



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Mattias Björck

# Culpa in contrahendo

Examensarbete  
20 poäng

Handledare  
Eva Lindell-Frantz

Avtalsrätt

HT 2003

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
<b>1.1 Ämnesval</b>	<b>4</b>
<b>1.2 Syfte</b>	<b>4</b>
<b>1.3 Frågeställningar</b>	<b>5</b>
<b>1.4 Avgränsningar</b>	<b>5</b>
<b>1.5 Metod</b>	<b>6</b>
1.5.1 Tillvägagångssätt	6
1.5.1.1 Utgångspunkten: två ansatser	6
1.5.1.2 Den regelorienterade ansatsens förtjänster och brister	7
1.5.2 Val av källor	8
1.5.3 Objektivitet?	8
<b>1.6 Disposition</b>	<b>8</b>
<b>2 RÄTTSLÄGET IDAG</b>	<b>10</b>
<b>2.1 Allmänt om culpa in contrahendo</b>	<b>10</b>
2.1.1 Definition och relation till övriga typer av skadestånd	10
2.1.2 Både vid avbrutna och fullgångna avtalsförhandlingar	10
2.1.3 I överensstämmelse med SkL 2:2?	11
<b>2.2 Prekontraktuella förpliktelser i förhållande till motpart</b>	<b>11</b>
2.2.1 Reglering av förpliktelserna	12
2.2.2 Förpliktelsernas uppkomst	12
2.2.2.1 Karaktären på parternas relation	12
2.2.2.2 Föravtalets betydelse	14
2.2.2.3 Inverkan av tvingande formkrav	18
2.2.3 Förpliktelsernas omfattning	20
2.2.3.1 Allmänna rättsgrundsatser som utgångspunkt	20
2.2.3.2 Upplyningsplikt	21
2.2.3.3 Sekretessplikt	22
2.2.3.4 Lojalt tillämpande av överenskomna villkor	22
2.2.3.5 Exklusiv förhandlingsrätt	22
2.2.3.6 Begränsande av kostnader	22
<b>2.3 När har avtal kommit till stånd?</b>	<b>23</b>
2.3.1 Definition av och grundläggande krav för bundenhet	24
2.3.2 Förhandlingar och parts uppträdande	24

2.3.3	Successiv bundenhet	26
<b>2.4</b>	<b>Adekvat kausalitet</b>	<b>27</b>
2.4.1	Innebörd och allmän bedömning	27
2.4.2	Kausalitetsbedömningar vid culpa in contrahendo	28
2.4.2.1	Vilket krav ställs?	28
2.4.2.2	Exempel på bedömningar	29
<b>2.5</b>	<b>Culpabedömning</b>	<b>30</b>
2.5.1	Generell bedömning	30
2.5.2	Överväganden vid culpa in contrahendo	31
2.5.2.1	Utgångspunkter	31
2.5.2.2	Culpa in contrahendo-specifika problem	32
<b>2.6</b>	<b>Bestämning av skadeståndets storlek</b>	<b>33</b>
<b>3</b>	<b>ANALYS</b>	<b>35</b>
<b>3.1</b>	<b>Förpliktelsers uppkomst</b>	<b>35</b>
3.1.1	I allmänhet	35
3.1.2	Förpliktelsernas omfattning inverkar	36
3.1.3	Successiv uppkomst av förpliktelser	36
3.1.4	Inverkan av letter of intent	37
3.1.5	Inverkan av formalkrav	38
<b>3.2</b>	<b>Förpliktelsers omfattning</b>	<b>38</b>
<b>3.3</b>	<b>När är avtal slutet</b>	<b>39</b>
<b>3.4</b>	<b>Kravet på adekvat lausalitet</b>	<b>40</b>
<b>3.5</b>	<b>Culpabedömning</b>	<b>41</b>
<b>3.6</b>	<b>Skadeståndets storlek</b>	<b>42</b>
<b>3.7</b>	<b>Är gällande rätt tillräcklig?</b>	<b>43</b>
<b>4</b>	<b>AVSLUTNING</b>	<b>45</b>
<b>KÄLLFÖRTECKNING</b>		<b>46</b>
Litteratur		46
Tidsskrifter		46
Offentligt tryck		47
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>		<b>48</b>

# Sammanfattning

Denna uppsats behandlar rättsinstitutet culpa in contrahendo – vårdslöshet i samband med ingående av avtal. Den syftar till att definiera begreppet genom att redogöra för de förutsättningar som krävs för att culpa in contrahendo skall vara för handen, samt att i viss mån visa på de olikheter som närliggande situationer karaktäriseras av. Uppsatsen är huvudsakligen författad utifrån en regelorienterad ansats.

Utifrån detta redogörs översiktligt för följande frågeställningar: prekontraktuella förpliktelsers uppkomst och innehåll, gränsen vid vilken bindande avtal anses komma till stånd, culpabedömning, adekvat kausalitet och fastställandet av omfattningen av det skadestånd som kan följa.

De prekontraktuella förpliktelseerna grundar sig på allmänna rättsgrundsatser, framför allt lojalitetsprincipen. De kan göras gällande framför allt i slutet av avtalsförhandlingarna då enighet uppnåtts mellan parterna kring huvudfrågorna, det vill säga när en befogad tillit kan hysas till motparten. Förekomst av letter of intent kan vara en omständighet som talar för detta, medan tvingande formkrav istället kan komplicera möjligheterna att göra prekontraktuellt ansvar gällande. Förpliktelseernas omfattning får huvudsakligen avgöras från fall till fall, men några tämligen generella exempel är upplysningsplikt och sekretessplikt.

Bindande avtal uppstår då båda parterna anses ha avgivit samstämmiga viljeförklaringar. Härvid kan bland det befogade intryck som man genom sitt beteende spela en roll. Avtal slutet genom förhandlingar mellan parterna kan sägas uppkomma genom att olika etappmål, eller överenskommelser kring delar, successivt uppnås.

Kravet på och bedömningen av adekvat kausalitet förefaller vara desamma för culpa in contrahendo som för övriga utomobligatoriska skadestånd.

Culpabedömningen sker med den affärsetiska normen och de prekontraktuella förpliktelseerna som norm. Riskfördelningsprincipen kan spela en viss roll som komplement till den traditionella culpabedömningen.

Ersättningens storlek bör i första hand bestämmas utifrån det negativa kontraktsintresset, och vid behov kompletteras med riskfördelningsprincipen alternativt ett så kallat tillitsansvar.

Såsom culpa in contrahendo-institutet är utformat i svensk rätt anser jag att det väl uppfyller de krav som man kan ställa avseende förutsebarhet och den funktion det har att stävja oetiskt beteende i samband med avtalsförhandlingar, samtidigt som institutet inte skall kunna tillämpas i sådan omfattning att det kan öppna dörren för ett slags negativ avtalsbildning.

# Förord

Jag vill här ta tillfället i akt att tacka min handledare, Universitetslektor Eva Lindell-Frantz, för hennes mycket värdefulla råd och tips kring uppsatsens utformning och innehåll. Dessa råd har på ett betydande sätt förenklat arbetet för mig, och framför allt lett till en i min mening mycket bättre uppsats än vad som annars hade varit fallet.

# Förkortningar

JT  
NJA  
SvJT

Juridisk Tidskrift  
Nytt Juridiskt arkiv  
Svensk Juristtidning

# 1 Inledning

## 1.1 Ämnesval

Avtalsrätten är ett av de mest centrala av de civilrättsliga områdena – åtminstone om man ser till i vilken omfattning institutet tillämpas. Ideligen ingås avtal av vitt skilda slag och inom en mängd olika områden. Därmed är avtalsrätten ett område vars olika aspekter det ständigt är påkallat att behandla. Denna uppsats skall behandla en beståndsdel i avtalsrätten, culpa in contrahendo – vårdslöshet vid ingående av avtal. Institutet behandlas i en stor del av den svenska, allmänna avtals- och skadeståndsrättsliga litteratur som finns.<sup>1</sup> Begreppet ges där tämligen begränsat utrymme. Att så är fallet är kanske inte anmärkningsvärt på grund av den, som sagt, allmänna karaktär som dessa böcker har. Därutöver har culpa in contrahendo ägnats något större utrymme i några artiklar och rättsfallskommentarer i juridiska tidskrifter. Några exempel på när institutet har behandlats utförligare finns i äldre doktrin.<sup>2</sup> Även om de grundläggande tankegångarna i dessa äldre verk stämmer överens med de riktlinjer som idag är aktuella har en utveckling skett. Exempelvis är samtliga rättsfall som idag anses vägledande ur en avtalsrättslig synvinkel inom området tillkomna efter att de mer omfattande verken är utgivna.

Föreliggande uppsats kan därigenom anses berättigad genom att utförligare behandla och redogöra det som finns inom doktrin och praxis om culpa in contrahendo inom svensk rätt, samt genom att den diskuterar de distinktioner som finns mellan institutet och andra närliggande situationer. Därtill lägger den viss vikt vid aspekter av culpa in contrahendo som vanligen ges begränsat utrymme i doktrinen.

## 1.2 Syfte

Uppsatsens huvudsakliga syfte är att redogöra för de rekvisit som krävs för att en culpa in contrahendo-situation skall vara för handen. Bestämningen kommer främst att ske positivt, genom att visa vad som utmärker en sådan situation men även negativt, genom att framhålla karaktäristika för närliggande förhållanden såsom culpa in contractu-förhållanden. Därutöver syftar uppsatsen även till att, i mindre omfattning, diskutera gällande rättslämplighet exempelvis med avseende på tydlighet och förutsägbarhet.

---

<sup>1</sup> Se exempelvis Adlercreutz Avtalsrätt I (2002), Hellner Skadeståndsrätt (1995), Ramberg Allmän avtalsrätt (1999).

<sup>2</sup> Här märks främst Hjalmar Karlgrens "Avtalsrättsliga spørsmål" (1954). Även Knut Rodhes verk "Obligationsrätt" (1956) ägnar begreppet ett betydande utrymme.

## 1.3 Frågeställningar

De frågor som uppsatsen skall besvara är av naturliga skäl nära sammankopplade med uppsatsens syfte. Uppsatsen avser därför svara på frågorna:

Vad krävs för att förpliktelser skall uppkomma mellan två parter i ett avtalslöst förhållande och vad ingår i så fall i dessa förpliktelser?

När anses ett avtal ha kommit till stånd? (med andra ord, när skall handlingarna klassificeras som culpa in contrahendo och när skall de betraktas som culpa in contractu?)

Vilka krav ställs på adekvat kausalitet mellan en handling och en skada för att culpa in contrahendo skall föreligga?

Vid brott mot förpliktelserna, när är culpa-kravet uppfyllt?

Är nuvarande reglering och definition av culpa in contrahendo tillräcklig?

## 1.4 Avgränsningar

Uppsatsen kommer endast att behandla culpa in contrahendo såsom begreppet förekommer inom svensk rätt, och några jämförelser med andra länders rätt kommer inte att göras. Uppsatsen har snarast en avtalsrättslig inriktning, vilken främst kommer till uttryck vid valet av relevant praxis. En viss, men inte alldeles strikt, kommersiell inriktning kan också ses i detta sammanhang, sannolikt orsakad av den typsituation, med ett betydande förhandlingsstadium, där frågan om culpa in contrahendo kan komma att aktualiseras.

Uppsatsen kommer inte att redogöra för culpa in contrahendo ur ett historiskt perspektiv, med framväxt och dylikt. Fokus ligger istället på den gällande rätten, samt därutöver några egna synpunkter på hur utformningen av rättsinstrumentet bör se ut i framtiden.

Uppsatsen behandlar inte heller sådana bevisfrågor som kan aktualiseras i samband med culpa in contrahendo, såsom var bevisbördan skall ligga och vilka beviskrav som ställs.

Förekomsten och berättigandet av culpa in contrahendo i svensk rätt kommer att tas för given. Därmed utelämnas i stor utsträckning diskussionen kring hur culpa in contrahendo förhåller sig till övrig gällande svensk rätt.

Vidare behandlar uppsatsen i första hand de situationer av culpa in contrahendo, där slutgiltigt avtal inte kommer till stånd. Begränsningen



märks främst genom de ledande rättsfallen för culpa in contrahendo, och är följden av den begränsade tillgång på praxis som finns att tillgå på området.

Uppsatsen syftar vidare till bredd snarare än djup. Därmed gör författaren inte anspråk på att de olika avsnitten, främst inom kapitel tre skall vara heltäckande beskrivningar för de respektive frågeställningar som där behandlas. Istället representerar avsnitten urval gjorda med hänsyn till uppsatsens översiktliga syfte, att definiera culpa in contrahendo av avtalsrättsligt slag. Därmed har det också blivit så att vissa av de beståndsdelar av culpa in contrahendo som jag bestämt mig för har fått betydligt mer utrymme än andra.

## 1.5 Metod

### 1.5.1 Tillvägagångssätt

#### 1.5.1.1 Utgångspunkten: två ansatser

I artikeln ”Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats – en idé om rättsvetenskaplig öppenhet”<sup>3</sup> utgår Peter Westberg från två alternativa metoder: den regelorienterade ansatsen och den problem- och intresseorienterade ansatsen. Det två metoderna återges här kort enligt Westbergs trestegsbeskrivning.

Den regelorienterade ansatsen tar sin utgångspunkt i rättsreglerna. Det första steget av denna process utgörs av en presentation av föremålet för undersökningen. Detta föremål kan vara en viss rättsregel, men även ett regelkomplex såsom ett institut. I steg nummer två plockas rekvisiten ut ur rättsreglerna och omformuleras till de problem som sedan behandlas i uppsatsen. Det sista steget består av undersökningen, vanligen i form av en analys, där regeln plockas ner i mindre beståndsdelar och analyseras i förhållande till Relevant material. Westberg menar också att den analyserande delen styrs av den systematik som den utvalda lagregeln har; respektive rekvisit bildar en huvuddel i dispositionen. Undersökningen kan också delas in i en speciell och en allmän del, där den allmänna delen innehåller de allmänna och oskrivna principer där rättsregeln ingår, och den särskilda den utvalda rättsregelns rekvisit.<sup>4</sup>

I den problem- och intressebaserade ansatsen presenteras först undersökningsföremålet som en företeelse i rättssystemet. Steg två identifieras av Westberg som inventeringsfasen. Denna del skall förklara vilka problem som finns i företeelsen, vilka intressekonflikter som finns, vilka problemlösningar som finns samt hur de olika lösningsalternativen

---

<sup>3</sup> Heuman (Red.), s. 423ff

<sup>4</sup> Ibid

påverkar de olika intressena. Inventeringen skall vara öppen och förutsättningslös och dess syfte är att vidga vyerna utöver den gällande rätten med dess begränsningar exempelvis i form av rättskälleläran. Dispositionen med denna ansats följer inga givna riktlinjer.<sup>5</sup>

Utifrån ovanstående beskrivning är föreliggande uppsats till största delen skriven utifrån den regelorienterade ansatsen: Rättsinstitutet culpa in contrahendo har valts, och presenteras först översiktligt (i inledningen av kapitel tre). Därefter finns en genomgång av institutets olika rekvisit, och avslutningsvis analyseras institutet.

