



**EKONOMI
HÖGSKOLAN**
Lunds universitet

Institutionen för handelsrätt
HARK01 Handel och Marknad
Kandidatuppsats

VT 2008

Prekontraktuellt ansvar inom svensk rätt och UniP samt PECL

Handledare: Lea Hatzidaki-Dahlström

Författare: Hanna Sleman

Sammanfattning

Den tilltagande globaliseringen ställer nya krav på juridiken och nationella beteenden ersätts av gemensamma tillvägagångssätt. Internationella regelverk i form av UniP och PECL aktualiserar frågan om vilken betydelse dylika regelverk har för svensk nationell rätt. Den situation som behandlas i uppsatsen är den då två parter har ingått förhandlingar men avtal av olika anledningar inte slutits.

Syftet med uppsatsen är att redogöra för det prekontraktuella ansvaret inom svensk rätt samt enligt bestämmelserna i de internationella regelverken UniP och PECL. Detta i avsikt att med utgångspunkt i tre rättsfall, göra en jämförande analys och söka utröna likheter och skillnader avseende ansvaret i situationer då parter förhandlat men avtal inte kommit till stånd.

Det prekontraktuella ansvaret enligt bestämmelserna i UniP och PECL är generellt hållet. I slutändan innebär tillämpningen av de internationella regelverken inte några större skillnader jämfört med vad som gäller enligt svensk rätt. Med UniP och PECL som utgångspunkt skulle bedömningarna i behandlade rättsfall kunna bli snarlika HD:s. Den största skillnaden är att ansvaret vid avtalsförhandlingar samt plikten för parterna att agera i enlighet med ”good faith and fair dealing” uttryckligen finns stadgade i de internationella regelverken. Inom svensk rätt finns ansvaret för culpa in contrahendo inte reglerat i lag men är däremot fastställt genom rättspraxis. Lojalitetsplikten finns inte heller reglerad i lag men anses gälla som en allmän rättsgrundsats.

Nyckelord

Prekontraktuellt ansvar, lojalitetsplikt, culpa in contrahendo, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Principles of European Contract Law.

Abstract

The increasing globalisation demands renovation of law and national behaviour is replaced by common procedures. International principles in the shape of UniP and PECL bring the importance of such regulations for Swedish national law to fore. The situation dealt with in the essay is when two parties have entered into negotiations but for different reasons not reached an agreement.

The purpose of the essay is to describe the precontractual liability in Swedish order and according to the regulations in UniP and PECL. With the intention to make a comparative analysis the starting-point consists of three law cases and I mean to ascertain similarities and differences concerning liability in situations when parties have negotiated but not concluded any contract.

The contractual liability according to the regulations in UniP and PECL is kept general. In the end the application of the international principles does not imply any considerable differences compared to existing Swedish order. Applying the international principles on the Swedish law cases could lead to judgements similar to those made by the Supreme Court. The most distinct difference is that the precontractual liability and the duty to act in good faith and fair dealing are expressly stated in the international principles. In Swedish order the precontractual liability is not regulated in law but stipulated in case law. Neither is the duty to act in good faith regulated in law but considered as a general legal principle.

Innehållsförteckning

FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och problemställning	8
1.4 Metod och material	9
1.5 Disposition	10
2 PREKONTRAKTUELLT ANSVAR ENLIGT SVENSK RÄTT	11
2.1 Allmänt	11
2.2 Avtals ingående enligt svensk rätt	12
2.3 Lojalitetsplikt	13
2.3 Föravtal och successivt avtalsingående	15
2.4 Klandervärt beteende	17
3 UNIP OCH PECL	19
3.1 Allmänt om UniP	19
3.1.1 Avtals ingående enligt UniP	20
3.1.2 Prekontraktuellt ansvar enligt UniP	22
3.1.2.1 Lojalitetsplikt	22
3.1.2.2 Föravtal och klandervärt beteende	24
3.2 Allmänt om PECL	25
3.2.1 Avtals ingående enligt PECL	26
3.2.2 Prekontraktuellt ansvar enligt PECL	27
3.2.2.1 Lojalitetsplikt	27
3.2.2.2 Föravtal och klandervärt beteende	28
4 RÄTTSPRAXIS	31
4.1 Allmänt	31
4.2 NJA 1963 s. 105	31
4.2.1 HD:s dom	32
4.2.2 Kommentarer till HD:s dom	33
4.3 NJA 1978 s. 147	33
4.3.1 HD:s dom	34
4.3.2 Kommentarer till HD:s dom	35

4.4 NJA 1990 s. 745	36
4.4.1 HD:s dom	36
4.4.2 Kommentarer till HD:s dom	37
4.5 Hovrättsavgörande	39
5 JÄMFÖRELSE OCH SLUTSATSER	41
5.1 Allmänt	41
5.2 Jämförelser avseende rättspraxis	42
5.3 Slutsatser	46
REFERENSFÖRTECKNING	49

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
CISG	Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PECL	Principles of European Contract Law
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
UniP	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den tilltagande internationaliseringen ställer nya krav på juridiken och nationella beteenden ersätts av gemensamma internationella tillvägagångssätt. Näringslivet anpassar sig snabbt och juridiken nödgas följa efter. Den kommersiella avtalsrätten påverkas i särskilt hög grad eftersom handeln över landsgränserna ökar. I ett förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) ges parterna möjligheten att, utöver en annan stats lag även välja mellan internationella regelverk som UniP eller PECL. Syftet är att stärka partsautonomin genom att erbjuda en möjlighet att välja dessa regelverk eller ett eventuellt framtida gemenskapsinstrument och samtidigt utesluta valet av lex mercatoria, som inte anses var tillräckligt precist.¹

Internationella regelverk i form av UniP och PECL aktualiserar frågan om vilken betydelse dylika regelverk har för svensk nationell rätt. Situationen som behandlas i uppsatsen är den där två parter har ingått förhandlingar men avtal av olika anledningar inte slutits. Som huvudregel har parter rätt att ingå och avsluta förhandlingar när de vill och vid de inledande förhandlingarna föreligger ingen bundenhet. Parterna kan ändå anses vara skyldiga att agera lojalt och om avbrytandet av förhandlingarna anses som klandervärt kan den skadelidande vara berättigad ersättning. I praktiken har förhandlingsskicklighet, sinne för affärer samt ekonomisk effektivitet större betydelse än de rättsliga effekterna och de flesta tvister som uppkommer i affärsrelationer löser

¹ Förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) /* KOM/2005/0650 slutlig - COD 2005/0261 */.

parterna genom förlikning utan skiljeförfarande eller process. Förhandlingar och avtal utgör inte desto mindre utgångspunkten för reglering i det enskilda fallet och hur parterna bör och ska bete sig gentemot varandra är betydelsefullt.

1.2 Syfte och problemställning

Syftet med uppsatsen är att redogöra för det prekontraktuella ansvaret inom svensk rätt samt enligt bestämmelserna i de internationella regelverken UniP och PECL. Detta i avsikt att, med utgångspunkt i tre rättsfall, göra en jämförande analys. Min intention är att utröna likheter och skillnader avseende ansvaret i situationer då parter förhandlat men avtal inte kommit till stånd.

Med begynnelsepunkt i dessa redogörelser och jämförelser har en huvudfråga utkristalliserats: *Vad innebär tillämpningen av UniP samt PECL för rättsfiguren culpa in contrahendo inom svensk rätt?*

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar de situationer av culpa in contrahendo där avtal inte kommit till stånd. Praxis är sparsamt förekommande. Jag avser att beskriva, argumentera kring och söka tillämpa de internationella regelverken i form av UniP samt PECL på svenska rättsfall med svenska parter. En applicering av regelverken på fall med parter från olika länder hade varit både relevant och intressant men den vinkeln lämnas därhän. Jag är medveten om att UniP samt PECL endast utgör en liten del av de avtalsrättsliga regelverk som existerar inom internationell handel. När jag framöver hänvisar till internationella regelverk avses UniP samt PECL.

I uppsatsen redogörs inte för culpa in contrahendo ur något historiskt perspektiv utan fokus ligger på gällande svensk rätt samt bestämmelserna i UniP och PECL. Inte heller

bevisfrågor som kan aktualiseras i samband med prekontraktuellt ansvar behandlas närmare.

Uppsatsen begränsas till att behandla avtalsförhandlingar mellan kommersiella parter, varför specialreglerna i samband med avtalsförhandlingar i lagen om offentlig upphandling lämnas utanför.

Skadeståndsberäkningen vid ansvar för culpa in contrahendo berörs endast kortfattat av den anledningen att det är ett omfattande område i sig och att jag bedömer att en djupare penetrering inte är nödvändig för uppsatsens syfte.

1.4 Metod och material

I uppsatsen används rättsvetenskaplig metod, vilken inbegriper rättskälleläran i ett vidare perspektiv och även andra metoder för att undersöka rätten, exempelvis komparativ metod.²

Då ämnet inte behandlas i lagtext, fokuserar jag främst på rättsvetenskaplig litteratur och rättspraxis avseende gällande nationell rätt. Soft law, det vill säga bestämmelserna i UniP samt PECL med tillhörande kommentarer, används för att söka utröna vad som i ämnet finns stadgat i de internationella regelverken. Svensk rättspraxis inom området är knapphändig då de flesta tvister som uppkommer löses av parterna själva eller genom sekretessbelagda skiljedomar. Av den anledningen hänvisar jag i stor utsträckning till litteratur och artiklar inom området. En del av materialet är tämligen gammalt, men då uppsatsen behandlar ett område som inte genomgått några stora förändringar, bedömer jag det ändå som relevant.

Varken UniP eller PECL finns översatta till svenska varför läsaren ombeds ha överseende med eventuella oklarheter i tolkningen. Vid flertalet tillfällen har jag valt

² C. Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, 2007, s. 39.

att inte översätta termerna eftersom jag bedömt risken för begreppsförvirring och sakfel som överhängande.

1.5 Disposition

Uppsatsens två första beskrivande kapitel, kapitel 2 och 3, syftar till att ge en översiktlig bild av rättsfiguren culpa in contrahendo inom svensk rätt och enligt UniP samt PECL. För att ge läsaren en bakgrund redogörs kortfattat för avtals ingående enligt svensk rätt samt enligt de internationella regelverken. Även UniP:s samt PECL:s tillkomst och syften presenteras summariskt. Därefter följer kapitel 4 som behandlar rättspraxis inom området, där tre klassiska prejudikat rörande prekontraktuellt ansvar behandlas. Dessutom beskrivs kort ett tämligen nytt hovrättsavgörande. I kapitel 5 analyseras rättsfiguren culpa in contrahendo, med avseende på likheter och skillnader svensk rätt och UniP samt PECL emellan. Då de rättsfall som behandlas i flera hänseenden är snarlika och så även de internationella bestämmelserna, är kapitlet upplagt som en löpande diskussion. Detta i syfte att undvika upprepningar och göra avsnittet mer intressant för läsaren. Avslutningsvis redogör jag för mina slutsatser som knyter an till uppsatsens huvudfråga och avrundar framställningen.

