



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Viviénne Goanta

Svenska, tyska och franska avtalsslut i komparation

Examensarbete
20 poäng

Michael Bogdan

Avtalsrätt

Termin 9

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte	8
1.3 Metod	8
1.4 Avgränsningar	9
1.5 Disposition	9
2 SVENSKA REGLER FÖR AVTALSSLUT	11
2.1 Avtalsrättens struktur i lagform	11
2.2 Avtalstyper	12
2.2.1 Konsensualavtal	12
2.2.2 Formalavtal	12
2.2.3 Realavtal	12
2.3 Svenska avtalsrättsliga principer	13
2.3.1 Löftesprincipen	13
2.3.2 Principen om avtalsfrihet	13
2.3.3 Principen om avtalsbundenhet	14
2.3.4 Lojalitetsprincipen	14
2.3.5 Skyddsprincipen	15
3 TYSKA REGLER FÖR AVTALSSLUT	16
3.1 Det tyska rättssystemet	16
3.2 Tyska rättskällor	17
3.3 Tyska avtalsrättsliga principer	18
3.3.1 Vertragsfreiheit	18
3.3.1.1 Inhaltsfreiheit	18
3.3.1.2 Formfreiheit	19
3.3.1.3 Abschlussfreiheit	19
3.3.2 Das Abstraktionsprinzip	19

3.4	Avtalsslut enligt tysk rätt	19
3.4.1	Viljeförklaringen	20
3.4.2	Skriftlig viljeförklaring	21
3.4.3	Viljeförklaringens mottagare	22
3.4.4	Avgivande och mottagande av viljeförklaring	23
3.4.5	Anbud och accept	25
3.4.6	Tidsfrist till accept	27
3.4.7	Dissens	27
4	FRANSKA REGLER FÖR AVTALSSLUT	29
4.1	Det franska rättssystemet	30
4.2	Franska rättskällor	30
4.3	Franska avtalsrättsliga principer	30
4.3.1	Kontraktsprincipen	31
4.3.2	Autonomie de la volonté	31
4.3.3	Liberté contractuelle	31
4.4	Avtalsslut enligt fransk rätt	33
4.4.1	Consentement	33
4.4.2	Capacité	34
4.4.3	Objet	34
4.4.4	Cause	34
4.4.5	Sakförhållanden eller lag?	35
4.4.6	Anbud	36
4.4.7	Accept	38
4.4.8	Tidsfrist till accept	40
4.4.9	Dissens	40
5	KOMPARATION MELLAN SVENSK, TYSK OCH FRANSK RÄTT VID AVTALSSLUT	41
5.1	Anbud	41
5.2	Acceptfrist	42
5.3	Avslaget anbud	42
5.4	Oren accept	43
5.5	Återkallelse av anbud	43
5.6	Svar på anbud	44
5.7	Uppfordran att avge anbud	44
5.8	Sammanfattande diskussion	44
6	EN GEMENSAM FRAMTIDA AVTALSRÄTT?	46
6.1	Val av lag	46

6.2	Europeisk avtalsrätt	47
	BILAGA A	49
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	56
6.3	Litteratur	56
6.4	Artiklar	58
6.5	Internetkällor	59
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	60
6.6	Svenska rättsfall	60
6.7	Tyska rättsfall	60
6.8	Franska rättsfall	60

Summary

The main purpose of this paper is to systematically describe how contracts are concluded, in the German and French legal systems, compared to the Swedish one. Swedish lawyers live in an increasingly international climate, which surely, in time will demand deeper and broader knowledge of legal systems beyond their own regulations. Getting to know the legal terminology and world of ideas of other countries, is by no means an easy task. Rather it is truly time-consuming, but far more rewarding than one could have imagined at first glance.

France and Germany are both strong and influential within the European Union. Since Europe is most likely heading towards a common law of contract, it is of great interest to establish which main regulations these two countries will try to translate into a European law of contract. Throughout this paper, the main purpose has therefore been to ascertain, how large the differences really are between Swedish, German and French contract law.

The Swedish general contract law is primarily regulated in the so called *avtalslagen*, (1915:218).

The German law of contract, has its most significant conditions compiled in BGB, Bürgerliches Gesetzbuch. The first and second book of BGB contain regulations within the area of general contract law. Through the writing of this paper it became apparent that Swedish and German law coincide in a considerable way. The German contract law is easy to familiarize oneself with, since many regulations resemble the Swedish ones. There is one, quite easily neglected, regulation that especially needs to be brought out. It is the regulation that treats the withdrawal of offer or acceptance. In German law, the revocation has to be carried out at an earlier stage than in Sweden.

The French law of contract is characterized through regulations in Code civil, also known as Code Napoléon, but also in extensive legal literature. The French law diverges significantly from Swedish contract law. It is substantially more difficult to orientate oneself in the French contract law. Furthermore, quite a few gaps remain in the French contract law, which are supposed to be covered by doctrine. Unfortunately the opinions in French doctrine diverge in such a manner that it appears to be very difficult to foresee the outcome of French contract law cases. Accordingly, many cases are being assessed according to the circumstances in each individual case. French contract law is significantly more oriented towards the individual and focuses solidly on the correct and detailed consent between the contracting parties. The acceptance is the centre of attraction in French contract law. The offer on the other hand is of subordinate importance. It is not binding, which is very different from Swedish contract law, and only has a real purpose if an acceptance arises.

Despite several considerable differences between Swedish, German and French law, the similarities were remarkable. Everywhere, in legal literature, one can read about the difficulties arising, as a European contract law is prepared. Although there is resolutely a strong degree of truth in these assertions, it must be stated that there appears to remain significant room for harmonization, since the legislation within the European Union, in several cases corresponds, or at least does not diverge immensely.

Sammanfattning

Denna uppsats har till syfte att systematiskt beskriva hur avtalsslut uppkommer i tysk och fransk rätt, relativt den svenska rätten. Svenska jurister lever i ett allt mer internationaliserat klimat, vilket säkerligen med tiden kommer att ställa allt större krav på kunskaper även utanför den egna rättsordningens regleringar. Att bekanta sig med andra länders juridiska terminologi och tankesätt är långt ifrån lätt. Det är i allra högsta grad en tidskrävande uppgift som dock lönar sig långt mer än man först insett.

Både Frankrike och Tyskland är starka aktörer inom den Europeiska Unionen och då Europa förmodligen går mot en gemensam avtalsrätt är det av stort intresse att kunna fastställa vilka kärnregleringar dessa två länder kommer att försöka överföra från sin egen avtalsrätt. Den fråga som genomgående erhöll högst prioritet, i denna uppsats, var således hur stora skillnaderna egentligen är mellan svensk, tysk och fransk avtalsrätt.

Den svenska allmänna avtalsrätten regleras huvudsakligen genom avtalslagen, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

Den tyska avtalsrättens mest betydelsefulla regleringar finner man i BGB, Bürgerliches Gesetzbuch. Det är huvudsakligen BGB:s första och andra böcker som behandlar allmänna avtalsrättsliga frågor. Det har kommit att visa sig att svensk och tysk rätt till stor del överensstämmer på det avtalsrättsliga området. Den tyska rätten är lätt att orientera sig i och de centrala avtalsrättsliga begreppen påminner mycket om våra svenska. Det är egentligen inga större överraskningar man stöter på då man fördjupar sig i tysk avtalsrätt. Den enda skillnad som lätt kan hamna i skymundan men som trots allt är av väsentlig betydelse är regleringen kring återkallande av anbud eller svar på anbud. Här konstaterades att den tyska regleringen var ett steg hårdare än svensk rätt eftersom begränsningen av återtag ligger i ett tidigare skede enligt tysk rätt.

Den franska avtalsrätten karaktäriseras genom bestämmelser i Code civil, även kallad Code Napoléon, men även till stor del genom den stora mängd franska litteratur som finns tillgänglig på temat avtal. Den franska avtalsrätten avviker förhållandevis tydligt från svensk rätt. Det är väsentligt mycket svårare att hitta tydliga sammanhang i den franska avtalsrätten, då den på flera områden regleras delvis annorlunda än i Sverige. Det finns ett antal luckor i fransk lagtext som utfylls av doktrin, vars åsikter inte sällan divergerar väsentligt. Således förefaller det som mycket svårare att förutse utgången i franska avtalsrättsligt relaterade mål. Flertalet frågeställningar lämnas öppna och hanteras utefter omständigheterna i det enskilda fallet. Fransk avtalsrätt är i väsentlig mån mycket mer individriktad och bibehåller ett starkt fokus på att korrekta och detaljerade överenskommelser måste ligga till grund för giltiga avtal. Det är hela tiden denna så kallade

consentement som utgör basen för det franska avtalet. För en svensk jurist är det inte helt lätt att känna förståelse för det faktum att anbudet i Frankrike sällan har någon form av bindande verkan. Anbudet har endast betydelse om en accept åtföljer den. Den franska avtalsrätten är följaktligen långt mer intresserad av accepten och dess regleringar än av anbudet.

Trots vissa väsentliga skillnader mellan svensk, tysk och fransk rätt, var likheterna mellan de tre rättsordningarna påfallande stora. Överallt i juridisk litteratur kan man läsa att det kommer att vara ytterst vanskligt att utforma en gemensam europeisk avtalsrätt. Detta påstående inrymmer säkerligen en stor portion sanning, men samtidigt måste konstateras att det ändå förefaller finnas ett betydande utrymme för harmonisering då lagstiftningen i flertalet fall, med visshet, överensstämmer eller åtminstone inte divergerar alltför starkt.

Förord

Står man vid målet ångrar man inte resans möda och besvär. Dessa mycket kloka ord som yttrades av Aristoteles passar mycket väl in på det sätt man flertalet gånger resonerat på under studietiden på Juridicum. Författandet av denna uppsats är inget undantag utan snarare det yttersta exemplet.

Det har varit oerhört spännande och intressant, men bitvis även påfrestande att utforma detta examensarbete, då stora mängder fransk och tysk litteratur och lagtext, under dessa månader studerats mycket ingående. Avsikten som från början var att skaffa sig en tydlig inblick i tysk och fransk avtalsrätt kom även att bidra till att man fick nya och intressanta infallsvinklar på den svenska rätten. Det är numera lättare att förstå och motivera varför vår svenska reglering för avtalsslut ser ut som den gör.

Genom att fullfölja en svensk juristutbildning har det visat sig att man automatiskt skapat sig en stabil grund för förståelsen av en mängd andra rättssystem. Lagen har i mångt och mycket samma avsikt och samma mål, vilket yttrat sig mycket väl i denna komparativa studie av tre olika rättssystem. Även om skillnaderna mellan olika rättssystem sannolikt sällan är vidare stora, är detaljerna likväl mycket viktiga att uppmärksamma. Det har varit en stor utmaning att i denna uppsats plocka ut dessa, både för den svenska, tyska och franska avtalsrätten. Målet kan numera anses vara uppnått och det är min uppriktiga mening att denna resa i allra högsta grad var värd all möda och besvär.

Jag vill rikta ett stort tack till min handledare, Michael Bogdan, som på ett mycket kunnigt och ytterst inspirerande sätt tagit sig an uppgiften att vägleda mig i utformningen av denna uppsats.

Lund, juni 2007

Viviénne Goanta

Förkortningar

AvtL	avtalslagen, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof (Högsta domstolen i civil- och straffmål)
BGHZ	Entscheidungen in Zivilsachen des BGH
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
CISG	Förenta Nationernas konvention 1980 om internationella köpeavtal
UNIDROIT Principles	The International Institute for the Unification of Private Law
PECL	Principles of European Contract Law
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Cass civ.	Cassation civil
Cass. req.	Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation
JCP	Juris-classeur périodique (Semaine juridique)
D.	Recueil Dalloz-Sirey
S.	Recueil Sirey
DP.	Recueil périodique Dalloz

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Sveriges inträde i EU den 1 januari 1995 kom att omvälva det juridiska ramverket för det svenska rättssystemet. Medlemskapets inverkan åskådliggörs på ett distinkt sätt genom europarättens allmänna företrädare framför svensk rätt. Det är orimligt att som svensk jurist tro att det räcker att behärska den svenska rätten för att komma tillrätta med de juridiska frågeställningar man ställs inför som verksam jurist i Sverige. Snarare förefaller det vara ytterst centralt att uppmärksamma och fördjupa sig även i andra rättssystem, främst inom den Europeiska Unionen.

Två av de mest inflytelserika länderna inom EU är Tyskland och Frankrike. Sverige har sedan många år tillbaka haft ett väl utvecklat kommersiellt samarbete med båda dessa länder. Det innebär att många avtal varje år kommer till stånd mellan svenska och tyska eller franska parter.

Frankrikes importkvoter är fjärde störst i världen, vilket förklarar det starka svenska intresset i att både investera i och exportera till Frankrike. Det är speciellt under de tre senaste åren som större investeringssatsningar kunnat uppmärksammas från svensk sida.¹

Tyskland är Sveriges största handelspartner och världens tredje största industrination. Framtiden pekar på flertalet möjligheter till expansion av befintlig handel länderna emellan.²

I Sverige är det primärt den drygt 90-åriga avtalslagen som reglerar vad som gäller för slutande av avtal. Till följd av en ökad internationalisering och kanske då framför allt ett fördjupat europeiskt samarbete inom unionen har kompletterande bestämmelser kommit att utarbetas i form av exempelvis CISG, Unidroit principles och Principles of European Contract Law. Dessa har till stor del haft som syfte att harmonisera laginnehållet för att på så vis underlätta för handel mellan de Europeiska länderna.

För att få till stånd transaktioner av olika slag är det viktigt att de involverade parterna kan betrakta affärsrelationen som förutsebar. Rättsväsendet kan i allra högsta grad bistå parterna i detta avseende. Genom att definiera ramarna för hur giltiga avtal fullbordas, ger man parterna incitament till att i större utsträckning våga ta verksam del i allt fler transaktioner. Således även utanför den egna nationella gränsen.

Trots att den internationella handeln har kommit att kraftigt expandera, har dock ännu ingen ekvivalent förändring växt fram i de nationella

¹ <http://www.swedishtrade.se/frankrike/?pageid=4714>, 2007-02-19.

² <http://www.swedishtrade.se/tyskland/?pageid=4968>, 2007-02-19.

rättsordningarna. Därmed är det i dagsläget essentiellt att besitta eller att känna till hur man ska gå tillväga för att inhämta kunskap om andra länders avtalsrättsliga regelverk innan man ingår en avtalsrättslig relation med en utländsk part.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att fastställa vilka generella regleringar som ligger till grund för tysk och fransk avtalsrätt i samband med avtalsslut, samt att dessutom klargöra skillnaderna och likheterna relativt vårt svenska system. Sålunda handlar det om att jämföra det svenska, tyska och franska regelverket för att få till stånd ett giltigt avtal.

1.3 Metod

Uppsatsen är utformad i enlighet med konventionell juridisk metod. Det innebär således att utgångspunkten för denna uppsats ligger i svensk, tysk och fransk lagstiftning och rättspraxis. Som komplement till dessa källor har även doktrin på svenska, engelska, tyska och franska använts för att på bästa möjliga sätt kunna närmare studera, analysera och komparera de olika rättssystemen.

En del grundläggande och mycket värdefull information återfanns initialt på ett flertal hemsidor tillhörande tyska och franska juridiska fakulteter. Dessa gav en mycket god grund att stå på i samband med att informationsinsamlingen skulle inledas.

Det visade sig redan på ett mycket tidigt stadium att merparten av informationen fanns att tillgå i lagtext och litteratur och inte i samma omfattande mening i artiklar. Dessa identifierades dock som mycket viktiga att hitta eftersom de är mer aktuella än litteraturen och uppmärksammar utvecklingen som uppkommit alldeles nyligen. Således ägnades mycket tid åt att hitta artiklar som behandlade uppsatsens frågeställning ur flera olika perspektiv och gärna så aktuella som möjligt.

Eftersom det inte är alltför lätt att som utomstående sätta sig in i två helt främmande rättssystem, har fokus, uppsatsen igenom, legat på att så långt som möjligt följa hierarkin av rättskällor i både den franska och den tyska rätten. På så sätt var förhoppningen att inga onödiga missförstånd eller feltolkningar skulle göras med avseende på vilken betydelse olika regleringar eller påståenden skulle tilldelas och hur de skulle inordnas. Det är annars möjligt att man tilldelar en rättskälla i ett land en större betydelse än vad som normalt skulle medges i det landets egen rättsordning.

Då en betydande del av den tillgängliga litteraturen var ett par år gammal, beslutade jag mig för att insamla så många verk som möjligt för att kunna identifiera eventuell diskrepans och förändringar. Genom att förfara på detta

vis var min förhoppning att uppsatsens material skulle komma att betraktas som tillförlitlig, välgrundad, samt omfattande på både bredd och djup. För att dessutom försäkra mig om att litteraturen jag valt var väletablerad och respekterad i både Tyskland och Frankrike, sökte jag fastställa hur pass etablerade författarna och bokförlagen egentligen var genom att söka information på internet samt genom att prata med advokater som arbetar med fransk och tysk avtalsrätt. Företräde gavs åt de författare som antingen refererades till ofta eller som utkommit med flertalet böcker på temat.