Ett mindre inslag av den problem- och intressebaserade ansatsen återfinns även. Jag tänker då på den del av analysen som diskuterar lämpligheten av nuvarande utformning hos culpa in contrahendo. Denna diskussion förs i stor utsträckning utifrån de behov som det dagliga avtalsslutandet medför. Således sker här det som av Westberg benämns inventering.

### **1.5.1.2 Den regelorienterade ansatsens förtjänster och brister**

Eftersom uppsatsen i huvudsak är framarbetad enligt den regelorienterade ansatsen följer här ytterligare några konsekvenser av densamma.

Den regelorienterade ansatsen medför enligt Westberg att undersökningen består av ett slags pussläggning, i syfte att utforska och förbättra det dominerande systemets möjligheter att lösa den typ av problem som det är inriktat på. Det dominerande tankemönstret bidrar också till att sätta gränser för vilka problem som uppsatsen behandlar<sup>6</sup>. I föreliggande uppsats märks detta kanske genom att tyngdpunkten ligger på förpliktelsers uppkomst och omfattning. Genom att i sammanhanget behandla delar, såsom adekvat kausalitet och punkten för när bindande avtal har kommit till stånd, vilka inte i någon större utsträckning förekommer i samband med att culpa in contrahendo behandlas, har jag dock försökt att mildra denna begränsning.

Ytterligare en begränsning som metoden medför, är att den endast behandlar de problem som uppkommer i samband med rättsregelns tekniska innebörd. Därmed utelämnas bland annat det samhällsproblem som regeln tar sikte på att lösa och de bakomliggande intressekonflikter som kan finnas. Slutenheten gör att juridiken i arbetet därmed inte kan användas för att kommentera vetenskapliga ståndpunkter inom andra områden.<sup>7</sup> Genom inslaget av att i denna uppsats diskutera huruvida nuvarande reglering av culpa in contrahendo-institutet är tillfredsställande frångås till viss del den förstnämnda begränsningen. Där kommer nämligen lämpligheten att bedömas utifrån icke-tekniska faktorer som, om det inte hade varit för denna frågeställning, inte hade behandlats i uppsatsen. Därmed kommer uppsatsen delvis också att beröra varför den gällande rätten ser ut som den gör. Detta

---

<sup>5</sup> Heuman (Red.), s. 423ff

<sup>6</sup> A. a., s. 427 f

<sup>7</sup> A. a., s. 428

till skillnad från en renodlad regelorienterad ansats som endast berör hur gällande rätt ser ut.<sup>8</sup>

Samtidigt pekar Westberg också på att just slutenheten kan vara den regelorienterade ansatsens styrka. Man kan nämligen då lita på ett antal grundantaganden, i denna uppsats förekomsten av culpa in contrahendo i svensk rätt. Genom att inte behöva ifrågasätta dessa grundantaganden är det istället möjligt att bygga på ett antal färdiga teorier och problem.<sup>9</sup>

### **1.5.2 Val av källor**

Urval av källmaterial och tolkning av detsamma har gjorts utifrån en rättsdogmatisk ansats.<sup>10</sup> Således har jag utgått ifrån skriven lagtext. För att komplettera och förtydliga denna har jag också använt mig av praxis och doktrin och därvid beaktat den etablerade hierarki som dessa källor är inordnade i.

### **1.5.3 Objektivitet?**

I ett juridiskt arbete som detta - och många gånger i juristrollen i allmänhet - bör författaren, i den mån det inledningsvis redogörs för exempelvis rättspraxis och doktrin, försöka att förhålla sig neutral i sin återgivning, och objektivt försöka uttolka lagstiftarens vilja. Så är min ambition även i detta arbete. Det är dock på sin plats att framhålla att det inom den metodologiska teoribildningen finns meningar som bygger på att allt vi företar oss och det vi utgår ifrån har sin grund i de normer och värderingar där vi arbetar. Det vill säga man nalkas en uppgift från en viss ståndpunkt. Därför kan heller inte någon värderingsfri forskning existera. Det är inte möjligt att stänga av sina mänskliga sidor då man arbetar med uppsatser som denna. Genom att vara medveten om denna begränsning kan man dock ha ett tydligare förhållande till sina intressen och därmed ha en viss distans till dem i sitt forskningsarbete.<sup>11</sup>

Utifrån ovanstående ligger det nära till hands att anta även författarna till den doktrin som används i denna uppsats, i sina åsikter är färgade av de personliga normer och värderingar som nämns i föregående stycke.

## **1.6 Disposition**

Kapitel två är avsett att utgöra en redogörelse för gällande rätt på det område som uppsatsen behandlar. Här förekommer det urval av främst praxis och doktrin, som befunnits relevanta för ändamålet. Förutom att

---

<sup>8</sup> Heuman (Red.), s. 428f

<sup>9</sup> A. a., s. 431

<sup>10</sup> Peszenick, s. 35

<sup>11</sup> Holme och Solvang, s. 30f

utgöra en allmän bakgrund för culpa in contrahendo-ansvaret i situationer när avtal aldrig kommer till stånd, syftar materialet även till att utgöra bakgrund till nästa kapitel.

I kapitel tre genomförs en analys med utgångspunkt i uppsatsens frågeställningar, huvudsakligen utifrån egna åsikter och det material som har presenterats i kapitel två.

I det avslutande kapitlet, kapitel fyra, avrundas uppsatsen med några reflektioner, bland annat med förslag på delar inom området som framledes förtjänar att behandlas vidare.

## 2 Rättsläget idag

### 2.1 Allmänt om culpa in contrahendo

#### 2.1.1 Definition och relation till övriga typer av skadestånd

Huvudregeln och därför utgångspunkten vid avtalsförhandlingar kan sägas vara att respektive part förhandlar på egen risk, och därmed själv står för de kostnader som förhandlingarna eventuellt medför.<sup>12</sup> ”Culpa in contrahendo” – klandervärt beteende i samband med avtals ingående – är därför ett exempel på när denna princip frångås. Begreppet innebär nämligen att en part under vissa förutsättningar kan ges rätt till ersättning från motparten för kostnader i samband med avtalsförhandlingar, utan att något avtal nödvändigtvis sedan kommer till stånd. Konceptet med sitt nuvarande namn anses vara instiftat av den tyske rättsvetenskapsmannen Rudolf Jhering cirka 1861. De grundläggande tankegångarna kan emellertid dateras ännu längre tillbaka i tiden, till den romerska rätten.<sup>13</sup>

Det bör redan här påpekas att ”culpa in contrahendo” anses ha en vid mening och är, kanske därför något obestämt till sitt innehåll.<sup>14</sup> Att begreppet dessutom, åtminstone i teorin, kan användas i mycket skiftande situationer hänger samman med det vida område som avtalsinstitutet är tillämpligt på. ”Culpa in contrahendo” täcker in situationer både när avtal sedermera kommer till stånd, och situationer när det vårdslösa beteendet ligger i att en part frånträder de preliminärer som eventuellt förekommit med påföljd att något avtal ej kommer till stånd. Detta kan sägas visa på den flytande gräns som finns mellan kontraktuellt och utomobligatoriskt skadestånd.<sup>15</sup>

#### 2.1.2 Både vid avbrutna och fullgångna avtalsförhandlingar

Att tyngdpunkten i den fortsatta framställningen ligger på situationer då avtal inte kommer till stånd, kan förklaras med att den övervägande delen av den information som finns att tillgå på området behandlar just denna situation. Att exempelvis ingen praxis finns att tillgå för fall av ”culpa in contrahendo” som utmynnar i avtal mellan parterna, är inte förvånande. I en, kanske långsiktig, avtalsrelation med en annan part utnyttjas inte alltid explicit de rättigheter som tillkommer en, utan använder dem snarare som påtryckningsmedel och kompenseras på ett alternativt vis där båda parternas fokus ligger på en långsiktig god relation. Därutöver är det i kommersiella

---

<sup>12</sup> Adlercreutz (2002), s. 110 och Kleineman (1987), s. 429

<sup>13</sup> Kleineman, JT 91/92, s. 125

<sup>14</sup> Adlercreutz (2002), s. 110 och Rodhe, s. 337

<sup>15</sup> Kleineman (1987), s. 428

avtalsrelationer vanligt att parterna kommit överens om att skiljenämnd skall användas för tvistelösning.

### 2.1.3 I överensstämmelse med SkL 2:2?

Ansvar för culpa in contrahendo innebär även ett frångående av en skadeståndsrättslig princip, nämligen av den i skadeståndslagens 2 kap 2 § belägna principen om att förmögenhetsrättslig skada endast ersätts om den har sin grund i en brottslig handling.<sup>16</sup>

I doktrinen har diskussioner förts om i vilken utsträckning avsteget stämmer överens med skadeståndslagens regler och lagstiftarens intentioner. Eftersom denna fråga i huvudsak faller utanför denna uppsats syfte följer här, för en allmän orientering, endast en kortare redogörelse.

Slutsatsen, att ”culpa in contrahendo” innebär ersättning för ren förmögenhetsskada kan dras av Skadeståndslagens (1972:207) 1 kap 2 §, där förmögenhetsskada definieras som ”ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller skakskada. I samma lags 2 kap 4 § begränsas de situationer då skadestånd kan komma ifråga. Här stadgas nämligen att ren förmögenhetsskada skall ersättas vid brott. Sistnämnda lagrum är ej avsett att tolkas e contrario. Det kan därför ses som en utvidgning av tillfällena då skadestånd för ren förmögenhetsskada kan utdömas även vid kontrakts- eller kontraktsliknande förhållanden.<sup>17</sup> Problemet kan emellertid lösas genom att istället betrakta det som skadestånd inom ”kontraktssfären”.<sup>18</sup>

## 2.2 Prekontraktuella förpliktelser i förhållande till motpart

Vissa avtal, företrädesvis de med höga värden och/eller de som löper under en längre tid, föregås vanligen av avtalsförhandlingar; det vill säga avtal tillkommer genom en process.<sup>19</sup> Uppsatsen kommer att behandla två frågor som väcks i samband med en sådan process: när under avtalsprocessen som ett bindande avtal anses ha uppkommit (behandlas nedan under 2.4), samt vilka förpliktelser som kan tänkas uppkomma mellan parterna och omfattningen av dessa (vilket behandlas i det följande).

---

<sup>16</sup> Hellner (1995), s. 88

<sup>17</sup> Kleineman, s. 140

<sup>18</sup> A. a., s. 425

<sup>19</sup> Adlercreutz, SvJT 1987, s. 493

## 2.2.1 Reglering av förpliktelse

Prekontraktuella förpliktelser anses i allmänhet inte vara reglerade i lag i svensk rätt. Istället härleds de utifrån allmänna rättsgrundsatser<sup>20</sup>, och har erkänts genom praxis. Det kan dock nämnas att Ramberg är av en delvis annorlunda uppfattning. Han menar att åtminstone lojalitetsplikten – inte endast den förkontraktuella – kan härledas till Avtalslagens 4 § 2 st och 6 § 2 st.<sup>21</sup> Både dessa lagrum stadgar reklamationsplikt för mottagaren av ett meddelande för att undvika bundenhet, i vissa situationer då mottagaren av meddelandet är medveten om avsändarens goda tro beträffande meddelandets brist.

## 2.2.2 Förpliktelsens uppkomst

### 2.2.2.1 Karaktären på parternas relation

För att enklare kunna avgöra frågan om förpliktelsens uppkomst tas Adlercreutz indelning av avtalsprocesser i olika stadier som utgångspunkt. Följande skeden kan urskiljas:

- A. Förhandlingsstadiet
- B. Enighet uppnås i huvudpunkter, ofta i form av principöverenskommelser (det vill säga "letters of intent")
- C. Skriftligt kontrakt undertecknas.
- D. Verställighetsstadiet (kan vid tidspress påbörjas redan under A- eller B-stadierna).

Enligt Adlercreutz kan förhandlingar som inte kommer längre än till det första stadiet normalt inte leda till några rättsverkningar. När stadie B däremot uppnås, kan det tänkas att såväl viss bundenhet som andra påföljder kan göras gällande.<sup>22</sup>

Liksom Adlercreutz i det närmast föregående stycket, så talar i stor utsträckning även övrig doktrin om karaktären på parternas relation och hur långt avtalsförhandlingarna är gångna. Exempelvis menar Nicander att det avgörande för lojalitetspliktens uppkomst är i vilken mån motparten ådragit sig eller kan ådra sig kostnader. Man skall därför, menar han, sluta sig till en tidpunkt då parternas relation blivit så nära att motparten har fog för att ådra sig kostnader i tron att kostnaderna är nyttiga genom att avtal skall komma till stånd.<sup>23</sup> Nicander menar dock även att det är svårt att ge ett generellt svar på när förpliktelser uppkommer. Faktorer som spelar in vid bedömningen är typen av avtal och omständigheterna i det särskilda fallet.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Nicander, JT 95/95, s. 31

<sup>21</sup> Ramberg, s. 98f

<sup>22</sup> Adlercreutz, SvJT 1987, s. 495

<sup>23</sup> Nicander, JT, 95/96, s. 47

<sup>24</sup> Nicander, JT, 95/96, s. 31

Denna slutsats grundar han bland annat på det första svenska rättsfallet då frågan om culpa in contrahendo kom upp till bedömning, NJA 1963, s. 105. Här hade affärsmannen A, som drev affärsverksamhet i Venezuela förhandlat med B angående anställning som VD för ett företag i Colombia, i vilket B var en av huvudägarna med 45 procent. Förhandlingarna ledde till att ett anställningskontrakt tecknades samt att A därför flyttade till Colombia. För att anställningsavtalet skulle bli gällande emot bolaget krävdes enligt Colombiansk lag ett godkännande av bolagsstämman. Ett sådant godkännande kom aldrig till stånd. När detta stod klart hade emellertid A redan flyttat till Colombia och startat arbetet som VD.

Under A:s förhandlingar med bolaget företrädde bolaget av B tillsammans med en ytterligare en inflytelserik person inom bolaget. HD menade att även om A kände till att ett stämmobeslut krävdes för ett bindande avtal skulle komma till stånd - han förnekade själv att så var fallet - så hade han, med tanke på de inflytelserika förhandlarna från bolagets sidas uppträdande, skäl att förutsätta att stämmogodkännandet inte skulle medföra några problem, utan att detta snarast rörde sig om en ren formalitet. A:s skäl för en sådan uppfattning torde stärkas ytterligare av det telegram som B skickade till honom tre dagar efter kontraktets tecknande. I telegrammet uppmanades A att inställa sig ett visst datum i Colombia för tjänstgöring. Datumet för inställelse låg tidsmässigt före stämmobeslutet. Oavsett hur A egentligen uppfattade situationen, måste det, enligt HD ha stått klart för B att det var sannolikt att A tolkade situationen så, att endast formaliteter återstod. Därutöver hade B, när han sände iväg telegrammet, börjat tvivla på möjligheterna att få till stånd ett stämmogodkännande. Att B under dessa omständigheter, och särskilt med tanke på de betydande förluster som A skulle åsamkas om något godkännande från stämman ej avgavs, sände telegrammet till A var, enligt HD att betrakta som vårdslöst. B förpliktigades därför att utge skadestånd till A i sådan omfattning att A skulle försättas i samma situation som om vilseledande ej hade skett. Ersättningen skulle täcka de omkostnader A haft för flytt till Colombia från Venezuela och tillbaka, för resor som företagits mellan dessa länder i detta sammanhang, samt för utebliven inkomst under två månader på grund av A:s avveckling av den egna rörelsen i Venezuela.