2 Prekontraktuell ansvar enligt svensk rätt

2.1 Allmänt

Som utgångspunkt anses förhandlingar vara oförpliktande för de förhandlande parterna och det är en allmän uppfattning att det måste finnas utrymme för att innan avtal ingås ha oförbindande kommunikation. Detta för att kunna utreda vilket som är det bästa tillvägagångssättet eller vem som är den mest lämpliga avtalsmotparten.³

När parter inleder förhandlingar inför ett eventuellt avtal är de inte skyldiga att sluta ett avtal och kostnaderna i samband med förhandlingar står vardera förhandlingspart själv för. Det samma gäller för risken att investerade kostnader blir onyttiga på grund av att motparten avbryter förhandlingarna. Däremot måste förhandlingarna ske i enlighet med god affärsmoral och detta innebär att en part inte får lura den andre att påta sig onödiga förhandlingskostnader.⁴

I svensk lag finns ansvar i samband med avtalsförhandlingar inte uttryckligen reglerat. Ansvar för förhandlingar som inte leder fram till avtal grundas på utomobligatorisk grund eller på grund av att avtalsrättsliga förpliktelser anses ha uppkommit under förhandlingarna.⁵ Ansvar på avtalsrättslig grund (*culpa in contractu*) kan exempelvis uppkomma om parterna förbundit sig att uppträda på ett visst sätt, såsom att iaktta sekretess eller att inte företa parallella förhandlingar med annan part. Ansvar på utomobligatorisk grund kan uppkomma om part under förhandlingarna avsiktligt

³ E. Björkdahl, *Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden*, 2007, s. 285.

⁴ C. Ramberg – J. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2007, s. 61.

⁵ A.a.

(*dolus in contrahendo*) eller av vårdslöshet (*culpa in contrahendo*) vilseleder den andre.⁶ Det är den senare situationen som primärt kommer att behandlas i det följande.

Huruvida det krävs sakliga skäl eller ej för att dra sig ur en förhandlingssituation förekommer det inom doktrinen skilda åsikter om. Hellner menar exempelvis att förhandlingspart såsom huvudregel är fri att dra sig ur avtalet även om förhandlingarna pågått ganska länge.⁷ Simonsen å sin sida anför att det bör uppställas ett saklighetskrav för att en part ska kunna dra sig ur utan att riskera rättsliga följder.⁸ En part som avbryter förhandlingar utan sakliga skäl riskerar dock med säkerhet sitt goda renommé.

2.2 Avtals ingående enligt svensk rätt

Den svenska avtalslagen bygger på tanken att ett bindande avtal mellan parterna uppkommer då ena parten accepterat den andres anbud samt att anbud respektive accept är bindande var för sig på de betingelser som gäller (AvtL 1§). Innehållet ska vidare vara sammanstämmande/korresponderande.⁹ Det väsentliga för ett anbud synes vara att det omedelbart kan ligga till grund för en accept, varigenom avtal kommer till stånd.¹⁰ Denna modell speglar dock endast till en del hur avtal förhandlas och faktiskt ingås i praktiken och vid olika förhållanden.¹¹

Det faktum att bundenhet föreligger för anbudsgivaren redan i och med att mottagaren tagit del av ett skriftligt anbud (AvtL 7§) kallas för löftesprincipen. Ibland ställs frågan när ett avtal har kommit till stånd men den exakta tidpunkten är sällan av intresse. Det avgörande är i stället om avtalsbundenhet över huvud taget föreligger.¹²

⁶ C. Ramberg – J. Ramberg, Allmän avtalsrätt, 2007, s. 61.

⁷ J. Hellner, Kommersiell avtalsrätt, 1993 s. 35.

⁸ L. Simonsen, Prekontraktuell ansvar, 1997, s. 75.

⁹ A. Adlercreutz, Avtalsrätt I, 2002, s. 47.

¹⁰ A. a., s. 54.

¹¹ L. Gorton, Rättsliga ramar för internationella affärer, 2005, s. 50.

¹² C. Ramberg – J. Ramberg, Allmän avtalsrätt, 2007, s. 84.

Av primär vikt är syftet med rättshandlingen, att en part ska ha vilja eller avsikt att binda sig. Adlercreutz framhåller att en viljeförklaring innehåller två moment, avgivarens avsikt att binda sig och en yttre manifestation av viljan.¹³

Det förekommer dock avtal som inte passar in i avtalslagens anbud-acceptmodell och som exempel kan nämnas tyst accept eller accept genom realhandlande eller konkludent handlande. Detta innebär att en part aktivt företar sig något som bekräftar att denne anser sig bunden.¹⁴

Det finns en lång rad olika faktorer som måste beaktas vid en bedömning av om avtalsbundenhet uppstått och en samlad värdering där samtliga faktorer vägs in måste göras. På grund av att ett avtal sluts på så många olika sätt och under så vitt skilda omständigheter är det inte möjligt att i lag eller doktrin tillhandahålla en enkel lösning som alltid lämpar sig.¹⁵

2.3 Lojalitetsplikt

Lojalitetsplikten finns inte reglerad i någon generell lag utan anses gälla som en allmän rättsgrundsats.¹⁶ Lojalitetsplikten innebär att parterna inte ensidigt får driva sina egna intressen och att de inom vissa gränser även måste bevaka motpartens intresse. Såsom princip kan lojalitetsplikten sägas representera en konsekvens av uppfattningen att avtalet är en form och ett medel för samverkan mellan parterna.¹⁷ Parter som satt sig i förbindelse med varandra med intentionen att ingå avtal har vidare en viss lojalitetsplikt redan före själva avtalsslutet.¹⁸

I vilken omfattning och när en lojalitetsförpliktelse inträder kan inte besvaras generellt utan det beror på avtalstypen och omständigheterna i det specifika fallet. Vid en viss

¹³ A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 20.

¹⁴ C. Ramberg – J. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2007, s. 98.

¹⁵ A.a., s. 116.

¹⁶ Lojalitetsprincipen finns inom svensk rätt endast reglerad i 5 § lag (1991:351) om handelsagentur, vilken i sin tur bygger på Rådets direktiv av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter (86/653/EEG).

¹⁷ L.E. Taxell, *Avtalsrätt: Bakgrund, sammanfattning, utblick*, 1997, s. 65 f.

¹⁸ H. Nicander, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, s. 31.

tidpunkt inträder en skyldighet att iaktta motpartens intressen och det kan ske i form av att informera och klargöra förhållanden som är av betydelse för om, och även på vilka villkor, avtal kan komma till stånd. Vidare kan anses föreligga en generell undersökningsplikt och så även en tystnadsplikt. Det avgörande vad gäller lojalitetspliktens uppkomst vid avtals ingående synes enligt Nicander vara i vilken mån medkontrahenten ådragit sig, eller kan komma att ådra sig, kostnader. Således är det fråga om att identifiera en tidpunkt då relationen mellan parterna har blivit så nära att medkontrahenten har fog för att ådra sig kostnader i tron att avtal ska komma till stånd.¹⁹

Björkdahl menar att det vid utomkontraktuellt ansvar ska ha skett en avgränsning av den skadelidande kretsen. Detta har inträffat när förhandlingsläget objektivt sett ger uttryck för att avtal kan komma att ingås om de fortsatta förhandlingarna inte visar annat. Förhandlingssituationen har då blivit tillräckligt individualiserad och konkret och därmed kan ett ansvar föreligga mellan parterna. I det skedet har en lojalitetsplikt inträtt mellan förhandlingsparterna.²⁰

När det stadium tagit sin början, då det föreligger en lojalitetsplikt parterna emellan ska det föreligga en intention att ingå avtal. Parterna ska därmed betrakta varandra som potentiella avtalspartners. Föreligger ingen intention att ingå avtal kan parten som inte har för avsikt att sluta avtal bli skyldig att ersätta motpartens kostnader. Detta hindrar dock inte att endera förhandlingsparten bestämmer sig för att avbryta förhandlingarna men detta måste då klargöras för motparten. Underlåtenhet om upplysning kan åberopas som skäl för ansvar på utomkontraktuell grund.²¹

¹⁹ H. Nicander, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, s. 46 f.

²⁰ E. Björkdahl, *Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden*, 2007, s. 290 f.

²¹ A.a., s. 297.

2.3 Föravtal och successivt avtalsingående

Vid mer omfattande avtal är det vanligt att diskussioner och dokumentation förekommer som kan innebära viss bundenhet redan innan parterna har kommit överens om det slutgiltiga avtalet. Den terminologi som begagnas kan tyckas förvirrande och i praktiken används många olika beteckningar på dokument som representerar annat än det slutliga avtalet. Den svenska termen ”avsiktsförklaring” är tämligen ovanlig och utgör snarast en översättning av det engelska begreppet ”letter of intent”, som är mer vanligt förekommande. Mellan svenska parter figurerar ett antal andra termer men det mest betydelsefulla vid tolkningen är att avtalstexten och parternas uppträdanden tillmäts större betydelse än beteckningen på dokumentet. Därmed kan konstateras att det är viktigt att klargöra parternas syften då de skrev avsiktsförklaringen. Ett letter of intent utgör inte en förutsättning för att en part ska kunna bli skyldig att utge skadestånd på grund av illojalitet vid avtalsförhandlingarna, men kan däremot leda till en förstärkt lojalitetsplikt vid förhandlingarna. Det är fråga om att tolka innehållet i aktuellt dokument.²²

När det gäller långsiktiga avtal som är omfattande och komplexa är det mycket vanligt att avtalslutet sker i etapper. Själva avtalet byggs då upp under en längre tid och avtalsbundenheten uppkommer successivt samtidigt med förhandlingarna parterna emellan. Den vanligaste situationen är att parterna inte på förhand har kommit överens om någon specifik förhandlingsordning utan att de börjat överlägga och sedan fortsatt så att det faktiska förhandlingssättet är att betrakta som en stegvis lösning av positionerna. Av stor betydelse är då hur långt framskridna förhandlingarna är i tiden och Grönfors menar att om det rör sig om en skriftlig manifestation finns skäl att fråga efter syftet med markeringen. Om förhandlingarna kommit så långt att endast 10-15 procent återstår och en part skulle tillåtas att omförhandla allt från början, menar densamme att modellen är alltför riskfylld för att användas. Målsättningen är att avtalsmodellen ska kunna fungera på ett ändamålsenligt sätt i affärslivet.²³

²² C. Ramberg – J. Ramberg, Allmän avtalsrätt, 2007, s. 65.

²³ K. Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta, 1998, s. 74 ff.

Björkdahl håller före att förhandlingarna inte behöver ha varit i princip avslutade för att ha nått tillräckligt långt. Densamma hävdar att avtalsslutandet är något som sker i ett slag och inte gradvis då hon åsyftar att den senare situationen är svårhanterlig och inte heller tillvaratar ändamålet med att förklara det utomkontraktuella området som avgränsat, nämligen att klargöra när förhandlingar medför skyldigheter för förhandlingsparterna.²⁴ Ramberg och Johansson framhäver att själva bundenheten alltid är en fråga om svart eller vitt och att Grönfors, som lanserade begreppet successivt ingående av avtal, snarare avsåg att det vid avtalstolkningen bör tas hänsyn till vad som förekommit vid avtalsförhandlingarna och inte endast till vad parterna avsett vid ögonblicket då bundenhet uppstod.²⁵

Även Calissendorf ställer sig i viss mån frågande till Grönfors inställning och hävdar att det endast i mycket sällsynta fall kan vara aktuellt att ålägga part att utge skadestånd på grund av culpa in contrahendo. Densamme menar att de sällsynt förekommande rättsfallen inom området bekräftar en sådan ståndpunkt. Calissendorf är av åsikten att det i princip är att föredra att avtal inte ska anses ha kommit till stånd, såvida det inte föreligger en slutgiltig överenskommelse som undertecknats av behöriga ställföreträdare.²⁶ För att undvika överraskande avtalsbundenhet kan det för parterna vara lämpligt att komma överens om att bundenhet ska föreligga först när båda parter har undertecknat ett skriftligt kontrakt (avtalad skriftform).²⁷

Om parterna har förhandlat under en längre tid och motparten fått uppfattningen att ett avtal redan slutits eller inrättat sig efter att avtal kommer att träffas, kan det vara nödvändigt att upplysa om att förhandlingarna avbryts och att avtal därmed inte kommer till stånd.²⁸

²⁴ E. Björkdahl, *Lojalitet och kontraktliknande förhållanden*, 2007, s. 294 f.