1.4 Avgränsningar

Avsikten med denna uppsats är inte att den ska vara uttömmande på temat fransk, tysk och svensk avtalsrätt i komparation. I stället är ambitionen att belysa de mest centrala och framträdande regleringar i lagtexterna samt de mest framträdande åsikterna i den avtalsrättsliga litteratur som erhållits genom de bibliotek som finns att tillgå genom Lunds Universitet.

Jag har valt att hålla en generell profil i uppsatsen, i stället för att rikta in mig på specifika former av avtal. Skälet härtill är att den grundläggande avtalsrätten trots allt speglar sig i flertalet specialavtalsrättsliga underkategorier. Således föreföll det som mest intressant och relevant att upprätthålla ett mer översiktligt angreppssätt.

I viss mån har de tyska och franska uttryckssätten bevarats genom att direktöversättningar i relativt stor omfattning undvikits. En stor del av syftet med denna uppsats var att möjliggöra för läsaren att bekanta sig med flertalet tunga och betydelsefulla termer inom fransk och tysk avtalsrätt. Det sägs trots allt att språket är juristens starkaste verktyg. Därmed kan det vara av central betydelse att bli förtrogen med det juridiska språket även i andra länders avtalsrättsliga reglering.

Då den internationella privaträtten grundar sig på Romkonventionen kommer denna inte att behandlas i denna uppsats.

1.5 Disposition

Efter detta inledande första kapitel, fortskrider uppsatsens andra kapitel med en bakgrund till den svenska avtalsrätten som åtföljs av ett avsnitt som behandlar olika avtalstyper i svensk rätt. Avsnittet därefter behandlar svenska avtalsrättsliga principer.

Uppsatsens tredje kapitel är tillägnat den tyska avtalsrätten. Detta kapitelns första avsnitt redogör för det tyska rättssystemet, medan det andra beskriver de tyska rättskällorna. I avsnitt tre beskrivs några tyska, avtalsrättsliga principer för att därefter övergå till avsnitt fyra som skildrar avtalsslutet

enligt tysk rätt. Slutligen avslutas kapitlet med en kort inblick i den tyska internationella privaträtten med avseende på avtalsrätt.

Kapitel fyra behandlar de franska reglerna för avtalsslut. Det första avsnittet handlar om det franska rättssystemet, medan det andra beskriver de franska rättskällorna. Nästföljande avsnitt framställer ett par av de franska avtalsrättsliga principerna. Avsnitt fyra beskriver avtalsslut enligt fransk rätt och avsnitt fem, den franska internationella privaträtten.

I kapitel fem utförs komparationen mellan tysk, fransk och svensk avtalsrätt i samband med avtalsslut.

Uppsatsens sjätte och sista kapitel beskriver den diskussion som har förts och som i dagsläget förs kring en gemensam europeisk avtalsrätt som utmynnar från en gemensam obligationsrättslig reglering.

Som bilaga till uppsatsen återfinns de mest centrala franska och tyska legala bestämmelserna på det avtalsrättsliga området. Dessa presenteras på franska, respektive tyska, för att bevara den korrekta ordalydelsen samt för att tillåta läsaren att bekanta sig med utformningen av formuleringar på juridiska texter på franska, respektive tyska.

2 Svenska regler för avtalsslut

2.1 Avtalsrättens struktur i lagform

Den primära lagstiftning som ligger till grund för avtalsrättsliga frågor i svensk rätt är lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (1915:218). Denna avtalslag kom till genom ett nordiskt samarbete som avsåg att lagreglera förmögenhetsrättsliga rättshandlingar³. Eftersom lagen antogs 1915 är den i viss mån föråldrad vad avser exempelvis de informationsöverföringssätt som finns att tillgå. Det har dock ändå visat sig att lagen tillämplighet i stor utsträckning kan adapteras även på dagens långt mer moderna samhälle. Det har således hittills inte ansetts vara nödvändigt att reformera lagen. AvtL gäller enbart förmögenhetsrättsliga avtal men tenderar likväl att användas analogvis⁴ inom områden såsom familjerätt.⁵

Den svenska AvtL är uppdelad i tre kapitel, varav det allra första reglerar avtalsslut. Det kan utifrån formuleringen i första kapitlets § 1 uttolkas att detta kapitel i AvtL är dispositivt. Härmed förstås att kompletterande regleringar på avtalsrättens område återfinns på flertalet andra håll, såsom exempelvis i FB, i 1924 års lag om verkan av avtal som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet samt i Distans- och hemförsäljningslagen. Det bör även noteras att en stor del av avtalsrätten har lämnats oreglerad. Till viss del har praxis fyllt ut en del av detta vakuum men det kvarstår ännu ett flertal ytterst ambivalenta spörsmål som förorsakar en tydlig rättsosäkerhet.⁶

Begreppet avtal kan man säga utgöras av tre karaktäristiska drag; formella omständigheter, materiella infallsvinklar, samt funktionella aspekter. Utifrån de formella omständigheterna kan fastslås om avtal uppkommit. Den materiella infallsvinkeln påvisar vilket innehåll det slutna avtalet har. Slutligen har den funktionella aspekten att avgöra vilka intressen som ska tillvaratas utifrån avtalets utformning och syfte. Det sistnämnda innebär helt enkelt att avtalet inplaceras i den verklighet, i vilken den är tänkt att ingå. Ett avtal kan aldrig anses vara funktionellt om inte dess formella och materiella egenskaper är uppfyllda.⁷

³ Grauers, Per Henning, *Person och avtal*, s.38.

⁴ Exempel på detta finns i NJA 1961 s. 124.

⁵ Grönfors, Kurt, *avtalslagen*, s. 21.

⁶ Adlercreutz, Axel, *Lärobok i allmän avtalsrätt*, s. 16.

⁷ Taxell, Lars Erik, *Avtalsrätt*, s. 44.

2.2 Avtalstyper

Inom avtalsrätten kan tre huvudtyper av avtal skönjas, nämligen individuellt utformade avtal, standardavtal samt kollektivavtal. För att vinna förståelse för när dessa avtal tillämpas kan man titta närmare på en så kallad funktionsmässig uppdelning av avtalsrätten i avtalstyperna konsensualavtal, formalavtal och realavtal.⁸

2.2.1 Konsensualavtal

Denna avtalstyp uppställer inga formkrav för att binda parterna, vilket innebär att avtal kan ingås antingen muntligt eller skriftligt. Samstämmiga viljeförklaringar samt överenskommelse om avtalet är dock krav som inte kan frångås. Givetvis innebär muntliga överenskommelser att svårigheter kring bevisföring kan uppkomma. Individuellt utformade avtal är i det väsentliga konsensualavtal och karakteriseras inte sällan av omfattande förhandlingar parterna emellan. Även standardavtal kan till viss del vara utformade som konsensualavtal.⁹

2.2.2 Formalavtal

Det finns i enlighet med svensk lag, tillfällen då skriftliga avtal är ett absolut krav. Viktigt att uppmärksamma är att ett konsensualavtal som ingåtts skriftligen, endast utgör ett formalavtal om lagen uttryckligen kräver skriftlig form. Formalavtalen har som inbyggd förutsättning att avtalsparterna ska ha givits tillfälle till att noggrant fundera igenom betydelsen av att ingå avtalet. Primärt är det fråga om avtal såsom fastighetsöverlåtelse, bodelning och jordbruksarrende. I dessa sammanhang är det nödvändigt att tydlig dokumentation finns på det ingångna avtal, dels för parternas egen säkerhet, men även för framtida övertagares trygghet. Flertalet standardavtal och samtliga kollektivavtal är utformade som formalavtal.¹⁰

Vad gäller skriftliga avtal har vi enligt Lag (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer givits en underlättad möjlighet att på ett fullt giltigt sätt, framställa elektroniska signaturer exempelvis då skriftligt krav finns på avtal. Lagen uppkom till följd av ett EG-direktiv.

2.2.3 Realavtal

En del avtal kräver en specifik prestation för att bli bindande. Det är således fråga om ett överlåtande av det föremål som avses i avtalet. För att till exempel ett avtal om lån av sak ska bli giltigt, måste låntagaren få saken

⁸ Grauers, Per Henning, *Person och avtal*, s.36.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

överlämnad till sig. Även ett klassiskt gåvoavtal är ett gott exempel på ett realavtal.¹¹

2.3 Svenska avtalsrättsliga principer

Två huvudsakliga principer ligger till grund för den svenska avtalsrätten, avtalsfrihet respektive avtalsbundenhet. Ytterligare en princip som är av väsentlig betydelse inom den svenska avtalsrätten är den så kallade lojalitetsprincipen.¹² Taxell lyfter dessutom fram en fjärde, den så kallade skyddsprincipen.¹³ Alla avtal i Sverige baseras dock på den allmängiltiga princip som går under namnet löftesprincipen.

2.3.1 Löftesprincipen

Enligt svensk rätt uppkommer ett avtal när de två rättshandlingarna anbud och accept kommer till stånd. Enligt denna så kallade anbud-accept-modell fordras att innehållet är överensstämmande. Det finns dock inget krav på att innehållet helt och hållet måste sammanfalla, utan snarare endast att innehållet är överensstämmande.¹⁴

Avtalsbundenheten kan anknytas till tre huvudpunkter där den första anknyter till viljan att binda sig hos den rättshandlande. Nästföljande punkt omfattar viljeförklaringen, vilken beskriver i vilken form viljeförklaringen förmedlats till mottagaren. Den tredje och sista punkten avser kontrahentens tillit, med vilken menas hur denne tolkat viljeförklaringen.¹⁵

AvtL bygger på löftesprincipen, vilken innebär att anbudsgivaren ensidigt blir bunden i samband med att adressaten tagit del av det skriftliga anbudet. Mottagaren blir således inte bunden förrän denne accepterat anbudet. Först i samband med detta andra steg kan ett giltigt avtal anses ha slutits.¹⁶

2.3.2 Principen om avtalsfrihet

Principen om avtalsfrihet innebär att varje individ har rätt att fritt ingå avtal med valfritt innehåll samt med vem de vill. Viktigt att lyfta fram är att de avtal som i svensk rätt går under namnet *pactum turpe*¹⁷, vilket innebär avtal som strider mot goda seder, visserligen inte nödvändigtvis är förbjudna, men åtnjuter inget stöd i den svenska rättsordningen¹⁸. Det innebär att om två parter enas om att ingå avtal på, ur samhällelig synvinkel, tveksamma grunder, såsom exempelvis indrivandet av en spelskuld, parterna inte kan

¹¹ Grauers, Per Henning, *Person och avtal*, s.36.

¹² Ramberg, Christina & Ramberg, Jan, *Avtalsrätten, en introduktion*, s. 18.

¹³ Taxell, Lars Erik, *Avtalsrätt*, s. 34.

¹⁴ Adlercreutz, Axel, *Avtal*, s. 20.

¹⁵ Ramberg, Christina & Ramberg, Jan, *Avtalsrätten, en introduktion*, s. 48.

¹⁶ Adlercreutz, Axel, *Avtal*, s. 23.

¹⁷ Exempel på *Pactum turpe* finns i NJA 1997 s. 93.

¹⁸ Yxklinten, Ulf & Ahlgren, Karin, *Avtalsrätt, En inledning*, s. 12.

förvänta sig att kunna bekräfta avtalets exigibilitet i diverse sammanhang genom den svenska rättsordningen. Det kan således sägas att det i Sverige inte råder förbehållslös avtalsfrihet.

2.3.3 Principen om avtalsbundenhet

Denna princip fastställer att ett ingånget avtal binder avtalsparterna till en infrielse. Detta i enlighet med det välkända juridiska begreppet *pacta sunt servanda*, det vill säga avtal ska hållas. Om tvist skulle komma att uppstå mellan de båda parterna, är domstolen tillgänglig för att lösa mellanhavandet.¹⁹

Med tiden har den tidigare rådande, mycket strikta, inställningen till avtalsbundenhet, kommit att väsentligt mjukas upp. Detta avspeglas exempelvis i jämnings- och omförhandlingsmöjligheter med stöd i exempelvis 36 § AvtL samt avbeställningsrätten i konsumentköplagens § 37 och konsumenttjänstlagens § 42. Numera kan det till och med vara så att parterna prioriterar sin affärsrelation framför att ta fasta på den exakta ordalydelsen i avtalet.²⁰

2.3.4 Lojalitetsprincipen

Lojalitetsprincipen är en princip som uppställer ett krav mellan parterna som ingått avtal. I enlighet med denna princip är det genomgående viktigt att parterna möjliggör och underlättar att avtalet fullgörs i så stor utsträckning som möjligt.²¹ Man kan utifrån denna princip dra en stark parallell till *pacta sunt servanda* eftersom den kan anses vara en konsekvens av lojalitetsprincipen.

Exempel på vad som kan anses omfattas av lojalitetsprincipen är upplysnings- och avrådningsplikt, samt parternas förpliktelse att uppmärksamma ändrade förhållanden som kan inverka på möjligheten att uppfylla avtalet. Ytterligare ett exempel är betydelsen av att respektera sekretess vad gäller motpartens handelstransaktioner.²²

Ett iakttagande av lojalitetsplikt är mycket betydelsefullt i samband med avtalsslut. Frågan om part infriat sin lojalitetsplikt behandlas i rättsfallet NJA 1990 s. 745 där HD hade att avgöra huruvida ett företags uppträdande under en avtalsförhandling skulle leda fram till skadeståndsansvar. Företagets bristande hänsyn till lojalitetsplikten ledde dock inte till bifall för skadeståndsanspråket eftersom motparten inte bevisligen hade lidit någon skada.²³

¹⁹ Ramberg, Christina & Ramberg, Jan, *Avtalsrätten, en introduktion*, s. 18.

²⁰ Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, s.23.

²¹ Ramberg, Christina & Ramberg, Jan, *Avtalsrätten, en introduktion*, s. 21.

²² Yxklinten, Ulf & Ahlgren, Karin, *Avtalsrätt, En inledning*, s. 8.

²³ *Ibid.*, s. 9.

2.3.5 Skyddsprincipen

Denna princip bygger på att tryggheten ska finnas i centrum av alla avtal och är således mestadels utformad som en riktlinje. Perspektivet för denna princip är av rättspolitisk art eftersom avsikten är att de intressen som berörs av avtalet, ska finna stöd däri. Avtalsförhållanden medför inte sällan att den ena parten intar en underlägsen ställning, vilken rättsordningen således ska kontrollera genom en återhållande och återställande funktion. Skyddsprincipens allra tydligaste roll framträder när kontrahenternas motsatta intressen fordrar en avvägning. Det kan således inte sägas att skyddsprincipen endast intar en position till förmån för den svagare parten. Skyddsprincipen kan i flertalet fall lättast uppfyllas genom jämkning av avtalsvillkor.²⁴

²⁴ Taxell, Lars Erik, *Avtalsrätt*, s. 41.

3 Tyska regler för avtalsslut

Tyskland har sedan 1964 varit Sveriges viktigaste handelspartner.²⁵ Det innebär följaktligen att flertalet affärer mellan tyska och svenska parter har kommit till exempel slås fast genom avtal. I vissa fall är resultatet därav att tysk avtalsrätt, enligt parternas överenskommelse, blir gällande rätt. I situationer som dessa aktualiseras behovet av att känna till vilka regleringar som återfinns inom tysk avtalsrätt och hur dessa återspeglas i samband med avtalsslut.

3.1 Det tyska rättssystemet

Tyskland avfattade först under 1800-talet en enhetlig rättsordning. Perioden kännetecknas i historien av den industriella revolutionen som i allra högsta grad inverkade på det tyska samhället. Civilrätten fogades dock först samman år 1900 i samband med att BGB, den så kallade Bürgerliches Gesetzbuch trädde i kraft.²⁶ I förgrunden återfanns flera av de typiska avtalstyperna som köpe-, tjänste-, samt anställningsavtal.²⁷ Det tog över 20 år att färdigställa projektet med BGB och resultatet överensstämde varken helt med den romanska eller den germanska rätten. Aldrig förr hade man sett en sådan precision och en sådan detaljrikedom i en lagstiftning. Man kunde till och med konstatera att ett nytt språk tillkommit genom BGB. Juridiska begrepp kom nämligen att definieras från grunden för att därefter konsekvent tillämpas igenom hela lagapparaten. Den enskildes äganderätt samt avtalsfrihet kom att inneha en framhållen ställning i denna lagtext.²⁸

Det finns tydliga paralleller att dra mellan tysk och nordisk avtalsrätt eftersom den sistnämnda, till väsentlig del, har utformats efter den tyska modellen.²⁹ Dock har det tyska rättssystemet påverkats långt mer av den romerska rätten än vad den svenska har. Således har den tyska BGB starka influenser från romersk rätt.³⁰

I Tyskland verkar över 100 000 advokater, vilket kan jämföras med Sveriges modesta antal på 3 500. Det tyska rättssystemet betraktas som komplicerat och i stället för att konsultera förarbetena för vägledning, som i Sverige, används i Tyskland huvudsakligen kommentarer och rättsfall. Tyska rättsfall avslöjar ett helt annat tankesätt bland de juridiskt kunniga i landet, än vad man återfinner i Sverige. Abstraktionen i tankesättet är ett tydligt och genomgående drag som särskilt yttrar sig genom att tyska

²⁵ Ek, Ralf, *Tysk affärsjuridik*, s. 21.