Två skiljaktiga meningar (omfattandes totalt tre ledamöter) förekom. Den ena, menade att ersättningen istället borde beräknas enligt det positiva kontraktsintresset, det vill säga för utebliven lön under de två månaderna. I den andra avvikande meningen, till vilken två ledamöter anslöt sig, ansågs B:s handlande inte vara vårdslöst i den grad att det borde leda till skadestånd (men de båda ledamöterna var i grunden positiva till tanken att skadestånd kunde utgå till följd av culpa in contrahendo).

Utifrån rättsfallet karaktäriserar Kleineman culpa in contrahendo-situationen, och även tidpunkten för dess inträde, enligt följande.

- Båda parterna kände till att något formellt giltigt avtal ej förelåg.
- Den skadelidande utgick ifrån att han kunde förlita sig på motparten beträffande avtalets framtida formella giltighet.



- Tilliten föranledde skada.
- Tilliten var, enligt HD att beteckna som befogad,
- Därutöver var tillitsskapandet vårdslöst eftersom den vilseledande parten åtminstone borde ha förstått att den vilseledde skulle utföra den skadeframkallande handlingen. Sistnämnda bedömning skall göras utifrån tidpunkten då informationen förmedlas.<sup>25</sup>

Istället för förpliktelse talar Kleineman förvisso om tillit, men man kan nog utgå ifrån att även han med den befogade, vårdslöst skapade tilliten tar sikte på samma förhållande som exempelvis Nicander. Kleineman betonar också att frågan om culpa in contrahendo-ansvar skall inträda alltid kräver en ingående analys av respektive falls särskilda omständigheter. En analys av ansvaret blir annars en begreppsbildning utan innehåll.<sup>26</sup>

Trots de prekontraktuella förpliktelserna bör det påpekas att det ändå kan finnas situationer då det finns godtagbara skäl för att dra sig ur avtalsförhandlingar, även på ett sent stadium. För att skälen skall bedömas som godtagbara får de inte bero på parten själv. Som exempel på godtagbara skäl nämns att parterna inte lyckas klara ut tekniska detaljer i avtalet, trots att man från början utgått från att man skulle göra det. Detaljerna måste röra betydande belopp, och om så är fallet skall fallen bedömas individuellt. Ett skäl som oftast inte är godtagbart är att en part har hittat en annan köpare som är beredd att betala ett högre pris. Förändringar av den ekonomiska konjunkturen är troligen inte heller det godtagbart.<sup>27</sup>

### 2.2.2.2 Föravtalets betydelse

Letters of intent<sup>28</sup> kan tecknas under avtalsförhandlingarna innan ett slutgiltigt avtal har uppnåtts. Begreppet blev allmänt accepterat i Sverige någon gång under 60-70-talen. Även om ett föravtal inte på när är bindande i samma utsträckning som ett ordinärt avtal så anses det medföra viss bundenhet. Utgångspunkten är enligt Holmgren och Lundqvist dock att ett letter of intent inte är bindande. Brevet syftar inte främst till att binda parterna, utan att fastställa deras avsikter. En distinktion kan göras mellan rena och orena principöverenskommelser. Rena avsiktsförklaringar innehåller inga klausuler som är bindande. Orena avsiktsförklaringar, å andra sidan, har delar som är rättsligt bindande, exempelvis regleringar om ersättning för utfört arbete och sekretessklausuler.<sup>29</sup>

Föravtalet kan ses som en förpliktelse att senare vidta åtgärder som krävs för att ett slutgiltigt avtal skall komma till stånd.<sup>30</sup> Det är dock viktigt att ha i åtanke att såväl föravtalens innehåll och utformning som omständigheterna vid dess tillkomst kan variera stort. Tänkbara skäl till brevens tillkomst kan

<sup>25</sup> Kleineman, (1987), s. 430ff

<sup>26</sup> Kleineman JT 91/92, s. 133

<sup>27</sup> Holmgren och Lundqvist, s. 87

<sup>28</sup> Synonymt med detta begrepp används även föravtal och principöverenskommelse.

<sup>29</sup> Holmgren och Lundqvist s. 34ff

<sup>30</sup> Ramberg, s. 78

vara allt från att, efter inledande ”sonderingar” bekräfta att det finns en grund för att börja förhandla till att parterna nått en överenskommelse att någon av dem skall få sina kostnader för förhandlingarna ersatta om slutgiltigt avtal ej kommer till stånd, eller att parterna är överens om allt, utom vissa begränsade delar av avtalet.<sup>31</sup> Därmed är det också svårare att göra uttalanden om vilken inverkan stödavtalet har för möjligheterna att göra culpa in contrahendo gällande.

Ett dokument närbesläktat med letter of intent är letter of comfort (alternativt letter of awareness). Denna typ av stödbrev används vanligen mellan moder- och dotterbolag vid koncernliknande förhållanden i samband med att moderbolag önskar ställa ut garantier till dotterbolaget utan att åtagandet skall belasta moderbolagets årsredovisning. I denna typ av dokument uttalat moderbolaget sin kännedom om dotterbolagets skulder samt att man har för avsikt att verkar för att dotterbolagets åtaganden infrias.

Eftersom det, både beträffande letter of intent och letter of comfort, är fråga om ett avtal gäller det enligt doktrinen att, vid tvivel fastställa avtalsinnehållet, för att på så vis utröna vilka förpliktelser som föravtalet medför. Här finns en viss skillnad beträffande tillvägagångssätt. Hellner menar att man bör fästa avseende dels vid rubriceringen av pappret och dels vid vilket stadium förhandlingarna befinner sig på då pappret tillkommer.<sup>32</sup> Ramberg å andra sidan anser att rubriken skall tillmätas liten betydelse, och att man istället skall fästa avseende vid avtalstexten och parternas uppträdande i övrigt.<sup>33</sup>

Adlercreutz konstaterar, i samband med den modell innehållandes olika stadier som redovisas i inledningen av föregående avsnitt, att en principöverenskommelse förstärker det lojalitetskrav som avtalsförhandlingar även i sig själva kan medföra.<sup>34</sup>

Även Holmgren och Lundqvist anser att ett letter of intent kan grunda ersättningskrav och att det ytterst avgörs av brevets utformning. Författarna pekar också på parternas möjlighet att avtala bort rätten till skadestånd i händelse av att ett slutgiltigt avtal inte kommer till stånd.<sup>35</sup> De anser också att det i det praktiska livet alltid finns en affärsmoralisk lojalitetsplikt kopplad till letter of intent.<sup>36</sup> Till skillnad från vissa andra, såsom dansken Gomard, är det enligt dem möjligt att culpa in contrahendo i vissa situationer med letter of intent kan förekomma. En sådan är då ett letter of intent kommer till stånd mycket sent i avtalsförhandlingarna, just innan ett slutgiltigt avtals skall slutas. Brevet skall vara klart och tydligt formulerat, och inge motparten förtroende. Culpa in contrahendo skall då tillämpas

---

<sup>31</sup> Gorton, s. 44f

<sup>32</sup> Hellner (1993), s. 37

<sup>33</sup> Ramberg, s. 80

<sup>34</sup> Adlercreutz, SvJT 1987, s. 496

<sup>35</sup> Holmgren och Lundqvist, s. 88

<sup>36</sup> Holmgren och Lundqvist, s. 57

restriktivt, för att kunna ersätta den ena parten för de nödvändiga kostnader som denne nerlagt för att avtal skall kunna komma till stånd.<sup>37</sup>

Att letters of intent under vissa förutsättningar kan medföra förpliktelser trots att något slutgiltigt avtal aldrig kommit till stånd bekräftas av HD i NJA 1990 s. 745.

Här hade ett bolag med rätt ett licensavtal beträffande vakuumpumpar inlett förhandlingar med Bertil L om att han, genom ett bolag, skulle bli återförsäljare för pumparna. Samtidigt förhandlade bolaget med pumpinnehavaren om licensrätten. Ett år efter att bolaget förklarade sig villiga att teckna ett återförsäljaravtal med Bertil L och ytterligare ett företag, då licensavtalet med pumpinnehavaren var klart, beslutade bolaget sig dock för att inte anlita Bertil L:s bolag som återförsäljare.

Bertil L yrkade i första hand skadestånd med grunden att bolaget hade gjort sig skyldigt till avtalsbrott (ett yrkande som här ej behandlas vidare). I andra hand yrkade han ersättning på grund av culpa in contrahendo.

Som stöd för sin talan åberopade Bertil L bland annat ett brev från bolaget. I brevet, som hade skickats på begäran av Bertil L, bekräftade bolaget att licensförhandlingar fördes med pumpinnehavaren. Bolaget förklarade också att Bertil L:s bolag samt ytterligare ett bolag var aktuella som återförsäljare för det fall att ett licensavtal slöts.

Beträffande denna invändning konstaterade HD att doktrinen inte uppvisade någon enad uppfattning om betydelsen och verkan av letter of intent. Avsiktsförklaringarna var i princip inte att betrakta som bindande, men de kunde innehålla klausuler som var avsedda att vara bindande mellan parterna. I förevarande fall, hade brevet skickats till Bertil L på uppmaning av densamme, och innehållet bekräftade främst att förhandlingar fördes med pumpinnehavaren. På grund av detta kunde brevet inte anses utgöra ett letter of intent.

Trots ovannämnda brevs begränsade betydelse ansåg HD att förhandlingarna mellan bolaget och pumpinnehavaren till slut nått så långt att vissa förpliktelser hade uppkommit.

I avtalsvillkoren mellan bolaget och Bertil L ingick att ett provår med Bertil L först skulle löpa. Provperioden löpte parallellt med bolagets förhandlingar med pumpinnehavaren. Därmed ansågs det stå klart att möjligheten för Bertil L att bli återförsäljare berodde på ett antal osäkra faktorer, och marknadsföringsarbete från Bertil L:s sida innan ett slutgiltigt avtal hade tecknats därmed innebar ett risktagande. Vidare borde det även stå klart att Bertil L:s försäljningsresultat under provperioden skulle inverka på bolagets slutgiltiga beslut. Under provåret hade Bertil L:s bolag endast avyttrat en pump av den aktuella typen.

---

<sup>37</sup> A. a., s. 95

Det marknadsföringsarbete som Bertil L bedrivit blev inte känt för bolaget förrän genom ett brev från Bertil L till bolaget i november 1981. Svar från bolaget uteblev. Med hänsyn till att förhandlingarna med pumpinnehavaren vid denna tidpunkt var inne i ett trögt skede och då den andre tilltänkte återförsäljaren samtidigt gick i konkurs ansåg HD att bolagets underlåtenhet att svara var försvarlig.

Slutgiltigt avgörande från bolagets sida att inte teckna återförsäljaravtal med Bertil L togs i februari 1982. Bolaget ansågs dock agera vårdslöst i detta skede, enär de väntade i nästan en månad med att ge Bertil L det negativa beskedet. Under denna månad hade Bertil L dock inga utgifter till följd av provåret och förhandlingarna med bolaget, och därför dömdes heller inte något skadestånd ut till hans förmån.

Ett annat fall som behandlar föravtal i samband med yrkande om culpa in contrahendo är NJA 1978 s. 147. Fallet rörde en tvist mellan ett livsmedelsföretag och en fastighetsägare. Mellan parterna hade ett muntligt projekteringsavtal träffats om att livsmedelsföretaget skulle hyra en butiklokal av fastighetsägaren vid en framtida etablering av en livsmedelsbutik. Projekteringsavtalet kom sedan att påverka nybyggnationen genom de särskilda krav som ställs bland annat på ventilation samt rör- och elinstallationer i en livsmedelsbutik. Samtidigt fördes diskussioner mellan parterna om nyttjandet av lokalerna skulle ske genom hyra eller bostadsrätt. Strax därefter meddelade livsmedelsföretaget att man på grund av det marknads- och kostnadsmässiga läget bestämt sig från att avstå från etableringen.

För det yrkande som hänförde sig till culpa in contrahendo och culpa in contractu, avseende projekteringsavtalet, menade fastighetsägaren att livsmedelsbolaget omedelbart borde ha meddelat att de ansåg sig ha rätt att dra sig ur innan ett skriftligt slutgiltigt avtal fanns. Vidare ansåg fastighetsägaren att livsmedelsbolaget ej hade klargjort att en gynnsam marknad var en förutsättning för att en etablering skulle komma till stånd, och att livsmedelsbolaget dröjt för länge med att genomföra en marknadsundersökning. Livsmedelsbolaget hade sammantaget enligt fastighetsägaren inte arbetat aktivt för att en etablering skulle kunna komma till stånd.

HD fastslog först att det faktum att projekteringsavtalet var muntligt och att det lämnade väsentliga punkter öppna; exempelvis hade parterna ännu inte enats om nyttjande skulle ske genom hyra eller bostadsrätt, och hur villkoren i så fall skulle se ut för respektive alternativ (hyrestid etc.). Projekteringsavtalet kunde därför endast medföra en plikt att samarbeta med sikte på en framtida upplåtelse, och att under tiden fram till ett eventuellt avtal ta skälig hänsyn till varandras intressen. Utan att det uttryckligen sades, borde det också stå klart för de båda parterna att etableringen skulle avgöras av framtida, osäkra faktorer. Därmed borde parterna inse att förhandlingen och projekteringen i sig utgjorde ett risktagande.

Projekteringsavtalet ansågs endast leda till vissa begränsade förpliktelser (vilka återges under 2.2.3), och ingen av parterna hade brutit mot dessa.

### **2.2.2.3 Inverkan av tvingande formkrav**

Något särskilda från ovanstående fall är de avtalssituationer där tvingande formkrav inverkar. Bland förekommande formalavtal är sannolikt kravet på skriftlighet vid köp av fast egendom ett av de vanligaste.

Det första problemet som infinner sig är huruvida prekontraktuella förpliktelser, och därefter culpa in contrahendo, överhuvudtaget kan infinna sig i situationer då formföreskrifter är för handen. Att låta ett icke-uppfyllande av formkraven leda till att avtalet ogiltigförklaras samtidigt som någon annan prestation, såsom skadestånd enligt culpa in contrahendo, avkrävs, leder till att formföreskriften uppmjukas och att dess syfte kanske helt bortfaller. Samtidigt finns även rättspolitiska skäl som talar för att skadestånd skall kunna utgå exempelvis i de situationer då en part blivit vilseledd.<sup>38</sup>

Ett fall som behandlar en sådan situation är NJA 1973 s. 175, vilket rör ett köp av en villa. Under uppförandet skedde anpassning enligt den presumtiva kundens önskemål. Bland annat gällde ombyggnaden bottenvåningen, vilken av köparen var tänkt att användas som läkarpraktik.

Anpassningsarbetet föregicks av förhandlingar vilka mynnade ut i en offert, och, enligt byggherren, en muntlig accept av offerten. Något skriftligt avtal träffades aldrig mellan parterna. Anpassningsarbetet under uppförandet pågick mellan den 30 augusti och den 10 november då beställaren förklarade att denne ej önskade fullfölja avtalet. Anledningen till det var att beställaren ansåg att överenskommelse angående pris och utförande av arbetet inte hade kommit till stånd.