²⁵ S. Johansson – C. Ramberg, Kurt Grönfors in memoriam, 1120 f.

²⁶ G. Calissendorf, Recension av 'Avtalsgrundande rättsfakta', 1993, s. 239 f.

²⁷ C. Svernlöv m.fl., *Internationella avtal – i teori och praktik*, 2003, s. 27.

²⁸ A.a., s. 30.

2.4 Klandervärt beteende

Klandervärt beteende, culpa in contrahendo, är ett gammalt begrepp med ett tämligen obestämt innehåll men klart står att det avser handlande under förhandlingar – oavsett om det lett till avtal eller ej.²⁹ Kleineman menar att ansvar för culpa in contrahendo konstituerar ett exempel på en allmän skadeståndsrättslig princip inom svensk rätt.³⁰

Skadestånd är i regel aktuellt i form av det negativa kontraktsintresset med ersättning för kostnader och utgifter som inte kom till nytta men även andra poster kan omfattas av skadeståndsansvaret. Grunden för detta kan sökas i culpöst beteende hos motparten.³¹ Med klandervärt beteendet avses det agerande som har orsakat en ren förmögenhetsskada och det benämns som så för att markera att det inte är ett accepterat beteende.³² I rättspraxis är sådana fall sällsynta men en redogörelse för ett par fall står att läsa i kapitel 4.

För att utreda huruvida ett ansvar för culpa in contrahendo uppstått eller ej krävs en analys av omständigheterna i det enskilda fallet. Det utmärkande är att skadevällaren vilselett den skadelidande och att detta sedermera orsakat skada. Själva culpabedömningen förutsätter en etisk norm som kan bestå i professionsansvar eller allmän affärsetik. Vidare fordras det att skadevällaren bort inse effekterna av sitt agerande och dessutom att densamme haft anledning att förlita sig till den information som han erhållit (eller inte fått). Kärnan i ansvaret består av att företa en analys av den faktiska tillitens relevans.³³

Allmänt är det att betrakta som svårt att få skadestånd för klandervärt beteende vid avtalsförhandlingar och det går inte att generellt påstå att den som investerar pengar under förhandlingar kan få dessa ersatta av den som avbryter förhandlingarna. Vidare är det endast kvalificerat oetiska beteenden från den som avbryter förhandlingarna som kan medföra en skadeståndsskyldighet.³⁴

²⁹ A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 110.

³⁰ J. Kleineman, *Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar*, 1991, s. 139.

³¹ A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 110.

³² E. Björkdahl, *Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden*, 2007, s. 41.

³³ J. Kleineman, *Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar*, 1991, s. 140.

³⁴ A.a., s. 140.

Såsom en avslutning på detta kan det vara värt att nämna *dolus in contrahendo*, som innebär att en förhandlingspart kan bli skadeståndsskyldig om denne med uppsåt vilseleder sin motpart. Det kan exempelvis vara fallet om en part med uppsåt förhandlar med en motpart utan egentlig avsikt att ingå avtal.³⁵ Det är i så fall fråga om ett direkt illojalt förfarande.³⁶

³⁵ C. Ramberg – J. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2007, s. 62.

³⁶ S. Holmgren – D. Lundqvist, *Letter of intent, värt mer än pappret?*, 1988, s. 96.

3 UniP och PECL

3.1 Allmänt om UniP

UniP har utvecklats av The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) – en oberoende mellanstatlig organisation med säte i Rom. Organisationens syfte är att undersöka behovet av, samt metoder för, modernisering och harmonisering av främst kommersiella lagar stater emellan.³⁷ Medarbetarna kommer från hela världen och de flesta av dem är akademiskt verksamma, rättslärda personer men även praktiskt verksamma jurister återfinns ibland dem.³⁸ Den första versionen av UniP utkom år 1994 och en andra, uppdaterad version år 2004.³⁹ Arbetet med en tredje version av UniP pågår och den kommer att innefatta ett antal nya områden.⁴⁰

Tanken med UniP har inte varit att det ska ligga till grund för en konvention och ratificeras av olika stater. Regelverket har flertalet syften och bland annat ska parterna i ett avtal ha möjlighet att hänvisa till UniP som ett neutralt alternativ till traditionella lagvalsklausuler. UniP ska även kunna användas om parterna hänvisar till lex mercatoria. Vidare utgör det en översikt över de juridiska problem som parter ställs inför vid internationella avtal. Ytterligare avsikter är att regelverket ska fungera som en utgångspunkt för nationell lagstiftning och ett komplement till CISG. Dessutom ska det kunna ligga till grund för tolkningen av innehållet i nationell rätt.⁴¹ UniP utgör

³⁷ <http://www.unidroit.org/english/presentation/main.htm>, 08-04-12.

³⁸ C. Hultmark, *International Commercial Contracts*, 1995, s. 658.

³⁹ <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>, 08-04-12.

⁴⁰ <http://www.unidroit.org/english/workprogramme/study050/main.htm>, 08-04-12.

⁴¹ C. Hultmark, *International Commercial Contracts*, 1995, s. 658 f.

internationella bestämmelser som är universellt tillämpliga men de inskränker sig till internationella, kommersiella avtal.⁴²

UniP har utarbetats med bland annat CISG som utgångspunkt och grundar sig på vad medarbetarna, som i allmänhet har erfarenhet av internationell avtalsrätt i praktiken, ansett vara lämpliga lösningar vid internationella kontrakt. UniP innehåller såväl definitioner av handelsbruk och allmänna avtalsrättsliga principer som moment av nyskapande rättsregler.⁴³ Regelverket ger ledning vad gäller spörsmål kring avtalsförhandlingar och avtals ingående, fullmaktsfrågor, ogiltighetsfrågor samt uppfyllelse- och kontraktsbrottsfrågor.⁴⁴

UniP är betydelsefullt såtillvida att bestämmelserna är lättillgängliga – de finns tryckta och är dessutom koncisa och kortfattade. Allmänna principer är något som svenska domstolar ogärna lägger till grund för avgöranden i tvister och UniP kan komma att innebära, att internationella allmänna avtalsrättsliga principer i framtiden betraktas som en mer säker rättskälla än idag.⁴⁵ UniP har dessutom fått en stor spridning internationellt sett och legat till grund för ett stort antal avgöranden.⁴⁶

3.1.1 Avtals ingående enligt UniP

UniP har i viss mån frigjort sig från anbud-acceptmodellen och där står att läsa att ett avtal kan ingås antingen genom att ett anbud accepteras eller genom att parternas agerande är tillräckligt för att visa att en överenskommelse uppnåtts (2.1.1).⁴⁷ I kommentaren står att läsa att anbud-acceptmodellen traditionellt har använts för att fastslå om ett avtal kommit till stånd och att den även enligt UniP utgör ett viktigt verktyg för analys. Parternas intention att bli bundna är dock det avgörande och om två

⁴² M.J. Bonell, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Friends or Competitors?*, 1996, s. 272.

⁴³ C. Hultmark, *International Commercial Contracts*, 1995, s. 660.

⁴⁴ L. Gorton, – L. Hatzidaki-Dahlström, *Nationell rätt och internationella köpavtal*, 2006, s. 97.

⁴⁵ C. Hultmark, *International Commercial Contracts*, 1995, s. 663.

⁴⁶ J. Ramberg – J. Herre, *Internationella köplagen (CISG) En kommentar*, 2004, s. 88.

⁴⁷ C. Ramberg – J. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2007, s. 96.

parter har förhandlat och påbörjat fullgörandet av sina prestationer är de bundna, trots att något formellt avtal inte kommit till stånd.⁴⁸

Komplexa transaktioner föregås ofta av långa förhandlingar utan identifierbara ögonblick av anbud och accept. UniP befäster att avtal kan anses ha kommit till stånd även om den exakta tidpunkten för avtalsslut inte kan fastställas. Om det kring avtalet kvarstår mindre detaljer kan en domstol besluta att ett avtal kommit till stånd på den grund att parterna påbörjat fullgörande, vilket visar på deras intention att bli bundna av avtalet.⁴⁹

Det samma gäller enligt tolkningsavsnittet som innebär att det som primärt ska eftersökas vid tolkning av ett avtal är parternas gemensamma intention (4.1).

Ett anbud föreligger om det är tillräckligt bestämt/klart avgränsat/exakt och indikerar anbudsgivarens avsikt att bli bunden vid mottagarens accept (2.1.2). Hur ett specifikt anbud uppfyller dessa krav går inte att fastställa i generella termer men avgörande är parternas intention att ingå ett bindande avtal. Eftersom parternas avsikt sällan deklarerats uttryckligen måste intentionen fastställas utifrån omständigheterna i varje enskilt fall. Generellt sett är det så att ju mer detaljerat ett förslag är, desto större är sannolikheten att det är ett konstruerat som ett anbud.⁵⁰

Om en part under förhandlingarna insisterar på att avtal inte ingåtts förrän parterna kommit överens i vissa specifika frågor eller enligt en viss form, har dock inget avtal kommit till stånd förrän så har uppnåtts (2.1.13).

⁴⁸ Kommentar till UNIDROIT Principles, s. 35.

⁴⁹ A.a.

⁵⁰ A.a., s. 37.

3.1.2 Prekontraktuellt ansvar enligt UniP

3.1.2.1 Lojalitetsplikt

Avtalsfrihet är en grundprincip i UniP, vilket innebär att parter får sluta avtal och besluta om dess innehåll när de vill (1.1). En sådan frihet är att betrakta som en hörnsten i den öppna ekonomiska marknaden med fri konkurrens och denna princip understryks i kommentaren till artikeln.⁵¹

UniP fastslår i en generell artikel om ”good faith and fair dealing” att parterna har en lojalitetsplikt som inte kan uteslutas eller begränsas (1.7). I de olika kapitlen av UniP finns flertalet artiklar som specificerar lojalitetsplikten så tanken med den generella artikeln är att understryka betydelsen av plikten, från förhandlingarnas början till kontraktets slutförande.⁵² Vidare förtydligas att lojalitetsplikten kan se olika ut beroende på att handelsbruk skiljer sig åt mellan olika sektorer.⁵³

Ett typiskt exempel på beteende som strider mot lojalitetsplikten enligt kommentaren till nyss nämnda artikel är ”abuse of rights”. En part missbrukar då med uppsåt sina rättigheter. Det kan exempelvis bestå i att en part (med uppsåt) utövar en rättighet endast för att skada motparten eller med ett annat syfte än vad rättigheten initialt kom till för.⁵⁴

Vidare slås det i UniP fast att en part inte får agera på ett sätt som är oförenligt med en uppfattning som densamme inbringat motparten, som motparten rimligen har agerat i enlighet med och som sedermera åsamkat en skada (1.8). I kommentaren framhålls att artikeln är ett uttryck för lojalitetsprincipen. Huruvida motpartens förlitan är rimlig eller ej beror på omständigheterna i varje enskilt fall. Av betydelse är parternas kommunikation, handlande och de förväntningar som de rimligen kunde ha på varandra. Motpartens befogade uppfattning kan springa ur ett framställande, agerande eller tystnad när den andra parten borde ha upplyst om det kända felet eller

⁵¹ Kommentar till UNIDROIT Principles, s. 9.

⁵² A.a., s. 18.