²⁶ Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, s. 187.

²⁷ Oetker, Hartmut & Maultzsch, Felix, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, s. 3.

²⁸ Glendon et al. *Comparative legal traditions*, s.40.

²⁹ Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, s. 311.

³⁰ Ek, Ralf, *Tysk affärsjuridik*, s. 25.

advokater traditionellt sett utgår ifrån ett förutbestämt schema då ett rättsligt problem ska lösas.³¹

Tysk rätt separeras, precis som svensk rätt, i de två underkategorierna offentlig och privat rätt. För denna uppsats är det den privata rätten som ställs i centrum och då särskilt så kallad *bürgerliches Recht* som kodifieras genom Bürgerliches Gesetzbuch, BGB.³² BGB delas in i fem böcker; den allmänna delen, obligationsrätt, sakrätt, familjerätt och successionsrätt.³³

Det är i bok två, *Recht der Schuldverhältnisse* (§§ 241-853), som den mer detaljreglerade avtalsrätten faller in och därmed är det till viss del denna bok som uppsatsens tyska del befattar sig med. Vidare finns dock en väsentlig och betydelsefull andel grundläggande regleringar på avtalsrättens område att finna i BGB:s första bok som har det övergripande namnet *Allgemeiner Teil* (§§ 1-240). Främst är det den andra bokens andra, tredje och fjärde del som går under namnet *Willenserklärung* (§§ 116-144), *Vertrag* (§§ 145-157) och *Bedingung an Zeitbestimmung* (§§ 158-163) som hamnar i fokus.³⁴

Det kan vara av vikt att uppmärksamma det faktum att en del avtalsrelaterade bestämmelser återfinns i HGB, *Handelsgesetzbuch*. Denna har dock inte någon framträdande betydelse vad gäller allmän avtalsrätt.³⁵

3.2 Tyska rättskällor

Det tyska rättssystemet lutar sig primärt på skrivna och lagfästa rättsregler. Även om prejudikat inte har någon bindande verkan, används de till stor del för jämförelse, vägledning i praxis, samt för fastställande av rättsreglernas samstämmiga tolkning. Det huvudsakliga och mest vittomspännande lagverket i Tyskland är BGB, som är en gemensam, federal lagsamling. Utöver BGB finns en rad andra lagar som utformats och numera tillämpas på delstatlig nivå. De tyska juristerna arbetar till stor del med lagkommentarer till författningarna och fäster liten vikt vid förarbetena till lagarna, då de inte alls har den framträdande roll som finns i Sverige. De mest framträdande lagkommentarerna utkommer från bland andra Staudinger samt Palandt.³⁶

³¹ Ek, Ralf, *Tysk affärsjuridik*, s. 21.

³² Ek, Ralf, *Tysk affärsjuridik*, s. 26.

³³ <http://dejure.org/gesetze/BGB>.

³⁴ <http://dejure.org/gesetze/BGB>.

³⁵ Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, s. 311.

³⁶ Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, s. 194 ff.

3.3 Tyska avtalsrättsliga principer

3.3.1 Vertragsfreiheit

En substantiell huvudprincip i tysk avtalsrätt är att avtalsfrihet, så kallad *Vertragsfreiheit*, råder. Denna omfattar både avtalet i sig och dess innehåll, vilket således innebär att parterna innehar en stor frihet vid utformningen av avtal.³⁷

Vid sidan om de traditionella, i BGB åsyftade avtalen, återfinns avtal med anknytning till affärlivet. Dessa *Verkehrstypische Verträge* omfattar exempelvis leasing-, factoring- och franchisingavtal. De här avtalen regleras överhuvudtaget inte i den tyska BGB.

Partsautonomin begränsas huvudsakligen av reglering i den offentliga rätten med exempelvis licensbestämmelser som *Genehmigungszwang*, men även i civilrättens tvingande bestämmelser kring sak- och arvsrätt. Vidare begränsas partsautonomin ytterligare i § 134 BGB, genom så kallad *Gesetzwidrigkeit*, det vill säga begränsning på grund av lagstridigt avtalsinnehåll. Dessutom behandlas begränsningar i § 138 i BGB, *Sittenwidrigkeit*, som anknyter till bestämmelser om god sed.³⁸

Därutöver finns inskränkningar i avtalsrätten på ytterligare ett par områden. Det gäller exempelvis så kallade *normierte Verträge* som behandlar högsta tillåtna hyror och priser.³⁹ Ytterligare exempel är det tvång som fastställs i lagen, som stadgar att vissa parter har ett kontraheringstvång, *Kontrahierungszwang*. Det är huvudsakligen monopolrörelser som berörs av den sistnämnda grundsatsen eftersom allmänheten i annat fall skulle riskera att behöva klara sig utan vissa viktiga tjänster som leverans av vatten och elektricitet. Om ett företag som erbjuder sådana centrala tjänster som nyss nämnts, vägrar anta en kunds anbud, uppstår inte ett avtal automatiskt till följd av kontraheringsplikten. I stället uppstår ett skadeståndsansvar för att kompensera kunden.⁴⁰

Under huvudprincipen *Vertragsfreiheit*, faller följande tre underkategorier av principer.

3.3.1.1 Inhaltsfreiheit

Parterna som ingår avtal kan i enlighet med denna princip fritt enas om vilket innehåll som ska utgöra det slutgiltiga avtalet.⁴¹

³⁷ Creifelds, *Rechtswörterbuch*, s. 1464.

³⁸ Creifelds, *Rechtswörterbuch*, s. 1464.

³⁹ Nitschke, Kathrin-Lena, *Die Vertragsfreiheit und ihre Grenzen im Zivilrecht*, s.5.

⁴⁰ Creifelds, *Rechtswörterbuch*, s. 1465.

⁴¹ Pieck, Manfred, *A study of the significant aspects of German contract law*, s.111.

3.3.1.2 Formfreiheit

Huvudregeln i tysk avtalsrätt är att det inte finns uppställda formkrav för att få till stånd giltiga avtal. Muntliga avtal, så kallade *Verbalkontrakte*, betecknas i allra högsta grad som giltiga.⁴² I vissa situationer, såsom vid upprättande av hyresavtal, finns dock bestämda formkrav som inte kan frångås.⁴³

3.3.1.3 Abschlussfreiheit

Denna princip stadgar att parterna har fritt att själva avgöra om de vill sluta avtal eller inte. Denna princip kan dock begränsas av kontraheringsplikten som råder i vissa typer av avtal.⁴⁴

3.3.2 Das Abstraktionsprinzip

Det framhålls i litteraturen att det för svenska jurister är mycket viktigt att bekanta sig med den tyska abstraktionsprincipen om man har för avsikt att fördjupa sina kunskaper i tysk civilrätt. Denna princip är av allt att döma den allra viktigaste sakrättsliga princip som finns i Tyskland och som dessutom spänner in över området obligationsrätt. Principen stadgar att den obligationsrättsliga skyldigheten som grundregel inte på något sätt är beroende av det sakrättsliga fullgörandet av en prestation.⁴⁵ Det innebär att en betalning för en köpt vara samt dess överlämnande anses vara giltiga även om inte ett giltigt köpeavtal finns. Detta eftersom inget beroendeförhållande råder mellan de obligationsrättsliga och de sakrättsliga momenten.

3.4 Avtalsslut enligt tysk rätt

I samband med att två parter inleder samtal med avsikten att sluta avtal, uppstår ett ömsesidigt ansvar och en förväntan att *culpa in contrahendo*, det vill säga ovarsamt förfarande i avtalsöverläggningar, ska avhållas från. Endast utifrån denna inledande förhandling, uppstår ett så kallat *Vorvertrag* som betecknar ett preliminärt avtal som ställer upp förutsättningarna och ramen för *Hauptvertrag*, det riktiga avtal som till slut framtas. Vanligtvis kan sägas att *Vorvertrag* och *Hauptvertrag* är utformade på ett överensstämmande sätt.⁴⁶

De allra flesta avtal som upprättas i Tyskland är så kallade *Konsensualverträge*, vilket betecknar avtal som bygger på två överensstämmande viljeförklaringar. Ibland krävs dock utöver denna typ av avtal, ett avtal som kallas *Realvertrag* och som utmärker en realhandling

⁴² Creifelds, *Rechtswörterbuch*, s. 1465.

⁴³ Creifelds, *Rechtswörterbuch*, s. 1465.

⁴⁴ Pieck, Manfred, *A study of the significant aspects of German contract law*, s.111.

⁴⁵ Ek, Ralf, *Tysk affärsjuridik*, s. 36.

⁴⁶ Creifelds, *Rechtswörterbuch*, s. 1465.

såsom exempelvis överlämnandet av den sak som avtalats om. Som en hållpunkt under vägen fram till slutfört avtal, kan ibland en *Draufgabe*, som konkret kan gestaltas i en handpenning, förväntas. Bestämmelserna härom återfinns i § 336 och därpå följande i BGB.⁴⁷

Ett avtal kan antingen vara ensidigt eller ömsesidigt förpliktande. Det ensidiga avtalet kan exempelvis vara en borgensförbindelse medan det ömsesidiga exempelvis åskådliggörs genom ett köpeavtal.⁴⁸

3.4.1 Viljeförklaringen

Avtal är enligt tysk avtalsrätt att betrakta som en ömsesidig rättshandling genom vilken minst två överensstämmande viljeförklaringar, så kallade *Willenserklärungen*, leder fram till en önskan att sluta avtal, *Vertragswille*. En viljeförklaring brukar i tysk rätt beskrivas som bestående av två delmoment där det första omfattar parternas respektive fastställande av rättsföljderna på ett psykiskt plan och det andra själva tillkännagivandet av denna vilja⁴⁹.

Det är viktigt, menar man i den tyska rättsordningen, att kunna särskilja viljeförklaringar från andra målinriktade handlingar utan rättsföljd. Karaktäristiskt för viljeförklaringen är att de önskade rättsföljderna inträder eftersom parten så önskar⁵⁰. Undantagssituationer kan dock uppstå, såsom då oönskade rättsföljder inträder efter ett slagsmål. Det är inte på något sätt så att den part som framställer en viljeförklaring måste vara bekant med lagtexten för att denne precis ska veta vilka rättsföljder som eftersträvas. I stället räcker det att parten vet vilket resultat⁵¹ som aspireras på.⁵²

Nästa steg för en part som definierat sin viljeförklaring, är att demonstrera denna med hjälp av någon form av förklaringshandling. Om lagen inte uttryckligen stadgar att denna handling måste utformas på ett visst sätt, får parten förfara precis som den vill. Vanligen brukar det ske muntligt eller skriftligt men det går lika bra med valfritt tecken eller gester som en vinkning eller ett nickande.⁵³ Vissa rättshandlingar anses dock vara så viktiga och invecklade att speciella formkrav ställts upp i den tyska lagen. Därmed vill man undvika att rättsosäkerhet uppstår på tungt vägande områden.

Muntliga viljeförklaringar leder inte sällan till meningsskiljaktigheter vilket undviks genom ett skriftligt förfarande som på ett långt bättre sätt säkrar

⁴⁷ Creifelds, *Rechtswörterbuch*, s. 1465.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Schwab, Dieter, *Einführung in das Zivilrecht*, s. 210.

⁵⁰ Oechsler, Jürgen, *Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag*, s. 202.

⁵¹ Resonemanget exemplifieras i rättsfallet *BGH, Urteil vom 24. Mai 1993 - II ZR 73/92, NJW 1993, 2100*.

⁵² Schwab, Dieter, *Einführung in das Zivilrecht*, s. 214.

⁵³ Ibid.

bevisningen. Genom att ställa upp strikta formkrav är förhoppningen att förhastade handlingar kan avväjas. Avtal som avser att förpliktiga en person så till den grad att hela, eller en väsentlig del, av personens förmögenhet står på spel, kräver offentlig attestering. Detta i enlighet med § 311 i BGB. Detsamma gäller för löfte om gåva, *Schenkungsversprechen*, enligt § 518 I, BGB samt borgensförpliktelser, *Bürgschaftserklärung*, enligt § 766 BGB.⁵⁴

3.4.2 Skriftlig viljeförklaring

Enligt § 126 I, BGB, måste alla avtal som kräver skriftlig form, *schriftliche Form*, uppfylla två kriterier. För det första är det ett ofrånkomligt krav att viljeförklaringen i dokumentet avfattas skriftligt, antingen som tryck, på skrivmaskin eller handskrivet. Som andra krav gäller att dokumentet egenhändigt måste skrivas under, vilket innebär att tryckt eller maskinskriven underskrift inte godkänns.⁵⁵

Om lagen i stället kräver offentligt intygande, *öffentliche Beglaubigung*, enligt § 129 i BGB, krävs båda de kriterier som uppställs i § 126 I, BGB, enligt ovan, samt dessutom att underskriften ska intygas av en notarius publicus.⁵⁶

Ibland föreskrivs, enligt § 128 BGB, så kallad *notarielle Beurkundung*, det vill säga intygande från notarius publicus. Det innebär att det krävs ett officiellt intygande av hela viljeförklaringen, och inte enbart av underskriften. Notarius publicus ska till följd därav intyga att personen som avses i dokumentet, avgett precis samma viljeförklaring inför denne, som den som återfinns i dokumentet. Dessutom ska underskriften tecknas i närvaro av denna.⁵⁷

I samband med utvecklingen av elektronisk bearbetning av data har helt nya reformkrav kommit att ställas på den tyska rättsordningen. EG-rättsliga riktlinjer har ställts upp som fastställer att medlemsländerna måste se till att deras legala föreskrifter inte hindrar användningen av elektroniska avtal. Den tyska lagstiftningen har således successivt kommit att utvecklas efter dessa anvisningar. Exempel härpå är den från 1997 gällande lagen om kvalificerad digital elektronisk signatur.⁵⁸

Om lagens uppställda formkrav inte efterföljs, är rättsföljden i regel ogiltighet, enligt § 125 BGB, *Nichtigkeit wegen Formmangels*.

Parterna kan, utan inverkan av lagen, ställa upp formkrav som ska efterlevas i samband med avtal. Det kan till exempel innebära att parterna enas om att

⁵⁴ Schwab, Dieter, *Einführung in das Zivilrecht*, s. 224.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid., s. 225.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid., s. 226.

alla hyresavtal måste sägas upp skriftligt. Detta tillvägagångssätt kallas *Gewillkürte Formvorschriften*, eller villkorade formkrav och finns närmare stadgat i § 127 BGB. Om kontrahenterna fastslagit att skriftlig form ska råda, innebär det enligt tysk rättspraxis⁵⁹ att det går alldeles utmärkt att utnyttja modern telekommunikation, såsom fax. Den skriftliga formen anses i allra högsta grad uppfylld även med dessa hjälpmedel.⁶⁰

3.4.3 Viljeförklaringens mottagare

Viljeförklaringen ska alltid riktas mot en viss person, en så kallad *Erklärungsgegner*. Således måste man välja förklaringshandlingen på ett vis som möjliggör för mottagaren att ta del av denna. Det finns inget krav i tysk rätt att viljeförklaringen ska offentliggöras på något sätt. Den enda som måste ta del av den är mottagaren.⁶¹

Ibland är viljeförklaringen långt mer subtil och avtalsbundenhet uppstår då till följd av konkludent handlande, eller efter *schlüssigem Handeln*. Exempel på detta är då en person går fram till buffén i en restaurang och börjar lägga upp mat på en tallrik. Underförstått är då att denne till slut har för avsikt att betala för den mat han lagt upp. I den tyska civilrättsliga litteraturen betonas att man bör hålla isär konkludent handlande från tystnad som förklaringshandling. Skillnaden menar man är följande; konkludent handlande möjliggör för rättssystemet att luta sig tillbaka på själva handlingen för att utröna vilken den rättshandlingsviljan är medan tystnad som förklaringshandling i stället medför att rättshandlingsviljan tolkas utifrån att personen ifråga inte agerat på ett visst sätt. Det kan exempelvis vara så att vederbörande varken motsätter sig eller avböjer ett erbjudande.⁶² Det måste dock framhåvas att tystnad som förklaringshandling kräver att parterna tidigare avtalat om att tystnad ska tolkas som en sådan handling. Även om det vanligtvis är så att parterna tidigare har talats vid och fastställt denna tolkningssituation, krävs det inte alltid att parterna sedan tidigare har en personlig relation till varandra. I stället kan det vara så att den allmänna seden i branschen stipulerar att underlåtenhet att svara på ett erbjudande tolkas som samtycke.⁶³

Den tyska rättsordningen är dock noga med att varna för att vissa situationer kräver stor varsamhet då tystnad tolkas som en förklaringshandling. Det är främst i relationen mellan näringsidkare och privatpersoner som försiktighet utöver det vanliga krävs. Eftersom privatpersonen befinner sig i en underlägsen ställning, betraktas det som ett otillåtet ingrepp att ålägga den uppvaktade kunden att kommentera alla erbjudanden den erhåller. I litteraturen exemplifierar man med att beskriva situationen då en kund, utan någon som helst beställning, erhåller en CD-skiva i brevlådan. Till denna

⁵⁹ Rättsfallet *BGH NJW-RR 1996, 866*.