Av de yrkanden som framställdes från byggherren är i denna uppsats främst de andra och tredje yrkandena av intresse (förstahandsyrkandet rörde fastställande av att ett entreprenadavtal skulle anses ha kommit till stånd). Byggherren yrkade vidare på att, oavsett om entreprenadavtal ansågs ha kommit till stånd mellan parterna, hade beställaren genom vårdslöshet vilselett byggherren och förmått honom att vidtaga åtgärder som för honom hade inneburit ekonomisk skada, alternativt att en kontraktuell skyldighet att ersätta ett återställande av de beställda ändringarna förelåg.

I HD:s summariska domskäl sägs att parterna hade utgått från att ersättning för förändringsarbete skulle ske i samband med köpet. Vidare sägs att fastighetsköp kräver skriftlig form, och att endast ett löfte om köp ej kan tillmätas någon bindande verkan. Således kunde beställaren inte till någon del anses ha åtagit sig att svara för ändringskostnaderna.

---

<sup>38</sup> Kleineman, JT 93/94, s. 436

Adlercreutz menar att formkravet för fastighetsköp spelat en stor roll för HD:s bedömning. Om byggherren hade tillskrivits rättigheter i större utsträckning än vad som blev fallet så hade detta kunnat tolkas som avtalsbindning på indirekt väg och gjort formkravet mindre effektivt (jfr Kleinemans åsikt i detta avsnitts inledning).<sup>39</sup>

Enligt Kleineman är det viktigt att inte uppfatta detta rättsfall så att prekontraktuellt skadestånd är uteslutet vid fastighetsköp. Han menar att HD på grund av kärandens formulering av talan, inte har tagit ställning till denna fråga: HD har inte tagit ställning till om ett vårdslöst vilseledande har förekommit. Enligt Kleineman är det snarare frågan huruvida något sidoavtal, främst entreprenadavtal, uppkommit som varit uppe till behandling. På grund av denna osäkerhet, både beträffande kärandens utformande av talan och HD:s domskäl menar Kleineman att det inte kan hållas för visst att HD tog ställning till frågan om culpa in contrahendo. Önskar man ändå analysera rättsfallet utifrån culpa in contrahendo, menar Kleineman att förekomsten av culpa inte har styrkts.<sup>40</sup>

Ett annat fall som öppnar för möjlighet till prekontraktuellt ansvar även vid formalavtal är NJA 1992, s. 66. Rättsfallet rör inte på ett lika direkt sätt som NJA 1973 s. 175 frågan om prekontraktuella plikter, men väl frågan om vilka begränsningar som formkrav medför.

Fallet rörde en överlåtelse av en bostadsrätt. Enligt den gällande bostadsrättslagen skulle en överlåtelse av bostadsrätt genom köp upprättas skriftligen och skrivas under av säljare och köpare. Domstolen konstaterar först att optionsavtal avseende fast egendom är ogiltiga och att så har fastslagits i ett flertal domar. Vidare anförs att motsatt läge skulle skapa osäkerhet i äganderätten vilket i sin tur skulle försvåra omsättning och kreditgivning av fastigheter. HD menade dock att skriftkravet för bostadsrätter inte skulle jämföras med formkravet för köp av fast egendom i Jordabalken 4 kap 1 §. Syftet med skriftkrav vid överlåtelse av bostadsrätt var snarast att skapa ordning och reda vid överlåtelsena samt att få till stånd underlag för realisationsbeskattning. Formkravet i bostadsrättslagen skulle därför inte utgöra ett hinder mot att ett skriftligt optionsavtal, liksom i obligationsrättsliga sammanhang i allmänhet, skulle anses bindande och underlåtenhet att fullgöra plikterna enligt optionsavtalet var därför skadestandsgrundande.

Kleineman anser att samma argument som anförs i NJA 1992 s. 66 för att motivera att bundenhet skall inträda, används i NJA 1973 s. 175 för att argumentera för att bundenhet inte skall inträda i och med projekteringsavtalet. Han kallar argumentet för ”urholkningsargumentet”. Det innebär att om man godkände muntliga föravtal skulle i båda fallen lagens skriftkrav urholkas. Kleineman vänder sig i NJA 1992 s. 66 mot att man genom att medge optionsavtalet giltighet, ändå frångår formkravet.

---

<sup>39</sup> Adlercreutz (2002), s. 112

<sup>40</sup> Kleineman, JT 93/94, s. 442f

Detta då ett optionsavtal endast måste undertecknas av den utställande parten, medan överlåtelsehandlingen måste undertecknas av båda parterna. Även om optionsavtalet i NJA 1992 s. 66 hade undertecknats av båda parterna ställde HD i domskälen inte upp något uttryckligt krav på att så alltid måste vara fallet för att optionsavtalet skall vara bindande. Därutöver anser Kleineman det inte finnas några skäl till att optionsklausuler skall vara giltiga beträffande bostadsrätter, men inte beträffande fast egendom.<sup>41</sup>

### 2.2.3 Förpliktelseernas omfattning

I likhet med att fastställa en tidpunkt för när under avtalsförhandlingar lojalitetsplikten kan göras gällande, möter det hinder att göra annat än generella uttalanden om vilken allmän innebörd de prekontraktuella förpliktelseerna har.

#### 2.2.3.1 Allmänna rättsgrundsatser som utgångspunkt

De prekontraktuella förpliktelseerna kan, som ovan nämnts, i svensk rätt hänföras till allmänna rättsgrundsatser.<sup>42</sup> Rättsgrundsatser återger ofta hur något borde vara reglerat, och principerna rymmer även etiska värderingar. Principerna eller grundsatserna rymmer inte något nytt, utan uttrycker och sammanfattar sådant som hade haft relevans även om det inte hade uttryckts genom en rättsprincip.<sup>43</sup>

För culpa-bedömningen anser Kleineman att den affärsetiska normen bör utgöra grunden.<sup>44</sup> Kanske är det därför lämpligt att se denna norm som utgångspunkt även för bestämmandet av de prekontraktuella förpliktelseerna.

En av de rättsprinciper som åberopas vid culpa in contrahendo-situationer är, som ovan nämnts, lojalitetsplikten. Enligt Taxell innefattar plikten en skyldighet att inte endast driva sina egna intressen, utan också inom vissa gränser beakta motpartens angelägenheter.<sup>45</sup> Mot bakgrund av ovanstående praxis kan man utgå ifrån att lojalitetsplikten även kan åberopas under de prekontraktuella skeendena. Beträffande lojalitetspliktens syfte säger Ramberg att denna skall möjliggöra och underlätta en riktig avtalsuppfyllelse.<sup>46</sup> Måhända kan detta syfte även vara vägledande vid fastställandet av lojalitetspliktens innehåll.

En annan av de rättsprinciper som ingår i det avtalsrättsliga systemet av normer är skälighetsprincipen. Principen anses konkretiserad i Avtalslagen 36 §, samt i ett antal specialstadganden. Principen används främst vid

---

<sup>41</sup> Kleineman, JT 93/94, S. 444

<sup>42</sup> Nicander JT 95/96, s. 31

<sup>43</sup> Taxell, 58f

<sup>44</sup> Kleineman, JT 91/92, s. 139

<sup>45</sup> Taxell, s. 60

<sup>46</sup> Ramberg, s. 243

jämkning.<sup>47</sup> Även om lojalitetsplikten ligger närmast till hands att stödja sig på i culpa in contrahendo-situationer och konkretiseringar som härefter följer, så anser jag att skälighetsprincipen bör nämnas då det ändå inte är otänkbart att den kan spela in vid bedömningarna.

Utgångspunkt vid bedömningen av förpliktelseernas omfattning bör enligt Holmgren och Lundqvist även vara typen av affär. Plikten om lojalitet mellan parterna anses av dem vara lägre vid en affär i företagets löpande verksamhet än vid affärer av ”engångskaraktär”, exempelvis företagsöverlåtelser.<sup>48</sup>

Som redan nämnts är mer precisa uttalanden kring de prekontraktuella förpliktelseernas omfattning förenade med svårigheter, om man också uppställer som krav att dessa uttalanden skall ha generell giltighet. Här följer dock några konkreta exempel på generella begränsningar, som parterna har iakttagit under förhandlingsstadiet. Till största del har dessa begränsningar sin grund i lojalitetsplikten.

### 2.2.3.2 Upplysningsplikt

Nicander nämner först och främst upplysningsplikten. Han betonar att dess utsträckning varierar från fall till fall beroende på vem av parterna som har lättast att skaffa information. Beroende på detta kan upplysningsplikten bli mer omfattande på bekostnad av undersökningsplikten och tvärtom.<sup>49</sup> Även Ramberg anser att den prekontraktuella lojalitetsplikten innefattar en upplysningsplikt, och nämner det negativa kontraktsintresset som en tänkbar påföljd i fall av åsidosättande av upplysningsplikten.<sup>50</sup>

Karlgren diskuterar upplåsningar i förhållande till motparten. Han nämner dels en situation liknande Nicander, då ena parten underlåter att lämna erforderliga upplysningar. Karlgren berör även den motsatta situationen där pliktbrottet skett genom en positiv handling, en garantiutfästelse, i de fall då garantin sedan visar sig sakna täckning. Utfästandet kan ske antingen uttryckligt eller konkludent. Beteendet att ställa ut garantin kan bedömas antingen som culpöst eller dolöst, men detta är en fråga som man snarast kan ta ställning till i efterhand och bör bedömas utifrån typen av kontrakt och den särskilda situationens art.<sup>51</sup>

Något utförligare information om upplysningspliktens omfattning kan fås från köprätten. Här kan först sägas att upplysningsplikten finns uttryckligen reglerad i konsumentköplagen (i dess 16 § 3 st) men inte i köplagen och att det är tveksamt om stadgandet i konsumentköplagen kan tillämpas analogt. Att en upplysningsplikt existerar även i andra fall än konsumentköp bekräftas dock i exempelvis NJA 2001 s. 155, vilket rör försäljning av en

---

<sup>47</sup> Taxell, s. 59

<sup>48</sup> Holmgren och Lundqvist, s. 58

<sup>49</sup> Nicander, JT 95/96, s. 46

<sup>50</sup> Ramberg, s. 244

<sup>51</sup> Karlgren, s. 85ff



segelbåt. Här och framgår att upplysningsplikten omfattar sådant som säljaren haft vetskap om samtidigt som han vet att köparen saknar insikt om det och att det är av betydelse för köparen. Enligt Ramberg och Hultmark krävs, utöver ovanstående, också att köparen typiskt sett skall kunna förvänta sig att bli upplyst om förhållandet. Exempelvis kan man inte förvänta sig att bli upplyst om att en produkt finns att köpa billigare hos en konkurrent till säljaren. Ofta kan det dock vara svårt att avgöra vad som skall betraktas som otillåtet förtigande och vad som anses som skicklig förhandlingsförmåga.<sup>52</sup>

### **2.2.3.3 Sekretessplikt**

Enligt Nicander finns i lojalitetsplikten också en implicit skyldighet att inte röja sådan information från motparten som man får kännedom om i samband med avtalsförhandlingarna, om motparten kan lida skada av att informationen läcker ut.<sup>53</sup> Ramberg menar att sekretessplikten många gånger är underförstådd, men att den oftast regleras uttryckligen.<sup>54</sup> En sådan prekontraktuell reglering kan exempelvis återfinnas i ett separat sekretessavtal som tecknas mellan parterna i samband med att djupare förhållningar förs, eller som en klausul i ett orent letter of intent (vilket behandlas utförligare ovan under avsnitt 2.2.2.2).<sup>55</sup>

### **2.2.3.4 Lojalt tillämpande av överenskomna villkor**

Ett exempel på lojalitetsplikten enligt Holmgren och Lundqvist är att förbehåll, som eventuellt har gjorts av någon part, skall tillämpas lojalt. Finns exempelvis ett förbehåll om styrelsens godkännande är parten skyldig att verka för att ett erkännande erhålls. Däremot menar författarna att motsatt uppfattning finns i näringslivet, det vill säga att dessa förbehåll kan användas som nödutgångar. Därmed är det, enligt dem, tveksamt om ett lojalitetsbrott mot tillämpandet av ett förbehåll kan tillämpas i det praktiska livet.<sup>56</sup>

### **2.2.3.5 Exklusiv förhandlingsrätt**

Någon generell skyldighet att inte förhandla med andra än motparten kan enligt Nicander inte härledas ur lojalitetsplikten. Även beträffande denna fråga är det dock i praktiken vanligt att parterna träffar avtal om exklusiv förhandlingsrätt.<sup>57</sup>

### **2.2.3.6 Begränsande av kostnader**

Ramberg nämner även principen om att begränsa sina egna förluster. Principen finns för köpeavtal i köplagen 70 §, men utgör enligt Ramberg en

---

<sup>52</sup> Ramberg, s. 161

<sup>53</sup> Nicander JT 95/96, s. 46f

<sup>54</sup> Ramberg, s. 243

<sup>55</sup> Nicander JT 95/96, s. 47

<sup>56</sup> Holmgren och Lundqvist, s. 58

<sup>57</sup> Nicander, JT 95/96, s. 47

allmän avtalsrättslig princip, jfr HD:s uttalanden i detta avsnitts båda referat.<sup>58</sup>

Ett exempel på beaktande av onödiga kostnader återfinns i NJA 1978 s. 147. Här ansågs livsmedelsbolaget på grund av projekteringsavtalet vara skyldiga att medverka till ett definitivt avgörande innan fastighetsägaren ådragit sig allt för omfattande projekteringskostnader, bland annat genom att hålla fastighetsägaren underrättad om utvecklingen på den egna fronten, bland annat beträffande marknadsundersökningar. I övrigt ansågs parterna ha fog för att utgå ifrån att motparten själv skulle tillvarata sina intressen

Även i NJA 1990 s. 745 innefattade de förpliktelser som ansågs ha uppkommit att beakta kostnaderna, i detta fall att från bolagets sida ta hänsyn till Bertil L:s intressen, genom att begränsa Bertil L:s skada för det fall att något återförsäljaravtal ej kom till stånd. Ett exempel på sådan vårdslöshet från bolagets sida skulle, enligt HD, kunna vara att ej underrätta Bertil L om hur det gick i arbetet med att få till stånd ett licensavtal.

## 2.3 När har avtal kommit till stånd?

Som ovan nämnts kan culpa in contrahendo ifrågakomma såväl i situationer där avtal kommit till stånd som i fall där avtalsförhandlingarna bryts och något slutgiltigt avtal aldrig sluts. Avgörande för om den culpösa dispositionen skall rubriceras in contrahendo eller in contractu är om handlingen är företagen före eller efter att ett bindande avtal anses ha kommit till stånd. I förlängningen handlar det om att kunna ta ställning till om skadeståndsanspråket skall motiveras med hjälp av inom- eller utomobligatoriska regler. Det krävs därför att man kan ta ställning till när ett avtal anses vara formellt bindande.

