



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Marcus Lindfors

Komparativ undersökning  
mellan svensk och engelsk  
avtalsbindning

Examensarbete  
20 poäng

Christian Dahlman

Ämnesområde: Förmögenhetsrätt

Termin 9

# Innehållsförteckning

<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>2</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>3</b>
1.1 Allmänt	3
1.2 Syfte och metod	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Disposition	7
<b>2 DEFINITION OCH TILLBAKABLICK</b>	<b>8</b>
2.1 Definition av avtal	8
2.2 Avtalsrättens utveckling	9
2.2.1 Sverige	9
2.2.2 England	12
<b>3 ANBUD</b>	<b>16</b>
3.1 Sverige	16
3.1.1 Allmänt om anbud	16
3.1.2 Löftesprincipen	18
3.1.3 När blir anbudet bindande	20
3.2 England	23
3.2.1 Allmänt om anbud	23
3.2.2 Kontraktprincipen	24
3.2.3 Anbud eller uppmaning om att inkomma med anbud?	25
3.2.4 När förfaller ett anbud enligt engelsk rätt?	27
<b>4 ACCEPT</b>	<b>30</b>
4.1 Sverige	30
4.1.1 Allmänt om accept	30
4.1.2 Svarets innehåll	31
4.1.3 Passivitet	33
4.2 England	33
4.2.1 Allmänt om accept	33
4.2.2 Svarets innehåll	36
4.2.3 Accept genom post- och telegram	40
4.2.3.1 Accept genom post ( <i>The postal rule</i> )	40
4.2.3.2 Accept genom telegram	42
4.2.4 Accept genom direkt kommunikation ( <i>Instantaneous communication</i> )	42

<b>5</b>	<b>THE DOCTRINE OF CONSIDERATION</b>	<b>45</b>
5.1	Allmänt	45
5.2	Funktionen	46
5.3	Innehållet i en consideration	48
5.4	Funktionen av estoppel vid avsaknad av consideration	50
5.4.1	Allmänt	50
5.4.2	Estoppel by representation	51
5.4.3	Waiver and Variation	52
5.4.4	Promissory estoppel	53
5.4.4.1	Central London Property Trust Ltd v High Tress House Ltd	54
<b>6</b>	<b>ELEKTRONISK AVTALSBINDNING</b>	<b>57</b>
6.1	Allmänt	57
6.2	Chatt	58
6.3	E-post	58
6.4	Avtal via webbsida	60
6.5	EDI-avtal	61
<b>7</b>	<b>PRIVAT- OCH OFFENTLIG UPPHANDLING</b>	<b>62</b>
7.1	Privat upphandling	62
7.2	Offentlig upphandling	63
<b>8</b>	<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>66</b>
<b>9</b>	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>69</b>
9.1	Offentligt tryck	69
9.2	Rättsfall	69
9.2.1	<i>Sverige</i>	69
9.2.2	<i>Common-law</i>	69
9.2.3	<i>ECJ</i>	71
9.3	Litteratur	71
9.4	Internet	72

# Förkortningar

a.a.	anfört arbete
AC	Law Reports, Appeal Cases 1891-
All ER	All England Law Reports
AvtL	Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (1915:218)
CA	Court of Appeal
Ch	Chancery
ECJ	European Court of Justice
HD	Högsta domstolen
KB	Law Reports, King's Bench Division 1901-1952
Lloyd's Rep	Lloyd's List Law Reports
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I, Högsta domstolens domar
Prop	Regeringens proposition
PWR	The Public Works Contracts Regulations 1991
QB	Queen's Bench
QBD	Queen's Bench Division
SOU	Statens offentliga utredningar
WLR	Weekly Law Reports 1953-

# 1 Inledning

## 1.1 Allmänt

Avtalsrätten fyller en mycket viktig funktion i samhället och är ett grundläggande redskap för att merparten<sup>1</sup> av övriga rättsområdena skall fungera. Avtalsrätten har betydelse i allt från små bagatellartade rättshandlingar, såsom vardagliga inköp till hushållen, till uppförandet av stora industrianläggningar och internationella företagsöverlåtelser. Det intressanta är att det ofta är samma regelverk som tillämpas, vilket gör att parterna ofta får stora handlingsmöjligheter. Genom en generell lagstiftning, vilket den grundläggande avtalsrätten är, framkallas skillnader på olika områden genom praxis och sedvänjor, där olika intressen främjas eller skyddas. Sveriges avtalsrätt är kodifierad och såsom den föreligger nu med ett ursprung från sent 1800-tal och tidigt 1900-tal<sup>2</sup>, med smärre senare förändringar. Vid en första anblick kan denna anses något föråldrad och de teorier och arbeten som låg bakom avtalsrätten, kan i förhållande till det nuvarande samhället, ibland anses något förlegade.

Sveriges avtalsrätt, i jämförelse med Englands, är förhållandevis ny. Det intressanta med England är att deras grundläggande centrala avtalsrätt ej är reglerad genom lagstiftning, utan bygger nästan uteslutande på sedvanerätten, vilken har utvecklats genom en flera hundraårig rättspraxis efter det s.k. *common law* systemet.<sup>3</sup> Detta innebär att området är enormt komplext, vilket leder till att en kontinuerlig omfattande uppdatering är nödvändig för de yrkesverksamma på området.

---

<sup>1</sup> T.ex. faller den utomobligatoriska skadeståndsrätten och straffrätten utanför.

<sup>2</sup> AvtL. (1915:218) kodifierades efter "Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område" från den 31:e jan. 1914.

<sup>3</sup> Axel Adlercreutz, "Avtalsrätt I", (Juristförlaget i Lund, 10:e uppl., 1995), s 299.

Det speciella med det engelska rättssystemet är att det är uppbyggt med ytterligare ett regelsystem, det s.k. *equity* systemet, där även avtalsrätten innefattas. Detta leder till att två regelsystem måste beaktas vid en problemlösning.

Även om Sverige och England genom sin avtalsrätt får handeln och andra områden i det vardagliga samhället att fungera, finns det markanta skillnader i hur anbud och accept möts, vilka som skall anses vara skyddsvärda och de bakomliggande teorier som gett upphov till respektive avtalsrätt. För att urskilja svagheter och peka på möjliga förändringar på ett nationellt rättsområde, är det nödvändigt att företa en jämförelse med andra länder. P.g.a. den allt snabbare globaliseringen av handeln, varigenom olika länders rättssystem möts, är det intressant att jämföra de nationella rättssystem med varandra och då främst avtalsrätten med sitt stora inflytande.

England är som bekant en gammal stor kolonialmakt, varigenom dess seder och bruk blivit vida kända över världshaven. Ungefär en tredjedel av världens befolkning beräknas leva med ett rättssystem som bygger på det engelska.<sup>4</sup> Exempel på länder där rättssystemet är påtagligt är Canada (förutom Quebec), Amerikas förenta stater (förutom Louisiana), Nya Zeeland och Australien. Genom denna expansion fick de engelska handelsreglerna ett stort inflytande, vilka än idag har stor betydelse i världshandeln och där även svenska intressen inkluderas. Detta gör att England är en naturliga nation att företa en jämförelse med, dels att deras, från vår sida sett, annorlunda domstolsskapande rätt, är mycket intressant.

---

<sup>4</sup> Michael Bogdan, "*Komparativ Rättskunskap*", (Norstedts Juridik, Stockholm, 1993), s 105.

Problemet med att jämföra just ett specifikt område är att helheten faller bort. Vissa specifika rättsområden, såsom avtalsrätten, hänger oftast ihop med övriga områden, ingår i en ev. koherens, där varje område bidrar till att samhällssystemet och den vardagliga handeln fungerar. Brister det på något område är det lätt att andra delar försvagas. Därför är det viktigt att jämföra och se olikheterna i ljuset av två rättssystem, som både i Sverige och England har utvecklats under mycket lång tid.

## 1.2 Syfte och metod

Syftet med arbetet är att beskriva och klargöra den grundläggande svenska och engelska avtalsrätten, begränsat till själva regleringen som leder till att ett avtal är för handen. Visa skillnader på olika områden och diskutera upphovet till dessa.

Arbetsmetoden har varit en komparativ och deskriptiv studie av Sveriges/Englands lagtext, praxis och doktrin. P.g.a. det mycket omfattande material som Englands avtalsrätt bygger på, har de studierna till större delen byggts på engelsk doktrin, där den mest betydelsefulla delen av praxisen finns dokumenterad och kommenterad. Framför allt har jag haft stor hjälp av Vickneswarens Krishans bok "*Obligations: Contract law*", vilken beskriver och sammanfattar den engelska grundläggande avtalsrätten på ett bra sätt. Även hemsidan och den mycket omfattande sökmotorn Bailii<sup>5</sup> har kommit till stor nytta för att hitta i det engelska materialet. Svensk avtalsrätt beskrivs väl i Axel Adlercreutz bok "*Avtalsrätt I*" och i boken "*Lagen om avtal*", skriven av Tore Almén som även var en av upphovsmännen till AvtL. Även Jan Ramberg och Christina Hultmarks gemensamma verk "*Allmän avtalsrätt*" har varit till hjälp.

Eftersom arbetet bygger på en komparativ jämförelse mellan två olika länder, är det oundvikligt att inte använda olika engelska termer vid

---

<sup>5</sup> [www.Bailii.org](http://www.Bailii.org).

beskrivningen av olika rättsområden. Visserligen kunde en översättning till svenska vara på sin plats, men för att få en så korrekt beskrivning så möjligt och att undvika klumpiga översättningar, har jag valt att ibland utnyttja den engelska terminologin.

I arbetet uttrycks "engelsk" rätt och kan tyckas vid en första anblick vara den regleringen som gäller för hela Storbritannien. Så är dock inte fallet då dagens engelska rättsregler till största delen är begränsade till England och Wales.<sup>6</sup> Skottland och Nordirland är till största delen självstyrande med egna parlament och domstolssystem, även om styrningen från Westminster inte är helt avslutad.

### 1.3 Avgränsningar

Arbetet avgränsas främst till att behandla de båda ländernas grundläggande generella avtalsrätt. Det skulle föra för långt att i arbetet infoga den mycket omfattande speciella avtalsrätten, vilken bl.a. inom den finansiella sektorn får anses vara mycket svåröverskådlig.

Standardavtal är ett viktigt inslag i den dagliga handeln och utgör merparten av de avtal som dagligen ingås. Detta området kommer inte i någon större omfattning att beskrivas och jämföras, med hänsyn till att dessa bygger på den grundläggande avtalsrätten. Dock kommer denna avtalsfunktion att nämnas då det är naturligt i sitt sammanhang. Vidare har jag valt att inrikta mig på de situationer och rättshandlingar som ger upphov till ett avtal. Det är således själva avtalsbindningen som är det centrala i arbetet.

Uppsatsen är även begränsad till situationen då endast två parter, i avsaknad av mellanman, kommunicerar och förhandlar med varandra.

---

<sup>6</sup> John Oakland, *"British Civilization, An Introduction"*, (Routledge, London, 4:e uppl., 1998), s 150.



Då de svenska och engelska reglerna till större delen är likartade, kommer dessa att beskrivas gemensamt i samma avsnitt, exempelvis i kap. 7 om offentlig upphandling.

## 1.4 Disposition

Arbetet är uppdelat i en systematisk följd, där varje kap. beskriver ett obligatoriskt moment tiden före avtalsbindningen och skildrar vad som leder fram till ett avtal. Arbetet inleds (kap. 2) med en tillbakablick över avtalsrättens utveckling. Anbudsförfarandet behandlas i kap. 3 och acceptreglerna i kap. 4. Den för England obligatoriska och speciella *consideration*-funktionen behandlas i kap. 5, där även *estoppel*-reglerna beskrivs, vilka på ett naturligt sätt är sammanvävda med *consideration*. Kap. 6 tar upp funktionen med den moderna elektroniska avtalsbindningen och kap. 7 skildrar privat- och offentlig upphandling, vilket egentligen inte hör till den allmänna avtalsrätten, men som är på sin plats p.g.a. sin betydelse och omfattning i handeln. Arbetet avslutas med en sammanfattning i kap. 8.

## 2 Definition och tillbakablick

### 2.1 Definition av avtal

Även om de flesta vet vad ett avtal är och vad avtalsrätten är till för, har det på olika håll gjorts försök i att definiera innebörden och på ett tydligt sätt klargöra rättsmedlet avtal. Formuleringarna ligger ofta på en relativt ”hög” teoretiskt nivå och är mer eller mindre ett akademiskt problem; följande är ett exempel på en amerikansk definition:

*”A Contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy or the performance of which the law in some way recognises as a duty”<sup>7</sup>.*

Kritiken av denna definition är exempelvis att formuleringen ”löfte” (*promise*), inte gestaltar avtal över lag.<sup>8</sup> Ett löfte menar man är att se som en utfästelse om att utföra en handling i framtiden och passar inte in i situationer där avtal, såsom vid vardagliga inköp, ingås och avslutas på mycket kort tid. Även att definitionen utelämnar själva förhandlingsmomentet med två parter, där löften från båda sidor möts, har ansetts försvaga formuleringen. Följande är en allmän svensk definition av avtal:

*”Rättshandling som grundar rättigheter och skyldigheter för kontrahenterna å ömse sidor”<sup>9</sup>.*

Denna korta definition säger inte mycket mer än att ett avtal är en rättshandling som grundar rättigheter och skyldigheter. När det gäller formuleringen rättshandling, är detta svårtolkat och kan utnyttjas i en mängd olika situationer (se mer om detta nedan).

---

<sup>7</sup> Vickneswaren Krishnan, *”Obligations: Contract law”*, (Old Bailey Press, London, 2:a uppl., 2000), s 2.

<sup>8</sup> P.S. Atiyah, *”An Introduction to The Law of Contract”*, (Oxford University Press, Storbritannien, 2:a uppl., 1971), s 24.

Vidare kan kritik lämnas över att vissa avtal inte alltid grundar en skyldighet för en av parterna, exempelvis vid gåva, då mottagaren endast behöver acceptera rättshandlingen. Klart är att en definition inte formuleras utan besvär och att det möjligtvis underlättar med att endast se till det ev. syftet med ett avtal: ”Åstadkomma en förändring eller säkerställa något bestående”<sup>10</sup>.

## 2.2 Avtalsrättens utveckling

### 2.2.1 Sverige

Den svenska utvecklingen om regler för köp och avtal har sitt ursprung från de medeltida rättskällorna. Genom städernas naturliga plats som handelscentra och förmånen att inneha kungliga privilegier, gav upphov till egna rättssystem, de s.k. stadslagarna.<sup>11</sup>

Dessa utvecklades av de handelsresande, vilka ej sällan kom från utlandet och bidrog till att den s.k. *lex mercatoria* (internationell handelsrättslig kutym) fick sin spridning.<sup>12, 13</sup> De olika stadslagarna ändrades under tidens gång och var gällande jämte landskapslagarna ända fram till 1734 års lag, varigenom dessa infogades i den gemensamma lagstiftningen.<sup>14</sup>

1734 års lag tillkom efter ett laginitiativ från 1686 då den Karolinska lagkommissionen tillsattes, vilken skulle visa sig behöva vara aktiv med kompilationen i nästan ett halvt sekel framöver.

---

<sup>9</sup> Sture Bergström, m.fl., ”Juridikens termer”, (Almqvist & Wiksell Förlag, Stockholm, 8:e uppl., 1992), s 16.

<sup>10</sup> Jan Ramberg, Christina Hultmark, ”Allmän avtalsrätt”, (Norstedts Juridik AB, Stockholm, 5:e uppl.), s 17.

<sup>11</sup> Ex. Bjärköarätten (Stockholm) och Visby stadslag.

<sup>12</sup> Kjell Å Modéer, ”Historiska Rättskällor”, (Nerenius & Santérus Förlag, Stockholm 1997, 2:a uppl.), s 55.

<sup>13</sup> Jan Ramberg, Christina Hultmark, a.a., s 20.

