

FÖRHANDLINGSBAR

JURIDIK

Av Jon Kihlman

En affärsförhandling har två objekt. I det stora perspektivet är objektet om det alls ska bli något avtal. I ett mer begränsat perspektiv är avtalets beståndsdelar – avtalsvillkoren – förhandlingens objekt.

Det större perspektivet är sällan i sig föremål för förhandling. Det är i stället dels en förutsättning för förhandlingen – båda parter förhandlar för att de vill ha ett avtal, bara villkoren är tillräckligt goda – dels en konsekvens av förhandlingen: Det blir ett avtal om båda parter i slutet av förhandlingen anser att de skulle ha det bättre med det framförhandlade avtalet än utan det.

I några fall är enskilda delar avgörande för om det alls ska bli något avtal. Att de utformas på ett visst sätt är avgörande för den ena partens vilja att ingå avtal. Sådana villkor är inte förhandlingsbara. Den part som ställer villkoret är inte villig att sluta avtal – inte ens om villkoren i övrigt (i första hand priset) är fördelaktiga – om villkoret inte uppfylls. På modern svenska kallas sådana villkor för dealbreakers. De är sällsynta. De flesta villkor är i stället förhandlingsbara: båda parter kan i och för sig tänka sig flera olika sätt att hantera den fråga som villkoret behandlar.

Några avtalsvillkor syftar inte till mer än att skapa ordning. Exempel på sådana är lagvalsklausuler, regleringar av vem som är behörig att företräda parterna och tvistlösningsklausuler. Nästan alla

avtalsvillkor fördelar emellertid värden eller risker mellan parterna. Att värden har värde är närmast en truism. Att risker är kostnader är måhända inte en truism, men bra nära. Alla sådana villkor är därför åtminstone potentiellt prispåverkande.

En diskussion om hur villkor ska utformas

En förhandling är knappast mer än en diskussion om hur de förhandlingsbara villkoren ska utformas. Parterna har gemensamma intressen av att utformningen görs så effektiv som möjligt, eftersom det leder till att deras avtal ger ett högre mervärde än vad som annars skulle vara fallet. Det är ekonomiskt effektivt att värden tillförs den part som värderar dem högst och att risker bärs av den part som är villig att bära dem till lägst kostnad. Det innebär att en part ibland ska insistera på att få bära en risk eller avstå från ett värde. Även om momenten naturligtvis går i varandra, börjar en bra förhandling först när parterna har identifierat det optimala sättet att reglera en fråga. Förhandlingen handlar då framför allt om hur det därigenom skapade mervärdet ska fördelas. I en bra förhandling är det först då som parterna blir motparter. En dålig förhandling förs utan hänsyn till vad som är ett optimalt sätt att fördela det värde eller den risk som avses. Då kommer värden ibland att tillföras den part som har sämst nytta av dem och risker att bäras av den part som bär dem till högst kostnad. En sådan förhandling är svårare att lyckas med, om inte annat av det



” Att förhandla när priset redan är bestämt, är näst intill omöjligt. Priset har nämligen en särställning bland avtalsvillkoren.

Jon Kihlman, advokat och specialist inom avtalsrätt.

enkla skälet att det avtal som den ska resultera i har lägre marginaler: Det finns ett lägre värde att ta av.

Många förhandlingar handlar bara om pris. Det är i sig inget fel. Liksom andra förhandlingar förutsätter de emellertid att parterna har analyserat hur avtalet i övrigt fördelar de värden och risker som ofrånkomligen fördelas i och med avtalet.

Pengar är en praktisk uppfinning. Pengars funktion är att göra inkompatibla värden kompatibla. Pengar är den valuta som behövs för att underlätta all handel, genom att tillhandahålla en kommunikationsplattform som avsevärt förenklar värderingen av – och därmed utbytet av – varor och tjänster. En gång i tiden var pengarnas uppgift att översätta t.ex. ett mått råg till ett annat mått skinn. För förhandlingar är det på precis samma sätt. Pengar gör att vi slipper byta t.ex. två delar sekretess mot en del dröjsmål. Vi kan i stället värdesätta sekretessen för sig och dröjsmålet för sig. Det innebär naturligtvis att den som förhandlar blir bakbunden om den inte har tillgång till priset som instrument i förhandlingen. Att förhandla när priset redan är bestämt, är näst intill omöjligt. Priset har nämligen en särställning bland avtalsvillkoren. Det summerar alla övriga villkors fördelning av värden och risker. I en bra förhandling bestäms därför priset först när alla andra villkor är färdigförhandlade.

Alla säljare och inköpare måste vara experter på avtalsrätt

Den som förbereder sig för en förhandling bör värdera och prissätta alternativa lösningar av de frågor som förhandlingen ska omfatta: Inom vilka ramar är jag alls beredd att ingå avtal? Hur mycket är den bästa lösningen värd (hur mycket extra är jag beredd att betala eller avstå från) i förhållande till andra alternativ? Den som inte har gjort sin läxa, kommer att få svårt att förhandla effektivt.

En förhandling gäller antingen hur avtalsvillkor ska utformas och värderas och hur värderingen ska påverka priset, eller åtminstone hur föreslagna villkor ska värderas och påverka priset. Varje bra förhandling bygger därför på värdering av juridiska konstruktioner. För det krävs kunskaper för att rätt kunna värdera hur villkor fördelar risker och kostnader och hur en alternativ utformning av dem skulle påverka avtalets värde. Avtalsrätten är följaktligen det kanske viktigaste arbetsredskapet för varje säljare och varje inköpare. Varje säljare och varje inköpare ska därför ha bättre kunskaper om och bättre förståelse för avtalsrättsliga frågor än vad någon bolagsjurist behöver ha eller ens kan förväntas ha.

Varje säljare och inköpare måste helt enkelt vara expert på avtalsrätt! ■