⁶⁰ Schwab, Dieter, *Einführung in das Zivilrecht*, s. 226.

⁶¹ *Ibid.*, s. 214.

⁶² *Ibid.*, s. 215.

⁶³ *Ibid.*, s. 216.

skiva bifogas ett brev som anger att kunden vänligen ska skicka tillbaka skivan om han inte tycker om den. I annat fall kommer han regelbundet att erhålla nya skivor, till mycket förmånliga priser. Enligt gällande tysk rätt, den så kallade *Verbraucherschutznorm* i § 241 a BGB, är kunden inte på något sätt bunden av detta köpeavtal. Han kan således ignorera detta erbjudande utan att behöva känna oro inför eventuella betalningskrav.⁶⁴

Ett skolexempel vid de tyska universiteterna brukar användas för att illustrera problematiken med viljeförklaring. Exemplet behandlar en person som på en auktion vinkar till en bekant och följaktligen får denna gest misstolkad av auktionsförrättaren. Är personen bunden trots att denne inte haft någon som helst avsikt att ingå avtal? Här förekommer trots allt inte någon rättsbindningsvilja eller ens en medvetenhet om att man genom sitt handlande förklarar ett intresse för att ingå avtal.⁶⁵ Avtal i samband med auktioner regleras i § 156 i BGB. I en situation som denna hänvisas till lärosatsen att om personen ifråga, genom att uppvisa erforderlig omsorg kunnat undvika denna misstolkning, är det fullt möjligt för bundenheten att uppstå.⁶⁶ Således kan man, i undantagsfall som dessa, enligt tysk rätt, komma att sluta ett avtal trots att man med sin utförda handling inte hade för avsikt att ingå ett sådant.⁶⁷

I flertalet fall där en korrekt viljeförklaring saknas brukar dock ogiltighet inträda. Ogiltighet, så kallad *Nichtigkeit*, av viljeförklaring beskrivs närmare i § 105 BGB som ställer upp två typsituationer då avgivna viljeförklaringar ska ogiltigförklaras. Den första omfattar situationer då avgivaren av viljeförklaringen varit oförmögen att avlämna viljeförklaringar, så kallat *geschäftsunfähig*. Den andra behandlar viljeförklaringar avlämnade av personer som befunnit sig i ett tillstånd av omedvetenhet eller av personer som lidit av någon form av övergående psykisk störning, som på tyska benämns *Bewusstlosigkeit* eller *vorübergehende Störung der Geistestätigkeit*.

3.4.4 Avgivande och mottagande av viljeförklaring

Viljeförklaringar behöver inte ha någon mottagare. För att dessa ska bli giltiga krävs endast att en viljeförklaring avges med avsikten att intyga en rättsbindningsvilja. Denna handling betecknas i BGB som *Abgabe der*

⁶⁴ Schwab, Dieter, *Einführung in das Zivilrecht*, s. 216.

⁶⁵ *Ibid.*, s. 210 f.

⁶⁶ Lärosatsen konkretiseras i rättsfallet BGHZ 91, 324 "*Bürgschaftsfall*". Grundsatsen som kom att utformas i samband med detta rättsfall uttrycktes på tyska på följande sätt; *Trotz fehlenden Erklärungsbewußtseins (Rechtsbindungswillens, Geschäftswillens) liegt eine Willenserklärung vor, wenn der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, daß seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefaßt werden dürfte, und wenn der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat. Sie kann gemäß §§ 119,121,143 BGB angefochten werden.*

⁶⁷ Schwab, Dieter, *Einführung in das Zivilrecht*, s. 211.

Erklärung. Ett exempel på en viljeförklaring utan mottagare är testamentet. Denna typ av dokument fordrar endast att formkraven uppfylls och således inte något krav på recipient. De personer som testamentet inriktar sig på måste inte känna till dess innehåll före testatorns död, för att dokumentet ska anses vara giltigt. Således anses inga skäl föreligga för att involvera mottagarna förrän testamentet aktualiseras genom dödsfall.⁶⁸

De allra flesta avtal kräver dock att en mottagare finns till den avgivna viljeförklaringen. Dessa avtal skapar frågeställningar kring vilka förutsättningar som måste ligga till grund för att en viljeförklaring ska anses träda i kraft. Endast avgivandet av en viljeförklaring garanterar inte att den ankommer till mottagaren eller att denne, de facto kommer att få ta del av skrivelsen. Det finns ett antal tyska avtalsrättsliga teorier som kan läggas till grund för fastställandet av när en viljeförklaring kan anses ha gjorts gällande. Den första teorin, *die Äusserungstheorie*, stadgar att giltighet uppstår i och med yttrandet av viljeförklaringen. Den andra teorin, *die Entäusserungstheorie*, föreskriver att viljeförklaringen gäller i och med att den skickats iväg till adressaten. Teori nummer tre, *die Empfangstheorie*, åsyftar att viljeförklaring som nått fram till mottagarens maktsfär är giltigt. Den sista och fjärde teorin kallas *die Vernehmungstheorie* och åsyftar att adressaten måste ta del av viljeförklaringen.⁶⁹

Det finns inte någon reglering i BGB som behandlar valet mellan ovanstående teorier i dess helhet. Lagrummet som brukar hänvisas till är den relativt inkompleta § 130 i BGB, som dessutom endast åsyftar viljeförklaringar som avges till en frånvarande part. Således måste man ta hjälp av den tyska litteraturen på området som poängterar att en uppdelning måste göras mellan viljeförklaringar som är *verkörperte* och *unverkörperte*. Med detta avses att åtskiljande ska göras mellan skriftliga och muntliga viljeförklaringar. Litteraturen framhåller att en kategorisering enligt följande kan göras.⁷⁰

En muntlig viljeförklaring som avges till en närvarande mottagare anses, enligt rådande uppfattning, kopplas till *die Vernehmungstheorie*. Mottagaren ska alltså ha tagit del av viljeförklaringen, men inget krav ställs på att denne verkligen förstått dess innehåll. Såsom muntlig viljeförklaring intolkas även viljeförklaringar via telefon. Detta enligt § 147 i BGB. Teorin inskränks dock i viss mån om adressaten råkar vara en utlänning som har svårt för att förstå det tyska språket. I sådana fall menar Schlechtriem i festskriften till Weitnauer 1980, 129, att ytterligare förklaringsansträngningar krävs.⁷¹

Vid händelsen av att en person överräcker en skriftlig viljeförklaring till adressaten, blir *die Empfangstheorie* gällande. Ingen vidare kontroversiell

⁶⁸ Schwab, Dieter, *Einführung in das Zivilrecht*, s. 228.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid. 229.

diskussion förs i litteraturen kring den här typen av situation utan man förefaller vara enig om att det är denna teori som bör tillämpas.⁷²

Allra störst huvudbry uppstår då en viljeförklaring ska avges till en icke närvarande adressat. Man måste nämligen här inberäkna att viss tid förlöper från avlämnande till mottagande, till exempel via postgång. Det finns egentligen inte heller någon garanti för att viljeförklaringen verkligen kommer att nå fram till sitt slutmål. Det är ingen lätt balansgång som måste göras i en belägenhet som denna. BGB stadgar dock att det mest logiska är att tillämpa den så kallade *Empfangstheorie*. Så fort viljeförklaringen görs tillgänglig för adressaten anses den därmed ha utfärdats på ett korrekt och giltigt vis enligt § 130 BGB. Om det är fråga om en skriftlig handling, måste denna följaktligen antingen ha överlämnats eller ha lämnats i brevlådan. Det räcker dock inte att smyga in dokumentet i adressatens väska och på så sätt hävda att denna då haft möjlighet att ta del av innehållet.⁷³

Om en situation uppstår då ett bud överlämnar en muntlig viljeförklaring, bör *die Vernehmungstheorie* bli tillämplig. Adressaten anses ha erhållit viljeförklaringen på rätt sätt så fort han har fått höra vad budet har att säga.⁷⁴

Eftersom viljeförklaringen inte anses vara verksam förrän den gjorts tillgänglig för mottagaren, kan den som avgivit viljeförklaringen återkalla denna fram till och absolut senast i samband med detta moment. Allra säkrast är ett återtagande innan mottagaren erhållit viljeförklaringen. Kanske görs detta lättast via telefon. Om dödsfall inträffar eller om den rättsliga handlingsförmågan begränsas, under tidpunkten mellan det att viljeförklaringen avgivits och att den gjorts tillgänglig för mottagaren är denna likväl giltig. Det är i så fall arvtagarna som får påta sig förpliktelsen att vidmakthålla viljeförklaringen.⁷⁵

3.4.5 Anbud och accept

Precis som i svensk rätt krävs ett anbud, *Antrag* och en accept, *Annahme* för att ett avtalsslut ska kunna uppstå. Enligt tysk rätt ska den sistnämnda lämnas förbehållslöst.⁷⁶ Regleringen kring dessa ytterst centrala viljeförklaringar påträffas i §§ 145 – 147 i BGB.⁷⁷

Anbud och accept är så kallade *empfangsbedürftige Willenserklärungen*, vilket alltså innebär att de måste avges till motparten för att få verkan. Parterna måste genom anbudet och accepten enas om de rättsverkningar som avses åstadkommas med avtalet och därför inte nöja sig med att fastställa

⁷² Schwab, Dieter, *Einführung in das Zivilrecht*, s. 229.

⁷³ Ibid, s. 230.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid s. 232.

⁷⁶ Creifelds, *Rechtswörterbuch*, s. 1463.

⁷⁷ Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, s. 156 ff.

vilka intressen som respektive part vill tillgodose.⁷⁸ Parten som avgivit anbudet är bunden därav såvida inte en friskrivningsklausul upprättats i enlighet med § 145 BGB.

Såsom anbud räknas inte så kallad *invitatio ad offerendum*, en form av anmodan till anbud, vilken man hittar i exempelvis tidningsannonser. Skälet är enkelt, nämligen att bindningsverkan för parten saknas i en dylik situation.⁷⁹

Anbudet upphör enligt § 146 BGB att gälla när mottagaren antingen avvisar det erhållna anbudet eller när accepten inte lämnas i tid. Accepten ska normalt sett tydliggöras för anbudsgivaren men det finns även exempel på situationer då detta inte är nödvändigt. Underförstådd accept uppkommer till exempel i situationer då en stamkund får ett oplanerat paket tillskickat sig, vars innehåll han äter upp⁸⁰. I undantagssituationer kan även bindande avtal uppstå utan uttrycklig accept, om det i överenskommelse med uppkommen sed inte krävs accept eller om anbudsgivaren frivilligt avstår från accept. Bestämmelserna häromkring finns samlade i § 151 BGB.⁸¹ Ytterligare ett exempel på en situation då ingen accept måste avges, som kommer till anbudsgivarens kännedom, tydliggörs i rättsfallet BGH NJW 2000, 276, 277.⁸² I detta rättsfall beskrivs hur ett uteslutande förmånligt anbud inte erfordrar någon uttrycklig accept till anbudsgivaren. Domstolen i Düsseldorf stödjer sig i detta fall på § 151 i BGB.⁸³ Vidare stadgar den tyska rättsordningen att det fall som det precis omnämnda, räcker att mottagaren underlåter att avvisa viljeförklaringen på ett utåt, synbart sätt.⁸⁴ Detta resonemang konkretiseras på ett tydligt sätt i rättsfallet BGH NJW 1997, 2233.⁸⁵ Detta fall behandlar en mamma och en dotter som gemensamt, till lika stor del äger en kvarn som de beslutar sig för att sälja. I enlighet med köpeavtalet skulle betalning göras på moderns konto. Då inte hela summan skulle betalas samtidigt krävdes en borgensförbindelse från en bank. Denna borgensförbindelse förtydligades i skriftlig form från bankens sida och specificerades med en tidsbegränsning på senast fjorton dagar efter förfallodag. När så betalning kom att utebli, begärdes betalning in alldeles för sent. Anbudet ansågs därmed ha upphört att gälla, till följd av den tid som förlöpt. Eftersom borgensmannen skickat sitt anbud till borgenären och denne valt att behålla dokumentet i stället för att överlämna det i tid, avvisades inte viljeförklaringen på ett giltigt sätt.

Avtal uppstår inte i regel efter passivitet från anbudsmottagarens sida. En affärsman som erhållit ett anbud från en part med vilken han står i

⁷⁸ Creifelds, *Rechtswörterbuch*, s. 1463.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Schwab, Dieter, *Einführung in das Zivilrecht*, s. 234.

⁸¹ Creifelds, *Rechtswörterbuch*, s. 1463.

⁸² Rättsfallet går under benämningen *Annahme eines rechtlich vorteilhaften Angebots, Bestimmtheitsgrundsatz bei der Zession*.

⁸³ Schwab, Dieter, *Einführung in das Zivilrecht*, s. 234.

⁸⁴ Ibid., s. 235.

⁸⁵ Rättsfallet har rubriken *Annahme nach § 151 S. 1 BGB*.

affärsförbindelse är dock skyldig att lämna ett svar. Passiviteten tolkas nämligen som en accept enligt § 362 i HGB.⁸⁶

Om accepten av något skäl försenas blir den att betrakta som ett nytt anbud.⁸⁷ I de fall accepten godtas med tillägg, inskränkningar, eller andra ändringar betraktas handlingen som ett avslag förenat med ett nytt anbud, *Ablehnung verbundet mit einem neuen Antrag*, enligt § 150 BGB.⁸⁸

Vid en auktion betraktas ett bud som ett anbud. Personen som avlämnat ett bud är bunden fram tills ett högre bud eventuellt avges. Detta högre bud betraktas enligt § 156 BGB således som ett anbud.⁸⁹

3.4.6 Tidsfrist till accept

Om viss tidsfrist för accept har uppgivits, i enlighet med § 148 BGB, ska denna respekteras för att avtalet ska bli giltigt. Tidsfristen som går under benämningen *Annahmefrist* redogörs för i § 147 BGB. Där fastställs att ett anbud som lämnas av någon närvarande måste accepteras omgående. Detsamma antas gälla för anbud som lämnas via telefon eller medelst något annat tekniskt medel.⁹⁰ Bestämmelsen är dock dispositiv, vilket innebär att parterna får enas om att en viss betänketid ska utgå eller att en specifik accepttid ska fastställas.⁹¹

3.4.7 Dissens

Viljeförklaringarna som anges av båda parterna måste vara fullständigt samstämmiga för att avtal ska anses uppstå. Det innebär följaktligen att det i situationer av oenighet, eller i situationer då dokumentationen ännu inte färdigställts, uppstår en så kallad *offener Dissens* enligt § 154 BGB.⁹²

Ibland är oenigheten dock inte tydlig utan snarare dold och benämns då *versteckter Dissens*. Enligt § 155 BGB innefattas i denna bestämmelse situationer då parterna missat att se en punkt, har läst fel, eller formulerat sig tvetydigt. Om man kan anta att avtalet skulle ha kommit till stånd även om parterna inte hade lyckats enas på just denna punkt, blir avtalet, trots otydligheten, giltigt. Denna typ av dissens måste noggrant särskiljas från så kallad *falsa demonstratio* som innebär att parterna medvetet nedtecknar en felaktig benämning av exempelvis en fastighetsbeteckning i avtalet. Den

⁸⁶ Creifelds, *Rechtswörterbuch*, s. 1463.

⁸⁷ Ibid., s. 1464.

⁸⁸ Schwab, Dieter, *Einführung in das Zivilrecht*, s. 233.

⁸⁹ Creifelds, *Rechtswörterbuch*, s. 1464.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Schwab, Dieter, *Einführung in das Zivilrecht*, s. 236.

⁹² Creifelds, *Rechtswörterbuch*, s. 1464.

oinskränkta regeln i § 116 BGB för situationer som dessa är att det egentligt åsyftade föremålet anses ha angivits i avtalet.⁹³

⁹³ Creifelds, *Rechtswörterbuch*, s. 1464.

4 Franska regler för avtalsslut

Frankrike är ett land som under många århundraden haft ett starkt och betydelsefullt inflytande över omvärlden, och så även över Sverige.

Sverige upprätthöll en mycket starkt relation till Frankrike under 1600- och 1700-talen. Detta förhållande förlorade dock i betydelse i början på 1800-talet då Bernadotte mottog den svenska kungakronan. Ett återupptagande av den tidigare starka förbindelsen mellan de båda länderna infann sig i samband med att Sverige, år 1995, blev en del av EU. Därefter har ländernas samarbete kommit att fördjupas allt mer och på allt fler områden.⁹⁴

Fransk avtalsrätt skiljer sig i viss mån väsentligt från den svenska. Det innebär följaktligen att svenska jurister bör finna ett värde i att bekanta sig med grundläggande fransk avtalsrätt för att på så vis undvika missförstånd och onödiga olägenheter.