<sup>14</sup> Kjell Å Modéer, a.a., s 55.

Lagen innefattade tre områden varav civilrätten, jämte straffrätten och processrätten, utgjorde den ena.<sup>15</sup> Köp och skifte av lös egendom reglerades i den till vissa delar fortfarande gällande handelsbalken, men någon generell lagstiftning över avtal i allmänhet fanns ännu inte och skulle inte heller förrän sent 1800-tal aktualiseras såsom idé. 1734 års handelsbalk reglerade köp i största allmänhet och i dess 1 kap. 1§ stadgades att *”köp bör ske utan tvång eller list, med säljarens och köparens goda ja och samtycke. Sker det annorledes; vare ogildt”*. Ur denna regel fick således domstolarna, genom handelsbruk och sedvänjor, fastställa ordningen om anbud/accept metoden och dess olika teorier.

Det var först år 1894, när den nya lagberedningen avgav sitt förslag om ny lag om köp och byte, som Högsta domstolen vid en granskning av förslaget föreslog att en allmän lag om avtal kunde vara behövlig.<sup>16</sup> Skälet till detta var att förslaget från beredningen innehöll en mängd olika allmänna regler vid köp och byte, såsom slutande av avtal, köpare och säljares rättigheter resp. skyldigheter, betydelsen av misstag, tvång och förledande vid ingåendet av avtal, vilket gjorde att HD istället ansåg det mer passande att införa dessa regler i en allmän lag om avtal.<sup>17</sup> Vid denna tid ansågs det nödvändigt med ett nationsöverskridande samarbete och samtal fördes med Danmark och Norge angående en eventuell gemensam lagstiftning på området. Vid struktureringen av samarbetet prioriterades regleringen av avtal i allmänhet och i andra hand en reglering om köp, vilket ändock fick sin lösning tidigare; i Sverige 1905, Danmark 1906 och i Norge 1907.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Kjell Å Modéer, a.a., s 108.

<sup>16</sup> Tore Almén, *”Lagen om avtal”*, (P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1916), s 1.

<sup>17</sup> Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m.m., (avgiven den 31 jan. 1914, härefter Förslag 1914), s 33.

<sup>18</sup> Tore Almén, a.a., s 1 f.

1913 samarbetade ländernas kommittéer mer intensivt och kunde presentera ett gemensamt förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetens område.<sup>19</sup> I Sverige utfärdades lagen den 11 juni 1915 och trädde i kraft den 1 jan. 1916 (Danmark 1917, Norge 1918).

Den svenska AvtL fick sin första ändring först 1955 genom (SFS 1955:231) och hade således varit gällande utan ändring i fyrtio år. Under 1970, 80 och 90-talet har en del redaktionsändringar skett p.g.a. inverkan av annan ny lagstiftning. Bl.a. var införandet av den stora generalklausulen (36§), genom (SFS 1976:185), av stor betydelse, då denna underlättar till jämkning eller att avtal helt lämnas utan avseende.<sup>20</sup>

Under 1800-talet fick en mängd stater i Europa ny handelsrättslig lagstiftning.<sup>21</sup> Bl.a. innehöll dessa ofta en diskrepans mellan möjligheten att återkalla anbud avseende civilrättsliga handlingar i förhållande till de handelsrättsliga. Två teorier om anbuds bindande kraft var för handen, varav civilrättens härstammar från den romerska läran om att det krävs consensus hos två parter för att dessa överhuvud förmås ådraga förpliktelser gentemot varandra, resp. handelsrättens vars utveckling gick emot civilrättens lära och valde att låta ännu ej accepterade anbud få bindande kraft (mer om detta nedan).<sup>22</sup> Handelsrättens lära fick mer och mer inflytande på civilrättens område och blev bl.a. erkänd i den österrikiska civillagen från 1811, resp. i den tysk/österrikiska gemensamma handelslagen från 1861.<sup>23</sup>

Den europeiska utvecklingen och i synnerhet den tyska, influerade självfallet de nordiska länderna och bidrog till att lagstiftningen på området till stora delar blev likartade.

---

<sup>19</sup> Förslag 1914, a.a., s 4 ff.

<sup>20</sup> Se (prop. 1975/76:81) och NJA 1988 s. 230.

<sup>21</sup> Förslag 1914, a.a., s 37.

<sup>22</sup> Förslag 1914, a.a., s 36.

<sup>23</sup> Förslag 1914, a.a., s 37.

För svenskt vidkommande var Tyskland en stark inspirationskälla och framför allt civillagen (Bürgerliches Gesetzbuch) resp. handelslagstiftningen (Handelsgesetzbuch) från 1896 av ej ringa betydelse och skulle visa sig få stor påverkan på lagstiftningsarbetet i Norden.<sup>24</sup>

## 2.2.2 England

Det engelska rättssystemet kan generellt sett sägas inte ha någon historia och samtidigt ändå ha det. Det finns ingen klar skillnad mellan idag och förr och många delar av dagens engelska rättssystem fungerar på samma sätt som för flera hundra år sedan, med samma eller likartade rättsregler.<sup>25</sup> T.ex. användes under 1900-talet rättsregler, vilka till stor del byggde på lagstiftning från 1300-talet och visar på att tidens gång inte har någon större betydelse och att respekten för det förgångna ibland överspelar förnuftet.<sup>26</sup> Common law systemet utvecklades under 1200-talet med domare från den kungliga domstolen (*Curia regis*), vilka sändes ut i kungadömet för att avkunna domar i konungens namn, vilket efter hand bidrog till en gemensam rättsordning där sedvanerätten från landsbygden infogades.<sup>27</sup> Inflytandet från den romerska rättsläran var mycket begränsad och det var t.o.m. förbjudet under 1100-talet att undervisa i den romerska rätten vid universitetet i Oxford. Däremot använde sig Skottland av romersk/kontinental rätt som en form av protest mot England.<sup>28</sup>

I förhållande till tidigare reglering, fick den engelska avtalsrätten en mer flexibel form under 1300-talet. Under denna period utvecklades en jurisdiktion över olika s.k. *civil wrongs (trespasses)*, varigenom en part vid olika situationer kunde genomdriva sin rätt i domstol.

---

<sup>24</sup> Kjell Å Modéer, a.a., s 215.

<sup>25</sup> R.C. Van Caenegem, ”*Judges, Legislators & Professors*”, (Cambridge University Press, 6:e uppl., 1987), s 8.

<sup>26</sup> R.C. Van Caenegem, a.a., s 8.

<sup>27</sup> Michael Bogdan, a.a., s 107.

<sup>28</sup> Ditlev Tamm, ”*Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*”, (Nerenius & Santérus förlag, Stockholm, 2:a uppl., 1996) s 287 f.

Bl.a. utvecklades funktionen om att möjliggöra sin rätt, enligt ett avtal, då en part underkastat sig ett åtagande och genom underlåtenhet brutit sitt åtagande, till följd att motparten åsamkats skada. Detta var då en nyhet eftersom det enligt tidigare reglering endast var möjligt att utfå en specifik summa vid kontraktsbrott.<sup>29</sup>

Det tidigare nämnda regelsystemet *equity*, vilket fortfarande tillämpas jämte *common law*, utvecklades inom regeringskansliet under 1500-talet, med en funktion till att kompensera luckor då *common law* saknade reglering eller då detta ansågs orättvist.<sup>30</sup> Vid en konflikt mellan dessa system, blev det fastställt år 1616 att det var *equity* som fick företräde genom en s.k. *common injunction*, varigenom en part kunde hindras att väcka en orättvis talan genom *common law* systemet.<sup>31</sup>

Den sedan medeltiden fungerande sedvanliga handelsrätten, *lex mercatoria*, utvecklades samtidigt i Västeuropa och var något nytt i förhållande till den romerska rätten, vilken var i avsaknad av en sådan reglering.<sup>32</sup> England höll dock fast vid sitt *common law* system och valde att häri inkorporera handelsrätten (ex. regler om kredit och försäkring) istället för någon form av kodifiering, vilket pågick på kontinenten.

P.g.a. en avsaknad av omstörtande regimändringar, såsom bl.a. inträffade i Frankrike, har det engelska traditionella rättssystemet överlevt och utvecklats genom åren och har framför allt kunnat låta handelsrätten till stor del förbli strukturerad och utvecklad genom rättspraxis från domstolarna, vilket än idag är för handen.

---

<sup>29</sup> Vickneswaren Krishnan, a.a., s 2.

<sup>30</sup> Michael Bogdan, a.a., s 113 f.

<sup>31</sup> Regeln om företräde finns idag införd i 1981 års *Supreme Court Acts*.

<sup>32</sup> Ditlev Tamm, a.a., s 290, 302 ff.

Under 1700 och 1800-talet, i samband med Englands industrialisering, utvecklades på olika områden den grundläggande avtalsrätten.<sup>33</sup> Försäkringar tecknades, växlar skiftades, bolag startades, investeringar gjordes, etc. och i allt detta var det den grundläggande avtalsrätten som stod i centrum. Detta fick till följd att allt fler domstolsprocesser blev aktuella på området, vilket resulterade i en snabb utveckling av avtalsrätten.

Som ex. kan nämnas rättsregeln om *consideration*, vilket tillsammans med anbud och accept, är som huvudregel nödvändigt såsom rättsfakta för att överhuvud genomdriva ett avtal i domstol. Denna regel härstammar från 1500-talet och blev bl.a. definierad i ett mål år 1842<sup>34</sup>, vilket än idag vägleder mål om avtal (mer om detta nedan i kap. 5).<sup>35</sup>

Under 1800-talet ändrades den politiska och filosofiska synen över avtalsrätten.<sup>36</sup> Tidigare hade avtalsrätten ansetts som ett hinder och som ett negativt instrument, där dess enda syfte var att genomdriva avtal då en part motsatt sig prestation. Förändringen kom genom läran om *laissez-faire*, där avtalsrätten istället skulle ses som ett positivt inslag och som en hjälp i den vardagliga handeln och där människors kommersiella angelägenheter så lite som möjligt skulle bli inrutat av regler. Teorin kom i uttryck i målet *Printing and Numerical Registering Co v Sampson*<sup>37</sup>, där Sir George Jessel nämnde följande:

*"If there is one thing more than another which public policy requires, it is that men of full age and competent understanding, shall have the utmost liberty in contracting and that their contracts, when entered into freely and voluntarily, shall be held sacred and shall be enforced by the Courts of Justice".*

---

<sup>33</sup> P.S. Atiyah, a.a., s 2.

<sup>34</sup> *Thomas v Thomas* (1842) 2 QB 851.

<sup>35</sup> Ewan McKendrick, "Contract law", (Macmillan Education Ltd, London, 1990), s 55.

<sup>36</sup> P.S. Atiyah, a.a., s 11.

<sup>37</sup> *Printing and Numerical Registering Co v Sampson* (1875) LR 19 Eq 462.



Under 1900-talet har dock nya element gjort inbrott på avtalsrättens område. Detta mycket beroende på nya politiska och ekonomiska förhållanden, bl.a. har konsumenträtten och standardavtalsrätten utgjort ett nytt stort inslag i handeln och föranlett till ändringar på olika håll.<sup>38</sup> Nya områden som genom teknisk utveckling tidigare var helt okända, t.ex. leasing av flygfartyg, fick sin start i efterkrigstidens anglosaxiska rättssystem och utvecklade avtalsrätten inom helt nya områden.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> P.S. Atiyah, a.a., s 11.

<sup>39</sup> I.H.Ph. Diederiks - Verschoor, *"An Introduction to Air Law"*, (Kluwer Law International, Haag, 6:e uppl., 1997), s 190.

# 3 Anbud

## 3.1 Sverige

### 3.1.1 Allmänt om anbud

Anbud är något som i förening med accept och avsikt/vilja måste föreligga för att ett avtal över huvud skall kunna komma till stånd. Anbudet initierar en kommunikation mellan parterna och ligger till grund för en ev. accept. En viljeförklaring i att lämna ett anbud benämns i juridiska termer såsom en rättshandling, vilket kan låta något förvirrande då en rättshandling även kan anses som ett generellt begrepp över ett slutet avtal som helhet.<sup>40</sup> I titeln till AvtL nämns *”avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område”*, dock finns det ingen definition i själva lagtexten över vad en rättshandling är. Allmänt sett, är en rättshandling något som har till syfte att medföra en rättslig effekt vari innefattas *”alla viljeförklaringar, vilka hava till syfte att grundlägga, förändra eller upphäva ett rättsförhållande, som faller inom förmögenhetsrättens område”*<sup>41</sup>.

Det viktiga med ett anbud för att det skall föreligga i sin form såsom ett anbud, är att det betraktas, i förhållande till omgivningen, som en vilja att företa en rättshandling i form av ett anbud. Ett anbud som uttrycks oklart till följd att viljan ej utgör ett uppfattbart uttryck för motparten, kan ej föreligga som ett anbud i AvtL mening och utgör således en ofullständig rättshandling. Reglerna om bl.a. anbud återfinnes i 1 kap. 1§ vari 1§ 1 st. stadgas att:

*”Anbud om slutande av avtal och svar å sådant anbud vare, efter ty här nedan i 2-9 §§ sägs, bindande för den, som avgivit anbudet eller svaret”*

---

<sup>40</sup> Axel Adlercreutz, a.a., s 19.

<sup>41</sup> Tore Almén, a.a., s 142.

Detta stadgande utgör själva grunden i svensk avtalsrätt och innehåller den viktiga *löftesprincipen* (se nedan). Ur denna inledande regel har även den s.k. *tillitsteorin* utvecklats (motpartens goda resp. onda tro). *Tillitsteorin* bygger på idén om att säkra omsättningen i handeln och att den vilja som för en godtroende motpart gjorts gällande i ett uppfattbart uttryck, får företräde framför den verkliga viljan.<sup>42</sup> Det är således inte viljan som förpliktar anbudsgivaren gentemot mottagaren. Istället är det viljeförklaringen med ett uppfattbart uttryck för mottagaren (omvärldens reaktion) som leder till en förpliktelse (*förklaringsteorin*).

Ex. valde HD i NJA 1920 s 446 att låta en rättshandling tolkas såsom ett anbud, även om handlingen inte var menad som ett anbud och endast var en förfrågan om vilket pris motparten var villig att betala för en viss vara. De yttre objektiva omständigheterna var helt avgörande. Denna konstruktion är av skyddande karaktär och att en anbudsgivare får akta sig för en förklaring som inte samstämmer med viljan. Självfallet är det utomordentligt svårt att i en tvist urskilja en faktiska vilja eller tillit. Detta har fått till följd att domstolarna istället inriktar sig på den faktiska viljeförklaringen ur ett objektiva hänseende och undviker det subjektiva momentet i form av en faktisk vilja resp. tillit.<sup>43</sup> Vidare nämns i 1§ 2 st. att:

*”Vad i nämnda paragrafer stadgas skall lända till efterrättelse, så vitt ej annat följer av anbudet eller svaret eller av handelsbruk eller annan sedvänja”*

Detta innebär således att 1 kap. AvtL är dispositivt utom 1§, vilken är en s.k. *legaldefinition*<sup>44</sup> av anbud (och accept), vilket endast kan anses föreligga om det är en s.k. *bindande viljeförklaring*.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Axel Adlercreutz, a.a., s 35.

<sup>43</sup> Ramberg och Hultmark, a.a., s 26 ff.

<sup>44</sup> Axel Adlercreutz, a.a., s 49.

<sup>45</sup> Tore Almén, a.a., s 13.

M.a.o. kan ett anbud, för att anses såsom giltigt, endast föreligga i en form. Är så inte för handen, anses anbudet föreligga som en annan rättshandling.

Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan ett anbud lämnas i en mängd olika former. Undantaget är då lagstiftaren har krävt en viss form på avtalet, vilket även framgår av 1§ 3 st. AvtL, där specialregleringar får företräde framför den allmänna avtalsrätten.<sup>46</sup>

Förebild och riktpunkt vid arbetet och utformningen av AvtL, var det s.k. *konsensualavtalet* (överensstämmande viljeförklaringar), vars tillämpning omfattar huvuddelen av den vardagliga handeln.<sup>47</sup> Merparten av dessa avtal inleds genom muntliga eller skriftliga anbud varigenom olika tidpunkter, parternas avsikter och uppfattning om kommunikationen spelar en betydande roll. Dessa moment regleras till största delen i 1 kap., vilket mer eller mindre är kärnkapitlet i AvtL.

### 3.1.2 Löftesprincipen

Som vi har sett bygger ett avtal på att två samstämmiga viljor möts. Avtalsfriheten leder dock till att en mängd olika konstruktioner är möjliga. Vid exempelvis flerpartsavtal utgörs avtalet av flera parter viljor och kan villkoras med att alla parter vilja skall föreligga för att ett avtal över huvud skall bli gällande. Förenklat är en sådan konstruktion ändå uppbyggd av två rättshandlingar, varigenom anbud och accept, med dess bindande kraft, måste följas.

Redan före AvtL tillkomst, byggde de skandinaviska ländernas allmänna avtalsrätt, genom praxis och doktrin (p.g.a. inflytandet från Tyskland), på den s.k. *löftesprincipen*, varigenom en vilja var bindande vid motpartens vetskap; ”*Vad de skandinaviska länderna beträffar, lider det icke något tvivel, att enligt dansk-norsk rätt anbud äro bindande och oåterkalleliga*

---

<sup>46</sup> Tore Almén, a.a., s 14.

*redan innan de accepterats*”<sup>48, 49</sup>. Även i Sverige och Finland var denna princip av allmän anslutning och redan 1894, i nya lagberedningens förslag till ny lag om köp och byte, var anbuds bindande verkan en vedertagen princip.<sup>50</sup>

Motkraften till denna teori var den gamla romerska läran om samtidig och samstämmig avtalsbindning, vilken förklaras genom den s.k. *kontraktsprincipen*, vars lära följs i den engelsk-amerikanska allmänna avtalsrätten (mer om detta nedan).<sup>51</sup> P.g.a. *löftesprincipen* är AvtL 1 kap. förhållandevis tekniskt komplicerad. Anledningen är att redan innan ett avtalsslut är för handen, en av parterna är bunden under en viss tid vars längd är beroende på omständigheterna i det enskilda fallet.

Vid en jämförelse mellan Englands *kontraktsprincip*, är *löftesprincipen* en svår juridisk lösning, men där fördelarna torde övervinna nackdelarna. I motiven till AvtL menade *obligationsrättskommittén* att *löftesprincipen* är en skyddande mekanism för motparten, eftersom denne ej sällan kommer att vidta inledande åtgärder i samband med ett anbud; ”*må hava någon tid på sig att överväga, huruvida han skall antaga detsamma eller icke*”<sup>52</sup>. Sådana åtgärder, vars beskaffenhet kan vara i att undersöka olika förhållanden, är oftast kostsamma, tidsödande och belastar ej sällan anbudets mottagare i dess vardagliga verksamhet.

Till *löftesprincipen* finns en del undantag. Konsumenter har ej ansetts behöva underkasta sig bundenhet innan säljarens accept.

Detta även om säljaren är medveten om anbudet och tagit del av den (41§ 3 st. KköpL). Även vid köp av fast egendom blir *löftesprincipen* åsidosatt.

---

<sup>47</sup> Axel Adlercreutz, a.a., s 47.

<sup>48</sup> Förslag 1914, a.a., s 37.

<sup>49</sup> Axel Adlercreutz, a.a., s 48.

<sup>50</sup> Tore Almén, a.a., s 8.

<sup>51</sup> Axel Adlercreutz, a.a., s 300.

<sup>52</sup> Förslag 1914, a.a., s 38.

Detta enligt 1§ 4 kap. jordabalken, vilken är en skyddande reglering för båda parter (se även 1kap. 1§ 3 st. AvtL).<sup>53</sup>

### 3.1.3 När blir anbudet bindande

Vi skall ha i åtanke att ett anbud som föreligger efter AvtL regelverk, inte alltid har utformningen, såsom det ofta beskrivs i litteraturen, som en muntlig utfästelse eller bifogat genom brev resp. telegram. AvtL upplägg gör att det vid bl.a. större affärsslut, med utdragna förhandlingar, knappast är möjligt att urskilja en metod efter lagens regelverk. AvtL är, med undantag för 3§ 2 st., utformad för tillämpning på avtalsslut mellan parter på olika orter och kan i det avseendet halta något, även om en modernisering är ytterst svår. Även genom handelsbruk och sedvänja kan det vid avtalsslut, genom *realavtal*, hända att ett anbud eller en accept företas i form av en faktisk handling (*konkludent viljeförklaring*), vari ingen kommunikation i AvtL mening är för handen. Dock är det inte ovanligt vid sådana situationer att ett tidigare ingånget *konsensualavtal* reglerar parternas framtida beteenden vid avtal.

Enligt 7§ är ett anbud bindande för givaren då mottagaren fått kännedom om anbudet (tagit del av det). Detta innebär således att ett anbud, vilket är till handa hos mottagaren, fortfarande kan återkallas. Syftet med denna reglering är att mottagaren ej skall kunna förlänga acceptfristen genom att inte ta del av ett anbudet då det finns till handa, ”*underlåter någon att taga del av honom tillhandakomna meddelanden, bör detta gå ut över honom själv*”<sup>54</sup>.

Eftersom AvtL har en delvis dispositiv utformning, kan självfallet en anbudsgivare förbehålla sig rätten att när som, innan svaret blivit honom

---

<sup>53</sup> Jan Hellner, ”*Speciell avtalsrätt II, kontraktsrätt*”, (Juristförlaget JF AB, Stockholm 1993, 1 häftet 2:a uppl.), s 40.

<sup>54</sup> Förslag 1914, a.a., s 54.

känt, återkalla sitt anbud. Även att förbehålla sig rätten att överväga en accept och således ha möjlighet att avslå den, är helt i sin ordning. Dock leder den metoden till att förhållandet mellan parterna blir omvänt eftersom ett sådant anbud inte är ett anbud i AvtL mening, då det är förbehållet med ytterligare en viljeförklaring och ses mer som en uppfordran till att inkomma med ett anbud (9§).<sup>55</sup> Vid en sådan situation är det dock inte självklart att avtal inte är för handen.

Vid särskilda situationer åligger det ”anbudsgivaren” en plikt att svara motparten om denne inte vill bli bunden av svaret. Har exempelvis någon i meddelande uppmanat någon att inkomma med svar (anbud) och ett sådant inkommer efter skälig tid, åligger det mottagaren av anbudet att svara om denne inte vill bli bunden (9§ 2 men.).

Aktivitetsplikt för mottagaren av ett svar föreligger även enligt 4§ 2st. och 6§ 2st. Vid dessa situationer måste anbudsgivaren svara motparten då en accept har inkommit för sent men då mottagaren inser att den som har avsänt svaret ”*utgår från att det framkommit i rätt tid*”. Även då ändring har gjorts i svaret, i förhållande till anbudet, men då mottagaren inser att motparten anser det överensstämmande med anbudet, åligger det en plikt för anbudsgivaren att svara på accepten för att inte bli bunden av densamma. Vid dessa situationer åligger det således anbudsgivaren att bryta motpartens goda tro. Skulle detta ej företas, blir anbudet för anbudsgivaren, från sin sida sett, bindande två gånger i samma kommunikation med motparten (mer om detta nedan om accept).

Vid kännedom om anbudets innehåll aktualiseras den s.k. *löftesprincipen* och binder anbudsgivaren under en viss tidsperiod.<sup>56</sup> Om ”betänketiden”

---

<sup>55</sup> Axel Adlercreutz, a.a., s 49.

<sup>56</sup> Axel Adlercreutz, a.a., s 48.

(*legala acceptfristen*) är ovillkorad, måste en skälighetsbedömning företas (3§ 2 men.). Vid en sådan bedömning måste anbudsgivaren beräkna tidsgången i tre moment. 1. Anbudets befordran till mottagaren, 2. mottagarens betänketid och 3. tidsgången för svarets framkomst. Svårast här är att bedöma mottagarens betänketid. Denna är oftast helt beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, dock förutsätts en affärsman i största allmänhet handla skyndsammare än en privatperson.<sup>57</sup> Är dock anbudet villkorat med en acceptfrist, måste mottagaren svara givaren (komma denne till handa) innan acceptfristen löpt ut, med frånräknande av den dag då anbudet är dagtecknat (2§ 2 st.).

Kortfattat skall något om muntliga anbud nämnas. Ett sådant anbud skall enligt 3§ 2st. omedelbart antas för att bli giltigt och kunna ligga till grund för ett avtal. Betänketid är således undantaget vid en direkt kommunikation<sup>58</sup> mellan parterna, såvida inte anbudsgivaren har gett anstånd härom eller att diskussionen inte byter samtalsämne. Skulle parterna byta samtalsämne förfaller anbudet direkt. ”*Endast så länge anbudet så att säga uppbäres av anbudsgivarens avvaktande hållning, kan det med laga verkan antagas*”<sup>59</sup>.

Har anstånd med svar utlovats, träder 2§ i kraft och accept måste komma anbudsgivaren till handa inom acceptfristen. Enligt motiven förfaller ett muntligt anbud direkt om det inte antas, någon särskild form av återtagande är inte uppställt. Inte ens om parterna endast skulle övergå till ett annat samtalsämne kvarstår anbudet såsom bindande.

---

<sup>57</sup> Förslag 1914, a.a., s 43 ff.

<sup>58</sup> Enligt motiven innefattas all kommunikation som inte förmedlas genom särskild överföring. Även ”*telefonmeddelanden*” är menat att stå utanför den särskilda överföringen (Förslag 1914, a.a., s 45).

<sup>59</sup> Förslag 1914, a.a., s 46.



## 3.2 England

### 3.2.1 Allmänt om anbud

I den engelska litteraturen nämns, precis som i den svenska, hur svårt och oklart det ofta är att strukturera upp situationer efter anbud och accept modellen.<sup>60</sup> När övergår en förhandling till ett anbud som kan mötas med en accept och när anses det istället som en uppmaning att inkomma med ett anbud? Just anbudet initierar ett ev. avtal och kan vara utformat på olika sätt, oftast beroende på parternas förhållanden och ev. tidigare relationer där kanske just deras individuella sätt att kommunicera inte skulle utgöra en rättshandling med en annan part.

Ett giltigt anbud, i likhet med svensk rätt, skall vara utformat så att en vilja kan uppfattas av motparten.<sup>61</sup> Denna uppfattbara vilja skall vara i en avsikt att ev. återfå en accept och ingå ett avtal. Avsikten att ingå ett avtal kan antingen gestaltas genom yttre uppfattbar fakta, där den faktiska viljan, som tidigare beskrivits, kan få ge vika eller av en faktisk vilja som kanske uttrycks på ett oklart sätt.

I England (och Sverige), vid beskrivningen av anbud, är det vanligt att det skiljs mellan s.k. *bilateral offers* och *unilateral offers*.<sup>62</sup> *Bilateral offers* utgörs av anbud till en part eller en specificerad grupp av personer och *unilateral offers* då ett anbud lämnas till en ospecificerad mängd personer och brukar benämnas som att vara lämnat *to the world at large*.

Ex. på det senare är utfästelser i tidningar om belöning för upphittade djur eller ett pris för att ha utfört en prestation, ex. att simma över engelska kanalen (accept genom konkludent handlande).

---

<sup>60</sup> P.S. Atiyah, a.a., s 34.

<sup>61</sup> Vickneswaren Krishnan, a.a., s 9.

<sup>62</sup> Vickneswaren Krishnan, a.a., s 9 ff.

Förklaringen till detta är, i motsats till bilaterala annonser, att en vidare förhandling anses onödig, genom att endast en prestation utgör själva accepten, oavsett vem som utför den. Det ledande målet vad gäller sådana anbud är det kända *Carlill v Carbolic Smoke Ball Co Ltd*<sup>63</sup>, där ett företag i en annons erbjöd sig att betala £100 till den som utvecklade influensa efter att ha använt sig av företagets produkt (medicinsk rökboll).

Företaget menade att det inte var möjligt att lämna ett anbud *to the world at large*, men där rätten, bl.a. p.g.a. företagets handling att deponera £1,000 hos olika banker som säkerhet för ev. krav från konsumenter, gick på kärandens linje och menade att detta var ett anbud i enlighet med den allmänna avtalsrätten.

På vissa områden, precis som i Sverige, går eftertänksam och säker omsättning före den allmänna avtalsrätten. Bestämmelser om formalavtal (*deed*) har inrättats på olika områden där den dispositiva anbud/accept modellen har ansetts för svag. På detta området har lagstiftningen helt tagit över domstolarnas ”lagstiftande” roll och utfärdat en mängd undantag där anbud inte kan lämnas i sin traditionella form. Bl.a. är fastighetsrätten (Law of Property Act 1925), konsumenträtten (Consumer Credit Act 1974) och reglerna om borgen (Statute of Frauds 1677), områden som regleras med formalavtal och som i förhållande till Sverige känns igen.

### **3.2.2 Kontraktsprincipen**

I jämförelse med Sverige har England haft en annan utveckling av sin avtalsrätt. Sverige har genom *löftesprincipen* valt att gå en väg som har fått till följd att lagstiftningen fått en teoretisk komplicerad form.

---

<sup>63</sup> *Carlill v Carbolic Smoke Ball Co Ltd* [1893] 1 QB 256.

Utvecklingen i England har istället, genom *kontraktsprincipen*, följt den gamla romerska läran om gemensam samtida partsbindning och genom denna konstruktion har problemen om anbud, i förhållande till Sverige, fått en annan utformning.

*Kontraktsprincipen* ger anbudsgivaren en klar fördel i förhållande till mottagaren. Anbudsgivaren kan när som återta sitt anbud och bryta parternas planer på ett eventuellt framtida avtal (*Payne v Cave*<sup>64</sup>).<sup>65</sup> I motsatts till att det efter svensk rätt är möjligt att förbehålla sig rätten att återta ett anbud, är det i England möjligt att binda sig till att bli bunden av sitt anbud. Skillnaden är den att det i England ej går att binda anbudet i själva anbudet. Detta måste istället ske i ett separat avtal och uppfylla alla de krav som ställs på ett vanligt avtal (*Routledge v Grant*<sup>66</sup>).<sup>67</sup>

Även om anbudsgivaren ställs i ett fördelaktigt läge med sin rätt att återta sitt anbud, är det i vissa situationer mycket känsligt att företa en sådan handling. Vid mindre affärer mellan enskilda personer, då kanske det endast är en handskakning som förbinder parterna, kan ett sådant förfarande vara acceptabelt. Läget är något annorlunda mellan handelsföretag och olika institutioner med förankringar i den finansiella sektorn, då tillit och ärlighet har stor betydelse mellan parterna och inte minst inför framtida affärer.

### **3.2.3 Anbud eller uppmaning om att inkomma med anbud?**

Liksom i Sverige uppstår det i England problem vid tolkning av anbud. Då en av parterna inkommer med en accept, är det inte ovanligt att motparten motsätter sig accepten och menar att det istället är svaret som skall ses som ett anbud.

---

<sup>64</sup> *Payne v Cave* (1789) 3 Term Rep 148.

<sup>65</sup> *Vickneswaren Krishnan, a.a.*, s 19.

<sup>66</sup> *Routledge v Grant* (1828) 4 Bing 653.

<sup>67</sup> *Vickneswaren Krishnan, a.a.*, s 19.