⁵³ A.a., s. 20.

⁵⁴ A.a., s. 19.

missförståndet. Såsom exempel förekommer i kommentaren följande situation: A har under en längre tid förhandlat med B angående ett leasingkontrakt för ett markområde tillhörande den senare. Som en del av avtalet önskar A att B ska riva en byggnad och bygga upp en ny enligt A:s instruktioner. A kommunicerar med B på ett sådant sätt att B rimligen förstår det som att förhandlingarna avslutats och att densamme kan börja genomföra sin del av avtalet. B river så den gamla byggnaden och kontrakterar entreprenörer för uppförandet av en ny. A är medveten om vad som sker men gör inget för att stoppa det och hävdar senare att det kvarstår villkor som parterna måste förhandla om innan de kan sluta ett avtal. Den slutsats som dras i kommentaren är att A enligt artikeln blir bunden av B:s befogade uppfattning om avtalet.⁵⁵

En viktig del av lojalitetsplikten är sekretessplikten. Enligt UniP kan en skyldighet att inte yppa sekretessbelagd information föreligga även om avtal inte kommer till stånd. Konsekvensen av försummad sekretessplikt är, enligt svensk rätt, skadestånd för den skada som motparten drabbats av. I UniP beräknas skadeståndet även på ett annat sätt – nämligen med hänsyn till den fördel som den kontraktsbrytande parten erhållit (2.1.16).⁵⁶ Den drabbade parten kan därmed erhålla ersättning även om densamme inte drabbats av någon direkt förlust.⁵⁷

Generellt sett har parterna ingen tystnadsplikt men om en part explicit uttrycker det eller ifall det rör sig om en specifik typ av information kan den betraktas såsom konfidentiell. Om motparten bryter mot sin tystnadsplikt eller använder informationen för egen vinning efter att ha avbrutit förhandlingarna är det att betrakta som handlande i strid mot ”good faith and fair dealing”.⁵⁸

Parts- och handelsbruk är i UniP en särskilt beaktansvärd princip som ska sätta sin prägel på parternas beteende och dessa gäller också före bestämmelserna i UniP. Om tillämpningen av parts- och handelsbruk leder till orimliga resultat är parterna dock inte bundna av desamma.⁵⁹

⁵⁵ Kommentar till UNIDROIT Principles, s. 22.

⁵⁶ C. Svernlöv m.fl., Internationella avtal – i teori och praktik, 2003, s. 47.

⁵⁷ Kommentar till UNIDROIT Principles, s. 63.

⁵⁸ A.a.

⁵⁹ A.a., s. 24.

3.1.2.2 Föravtal och klandervärt beteende

Såsom tidigare nämnts är parternas intention att bli bundna avgörande vid ett avtalsslut. I kommentaren till UniP finns ett exempel statuerat: två representanter för företag A och B har företagit långvariga förhandlingar angående företag C, ägt av A, som B ska förvärva 51 % av aktierna i. I ett ”Memorandum of Agreement” undertecknat av parterna står att det slutgiltiga avtalet inte är bindande förrän det har godkänts av A:s styrelse. Enligt UniP föreligger inget avtal förrän styrelsen har gett sitt godkännande.⁶⁰

Sättet på vilket en part presenterar ett erbjudande, genom ett uttryckligt erbjudande eller genom en avsiktsförklaring, ger en första indikation på en möjlig intention. Detta är dock inte avgörande utan av större vikt är innehållet och hur mottagaren av förslaget uppfattar det.⁶¹

I de flesta rättsordningar utgör det en huvudregel att parterna i princip kan avbryta förhandlingar utan något sakligt skäl, så även i det svenska.⁶² I UniP uttrycks det att: ”A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement” (2.1.15 p. 1). En part är fri att avgöra när och med vem han vill förhandla och även hur länge han vill fortsätta försöken att uppnå avtal.

Om en part däremot avbryter förhandlingarna ”in bad faith” blir densamme skyldig att ersätta den förlust som motparten åsamkats (2.1.15 p. 2) Ett specifikt exempel på vad som definieras som ”in bad faith” är om en part ingått förhandlingar eller fortsätter att förhandla utan intention att ingå avtal (2.1.15 p. 3). Ytterligare en situation som nämns är när en part avsiktligt (dolus) eller av vårdslöshet (culpa) har vilselett motparten genom att presentera felaktiga fakta eller genom att inte upplysa om betydelsefulla omständigheter.⁶³

En parts skadeståndsansvar vid förhandlingar ”in bad faith” begränsar sig till de förluster som motparten åsamkats. Den drabbade parten kan därmed få ersättning för

⁶⁰ Kommentar till UNIDROIT Principles, s. 37.

⁶¹ A.a.

⁶² C. Svernlöv m.fl., Internationella avtal – i teori och praktik, 2003, s. 30.

⁶³ Kommentar till UNIDROIT Principles, s. 59.

de kostnader som uppstått under förhandlingarna och även för den förlorade möjligheten att ingå kontrakt med en tredje part (det negativa kontraktsintresset). Generellt sett kan den drabbade parten dock inte få ersättning som om kontraktet hade kommit att genomföras (det positiva kontraktsintresset).⁶⁴

3.2 Allmänt om PECL

PECL har arbetats fram av ett oberoende organ bestående av experter från varje medlemsstat i EU. Regelverket omfattar allmän avtals- och kontraktsrätt samt obligationsrätt⁶⁵ och syftet med det är att synliggöra gemensamma principer samt åstadkomma ett tydligt och användbart verktyg för EU-medlemsstaterna.⁶⁶ Tanken är att bestämmelserna ska utgöra progressiva, generella regler utformade så att de kan anpassas efter nya förhållanden i framtiden.⁶⁷ I dag ligger främsta fokus på nationella lagar men en gemensam europeisk civilrätt skulle enligt många kunna innebära en effektivisering och ett berikande av juridiken.⁶⁸ PECL är en del i arbetet för att söka åstadkomma det samma.

Den första versionen av PECL utkom år 1994, en ny version antogs år 1996 och en tredje, ny del antogs år 2001. Arbetsgruppen som utformade regelverket bestod främst av akademiskt verksamma jurister och många av dem hade tidigare medverkat i arbetet med CISG och ingår också i arbetsgruppen för UniP.⁶⁹

PECL:s användningsområde begränsar sig, till skillnad från UniP, inte till internationella och kommersiella avtal utan går att tillämpa vid alla typer av avtal. Därmed kan regelverket användas vid transaktioner som sker inom ett och samma land och även vid uppgörelser mellan näringsidkare och konsumenter.⁷⁰ I PECL förekommer inga särskilda bestämmelser för konsumenter eller mindre företagare utan

⁶⁴ Kommentar till UNIDROIT Principles, s. 60.

⁶⁵ T. Hästad, En europeisk civillag och den nordiska kontraktsrätten, 2002, s. 345.

⁶⁶ http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/survey_pecl.htm, 08-04-12.

⁶⁷ O. Lando – H. Beale, Principles of European Contract Law Parts I and II, 2000, s. xxvii (Introduction).

⁶⁸ http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/survey_pecl.htm, 08-04-12.

⁶⁹ J. Ramberg – J. Herre, Internationella köplagen (CISG) En kommentar, 2004, s. 86 f.

⁷⁰ M.J. Bonell, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Friends or Competitors?, 1996, s. 272.

sådana föreskrifter förutsätts finnas i nationell tvingande lagstiftning eller i EU-lagstiftningen.⁷¹

Det primära syftet med regelverket är att bestämmelserna ska tillämpas som allmänna regler för kontraktsrätten inom EU. Tanken är att PECL ska utgöra ett konsekvent regelsystem för det kontraktsrättsliga området som härleds ur komparativa undersökningar av reglerna i de olika medlemsländerna. Regelverket utgör varken nationell eller internationell lagstiftning utan tillämpas när parterna avtalat att de ska ingå som en del av kontraktet.⁷² Noteras kan dock att partsbruk eller annan sedvänja alltid är bindande parterna emellan och därmed ska tillämpas före PECL (1:105).

Avsikten är även att regelverket ska kunna tillämpas när parterna i lagvalsklausul hänvisat till lex mercatoria eller liknande. Vidare ska de kunna utgöra en lösning när reglerna enligt tillämplig lag inte gör det.⁷³

3.2.1 Avtals ingående enligt PECL

Enligt bestämmelserna i PECL anses ett avtal såsom ingånget under förutsättning att parterna har för avsikt att bli bundna och att de uppnått ”sufficient agreement” (2:101). Till skillnad från i avtalslagen klargörs vidare att avtal kan ingås på andra sätt än genom anbud-acceptmodellen (2:211). Detta då ett avtalsingående inte alltid kan delas in i termer av anbud och accept. Ibland börjar parterna med ett letter of intent eller ett föravtal, i andra fall inleder de förhandlingar endast med en vag idé om var de kan tänkas hamna. Det är inte alltid enkelt att avgöra var i processen parterna når en överenskommelse som utgör ett bindande kontrakt.⁷⁴ Ingående, ändring samt avslutande av avtal har enligt PECL inga formkrav och kan styrkas genom exempelvis vittnen (2:101). Enligt kommentaren är denna princip utbredd, åtminstone vad gäller kommersiella kontrakt.⁷⁵

⁷¹ T. Hästad, En europeisk civillag och den nordiska kontraktsrätten, 2002, s. 345.

⁷² J. Ramberg – J. Herre, Internationella köplagen (CISG) En kommentar, 2004, s. 87.

⁷³ A.a.

⁷⁴ O. Lando – H. Beale, Principles of European Contract Law Parts I and II, 2000, s. 187.

⁷⁵ A.a., s. 138.

Ett anbud föreligger om förklaringen är avsedd att resultera i ett avtal vid motpartens accept under förutsättning att förklaringen innehåller tillräckligt bestämda villkor för att kunna forma ett avtal (2:201).

Frågan om viljan eller tilliten ska ligga till grund för avtalsbundenhet löses i PECL genom att det avgörande ska vara att en part vill bli bunden (2:101). Partens intention att ingå avtal bedöms utifrån densammes uttalanden eller beteenden med hänsyn till motpartens befogade uppfattning (2:102). Det samma gäller enligt tolkningsavsnittet som uppger att en gemensam partsavsikt först ska sökas och därefter om den ena parten haft en särskild avsikt som motparten inte kunde vara omedveten om (5:101). Vid tolkning av ett avtal ska särskild hänsyn tas till exempelvis omständigheterna vid avtalets ingående, inklusive de preliminära förhandlingarna. Även ”good faith and fair dealing” ska tas i beaktande.⁷⁶

3.2.2 Prekontraktuellt ansvar enligt PECL

3.2.2.1 Lojalitetsplikt

PECL bygger på avtalsfrihet men inskränks av en bestämmelse om ”good faith and fair dealing” (1:102). Denna bestämmelse är en grundprincip som genomsyrar PECL och ett uppträdande som speglar ”good faith and fair dealing” krävs vid samtliga stadier av ett avtal. Lojalitetsplikten återfinns i en generell artikel i så måtto att en part alltid måste handla i enlighet med ”good faith and fair dealing” och aldrig får friskriva sig från detta (1:201). Specifika tillämpningar av denna plikt återkommer i flertalet artiklar i PECL och tillskrivs stor betydelse.⁷⁷ Det åligger parterna att visa vederbörlig hänsyn för motpartens intressen men även för den drabbade parten att så långt som möjligt begränsa sina förluster.⁷⁸

⁷⁶ O. Lando – H. Beale, Principles of European Contract Law Parts I and II, 2000, s. 291.

⁷⁷ A.a., s. 113.