Den romerska rätten satte spår i den franska avtalsrätten, så till vida att även den franska avtalsrätten är uppbyggd efter en rad typavtal. På franska kallas dessa *contrats nommés* och återfinns i *Code civil* i form av *lois supplétives*. Franska domstolar inleder således vanligtvis uppkomna avtalsrättsliga tvister med att försöka inordna avtalet under en befintlig titel. Om det inte går att inränga avtalet i en av de standardiserade kategorierna, betecknas de som *contrats innomés* och kommer analogvis att försöka anföras till de avtalstyper där den starkaste kopplingen kan skönjas. Således vilar den franska avtalsrätten på att avtalen klassificeras i enlighet med lagen men utformas i enlighet med parternas önskemål.⁹⁵

I litteraturen beskrivs det att fransmännen lever mer och mer enligt kontrakt. Numera kan man se avtal slutas i alla former av situationer som tidigare lämnades oreglerade. Man hävdar att avtalen i dagens Frankrike är ytterst vitala och sträcker sig ut över alla socioprofessionella kategorier. Det är dock inte bara enbart så att avtalen blir fler utan också mer diversifierade och specialiserade. Det finns, i Frankrike, inte *en* typ av köpeavtal, utan ett flertal, vars uppbyggnad beror på ett flertal komponenter såsom föremålet för avtalet och de parter som önskar sluta avtal.⁹⁶ Den franska rätten gör vidare en åtskillnad mellan så kallade *contrats synallagmatiques* och *contrats unilatéraux*. Den förstnämnda kontraktstypen kallas även *contrats bilatéraux* och betecknar ömsesidiga avtal där båda parter har att uppfylla en förpliktelse.⁹⁷ Den andra typen av avtal karakteriseras av att endast den ena parten har att genomföra en förpliktelse.⁹⁸

⁹⁴ http://www.swedenabroad.se/Page____48648.aspx.

⁹⁵ Nicholas, Barry, *French law of contract*, s. 47.

⁹⁶ Collart Dutilleul, François & Delebecque, Philippe, *Contrats civils et commerciaux*, s. 1.

⁹⁷ Dupont, Delestraint, Pierre, *Droit civil*, s. 3.

⁹⁸ Chevallier, Jean & Bach, Louis, *Droit civil*, s. 422.

4.1 Det franska rättssystemet

Frankrike erhöill först efter franska revolutionen, genom Napoleon, en mer samstämmig utformning av privaträtten. År 1804 kom den så kallade *Code Napoléon eller Code Civil*, vilken än idag innehar en betydelsefull ställning i den franska rättsliga organisationen.⁹⁹ Samlingen utgörs av nästintill 2 300 artiklar som underkategoriserats i tre böcker, på franska *livres*. Intressesfären i denna uppsats täcks in av den tredje boken som behandlar *des différentes manières dont on acquiert la propriété*, det vill säga på vilka sätt egendom kan förvärfas.¹⁰⁰

4.2 Franska rättskällor

Överst i hierarkin av rättskällor, finner man i fransk rätt lagarna och andra författningar. På franska betecknas lagarna *lois* och några av författningarna *règlements, ordonnances, décrets* och *arrêtés*. De stora kodifikationerna har en framträdande roll bland de franska författningarna.¹⁰¹ Syftet med de franska koderna är att de ska ställa upp generella principer som därefter ska kunna tillämpas och utvecklas enligt behov, av både domare och lagstiftare. Konstruktionen och avsikten skiljer sig således tydligt från den tyska, ytterst detaljerade civilkoden.¹⁰²

Ingen bindande verkan har ålagts de franska prejudikaten, även om domarna från *Cour de cassation* brukar hänvisas till och även efterföljas. Tack vare den framskjutande rollen för prejudikat i Frankrike, finns en klar parallell att dra till common-law systemen som är uppbyggt kring prejudikat. Även om prejudikaten, på franska kallade *jurisprudence*, har en betydande ställning, är denna endast subsidiär. Eftersom rättsfallen inte utgör någon egentlig rättskälla refereras aldrig till tidigare mål i franska domslut¹⁰³. Till skillnad från det tyska systemet, finner man i fransk rätt inte några lagkommentarer av vidare betydelse. Den franska motsvarigheten kan tänkas vara noterna, så kallade *notes*, som återfinns i rättsfallsreferaten och som författas av antingen domare eller rättsvetenskapsmän. I dessa noter diskuteras kring befintlig doktrin och praxis.¹⁰⁴

4.3 Franska avtalsrättsliga principer

Det finns ett antal rättsliga principer som ständigt återkommer i litteratur som behandlar fransk avtalsrätt. Nedan kommer de mest centrala att presenteras.

⁹⁹ Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, s. 171.

¹⁰⁰ Ibid., s. 172.

¹⁰¹ Ibid., s. 180.

¹⁰² Dadamo, Christian, and Farran, Susan, *The French legal system*, s.25.

¹⁰³ West et al. *The French legal system*, s. 54.

¹⁰⁴ Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, s. 180 ff.

4.3.1 Kontraktsprincipen

Kontraktsprincipen är den franska avtalsrättsliga princip som är av allra störst betydelse. I enlighet med denna princip är anbudet inte bindande förrän accepten inkommit. Motiveringen härtill är helt enkelt att man inte anser att en person på egen hand ska kunna binda sig rättsligt och unilateralt.¹⁰⁵

4.3.2 Autonomie de la volonté

Grundbulten i fransk avtalsrätt sitter i principen *autonomie de la volonté*, det vill säga parternas viljeautonomi som utmynnar ifrån den mer omfattande termen *liberté contractuelle*¹⁰⁶. I enlighet med teorin bakom denna princip kan ingen annan, bättre än parterna, avgöra vilka kontraktsliga förpliktelser som ska råda dem emellan. I denna princip inryms fyra centrala nyckelord inom fransk avtalsrätt, nämligen *capacité*, *consentement*, *objet* och *cause*. Den första termen inrymmer villkoret att avtal måste ingås av individer som har kapacitet att sluta ett sådant. Den andra termen representerar betydelsen av att fastställa huruvida parterna verkligen önskar vara bundna till varandra. Den tredje termen visar att avtalet måste ha ett tydligt mål och den fjärde termen lyfter fram vikten med att ha ett syfte med varför parterna önskar ingå denna förpliktelse.¹⁰⁷ Således kan sägas att den franska avtalsrätten bygger på att överenskommelse, utan några som helst löften i samband med anbud, mellan parterna ger upphov till avtal.¹⁰⁸

Flertalet lagar på det avtalsrättsliga området är dispositiva, *lois supplétives*, vilket således lämnar utrymme för parterna fria avtalsuppbyggnad. Begränsningar uppkommer dock på de områden som regleras av så kallade *lois impératives*, eller tvingande lagar. Det är endast på dessa områden som domstolen kan inträda och begränsa avtalens giltighet. Exempel härpå är avtal som ingåtts till följd av tvång eller avtal som vilar på en omoralisk grund.¹⁰⁹

4.3.3 Liberté contractuelle

I fransk avtalsrätt framhävs ofta teorin om att allt som inte är uttryckligen förbjudet, är tillåtet, det vill säga *ce qui n'est pas interdit est permis*¹¹⁰. Rent praktiskt innebär detta att parterna på egen hand kan utforma avtalen som de

¹⁰⁵ Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, s. 313.

¹⁰⁶ Denna princip vägrades, genom *Conseil constitutionnels* domslut, 3 août 1994, *JCP 1995. II. 22 404*, ett konstitutionellt skydd.

¹⁰⁷ Dadomo, Christian & Farran, Susan, *French substantive law* s. 33.

¹⁰⁸ De Moore, Anne, *Contract and agreement in English and in French law*, s. 275.

¹⁰⁹ Dadomo, Christian & Farran, Susan, *French substantive law* s. 33.

¹¹⁰ <http://www.lexinter.net/JF/dtdesks2.htm>, 2007-04-12.

vill, med det innehåll de själva önskar. Begränsningarna återfinns enbart i form av uttryckliga lagar.¹¹¹

Det finns en rad formella krav på vissa typer av avtal, vilka således måste uppfyllas, för att giltighet ska uppstå. Franska avtal förutsätter tydligt avtalsinnehåll, där dessutom tidpunkten då avtalet blir gällande noggrant ska framhävas. På senare tid har allt mer pekats på att formalitetskrav uppställs med syftet att skydda den svagare parten.¹¹² Om tydlighet bäst uppkommer i skriftlig form, menar man att det är på detta vis avtalen ska utformas. De allra viktigaste formbundna avtalen, såsom avtal om inteckningar, *contrat d'hypothèque*, avtal om donationer, *donations*, samt avtal som reglerar äganderätten mellan blivande makar, så kallad *convention matrimoniale*, måste exempelvis färdigställas hos en så kallad *notaire*.¹¹³

Vissa avtal fordrar i stället handskrivna underskrifter, *acte sous seing privé*, som uppstår till exempel i samband med försäljning av en affärsrörelse, *fonds de commerce*.¹¹⁴ Ett annat exempel härpå återfinns i artikel 1907 i *Code civil*.¹¹⁵ Det är dock möjligt att även använda elektronisk signatur i enlighet med artikel 1316-4 i *Code civil*.¹¹⁶

Allt mer frekvent uppställs numera krav från lagstiftarens sida på att tydliga, uppmärksammande kommentarer ska göras på avtalen för att garantera att avtalets innebörd verkligen uppmärksammats av parterna.¹¹⁷

De formella krav som identifieras i fransk rätt främjar dels säkerheten i avtalen och har dels en varnande effekt som avser att tvinga parterna till reflektion, innan avtal ingås. En stark fördel med skriftliga avtal är att även parternas omgivning kan ta del av dess innehåll. Främst vad gäller fast egendom har det visat sig vara viktigt att utomstående parter kan informera sig om vem som har vilka rättigheter till egendomen. Om exempelvis offentligt tillgänglig dokumentation på fastighet saknas, så kallade *publicité foncière*, innebär det inte att avtalet mellan parterna blir ogiltigt. I stället menar man endast att kontraktet inte kan göras gällande mot tredje man.¹¹⁸

Ytterligare en uppdelning som kan vara värd att uppmärksamma vad gäller de formellt uppställda kraven på franska avtal, är den som skiljer på formalitet som avgör om avtalet alls är giltigt, *ad solemnitatem* och formalitet som enbart används för att uppfylla ett eventuellt framtida bevissyfte, *ad probationem*.¹¹⁹ Det innebär alltså att franska krav på formalitet grundar sig på två alternativa syften.

¹¹¹ Bell et al. *Principles of French law*, s. 329.

¹¹² Nicholas, Barry, *French law of contract*, s.57.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Bell et al. *Principles of French law*, s. 329.

¹¹⁵ Nicholas, Barry, *French law of contract*, s.57.

¹¹⁶ Denna artikel tillkom efter införandet av lagen vid namn *Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 art. 4 Journal Officiel du 14 mars 2000*.

¹¹⁷ Bell et al. *Principles of French law*, s. 329.

¹¹⁸ Nicholas, Barry, *French law of contract*, s.57.

¹¹⁹ Bell et al. *Principles of French law*, s. 329.

4.4 Avtalsslut enligt fransk rätt

Avtal är en så kallad *acte juridique* som skapar ömsesidig förpliktelse mellan parterna. Den franska *Code civil* är tydlig med att, i artiklarna 1101 och 1370, åtskilja förpliktelser som uppkommer efter överenskommelse, från sådana som inte föregås av någon sådan.¹²⁰

Ett avtal beskrivs i artikel 1101 i *Code civil* enligt följande; *une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'engagent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.*

För att ett giltigt avtal ska komma till stånd enligt denna denotation, krävs i första hand att fyra grundläggande förutsättningar är uppfyllda.¹²¹ Dessa villkor, *consentement*, *capacité*, *objet* och *cause*, som tidigare omnämnts i avsnitt 4.3.2 kommer härnäst att beskrivas närmare. Alla fyra villkor presenteras i artikel 1108 i *Code civil*.

Det är viktigt att lyfta fram att dessa fyra villkor är en förutsättning för ett avtals giltighet, men inte dess existens. Dessa termer bör därmed hållas isär. Om något av dessa krav inte föreligger är avtalet per definition ogiltigt.¹²²

4.4.1 Consentement

Regleringen av *consentement* i lag återfinns i artiklarna 1109 till och med 1122 i *Code civil*. För att ett avtal ska komma till stånd krävs att de involverade parterna kan enas om att de önskar bli ömsesidigt bundna till avtalet. Parterna måste fritt och medvetet, själva kunna välja vem eller vilka de vill ingå avtal med. Således måste det, vid en eventuell tvist kunna påvisas att enighet och samtycke uppnåtts utan misstag, bedrägeri eller våld.¹²³ Samtycke åskådliggörs genom anbud och accept, så kallad *offre* eller synonymen *pollicitation* och *acceptation*.¹²⁴

När så väl parterna enats om ett avtal, blir detta giltigt, även om skriftlig form ännu inte upprättats. Undantag uppkommer dock givetvis i situationer då lagen uttryckligen kräver skriftlig form på avtalet.¹²⁵

¹²⁰ Dadomo, Christian & Farran, Susan, *French substantive law* s. 33.

¹²¹ Raymond, Guy, *Droit civil*, s. 211.

¹²² Carbonnier, Jean, *Droit civil*, s. 47.

¹²³ Dadomo, Christian & Farran, Susan, *French substantive law* s. 34.

¹²⁴ Marty, Gabriel & Raynaud, Pierre, *Droit civil*, s. 102.

¹²⁵ Dadomo, Christian & Farran, Susan, *French substantive law* s. 34.

4.4.2 Capacité

Ett giltigt avtal måste slutas mellan parter som är fullt kapabla att ingå en rättshandling.¹²⁶ I den franska rätten åskådliggörs denna förutsättning i artiklarna 1123 – 1125-1 i *Code civil*, där den första artikeln stadgar följande ; *Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi*. Bestämmelserna i *Code civil* stadgar att myndiga personer som faller under kategorin som beskrivs i artikel 488, eller minderåriga, inte kan ingå giltiga avtal. Artikel 488 fastställer att vissa myndiga vuxna som har svårt att ombesörja sina egna intressen inte innehar alla de möjligheter som tillerkänns myndiga personer.¹²⁷ Det innebär följaktligen att dessa inte på egen hand bör sluta avtal.

4.4.3 Objet

Termen *objet* behandlas i artiklarna 1126-1130 i *Code civil* och betecknar både syftet med avtalet och anledningen till engagemanget. *L'objet* är kort sagt ett uttryck för den legala relation, som kan erkännas av den franska rättsordningen och som parterna önskar inträda i. Det är inte accepterat att parterna enas om en *objet* som strider mot samhällelig och offentlig ordning samt god moral. En viss överlappningstendens anses finnas mellan *l'objet* och *cause*.¹²⁸ Nutida franska jurister hävdar att avtalet i sig inte har någon *objet*, utan snarare enbart har effekter, i form av förpliktelser. Vidare sägs att *l'objet* med förpliktelsen är dess prestationer, *prestations*. Det senare kan exemplifieras med att *l'objet* för prestationen antingen kan vara en fysisk sak, såsom överlåtelsen av ett hus i samband med köp, en aktivitet eller underlåtenhet som uppkommer exempelvis vid en anställning, eller en risk som exempelvis uppkommer i anknytning till försäkringar. Den franska rätten kräver inte enbart att en *objet* ska finnas, utan även att den är lagenlig, samt att den föreligger i samband med avtalsslutet. I annat fall förklaras hela avtalet ogiltigt, *nullité absolue*.¹²⁹

4.4.4 Cause

Denna term behandlas ingående i artikel 1131-1133 i *Code civil* och kan beskrivas som det omedelbara och direkta syfte eller skäl som framdriver inträdandet i en förpliktelse. Kontraktets natur styr i hög grad vilken *cause* som läggs till grund.¹³⁰ En förpliktelse som antingen vilar på en obefintlig, felaktig eller olaglig *cause* kan aldrig få någon effekt. Man brukar säga att alla avtal av samma sort har precis samma *cause*. Det innebär att alla onerösa avtal har som *cause* den nytta som en person kan förväntas få ut av avtalet. Vad gäller benefika avtal menar man att *la cause* i stället kan vara

¹²⁶ Raymond, Guy, *Droit civil*, s. 211.

¹²⁷ <http://www.legifrance.gouv.fr>.

¹²⁸ Dadomo, Christian & Farran, Susan, *French substantive law* s. 36.

¹²⁹ Bell et al. *Principles of French law*, s. 322 f.

¹³⁰ Dadomo, Christian & Farran, Susan, *French substantive law* s. 37 f.

en återgäldad tjänst, eller helt enkelt önskan att göra gott.¹³¹ Det finns dock även stöd i fransk doktrin för att *cause* helt enkelt är de ekonomiska skäl som ligger till grund för att en person ska ingå en förpliktelse¹³² eller det element som validerar kontraktet.¹³³ Det kan alltså konstateras att det inte finns någon entydig beskrivning av termen *cause*.

