt, är det svårare att se en förnuftig funktion bakom de krav Beställaren ställer på Konsultens leveransförmåga. Konsultens kostnader för att upprätthålla sin

leveransförmåga skulle också bli i motsvarande mån onödiga mot bakgrund av en faktiskt uppkommande efterfrågan hos Beställaren på avtalets tjänster.

20. Enligt ramavtalet ska Konsulten ta initiativ till gemensamma utvärderingar av avslutade projekt. Parterna ska också träffas årligen för samråd och uppföljning av avtalet. Dessa bestämmelser synes förutsätta att en kontinuerlig affärsrelation kan etableras mellan parterna. Detta torde vara lättare att åstadkomma om Beställaren har att använda sig av den leveransberedskap som Konsulten lovat att upprätthålla.

21. Om parterna efter avtalsslutet anser att den affärsmässiga flexibiliteten hämmas eller om någon av dem får andra affärsmässiga prioriteringar än de som gällde när avtalet ingicks, kan part frånträda avtalet med tolv månaders uppsägningstid. Ett eventuellt intresse hos Beställaren av att inte behöva låsa sig till Konsulten under lång tid är därmed tillgodosett i rimlig mån.

22. Övervägande skäl talar därför för att ramavtalet innebär en ensamrätt för Konsulten i den meningen att det utgör ett avtalsbrott om Beställaren köper sådana tjänster som omfattas av avtalet från någon annan än Konsulten.