Inledningsvis kan också sägas att de regler och principer som utvecklats för när avtal anses ha uppkommit varken är få eller enkla. Detta beror inte minst på de olika typsituationer som kan komma upp till bedömning och på de olika möjligheter som finns för att få avtal att komma till stånd. Att ägna hela denna uppsats åt punkten för bundenhet hade, åtminstone kvantitetsmässigt sett, inte mött några svårigheter. Det är därför viktigt att påtala att framställningen i denna del endast redovisar ett begränsat urval, som är gjort utifrån de situationer där förutsättningarna för culpa in contrahendo är störst, nämligen de situationer där avtalsslutet föregås av förhandlingar mellan parterna.

---

<sup>58</sup> Ramberg, s. 245

### 2.3.1 Definition av och grundläggande krav för bundenhet

Att definiera när avtal kommer till stånd innebär, menar Hellner, att fastställa när respektive part blir bundna, det vill säga den tidpunkt då det ej längre är möjligt att dra sig ur och säga att man inte längre vill ingå avtalet ifråga. Denna tidpunkt behöver för parterna inte infinna sig samtidigt, men respektive parts tidpunkt för bundenhet ligger utifrån avtalslagens modell tidsmässigt ganska nära varandra.<sup>59</sup>

Utgångspunkten tas i avtalslagens första kapitel. Enligt avtalslagen krävs för bindande avtal anbud respektive accept, vilka skall vara samstämmiga. Utöver samstämmighet krävs enligt lagens 2 § också att den samstämmiga/rene accepten skall ha kommit anbudsgivaren tillhanda inom acceptfristen, i de situationer där anbudsgivaren har uppställt en sådan.

Enligt avtalslagens 1 § 1st är såväl anbud som accept bindande, vilket är ett utslag av löftesprincipen.<sup>60</sup> Trots löftesprincipen finns enligt avtalslagens 7 § en möjlighet att återkalla ett anbud eller en accept. För detta krävs dock att återkallelsen kommer mottagaren tillhanda senast samtidigt som det anbud eller den accept som återkallelsen gäller.

Avtalsrätten vilar också på en princip om att en part inte får spekulera i att motparten utgår från att avtal har kommit till stånd, och sedan, när det passar honom hävda att det inte föreligger något avtal. Denna princip kommer till uttryck genom reklamationsreglerna i 4 § 2st, 6 § 2st, slutet av 19 § och 32 §.<sup>61</sup>

### 2.3.2 Förhandlingar och parts uppträdande

Som ovan nämnts är det emellertid många situationer vid vilka avtalsingåendet skiljer sig från avtalslagens modell. Att så är fallet är inte anmärkningsvärt eftersom lagen enligt 1 § 2 st är dispositiv. Emellertid kvarstår, enligt Hellner den punkt där en part ej längre kan backa ur. Avgörande för detta är tiden för när ett löfte föreligger. Som exempel på formuleringar med bindande verkan från den avsändande parten nämner han formuleringar som ”vi förbinder oss”, ”erbjuder oss” eller ”vi accepterar”. Dessa löften skall ges utan vidare villkor eller reservationer. Ibland föreligger också en skillnad mellan vad som sagts mellan parterna och vad som finns nerskrivet. I dessa situationer gäller det som parterna menar, det vill säga det som sagts.<sup>62</sup>

Enligt Adlercreutz behöver någon slutgiltig dokumentation inte alltid ha uppnåtts för att bundenhet skall inträda, fränsett situationen med

---

<sup>59</sup> Hellner(1993), s. 26f

<sup>60</sup> Grönfors, s. 25

<sup>61</sup> Adlercreutz SvJT 1987, s. 499

<sup>62</sup> Hellner (1993), s. 31

formalavtal. Det är också tveksamt om bundenhet kan uppstå innan det slutgiltiga dokumentet i de situationer där parterna enats om att bli bundna först genom det slutgiltiga kontraktet, så kallad avtalad skriftform. Denna situation kan kompliceras något av de situationer då parterna genom sitt beteende senare kan anses ha eftergivit skriftlighetskravet (jfr referatet i de följande styckena).<sup>63</sup>

Omständigheterna kan också vara invecklade av andra orsaker. Parterna kan ha förhandlat under en längre tid och de formuleringar som ligger till grund för någon av parternas påstående om att ett avtal dem emellan finns alternativt inte finns, kanske inte är lika tydliga som exemplen i föregående stycke.

Ett exempel på hur en bedömning då sker finns i NJA 1977 s. 92. Här hade det svenska bolaget Scania-Vabis förhandlat med B om att denne skulle företrädta bolaget i Syrien. I ett brev förklarade sig Scania-Vabis berett att sluta ett avtal med B. B ombads att godkänna brevet, och därefter skulle ”nödvändiga handlingar” skickas till honom. B godkände brevlades Scania-Vabis förslag, men några handlingar skickades därefter inte till honom. Något senare träffades ett avtal mellan parterna beträffande en begränsad andel av Scania-Vabis produkter. B menade sedan att han genom svaret/bekräftelsen på Scania-Vabis brev hade blivit bolagets representant för samtliga produkter.

Enligt HD:s domskäl medförde B:s godkännande inte att avtal kom till stånd, trots att det ansågs klarlagt att B uppfattade det som om ett bindande avtal härigenom hade uppkommit. För denna ståndpunkt fann HD stöd i brevet ordalydelse. Dock hade bolaget därefter uppträtt på ett sätt som gav intryck av att bolaget ansåg att ett avtal förelåg mellan parterna även beträffande sådana produkter som ej omfattades av det sistnämnda avtalet (i stycket närmast). Bolagets uppträdande hade dessutom styrkt B i uppfattningen om att ett avtal hade kommit till stånd. Därutöver visste bolaget om att B, bland annat genom en nyanställning, förberedde sig för att ta över företrädet av samtliga produkter. HD ansåg därför att avtal kommit till stånd enligt villkoren i det brev som Scania-Vabis skickade till B, och som B sedan godkände. I domskälen nämns också att inget i brevet tydde på att Scania-Vabis efter B:s godkännandet från B önskade ta någon slutgiltig ställning efter brevet till B, om vilka villkor som skulle gälla.

För att komma fram till detta domslut menar Hellner att HD resonerade enligt följande.

1. En tolkning efter ordalagen i brevet från Scania-Vabis ger vid handen att brevet inte var ett bindande anbud.
2. B hade trots detta fog för att betrakta brevet som bindande.
3. Domstolen går på Scania-Vabis linje, att brevet inte kan anses som en anbud. Bolaget behöver i detta läge heller inte ha insett att B uppfattade brevet som ett anbud.

---

<sup>63</sup> Adlercreutz SvJT 1987, s. 493f

4. Mot bakgrund av vad som föregått brevet däremot, måste bolaget inse att B utgick från att det nu förelåg en definitiv uppgörelse.
5. Därefter hade bolaget uppträtt på ett sätt som gav intryck av att även det ansåg att ett avtal förelåg.
6. Avtal hade därför kommit till stånd.<sup>64</sup>

Hellner riktar kritik mot dessa sätt att resonera, som han finner allt för subjektivistiskt. Han menar att man har lagt de olika händelserna i olika vågskålar, och därefter tagit hänsyn till vad respektive part insåg och borde ha insett.

Beträffande rättsfallet konstaterar Adlercreutz att innehållet anses tillräckligt preciserat för att avtal skall komma till stånd, samt att detta grundar sig på brevet från bolaget och den befogade bild som bolagets uppträdande därefter har givit.<sup>65</sup>

### 2.3.3 Successiv bundenhet

En situation som i mycket hög grad påminner om den i det senast refererade rättsfallet är den där preliminära överenskommelser under avtalsförhandlingarna träffas. Hellner benämner detta sätt att förfara som successivt avtalsingående, och menar att de preliminära avtalsöverenskommelser<sup>66</sup> som används formaliserar förfarandet. Härigenom är det möjligt att successivt enas om olika delar av den tilltänkta överenskommelsen. Man kan exempelvis göra preliminära överenskommelser om huvuddragen i avtalet ”main terms” och lämna vissa delar ”subject details” öppna. Exempel på detta är då styrelsebeslut och liknande krävs för slutlig giltighet, ”subject board’s approval”.<sup>67</sup>

Grönfors talar vid en liknande situation om ”stegvis lösning av förhandlingspositioner”. Han menar att man kan se på avtalsingäendet längs en tidsaxel, och att parterna längs denna uppnår etappmål.<sup>68</sup> Uppnåendet av dessa etapper kan ta sig uttryckt till exempel genom brev som växlas mellan parterna, minnesanteckningar, gemensamma skrivelser eller letters of intent. I likhet med Hellner talar Grönfors om en stegvis bundenhet, vilken ofta sker under en lång tid av komplicerade förhandlingar mellan parterna. Det är också möjligt för parterna att i förväg komma överens om en förhandlingsordning (jfr begreppet avtalad skriftform ovan) för att i

<sup>64</sup> Hellner (1993), s. 31

<sup>65</sup> Adlercreutz, SvJT 1987, s. 500

<sup>66</sup> För en beskrivning av en typ av preliminära överenskommelser hänvisas till inledningen av avsnitt 2.2.2.2 i vilket en översiktlig beskrivning av letter of intent finns.

<sup>67</sup> Hellner (1993), s. 35f

<sup>68</sup> Som en parentes till teorin om stegvis uppkommande förpliktelser kan nämnas att en diskussion finns beträffande huruvida frågan om avtalsbundenhet och den om culpa in contrahendo vilar på olika rättsgrunder. Adlercreutz menar (i SvJT 1987 s. 494) att rättsgrunden för dessa båda är densamma, och att den motsatta uppfattningen grundar sig på, enligt Adlercreutz, gammal och onödig doktrin. Som exempel på närheten ger han att avtalsbundenhet vid tvister ofta omsätts i skadestånd.

efterhand hamna i svårbedömda oklara situationer.<sup>69</sup> I förväg uppgjorda förhandlingsordningar förekommer dock sällan i praktiken.<sup>70</sup>

Parterna är enligt Grönfors bundna när endast 10-15 procent återstår fram till det fullständiga, färdiga avtalet. Mot bakgrund av de regler om bestämmande av pris som finns i köplagen, behöver inte ens det omfattas av det överenskomna. Om parterna i detta läge, då de är eniga om 85 till 90 procent av avtalsinnehållet, skulle tillåtas omförhandla hela avtalet från grunden skulle modellen vara allt för osäker för att kunna användas i affärlivet, menar han. Uppträdandet från parten hade dittills sänt fel signaler och ett frånträdande från förhandlingarna betraktas som oskäligt enligt 36 § avtalslagen. En skyldighet att förhandla klart det som återstår är därför det korrekta, menar Grönfors, om inte särskilda skäl talar emot det.<sup>71</sup>

## 2.4 Adekvat kausalitet

### 2.4.1 Innebörd och allmän bedömning

Innebörden i kravet på kausalitet är att ett samband mellan den oaktsamma handlingen och skadan skall föreligga. Åtminstone inom skadeståndsrätten i allmänhet är det för skadeståndsskyldighet tillräckligt att handlingen endast varit en bidragande orsak till skadan. Om inverkan på skadan var mycket begränsad i sin omfattning, exempelvis genom att endast påverka tidpunkten för när skadan skall inträffa, är det föga sannolikt att handlingen ifråga skall anses vara orsakande.<sup>72</sup>

En mer belysande analys av kausalitetsfrågorna kan åstadkommas genom begagnande av begreppen tillräcklig betingelse och nödvändig betingelse. Att en händelse är en tillräcklig betingelse innebär att händelsen enligt den allmänna ordningen leder till en annan händelse ("om A så B"). Nödvändig betingelse innebär att den andra händelsen endast inträffar under förutsättning att den första också inträffar.<sup>73</sup>

En bedömning av tillräcklig kausalitet gjordes i NJA 1983 s. 606. Här hade en trafikolycka inträffat till följd av att en älg hade kommit ut på vägbanan. Älgen förföljdes av en hund, som var tränad för älgjakt. Tilläggas kan att hundens beteende och träning inte gick ut på att driva älgen, utan istället att få den att stanna. HD konstaterade bland annat därför att älgens rörelse ut på vägen kan ha påverkats av en mängd omständigheter, samt att det under älgars ostörda rörelser inte är ovanligt att de ibland korsar vägar. Hunden kunde därför inte anses ha haft så stor inverkan på älgen att hunden kunde

---

<sup>69</sup> Jfr NJA 1977 s. 92

<sup>70</sup> Grönfors, s. 74f

<sup>71</sup> A. a., s. 75f

<sup>72</sup> Hellner (1995) s. 195ff

<sup>73</sup> A. a., s. 197

anses vara orsak till olyckan. Det vill säga, tillräcklig betingelse ( i slutändan, kausalitet) kunde inte styrkas.<sup>74</sup>

Därutöver fordras att händelseförloppet mellan den vårdslösa handlingen och skadan skall vara normalt och påräkneligt; det vill säga, kausaliteten skall vara adekvat. Adekvanskravet kan även formuleras som ett krav på att den culpösa handlingen skall leda till en ökning av sannolikheten för den inträffade skadan. Små och obetydliga ökning av sannolikheten behöver dock inte medföra att adekvans föreligger. Utfallet av sannolikhetsbedömningen kan också påverkas av tidpunkten för när denna genomförs. Ytterligare ett kriterium för adekvans är att skadan skall ha legat i ”farans riktning”. Det uppställda adekvanskravet förhindrar att alltför oväntade och avlägsna skador ersätts.<sup>75</sup>

Ett exempel på adekvansbedömning är NJA 1983 s. 3 där ett fartyg hade gått på grund i en farled. En tjänsteman hade låtit bli att rapportera in grundet till Sjöfartsverket, varför grundet ej fanns utmärkt sjökort etc. Om grundet hade varit utmärkt hade fartyget med största sannolikhet valt en annan färdväg, då fartygets personal ansågs ha agerat i enlighet med hur de borde. Adekvat kausalitet ansågs därför föreligga mellan underlåtenheten att rapportera in grundet och fartygets grundstötning. Enligt Hellner är denna utgång rimlig, eftersom det ligger i farans riktning att underlåtenhet att inrapportera ett grund kan leda till att en båt går på grundet.<sup>76</sup>

## 2.4.2 Kausalitetsbedömningar vid culpa in contrahendo

### 2.4.2.1 Vilket krav ställs?

För utomobligatoriska skadestånd finns alltså ett krav på adekvat kausalitet. Men gäller samma kvar för skadestånd till följd av culpa in contrahendo? Enligt Rodhe är svaret på denna fråga nekande. Han menar att det inom obligationsrätten endast talas om ett ”svikligt förfarande”, och att inget nämns beträffande effekten. På denna grund sluter han sig därför till att kausalitet mellan vilseledandet, eller snarare det culpösa beteendet, och den skadelidandes disposition sannolikt inte krävs.<sup>77</sup>

Nämnda uppfattning framfördes emellertid för närmare ett halvt sekel sedan, och det finns nu, som nedan framkommer, fog för uppfattningen att culpa in contrahendo i mycket betraktas som en del av skadeståndsrätten (vilket åtminstone indirekt framkommit under 2.1.1), och att förutsättningarna för utomobligatoriskt skadestånd i allmänhet därmed också tillämpas vid culpa in contrahendo-situationer.