Efter denna närmare beskrivning av respektive term, ska ett exempel presenteras som sätter de fyra förutsättningarna för avtalsslut i ett gemensamt och konkret sammanhang.

I litteraturen ges ett exempel med ett hus som ska säljas för 10 000 franc. *Consentement* skulle i detta fall vara överenskommelsen mellan parternas viljor. *Capacité* är den förmåga som tillfaller individen och som möjliggör att denne på ett giltigt sätt kan ge sitt samtycke. *L'objet* åsyftar själva äganderättens övergång till huset samt dess betalning. Slutligen kan *la cause* sägas uppfylla det fjärde och sista kravet på ett giltigt avtal. I detta exempel kan man säga att kravet motsvaras av det juridiska skäl som förklarar den förpliktelse som uppstått. Således är det här frågan om de skyldigheter som säljaren har gentemot köparen och vice versa.¹³⁴

4.4.5 Sakförhållanden eller lag?

I enlighet med de fyra ovannämnda begreppen kan sägas att fransk avtalsrätt alltigenom är uppbyggd kring det enda lagstadgade kravet att en överenskommelse måste finnas mellan parterna. Huruvida en överenskommelse uppstått eller ej beror enbart på de enskilda sakförhållandena. Det innebär att det är en ytterst subjektiv metod som används i fransk rätt för att fastställa en eventuell överenskommelse. Det är helt och hållet utifrån *le pouvoir souverain du juge du fond*¹³⁵ som ställning tas till denna fråga, vilket därmed innebär att det helt och hållet ligger utanför området för *Cour de cassation*. Den sistnämnda har enbart i uppgift att fastställa om underrätten, genom att utnyttja sin suveräna rätt, missförstått fakta så till den grad att dess naturliga beskaffenhet bör ändras.¹³⁶

Svårigheten i att tolka ett avtal helt och hållet utifrån fakta i det enskilda fallet, demonstreras i en dom från *Cour de cassation* den 28:e november 1968. Fallet behandlar en person vid namn Braquet som i den lokala tidningen annonserat ut en bit land till ett pris av 25 000 franc. Annonsen uppmärksammades av Maltzkorn som kontaktade annonsören och

¹³¹ Marty, Gabriel & Raynaud, Pierre, *Droit civil*, s. 195.

¹³² *Ibid.*, s. 199.

¹³³ *Ibid.*, s. 201.

¹³⁴ Gaudemet, Eugène, *Théorie générale des obligations*, s.34.

¹³⁵ Termen *juge du fond* används i processrätten som en beteckning på den jurisdiktion som innehar kompetensen att besluta kontrahenternas rättigheter relativt föremålet för tvisten.

¹³⁶ Barry, Nicholas, *French law of contract*, s.59.

meddelade att han accepterade det givna priset. Braquet hävdade i detta läge att han inte lämnat ett anbud, utan att han i stället förväntade sig en förhandling kring priset. *Cour de cassation* ogiltigförklarade hans resonemang eftersom domstolen menade att det inte fanns någon legal substans i hans påstående och fastställde dessutom att det inte fanns någon annan omständighet, av mer generell art, som tydde på att annonsen ej skulle betraktas som ett anbud. Om underrätten, i form av *juge du fond*, hade nöjt sig med ett konstaterande att de specifikt framställda omständigheterna i målet visade att ingen överenskommelse uppstått, hade *Cour de cassation* inte haft någon form av anledning att ingripa. I detta fall hade underrätten i stället åberopat icke-existerande bestämmelser om offentliga anbud.¹³⁷

Code civil framhåller att avtal är överenskommelser men inga närmare regleringar presenteras angående hur dessa överenskommelser kan uppkomma. Detta tomrum har i viss mån fyllts ut genom litteratur av franska jurister. Trots detta kvarstår betydande ovisshet på området, vilket väsentligt minskar möjligheten till förutsägande slutledningar. Dock kvarstår ett mycket viktigt gemensamt ställningstagande i fransk litteratur på det avtalsrättsliga området, nämligen att överenskommelser bör analyseras utifrån ett anbud och en accept.¹³⁸ De två nästföljande avsnitten beskriver närmare hur anbud och accept framställs i fransk avtalsrätt.

4.4.6 Anbud

Ett anbud, så kallad *offre* eller *pollicitation* är enligt rådande franskt betraktelsesätt, en bestämd och tillräckligt detaljerad indikation på en önskan att ingå avtal.¹³⁹ Anbudet kan antingen rikta sig till en eller flera specifika individer, eller till en obestämd person eller grupp av personer.¹⁴⁰

Anbudet måste kunna accepteras direkt av mottagaren och den måste manifesteras utåt på något sätt. Detta för att undvika tvister om huruvida samtycke verkligen förelåg. Ett anbud måste alltid hållas öppet under en rimlig tidsperiod men inget direkt lagstöd finns som närmare specificerar vad detta innebär. Om anbudsgivaren, i sitt anbud, närmare har angivit vilken acceptfrist som råder, kan denne inte under denna tid återta sitt anbud. Om ingen sådan acceptfrist angivits, är det fullt möjligt att återta även ett anbud som mottagaren tagit del av. Det sistnämnda gäller fram tills mottagaren avgivit sin accept.¹⁴¹

Om anbudet görs genom att varor ställs ut, menar man enligt fransk rätt att avtal kommer till stånd så fort kunden placerar varan i sin korg med avsikten att köpa varan. Säljarens konstanta anbud utgörs av att varorna

¹³⁷ Barry, Nicholas, *French law of contract*, s.59.

¹³⁸ Bell et al. *Principles of French law*, s. 311.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Marty, Gabriel & Raynaud, Pierre, *Droit Civil*, s.102.

¹⁴¹ Dadomo, Christian & Farran, Susan, *French substantive law* s. 34.

ställs ut i affären.¹⁴² Det finns inte någon lagstiftning som skriftligt reglerar detta resonemang, vilket innebär att ett plagg upphängt i en affär inte nödvändigtvis behöver utgöra ett verkligt anbud. Det *kan* dock vara fallet om parternas intentioner påvisligen är sådana.¹⁴³ I en sådan situation menar man att avtal sluts med den första personen som antar anbudet.¹⁴⁴

I Paris uppkom ett rättsfall¹⁴⁵ som tydligt fastställer att överenskommelse om köp uppstått då kund placerat en flaska läsk i en kundkorg. Flaskan kom att explodera innan köpet hunnit genomföras och fråga uppstod därför om kunden hade rätt att stämna affären för den uppkomna skadan genom att hävda att avtal hade ingåtts mellan honom och affären, trots att han inte nått fram till kassan. Svaret blev jakande. Skälet till denna utgång menar man är den kategoriskt strikta utgångspunkten i konsensus, i fransk avtalsrätt. Säljaren antas ha en kontinuerlig önskan att sälja och köparen avser att köpa allt det han placerar i varukorgen. Således kan avtal anses uppkomma då varan hamnar i korgen.¹⁴⁶

Återkallande av anbud är relativt oklart formulerat i fransk rätt. Vissa franska jurister hävdar att anbudet ska kvarstå under en viss, i förväg utsatt, tid. Utan en angiven tidsfrist antas anbudet gälla under en skälig tidsperiod medan andra hävdar att tidsfristen måste specificeras för att överhuvudtaget existera.¹⁴⁷

I enlighet med konsensualprincipen bör dock slutsatsen kunna dras att återkallelse av anbudet är möjligt om mottagaren ännu inte accepterat. Detta eftersom det ännu inte hunnit uppstå ett tillfälle där parternas viljeförklaringar kommit att bli samstämmiga. I Montpellier fick *Cour d'appel*¹⁴⁸ behandla ett fall där en anbudsgivare, efter mottagen accept, återtog sitt anbud med förklaringen att han redan hunnit sälja varan. Mottagaren av anbudet hade dessutom, underförstått givits en accepttid, under vilken han hade att genomföra undersökning av den aktuella varan. Det var efter denna undersökning som mottagaren hade skickat sin accept. Domstolen lade ingen tilltro till anbudsgivarens påstående och menade att sannolikheten var ringa att försäljning redan skett på annat håll. Således kunde återkallandet av anbudet inte accepteras.¹⁴⁹

Ett mycket gammalt fall från Bordeaux¹⁵⁰ behandlar ytterligare en aspekt av återkallelseproblematiken. Fallet behandlar ett mycket brådskande anbud som lämnades till en välkänd sångerska, Madame Charry, från en teaterdirektör, i form av två stycken telegram. Det uppstod försening i

¹⁴² Dadomo, Christian & Farran, Susan, *French substantive law* s. 34.

¹⁴³ Bell et al. *Principles of French law*, s. 311.

¹⁴⁴ Philippe, Julie, M., *French and american approaches to contract formation and enforceability: A comparative perspective*, s. 367.

¹⁴⁵ Paris 14.12.1961; JCP.1962.II.12547; Cass.civ. 20.10.1964; DS.1965.62.

¹⁴⁶ Barry, Nicholas, *French law of contract*, s.62.

¹⁴⁷ Bell et al. *Principles of French law*, s. 311.

¹⁴⁸ Rättsfallet går under benämningen Cass civ 17.12.1958, D 1959.33.

¹⁴⁹ Barry, Nicholas, *French law of contract*, s.64.

¹⁵⁰ Fallet betecknas Bordeaux, 17.1.1870, S 1870.2.219.

leveransen av dessa, vilket medförde att sångerskan mottog anbudet då en annan person redan anställts. Hon tackade ja, direkt efter att ha erhållit anbudet och frågan var således om giltigt avtal uppstått, eller ej. I andra instans fastslogs att inget kontrakt hade uppstått eftersom det inte vid något tillfälle varit så att anbud och accept överensstämde simultant.¹⁵¹

Anbudet antas, enligt fransk rätt, förfalla automatiskt, efter att viss tid förflutit. Det brukar vanligen inte handla om en vidare lång tidsrymd. På franska brukar man använda begreppet *délai moral* som en beteckning på den tidsrymd som anses befogad för mottagaren att hinna beakta och besvara anbudet. En accept kan således komma att fränkännas verkan om den inte gjorts enligt vad som kallas för *en temps utile*.¹⁵²

4.4.7 Accept

Accepten beskrivs i fransk rätt som mottagarens fria, informerade och oförbehållsamma samtycke.¹⁵³ Denna rättshandling är oerhört viktig i fransk rätt eftersom det helt och hållet är denna som gör att ett avtal kommer till stånd.¹⁵⁴

En accept kan antingen göras uttrycklig eller underförstådd. Tystnad kan dock vanligen inte tolkas som en accept eftersom någon form av viljeyttring måste kunna urskiljas. Ibland uppstår dock undantagssituationer vilka innebär att man i tystnaden kan intolka ett ställningstagande. Vanligen sker detta om parterna tidigare haft relationer med varandra där avtal tidigare slutits. *Cour de cassation* har gått så långt i sin tolkning att de hävdar att tystnad i situationer där anbudet fullständigt ligger i mottagarens intresse kan intolkas som accept. Exempel härpå återfinns i ett rättsfall från 1938¹⁵⁵ som behandlar en hyresvärds meddelande till hyresgästerna om en nedsättning av utestående hyror. Efter att detta meddelande gått ut skedde ändå ingen betalning, vilket medförde att hyresvärden valde att kräva in den högre originalsumman. Domstolen fastslog dock att hyresgästerna, trots sin tystnad, hade accepterat nedsättningen av hyran och att det således inte längre var möjligt att höja de utestående hyrorna.¹⁵⁶

Egendomligt nog, menar *Cour de cassation* att analogitolkning inte får göras till gåvor. Dessa måste uttryckligen accepteras för att bli giltiga och en tystnad är således aldrig tillräckligt.¹⁵⁷

Fransk rätt uppställer inte något uttryckligt krav på att mottagaren verkligen sätter sig in i anbudet innan han kan godkänna dess innehåll genom en

¹⁵¹ Barry, Nicholas, *French law of contract*, s.66.

¹⁵² *Ibid.*, s.67.

¹⁵³ Bell et al. *Principles of French law*, s. 311.

¹⁵⁴ Weill, Alex & Terré François, *Droit civil les obligations*, s. 167.

¹⁵⁵ Rättsfallet går under benämningen *Cass Req.29 Mar.1938.1.380, S 1938.1.380, DP 1939.1.5*.

¹⁵⁶ Barry, Nicholas, *French law of contract*, s.72.

¹⁵⁷ Bell et al. *Principles of French law*, s. 312.

accept. Viktigt är att alla relevanta förutsättningar görs tillgängliga för mottagaren. Därefter är det helt och hållet upp till honom vad han väljer att göra av informationen. Följaktligen kan en person bindas av innehållet i ett avtal, utan att han tagit del av dess innehåll. Avsteg kan dock göras från denna princip, om innehållet i avtalet avviker väsentligt från det normala eller om avtalsvillkoren är dåligt framhävda. Det är främst då standardavtal ligger till grund för parternas överenskommelse som tolkning kan göras på ett mer medkännande sätt.¹⁵⁸

Om innehållet i accepten, bortsett från smärre perifera detaljer, inte överensstämmer med det avgivna anbudet, anses ett motanbud ha kommit till stånd.¹⁵⁹

Avtal som sluts medelst postgång, frambringar behovet av att beakta fyra olika aspekter. Den första, *émission*, reprenteras av det så kallade *systeme de la déclaration* som innebär att avtalet anses uppkommet så fort mottagaren, *l'acceptant*, av anbudet utformar accepten. I litteraturen är det detta förfarande som oftast förespråkas¹⁶⁰. Den andra möjligheten betecknas *le système de l'expédition* finner att i stället tidpunkten då accepten skickas är avgörande. Alternativ tre, *systeme de la réception*, hävdar att det är först när anbudsgivaren erhåller accepten som avtal kan anses ha slutits. Det fjärde tänkbara synsättet, *le système de l'information* går ett steg längre än det sistnämnda och menar att anbudsgivaren måste ta del av accepten för att den ska bli giltig. Det finns i Frankrike ingen allmängiltig regel för vilken av ovanstående fyra alternativ som ska tillämpas utan det förefaller snarare avgöras från fall till fall.¹⁶¹ Franska jurister förefaller visserligen vara eniga om att det inte är idealt att domstolarna inte kunnat tydligt anta en av ovanstående principer som gällande, men samtidigt hävdar de att det sannolikt vore otillfredsställande att hitta en enda gällande princip utifrån en abstrakt teori.¹⁶²

Några av de största frågeställningar som uppstår i anknytning till accepten är huruvida en accept som skickats iväg precis innan ett återtagande av anbud skickas, har företräde, samt huruvida en accept per post har företräde framför ett återkallande av denna accept, om återkallelsen mottas innan accepten. Man menar att praktiska överväganden i de enskilda fallen måste få företräde i situationer som dessa, vilket rimligen innebär att inga generella riktlinjer kan ställas upp.¹⁶³

¹⁵⁸ Bell et al. *Principles of French law*, s. 313.

¹⁵⁹ Dadomo, Christian & Farran, Susan, *French substantive law* s. 34.

¹⁶⁰ Barry, Nicholas, *French law of contract*, s.67.

¹⁶¹ Dadomo, Christian & Farran, Susan, *French substantive law* s. 35.

¹⁶² Barry, Nicholas, *French law of contract*, s.71.

¹⁶³ Ibid.

4.4.8 Tidsfrist till accept

Anbudet ligger öppet för accept under den tid som uttryckligen angivits. Om ingen sådan tid föreskrivits gäller en skälig tidsfrist utifrån förhållandena i det enskilda fallet.¹⁶⁴ Den franska rätten reglerar inte tidsutrymmet fram till accept närmare än så. I stället kan man utifrån generellt hållna uttalanden i doktrin konstatera att accepten alltid blir giltig om inte anbudet återkallats, eller anbudet ogiltigförklarats, till exempel till följd av anbudsgivarens bortgång eller den givna accepttidens utgång, dra slutsatsen att tidsramen är förhållandevis osäker och obestämd.¹⁶⁵

4.4.9 Dissens

Det är inte alltid så att accepten är ren och komplett godkännande. Ofta händer det att mottagaren av ett anbud antingen avger ett motanbud, det vill säga en så kallad *contre-proposition*, en principiell accept, eller en partiell accept. I dessa situationer brukar man inte betrakta det som att accept lämnats.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Bell et al. *Principles of French law*, s. 311.

¹⁶⁵ Marty, Gabriel & Raynaud, Pierre, *Droit civil*, s. 111.

¹⁶⁶ Guimezanes, Nicole *Introduction au droit français*, s.203.

5 Komparation mellan svensk, tysk och fransk rätt vid avtalsslut

Den tyska och svenska avtalsrätten har till stor del överensstämmande regleringar av avtalsrätten. Detta är naturligtvis tämligen logiskt, eftersom den skandinaviska rätten till stor del har influerats av den tyska och eftersom löftesprincipen gäller både i Tyskland och i Sverige. Dock finns det enskilda avvikelser som är intressanta att känna till och som har lyfts fram i uppsatsens tyska avdelning.

Den franska avtalsrätten, som bygger på kontraktsprincipen verkar däremot särskilja sig på ett större antal sätt från den svenska. Detta eftersom hela den franska avtalsrättens grundtanke avviker från svensk avtalsrätt.