⁷⁸ A.a., s. 115.

Enligt Kihlman är artikeln (1:201) en generell princip som i vissa hänseenden kan anses alltför övergripande. Därför måste en berättigad lösning baseras på tolkning eller ett rent ekonomiskt övervägande.⁷⁹

Definitionen av ”good faith” innebär att en part ska vara ärlig och ha rättvisa i åtanke och som exempel nämns att en part inte får vidta en åtgärd endast avsedd att skada motparten, utan fördel för honom själv. ”Fair dealing” innebär att de facto iaktta rättvisa. Den part som hävdar att motparten inte har agerat enligt ”good faith and fair dealing” har bevisbördan för det.⁸⁰ Ytterligare en generell artikel föreskriver att varje part har en skyldighet att samarbeta för att avtalet ska få full effekt (1:202).

Om konfidentiell information yttras av någon part under förhandlingarna har motparten en skyldighet att inte föra den vidare eller använda informationen för egna syften. Detta gäller oavsett om ett avtal senare kommer till stånd eller ej. Om en part bryter mot denna plikt kan ersättningen inkludera kompensation för inträffad förlust samt återförande av den fördel som den pliktbrytande parten fått tillgodo (2:302).

Det föreligger ingen generell plikt för parterna att i förhandlingar betrakta information som de mottagit som konfidentiell. I de fall en part uttryckligen meddelar, eller om motparten vet eller borde ha vetat, att viss information är konfidentiell får den inte användas. En part som, för egen vinning, använder konfidentiell information bryter mot lojalitetsplikten.⁸¹

3.2.2.2 Föravtal och klandervärt beteende

Såsom tidigare nämnts är en förutsättning för avtalsslut, enligt PECL, att parterna visat en intention att bli bundna (2:102). I kommentaren till artikeln står vidare att läsa att parterna ofta gör preliminära överenskommelser som förekommer själva avtalsslutet men som inte ger uttryck för en intention att bli bundna, varken moraliskt eller lagligt.

⁷⁹ J. Kihlman, Recension av 'Principles of European Contract Law, Parts I and II', 2000 s. 196 f.

⁸⁰ O. Lando – H. Beale, Principles of European Contract Law Parts I and II, 2000, s. 115 f.

⁸¹ A.a., s. 194.

I andra situationer kan parterna i stället ha för avsikt att bli moraliskt men inte lagligt bundna. Letters of intent och letters of comfort kan alltså betraktas såsom endast moraliskt bindande eller lagligt bindande, beroende på vilka ord som används och de omständigheter som föreligger. Avgörande är parternas intention.⁸² Detta överensstämmer med tolkningsreglerna i PECL som fastslår att parternas intention ska få företräde framför ordalydelsen (5:101). Det är att betrakta som en generell princip att en parts yttrande eller uttryckliga ställningstagande ska fastställas i enlighet med vad motparten rimligen uppfattar. Hur intentionen har uttryckts spelar ingen roll.⁸³

Verkan av avbrutna avtalsförhandlingar behandlas i en egen artikel – huvudregeln är att varje part förhandlar på egen risk och att motparten inte kan göras ansvarig om inget avtal kommer till stånd. En part som har förhandlat eller avbrutit förhandlingar i strid mot ”good faith and fair dealing” ansvarar dock för förluster som motparten drabbats av (2:301). Bestämmelsen fylls ut med att det är att betrakta såsom särskilt förkastligt om en part inleder eller fortsätter förhandlingar utan någon verklig avsikt att få till stånd ett avtal med den andra parten (2:301).

En part kan påbörja förhandlingar även om densamme känner sig osäker på om han till slut vill ingå ett avtal och förhandlingar får avbrytas utan att skäl för detta anges. En part som påbörjar förhandlingar med insikten att han inte kommer att sluta avtal, kan dock komma att bli ansvarig för motpartens förlust. Detta under förutsättning att motparten förhandlat i god tro samt att densammes kostnader inte varit obetydliga. Såsom exempel nämns i kommentaren följande: A har för avsikt att gå in på en marknad såsom konkurrent till B. A påbörjar förhandlingar med B och hävdar att han är intresserad av att bli B:s försäljningschef. B betalar A:s resekostnader och även en kort utbildning för A, som A önskat att få delta i innan han skriver under avtalet. När A har fått information om B:s försäljnings- och produktionsmetoder, som han kan komma att använda i konkurrens med B, avbryter han förhandlingarna och startar ett eget företag. A är skyldig att ersätta B för de kostnader som B betalade för A:s resor och utbildning.⁸⁴

⁸² O. Lando – H. Beale, Principles of European Contract Law Parts I and II, 2000, s. 143 f.

⁸³ A.a., s. 144.

⁸⁴ A.a., s. 190.

Ytterligare ett exempel finns med i kommentaren: förutsättningarna är de samma som i nyss nämnda situation, med undantag för att A faktiskt påbörjade förhandlingarna med avsikt att bli B:s försäljningschef. Beslutet att bli konkurrent till B fattade A först efter att resorna företagits men före deltagandet i utbildningen. A började förbereda sig för att bli konkurrent till B men fortsatte ändå förhandlingarna och deltog i utbildningen för att lära sig mer om B:s verksamhet. A är då ansvarig för de kostnader som B fått stå för efter det att A fattat beslut om att bli konkurrent till B.⁸⁵

Skadeståndsansvar kan baseras på ”misrepresentation” såsom i exemplena – A fick B att tro att A hade för avsikt att ingå avtal. Ansvar kan också bli aktuellt om en part utfärdat löften under förhandlingarna.⁸⁶

En part som förhandlat i strid mot ”good faith” kan bli ansvarig för uppkomna kostnader, utfört arbete samt förluster för transaktioner som motparten genomfört i tron att avtalet skulle komma till stånd. I vissa situationer kan även ersättning för förlorade möjligheter att ingå andra avtal bli aktuellt för ersättning. Den skadelidande parten kan dock inte kräva att försättas i samma ekonomiska läge som densamme skulle ha befunnit sig i om kontraktet fullgjorts (det positiva kontraktsintresset).⁸⁷

⁸⁵ O. Lando – H. Beale, Principles of European Contract Law Parts I and II, 2000, s. 190.

⁸⁶ A.a.

⁸⁷ A.a., s. 191.

4 Rättspraxis

4.1 Allmänt

Det finns i Sverige endast ett fåtal rättsfall som behandlar det prekontraktuella ansvaret och bland dem endast ett där domstolen ålagt en part att betala skadestånd på grund av culpa in contrahendo. I det följande kommer jag att redogöra för tre klassiska prejudikat från HD och ett förhållandevis nytt hovrättsavgörande.

4.2 NJA 1963 s. 105

NJA 1963 s. 105 handlar om en svensk affärsman, E, som genom ett oaktsamt meddelande fick uppfattning om att han erhållit en tjänst som VD i ett colombianskt företag och som på grund av detta ådrog sig kostnader.

Förhandlingar hade företagits mellan E samt G (som var en av huvuddelägarna i det colombianska bolaget) och ett kontrakt angående anställandet av E upprättades. Detta avtal var dock, enligt lag, beroende av ett godkännande från bolagsstämman i det colombianska bolaget. Trots att något godkännande från stämman inte fanns så uppmanade G (genom att avsända ett telegram) E att påbörja sin anställning. E avvecklade därmed sin egen affärsrörelse, flyttade till Colombia och tillträdde tjänsten. Något godkännande från bolagsstämman kom dock aldrig till stånd, varför E fick lämna tjänsten som VD i det colombianska bolaget.

Sedan bolaget vägrat E ersättning vände sig densamme till svensk domstol, stämde G och yrkade ersättning för utebliven lön samt avvecklingskostnader på den grunden att G hade träffat ett muntligt avtal om anställningen, garanterat att bolaget skulle betala utebliven lön samt att densamme genom sitt handlande ådragit sig skadeståndsskyldighet. Frågan för domstolen att ta ställning till var huruvida och i vilken omfattning G på grund av det sätt han uppträtt under förhandlingarna kunde göras ansvarig för skada som åsamkades E genom att anställningsavtalet förföll.

4.2.1 HD:s dom

HD konstaterade det som ej styrkt att G åtagit sig att svara för att E skulle få ersättning från det colombianska bolaget och inte heller att densamme uppträtt på sådant sätt att han kan anses ha garanterat att anställningen skulle bli gällande mot bolaget. Däremot fastslog HD att G hade gett E intrycket att godkännandet från bolagsstämman var praktiskt betydelselöst. Denna uppfattning stärktes enligt HD på ett avgörande sätt genom det telegram som G skickade till E, vars innehåll var ägnat att vilseleda E beträffande utsikterna att erhålla anställning hos bolaget. G:s handlande konstaterades ha varit vårdslöst eftersom densamme hade insikt i att det skulle innebära svårigheter att få E anställd. (Detta då den andra delägarfamiljen var högst tveksam till valet av VD och därför valde att utebli från den bolagsstämma som var nödvändig för anställningens giltighet.) HD konstaterade att G:s vårdslöshet var av sådan beskaffenhet att han var skadeståndsansvarig för det negativa kontraktsintresset, det vill säga att E genom skadeståndet skulle försättas i samma situation som om vilseledandet aldrig ägt rum. E fick därmed bland annat ersättning för flytt- och resekostnader samt förlorad inkomst från sin avvecklade rörelse. Han fick inte ersättning för den lön som han skulle ha fått som anställd som VD i det colombianska bolaget.⁸⁸

⁸⁸ NJA 1963 s. 105, s. 114.

4.2.2 Kommentarer till HD:s dom

Av NJA 1963 s. 105 framgår att en part som blivit vilseledd kan få ersättning för de kostnader som densamme åsamkats. En förutsättning är att det anses såsom befogat att parten har hyst berättigad tillit till de vilseledande uppgifterna och vidtagit de åtgärder som föranlett skadan. I aktuellt fall konstaterade HD att det var befogat att E ådrog sig kostnader på grundval av skadevållarens uppträdande.⁸⁹ En närmare analys av ansvaret i prekontraktuella relationer fordrar alltså att det kan fastställas att skadevållaren varit vårdslös samt att det förelegat faktisk tillit och att denna varit befogad.⁹⁰ Vidare borde G ha klargjort för E att bundenhet inte förelåg så att E inte felaktigt hade utgått från att avtal förelåg.⁹¹

Björkdahl konstaterar att avgörande för om någon rättsföljd ska inträda får göras efter en bedömning av om det i det enskilda fallet finns något särskilt beteende som motiverar att utomkontraktuellt ansvar bör inträda, såsom var fallet i NJA 1963 s. 105.⁹²

4.3 NJA 1978 s. 147

NJA 1978 s. 147 handlar om en fastighetsägare, A, som ådragit sig kostnader för planering och inredning av en lokal åt ett företag, T, som sedermera avstod från att etablera sig i lokalen.

Under förhandlingarna kom A och T överens om att A skulle anpassa till- och ombyggnad efter T:s behov men något definitivt avtal träffades aldrig och efter en tid meddelade T att etableringen skulle avstås eftersom en marknadsundersökning visat att verksamheten inte skulle bli lönsam. Vid detta tillfälle hade A redan ådragit sig

⁸⁹ J. Kleineman, Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar, 1991, s. 133.

⁹⁰ J. Kleineman, Ren förmögenhetsskada, 1987, s. 432.

⁹¹ C. Ramberg – J. Ramberg, Allmän avtalsrätt, 2007, s. 63.

⁹² E. Björkdahl, Lojalitet och kontraktliknande förhållanden, 2007, s. 308.

omfattande kostnader på grund av det muntliga avtalet och hade svårt att hitta en ny hyresgäst.