---

<sup>74</sup> A. a., (1995), s. 200

<sup>75</sup> A. a., s. 195ff

<sup>76</sup> A. a., s. 208

<sup>77</sup> Rodhe, s. 345

### 2.4.2.2 Exempel på bedömningar

Att finna fall rörande culpa in contrahendo där den adekvata kausaliteten uttryckligen har prövats av domstolen eller kommenterats i doktrinen har visat sig vara svårt. Att specifika kommentarer inte finns i doktrinen kan tyda på att bedömningen inte skiljer sig åt då det rör culpa in contrahendo i förhållande till den ovan redogjorda allmänna teorin. Kleineman berör adekvansbedömningen ytligt genom att som ett av kriterierna för culpa in contrahendo sätta upp att den vilseledande parten åtminstone borde ha förstått att den vilseledde skulle utföra den skadeframkallande handlingen.<sup>78</sup>

Ett exempel där frågan, om än inte explicit, förekommer som en avgörande del är NJA 1990 s. 745, vars omständigheter har refererats ovan under 2.2.2.2. HD konstaterade här att förhandlingarna mellan bolaget och L nått så långt att en förpliktelse att ta hänsyn till den andre partens kostnader hade uppkommit. Beteendet ansågs inte vara illojalt i sådan utsträckning att skadeståndsskyldighet förelåg. Genom dessa slutsatser visar HD, enligt Adlercreutz, på att kausalsamband mellan L:s skada och bolagets dispositioner hade visats.<sup>79</sup>

Bedömningen av kausalsamband kan även ses i NJA 1994 s. 204, vilket enligt Adlercreutz kan sägas röra culpa in contrahendo i en vidare bemärkelse. Rättsfallet rör åtminstone skadeståndsansvar på grund av uppträdande i samband med ett affärsavtal.<sup>80</sup> Här hade ett franskt bolag levererat stål till ett svenskt bolag med ekonomiska problem. En förutsättning för leveransen var ett letter of comfort från ett annat svenskt bolag som med en tredjedel av aktierna var huvudägare i det svenska bolaget som var mottagare av stålet. Brevet ansågs i sig inte vara bindande så att ett borgensåtagande hade uppkommit. Trots detta ansågs ägarbolaget ansvarigt gentemot det franska bolaget. Det svenska bolaget ansågs ha givit det franska bolaget fog för att räkna med att ägarbolaget åtminstone för den närmaste leveransen, vid behov, skulle backa upp köparbolaget ekonomiskt. Vårdslösheten bestod enligt Adlercreutz dels i uttryckssättet i stödbrevet tillsammans med omständigheterna för dess tillkomst. Framför allt menade han att vårdslösheten låg i underlåtenheten av ägarbolaget att inte omedelbart höra av sig till det franska bolaget då man bestämt sig för att inte stå fast vid åtagandet att stödja köparbolaget. Adlercreutz menar att även det klara sambandet mellan stödbrevet och leveransen skall tillmätas betydelse.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Kleineman (1987), s. 432

<sup>79</sup> Adlercreutz (2002), s. 113

<sup>80</sup> Ibid

<sup>81</sup> Adlercreutz (2002), s. 116



## 2.5 Culpabedömning

Som framgår redan av namnet krävs för att culpa in contrahendo skall anses föreligga, att den aktuella handlingen bedöms vara culpös. I detta avsnitt redogörs kortfattat för hur en sådan bedömning sker. Utgångspunkten i framställningen är den allmänna bedömning som sker då anspråk på utomobligatoriska skadestånd skall bedömas, men anpassning har i möjligaste mån skett för att rikta in sig på culpa in contrahendo-situationer.

Bedömningen gäller alltså graden av oaktsamhet, och är, i alla utomobligatoriska fall en förutsättning för att skadestånd skall utdömas. Den grundläggande fråga som culpa-bedömningen skall svara på är: borde den anklagade ha handlat på något annat vis? För att svara på denna fråga måste den aktuella, genomförda handlingen jämföras med en norm.<sup>82</sup>

### 2.5.1 Generell bedömning

Den hierarki som generellt anses gälla vid culpabedömningar är följande:

1. Författningar och föreskrifter. Hellner påpekar dock att det även i situationer då författningar ger klara besked, ytterst skall ske sammanvägningar av samtliga omständigheter. Kanske är det så att det finns en giltig ursäkt för regelbrottet. Dock är det så att ju klarare regeln framträder, desto svårare är det att legitimera ett brott mot den.
2. Prejudikat. Dessa spelar enligt Hellner en stor roll i och med det krav på konsekvent rättstillämpning som finns.
3. Sedvanan. I detta fall åsyftas ”den goda sedvanan”. Uppfattningen kommer ur det nu förlegade begreppet ”bonus pater familias”, det vill säga ”den gode familjefadern”. Att använda sedvanan som referenspunkt är dock ganska ovanligt i och med de omfattande resurser som krävs för att utreda sedvanan i respektive situation. Det kan även påpekas att domstolen, i de fall då utredningar föreläggs, kritiskt prövar dessa.
4. Fri culpabedömning. Om ingen av de ovanstående källorna kan ge någon vägledning får en sammanvägning av tre alternativt fyra faktorer göras. Metoden bygger på rättsekonomiska grunder. Beståndsdelarna är 1. risken för skada 2. den sannolika skadans storlek 3. möjligheten att undvika skadan och, möjligen, 4. den handlandes möjlighet inse risken för skadan. Ju större sannolikheten är för att skada skall uppkomma av en handling, desto större krav ställs på att förebyggande åtgärder skall vidtagas, alternativt att handlingen underlåts att utföras. Personskada anses vid bedömningen av skadans styrka svårare än den typ av förmögenhetsskador som det är fråga om vid culpa in contrahendo.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Hellner (1995), s. 125

<sup>83</sup> Hellner (1995), s. 125ff

## 2.5.2 Överväganden vid culpa in contrahendo

### 2.5.2.1 Utgångspunkter

Den norm som enligt Kleineman skall användas vid culpabedömningen i culpa in contrahendo-situationer bör utgöras av en etisk norm. Det kan röra sig om den affärsetiska norm som råder, det vill säga hur aktörerna bör uppträda mot varandra vid förhandlingar då det är fråga om kommersiella förhållanden, eller en professionell etisk norm, exempelvis god advokatsed, när en sådan istället är lämplig.<sup>84</sup> Adlercreutz intar en liknande ståndpunkt då han menar att handelsbruk bör påverka bedömningen.<sup>85</sup> Eftersom skadan vid culpa in contrahendo är av ren förmögenhetstyp måste bedömningen förfinas ytterligare. Man skall också fråga sig om den skadevällande parten borde inse att beteendet kunde leda till skadan. Denna bedömning skall innefatta ett ställningstagande till om man anser att skadevällaren hade möjlighet att förutse informationsmottagarens reaktion (jfr avsnitt 2.5).<sup>86</sup>

Kleineman anser också att culpatröskeln sätts högt vid culpa in contrahendo, då det är fråga om oaktsamt vilseledande (jfr även kommentar angående skadans styrka vid den fria culpabedömningen i föregående avsnitt).<sup>87</sup>

I NJA 1963 s.105 (refererat under avsnitt 2.2.2.1) grundades skadeståndsskyldigheten på det från bolaget sända telegrammet, vilket var ägnat att vilseleda mottagaren beträffande möjligheterna till anställning vid bolaget. I NJA 1978 s. 147 (refererat i 2.2.2.2) däremot hade livsmedelsföretaget inte brustit mot vad som ålegat dem. Som grund för bedömningen i sistnämnda fall lade HD den innebörd som ansågs ligga i det muntliga projekteringsavtalet. Utifrån dessa två fall (samt en skiljedom<sup>88</sup> som här inte refereras) anser Adlercreutz att HD låtit frågan om dröjsmål med klargörande av olika slag, exempelvis beträffande tillbakaträdande, vara central vid culpabedömningen. Han menar dock att en bedömning enbart utifrån denna princip är allt för snäv, utan även andra förhållanden bör ges utrymme. Bland annat nämns riskfördelningsprincipen, vilken skall utgå från en moraliskt sett rimlig fördelning av kostnaderna – en bedömning av vem som närmast bör stå risken för onyttiga kostnader. Med tillämpande av denna metod menar han att bolaget i alla fall skulle ha stått för kostnaderna i 1963 års fall.<sup>89</sup> Riskfördelningsmetoden har även visst stöd i praxis. Kleineman är dock något tveksam till att tänka sig att ansvar för culpa in contrahendo erkänns utan att genomföra en vårdslöshetsbedömning.

---

<sup>84</sup> Kleineman, JT 91/92, s. 139f

<sup>85</sup> Adlercreutz SvJT 1987, s. 513

<sup>86</sup> Kleineman, JT 91/92, s. 139

<sup>87</sup> Kleineman, JT 93/94, s. 443

<sup>88</sup> Ett referat av nämnda skiljedom skrivet av Adlercreutz återfinns i SvJT 1987 s. 508f.

<sup>89</sup> Adlercreutz SvJT 1987, s. 513

Istället menar han att diskussionen om culpa in contrahendo bör ta sin utgångspunkt just i det oaktsamma beteendet.<sup>90</sup>

### 2.5.2.2 Culpa in contrahendo-specifika problem

Kleineman pekar med följande exempel också på de svårigheter som specifikt kan uppstå i samband med culpabedömningar då fråga är om culpa in contrahendo. Han nämner situationen då den oaktsamme parten uppger att han har för avsikt att ingå ett bindande avtal och därigenom får motparten att dra på sig utgifter, men i själva verket aldrig varit intresserad av att ett bindande avtal skall komma till stånd.<sup>91</sup> Ett sådant fall bör, enligt Kleineman, betecknas som dolus in contrahendo.<sup>92</sup> En tänkbar variant är att den eventuellt oaktsamme parten från början hade för avsikt att infria sin del av avtalet men sedan, i ett sent stadium beslutar sig för att inte medverka till att bindande avtal kommer till stånd. Adlercreutz konstaterar att culpa inte är något entydigt begrepp, och menar därför att beteendet kan anses som culpöst.<sup>93</sup> Kleineman betecknar situationen som ett "vetskapsfall" (vilket inte skall tolkas så att han utesluter att förfarandet skall betraktas som culpöst). Denna situation karaktäriseras enligt honom av att den oaktsamme insåg att han vilseledde, men hade inte ett vilseledande syfte med dispositionen, och insåg det heller inte från början. En annan variant är då den tillbakaträdande parten, då han fick vetskap om att motparten vidtog förberedande dispositioner för avtalets ingående, hade stora betänkligheter med att ingå avtalet. En sådan situation ligger någonstans mellan grov culpa och dolus in contrahendo.<sup>94</sup>

Man kan även tänka sig att de som utåt handlade på den tillbakaträdande sidan hela tiden hade för avsikt att slutgiltigt avtal skulle ingås. Adlercreutz menar att man i dessa situationer istället för eller som alternativ till culpabedömningen kan bedöma situationen utifrån en rimlig riskfördelning. En sådan bör grundas på parternas beteende i samband med att de innanavtalslutet kom överens om att påbörja genomförandet av avtalet, kanske genom förberedande förhandlingar.<sup>95</sup>

Karlgren påpekar även vissa osäkerhetsmoment som bör beaktas exempelvis i samband med culpabedömning av utfästelser och liknande. I kommersiella relationer finns det ett betydande spekulativt inslag, menar han. Exempelvis behöver misstag som står i samband med prisbildning och konjunkturen inte alltid korrigeras i efterhand, om de visar sig felaktiga; istället är det upp till motparten att själv inse. Det bör inte heller anses culpöst att låta bli att röja affärshemligheter<sup>96</sup>

---

<sup>90</sup> Kleineman JT 91/92, s. 132

<sup>91</sup> Motivet för detta kan enligt UNIDROIT principles art. 2.15 vara att förhindra en konkurrent från att sluta avtal med motparten.

<sup>92</sup> Kleineman, JT 93/93, s. 449

<sup>93</sup> Adlercreutz SvJT 1987, s. 512

<sup>94</sup> Kleineman JT 93/94, s. 449ff

<sup>95</sup> Adlercreutz SvJT 1987, s. 513

<sup>96</sup> Karlgren, s. 106

## 2.6 Bestämning av skadeståndets storlek

Gällande fastställande av skadeståndets storlek, förordas i doktrinen i de flesta fall uppfattningen att ersättningen skall motsvara det negativa kontraktsintresset<sup>97</sup>; det vill säga den skadelidande parten skall försättas i samma ställning som om den skadegörande handlingen inte hade företagits. Vissa reservationer görs dock för att även andra poster kan tillkomma.

En något annorlunda inställning intas av Kleineman. Han menar att man istället för att tala om positivt respektive negativt kontraktsintresse, skall se till vilka skador som följer av vilseledandet. Detta kan väl snarast tolkas som ett slags kausalitetsregel. Vidare menar han att det ibland kan vara fruktlöst att tala om negativt och positivt kontraktsintresse i samband med skadestånd som bygger på ”tillitsansvar”, då något klart vinstintresse inte alltid föreligger för någon av parterna. Som exempel på en tillitsbaserad bestämning av skadeståndet nämner han beloppsbestämningen i NJA 1963 s. 105 (vilket refereras utförligt under 2.2.2.1). Den skadelidande medgavs här ersättning för omkostnader han hade haft för flytt till Colombia från Venezuela och tillbaka, för resor som företagits mellan dessa länder i detta sammanhang, samt för utebliven inkomst under två månader på grund av A:s avveckling av den egna rörelsen i Venezuela. Kleineman menar att denna omfattning kan förstås genom att titta på den befogade tillit som A hade fått genom B:s uppträdande, och då inte minst telegrammet där A uppmanades att inställa sig för tjänstgöring. Att någon ersättning för utebliven lön för arbetet i Colombia inte utgick berodde enligt Kleineman på att denna del låg utanför den befogade tilliten. Att denna del var obefogad berodde på att A kände till att något formellt godkännande från bolagsstämman inte förelåg.<sup>98</sup> Bedömningen av den befogade tilliten skall nämligen baseras på den information som mottagaren har vid mottagandetillfället, i NJA 1963 s. 105 sannolikt i samband med att telegrammet mottogs.<sup>99</sup>

Ytterligare ett avsteg från principen om att ersättning endast skall utgå enligt det negativa kontraktsintresset finns i lagen om offentlig upphandling (1992:1528). Såsom antyds genom lagens namn är den endast tillämplig vid offentlig upphandling, enligt lagens 2 § upphandlingar som görs främst av staten, kommuner och landsting I lagens 7 kap 6 § sägs att en upphandlande part skall ersätta leverantörer den skada som uppkommit. Skadeståndet omfattar det positiva kontraktsintresset, då det bland annat anses leda till att öka effektiviteten i systemet.<sup>100</sup> Kravet för ersättning är att den

<sup>97</sup> Se till exempel Adlercreutz (2002) , s. 110, Hellner (1995), s. 89, Grönfors s. 101

<sup>98</sup> Kleineman (1987), s. 431

<sup>99</sup> A. a., s. 468

<sup>100</sup> Prop 92/93:88, s. 46

upphandlande parten har åsidosatt upphandlingslagens bestämmelser, samt att leverantören kan göra det antagligt att han hade fått anbudet om lagens regler hade följts. Hellner anser att ordet åsidosatt innebär lagbrottet måste vara en medveten handling från anbudsgivarens sida.<sup>101</sup> Skadeståndet kan täcka det positiva kontraktsintresset, och skadestånd i sådan omfattning har utdömts, exempelvis i NJA 1998 s. 873 där en arkitektfirma erhöll skadestånd från en kommun.