Då det i Sverige, genom *kontraktsprincipen*, har undanröjts en del svårigheter vid anbudsförfarandet, har det i den engelska avtalsrätten istället fokuserats på om anbudet skall tolkas som ett anbud, eller mer som en uppmaning till att inkomma med ett anbud. Frågan som rätten skall ställa sig är om anbudet är tillräckligt specificerat, klart och inte kräver mer än en accept för att ligga till grund för ett avtal.<sup>68</sup> Detta utgör de s.k. objektiva omständigheterna och är av naturliga skäl enklast för rätten att avgöra anbudets syfte på. Skulle det dock visa sig, oavsett om anbudet är formulerat på ett oklart sätt, att anbudsgivaren har haft för avsikt att bli bunden, då motparten inkommer med sitt svar, är det oavsett de objektiva omständigheterna att anses som ett anbud, vilket med en accept från motparten leder till avtal.<sup>69</sup>

I mål mellan *Spencer v Harding*<sup>70</sup> hade en av parterna uttalat följande och ansågs av rätten vara en uppmaning att inkomma med ett anbud: "*We are instructed to offer ... for sale by tender*".

Även i mål mellan *Clifton v Palumbo*<sup>71</sup> blev utgången samma som ovan: "*I am prepared to offer you ... my ... estate for £600,000*". Här menade rätten att det inte endast var priset som var relevant, utan att även andra detaljer skulle vara tvungna att vara med för att rättshandlingen skulle kunna räknas såsom ett anbud. Lord Greene MR menade att det var tveksamt om en part, vid en så stor transaktion (1944), skulle ingå ett avtal under sådana omständigheter.

Ett annat intressant mål är *Harvey v Facey*<sup>72</sup> där följande konversation ägde rum via telegraf:

Käranden: "*Will you sell us Bumper Hall Pen? Telegraph lowest cash price*".

---

<sup>68</sup> P.S. Atiyah, a.a., s 35.

<sup>69</sup> Vickneswaren Krishnan, a.a., s 10.

<sup>70</sup> *Spencer v Harding* (1870) LR 5 CP 561.

<sup>71</sup> *Clifton v Palumbo* [1944] 2 All ER 497.

Svaranden: "Lowest cash price for Bumper Hall Pen, £900."

Käranden: "We agree to buy Bumper Hall Pen for £900 asked by you".

Här menade domstolen (*Judicial Committee of the Privy Council*) att svarandens telegram ej var att anse som ett anbud, utan som en uppmaning att inkomma med ett anbud. Däremot ansågs kärandens sista telegram ha formen som ett anbud, vilket dock aldrig accepterades av svaranden.

### 3.2.4 När förfaller ett anbud enligt engelsk rätt?

Även om ett anbud, generellt sett, inte är bindande enligt engelsk rätt, finns det olika omständigheter, inom och utanför anbudsgivarens kontroll, som gör att det definitivt förfaller och blir utan verkan.<sup>73</sup>

1. Det vanligaste och vilket som redan har beskrivits, är att anbudsgivaren återkallar anbudet. Detta kan ske även om det i anbudet har givits en acceptfrist och mottagaren har påbörjat åtgärder för att eventuellt svara på anbudet. Skälet till detta är att löftet om en acceptfrist, oavsett anbudet, måste följas av en s.k. *consideration*, vilket kan sammanfattas med att ett avtal om just acceptfristen måste finnas jämte anbudet (se nedan om *consideration*-funktionen).<sup>74</sup> Det viktiga vid en återkallelse är att en kommunikation ägt rum och att mottagaren rent faktiskt är medveten om återkallelsen. Det är således inte nödvändigt att kommunikationen sker direkt till mottagaren av anbudet, utan endast att denne är medveten om den. Vilket vi senare skall se, kan en accept av ett anbud vara korrekt även om svaret endast har blivit överlämnat till posten och inte ens finns till handa för anbudsgivaren. Så är inte fallet vid en återkallelse.

---

<sup>72</sup> *Harvey v Facey* [1893] AC 552.

<sup>73</sup> *Vickneswaren Krishnan, a.a.*, s 19 ff.

<sup>74</sup> *P.S. Atiyah, a.a.*, s 46.

I målet *Byrne v Van Tienhoven*<sup>75</sup> hade svaranden postat ett anbud den 1 okt. men återkallat det via posten den 8 okt. Käranden svarade på anbudet den 15 okt. och blev först den 20 okt. medveten om återkallelsen p.g.a. postens fördröjning. Avtal ansågs föreligga eftersom käranden inte var medveten om återkallelsen vid sin accept av anbudet.

2. Precis som i Sverige förfaller ett anbud då mottagaren avslår anbudet, så är fallet även om acceptfristen ännu inte kommit till ända. Denna regel fastställdes i målet mellan *Hyde v Wrench*<sup>76</sup> där käranden erbjöd sig att sälja en gård för £1,000 men där svaranden lämnade som svar att han endast var villig att köpa för £950, vilket käranden motsatte sig. Efter en tid accepterades priset om £1,000 men ansågs ej vara en accept då svaranden redan vid svaret om £950 hade avslagit anbudet. Viktigt här är att skilja mellan ett avslag på anbud och förfrågan om mer information. Detta är en ren tolkningsfråga som är beroende av fakta från det enskilda fallet, vilket bl.a. tydliggjordes i målet *Stevenson v McLean*<sup>77</sup> (mer om detta nedan om accept).

3. Återfinns i anbudet en acceptfrist och svar inkommer senare än denna, förfaller anbudet. Finns ingen acceptfrist, gäller precis som i Sverige en s.k. *legal acceptfrist* (här hänvisas till vad som ovan redan sagts om förhållandet i Sverige).<sup>78</sup> Av intresse här är målet *Ramsgate Victoria Hotel Co v Montefiore*<sup>79</sup>, där svaranden i juni erbjöd sig köpa kärandens aktier. Först i nov. inkom svar om accept, men ansågs ligga utanför den skälighetsbedömning (*reasonable time*) då svar torde ha inkommit.

---

<sup>75</sup> *Byrne v Van Tienhoven* (1880) 5 CPD 344.

<sup>76</sup> *Hyde v Wrench* (1840) 3 Beav 334.

<sup>77</sup> *Stevenson v McLean* (1880) 5 QBD 346.

<sup>78</sup> Denis Keenan, *English Law*, (Financial Times, Pitman Publishing, London, 12:e uppl., 1998), s 199.

<sup>79</sup> *Ramsgate Victoria Hotel Co v Montefiore* (1866) LR 1 Ex Ch 109.

4. Anbud som innefattar ett villkor och där villkoret inte uppfylls, p.g.a. olika omständigheter, förfaller och kan inte ligga till grund för ett avtal. Som ex. brukar nämnas färskvaror som inte uppfyller sitt krav eller som i målet *Financing Ltd v Stimson*<sup>80</sup>, där ett bilköp förföll p.g.a. bilen, vid en olycka, förstördes i tiden mellan anbud och accept.

---

<sup>80</sup>*Financing Ltd v Stimson* [1962] 3 All ER 386.

# 4 Accept

## 4.1 Sverige

### 4.1.1 Allmänt om accept

Svar å anbud är en viljeförklaring, vilket beroende av sin utformning, ev. binder parterna till ett avtal. Svaret är det sista momentet i avtalsprocessen där under acceptfristen, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, flertalet kommunikationer kan ha ägt rum mellan parterna. En accept fungerar egentligen på samma sätt som ett anbud där viljan skall uttryckas på ett uppfattbart sätt för motparten och där viljeförklaringen får verkan framför den faktiska viljan (se ovan vid anbud om samspelet mellan vilja och tillit).

En intressant skillnad mellan anbud och accept är tidpunkten då resp. rättshandling bli bindande för parterna. Som vi har sett kan både ett anbud och en accept återkallas fram tills dess att mottagaren tagit del av meddelandet (7§ AvtL), således går det inte att svara på ett anbud när man inte är medveten om anbudet, exempelvis genom att återlämna något bortkommet (realaccept) utan att tagit del av en ev. annons, vari ersättning är utfäst.<sup>81</sup> I det motsatta förhållandet, när mottagaren blir bunden, skiljer det sig dock något och i situationen då svar lämnas å anbud, är det tillräckligt med att svaret, enligt 3 och 4 §§ AvtL, för mottagaren finns till handa för att få bindande verkan och ge upphov till avtal.

Skälet till denna skillnad ligger i att ogynnsamma situationer skulle kunna uppstå då mottagaren av svaret undviker att ta del av det, anbudets karaktär såsom bindande rättshandling skulle få en haltande effekt.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup>Axel Adlercreutz, a.a., s 121 f.

<sup>82</sup>Förslag 1914, a.a., s 41.



Förenklat ger svaret således upphov till två rättsliga situationer: 1. Isolerat sett, är svaret för avgivaren en bindande rättshandling där *löftesprincipen* har samma verkan som vid anbud. Även om detta inte spelar någon större roll då mottagaren tagit del av svaret (se 2 och 3 §§ AvtL), är det ändå av betydelse att anbud och accept regleras på samma sätt och ses som likvärdiga rättshandlingar. 2. Ett nytt rättsligt moment inträder där parterna, ofta å omse sidor, får rättigheter och skyldigheter gentemot varandra och där olika processrättsliga tillvägagångssätt, såsom civilprocessuella säkerhetsåtgärder, blir möjliga. Även om det finns möjligheter att i domstol, under förstadiet till avtal, fastställa oegentlighet, exempelvis vid *culpa in contrahendo*<sup>83</sup>, frambringar ett slutet avtal andra möjligheter att genomdriva motpartens förpliktelser.

#### 4.1.2 Svarets innehåll

Precis som ett anbud kan en accept återkallas innan mottagaren tar del av svaret eller om återkallelsen når mottagaren samtidigt som denne tar del av accepten (7 § AvtL). Sker ett återtagande av svaret, kan anbudstagaren återkomma med nytt svar, såvida inte en ev. acceptfrist har överskridits. Sker dock ett avslag av anbudet innan acceptfristen löpt ut, kan anbudstagaren inte återkomma med nytt svar senare (5 § AvtL).

En accept kan företas i tre olika former: 1. Ren accept, vilket i sin helhet godtar ett anbud. 2. Oren accept, vars innehåll till viss grad överensstämmer med anbudet och 3, avslag i sin helhet. Främst är det de orena svaren som ställer till problem (om s.k. *battle of the form*, se nedan vid accept i England). ”Tillägg”, ”inskränkning” och ”förbehåll” kan vara infört i svaret och förändra de förutsättningar som anbudsgivaren ställt upp (6 §). Dock måste en sådan förändring vara av materiell betydelse för att över huvud få någon inverkan på accepten (objektiv bedömning).<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup>Vanligen är det ersättning för kostnader till ingen nytta (negativa kontraktsintresset) som aktualiseras.

<sup>84</sup>Tore Almén, a.a., s 31. Förslag 1914, a.a., s 49.

Detta föreligger om den bristande överensstämelsen leder till att avtalet till sitt innehåll förändras. Exempelvis så är en förändring i svaret utan betydelse, där anbudstagaren endast upprepar en lagregel eller sedvanerättslig princip, vilket oberoende av förhållandet mellan parterna, ändock är bindande för anbudsgivaren (eller parterna). Så är även fallet då en förändring i svaret, istället för att ge fördel åt anbudstagaren, förbättrar anbudsgivarens ställning.

Oavsett detta kan i vissa situationer, då bristande överensstämmelse föreligger, avtal komma till stånd. Skulle en anbudsgivare, efter att tagit del av en oren accept, underlåta att meddela anbudstagaren därom och inser att anbudstagaren anser svaret vara i överensstämmelse med anbudet, tillämpas ej huvudregeln om att oren accept ses som avslag förenat med nytt anbud (6§ 2 st). Reklamationsplikt av oren accept föreligger således om givaren av svaret anses vara i god tro och anbudsgivaren inser detta. Detta är en skyddsmekanism som motiveras på samma sätt som då ett svar inkommer för sent men där givaren av svaret är i god tro om försändelsens framkomst (4§ 2 st.); ”*medföra menliga följder*”<sup>85</sup>, resp. ”*obilliga resultat*”<sup>86</sup>.

Det kan hända att en anbudstagare anser ett anbud vara utformat eller formulerat på ett otydligt sätt. Vid en sådan situation är det inte ovanligt att en begäran ställs om mer information. Även här blir det en fråga om tolkning av 6§, där resultatet kan leda till att anbudet förfaller. Begäran om mer information ligger något bredvid de övriga rättshandlingarna om svar å anbud och en klar och tydlig förfrågan innebär inget annat än att förhållandet mellan parterna förblir oförändrat och att anbudet fortfarande gäller i sin ursprungliga form. En klar förfrågan om mer information ses således varken som ett ”tillägg”, ”inskränkning” eller ”förbehåll” efter 6§ utformning.

---

<sup>85</sup> Tore Almén, a.a., s 25.

<sup>86</sup> Tore Almén, a.a., s 33.

### 4.1.3 Passivitet

Generellt sett, efter det svenska rättssystemet, finns ingen svarsplikt för att inte bli bunden av ett anbud (s.k. negativ avtalsbindning).<sup>87</sup> Denna princip utgör en skyddsmekanism där en part, genom ett ev. missbruk, ej kan binda en anbudstagare; inte ens då anbudet utgörs av en sänd vara (realanbud), är det motsatta förhållandet för handen. Vid särskilda omständigheter kan denna princip ändå lämna utrymme för undantag. Ovan har nämnts 4§ 2 st. och 6§ 2 st. som exempel då passivitet kan föranleda till att avtal kommer till stånd.

I NJA 1962 s 270 var frågan om passivitet skulle anses leda till avtal då ett bolag, efter muntliga kontakter, sänt en vara i ett icke handelsrättsligt förhållande. Så ansågs ej vara fallet även om en reklamation av varan inte förekommit. Dock är det inte ovanligt att det i vissa branscher förekommer passiv avtalsbindning; sedvänjor på olika handelsområden som förnyelse av tidningsprenumerationer och försäkringar, är exempel på områden där avtalsmekanismen kan anses som godtagbar.<sup>88</sup>

## 4.2 England

### 4.2.1 Allmänt om accept

Precis som i Sverige utgör en accept det avslutande momentet då ett avtal kommer till stånd och just vad som gäller för anbud, beroende på omständigheterna, är det både den faktiska eller den uppfattande viljan som kan blir gällande. En accept måste vara klar och ovillkorad för att bli gällande.

---

<sup>87</sup> Tore Almén, a.a., s 49.

<sup>88</sup> Axel Adlercreutz, a.a., s 69.

I mål *Peter Lind & Co Ltd v Mersey Docks and Harbour Board*<sup>89</sup>, hade en upphandlande enhet i sitt upphandlingsunderlag, givit möjlighet att svara på olika svarsalternativ såsom "accept". Ett av svaren innehöll endast formuleringen "*accept your tender*", vilket ansågs ej kunna ligga till grund såsom ett svar, då det var oklart vilket svarsalternativ som åsyftades.

Svar å anbud kan företas på olika sätt. Det normala är att svaret befordras till anbudsgivaren på samma sätt som anbudet lämnades. Det är dock inte ovanligt att svaret företas med ett s.k. *realhandlande (acceptance by conduct)*, särskilt inte i vissa handelskretsar genom handelsbruk. I mål *Brogden v Metropolitan Railway Co*<sup>90</sup>, hade leveranser av kol försiggått en längre tid när parterna bestämde sig för att reglera förhållandet i ett avtal. Järnvägsbolaget översände ett utkast på avtal, varigenom kolleverantören i sitt svar tillförde nya villkor och bl.a. nedtecknade namnet på en skiljedomare för att lösa en ev. framtida tvist. Svaret sändes till en auktoriserad agent för järnvägsbolaget men som ej vidarebefordrade svaret till sin huvudman. Oavsett detta så fortskred parternas affärer som tidigare. Tvist uppstod och kolleverantören hänvisade till att det ej undertecknade avtalet skulle gälla. Resultatet blev att inget avtal ansågs ingånget genom själva avtalet, men p.g.a. järnvägsbolagets passivitet (genom agentens handlande) över det inkomna svaret, ansågs de fortlöpande leveranserna och mottagandet av dessa såsom ett avtal genom realhandlande, varigenom villkoren i svaret skulle ses som gällande på.