A stämde därför T och yrkade ersättning för nedlagda kostnader och även för uteblivna hyresintäkter. Talan grundades i första hand på att det muntliga avtalet medförde en skyldighet för T att hyra lokalen och att ett avtalsbrott därmed begåtts. I andra hand yrkade A att ersättning för de kostnader som han åsamkats skulle utgå med culpa in contractu eller culpa in contrahendo som grund. Frågan för domstolen att ta ställning till var huruvida företaget T var skadeståndsskyldigt.

4.3.1 HD:s dom

HD konstaterade att projekteringsavtalet lämnade väsentliga punkter öppna och att överenskommelsen var så löslig att den inte kunde medföra någon absolut eller villkorad skyldighet för parterna att träffa upplåtelseavtal. HD fastslog vidare att avtalet endast innebar förpliktelser för parterna att samarbeta med sikte på ett framtida avtal och därmed en skyldighet att ta skälig hänsyn till medkontrahentens intressen. HD fastslog vidare att det när projekteringsavtalet ingicks, måste ha stått klart för båda parter att möjligheten till framtida avtal berodde på vissa osäkra faktorer och att det därmed innebar en risk för A att fortgå med inredningen av lokalen i enlighet med T:s önskemål. HD konstaterade att T varit skyldig att verka lojalt mot ett slutgiltigt avgörande i etableringsfrågan, innan A ådragit sig mer omfattande kostnader. HD fastslog dock att T i den här typen av affärsförhållande hade fog att förutsätta att motparten själv kunde tillvarata sina intressen, utan att det från T:s sida behövdes några särskilda påpekanden. HD bedömde det inte som styrkt att T hade brustit i vad som ålåg företaget och någon skadeståndsskyldighet enligt A:s yrkande utdömdes inte.⁹³

⁹³ NJA 1978 s. 147, s. 156.

4.3.2 Kommentarer till HD:s dom

I NJA 1978 s. 147 rör det sig om ett näringsidkarförhållande och vid dylika omständigheter räknas det med att parterna i större utsträckning ska kunna tillvarata sina egna intressen. Bedömningen hade måhända blivit annorlunda om det hade rört sig om ett konsumentförhållande men det får generellt betraktas som svårt att erhålla skadestånd för klandervärt beteende vid avtalsförhandlingar.⁹⁴

Björkdahl understryker att i avsaknad av avtal och andra partsåtaganden får själva relationen parterna emellan en stor betydelse vid ansvarsbedömningen. HD fick värdera förhandlingssituationen och gjorde så genom att ta sikte på att klargöra hur förhandlingsläget, med avseende på möjligheten att avtal kommer att ingås, kunde uppfattas.⁹⁵

En faktor som kan ge intryck av den framtida möjligheten till avtalsingående är om de förhandlande parterna har ingått någon typ av formaliserad överenskommelse, som kan ges betydelsen att förhandlingsläget uppnått ett sådant stadium att lojalitetsplikt har inträtt. I det aktuella rättsfallet var avtalet så intetsägande att innehållet i sig inte gav uttryck för några förpliktelser. HD:s resonemang kan dock tolkas så att själva existensen av överenskommelsen tillskrevs betydelse för hur parternas relation kunde uppfattas.⁹⁶

Björkdahl konstaterar att det i litteraturen har påpekats att lojalitetsplikten kan fungera som rättsgrund för ett utomkontraktuellt ansvar. En förutsättning är dock att lojalitetsplikten kan ges ett innehåll som klargör hur parterna ska bete sig och vilka skyldigheter de har gentemot varandra.⁹⁷

⁹⁴ J. Kleineman, Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar, 1991, s. 140.

⁹⁵ E. Björkdahl, Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden, 2007, s. 287.

⁹⁶ A.a., s. 293.

⁹⁷ A.a., s. 291.

4.4 NJA 1990 s. 745

NJA 1990 s. 745 handlar om ett bolag, SRM, och en företagare, L, som inlett förhandlingar angående återförsäljarrätt för en vakuumpump. Avtal kom dock aldrig till stånd varför de kostnader som L lagt ner på investeringar och marknadsföring i tron att han skulle erhålla återförsäljningsrätten, blev onyttiga.

Förutsättningarna för att parterna skulle kunna komma fram till ett slutgiltigt avtal om försäljningsrättigheterna var att SRM hade möjlighet att överta licensrätten till pumpen från utomstående part. I väntan på att detta skulle ske, kom parterna överens om att L skulle få sälja pumpar och för detta finansierade SRM ett antal pumpar för L:s räkning. Förhandlingarna inleddes i januari 1981 och ett par månader senare erhöll L ett brev från SRM och den förre fick uppfattning att bolaget hade för avsikt att ingå återförsäljaravtal med honom. L startade så sitt marknadsföringsarbete och informerade SRM om sina åtgärder men bolaget förhöll sig passivt. Ungefär ett år senare meddelade SRM, som nu erhållit ett licensavtal, att bolaget förhandlade med en annan part om försäljningsrätten av vakuumpumpen.

L stämde SRM för kontraktsbrott och yrkade ersättning. I andra hand yrkade L ersättning på grund av culpa in contrahendo. Frågan som domstolen hade att ta ställning till var huruvida SRM genom sitt uppträdande under förhandlingarna med L ådragit sig skadeståndsansvar.

4.4.1 HD:s dom

HD fastslog att något bindande återförsäljningsavtal inte hade kommit till stånd. Ifrågavarande brevets karaktär konstaterades av HD inte ha någon avgörande betydelse. Enligt HD talade såväl innehållet i brevet som tillkomstsättet mot att SRM avsett att sända en uttrycklig avsiktsförklaring. HD anförde dock att avtalsförhandlingarna nått så långt att det hade uppkommit en viss förpliktelse för SRM att tillvarata L:s intressen. Om bolaget hade uppträtt illojalt, exempelvis genom att ha underlåtit att

underrätta L om förhållanden av betydelse för att få till stånd ett avtal, kunde skadeståndsskyldighet ha förelegat. HD fastslog emellertid att det måste ha stått klart för parterna att möjligheterna till avtal berodde på flera osäkra faktorer och att det fortsatta marknadsföringsarbetet innebar ett risktagande. Vidare måste L ha insett att hans försäljningsresultat (endast en pump hade sålts) skulle ha betydelse för SRM:s bedömning. Det förelåg ett dröjsmål om ungefär fyra veckor från det att SRM hade beslutat att inte sluta avtal med L, tills SRM meddelade L. Genom att inte snarast meddela L hade ersättningsansvar kunnat bli aktuellt. I detta fall utdömdes emellertid inte något sådant ansvar, framför allt eftersom L under aktuell fyraveckorsperiod inte kunde påvisa några kostnader.⁹⁸

4.4.2 Kommentarer till HD:s dom

Kleineman framhåller att både NJA 1978 s. 147 och NJA 1990 s. 745 understryker att svensk rätt har accepterat principen om ansvar för culpa in contrahendo men när, och om, ett sådant ansvar infaller måste besvaras utifrån en analys av omständigheterna i varje enskilt fall.⁹⁹

Liksom i NJA 1978 s. 147 rör det sig i NJA 1990 s. 745 om ett näringsidkarförhållande där det i större utsträckning förutsätts att parterna kan tillvarata sina egna intressen än när det rör sig om konsument- och näringsidkarförhållanden.¹⁰⁰

I förevarande fall var utgångspunkten för bedömningen om förhandlingarna nått så långt att det uppkommit en plikt för parterna att tillvarata varandras intressen. Kleineman menar att det därmed finns ”en övergripande rättsprincip varigenom den som genom dolus eller culpa in contrahendo orsakar någon skada kan bli skadeståndsskyldig.”¹⁰¹

⁹⁸ NJA 1990 s. 745, s. 760.

⁹⁹ J. Kleineman, Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar, 1991, s. 133.

¹⁰⁰ A.a., s. 140.

¹⁰¹ A.a., s. 138.

Kleineman menar att HD synes utgå från en affärsetisk norm, nämligen vilken skyldighet SRM hade sedan dess styrelse fattat ett för L ogynnsamt beslut. Nästa fråga att utreda blev om skadevållaren bort inse att densammes beteende skulle ha kunnat föranleda skadan. Steget därefter var att analysera den skadelidandes eget uppträdande. HD ansåg inte att L kunde hysa tillit till att ett klagörande för SRM att han lade ner kostnader på marknadsföring utgjorde befogad grund för honom att få ersättning för dessa. Slutsatsen blev att SRM:s passivitet inte givit L fog för att anta att han skulle få den eftertraktade ensamförsäljningsrätten.¹⁰²

Adlercreutz menar att HD:s prövning i fallet utgör en otillräcklig och stram culpabedömning. Densamme konstaterar att mer eller mindre tydliga moraliska bedömningar i stor utsträckning ligger till grund för avtalsrättsliga regler. Adlercreutz frågar sig dock om det ska vara nödvändigt att stämpla ett beteende som klandervärt för att skadestånd ska kunna utdömas. Han förespråkar i stället en riskfördelningsprincip och menar att en viktig fråga, särskilt då culpabedömningen inte ger utslag, är ”vilken av parterna som är närmast att stå risken för att en åtgärd blivit onyttig genom att avtalet inte fullföljts”.¹⁰³

Votinius menar att domen visar på att det finns en konflikt i svensk rätt mellan den rättvisebaserade kontraktssynen (där lojalitetsplikten inryms) och den traditionella löftesbaserade synen på kontraktet. Med detta avser han HD:s resonemang att parterna å ena sidan anses vara skyldiga att ta hänsyn till varandras intressen utöver sina uttryckliga löften eftersom det följer av projekteringsavtalet, å andra sidan att de inte anses vara skyldiga att beakta varandras intressen eftersom de inte lovat något vad avser en framtida upplåtelse.¹⁰⁴

En skillnad mellan NJA 1978 s. 147 och NJA 1990 s. 745 är att det senare fastslår att bedömning av hur förhandlingsläget ska uppfattas sker utifrån parternas subjektiva uppfattning. Oavsett parternas uppfattning gav sakernas tillstånd vid förhandlingarna, rent objektivt, att det fanns förutsättningar för att avtal skulle komma att ingås.¹⁰⁵

¹⁰² J. Kleineman, Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar, 1991, s. 139.

¹⁰³ A. Adlercreutz, Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal, 1987, s. 512.

¹⁰⁴ S. Votinius, Varandra som vänner och fiender, 2004, s. 233 ff.

¹⁰⁵ E. Björkdahl, Lojalitet och kontraktliknande förhållanden, 2007, s. 289.

HD fastslog vidare att det aktuella brevet i förevarande fall inte var att betrakta som en avsiktsförklaring. Det anfördes bland annat att letters of intent i princip inte är att betrakta såsom bindande men att de kan innehålla delar som är avsedda att vara förpliktande för parterna. Vidare konstaterade HD att det i doktrin inte föreligger någon allmän uppfattning om den rättsliga innebörden för letters of intent.¹⁰⁶

Viktigt att poängtera är att parten som kommer fram till att ett avtal inte ska ingås, måste klargöra det för sin motpart.¹⁰⁷ Underlåtande av detta kan åberopas av motparten som skäl för ansvar på utomkontraktuell grund. Parten kan då bli ansvarig att ersätta motparten för kostnader som den senare har ådragit sig efter den tidpunkt då beslutet om att avtal inte ska ingås togs.¹⁰⁸

4.5 Hovrättsavgörande

I ett avgörande från 2007 från Hovrätten för västra Sverige¹⁰⁹ refereras till NJA 1990 s. 745 och inte heller i detta fall bedömde domstolen att det var fråga om culpa in contrahendo. (Domen har inte överklagats.)