---

<sup>101</sup> Hellner (1995), s. 474

## 3 Analys

Detta avsnitt bygger, förutom på egna åsikter, främst på det material som har redovisats i föregående avsnitt. Av denna anledning kommer källhänvisningar i detta kapitel endast ske i den utsträckning källorna inte förekommit tidigare i uppsatsen.

### 3.1 Förpliktelsers uppkomst

#### 3.1.1 I allmänhet

Som utgångspunkt för diskussionen tas Adlercreutz påstående om att prekontraktuella förpliktelser först kan göras gällande när parterna är överens om huvudpunkterna av avtalet. Nicanders definition, att hitta en punkt där det är rimligt för en part att ådra sig kostnader för att ingå ett avtal, där kostnaderna blir onyttiga om avtal inte ingås infaller, som jag ser det, ungefär i samma skede som Adlercreutz talar om. Kleineman talar istället om en punkt då tilliten till motparten är befogad samtidigt som tilliten framkallats på ett vårdslöst vis. Denna ståndpunkt stämmer väl överens med Nicanders så när som på att Nicander - åtminstone i detta sammanhang - inte nämner något om vårdslöshet.

I NJA 1963 s. 105 exempelvis, är de förhandlande parterna överens om alla delar, och endast ett godkännande i form av stämmobeslut återstår. Således är kriterierna för steg B i Adlercreutz modell uppfyllda. Det vill säga tilliten är, med Kleinemans termer befogad, alternativt ett rimligt ådragande av kostnader, enligt Nicanders terminologi.

Däremot var en del av de punkter som HD betraktade som grundläggande fortfarande oreglerade i NJA 1978 s. 147. Parterna hade varken kommit överens om i vilken form upplåtelsen av lokalen skulle ske eller till vilket pris. Därför kunde inte några förpliktelser ha uppkommit mellan parterna. Även detta rättsfall stödjer således Adlercreutz teori, eftersom förhandlingarna på grund av de stora brister som HD påpekade inte kan anses ha passerat stadium A, förhandlingsstadiet. Därmed kan, med Kleinemans termer, inte heller den tillit som fastighetsägaren hyst till livsmedelsföretaget betraktas som befogad.

I NJA 1990 s. 745 ansågs lojalitetsplikten inträda när förutsättningarna för avtal mellan Bertil L och bolaget nästan helt var uppfyllda, i och med att förhandlingarna mellan bolaget och pumpinnehavaren var inne i ett slutskede. Detta fall visar att det för uppkomst av förpliktelser, inte är tillräckligt att parterna uppnått enighet. Istället görs en sammantagen

bedömning av alla de omständigheter som inverkar på tillkomsten av ett avtal mellan parterna, i NJA 1990 s. 745 dels avtalet mellan Bertil L och bolaget, men även relationen mellan bolaget och pumpinnehavaren. Förpliktelser kan då uppkomma först då den sammantagna bedömningen gör att förutsättningarna för att ett avtal skall komma till stånd är mycket goda.

Frågan är då om slutsatsen beträffande 1990 års fall innebär att ett slutgiltigt avtal var nära att komma till stånd även i 1963 års fall, närmare bestämt att sannolikheten för att bolagsstämman skulle godkänna A var hög? För egen del är jag benägen att besvara denna fråga nekande. I förhållande till 1990 års fall anser jag att man kan betrakta 1963 års fall så att HD låtit det vårdslösa beteendet från B uppväga det faktum att en sammantagen bedömning av förutsättningarna för att avtal skall komma till stånd inte nödvändigtvis ger vid handen att ett avtal är nära förestående.

### **3.1.2 Förpliktelsernas omfattning inverkar**

Jag anser att bedömningen av förpliktelser uppkomst är beroende av vad lojalitetsplikten anses innefatta. Detta innebär att man, åtminstone teoretiskt sett, i vissa fall kan åberopa förpliktelser även i ett tidigare skede, redan i det stadium som med Adlercreutz termer benämns "A, förhandlingsstadiet". Ett sådant fall skulle kunna vara situationen, där part förhandlar utan att ha avsikt att ingå något avtal. Om motparten kan bevisa detta redan tidigt under förhandlingarna - och det är kanske här den stora svårigheten ligger - kan det tänkas att ett lojalitetsbrott är för handen redan i detta skede. Samma förhållande borde enligt mitt synsätt gälla beträffande sekretessbrott. En annan sak är att det i det praktiska livet kanske är så att känslig information avslöjas först efter att man nått en bit in i förhandlingarna.

Att något stöd i praxis inte finns för denna uppfattning kan snarast förklaras med att praxisen beträffande prekontraktuellt ansvar är begränsad och att frågan om brott mot någon av de i föregående stycke nämnda förpliktelserna inte har varit uppe till bedömning.

Således menar jag att utöver typ av avtal och liknande spelar även typen av åberopat lojalitetsbrott en roll för när man, teoretiskt sett, kan tänka sig att den prekontraktuella lojalitetsplikten kan göras gällande.

### **3.1.3 Successiv uppkomst av förpliktelser**

För att finna en modell som generellt beskriver de prekontraktuella förpliktelsernas uppkomst bör man, enligt mitt synsätt, ta fasta på Adlercreutz konstaterande att teorierna om culpa in contrahendo och avtalsbundenhet vilar på samma grund. Jag anser därför att den teori om successiv uppkomst av avtal som Hellner och Grönfors förespråkar, även kan användas för att förstå uppkomsten av förkontraktuella förpliktelser.

Den successiva uppkomsten bör ses i två dimensioner: För det första, gällande uppkomsten av olika förpliktelser. Närmare bestämt så att vissa förpliktelser såsom avsikter med avtalsförhandlingarna och brott mot sekretessplikten uppkommer tidigt i förhandlingsskedet och att andra förpliktelser sedan successivt uppkommer mellan parterna under förhandlingarna i takt med att den befogade tilliten ökar. Att göra några vidare uttalanden utöver de som redan gjorts om i vilken ordning förpliktelserna kan tänkas inträda är dock vanskligt. För det andra gör en successiv förändring sig också gällande hos respektive förpliktelse genom att de efterhand ökar i styrka och omfattning.

Antagandet finner inget direkt stöd i den ovan redovisade doktrinen, utöver uttalandet från Adlercreutz. Dessutom kan det möjligen anses underförstått i den sammanvägning av omständigheter som bland annat förekommer i praxis (jfr diskussionen i avsnitt 3.1.1 sista stycket).

### 3.1.4 Inverkan av letter of intent

En enig uppfattning synes råda kring betydelsen av letter of intent, inte minst genom HD:s uttalande i NJA 1990 s. 745, så långt att sådana brev (även orena) kan medföra förpliktelser. Med tanke på de skiftande skepnader som letters of intent förekommer i, så anser jag, i enlighet med bland andra Ramberg, Hellner samt Holmgren och Lundqvist, att dessa skall bedömas i varje enskilt fall. När det gäller hur bedömningen skall ske förespråkar jag Rambergs metod, vilken går ut på att titta på avtalstexten och parternas uppträdande i övrigt. Enligt min tolkning innefattar detta vad som förekommit också i övrigt under förhandlingarna i samband med föravtalets tillkomst. Jag tror därför att denna metod på bästa vis tar ett helhetsgrepp om situationen, och mest rättvist avgör vilka effekter föravtalet skall ha i bedömningen av om förpliktelser förekommer.

Att överväganden i enskilda fall av denna typ görs, bekräftas också av praxis i både NJA 1990 s. 745 och NJA 1978 s. 147. I det förstnämnda fallet menade nämligen HD att avtalet på grund av sitt tillkomstsätt inte kunde betraktas som ett föravtal och därmed inte medföra några förpliktelser. Detta då dokumentet ifråga snarast var en standardiserad bekräftelse<sup>102</sup> som sändes till Bertil L på begäran av densamme.

Även i NJA 1978 s. 147 skedde alltså en liknande bedömning med en sammanvägning. Det muntliga projekteringsavtalet ansågs här medföra vissa skyldigheter. På grund av sin lösliga karaktär, genom att flera väsentliga punkter lämnades öppna, var skyldigheterna begränsade till att omfatta en fortsatt skyldighet att förhandla.

---

<sup>102</sup> En identisk bekräftelse hade redan tidigare sänts från bolaget till det andra företag som jämte Bertil L skulle sälja pumparna.



### 3.1.5 Inverkan av formalkrav

I frågan om vilken innebörd och konsekvens som skall tillerkännas NJA 1973 s. 175, instämmer jag i Kleinemans uppfattning om att fallet inte utesluter prekontraktuellt ansvar. Jag är dock benägen att konstatera att formkravet möjligen komplicerar möjligheterna att åberopa lojalitetsplikten. Anledningen till detta är det motsatsförhållande som råder mellan prekontraktuellt ansvar och formalkrav, där ett allt för stort erkännande av prekontraktuella rättigheter riskerar att underminera formalkravet (i enlighet med Adlercreutz mening, refererad på s. 18f ).

1992 års fall bidrar till att ge en utförligare bild av formalkravs inverkan. Rättsfallet visar bland annat att vissa formalkrav kan väga tyngre än andra. Här verkar kravet på skriftlighet vid överlåtande av fast egendom vara ett mycket tungt vägande krav. Av rättsfallet framgår också att formalkravets styrka för respektive typ av avtal, och i vilka avseenden det är möjligt att göra avsteg, avgörs genom att titta på syftet med formalkrav för just den avtalstypen. Eftersom syftet med ett krav på skriftlighet i NJA 1992 s. 66 främst var att tjäna som underlag vid beräkning av eventuell realisationsskatt ansåg HD att kravet kunde frångås i den utsträckning att optionsavtal ansågs medföra bundenhet.

Vad gäller Kleinemans kritik mot HD:s underlåtenhet att uttryckligen kräva att optionsavtalet skall undertecknas av båda parterna, är jag något mera försiktig i min bedömning än vad han är, då han tolkar situationen så att endast säljaren måste underteckna optionsavtalet för att bundenhet skall uppstå. Med tanke på att optionsavtalet i det aktuella fallet är undertecknat av båda parterna anser jag att man lika gärna kan tolka situationen så att HD av någon anledning, måhända på grund av rent slarv, lämnat denna del okommenterad, och därmed inte tagit någon ställning till vilka formkrav som ett optionsavtal skall uppfylla för att vara bindande avseende situationer med överlåtelse av bostadsrätt.

## 3.2 Förpliktelsers omfattning

Som utgångspunkt för de prekontraktuella förpliktelserna anser jag att, i de fall då parterna inte genom föravtal eller dylikt uttryckligt kommit överens om vilka förpliktelser som kan göras gällande mellan dem, utgångspunkt bör tas i de under avsnitt 2.2.3.1 redovisade rättsgrundsatserna; då främst lojalitetsplikten vilken innebär ett förbud mot ensidigt driva sina egna intressen, och att inom vissa gränser också beakta motpartens intressen. Gränserna för när de egna intressena drivs allt för hårt och med för lite hänsyn till motpartens, avgörs lämpligen med hjälp av en branschspecifik, affärsetisk norm där sådan finns.

Omfattningen av prekontraktuella förpliktelser måste alltså avgöras från fall till fall bland annat beroende på bransch, förekomst av föravtal, avtalslängd, typ av avtalsförhållande (till exempel om konsument) och andra omständigheter. Trots detta förefaller det vara möjligt att sluta sig till vissa beståndsdelar vilka sannolikt kan betraktas som generella. Bland dessa anser jag att sekretessplikten finns, vare sig den är uttalad eller ej. Sekretessplikten kan ses som en del av en mer generell plikt som jag anser att det, åtminstone indirekt, går att utläsa ur plikten att om möjligt förhindra eller begränsa att motparten ådrar sig kostnader. Naturligtvis inte i sådan utsträckning att man inte skall ha rätt att förhandla till sig så bra villkor som möjligt vid en affärsuppgörelse. Däremot, som nämns i NJA 1978 s. 147 och även i NJA 1990 s. 745, skall man inte dröja med att underrätta motparten om ändrade förhållanden av betydelse. Att förhandla med motparten med andra intentioner än att få till stånd ett avtal torde vara ett annat exempel, trots att något direkt stöd för detta inte finns ovan under avsnitt 2.2.3.

Avslutningsvis kan sägas att förpliktelseernas omfattning inte är intressanta att diskutera fristående. En tydligare koppling av förpliktelseerna till culpa in contrahendo-situationen sker därför under avsnitt 3.4 i samband med att förpliktelseerna kopplas till culpabedömningen.

### 3.3 När är avtal slutet

Att som utgångspunkt för när bindande avtal kommer till stånd ta avtalslagens krav på utväxling av samstämmiga viljeförklaringar, får anses okontroversiellt. Likaså anser jag det vara tämligen klart att tidpunkten för bundenhet bör definieras såsom Hellner gör, som det ställe från vilket det ej längre är möjligt för parterna att förklara att de önskar frånträda relationen.

Inte sällan är det dock så att omständigheterna vid avtalsslutande är invecklade och skiljer sig från den modell som avtalslagen tillhandahåller. I de fall då parterna inte kan enas om frågan huruvida bindande avtal har kommit till stånd, förefaller det som om en helhetsbedömning skall företas av de omständigheter som förevarit. Tolkning av eventuellt förekommande letters of intent torde utgöra en del av bedömningen. Att avseende även fästs vid parternas beteende i övrigt, med beaktande av vilken befogad bild motparten kan ges genom beteendet bekräftas genom NJA 1977 s. 92. Jag anser också att rättsfallet bekräftar principen om att man som part inte får spekulera i att motparten utgår från att avtal har kommit till stånd, och sedan, när man anser att det passar, hävda att det inte föreligger något avtal. Jag vill instämma med Hellner att HD varit väl subjektivistiska i sina formuleringar. Istället för att fästa så stort avseende vid individuella omständigheter såsom B:s faktiska uppfattning av situationen, borde

domstolen uttryckt sig i mera generella termer, att ett visst beteende i allmänhet kan ge motparten en befogad bild av ett visst slag.

Med tanke på de svårigheter som finns att passa in förfarandet vid avtalsförhandlingar i avtalslagens anbud accept-modell anser jag att de tankegångar om stegvis låsning av positioner som framförs av både Hellner och Grönfors är relevant. Jag är dock något tveksam till deras påstående om, att bundenhet uppkommer successivt. Istället är jag mer benägen att se det så att avtalsbundenheten fortfarande uppkommer vid en tidpunkt, och att de successiva överenskommelser som sker fram till dess, istället för successiv bundenhet, ger upphov till ökade prekontraktuella förpliktelser. Denna uppfattning grundar jag bland annat på ett antagande om att det under förhandlingarna är möjligt att gå tillbaka och omförhandla redan överenskomna villkor. Därmed uppfyller de partiella överenskommelserna inte Hellners definition av bundenhet, att villkoret ifråga inte kan frånträdas, och bör därför inte heller betraktas som bindande.