För att avtal över huvud skall anses föreligga, gäller som huvudregel att svaret måste komma till anbudsgivarens kännedom. I målet *Entores v Miles Far East Corporation*<sup>91</sup> sade Lord Denning följande om då avtal inte är för handen:

---

<sup>89</sup> *Peter Lind & Co v Mersey Docks and Harbour Board* [1972] 2 Lloyd's Rep 234.

<sup>90</sup> *Brogden v Metropolitan Railway Co* (1877) 2 App Cas 666.

<sup>91</sup> *Entores v Miles Far East Corporation* [1955] 2 QB 327

”...the words of acceptance are drowned by an aircraft flying overhead ; or if they are spoken into a telephone after the lines has gone dead or become so indistinct that the offeror does not hear them”

Till denna huvudregel finns en del undantag. Främst gäller inte huvudregeln då anbudsgivaren har medvetet underrättat mottagaren om att svar inte är nödvändigt, s.k. passiv avtalsbindning (*silence*). Detta är precis som i Sverige otillåtet mot konsumenter och till viss del inom handeln, såvida inte handelsbruk fastslår något annat. Förfarandet mot konsumenter är förbjudet genom reglering i Unsolicited Goods and Services Acts 1971 och 1975, varigenom skadeståndsanspråk är möjligt mot en försäljare som levererar varor och kräver betalning utan att accept har företagits. Således är det svårt att genom passiv accept, i förhållandet mellan två parter (*bilateral agreements*), genomföra ett avtal.

Det omvända förhållandet gäller vid anbud till en obestämd grupp personer (*unilateral agreements*) då exempelvis ett anslag anger ersättning mot prestation, oavsett vem som företar denna (se *Carlill v Carbolic Smoke Ball Co Ltd*).<sup>92</sup> Här anses själva prestationen ersätta svaret men i ett senare stadium än vad som gäller i direkta tvåpartsförhållanden.

Då mellanman (*agent*) är inblandad mellan parterna, anses denna som en förlängd arm från sin huvudman. Således kan en mellanman, då behörighet är för handen, ge svar resp. mottaga svar å anbud (*Bloxham's Case* (1864) 33 Beav 529 och *Henthorn v Fraser* [1892] 2 Ch 27).

Vad gäller återtagande av accept (*revocation*), måste en sådan komma till anbudsgivarens kännedom innan denna blir medveten om svaret (*Payne v Cave* (1789) 3 Term Rep 148). I England delas anbud och acceptsituationen in i två olika block:

---

<sup>92</sup> Denis Keenan, a.a., s 195.

1. Där kommunikationen mellan parterna är tidsförskjuten (*time lag between the dispatch and receipt*), såsom kommunikation via brev och telegram. 2. Dels när förhållandet mellan parterna är direkt, ögonblickligen (*Instantaneous, face-to-face conversation*), såsom när bl.a. fax, telex och telefon används.

Som vi skall se nedan, då svar befordras via brev eller telegram, är en accept bindande då den exempelvis har lagts i en brevlåda. Detta skulle betyda att en återkallelse inte är möjlig efter att så har skett, även om mottagaren inte är medveten om svarets innehåll eller att svar över huvud har lämnats, avtal är ju redan för handen. Rättsläget är mycket oklart över detta eftersom inget avgörande har fastställt lösningen på problemet, men enligt regeln om underrättelse så torde det inte vara möjligt att återta svaret.<sup>93</sup> Två utländska rättsfall stödjer denna teori. Ett från Nya Zeeland, *Wenhheim v Arndt* (NZ) 1JR (1873) och ett från Syd afrika, *A-Z Bazaars v Minister of Agriculture* [1974] (4) SA 392 (c).

#### 4.2.2 Svarets innehåll

Precis som i Sverige uppstår det i England problem då svaret är delvis oklart och kan tolkas på olika sätt. För att ett svar skall föreligga som en ren accept, gäller det att det är utformat på ett tydligt sätt och ej innefattar några nya villkor. I mål *Tinn v Hoffman*<sup>94</sup>, hade anbudstagaren svarat att han endast var villig att köpa 800 ton stål istället för anbudets erbjudande om 1.200 ton. Detta ansågs vara ett avslag på anbudet och ersatt såsom ett nytt anbud (*counter-offer*).

---

<sup>93</sup> P.S. Atiyah m.fl., *Chitty On Contracts, General Principles*, (Sweet & Maxwell, London, 24:e uppl. 1977), s 72.

<sup>94</sup> *Tinn v Hoffman & Co* (1873) 29 LT 271.

Ej heller i England är det möjligt att återkomma med ett nytt svar på det ursprungliga anbudet om det anses tidigare ha blivit avvärt (se ovan om målet *Hyde v Wrench*).<sup>95</sup> Sättet att avgöra tolkningen av ett otydligt svar, går ut på att se hur en förnuftig/förständig person, i anbudsgivarens situation, hade reagerat över ett svar och se om svaret ”*as introducing a new term into the bargain and not as a clear acceptance of the offer*” (se *Global Tankers Inc v Amercoat Europe NV* [1975] 1 Lloyd’s Rep 666).<sup>96</sup>

Svar förenat med ett nytt anbud kan flertalet gånger sändas mellan parterna, vilket egentligen kan jämföras såsom en förhandlingsliknande situation där när som ett anbud kan bli accepterat. Viktigt här är att skilja mellan de situationer då meddelande till motparten, istället för att anses som ett nytt anbud, endast utgör en förfrågan om mer information. Är så fallet, är rättsläget mellan parterna detsamma som tidigare, då anbudstagaren mottog anbudet.

I målet *Stevenson v Mclean* (1880) 5 QBD 346, förtydligades situationen då ett avslag istället skall ses som en förfrågan om mer information. Svaranden lämnade ett anbud om att sälja 3.800 ton järn ”*at 40s. nett cash per ton, open till Monday*”. Tidigt på måndagen lämnade käranden meddelande om svaranden kunde tänka sig att leverera till samma pris under en tvåmånaders period, eller om inte, vilken den längsta leveransperioden han kunde tänka sig. Svaranden svarade inte på detta, så käranden i telegram, sänt kl. 13.34, accepterade i enlighet med anbudet. Under tiden hade svaranden sålt till annan part och skickade meddelande om detta till käranden kl. 13.25, telegrammen korsade varandra så att käranden och svaranden inte var medvetna om varandras ståndpunkt och handlande.

---

<sup>95</sup> Vickneswaren Krishnan, a.a., s 25.

<sup>96</sup> P.S. Atiyah, m.fl., a.a., s 28.

Svaranden yrkade på skadestånd för kontraktsbrott eftersom han ansåg att hans förfrågan endast skulle ses som just en förfrågan om mer information (se nedan om den s.k. "postal rule" vid användandet av telegram). Domstolen menade här att kändens meddelande till anbudsgivaren var att anse såsom en förfrågan om mer information och att det handlade om "*a mere inquiry, which should have been answered and not treated as a rejection of the offer*" (Lush J).

När det gäller tillförande av nya villkor i svaret, anses detta normalt som ett avslag av anbud och ersatt såsom ett nytt anbud. Skulle dock situationen vara som så att dessa villkor, oavsett om de är infogade i avtalet eller inte, ändå skall vara gällande på avtalet (ex. genom sedvänja eller tvingande lagstiftning), anses det ej som ett avslag i förening med ett nytt anbud (jfr. ovan om situationen i Sverige).<sup>97</sup>

Det är inte ovanligt att de villkor (standardavtal) som anbudsgivaren har bifogat, eller hänvisat till i anbudet, stryks i svaret och ersätts med nya villkor, till fördel för anbudstagaren (s.k. *battle of the forms*). I ett sådant fall är det normala att det, i enlighet med principen om avslag förenat med nytt anbud (*counter-offer*), är det sista anbudets villkor som blir gällande, såvida de accepteras av den f.d. anbudsgivaren. Problemet ligger i att det ursprungliga anbudet kan vara befattat med en klausul om att endast just ett specifikt standardavtal skall vara tillämpligt över parternas ev. avtal och således vara bestämmande över en order, oavsett vad denna innehåller.

I England har detta problem fått sin lösning genom målet *Butler Machine Tool Co Ltd v Ex-cell-o Corporation (England) Ltd*<sup>98</sup>, där en säljare genom anbud, (23:e maj) hänvisade till vissa specifika villkor, vilka oavsett köparens order, skulle vara tillämpliga ("*shall prevail over any terms and conditions in the Buyer's order*").

---

<sup>97</sup> Vickneswaren Krishnan, a.a., s 26.



Köparen lämnade en order (27:e maj) med hänvisning till sina egna villkor, varav en specifik klausul om ett fixerat pris. Den 5:e juni bekräftade säljaren köparens order med hänvisning till anbudet den 23:e maj. När det var tid för leverans krävde säljaren mer betalt, med hänvisning till villkoren i anbudet. Köparen vägrade betala och menade att deras villkor skulle gälla, där en klausul om fixerat pris var gällande. Domstolen menade att villkoren i anbudet den 23:e maj skulle gälla på avtalet, eftersom dessa var ”skyddade” med hjälp utav ”företrädesklausulen” över köparens villkor. Avgörandet bygger till stor del på att själva priset på varan var ändrad i de nya villkoren.

Ur detta mål har det framkommit vissa principer för att lösa problemen i en ”*battle of the form*” situation.<sup>99</sup> Främst gäller att en anbudstagare, då svar sker med nya villkor som skiljer sig på ett betydande sätt, måste meddela anbudsgivaren om detta, annars gäller anbudsgivarens villkor på avtalet. Här anser man att anbudstagaren hänvisar till ett helt nytt avtal, som på ett betydande sätt skiljer sig från det som anbudsgivaren avsett. Skulle däremot villkoren vara av obetydlig karaktär, föreligger ingen aktivitetsplikt för anbudstagaren. Självfallet ligger svårigheten i att bedöma då villkoren skiljer sig på ett betydande sätt. Dock är det klart att en prisklausul utgör en situation då aktivitetsplikt föreligger för anbudstagaren.

I Sverige, när det gäller problematiken med ”företrädesklausuler”, ser man om någon av parterna har fäst särskild vikt vid att just ett specifikt standardavtal skall vara tillämpligt, eller om hänvisningen endast har skett slentrianmässigt.<sup>100</sup> Kan det anses att det var av särskild vikt för någon eller båda parterna, så ser man om resp. part har insett eller bort inse motpartens avsikt. Vidare är det möjligt att se vad som är standard inom en viss bransch och låta de villkoren bli tillämpliga på avtalet.

---

<sup>98</sup> *Butler Machine Tool Co Ltd v Ex-cell-o Corporation (England) Ltd* [1979] 1 WLR 401.

<sup>99</sup> *Vickneswaren Krishnan, a.a.*, s 27.

Framför allt så har standardavtal, utarbetade av företrädare för olika partsintressen, särskilt goda utsikter för att gå före vid en konflikt.

### 4.2.3 Accept genom post- och telegram

#### 4.2.3.1 Accept genom post (*The postal rule*)

Då svar sker genom post eller telegram har det ansetts behövt med en annan form av bindande verkan, då avtal skall komma till stånd. Huvudregeln och det normala tankesättet är att svaret blir bindande då mottagaren tar del av det (*brought to the attention of the offeror*). Det har dock ansetts kunna uppstå orimliga konsekvenser om denna princip också skulle gälla för brev och telegram.

Tidpunkten för bindande avtal, då svar sker genom brev eller telegram, avgjordes i målet *Adams v Lindsell*<sup>101</sup> där svaranden i brev, daterat den 2:e sept., erbjöd sig att sälja ett parti ull och krävde svar genom brevöversändelse senast den 7:e sept. Brevet anlände försenat till käranden den 5:e sept. p.g.a. svarandens feladressering. Käranden svarade omedelbart när han fick vetskap om anbudet. Svaret anlände till svaranden den 9:e sept., men då var partiet redan sålt, eftersom inget svar framkommit under acceptfristen. Här ansåg domstolen att avtalet var ingånget den 5:e sept., således när brevet var lämnat i brevlådan.

Ett förtydligande av ”postmetoden” kom i *Household Fire Insurance v Grant*<sup>102</sup>, där följande uttalades:

*”As soon as the letter of acceptance is delivered to the Post Office the contract is made as complete and final and absolutely binding as if the acceptor had put his letter in the hands of a messenger sent by the offeror himself as his agent”.*

---

<sup>100</sup> Jan Ramberg, Christina Hultmark, a.a., s 118 f.

<sup>101</sup> *Adams v Lindsell* (1818) B & Ald 681.

<sup>102</sup> *Household Fire Insurance v Grant* (1879) 4 Ex D 216.

Eftersom ett svar som är befordrat med posten ger klara fördelar för avgivaren, är det befogat att ställa sig frågan när denna metoden får användas? Klart är att metoden kan tillämpas då anbud har lämnats genom brev, anbudsgivaren har så att säga då valt metod och tagit risken med att bli bunden av ett avtal utan att själv vara medveten om det.<sup>103</sup> Klart är även att visst svarssätt skall tillämpas då villkor är uppställt i anbudet över hur svar skall lämnas.<sup>104</sup> Är ett anbud lämnat på annat sätt än genom brev, företas en skälighetsbedömning över sättet som svaret lämnats.<sup>105</sup>

I målet *Henthorn v Fraser*<sup>106</sup> hade ett muntligt anbud lämnats med en viss acceptfrist. Svar inkom senare, inom acceptfristen, men genom ett brev, vilket bidrog till en klar fördel för avgivaren. Frågan var om detta skulle anses som en skälig metod att svara på, då olika kommunikationssätt var för handen mellan parterna? Domstolen menade att eftersom parterna ej bodde på samma ort, detta var att anse såsom ett godtagbart sätt att svara på, även om anbud givits muntligen.

Det skall påpekas att ett avtal anses föreligga då det är postat, även om mottagaren av svaret inte har kännedom om det och kanske aldrig får det heller. Det anses tillräckligt att brevet är ordentligt adresserat, postat och innehar frimärke för att det skall ses som ett bindande svar.<sup>107</sup> Frågan är när ett brev anses postat? Enligt mål *London and Northern Bank*<sup>108</sup>, hade en person lämnat anbud till ett bolag om köp av aktier men återtog detta någon dag senare. Samma dag som återtagandet anlände till bolaget (öppnades 09.30), hade en av de anställda lämnat ett svar om att man accepterade anbudet till en postanställd utanför postkontoret (07.30). Frågan här var då om anbudsgivaren kunde ”rädda sig undan” sitt anbud genom att påstå att svaret inte var postat på ett acceptabelt sätt.

---

<sup>103</sup> Vickneswaren Krishnan, a.a., s 35 f.

<sup>104</sup> P.S. Atiyah, m.fl., a.a., s 34.

<sup>105</sup> P.S. Atiyah, m.fl., a.a., s 34.

<sup>106</sup> *Henthorn v Fraser* [1892] 2 Ch 27.

<sup>107</sup> Denis Keenan, a.a., s 196.

<sup>108</sup> *London and Northern Bank* [1900] 1 Ch 220.

Enligt domstolen så ansågs den postanställda inte vara auktoriserad för att mottaga brev, detta efter postens reglemente där endast vissa personer, såsom kassabiträde, kunde mottaga brev på ett sätt som, i ljuset av accept, var godtagbart.

#### 4.2.3.2 Accept genom telegram

Kortfattat skall något sägas om det föråldrade sättet att svara genom telegram. Att svara genom detta förfarande har ansetts likvärdigt med att svara genom postförsändelse och regeln om bindande avtal då det är ”postat” gäller även här (se *Bruner v Moore* [1904] 1 Ch 305).<sup>109</sup> Själva tidpunkten då ett telegram är bindande som svar och inte går att återta, sker när telegrammet har överlämnats till telegramoperatören eller till någon som har behörigheten att mottaga ett sådant (se *Cowan v O’Conner* (1880) 20 QBD 640).