Fallet handlar om ett biltillverkningsföretag, V, som på eget initiativ inlett förhandlingar med en inredningsfirma, S, rörande möjligheterna för S att tillverka inredning till utställningshallar för återförsäljare av V-bilar. Förhandlingarna ledde bland annat till att S tog fram offerter och tillverkade prototyper på inredning. Parterna kom överens om att S självt skulle stå för kostnaderna för detta.

Parterna hade kontakt vid flertalet tillfällen fram till början av 2002 och i mars 2003 meddelade V att ett annat företag var utsett och att det var upp till detta om det i sin tur ville anlita S.

¹⁰⁶ J. Herre, Svensk rättspraxis: förmögenhetsrätt 1978-2004, 2005, s. 640 f.

¹⁰⁷ C. Ramberg – J. Ramberg, Allmän avtalsrätt, 2007, s. 63.

¹⁰⁸ E. Björkdahl, Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden, 2007, s. 297.

¹⁰⁹ Hovrätten för västra Sverige, avdelning 6, rotel 65, mål nr T 2856-06, 07-03-07.

S yrkade att V var ersättningsskyldigt på grund av att V agerat illojalt under avtalsförhandlingarna och vållat S ekonomisk skada. Domstolen konstaterade att V måste ha insett att det kunde vara av avgörande betydelse för S om V skulle vara avtalspart eller om framtida leverantör hade att träffa ytterligare avtal med annan part. Domstolen fastställde därmed att det varit V:s skyldighet att upplysa om förutsättningarna, särskilt med tanke på att anbudsförfarandet innebar stora kostnader.

Domstolen konstaterade att förhandlingarna parterna emellan pågått länge men till skillnad från NJA 1990 s. 745 hade parterna inte gemensamt varit inriktade på att avtal skulle komma till stånd. V hade dessutom inte kännedom om S:s kostnader. Domstolen fastslog att V inte varit illojal på det sätt som krävs för ansvar enligt reglerna om culpa in contrahendo.¹¹⁰

¹¹⁰ M. Kindblom, Inte culpa in contrahendo för Volvo, 2007, Pointlex, Rättsbanken 08-04-28.

5 Jämförelser och slutsatser

5.1 Allmänt

Inledningsvis kan konstateras att det vid samtliga berörda rättsfall varit fråga om prekontraktuellt ansvar och därmed omständigheter som gjort att avtal inte ansågs som ingångna. Både UniP och PECL har i viss mån frigjort sig från anbud-acceptmodellen och det klargörs uttryckligen att avtal kan ingås på andra sätt. Förklaringen står att finna i det faktum att ingåendet av ett avtal inte alltid kan delas in i termer av anbud och accept. AvtL och UniP samt PECL har olika lydelse men i praktiken skiljer sig bedömningen inte särskilt mycket åt, eftersom det även inom svensk rätt är accepterat att avtal kan ingås på andra sätt än genom anbud-acceptmodellen. Avgörande är parternas intention att ingå avtal och min uppskattning är att även med UniP eller PECL som utgångspunkt, hade det varit fråga om utomkontraktuellt ansvar.

Liksom tidigare fastställts utgör det en huvudregel i svensk rätt, UniP samt PECL att en part i princip kan avbryta förhandlingar utan något särskilt skäl och utan att bli ansvarig för motpartens nedlagda kostnader. Till skillnad från svensk rätt finns det prekontraktuella ansvaret uttryckligen stadgat i både UniP samt PECL. En part som har förhandlat eller avbrutit förhandlingarna ”in bad faith” kan bli ansvarig för motpartens förluster. Enligt praxis och doktrin är principen om prekontraktuellt ansvar accepterad även inom svensk rätt, varför ansvaret i praktiken är det samma som inom UniP samt PECL. När och i vilken omfattning ansvar uppkommer måste enligt både svensk rätt och de internationella regelverken bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, varför skillnader är svåra att generalisera.

Principen om avtalsfrihet har i såväl svensk rätt som i UniP och PECL en grundläggande betydelse men den begränsas av parternas plikt att agera lojalt gentemot varandra. Inom svensk rätt är lojalitetsplikten att betrakta som en allmän rättsprincip och dess funktion är att fastställa en standard för ett ömsesidigt beteende. Praktiskt innebär lojalitetsplikt en ökad förutsebarhet och en balans mellan parterna. Plikten att handla i enlighet med ”good faith and fair dealing” finns uttryckligen reglerad i både UniP samt PECL. I regelverken förekommer generella artiklar som stadgar att parterna alltid är skyldiga att visa vederbörlig hänsyn för motpartens intressen samt att såsom drabbad part så långt som möjligt begränsa sina förluster. Dessa generella artiklar kan te sig alltför allmänt hållna då de i specifika fall inte ger någon tydlig vägledning. Troligen är tanken att innebörden av skyldigheten att agera med ”good faith and fair dealing” i åtanke, ska utgöra en flexibel regel som kan tillämpas i fall med skilda förutsättningar och omständigheter, såsom en generalklausul. Behovet av omfattande rättsutveckling genom praxis ter sig stort eftersom berättigade lösningar måste bygga på tolkning. Icke desto mindre utgör stadgandet ett tydligt ställningstagande och en vägledning för parter i förhandling.

5.2 Jämförelser avseende rättspraxis

Lojalitetsplikten återkommer och specificeras i flertalet artiklar i både UniP och PECL. Bland annat fastslås det i UniP att en part inte får agera på ett sätt som är oförenligt med en uppfattning som densamme inbringat motparten, som motparten rimligen har agerat i enlighet med och som sedermera åsamkat en skada. Detta stämmer väl överens med svensk rätt och de slutsatser som HD kom fram till i NJA 1963 s. 105. G hade gett E intrycket att ett godkännande från bolagsstämman av anställningen som VD var praktiskt betydelselöst. HD konstaterade att G vilselett E samt att G:s vårdslöshet var av sådan beskaffenhet att han var skadeståndsansvarig för det negativa kontraktsintresset. Vidare ansågs det som befogat att E ådrog sig kostnader på grundval av skadevållarens uppträdande. Huruvida motpartens förlitan är rimlig eller ej beror enligt UniP på omständigheterna i varje enskilt fall och av betydelse är parternas kommunikation, handlande och de förväntningar som de

rimligen kan ha haft på varandra. Min uppfattning är att omständigheterna i nämnda fall skulle värderas vara sådana att skadeståndsansvar hade utdömts även med UniP som bedömningsunderlag. G hade insikt i att det skulle komma bli svårt att få E anställd som VD och att inte upplysa E om omständigheterna torde strida mot ”good faith and fair dealing”. I kommentaren till UniP (2.1.15 p. 3) finns dessutom uttryckligen beskrivet att det är att betrakta som agerande ”in bad faith” att av vårdslöshet inte upplysa sin motpart om väsentliga omständigheter. Innebörden och vikten av bolagsstämmans beslut i förevarande fall måste, enligt min mening, betraktas som väsentliga. Att G dessutom uppmanade E att påbörja anställningen som VD var vårdslöst och orsakade E stora kostnader. G kan omöjligen ha varit ovetande om den stora omställning och de kostnader som det innebar för E och borde inte ha ombett E att påbörja anställningen.

Enligt PECL innebär ”good faith” att en part ska vara ärlig och ha rättvisa i åtanke. ”Fair dealing” innebär att de facto iaktta rättvisa och min bedömning är att E:s beteende och handlingar stred mot båda dessa. G borde ha klargjort för E att bundenhet inte förelåg förrän bolagsstämman godkänt E såsom ny VD i bolaget.

En parts skadeståndsansvar vid förhandlingar ”in bad faith” begränsar sig, enligt både UniP och PECL, till det negativa kontraktsintresset. Enligt de internationella regelverken kan den skadelidande parten inte kräva att försättas i samma ekonomiska läge som densamme skulle ha befunnit sig i om kontraktet hade fullgjorts, det vill säga det positiva kontraktsintresset. Med hänvisning till NJA 1963 s. 105 samt NJA 1990 s. 745 torde ansvaret vara det samma enligt svensk rätt. I det förstnämnda fallet dömdes den skadevällande parten att ersätta den skadelidande för det negativa kontraktsintresset. I det senare fallet utdömdes visserligen inget skadeståndsansvar men det berodde primärt på att den skadelidande, under den aktuella tidsperioden, inte kunde påvisa några kostnader. En förutsättning, enligt såväl UniP som PECL samt svensk rätt, för skadeståndsansvar är att den skadelidande haft kostnader till följd av det inträffade.

Från svensk sida kan det te sig som självklart att den skadelidande ska ha ådragit sig kostnader för att vara berättigad ersättning men enligt UniP beräknas exempelvis

ersättning vid försummad sekretessplikt även med hänsyn till den fördel som den skadevållande parten erhållit. Därmed kan alltså den drabbade parten vid dylika omständigheter erhålla ersättning även om densamme inte drabbats av någon direkt förlust.

I NJA 1963 s. 105 var det fråga om två parter som inte var att betrakta såsom jämbördiga: en arbetstagare och en företrädare för ett företag med informationsövertag. I både NJA 1978 s. 147 samt NJA 1990 s. 745 utgjordes parterna av näringsidkare och HD fastställde att i dylika förhållanden borde parterna i större utsträckning kunna tillvarata sina egna intressen. Bestämmelserna i UniP begränsar sig till internationella, kommersiella avtal, varför det utifrån regelverket inte går att uttala sig om utgången vid ett fall med två icke jämbördiga parter. I PECL förekommer inga särskilda bestämmelser för konsumenter eller mindre företagare utan den typen av föreskrifter förutsätts finnas i tvingande nationell rätt eller i EU-lagstiftningen. I regel anses svagare part skyddsvärd så även med UniP eller PECL som underlag, hade säkerligen domstol funnit andra tvingande bestämmelser som lett till att bedömningen hade fallit ut på ett liknande sätt.

I NJA 1978 s. 147 konstaterade HD att avtalsförhandlingarna hade nått till en sådan punkt att det uppstått en lojalitetsplikt parterna emellan. T hade varit skyldig att verka lojalt mot ett slutgiltigt avgörande i etableringsfrågan innan A hade ådragit sig mer omfattande kostnader. HD fastslog dock att T, med tanke på att det var fråga om ett näringsidkarförhållande, hade fog att förutsätta att motparten själv kunde tillvarata sina intressen.

Även i NJA 1990 s. 745 fastslog HD att avtalsförhandlingarna nått så långt att det hade uppkommit en viss förpliktelse för SRM att tillvarata L:s intressen. I detta fall konstaterade dock HD att det måste ha stått klart för parterna att möjligheterna till avtal berodde på flera osäkra faktorer och att L:s fortsatta investeringar i marknadsföring innebar ett risktagande. Vad lojalitetsplikten enligt svensk rätt innebär och när den inträder är något som får bedömas från fall till fall och det samma gäller enligt de generella artiklarna i UniP samt PECL. Hur bedömningen i aktuella fall hade sett ut med de internationella regelverken som underlag är svårt att uttala sig om och

jag menar att omfattande rättspraxis inom området behövs för att kunna fastställa vad lojalitetsplikten enligt regelverken innebär. Detta då de artiklarna som specifikt reglerar det prekontraktuella ansvaret i UniP samt PECL är generellt utformade och kommentarerna till dem endast ger fåtalet exempel på vad som är att betrakta som stridande mot ”good faith and fair dealing”.