Jag vill också framföra min tveksamma inställning till Grönfors teori om att parterna då enighet uppnåtts kring 85 procent av avtalsinnehållet skall anses bundna och kunna föreläggas att slutföra förhandlingarna avseende den återstående delen. Detta då jag anser att man då i allt för stor omfattning frångår en av de förutsättningar som jag betraktar som grundläggande för avtal, att fullständig samstämmighet skall föreligga. Den typ av avtal som det här främst är fråga om, där avtalet uppkommer genom förhandlingar rör dessutom inte sällan betydande värden, och avtalet är kanske tänkt att löpa och tillämpas under en längre tid vid flera transaktioner. Vid denna typ av avtal tror jag därför att det är särskilt viktigt att relationen mellan parterna är god och att ett samförstånd finns. Det framstår i mina ögon därför orimligt att förelägga parterna att slutförhandla avtalet för att sedan verkställa det. Istället anser jag att förhandlingarna skall avslutas och en ordinär prövning av om culpa in contrahendo föreligger skall göras, om någon av parterna så önskar.

### **3.4 Kravet på adekvat kausalitet**

Min slutsats utifrån det presenterade materialet i föregående kapitel är att kravet på adekvat kausalitet vid bedömning av om skadestånd skall utgå med hänvisning till culpa in contrahendo bör vara detsamma som vid utomobligatoriska skadestånd i allmänhet. Förvisso finns inget uttryckligt stöd för detta i praxis. Däremot finns i doktrinens kommentarer till rättsfall avseende culpa in contrahendo, framförallt Adlercreutz reflektioner beträffande NJA 1990 s. 745 och NJA 1994 s. 204 som antyder att HD har ansett att adekvat kausalitet föreligger samt att man har fäst avseende vid detta. Kleineman kan genom att i sin definition av culpa in contrahendo ställa upp att den vilseledande parten åtminstone borde ha förstått att den vilseledde skulle utföra den skadeframkallande handlingen, anses uppställa

ett krav på adekvat kausalitet. Ty om den skadegörande handlingen inte åtminstone borde ha förståtts så kan den sannolikt heller inte anses vara en påräknelig följd av den culpösa dispositionen.

Det kan också konstateras att adekvat kausalitet med största sannolikhet förelåg i NJA 1963 s. 175, hittills det enda fall i svensk praxis där skadestånd på grund av culpa in contrahendo har utdömts. Mot bakgrund av den uppmaning som A erhöll, att inställa sig i Colombia, är det enligt min mening tvivelsutan en påräknelig följd att A därefter avslutar sina åtaganden i Venezuela och därefter flyttar till Colombia.

### 3.5 Culpabedömning

En nästan fullständig enighet förefaller råda om att en culpanbedömning med jakande utfall är en förutsättning för att culpa in contrahendo skall kunna komma ifråga. Eftersom inget uttryckligen uttalas i frågan, förefaller det rimligt att anta att culpabedömningen sker utifrån den normhierarki med fyra steg, som redovisats ovan under avsnitt 2.4.1, tillämpas vid bedömningen. Till valet av normer återkommer jag nedan.

En delvis avvikande mening står dock Adlercreutz för, genom att förorda att culpabedömningen kan kompletteras eller ersättas med en riskfördelningsbedömning. För egen del är jag dock, i likhet med Kleineman, tveksam till att på bekostnad av culpabedömningen ge riskfördelningsprincipen ett allt för stort utrymme.

Jag anser att styrkt culpa är en nödvändig förutsättning för att skadestånd skall utgå; det framgår om inte annat så av namnet: *culpa* in contrahendo. Att öppna möjligheten för att utdöma skadestånd även vid fall där vårdslöshet inte har förekommit och att istället rättfärdiga skadeståndet endast utifrån skälighet är därför att gå för långt enligt min mening. Genom att grunda skadeståndet i riskfördelningsprincipen ökar i mina ögon också risken för godtyckliga bedömningar, där omständigheter i det enskilda fallet intar en central roll. Därmed minskar också förutsättningarna för att uppnå en god förutsägbarhet i systemet.

Trots det sagda får det erkännas att Adlercreutz har en viss poäng såtillvida att en bedömning där riskfördelningsprincipen kompletteras culpabedömningen blir mera heltäckande, och kan, om den används måttfullt, därmed bidra till mer rättvisa bedömningar utan att förutsebarheten för dens skull går förlorad. Därför ställer jag mig inte negativ till att använda riskfördelningsprincipen som ett komplement i vissa fall, exempelvis i gränsfall beträffande huruvida culpöst beteende föreligger. Därutöver finns det, som framgår i andra avsnitt av denna analys, övriga aspekter av culpa in contrahendo där jag anser att riskfördelningsprincipen har en viktigare roll.

Vid culpabedömning enligt hierarkin i fyra steg måste man ta ställning till enligt vilka normer bedömningen skall ske. Eftersom culpa in contrahendo karaktäriseras av att ersättning utgår trots att något brott mot tvingande lag eller mot ett kontrakt inte föreligger måste man, för att finna en grund för culpabedömningen, söka sig bortom dessa typer av rättesnören. Kleineman anser att culpabedömningen skall göras utifrån affärsetiska normer, och jag instämmer i detta. Jag anser att detta begrepp innefattar de allmänna prekontraktuella förpliktelser som nämns under avsnitt 2.2.3 ovan, sådana normer som parterna på något vis kan anses ha kommit överens om, samt handelsbruk i de branscher och situationer där sådant kan fastställas. De affärsetiska normerna innebär sannolikt också att viss hänsyn till omständigheterna i individuella fall tas; exempelvis kan en konsument erhålla en något förmånligare bedömning än en näringsidkare skulle ha gjort i en motsvarande situation.

I likhet med culpabedömningar i allmänhet bör man även vad gäller culpa in contrahendo beakta eventuell medverkan från den skadelidandes sida. För culpa in contrahendo anser jag att medverkansbegreppet bör ges en något vidare förståelse än vad som annars är brukligt; det vill säga man bör se till den skadelidande partens beteende i allmänhet och inte bara eventuell medverkan just i det ögonblick där den culpösa och skadegörande handlingen företogs. Ett exempel på detta finns enligt min mening i NJA 1990 s. 745. Beträffande att bolaget slutligen valde att inte tilldela Bertil L någon återförsäljarroll konstaterade HD att resultatet av det provår som föregick beslutet inverkade, och under detta provår hade Bertil L endast lyckats sälja en pump av den aktuella typen. Därför var bolagets beslut i sig inte anmärkningsvärt.

### **3.6 Skadeståndets storlek**

Som utgångspunkt för bedömningen av skadeståndets omfattning menar jag, i enlighet med de flesta rättsvetare att det negativa kontraktsintresset bör avgränsa skadeståndets omfattning. Detta förefaller i de flesta fall leda till en i mina ögon rimlig bedömning. Exempelvis borde den i NJA 1978 s. 147 lett till att livsmedelsbolaget skulle ersätta de kostnader som hyresvärden skulle ha för att återställa lokalerna till ett standardskick för den typen av lokaler.

Dock kan det, precis som Kleineman påpekar, finnas situationer där det negativa kontraktsintresset leder till ett mindre tillfredsställande resultat, exempelvis då det negativa kontraktsintresset överstiger det positiva. Kanske skulle NJA 1978 s. 147 kunna vara ett sådant fall. Om man exempelvis skulle komma fram till en kort minimihyrestid, kan det vara så att den totala hyran för denna tid understiger kostnaderna för att återställa lokalen och för det värdelösa anpassningsarbetet.

I dessa fall anser jag det vara befogat att använda Kleinemans teori om tillitsansvar alternativt riskfördelningsprincipen. Sistnämnda teori framförs förvisso av Adlercreutz i samband med culpabedömningen, men jag anser att den snarare har sina förtjänster här, då den ersättningsgilla skadans storlek skall fastställas, genom sin flexibilitet och möjlighet att ta hänsyn till individuella omständigheter.

### 3.7 Är gällande rätt tillräcklig?

En bedömning av regleringarna av culpa in contrahendo bör, enligt min mening, genomföras utifrån hur väl rättesnörena, som främst kommer till uttryck genom praxis, uppfyller sitt grundläggande syfte, att bidra till att förenkla och förbättra förutsättningarna vid ingående av avtal, bland annat genom att beivra och förebygga sådant beteende som bidrar till att minska tilltron till avtalsinstitutet. Man bör i detta sammanhang vara medveten om följande två, delvis motstående intressen:

Culpa in contrahendo skall å ena sidan stävja oetiskt och omoraliskt beteende. Då man ger sig in i en avtalsförhandling skall man kunna lita på att rättssystemet tillhandahåller ett grundläggande skydd mot svikligt beteende från motpartens sida, att helt enkelt bidra till att förstärka trovärdigheten för avtalsinstitutet. Annars riskeras att ett stort antal lönsamma avtal aldrig kommer till stånd på grund av att farorna är allt för stora.

Samtidigt vill man också undvika att ge sig in i förhandlingar om man därvid riskerar att ådra sig förpliktelser långt tidigare än man önskar. Det vill säga, med allt för långtgående prekontraktuella förpliktelser uppstår en risk för ett slags negativ avtalsbildning. Även alltför omfattande prekontraktuella förpliktelser hämmar därför tillkomsten av annars önskvärda avtal.

För att vara ett framgångsrikt institut måste culpa in contrahendo därför balansera mellan dessa båda aspekter. Därutöver krävs, liksom för övrig rätt, förutsägbarhet och största möjliga tydlighet – samtidigt som det måste finnas ett visst mått av flexibilitet för att på bästa och mest rättvisa sätt kunna möta de varierande omständigheter som institutet kan bli tillämpligt på. Det är därför varken enkla eller helt förenliga krav som ställs, varför en framgångsrik modell med nödvändighet måste innebära en kompromiss.

Min uppfattning är att culpa in contrahendo med den omfattning institutet nu har, väl balanserar de krav som ovan uppställs. Dels visar den gällande rätten på att direkt vilseledande beteende renderar i ansvar såsom i NJA 1963 s. 105. Genom NJA 1978 s. 147 framgår även att parterna måste vara tämligen långt komna i sina förhandlingar och överens om huvudpunkterna i

avtalet för att långtgående förpliktelser skall kunna göras gällande när motparten på ett hänsynsfullt sätt till exempel beslutar sig för att dra sig ur förhandlingarna. Även om man kunde önska att förutsebarheten vore bättre är jag tveksam till om det är en realistisk förhoppning med tanke på den flexibilitet som måste finnas. Jag är därför benägen att anse att det nuvarande rättsläget är så tydligt som man rimligen kan förvänta sig. Detta mycket tack vare NJA 1990 s. 745 som till stor del sammanfattar vad som gäller för att culpa in contrahendo skall komma ifråga, både beträffande letters of intent och karaktären på parternas förhandlingsrelation i övrigt.

Sammantaget anser jag därför inte att det för culpa in contrahendo i svensk rätt föreligger några uppenbara felaktigheter eller brister som bör korrigeras.

## 4 Avslutning

Efter att ha studerat culpa in contrahendo-institutet på de flesta punkter anser jag att de flesta aspekterna av begreppet i förekommande doktrin är utredda och klarlagda så långt som är möjligt. Kritikern kan dock hävda att exempelvis området om de prekontraktuella förpliktelsernas inträde, utan inverkan av formalkrav, har ett mycket otydligt svar – om ens något. Även om jag kan instämma i att svaret på frågan om när förpliktelserna uppkommer inte är alldeles klart och entydigt är jag tveksam till om ytterligare preciseringar kan göras i någon större omfattning utan att förenkla begreppet allt för mycket och därmed göra det oanvändbart i praktiken.

Istället anser jag det finnas andra aspekter av culpa in contrahendo som i högre grad förtjänar vidare uppmärksamhet och utredning. Det skulle exempelvis vara av värde att utförligare och tydligare få utrett vilka möjligheter till prekontraktuellt ansvar som finns vid förhandlingar beträffande formalavtal. Den praxis som finns på området, främst NJA 1973 s. 175 lämnar många frågor öppna inför framtida situationer.

Jag anser också att ett klarläggande av culpabedömningen - vilka komponenter som används och hur - i samband med culpa in contrahendo skulle vara av intresse. Jag tänker då snarast på förhållandet mellan förpliktelsernas omfattning alternativt den befogade tilliten och den skadegörande partens culpösa beteende. Är det exempelvis så att ett mycket culpöst beteende från den skadegörande parten kan uppväga det faktum att parterna endast är i inledningen av sina förhandlingar och prekontraktuella förpliktelser därför uppstått endast i begränsad omfattning?

Trots att jag lämnar dessa frågor öppna är det min förhoppning att denna uppsats har lämnat ett visst bidrag även beträffande dessa problem. Därutöver hoppas jag att läsaren har uppfattat det så att uppsatsen på ett översiktligt vis har sammanfattat och redogjort för den praxis och de synpunkter som för närvarande finns beträffande förutsättningarna för culpa in contrahendo inom svensk rätt.



# Källförteckning

## Litteratur

- Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt I, tolfte upplagan, Juristförlaget i Lund, 2002
- Gorton, Lars, Shipping and Contracting, Juridiska föreningen i Lund, 1983
- Grönfors, Kurt, Avtalsgrundande rättsfakta, Nerenius och Santérius förlag, 1993
- Hellner, Jan, Kommersiell avtalsrätt, fjärde upplagan, Norstedts juridik AB, 1993
- Hellner, Jan, Skadeståndsrätt, femte upplagan, Juristförlaget, 1995
- Hellner, Jan, Speciell avtalsrätt II, kontraktsrätt, häfte 2, tredje upplagan, Juristförlaget, 1996
- Heuman, Lars (red.), Festskrift till Per Olof Bolding, Juristförlaget, 1992
- Holme, Idag Magne och Solvang, Bernt Krohn, Forskningsmetodik, tredje upplagan, Studentlitteratur, 1997
- Karlgren, Hjalmar, Avtalsrättsliga spörsmål, P. A. Norstedt och Söners förlag, 1954
- Kleineman, Jan, Ren förmögenhetsskada, Juristförlaget, 1987
- Peczenik, Aleksander, Juridikens Teori och Metod, Norstedts juridik, 1995
- Rodhe, Knut, Obligationsrätt, P. A. Nordstedt och Söners förlag, 1956
- UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, International Institute for the Unification of Private Law, 1994

## Tidsskrifter

- Adlercreutz, Axel, Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra ofullständiga avtal, SvJT 1987, s. 493-514
- Kleineman, Jan, Avtalsrättsliga formföreskrifter och allmänna skadeståndsrättsliga ansvarsprinciper, JT 93/94, s. 433-460

Kleineman, Jan, Skadeståndsgrundande uppträdande vid  
avtalsförhandlingar, JT 91/92, s. 125-140

Nicander, Hans, Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden, JT  
91/92, s. 31-49

## **Offentligt tryck**

”Regeringens proposition 92/93:88 om offentlig upphandling”

# Rättsfallsförteckning

NJA 1963 s. 105

NJA 1973 s. 175

NJA 1977 s. 92

NJA 1978 s. 147

NJA 1983 s. 3

NJA 1983 s. 606

NJA 1990 s. 745

NJA 1992 s. 66

NJA 1998 s. 873

NJA 2001 s. 155