#### 4.2.4 Accept genom direkt kommunikation (*Instantaneous communication*)

Vid direkt kommunikation mellan två parter, är en accept bindande då mottagaren tar del av svaret. Visserligen kan en viss tidsrymd föreligga mellan svarets avgivande och då mottagaren tar del av det, som exempelvis vid användandet av telex och fax. Ett sådant förfarande anses ändå inte omfattas av den s.k. *postal rule*, eftersom tidsskillnaden, i förhållande till brevöversändelser, inte utgör en nämnvärd skillnad från då två parter direkt står i kommunikation med varandra. Vad gäller hanteringen av telex som kommunikationsmedel, avgjordes detta i målet *Entores v Miles Far East Corporation*<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> P.S. Atiyah, m.fl., a.a., s 33 f.

<sup>110</sup> *Entores v Miles Far East Corporation* [1955] 2 QB 327.

Ett bolag i London (käranden) hade genom användandet av telex, lämnat ett anbud till ett amerikanskt bolag, vilket togs emot och accepterades av en agent i Amsterdam; även svaret befordrades med hjälp utav telex. Sedermera ansåg käranden att det amerikanska bolaget hade brutit avtalet och ansökte om att stämma i London, då de menade att avtalet var slutet i England eftersom svaret mottogs där. Svaranden menade att det motsatta förhållandet skulle föreligga och att Holland var rätt land att stämma i, eftersom svaret skickats från Holland och att den s.k. *postal rule* skulle anses som tillämplig över avtalet.

Domstolen menade här att användandet av telex som kommunikationsmedel var att anse som att parterna stod i direkt kommunikation med varandra och att huvudregeln om att anbudsgivaren måste mottaga och ta del av ett svar, skulle tillämpas. Följande sades om just användandet av telex (Parker LJ):  
*”So far as telex messages are concerned, although the despatch and receipt of a message is not completely instantaneous, the parties are to all intents and purposes in each other’s presence just as if they were in telephonic communication, and I can see no reason for departing from the general rule that there is no binding contract until notice of the acceptance is received by the offeror”.*

Samma utgång blev det i mål *Brinkibon Ltd v Stahag Stahl*<sup>111</sup>, men där det motsatta förhållandet mellan parterna var för handen. Käranden (engelskt bolag) yrkade på att ett avtal, vilket genom ett anbud från Österrike hade besvarats från England med hjälp utav telex, skulle anses som ingånget i England, eftersom svar hade lämnats där. Domstolen menade även här att kommunikationen var att anse som direkt och att huvudregeln skulle gälla. Dock fortsatte man och menade att det inte är en självklarhet att huvudregeln om mottagande och medvetenhet om svaret alltid skall tillämpas på situationer då telex och fax används.

---

<sup>111</sup> *Brinkibon Ltd v Stahag Stahl* [1982] 1 All ER 293.

Det lämnades öppet om vad som skall gälla vid situationer då svar kommer till handa om natten och utanför kontorstid.

# 5 The doctrine of consideration

## 5.1 Allmänt

Jämte de obligatoriska momenten vid ingåendet av avtal (anbud, accept och avsikt), har det i England utvecklats en rättshandling (*consideration*) som för det svenska rättssystemet är helt främmande.<sup>112</sup> En allmän definition framkom i målet: *Currie v Misa*<sup>113</sup>, ”*a valuable consideration in the sense of the law may consist either in some right, interest, profit or benefit accruing to the one party, or some forbearance, detriment, loss or responsibility given suffered or undertaken by the other*”.

Ett förtydligande gjordes i målet *Dunlop v Selfridge*<sup>114</sup>, där House of Lords antog följande definition (Sir Pollock): ”*An act of forbearance of one party, or the promise thereof, is the price for which the promise of the other is bought, and the promise thus given for value is enforceable*”

*Consideration* bygger på ett ömsesidigt utbyte, där en parts löfte är det pris som betalas för motpartens löfte. För att löftesmottagaren (*promisee*) skall ha möjligheten att verkställa ett avtal i domstol, är det nödvändigt att han kan visa att en motsvarande underkastelse har företagits gentemot löftesgivaren (*promisor*). En ren översättning av *consideration* skulle bli ”övervägande”, vilket får anses spegla syftet med regleringen, där man menar att en part måste överväga, genom att göra något mer än att endast informellt utlova ett löfte, för att få möjligheten att genomdriva (*enforce*) ett avtal i domstol.

---

<sup>112</sup> P.S. Atiyah, m.fl., a.a., s 63 ff.

<sup>113</sup> *Currie v Misa* (1875) LR 10 Ex 153.

<sup>114</sup> *Dunlop v Selfridge* [1915] AC 847.

Syftet med denna *common law* princip är således att skydda parter från enkla, ej övervägda avtal (*gratuitous promises*) och på ett tidigt stadium, ur ett rättsekonomiskt perspektiv, hålla bort en mängd avtal som rättssystemet inte är intresserat av, (indirekt för att sänka arbetsbördan i domstolarna<sup>115</sup>).

Att något utöver ett löfte skall tillkomma för att göra avtalet *enforceable*, gäller inte för alla avtal. Läran har utvecklats för de enkla allmänna avtalen, vilket egentligen omfattar merparten av alla avtal. Exempelvis behöver en *consideration* inte föreligga då något annat har ersatt dess funktion. Olika sorters formalavtal (*deed* eller *document under a seal*), genom sina krav om viss form, anses utgöra *consideration*, då parterna får anses hava övervägt sitt handlande.<sup>116</sup>

## 5.2 Funktionen

Funktionen med *consideration* är således, utöver givandet av ett löfte, att för motparten visa sin avsikt och vilja att bli bunden i ett avtal. Definitionen av *consideration* kan delas upp i två olika steg. Först gäller det att se hur dess funktion är tänkt att vara, vem skall belastas av vad? Därefter är det på sin plats att se vad som är godtagbart som *consideration*, vilket egentligen är huvudproblemet vid tillämpningen av rättshandlingen. Redan på 1500-talet stipulerades dess funktion och verkan: "*every consideration that doth charge the defendant in an assumpsit must be to the benefit of the defendant or charge of the plaintiff, and no case can be put out of this rule*"<sup>117</sup>.

Förtydligandet av att käranden skall ha lämnat en *consideration*, kom i målet *Thomas v Thomas*:<sup>118</sup> "*Consideration means something which is of some value in the eye of the law, moving from the plaintiff; it may be some*

---

<sup>115</sup> Denis Keenan, a.a., s 202.

<sup>116</sup> G.C. Cheshire, m.fl., "*Cheshire and Fifoot's Law of Contract*", (Butterworths, London, 8:e uppl., 1972), s 57 f.

<sup>117</sup> *Stone v Withypool* 1588.

<sup>118</sup> *Thomas v Thomas* (1842) 2 QB 851.



*detriment to the plaintiff or some benefit to the defendant, but at all events it must be moving from the plaintiff”.*

Således måste käranden visa att *consideration* är för handen i parternas avtal, frågan har här uppkommit om det inte finns en möjlighet för någon annan än löftesgivaren att underkasta sig principen. Här har man ansett att funktionen med *consideration* är en personlig förpliktelse som ej kan överlåtas till någon annan (*Thomas v Thomas*). Således kan inte A lova B att C är den som skall underkasta sig en förpliktelse mot B, såvida inte A åtar sig ansvar mot B om inte C uppfyller förpliktelsen, A har ju då ändå företagit en *consideration* mot B, även om den inte är direkt riktad. Däremot är det inte nödvändigt att mottagaren av löftet riktar sin *consideration* mot löftesgivaren.<sup>119</sup> I det ovannämnda *Carlill v Carbolic Smoke Ball Co Ltd* var det godtagbart att personen som köpte medicinen endast betalade för medicinen i affären. Ingen underkastelse hade här skett mot tillverkaren men väl mot sig själv då betalningen företogs och ansågs som en *consideration* (indirekt mot tillverkaren). Exempelvis är det godtagbart att ett löfte om en garanti till motpartens bank, vid händelsen av en betalningsinställelse, är acceptabelt som en *consideration*, även om garantiställaren inte får ta del av lånet.

En annan viktig princip är att efterhandskonstruktioner (*past consideration*) inte är godtagbara. Underkastelsen skall göras i samband med förhandlingen och inte efteråt. Exempelvis kan inte utfästelsen av en garanti över en vara, efter att varan blivit såld, utnyttjas av köparen då fel i varan har uppstått (här bortses från tvingande lagstiftning). I målet *Roscorla v Thomas*<sup>120</sup> hade en säljare av en häst i efterhand lovat att hästen var ”*sound and free from vice*”, vilket den i själva verket inte var. Detta ansågs vara en *past consideration*, vilket inte kunde göras gällande av köparen (käranden).

---

<sup>119</sup> Vickneswaren Krishnan, a.a., s 42.

<sup>120</sup> *Roscorla v Thomas* (1842) 3 QB 234.

Även om *consideration* måste föreligga vid tidpunkten då avtal ingås, är det mycket vanligt att prestationen av *consideration* sker långt senare. Som vi kunde se i *Dunlop v Selfridge*, stipulerades att en handling eller löftet om en handling, är priset som betalas för att ev. säkerställa ett avtal i domstol. Exempelvis är det ofta en självklarhet att betalning sker först vid motprestation (leverans).

### 5.3 Innehållet i en consideration

Egentligen finns det inga regler för vad som är av ett värde för mottagaren av ett löfte, det enda som egentligen gäller är att det skall vara "*of some value in the eye of the law*"<sup>121</sup>. Vilken typ av *consideration* som används är ej heller reglerat (förutom då formalavtal är för handen), dock utgörs den vanligaste typen av *consideration* då någon betalar eller lovar att betala, när en motprestation skall utföras.<sup>122</sup>

Av intresse igen är målet *Thomas v Thomas*, där följande uttalades om värdet och typen av *consideration*: "*A contracting party can stipulate for what consideration he chooses. A peppercorn does not cease to be good consideration if it is established that the promisee does not like pepper and will throw away the corn*". Detta ger att det är förhållandet i det enskilda fallet som reglerar om innehållet är godtagbart eller ej.

Vid bedömningen av innehållets relevans, brukar det skiljas mellan *sufficient* och *adequate consideration*.<sup>123</sup> Först uppkommer frågan om handlingen över huvud kan anses utgöra en *consideration*, är den *sufficient*? Här skall påpekas att handlingar som löftesgivaren, p.g.a. tvingande reglering, likväl är tvungen att utföra, ej utgör *sufficient consideration*.

---

<sup>121</sup> *Thomas v Thomas* (1842) 2 QB 851.

<sup>122</sup> Denis Keenan, a.a., s 201.

<sup>123</sup> Denis Keenan, a.a., s 203.

I målet *Collins v Godefroy*<sup>124</sup> hade en person blivit kallad utav rätten för att vittna i ett mål, där svaranden i målet hade lovat vittnet en summa pengar om han ställde upp. Betalning uteblev och vittnet (käranden) yrkade på fullgörelse av avtalet. Här menade rätten att ingen *consideration* hade förekommit eftersom löftet om att vittna, oavsett avtalet, ändå hade varit förpliktat för käranden.

Är det fastställt att själva underkastelsen är *sufficient*, kvarstår frågan om det i det enskilda fallet kan anses som *adequate*. Främst ser man om det över huvud existerar något värde i handlingen (*some value in the eye of the law, Thomas v Thomas*). I målet *White v Bluett*<sup>125</sup> hade en son lovat att inte trakassera sin far med klagomål, i utbyte mot att fadern lovade att inte stämma sonen för ett löfte som sonen tidigare hade utfäst i en rättshandling (*promissory note*). Rätten menade att detta inte kunde anses som en godtagbar *consideration*, då moraliska förpliktelser (*moral obligations*) inte utgör ett reellt värde.<sup>126</sup>

Ett annat intressant mål är *Chappel v Nestlé*<sup>127</sup>, där Nestlé sålde grammofonskivor till konsumenter för ett mycket lågt pris i samband med ett köp av en chokladprodukt. Det speciella var att Nestlé även ville ha 3 tomma omslagspapper från tidigare köp för att grammofonskivan skulle få köpas. Frågan var här om omslagspapperna kunde anses ingå i en *consideration* från konsumenterna, då Nestlé endast slängde dessa efter köpet. Rätten menade att omslagspapperna var att anse som en godtagbar *consideration* och att detta även skulle vara fallet om dessa endast utgjorde det enda kravet för motprestation.

Det senare fallet utgör ett bra exempel på hur domstolarna hanterar mål då det är frågan om något värde över huvud är för handen. Generellt sett prövar

---

<sup>124</sup> *Collins v Godefroy* (1831) 1 B & Ad 950.

<sup>125</sup> *White v Bluett* (1853) 23 LJ Ex 36.

<sup>126</sup> Försök gjordes under 1700- och 1800-talet att införa moraliska förpliktelser som *consideration*. (ex. *Atkins v Hill* (1775) 1 Cowp 284).

inte domstolarna om något speciellt värde föreligger, klart är att det skall gå att mäta i pengar, men i hur mycket är egentligen en fråga som parterna själva har att avgöra.<sup>128</sup> Kan det dock påvisas att värdet är obefintligt eller mycket lågt, finns det skäl att misstänka bedrägeri eller misstag. Ej heller prövar domstolarna om det är ett bra avtal för parterna. Skulle en av parterna göra en mycket bra affär, är detta något som ligger utanför rättens prövning. Det är själva värdet av *löftet* som är relevant för domstolens prövning, inte avtalet som helhet.

## 5.4 Funktionen av estoppel vid avsaknad av consideration

### 5.4.1 Allmänt

Vid situationer då *consideration* saknas, är den konservativa och allmänna uppfattningen att avtal inte föreligger. Detta är grundregeln efter engelsk rätt och är fast rotad sedan flera hundra år tillbaka. Oavsett detta har det vid vissa situationer ansetts befogat med en reglering att, vid avsaknad av *consideration*, ändå låta ett avtal bli gällande och möjliggöras verkställighet. Inledningsvis skall nämnas att principen om *estoppel* är mycket komplex och omfattas av en mängd specialregleringar där osäkerheten är relativt stor.<sup>129</sup>

Definitionen av huvudinnehållet i *estoppel*-funktionen, då *consideration* saknas, gjordes i målet *Maclaine v Gatty*<sup>130</sup>: (Lord Birkenhead) "Where A has by his words or conduct justified B in believing that a certain state of facts exists, and B has acted upon such belief to his prejudice, A is not permitted to affirm against B that a different state of facts existed at the same time".

---

<sup>127</sup> Chappel v Nestlé [1960] AC 87.

<sup>128</sup> P.S. Atiyah, m.fl., a.a., s 70.

<sup>129</sup> Ewan McKendrick, "Contract Law", (Macmillan Education Ltd, London, 1990), s 68.

Tanken är således att en part skall skyddas (vid avsaknad av *consideration*) då en löftesgivare återtar sitt löfte och mottagaren redan har agerat efter den information som inledningsvis gavs. Dock är möjligheten att utnyttja *estoppel* begränsad till situationer då det sedan tidigare redan finns ett rättsligt förhållande mellan parterna (*pre-existing legal relationship*).<sup>131</sup> Så är fallet eftersom man menar att funktionen av *consideration* skulle bli underminerad och tappa sitt syfte då hänvisningen till *estoppel* skulle bli frekvent utnyttjad vid de flesta avtalstvister.

Syftet med *estoppel* brukar ses som en skyddande sköld, även om det finns undantag då den kan utnyttjas såsom ett yrkande. ”*The reconciliation achieved by the courts is a rather uneasy one and is summed up in the well-worn maxim that estoppel can be used as a shield but not as a sword. This means that estoppel cannot be used to create a new cause of action*”<sup>132</sup>.

Funktionen av *estoppel* går att dela upp på olika situationer och nedan följer några av de vanligaste tillfällena då *estoppel*-funktionen utnyttjas:

#### **5.4.2 Estoppel by representation**

*Estoppel by representation* utgörs av de fall då en part ställer upp vissa fakta (*fact or some past events*) för motparten, vilket den senare agerar efter i tron om att de är korrekta.<sup>133</sup> Det viktiga här är själva tolkningen av fakta, eftersom det endast är fakta som denna *estoppel*-funktion kan bli tillämplig på. Skulle det istället visa sig att det som käranden menar är fakta, istället anses som ett löfte, kan inte funktionen om *representation* bli tillämplig.