I NJA 1978 s. 147 konstaterade HD att ifrågavarande projekteringsavtal lämnade väsentliga punkter öppna och fastslog att den lösliga överenskommelse som parterna hade, inte innebar någon skyldighet att ingå avtal. Huruvida parterna ingått någon typ av formaliserad överenskommelse eller ej kan, enligt HD:s resonemang, tolkas ha betydelse för om förhandlingsläget uppnått ett sådant stadium att lojalitetsplikt inträtt. I NJA 1990 s. 745 fastslog HD att det aktuella brevet varken till innehåll eller tillkomstsätt talade för att SRM avsett att sända en uttrycklig avsiktsförklaring. HD konstaterade vidare att det i doktrin inte föreligger någon allmän uppfattning om den rättsliga innebörden för letters of intent men att de i princip inte är att betrakta såsom bindande. Däremot anförde HD att avsiktsförklaringar kan innehålla delar som är förpliktande för parterna. Enligt PECL kan letters of intent betraktas såsom endast moraliskt bindande eller även lagligt bindande, beroende på vilka ord som används och de omständigheter som föreligger. Avgörande är dock parternas intention och i förevarande fall hade SRM inte för avsikt att bli bundet, varför bedömningen sannolikt inte bör ha blivit annorlunda med PECL som utgångspunkt. I kommentarerna till UniP står inget explicit att läsa om avsiktsförklaringar men med tanke på att även UniP tar fasta på parternas intention att bli bundna, torde slutbedömningen bli densamma även med detta regelverk som underlag.

Kleineman menar såsom tidigare nämnt (se avsnitt 4.4.2) att HD i bedömningen av NJA 1990 s. 745 sannolikt borde utgå från en affärsetisk norm, nämligen vilken skyldighet SRM hade sedan dess styrelse fattat ett beslut som var till L:s nackdel. Vidare hade HD att analysera den skadelidandes, L:s, uppträdande och domstolen fann inte att L kunde hysa tillit till att ett klagande för SRM, att han lade ner kostnader på marknadsföring, utgjorde befogad grund för honom att få ersättning för de samma. Begreppet befogad uppfattning innebär det samma enligt UniP samt PECL. Slutsatsen blev att SRM:s passivitet inte givit L fog för att anta att han skulle få den eftertraktade

ensamförsäljningsrätten. Måhända hade denna bedömning kunnat se annorlunda ut med UniP som utgångspunkt. Jag tar fasta på det exempel som jag redogjort för under 3.1.2.1 och menar att SRM:s passivitet i fallet var att betrakta som ett beteende i strid mot ”good faith and fair dealing”. Detta eftersom jag, liksom HD, menar att förhandlingarna nått till ett stadium då SRM hade en förpliktelse att tillvarata L:s intressen. Enligt min mening var det illojalt av SRM, som hade blivit upplyst om att L hade stora kostnader på marknadsföring, att inte direkt informera L om beslutet. I exemplet i UniP har den skadelidande parten dock rimligen uppfattat det som att förhandlingarna avslutats och det hade inte L i förevarande fall. Därför hade förmodligen slutsatsen varit i enlighet med HD:s även med UniP som utgångspunkt.

5.3 Slutsatser

Det prekontraktuella ansvaret enligt regleringarna i UniP samt PECL är generellt hållet. Med de internationella regelverken som utgångspunkt skulle bedömningarna i behandlade rättsfall kunna bli snarlika HD:s. Den största skillnaden är att ansvaret vid avtalsförhandlingar samt plikten för parterna att agera i enlighet med ”good faith and fair dealing” uttryckligen finns stadgade i de internationella regelverken. Inom svensk rätt finns ansvaret för culpa in contrahendo inte reglerat i lag, men är däremot fastställt genom rättspraxis. Lojalitetsplikten finns inte heller reglerad i lag, men kommer till uttryck som en allmän rättsgrundsats genom rättspraxis och rättsvetenskaplig litteratur. I slutändan innebär tillämpningen av UniP samt PECL avseende prekontraktuellt ansvar inte några större skillnader jämfört med vad som gäller enligt svensk rätt.

Som utgångspunkt är förhandlingar oförpliktade enligt såväl svensk rätt som regleringarna i UniP samt PECL. Efter en viss tidpunkt inträder dock lojalitetsplikt parterna emellan och när det sker måste enligt samtliga bestämmelser avgöras med hänsyn till omständigheter i det enskilda fallet. Lojalitetsplikten och parternas skyldighet att agera i enlighet med ”good faith and fair dealing” är allmänt utformade, vilket medför en flexibilitet. Pragmatiska och realistiska lösningar är önskvärda

eftersom omständigheterna i olika fall ofta skiljer sig åt avsevärt. Det ter sig vidare opraktiskt att utforma omfattande begreppsbyggen och teoretiska system.

Vad gäller själva rättsfiguren culpa in contrahendo är det enklast för parter i avtalsförhandlingar att tidigt och tydligt ange sin önskan avseende bundenhet. För att undvika snåriga resonemang om när avtalsbundenhet anses ha uppkommit är förmodligen den enklaste lösningen att avtala om när bundenhet infaller. Viktigt att understryka är också betydelsen av att den part som kommer fram till att avtal inte ska ingås, måste klargöra det för sin motpart. Ett sådant grundläggande agerande underlättar, oavsett om svensk rätt eller internationella regelverk används som bedömningsunderlag.

Inom svensk rätt är resonemanget kring culpa in contrahendo tämligen svagt underbyggt i doktrin och praxis. I ett mer globaliserat samhälle söker vi efter gemensamma verktyg för att föra förhandlingar och sluta avtal och de internationella regelverk som här redogjorts för, kan utgöra användbara sådana. UniP samt PECL ger uttryck för lex mercatoria och redovisar lämpliga lösningar i en del typsituationer. När det gäller problem som inte finns reglerade i lag eller rättspraxis menar jag att de internationella regelverken har mycket att tillföra men rörande uppsatsens huvudfråga, går det inte att som lekman urskilja markanta skillnader som tillför nyheter. Behovet av en omfattande rättsutveckling av de internationella regelverken genom praxis ter sig stort för att öka användbarheten.

Eftersom UniP samt PECL utgör soft law kommer det förmodligen att dröja innan dessa regelverken blir mer etablerade men till innehåll och uppbyggnad skulle de kunna fungera i harmoni med rättsfiguren culpa in contrahendo enligt svensk rätt. En konventionstext skulle förmodligen snabba på etableringen och stärka regelverkens status som rättskälla.

Av stor vikt är att avtalsparter betraktar regelverken som befogade och rättvisa och att de bidrar till att underlätta i den kommersiella avtalsrätten. Huruvida affärsmän anser att UniP samt PECL utgör lex mercatoria eller ej, menar jag utgör ett intressant ämne för framtida forskning.

Avslutningsvis vill jag poängtera att det är betydelsefullt att Sverige följer med i utvecklingen gällande den kommersiella avtalsrätten. På sikt skulle det kunna innebära en effektivisering för både affärsmän och jurister.

Referensförteckning

Offentligt tryck

Förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) /* KOM/2005/0650 slutlig - COD 2005/0261 */.

Litteratur

Adlercreutz, Axel, 1987. ”Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om ’letter of intent’, principöverenskommelser m.m.)”, Svensk Juristtidning 1987, s. 493- 514.

Adlercreutz, Axel, 2002. *Avtalsrätt I*. Tofte upplagan. Lund.

Björkdahl, Erika P, 2007. *Lojalitet och kontraktliknande förhållanden: En civilrättslig studie av förutsättningarna för ansvar vid förhandlingar eller andra kontakter mellan avtalsmässigt obundna parter*. Uppsala.

Bonell, Michael Joachim, 1996. ”The UNIDROIT Principles of International Contracts and the Principles of European Contract Law: Friends or Competitors?”, Juridisk Tidskrift, 199/97, s. 269-276.

Calissendorf, Gotthard, 1993. ”Recension av ’Avtalsgrundande rättsfakta’ ”, Juridisk Tidskrift, 1993/94 s. 236-241.

Gorton, Lars – under medverkan av Henriksson, Lars, 2005. *Rättsliga ramar för internationella affärer*. Andra upplagan. Stockholm.

Gorton, Lars – Hatzidaki-Dahlström, Lea, 2006. *Nationell rätt och internationella köpavtal*. Sjunde upplagan. Lund.

Grönfors, Kurt, 1998. *Avtalsgrundande rättsfakta*. Andra tryckningen. Stockholm.

Hellner, Jan, 1993. *Kommersiell avtalsrätt*. Fjärde upplagan. Stockholm.

Herre, Johnny, 1995. ”Svensk rättspraxis: förmögenhetsrätt 1978-2004”, Svensk Juristtidning 2005, s. 549-800.

Holmgren, Sven – Lundqvist, Dick, 1988. *Letter of intent, värt mer än pappret?*. Lund.

Hultmark, Christina, 1995. ”International Commercial Contracts”, Juridisk Tidskrift, 1995/96, s. 655-669.

Håstad, Torgny, 2002. ”En europeisk civillag och den nordiska kontraktsrätten”, Nordiska juristmötets förhandlingar i Helsingfors. Bd I. 2002, pp. 341-366.

Håstad, Torgny 2002, ”Inför en europeisk sakrätt – några principfrågor”, Juridisk Tidskrift, 2002/03, s. 745-777.

International Institute for the Unification of Private Law, *UNIDROIT Principles of International Contracts*, 2004. Rome.

Johansson, Svante O. – Ramberg, Christina, 2005. ”Kurt Grönfors in memoriam”, Svensk Juristtidning 2005, s. 1120-1123.

Kihlman, Jon, 2000. ”Recension av ’Principles of European Contract Law, Parts I and II’ ”, Juridisk Tidskrift 2000/01, s. 194-205.

Kleineman, Jan, 1987. *Ren förmögenhetsskada, särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*. Stockholm.

Kleineman, Jan, 1991. ”Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar”, *Juridisk Tidskrift* 1991/92, s. 125-140.

Lando, Ole – Beale, Hugh (edited by), 2000. *Principles of European Contract Law Parts I and II*. Haag.

Nicander, Hans, 1996. ”Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden”, *Juridisk Tidskrift* 1995-96, s. 31-49.

Ramberg, Jan – Herre, Johnny, 2004. *Internationella köplagen (CISG) En kommentar*. Andra upplagan, Stockholm.

Ramberg, Jan – Ramberg, Christina, 2007. *Allmän avtalsrätt*. Sjunde upplagan. Stockholm.

Simonsen, Lasse, 1997. *Prekontraktuellt ansvar*. Oslo.

Svernlöv, Carl (red.) – Bergstedt Sten, Viveca – Bessman, Stefan – Ramberg, Christina – Rudenstam, Tomas – Westin, Jacob, 2003. *Internationella avtal – i teori och praktik*. Stockholm.

Taxell, Lars Erik, 1997. *Avtalsrätt: Bakgrund, sammanfattning, utblick*. Stockholm.

Votinius, Sacharias, 2004. *Varandra som vänner och fiender: En idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*. Stockholm.

Rättspraxis

NJA 1963 s. 105

NJA 1978 s. 147

NJA 1990 s. 745

Hovrätten för västra Sverige, avdelning 6, rotel 65, mål nr T 2856-06, 07-03-07.

Övriga källor

Kindblom, Mikael, 2007. ”Inte culpa in contrahendo för Volvo”, Pointlex, Rättbanken, 08-04-28.

<http://www.unidroit.org/english/presentation/main.htm>, 08-04-12.

<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>, 08-04-12.

<http://www.unidroit.org/english/workprogramme/study050/main.htm>, 08-04-12.