Den rättsliga studie som gjorts av tysk och fransk rätt i denna uppsats kommer härnäst att läggas till grund för en sammanfattande, komparativ analys. Den svenska AvtL första kapitel, som rubricerats med överskriften *om slutande av avtal* kommer att ligga till grund för komparationen. Detta eftersom jämförelsen av svensk, tysk och fransk rätt kommer att följa AvtL disposition.

5.1 Anbud

Enligt AvtL 1 §, 1 st. är anbudet bindande för den som avgivit denna. Detsamma gäller enligt tysk rätt, vilket åskådliggörs i § 145 i BGB. Den franska rätten har ingen dylik motsvarighet. I själva verket är anbudet i Frankrike inte värt någonting alls förrän det accepterats. Anbudet har följaktligen, enligt fransk rätt, inte någon som helst bindande verkan för anbudsgivaren¹⁶⁷.

AvtL 1 §, 3 st. lyfter fram den formfrihet som råder i Sverige vid upprättandet av avtal i alla fall, utom enskilda undantagsfall, såsom vid köp av hus. Den tyska avtalsrätten har ingen motsvarande, uttrycklig reglering av formfriheten i BGB. Däremot återfinns formuleringen som en avtalsrättslig princip, vid namn *Formfreiheit*.¹⁶⁸ Den franska avtalsrätten uppvisar precis samma resonemang i form av den avtalsrättsliga principen *liberté contractuelle*.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Marty, Gabriel & Raynaud, Pierre, *Droit civil*, s. 107.

¹⁶⁸ Creifelds, *Rechtswörterbuch*, s. 1465.

¹⁶⁹ Nicholas, Barry, *French law of contract*, s.57.

5.2 Acceptfrist

AvtL 2§ stadgar att i de situationer då anbudsgivaren fastslagit en viss tid för svar, svaret måste kommit honom tillhanda innan utgången av denna tid. Samma reglering återfinns i § 148 i BGB. Precis som i svensk avtalsrätt är denna bestämmelse dispositiv och kan således avtalas bort av parterna.¹⁷⁰ Fransk avtalsrätt föreskriver ett överensstämmande resonemang. Det är dock mycket viktigt att betona det faktum att anbudet endast i en situation som denna blir bindande enligt fransk rätt.¹⁷¹

Om ingen uttrycklig acceptfrist angivits i anbudet, enligt § 3 i AvtL, ska enligt svensk rätt en skälig betänketid ges åt mottagaren av anbudet. Den tyska rätten en dylik reglering i sin rättsordning i form av § 147 i BGB. Där stadgas att *der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmässigen Umständen erwarten darf*. Precis som i svensk rätt görs alltså i tysk rätt någon form av godtycklig bedömning av vad som kan anses vara en skälig betänketid. Accepten, enligt fransk rätt avser att visa att mottagaren av anbudet samtycker till de föreslagna villkoren. I fransk rätt talar man om den så kallade *délai moral* som anses vara en rimlig tidsrymd för mottagaren. Dock har anbudsgivaren här inte någon egentlig skyldighet att de facto respektera denna tidsrymd eftersom anbud i Frankrike enligt tidigare konstaterande inte är bindande.¹⁷²

I AvtL 3 § 2 st. konstateras att muntliga anbud måste antas omedelbart, om inte anstånd medges. Den tyska rätten stadgar detsamma i § 147 i BGB. För fransk rätt gäller att muntliga avtal ska kunna antas omedelbart och precis som i svensk och tysk rätt finns det en möjlighet att göra avsteg om man önskar ge motparten en längre betänketid.¹⁷³

AvtL 4 § noterar att ett antaget svar som för sent kommer anbudsgivaren tillhanda ska gälla som nytt anbud. En näst intill identisk formulering påträffas i § 150, BGB. För den franska avtalsrättens del torde ett sent ankommande svar helt enkelt innebära att anbudet förfaller. Detta om den skäliga tidsfristen kan anses vara utgången.¹⁷⁴

5.3 Avslaget anbud

I § 5, AvtL har lagstiftaren föreskrivit att avslaget anbud anses förfallet, även om acceptfristen ännu inte gått ut. Detsamma konstateras i § 146 i BGB som rubriceras *Erlöschen des Antrags*. I denna paragraf konstateras att anbudsgivaren härmed lösgörs från allt ansvar eftersom anbudet inte anses

¹⁷⁰ Schwab, Dieter, *Einführung in das Zivilrecht*, s. 236.

¹⁷¹ Dadomo, Christian & Farran, Susan, *French substantive law* s. 34.

¹⁷² Barry, Nicholas, *French law of contract*, s. 67.

¹⁷³ Dadomo, Christian & Farran, Susan, *French substantive law* s. 34.

¹⁷⁴ Bell et al., *Principles of French law*, s. 311.

existera längre, ur rättslig synvinkel.¹⁷⁵ Den franska rätten förutsätter en accept för att avtal alls ska komma till stånd. Ett avslag av anbudet innebär således att inget avtal kan komma att slutas mellan parterna eftersom den grundläggande förutsättningen, i form av konsensus, saknas. Enligt ovan förda resonemang är anbudsgivaren enligt fransk rätt, inte alls, eller enbart under en på egen hand bestämd tidsfrist bunden av sitt anbud. I en situation som denna blir anbudsgivaren därmed helt fri från förpliktelser.

5.4 Oren accept

AvtL 6 § stipulerar att svar som innebär att anbudet antas men som antingen avviker från anbudet på grund av tillägg, inskränkningar, eller förbehåll, ska betraktas som avslag i förening med nytt anbud. Den tyska rättens § 150, 2 p. BGB, innehar samma lydelse som den svenska regleringen. Fransk avtalsrätt fastställer i en dylik situation att om avvikelserna är perifera, anses ett avtal ha kommit till stånd¹⁷⁶. I annat fall måste ändringarna betraktas som ett nytt anbud.

5.5 Återkallelse av anbud

I § 7 AvtL regleras återkallelse av anbud eller av svar på anbud. Paragrafen stadgar att dessa inte är gällande om återkallelse av anbud eller svar på anbud kommit mottagaren tillhanda innan eller senast samtidigt som han tar del av detta.

Precis som i svensk rätt lägger man i tysk rätt stor vikt vid tidpunkten då ett anbud kommer den tilltänkta personen tillhanda. Det är viktigt att uppmärksamma att ett anbud, enligt svensk rätt kan återkallas ända fram tills mottagaren tagit del av den, vilket innebär att det är senast i detta ögonblick som en återkallelse ska ha kommit mottagaren till handa, för att kunna beaktas. I tysk lag är det § 130 i BGB som motsvarar § 7 i AvtL. Denna reglering uppvisar en väsentlig nyansskillnad. Här fastställs att en giltig återkallelse måste komma mottagaren till handa senast samtidigt som själva anbudet kommer honom till handa, det vill säga inte ända fram tills att personen tagit del av dess innehåll. I fransk rätt har denna frågeställning kommit att förbrylla många jurister. Det finns nämligen, i den franska rättsordningen, inte något allmängiltigt svar på denna fråga. I stället menar man att förutsättningarna i varje enskilt fall ska avgöra om *émission*, *système de déclaration*, *système de la réception* eller *système de l'information* ska tillämpas.¹⁷⁷

¹⁷⁵ I § 146 i BGB hänvisas till rättsfallet *BGH NJW-RR 94, 1164*.

¹⁷⁶ Dadomo, Christian & Farran, Susan, *French substantive law* s. 34.

¹⁷⁷ Barry, Nicholas, *French law of contract*, s. 71.

5.6 Svar på anbud

AvtL 8 § beskriver att anbudsgivare som inte har krävt uttryckligt svar i sitt anbud, ändå har rätt att utkräva sådant från mottagaren av anbudet. Om svar underlåtes, anses anbudet förfallet. Den tyska rätten behandlar inte denna fråga på samma uttryckliga sätt som görs i svensk rätt. I § 151 BGB behandlas de tillfällen då anbudsgivaren frivilligt avstått från ett uttryckligt svar från mottagaren. Här stadgas att avtal uppstår så snart mottagaren av anbudet antar detta. Vidare fastställs att anbudet upphör att gälla då anbudet så stadgar eller till följd av andra specifika omständigheter. Således torde kunna intolkas en betydelse som åtminstone i det väsentliga överensstämmer med 8 § i AvtL.

Denna specifika fråga har inte lyfts fram i den franska litteratur som studerats, vilket inte heller är speciellt förvånande. Den franska avtalsrätten är trots allt helt och hållet uppbyggd kring teorin om att accept krävs för att ett avtal ska komma till stånd.¹⁷⁸ Således skulle en reglering som motsvarar den i § 8 AvtL inte kunna inordnas i den franska avtalsrätten. Diskrepansen mellan svensk och fransk lag är således alltför stor i detta fall.

5.7 Uppfordran att avge anbud

AvtL 9 § behandlar uppfordran att avgiva anbud och fastställer i svensk rätt att ett anbud som lämnas till följd av en sådan uppfordran måste bemötas utan oskäligt uppehåll, för att inte leda till ett antaget anbud. Den tyska rättens betraktelsesätt överensstämmer till stor del med den svenska. På tyska går den uppfordran under benämningen *Einladung zur Abgabe eines Angebotes*. Denna är i enlighet med tysk rätt inte på något sätt bindande, vilket innebär att ingen skyldighet att tacka ja till därpå angivet anbud finns.¹⁷⁹ Det görs i den franska rätten ingen märkbar skillnad mellan ett anbud och en uppfordran att lämna ett bud, till exempel i en affär. Man menar i den franska rätten att så länge personen som presenterat en sådan tillräckligt tydlig och väldefinierad inbjudan därigenom visar sig vara villig att ingå kontrakt, kommer denna betraktas som ett anbud.¹⁸⁰

5.8 Sammanfattande diskussion

Fransk rätt beskriver anbudet som en uttrycklig vilja att nå en överenskommelse som medför att avtal sluts utifrån vissa specifika förutsättningar. Anbudet har en näst intill betydelselös roll i fransk rätt, vilket långt ifrån gäller för svensk rätt där anbudet i allra högsta grad ska betraktas som ett löfte. Parternas viljeförklaring innehar en väsentligt mer

¹⁷⁸ Marty, Gabriel & Raynaud, Pierre, *Droit civil*, s. 106.

¹⁷⁹ Creifelds, *Rechtswörterbuch*, s. 1463.

¹⁸⁰ Barry, Nicholas, *French law of contract*, s. 62.

framträdande position i fransk rätt än i svensk och detsamma gäller för den vikt som tillkännages de specifika förutsättningarna i varje enskilt fall. Det innebär att det, för en utomstående, är svårt att bilda sig en uppfattning om hur ett framtida avtalsrelaterat mål kan komma att uttolkas vid en fransk domstol.

Den tyska avtalsrätten överensstämmer utomordentligt mycket med den svenska rätten. Det är mycket påtagligt att lagarna är utformade enligt liknande mönster och i liknande ordning, vilket gör att det är relativt lätt att som svensk juridikstuderande orientera sig i tysk lagstiftning. En viktig skillnad som dock uppmärksammats är regleringen kring återkallande av accept eller svar därpå, vilken i tysk rätt inte är riktigt lika generös som svensk rätt.

6 En gemensam framtida avtalsrätt?

Det internationella perspektivet på europeisk rätt är inte sällan oriktigt förnimmat. Den europeiska rätten förmodas vara en autonom rättsapparat som strävar efter en harmonisering eller en likformighet av lagarna. Dock är verkligheten i själva verket en annan. Man skulle kunna uttrycka det på så vis att det finns så många europeiska lagar som det finns relativt autonoma legala resonemang som indelas efter nationalitet, språk och kultur. Det förefaller betraktas som både en utmaning och en möjlighet att utveckla det nuvarande samarbetet på ett starkare och mer djupgående integrerat plan.¹⁸¹

Den rättsliga regleringen som anknyter till ekonomisk verksamhet har under senare tid, i allt större utsträckning, kommit att harmoniseras. Anledningen härtill är att stimulera handeln och alla dess transaktioner mellan olika länder. EU har med sin normeringskompetens en betydande roll i denna harmonisering.¹⁸²

I det, för EU, mycket inflytelserika landet Frankrike sker det på senare tid inte alltför sällan att franska domare griper in och justerar avtal efter att marknadsimperfectioner uppkommit eller helt enkelt för att avtalen har visat sig behöva balanseras bättre. Till följd därav har tendensen blivit mycket tydlig att avtalen i Frankrike blir mer och mer detaljerade. Ju mer som är definierat i förväg, desto mindre utrymme för korrigeringar av domstolen. Avtalsfriheten har således kommit att inskränkas i allt större utsträckning.¹⁸³ Frågan är därmed om även den europeiska rätten framöver kommer att se en utveckling åt detta håll. Följaktligen kan man även fråga sig vilka andra avtalsrelaterade tendenser som kommit att utvecklas i de övriga medlemsländerna och som kan komma att inverka på den europeiska gemensamma rätten.

6.1 Val av lag

I dagens affärsklimat måste två kontrahenter ofta besluta sig för vilken lag som ska bli tillämplig på det utformade avtalet. Parterna kan trots allt sällan reglera alla tänkbara situationer i avtalet, utan måste snarare kunna lita sig på lagbestämmelserna i ett visst land. Om parterna innehar samma förhandlingsposition och ingen således har ett övertag i möjligheten att få sitt eget lands lag som tillämpligt, är det mycket sannolikt att parterna vänder sig till ett tredje lands lagar. Detta alternativ, att hitta den bästa utomstående lagstiftningen, har i flertalet fall visat sig vara alltför kostsamt.

¹⁸¹ Joerges, Christian, *The challenges of Europeanization in the realm of private law: A plea for a new legal discipline*, s.196.

¹⁸² Taxell, Lars Erik, *Avtalsrätt*, s. 109.

¹⁸³ Garelo, Pierre, *The breach of contract in French law*, s. 419.

Därmed har ytterligare ett alternativ kommit att nyttjas, nämligen den strikta internationella rätten i form utav antingen CISG, Unidroit Principles, the Principles of European Contract Law, PECL, eller Lex Mercatoria. Av dessa omnämnda alternativ är det egentligen endast CISG som automatiskt blir tillämplig om parternas hemländer anslutit sig till konventionen. Det är därmed tveksamt om de övriga internationella lagreglerna egentligen är fullgoda alternativ till befintliga lagar.¹⁸⁴

Det finns ingenting som hindrar att två europeiska parter exempelvis väljer att tillämpa PECL som komplement till CISG. PECL utgörs av generella kontrakträttsliga regler, är en del av Lex Mercatoria och har som syfte att verka som en del av den europeiska gemensamma civilkoden. Det är alltså inte fråga om några riktiga lagar, utan snarare om generella, erkända principer. Således finns det de som ifrågasätter tillämpligheten av PECL i situationer som dessa.¹⁸⁵

6.2 Europeisk avtalsrätt

Europaparlamentets önskan att ta fram en gemensam europeisk civilkod stödjer sig på ett, enligt deras mening, starkt behov att samordna bland annat avtalsrätten, för att ytterligare uppmuntra och ge stöd åt den interna marknaden.¹⁸⁶ Det var den 11 juli 2001 som kommissionen publicerade ”Communication of the Commission to the Council and the European Parliament on Contract Law”¹⁸⁷ som avsåg att närmare undersöka huruvida gemenskapsrättslig reglering på det obligationsrättsliga området skulle kunna betraktas som positivt.¹⁸⁸ Avsikten är i dagsläget att arbeta fram en gemensam referensram på det avtalsrättsliga området och således inte att ta fram en europeisk lagsamling för avtalsrätt. Den arbetsgrupp, *The study group of a European Civil Code*,¹⁸⁹ som tillsatts för att utarbeta denna har tidsramen fram till år 2009 till sitt förfogande.¹⁹⁰

För närvarande är det primärt PECL, Principles of European Contract Law som läggs till grund för avtal som inkluderar parter från olika medlemsländer. Dessa principer är uppdelade i tre delar, vilka tillkommit åren 1995, 1999 respektive 2003. Dessa principer motsvarar så kallad *soft law* och avser att vara en form av första utdrag till en framtida europeisk civilkod. Inspiration till dessa principer kommer delvis från internationella

¹⁸⁴ Fountoulakis, Christina, *The parties choice of neutral law in international sales contracts*, s. 313.

¹⁸⁵ Fountoulakis, Christina, *The parties choice of neutral law in international sales contracts*, s. 323.

¹⁸⁶ Hahn, Anne-Catherine, *The harmonisation of European private law systems and the role of comparative law*, s.272.

¹⁸⁷ Denna benämns (COM(2001) 398 final).

¹⁸⁸ Hondius, Ewoud, *The notion of consumer: European Union versus member states*, s. 91.

¹⁸⁹ http://ec.europa.eu/internal_market/contractlaw/links_en.htm, 2007-03-22.