”*The doctrine of estoppel by representation is applicable only to representations as to some state of facts alleged to be at the time actually in*

---

<sup>130</sup> *Maclaine v Gatty* [1921] 1 AC 376.

<sup>131</sup> *Ewan McKendrick, a.a.*, s 68.

<sup>132</sup> *Ewan McKendrick, a.a.*, s 68.

<sup>133</sup> *G.C. Cheshire, m.fl., a.a.*, s 244.

*existence, and not to promises de futuro, which, if binding at all, must be binding as contracts*”<sup>134</sup> (se nedan om *promissory estoppel*).

*Estoppel by representation* går inte att utnyttja som ett yrkande, då regeln endast gäller som försvar. I målet *Avon County Council v Howlett*<sup>135</sup> hade en arbetsgivare betalt ut för mycket lön till en anställd och yrkade på återbetalning av den överskridande delen. Arbetstagaren menade att yrkandet var obefogat och hänvisade till att han hade agerat i förlitan på den *representation* som arbetsgivaren hade gett honom, vilken han inte hade betvivlat var sann. Rätten menade att den fakta som förelåg vid utbetalningen, gav upphov till en förlitan för arbetstagaren att använda den överskjutande delen och att yrkandet skulle underkännas.

### 5.4.3 Waiver and Variation

Variation är för handen då ett tidigare ingånget avtal ändras i efterhand. Huvudregeln är att en sådan ändring skall omfattas av alla rättshandlingar som gäller för ett nytt avtal, således även *consideration*. Problemet ligger i då en ändring av gällande avtal endast ger en av parterna en rättslig fördel, vilket ger att avtalet inte är understött av *consideration*. Exempelvis kan det hänvisas till situationen då en långivare i efterhand medger delåterbetalning, istället för en fullständig återbetalning av hela lånet en viss datum, vilket är det gällande enligt det ursprungliga avtalet. I denna situationen är det endast långivaren som underkastar sig en *consideration* och som enbart är till fördel för låntagaren. Enligt huvudregeln om slutande av avtal, leder detta till att avtalet om ändring något haltar i förhållande till *consideration*.

Lösningen på problemet ligger i att en part kan avsäga sig (*waive*) motpartens förpliktelse om att lämna en *consideration*. Vilka situationer som denna *estoppel*-regel går att tillämpa på är ytterst oklart, då en mängd andra rättsregler blir inblandade (bl.a. *promissory estoppel*, se nedan). För

---

<sup>134</sup> *Maddison v Alderson* (1883) 8 App Cas 467.

att åskådliggöra dess funktion skall här hänvisas till ett exempel då regeln blev tillämplig (*Hickman v Haynes*<sup>136</sup>):

Målet gällde ett köp av gods där köparen i ett senare skede frågade säljaren om denne kunde avvakta med leveransen. Säljaren lovade att göra så men när väl leverans skulle ske, enligt den nya överenskommelsen, menade köparen att köpet var ogiltigt eftersom säljaren hade misslyckats med att leverera enligt det tidigare leveransdatumet. Rätten menade att köparen hade av sagt sig rätten att få varorna levererade enligt det ursprungliga avtalet och menade att ett nytt avtal var gällande mellan parterna eftersom köparen hade av sagt sig den tidigare leveranstidpunkten. Köparen hade således hävt säljarens förpliktelse att leverera i tid.

#### 5.4.4 Promissory estoppel

Funktionen med *promissory estoppel* gör sig gällande då någon av parterna, efter ett ingånget avtal, lovar motparten något som berör parternas mellanhavanden och den andra agerar därefter. Följande är ett bra förtydligande utav dess funktion:

*”where by his words or conduct one party to a transaction makes to the other an unambiguous promise or assurance which is intended to affect the legal relations between them (whether contractual or otherwise), and the other party acts upon it, altering his position to his detriment, the party making the promise or assurance will not be permitted to act inconsistently with it”*<sup>137</sup>.

Liknelsen mellan *promissory estoppel* och *waiver and variation* är stor men går ändå att särskilja på några punkter. Det ledande målet om *promissory estoppel* är *Hughes v Metropolitan Railway Co*<sup>138</sup>, där en hyresvärd gav en

---

<sup>135</sup> *Avon County Council v Howlett* [1983] 1 WLR 603.

<sup>136</sup> *Hickman v Haynes* (1875) LR 10 CP 598.

<sup>137</sup> *Vickneswaren Krishnan, a.a.*, s 51.

<sup>138</sup> *Hughes v Metropolitan Railway Co* (1877) 2 App Cas 439.

hyresgäst sex månader på sig att utföra vissa reparationer, vilket skulle höja värdet på bostaden.

Innan reparationerna hade påbörjats, frågade hyresgästen om hyresvärden var intresserad av att köpa hans värde i fastigheten för £3000. Förhandlingar inleddes men som efter ett tag avslutades utan något resultat. Eftersom förhandlingarna dragit ut på tiden så hade även sexmånaders perioden gått till ända, vilket hyresvärden påpekade och begärde att bostaden skulle förverkas eftersom inga reparationer var avklarade.

Här menade House of Lords att hyresgästen inte behövde få sin bostad förverkad, då förhandlingarna om köpet hade "fryst" sexmånaders perioden, vilken inte hade börjat löpa förrän då förhandlingarna avslutats.

Vad domstolen pekade på som grund för sitt avgörande var relativt oklart. Däremot skulle det 60 år senare komma ett mycket viktigt mål där rättsläget och funktionen om *promissory estoppel* någorlunda klargjordes.

#### **5.4.4.1 Central London Property Trust Ltd v High Tress House Ltd<sup>139</sup>**

Käranden i målet var ett fastighetsbolag som sedan 1937 hyrde ut flertalet lägenheter till ett annat fastighetsbolag (svaranden) på ett avtal om 99 år och där hyran årligen uppgick till £2500. 1940, p.g.a. krigsutbrottet, upptäckte svaranden att hyresbeläggningen sjönk och att det var svårt att få nya hyresgäster till lägenheterna. Efter förhandling lovade käranden att sänka hyran för svaranden till £1250 om året.

Denna överenskommelse var i avsaknad av *consideration* eftersom det endast var käranden som underkastade sig en förpliktelse. Vid krigsslutet 1945, begärde käranden att hela hyran om £2500 åter igen skulle betalas,

---

<sup>139</sup> Central London Property Trust v High Tress House Ltd [1947] KB 130.



eftersom hyresläget nu var annorlunda än då när kriget bröt ut. Svaranden vägrade att betala den höjda (normala) hyran. Problemet var att löftet om att sänka hyran var i avsaknad av *consideration*, vilket ger att inget avtal kunde föreligga mellan parterna. Detta skulle i sin tur betyda att fastighetsbolaget hade betalt för lite hyra under krigsåren, men att detta skulle kunna vara berättigat att fortskrida med, då möjligheten fanns att kutym och bruket av den lägre hyran hade tagit över det ursprungliga hyresavtalet.

Domstolen (genom Lord Denning J) menade här att käranden åter igen kunde begära den högre hyran eftersom meningen med löftet var att endast vara gällande under krigsperioden. Det viktiga från detta målet är att ett löfte om framtida handling kan bli gällande, även i avsaknad av *consideration*.

(Lord Denning J): *"where, by words or conduct, a person makes an unambiguous representation as to his future conduct, intending the representation to be relied on and to affect the legal relations between the parties, and the representee alters his position in reliance on it, the representor will be unable to act inconsistently with the representation if by so doing the representee would be prejudice"*.

Vidare: *"A promise intended to be binding, intended to be acted on, and in fact acted on should be binding"*.

Före *High Tress* målet hade situationen om en delåterbetalning av ett lån, vilket gick utanför det ursprungliga avtalet, aldrig accepterats som rättslig regel.

Visserligen var *Hughes v Metropolitan* gällande men ansågs ändå ha sin begränsning. (Lord Denning J): *"The logical consequence no doubt is that a promise to accept a smaller sum in discharge of a larger sum, if acted upon, is binding notwithstanding the absence of consideration"*.

Definitionen och funktionen av *promissory estoppel* kan delas upp under fem punkter, vilka flertalet har sitt ursprung från *High Tress* målet.

1. Främst måste löftet vara klart och otvetydigt (*clear and unequivocal*) och gälla en framtida handling som skall reglera parternas rättsliga förhållande (*affect legal relations*). 2. Mottagaren av löftet måste ha litat på det. 3. Löftesgivaren skall inte ha någon möjlighet att återkalla sitt löfte. Detta föreligger främst då mottagaren har handlat efter löftet (finns undantag, se *The post Chaser* [1981] 2 Lloyds Rep 693). 4. Löftesgivarens rättigheter, efter parternas ursprungliga avtal, kvarstår oavsett löftet och är endast tillfälligt borttaget. Detta är huvudregeln och kan skildras genom målet *Hughes v Metropolitan* (se ovan) där hyresvärdens rätt att få bostaden reparerad, kvarstod efter att förhandlingen om köp hade upphört. 5. Funktionen med *promissory estoppel* fungerar endast som ett försvar och kan inte utnyttjas som ett yrkande (se *Combe v Combe* [1951] 2 KB 215).

Undantag från huvudregeln är framför allt omständigheterna i *High Tress* målet, där fastighetsbolagets rättighet om full hyra mellan 1940 och 45, permanent hävdades. Detta ger att den ursprungliga rättigheten försvinner, då det är praktiskt omöjligt att återvända till löftesgivarens ursprungliga position.

# 6 Elektronisk avtalsbindning

## 6.1 Allmänt

Med elektronisk avtalsbindning innefattar jag de situationer då kommunikation sker via e-post, webbsida, chatt och EDI (*Electronic Data Interchange*). Visserligen kan det även hänvisas till äldre områden, såsom användandet av fax, telex och telegram, men här avses att endast behandla de relativt nya metoderna med expansion under 1990-talet. Vad gäller Sverige så ligger problemet främst i att lagstiftningen är relativt gammal och inte avsedd för dessa nya områden. Dock har det visat sig att AvtL, genom sin mycket flexibla form, fortfarande står sig väl mot nya metoder och kan tillämpas fullt ut. England har genom sin syn på praxis, relativt lätt att anpassa sig till nya områden som tidigare varit okända. Dock, precis som i Sverige, är det i England oklart om vad som med bestämdhet gäller över elektronisk avtalsbindning, då området är i avsaknad av tydlig reglering.<sup>140</sup>

Problemet med den nya elektroniska avtalsbindningen ligger i att applicera den på den traditionella avtalsrätten. Främst har frågor uppkommit om när ett anbud eller en accept är bindande för parterna och när ett avtal skall ses som bindande. Detta ställer till problem då det, exempelvis i Sverige, handlar om att bestämma när ett meddelande kommit till handa för motparten eller vad som skall räknas som skriftligt och muntligt meddelande och är det normalt att låta en dator automatiskt svara på ett anbud utan mänsklig närvaro; kan en dator anses ha någon vilja som gör att en person blir bunden utav dess självständiga handlande?

---

<sup>140</sup> Richard Stone, "Making Electronic Eontracts", (Artikel i Student Law Review, Cavendish Publishing Limited, London, volym 31, hösten 2000). s 23.

## 6.2 Chatt

Med AvtL som gällande regelverk för svenska avtal, är det återigen anbud/accept modellen som tillämpas, såvida inte ”handelsbruk eller annan sedvänja” skall tillämpas (1§ 2 st.). Således kan helt nya kommunikationssätt ge upphov till avtal beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Vad gäller muntliga avtal (3§ 2 st.), bör dessa omfatta de situationer då parterna står i direkt kontakt (*instantaneous*) med varandra på Internet (chatt).<sup>141</sup>

Exempelvis fungerar programmet med *ICQ (I-Seek-You)* att det är möjligt att skicka meddelanden direkt till någon annan, såvida även den personen har programmet och är uppkopplad på Internet. Meddelandet går här direkt till motpartens dator och finns till handa omedelbart, vilket nästan kan jämföras med telefonkommunikation. Även vissa webbsidor erbjuder användaren möjligheten att direkt kommunicera med andra som är uppkopplade mot samma webbsida. Även i England får denna situation anses reglerad av principen om muntliga avtal. Se *Entores v Miles Far East Corporation* (Parker LJ):

*”Where the parties are in each other’s presence, or, though separated by space, communication between them is instantaneous, there is no need for such a rule of convenience (the postal rule).*

## 6.3 E-post

För vanlig e-post (ex. *Hotmail*) har det i Sverige ansetts vara det motsatta synsättet som skall föreligga, genom att reglerna om brev och telegram skall tillämpas då e-post kan skickas dygnet runt och placeras i ett datorkonto på en server och inte omedelbart i motpartens dator.

Tolkningssvårigheter uppstår då parterna kommunicerar med varandra via e-post och så att säga använder systemet som en chatt funktion. Det motsatta problemet uppstår då chatt tillämpas men att mottagaren av meddelandet inte är uppkopplad eller inte tar del av meddelandet direkt. Meddelandet torde i en sådan situation behandlas efter reglerna om kommunikation via brev och telegram.

För att exempelvis en accept via e-post skall vara bindande, gäller det att meddelandet finns till handa för mottagaren (2,3§§ AvtL). Så anses vara fallet då det är tillgängligt i meddelandesystemet och kan läsas då mottagaren öppnar sin e-post funktion hos en Internetleverantör.<sup>142</sup>

Viktigt att tänka på är att svar som lämnas till en okänd e-postadress eller en adress som står i motsatts till anbudets innehåll, ej kan utgöra ett giltigt svar och anses således ej vara till handa för mottagaren.<sup>143</sup> Även svar som på något sätt är krypterat eller som p.g.a. någon anledning inte kan läsas av mottagarens system, utgör ej heller ett giltigt svar.<sup>144</sup>

För Englands del torde det vara den s.k. *postal rule* som tillämpas. Enligt vad som tidigare sagts, blir en accept bindande för mottagaren redan då ett svar har blivit postat eller överlämnat till postkontoret, således när meddelandet har blivit sänt till Internetleverantören. Även här uppkommer tolkningssvårigheter; exempelvis när e-post anländer utanför kontorstid. Skall e-posten räknas som bindande, endast när den är möjlig att läsa eller även då den kommer att läsas men vid ett senare skede? Exempelvis om ett anbud via e-post blir läst kl. 12.00 men ej besvarat under normal arbetstid.

---

<sup>141</sup> Agne Lindberg, Daniel Westman, ”Praktisk IT-rätt”, (Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2:a uppl., 1999), s 53.

<sup>142</sup> Agne Lindberg, Daniel Westman, a.a., s 54.

<sup>143</sup> SOU 1996:40 s 126.

<sup>144</sup> SOU 1996:40 s 127.

Skall denna accept anses som bindande eller träder den bindande funktionen i kraft först när anbudsgivaren börjar jobba nästa dag? Det finns tyvärr inget klart svar över denna fråga.<sup>145</sup>

## 6.4 Avtal via webbsida

I dag är det mycket vanligt att konsumenterna handlar produkter via Internet och då främst genom webbsidor som ”lagts ut” av företag. Här är det vanligt att köparen fyller i ett formulär avseende ett köp och sänder det till säljaren via dess webbsida. I en sådan situation har företagets webbsida ansetts som ett utbud och inte som ett anbud, således samma synsätt som på produkter i en vanlig affär.

På detta området finns ett ännu inte gällande EU-direktiv (*Directive on electronic commerce*<sup>146</sup>) men som p.g.a. ECJ målet *Marleasing*<sup>147</sup>, ändå måste tolkas i ljuset av nationell lagstiftning. Direktivet behandlar bl.a. handel via webbsidor och är tvingande då konsumenterna är avtalspart. I Art. 11 (1) stadgas följande:

- *”the service provider has to acknowledge the receipt of the recipient’s order without undue delay and by electronic means.*
- *”the order and the acknowledgement of the receipt are deemed to be received when the parties to whom they are addressed are able to access them.*

Vidare stadgas i artikeln (3) att då kommunikation sker med e-post, svar över anbudet behöver inte sändas till motparten, oavsett om denne är konsument eller ej.