¹⁹⁰ Micklitz, Hans-W, *The concept of competitive contract law*, s. 549.

konventioner, såsom CISG. Det hävdas att det är just det kontrakträttsliga området som är i allra störst behov av en gemensam reglering.¹⁹¹

Den 12 februari 2003 publicerade Kommissionen en handlingsplan för en gemensam europeisk avtalsrätt. Initialt presenterades en önskan att förbättra befintlig och framtida EG-rätt, den så kallad *Acquis communautaire*. Slutmålet är att de generella principer som återfinns i PECL i slutändan ska kunna integreras i en europeisk civilkod.¹⁹²

Kapitel två i PECL redogör för slutande av avtal, huvudsakligen genom att presentera anbudet och accepten som en grundläggande utgångspunkt.¹⁹³

Kommersiella avtal som sluts mellan parter som inte båda har anknytning till något av medlemsländerna inom EU, måste söka vägledning utanför PECL och då vanligen i UNIDROIT principles, 1994. Dessa två principer påminner i betydande del om varandra, vilket är föga överraskande eftersom de utvecklades med samma riktpunkt i sikte och i nära anslutning till varandra.¹⁹⁴

Behovet av att kodifiera den europeiska avtalsrätten framstår som tydlig. I flertalet fall är det inte till någon vidare stor hjälp att titta i Romkonventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser för att avgöra vilket lands lag som ska tillämpas i det enskilda fallet. Således råder viss osäkerhet och oförmåga att förutse utgången i eventuella tvister vilket försvårar affärsrelationen mellan kontrahenter från olika länder. Det framstår inte som vidare positivt att parterna ska fortsätta leva på hoppet att inga konflikter ska komma att uppstå. I stället bör tydlighet skapas i form av en kodifierad avtalsrätt.¹⁹⁵

Ovanstående resonemang pekar på att det numera förefaller som att målet inom EU, vad gäller en gemensam avtalsrättslig reglering, är relativt tydligt definierat. Frågan är bara hur lång tid det kommer att ta tills vi har ett gemensamt europeiskt avtalsrättsligt regelverk och kanske främst av allt, vilka av medlemmarnas befintliga avtalsrättsliga regleringar som kommer att ha starkast inverkan på dess utformning.

¹⁹¹ http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/, 2007-04-07.

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ del Piral Pelares Viscasillas, María, *The formation of contracts and the principles of european contract law*, s. 371.

¹⁹⁴ Zimmerman, Reinhard, *The UNIDROIT principles of International Commercial Contracts 2004 in comparative perspective*, s. 5.

¹⁹⁵ Lando, Ole, *Principles of European Contract law and Unidroit principles*, s. 125.

Bilaga A

CODE CIVIL

Chapitre Ier : Dispositions préliminaires

Article 1101

Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Article 1102

Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.

Article 1103

Il est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement.

Article 1104

Il est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle.

Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire.

Article 1105

Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit.

Article 1106

Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose.

Article 1107

Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent titre.

Les règles particulières à certains contrats sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux ; et les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce.

Chapitre II : Des conditions essentielles pour la validité des conventions

Article 1108

Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :
Le consentement de la partie qui s'oblige ;
Sa capacité de contracter ;
Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;
Une cause licite dans l'obligation.

Article 1108-1

(inséré par Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 art. 25 I Journal Officiel du 22 juin 2004)

Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1316-1 et 1316-4 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au second alinéa de l'article 1317.

Lorsqu'est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même.

Article 1108-2

(inséré par Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 art. 25 I Journal Officiel du 22 juin 2004)

Il est fait exception aux dispositions de l'article 1108-1 pour :

- 1° Les actes sous seing privé relatifs au droit de la famille et des successions ;
- 2° Les actes sous seing privé relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession.

Section 1 : Du consentement

Article 1109

Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.

Article 1110

L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention.

Article 1111

La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite.

Article 1112

Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.

On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes.

Article 1113

La violence est une cause de nullité du contrat, non seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants.

Article 1114

La seule crainte révérencielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat.

Article 1115

Un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi.

Article 1116

Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

Il ne se présume pas et doit être prouvé.

Article 1117

La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, dans les cas et de la manière expliqués à la section VII du chapitre V du présent titre.

Article 1118

La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section.

Article 1119

On ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même.

Article 1120

Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci ; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement.

Article 1121

On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter.

Article 1122

On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit ill exempelprimé ou ne résulte de la nature de la convention.

Section 2 : De la capacité des parties contractantes

Article 1123

Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi.

Article 1124

(Loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 Journal Officiel du 4 janvier 1968 en vigueur le 4 juillet 1968)

Sont incapables de contracter, dans la mesure définie par la loi :
Les mineurs non émancipés ;
Les majeurs protégés au sens de l'article 488 du présent code.

Article 1125

(Loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 Journal Officiel du 4 janvier 1968 en vigueur le 4 juillet 1968)

Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité de ceux avec qui elles ont contracté.

Article 1125-1

(inséré par Loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 Journal Officiel du 4 janvier 1968 en vigueur le 4 juillet 1968)

Sauf autorisation de justice, il est interdit, à peine de nullité, à quiconque exerce une fonction ou occupe un emploi dans un établissement hébergeant des personnes âgées ou dispensant des soins psychiatriques de se rendre acquéreur d'un bien ou cessionnaire d'un droit appartenant à une personne admise dans l'établissement, non plus que de prendre à bail le logement occupé par cette personne avant son admission dans l'établissement.

Pour l'application du présent article, sont réputées personnes interposées, le

conjoint, les ascendants et les descendants des personnes auxquelles s'appliquent les interdictions ci-dessus édictées.

Section 3 : De l'objet et de la matière des contrats

Article 1126

Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire.

Article 1127

Le simple usage ou la simple possession d'une chose peut être, comme la chose même, l'objet du contrat.

Article 1128

Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions.

Article 1129

Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce.

La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée.

Article 1130

(Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 art. 29 Journal Officiel du 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007)

Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.

On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit, que dans les conditions prévues par la loi.

Section 4 : De la cause

Article 1131

L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

Article 1132

La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.

Article 1133

La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public.

Bürgerliches Gesetzbuch

Buch 1 - Allgemeiner Teil (§§ 1 - 240)

Abschnitt 3 - Rechtsgeschäfte (§§ 104 - 185)

Titel 3 - Vertrag (§§ 145 - 157)

§ 145

Bindung an den Antrag

Wer einem anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

§ 146

Erlöschen des Antrags

Der Antrag erlischt, wenn er dem Antragenden gegenüber abgelehnt oder wenn er nicht diesem gegenüber nach den §§ 147 bis 149 rechtzeitig angenommen wird.

§ 147

Annahmefrist

(1) Der einem Anwesenden gemachte Antrag kann nur sofort angenommen werden. Dies gilt auch von einem mittels Fernsprechers oder einer sonstigen technischen Einrichtung von Person zu Person gemachten Antrag.

(2) Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.

§ 148

Bestimmung einer Annahmefrist

Hat der Antragende für die Annahme des Antrags eine Frist bestimmt, so kann die Annahme nur innerhalb der Frist erfolgen.

§ 149

Verspätet zugewandene Annahmeerklärung

Ist eine dem Antragenden verspätet zugewandene Annahmeerklärung dergestalt abgesendet worden, dass sie bei regelmäßiger Beförderung ihm rechtzeitig zugewandene sein würde, und musste der Antragende dies erkennen, so hat er die Verspätung dem Annehmenden unverzüglich nach dem Empfang der Erklärung anzuzeigen, sofern es nicht schon vorher geschehen ist. Verzögert er die Absendung der Anzeige, so gilt die Annahme als nicht verspätet.

§ 150

Verspätete und abändernde Annahme

(1) Die verspätete Annahme eines Antrags gilt als neuer Antrag.

(2) Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag.

§ 151

Annahme ohne Erklärung gegenüber dem Antragenden

Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zustande, ohne dass die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat. Der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, bestimmt sich nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden.

§ 152

Annahme bei notarieller Beurkundung

Wird ein Vertrag notariell beurkundet, ohne dass beide Teile gleichzeitig anwesend sind, so kommt der Vertrag mit der nach § 128 erfolgten Beurkundung der Annahme zustande, wenn nicht ein anderes bestimmt ist. Die Vorschrift des § 151 Satz 2 findet Anwendung.

§ 153

Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Antragenden

Das Zustandekommen des Vertrags wird nicht dadurch gehindert, dass der Antragende vor der Annahme stirbt oder geschäftsunfähig wird, es sei denn, dass ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist.

§ 154

Offener Einigungsmangel; fehlende Beurkundung

(1) Solange nicht die Parteien sich über alle Punkte eines Vertrags geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen. Die Verständigung über einzelne Punkte ist auch dann nicht bindend, wenn eine Aufzeichnung stattgefunden hat.

(2) Ist eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrags verabredet worden, so ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist.

§ 155

Versteckter Einigungsmangel

Haben sich die Parteien bei einem Vertrag, den sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, in Wirklichkeit nicht geeinigt, so gilt das Vereinbarte, sofern anzunehmen ist, dass der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde.

§ 156

Vertragsschluss bei Versteigerung

Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande. Ein Gebot erlischt, wenn ein Übergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags geschlossen wird.

§ 157

Auslegung von Verträgen

Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Käll- och litteraturförteckning

6.3 Litteratur

- Adlercreutz, Axel, *Avtal*, Norstedts juridik, Tionde upplagan, Lund, 1995
- Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, Juristförlaget i Lund, Tofte upplagan, 2002
- Bell, John; Boyron, Sophie & Whittaker, Simon, *Principles of French law*, Oxford university press Inc., NewYork, 1998.
- Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, Norstedts juridik, Falköping, 1993
- Carbonnier, Jean, *Droit civil*, Presses universitaires de France, Paris, 1972
- Chevallier, Jean & Bach, Louis, *Droit civil*, Tome 1, 11^e édition, Sirey, éditions Dalloz, Paris, 1993
- Collart Dutilleul, François & Delebecque, Philippe, *Contrats civils et commerciaux*, Précis Dalloz, 2^e édition, Paris, 1993
- Creifelds, Carl, *Rechtswörterbuch*, Verlag C.H. Beck München, 2004
- Dadamo, Christian & Farran, Susan, *French substantive law*, Sweet & Maxwell, London, 1997
- Dadamo, Christian & Farran, Susan, *The French legal system*, Sweet & Maxwell, London, 1996
- Dupont, Delestraint, Pierre, *Droit civil*, neuvième édition, Mémentos Dalloz, Paris, 1983
- Ek, Ralf, *Tysk affärsjuridik – en översikt*, Norstedts Juridik, 2000
- Gaudemet, Eugène, *Théorie générale des obligations*, Traités Sirey, 1965
- Glendon, Mary Ann; Gordon, Michael W; Carozza, Paolo G., *Comparative legal traditions*, 2nd edition, West Group, St. Paul, Minnesota, 1999
- Grauers, Per Henning, *Person och avtal*, Liber Ekonomi, 2002
- Grönfors, Kurt, *avtalslagen*, andra upplagan, Norstedts Gula Bibliotek, Stockholm, 1989
- Guimezanes, Nicole, *Introduction au droit français*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1995

- Kötz, Hein, *Europäisches Vertragsrecht I*, J.C.B. Paul Siebeck, Tübingen, 1996
- Marty, Gabriel & Raynaud, Pierre, *Droit civil Les Obligations, Tome 1, Les sources*, 2^e édition, Sirey, Paris, 1988
- Nicholas, Barry, *French law of contract*, Butterworths, London, 1982
- Oechsler, Jürgen, *Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag*, J.C.B. Paul Siebeck, Tübingen, 1997
- Oetker, Hartmut & Maultzsch, Felix, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2002
- Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 66. neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2007
- Ramberg, Christina & Ramberg, Jan, *Avtalsrätten, en introduktion*, tredje upplagan, Norstedts Juridik, 2007
- Raymond, Guy, *Droit civil*, 2^{ième} édition, Litec, Paris, 1993
- Schmidt-Szalewski, Joanna, *Droit des contrats*, Litec, Paris, 1989
- Schwab, Dieter, *Einführung in das Zivilrecht*, 14. neubearbeitete Auflage, C.F.Müller Verlag Heidelberg, 2000
- Taxell, Lars Erik, *Avtalsrätt*, Juristförlaget, Stockholm, 1997
- Weill, Alex & Terré François, *Droit civil les obligations*, Troisième édition, Précis Dalloz, Paris 1980
- West, Andrew; Desdevises, Yvon; Fenet, Alain; Gaurier, Dominique; Heussaff, Marie-Clet och Lévy, Bruno, *The French legal system*, Butterworths, London, 1998
- Yxklinten, Ulf & Ahlgren, Karin, *Avtalsrätt en inledning*, Liber Ekonomi, 2000

6.4 Artiklar

De Moore, Anne, *Contract and agreement in English and in French law*, Oxford Journal of Legal studies, Vol.6, Nr. 2, pp 275-287, 1986.

del Piral Pelares Viscasillas, María, *The formation of contracts and the principles of european contract law*, Pace International Law Review, Vol. 13, pp 371-398, 2001

Fountoulakis, Christina, *The parties choice of neutral law in international sales contracts*, European Journal of Law Reform, Vol.VII, no. 3/4, pp 303-309, 2006

Garello, Pierre , *The breach of contract in French law: between safety of expectations and efficiency*, International Review of Law and Economics 22, pp 407-420, 2003

Hahn, Anne-Catherine, *The harmonisation of European private law systems and the role of comparative law*, International Journal of Legal Information, Vol. 30:2, pp 265-287, 2002

Hondius, Ewoud, *The notion of consumer: European Union versus member states*, Sydney Law Review, Vol. 28, pp 89-98, 2006

Joerges, Christian, *The challenges of Europeanization in the realm of private law: A plea for a new legal discipline*, Duke Journal of Comparative & International Law, Vol.14, pp 149-195, 2004

Lando, Ole, *Principles of European Contract law and Unidroit principles: Moving from harmonisation to unification*, Uniform Law Review, 2003-1-2 pp 123-133, 2003

Micklitz, Hans-W, *The concept of competitive contract law*, Penn State International Law Review, Vol.23:3, pp 549-586, 2004-2005

Philippe, Julie, M., *French and american approaches to contract formation and enforceability: A comparative perspective*, Tulsa Journal of Comparative & International Law, Vol. 12:2, pp 357-399, 2004-2005

Pieck, Manfred, *A study of the significant aspects of German contract law*, Annual survey of international & Comparative Law, Vol. 3:1, pp 111-176, 1996

Zimmerman, Reinhard, *The UNIDROIT principles of International Commercial Contracts 2004 in comparative perspective*, Tulane European & Civil Law Forum, Vol. 21, pp 1-34, 2006

6.5 Internetkällor

Exportrådets hemsida,
<http://www.swedishtrade.se/frankrike/> (2007-02-19)

Exportrådets hemsida,
<http://www.swedishtrade.se/tyskland/?objectID=1126> (2007-02-19)

Tysk lagtext på Internet
<http://dejure.org/gesetze/BGB>
<http://dejure.org/gesetze/EGBGB/>

Svenska Ambassaden i Paris (2007-03-02)
http://www.swedenabroad.se/Page_____48648.aspx

Fransk lagtext på Internet
<http://www.dalloz.fr/>
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnCode?code=CCIVILL0.rcv>

Dumay, Emilie, *Contrats et droits fondamentaux*, Avignon,
<http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes2/DUMAY> (2007-04-10)

Introduction to the Principles of European Contract Law prepared by The Commission on European Contract Law;
http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/ (2007-04-07)
http://ec.europa.eu/internal_market/contractlaw/links_en.htm (2007-03-22)

Franska uppslagsverk på internet
<http://www.lexinter.net/JF/index.htm> (2007-04-15)

<http://www.lexinter.net/JF/dtdesks2.htm> (2007-04-12)

<http://www.dictionnaire-juridique.com> (2007-05-01)

<http://www.scd.univ-rennes1.fr/droit/abrev.html> (2007-05-03)

Rättsfallsförteckning

6.6 Svenska rättsfall

NJA 1961 s. 124

NJA 1990 s. 745

NJA 1997 s. 93

6.7 Tyska rättsfall

BGHZ 91, 324 "Bürgschaftsfall"

BGH NJW-RR 94, 1164 "Erlöschen des Antrags"

BGH NJW-RR 1996, 866 "Formvorschrift durch Telefax". Zivilrecht 1996 II, Heft 14, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Frankfurt, 11. Jahrgang, 1996.

BGH NJW 1997, 2233 "Annahme nach § 151 S. 1 BGB" 2.Halbband, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Frankfurt, 50. Jahrgang, 1997

BGH NJW 2000, 276,277 "Angebot ohne erklärte Annahme". 1.Halbband, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Frankfurt, 53. Jahrgang, 2000.

6.8 Franska rättsfall

Cass. req.29 Mar.1938.1.380, S 1938.1.380, DP 1939.1.5.

Paris 14.12.1961; JCP.1962.II.12547; Cass. civ. 20.10.1964; DS.1965.62

Cass. civ. 17.12.1958, D 1959.33

Bordeaux, 17.1.1870, S 1870.2.219

Conseil constitutionnel, 3 août 1994, JCP 1995. II. 22 404