---

<sup>145</sup> Richard Stone, a.a., s 23.

<sup>146</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000.

<sup>147</sup> Case C-106/89, *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA*.

Således är avtal mellan konsument och företag via webbsida, inte bindande förrän webboperatören bekräftat konsumentens order, vilket även är det normala för ett utbud.

## 6.5 EDI-avtal

Sist skall något kort beskrivas om automatisk avtalsbindning mellan två eller flera datorer. Funktionen brukar benämnas *Electronic Data Interchange* och utgörs av utbyte av standardiserad information i elektronisk form direkt mellan datorer.<sup>148</sup> EDI-avtalet är framtaget för att fungera som ett ordersystem mellan exempelvis en större industri och en mängd olika underleverantörer. Funktionen innebär att parterna tar bort tidsödande manuella moment då förhandlingsutrymmet är begränsat och inte nödvändigt. Ofta har parterna i förväg överenskommit om framtida avtalsbindning genom automatisk datahantering och eftersom datorer inte anses ha någon vilja efter AvtL mening, anses en parts användande av systemet som en vilja att i framtiden bli bunden av datorns handlande.<sup>149</sup> I EDI-avtalet är det bl.a. vanligt att frågor om hur utväxlingen av elektroniska meddelanden skall ske och vem som skall bära ansvaret då meddelanden förvanskas.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> <http://www.algonet.se/~mpawlo/edi.html>.

<sup>149</sup> Agne Lindberg, Daniel Westman, a.a., s 56.

<sup>150</sup> Agne Lindberg, Daniel Westman, a.a., s 378 f.

# 7 Privat- och offentlig upphandling

## 7.1 Privat upphandling

Det är inte ovanligt att en part, direkt till ett specifikt antal företag eller indirekt, t.ex. genom en annons, uppmanar till ett anbudsförfarande där det bästa erbjudandet (offert) ev. blir kontrakterat. Vid ett sådant förfarande är det återigen viktigt att en förfrågan formuleras på ett korrekt och tydligt sätt. Vad gäller England, fastställdes i målet *Harvela v Royal Trust of Canada*<sup>151</sup> att följande klausul ansågs som ett anbud och inte som en förfrågan till olika parter att inkomma med anbud: ”*We bind our selves to accept (the highest offer) provided such offer complies with the terms of this telex*”.

Vilket anbud som blir antaget, är ej sällan beroende av en mängd olika faktorer.<sup>152</sup> Utformningen och upplägget av affären är helt avgörande, där exempelvis pris, kvalitet, service, transporter, miljöfaktorer, m.m. kan vara helt oberoende av varandra och även om ett visst anbud är förmånligare och bättre än övriga, föreligger ingen skyldighet att just anta det anbudet (se *Spencer v Harding*<sup>153</sup>).

Då anbudsförfarandet gäller komplicerade och komplexa avtal, är det inte ovanligt att tiden för inkommande med anbud och svar är relativt lång. Saknas dock i förfrågningsunderlaget tid för ”accept”, gäller den allmänna acceptfristen (3§ AvtL, *reasonable time*).<sup>154</sup> Skulle så vara fallet är det enligt god sed vanligt att de anbudsgivare, vars anbud inte antas eller inkommer för sent, meddelas därom.

---

<sup>151</sup> *Harvela v Royal Trust of Canada* [1985] 1 All ER 261.

<sup>152</sup> Axel Adlercreutz, a.a., s 91 f.

<sup>153</sup> *Spencer v Harding* (1870) LR 5 CP 561.

<sup>154</sup> Axel Adlercreutz, a.a., s 92.



I sammanhanget skall 9§ AvtL nämnas. Denna bestämmelse kan, då passivitet föreligger hos mottagaren över inkommet anbud, ge upphov till ett avtal. Regeln är dock inte tillämplig vid upphandlingssituationer, utan används då försäljningsobjekt av samma slag erbjuds till ett flertal kunder.<sup>155</sup>

## 7.2 Offentlig upphandling

Offentlig upphandling, till skillnad från den privata, regleras genom ett gemensamt europeiskt lagstiftande. Europeiska gemenskapen har valt att reglera området genom olika direktiv, där det enskilda förfarandet, beroende på upphandlingens form, styrs av olika regelverk.<sup>156</sup> För Sveriges del, bredvid gemenskapsregleringen, gäller lag 1992:1528 om offentlig upphandling (UpphL), vilken antogs för ett förenande med det europeiska regelverket, resp. i England, ”*The Public Works Contracts Regulations 1991*”<sup>157</sup> (framöver benämnt PWR).

Syftet med regleringen och det som eftersträvas i regelverken, är att en offentlig upphandling skall genomföras så objektivt och affärsmässigt som möjligt med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns (1:4 UpphL). Vad som skall ses som en affärsmässig upphandling är öppet för diskussion, men just själva utformningen av förfrågningsunderlaget, annonsering, tiden för inkommande av anbud och val av part till avtal, är exempel på viktiga punkter som tydligt framhävs i de olika regelverken.

Vad gäller utformningen av anbudet, så är det beroende på vad själva upphandlingen omfattar. Exempelvis finns det olika regleringar för upphandling av byggtreprenad, varor, transporttjänster och telekommunikation (2,3 och 4 kap. UpphL).

---

<sup>155</sup> Axel Adlercreutz, a.a., s 73, 92.

<sup>156</sup> Ex. 92/50/CEE Tjänsteupphandlingsdirektivet och 93/36/CEE Varuupphandl. direktivet.

<sup>157</sup> Statutory Instrument 1991 No 2680.

Olika förfaranden måste tillämpas och egentligen är det den upphandlande enheten, som genom att i sitt förfrågningsunderlag uppställa olika avtalsvillkor, styr utformningen av anbud.

Enligt 1 kap. 22 § UpphL skall en upphandlande enhet anta ”*det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller det anbud som har lägst anbudspris*”. Samma formulering finns i PWR, ”*offers the lowest price, or is the most economically advantageous to the contracting authority*” (Part V section 20 (1) PWR). Svårigheten ligger i att avgöra vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Till grund för bedömningen skall samtliga omständigheter beaktas och där bl.a. pris, kvalitet, leveranstid, estetiska egenskaper och miljöpåverkan spelar roll (2 st. UpphL, (2) PWR).

Av särskild betydelse är det s.k. Rättsmedelsdirektivet<sup>158</sup>, vilket har till syfte att ge part, vars anbud ej antagits, en rätt till prövning av upphandlingsförfarandet. ECJ, genom mål C-81/98<sup>159</sup>, tolkade detta direktiv vars utgång har bidragit till viktiga förändringar inom det europeiska upphandlingsförfarandet. Kortfattat innebär domen att en anbudsgivare, då en upphandlande enhet<sup>160</sup> efter anbudsvärdering och ett beslut om ”bästa bud” men innan avtal ingåtts, har rätt till ett offentliggörande av alla anbud och all nödvändig information för en ev. begäran om överprövning.

Domen innebär att ett helt nytt förfarande måste tillämpas vid offentlig upphandling inom den europeiska gemenskapsmarknaden. Den framskjutna positionen av offentliggörandet leder till att en snedvriden upphandling, genom ett interimistiskt beslut, kan stoppas på ett tidigt stadium och

---

<sup>158</sup> Rådets direktiv av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (89/665/EEC).

<sup>159</sup> Alcatel Austria AG and others v. Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr.

generera konkurrensfördelar, vilket bl.a. kan hindra medlemsstater från ett protektionistiskt nationellt tänkande.

---

<sup>160</sup> Offentlig enhet eller privat enhet vars syfte är att täcka behov i det allmännas intresse (se 1 kap. 2, 5 och 6 §§ UpphL).

## 8 Sammanfattning

Som vi har sett finns det en påtaglig skillnad i ländernas reglering av avtalsbindning. Upphovet till skillnaderna ligger i den rättshistoriska utvecklingen där Sverige starkt influerades av den tyska rättskulturen med sin kodifierade lagstiftning och England som på ett tidigt stadium utvecklade ett eget system där domstolarna stod i centrum som lagstiftare.

Teorin om rättshandlingars bindande kraft (*Löftesprincipen*) har gett till resultat att upplägget av AvtL blivit mycket teoretiskt och där parternas vilja, insikt och utåt uppfattbara fakta har avgörande betydelse i olika situationer. Det engelska avtalssystemet, genom principen om att parterna endast kan bindas samtidigt (*kontraktsprincipen*), har föranlett till att sidoavtal måste föreligga då anbudsgivaren vill visa motparten sin vilja att vara bunden och lägga beslutet om avtal på anbudstagaren. I England har således kutymen, vad gäller moraliska förpliktelser vid avtalsförhandling, fått ett mycket stort värde, då det i vissa handelskretsar är förrädiskt att återta ett anbud.

I förhållande till Sverige ger således den engelska avtalsrätten ett starkt skydd för anbudsgivaren, där resultatet kan bli onödiga utgifter för anbudstagaren, såvida inte anbudet har gjorts bindande i ett sidovatal. Frågan är om denna diskrepans kan uppvägas med acceptreglerna, där tidpunkten för bindande accept med brev, eller telegram, i förhållande till svenska regler, sker vid en betydligt tidigare tidpunkt? Enligt dessa så skyddas acceptens avgivare redan då svaret lämnats till ett postkontor eller när meddelandet lämnats på en postlåda. Således är svaret bindande även om anbudsgivaren inte är medveten om svaret eller då det finns till handa.

I förhållande till den engelska huvudregeln om att mottagaren skall ha tagit del av svaret, är *the postal-rule* ett radikalt undantag från normal standard.

Även här skiljer sig reglerna mot de svenska. Efter svenska regler behöver ej heller en mottagare av ett brev eller telegram vara medveten om svaret för att bli bunden av det, men svaret måste finnas till handa för mottagaren och när som så önskas kunna ta del av det. Ländernas rättsreglerna skiljer sig även då det gäller återtagande av svar. Utnyttjas *the postal-rule*, får avsändaren av svaret räkna med att ett återtagande är omöjligt, då postkontoren ses som mottagarens representant och binder svaret i samband med mottagandet från anbudstagaren. I Sverige kan ett svar återtagas ända fram till att mottagaren tar del av svaret eller samtidigt därmed, vilket drastiskt skiljer sig från den engelska *postal-rule* principen.

Sammantaget går det att se olikheter i ländernas syn på vem som skall skyddas vid olika situationer. Min uppfattning är att de svenska reglerna skyddar anbudstagaren mer än anbudsgivaren och ser det subjektet som mer skyddsvärt. Visserligen skyddar *the postal-rule* anbudstagaren på ett bra sätt, men nackdelen är att det inte går att ångra sig efter svarets avlämnade till ett postkontor eller brevlåda. Regeln slår så att säga ut sig själv och är enligt min uppfattning, för anbudstagaren, relativt neutral.

Bredvid anbud och accept har England utvecklat sitt unika system med *consideration*. Detta är således ett ytterliga moment som måste beaktas vid ingåendet av avtal och där syftet är att skydda parterna, då det engelska rättssystemet endast ger verkan över avtal där parterna har visat seriöst intresse genom att underkasta sig förpliktelser. Den vanligaste formen av *consideration* är att i framtiden lova att betala för en motprestation.

*Consideration* kan utföras på en mängd olika sätt, men generellt sett så är huvudregeln att löftet om underkastelse skall lämnas av en avtalspart men behöver inte vara riktad mot motparten. Syftet med *consideration* är således inte att låta motparten ta del av en fördel, utan istället se om avgivaren är seriös i sin handling, vilket egentligen är riktat mot det engelska rättssystemet då avsaknad inte ger tillgång till en rättsprocess.

Även om ett avtal är i avsaknad av *consideration*, har det utvecklats ett system för att ändå låta avtal få rättslig verkan, s.k. *estoppel*. Olika *estoppel*-principer finns för olika situationer, men har gemensamt att oftast fungera som en skyddsmekanism mot ett yrkande och inte som ett medel för att genomdriva ett avtal.

Både i Sverige och England är den moderna elektroniska handeln relativt oreglerad. För att lösa olika handelssituationer tar Sverige stöd av den fast rotade AvtL, medan England har sin flexibla prejudikatbaserade rättskälla som styrmedel, vilken på mycket kort tid kan ge upphov till omregleringar på olika rättsområden. Problematiken vid elektronisk avtalsbindning ligger i att avgöra när ett avtal är för handen, då olika rättsregler används vid olika avtalsmetoder. P.g.a. avsaknaden av ledande rättsfall, både i Sverige och England, får framtiden visa om dagens rättsregler, för att möta teknikens framsteg, behöver ändras eller kompletteras.

Vad gäller den privata- och offentliga upphandlingsprocessen, så är denna relativt likalydande i Sverige- och England. Det privata förfarandet är oreglerat och styrs av den generella allmänna avtalsrätten, där parterna har ”fria händer” att agera. Annorlunda är det med den offentliga upphandlingen, där gemenskapsrättslig reglering styr förfarandet och har till syfte att hindra en snedvriden konkurrens på EU området.

# 9 Käll- och Litteraturförteckning

## 9.1 Offentligt tryck

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m.m. (avgiven 31 januari 1914)

Prop. 1975/76:81

SOU 1996:40

## 9.2 Rättsfall

### 9.2.1 Sverige

NJA 1920 s 446

NJA 1962 s 270

### 9.2.2 Common-law

Adams v Lindsell (1818) B & Ald 681

Avon County Council v Howlett [1983] 1 WLR 603

A-Z Bazaars v Minister of Agriculture [1974] (4) SA 392 (c)

Bloxham's Case (1864) 33 Beav 529

Brinkibon Ltd v Stahag Stahl [1982] 1 All ER 293

Brogden v Metropolitan Railway Co (1877) 2 App Cas 666

Bruner v Moore [1904] 1 Ch 305

Butler Machine Tool Co Ltd v Ex-cell-o Corporation (England) Ltd [1979] 1 WLR 401

Byrne v Van Tienhoven (1880) 5 CPD 344

Carlill v Carbolic Smoke Ball Co Ltd [1893] 1 QB 256

Central London Property Trust v High Tress House Ltd [1947] KB 130

Chappel v Nestlé [1960] AC 87

Clifton v Palumbo [1944] 2 All ER 497  
Collins v Godefroy (1831) 1 B & Ad 950  
Combe v Combe [1951] 2 KB 215  
Cowan v O'Conner (1880) 20 QBD 640  
Currie v Misa (1875) LR 10 Ex 153  
Dunlop v Selfridge [1915] AC 847  
Entores v Miles Far East Corporation [1955] 2 QB 327  
Financing Ltd v Stimson [1962] 3 All ER 386  
Global Tankers Inc v Amercoat Europe NV [1975] 1 Lloyd's Rep 666  
Harvela v Royal Trust of Canada [1985] 1 All ER 261  
Harvey v Facey [1893] AC 552  
Henthorn v Fraser [1892] 2 Ch 27  
Hickman v Haynes (1875) LR 10 CP 598  
Household Fire Insurance v Grant (1879) 4 Ex D 216  
Hughes v Metropolitan Railway Co (1877) 2 App Cas 439  
Hyde v Wrench (1840) 3 Beav 334  
London and Northern Bank [1900] 1 Ch 220  
Maclaine v Gatty [1921] 1 AC 376  
Maddison v Alderson (1883) 8 App Cas 467  
Payne v Cave (1789) 3 Term Rep 148  
Peter Lind & Co v Mersey Docks and Harbour Board [1972] 2 Lloyd's Rep  
234  
Printing and Numerical Registering Co v Sampson (1875) LR 19 Eq 462  
Ramsgate Victoria Hotel Co v Montefiore (1866) LR 1 Ex Ch 109  
Roscorla v Thomas (1842) 3 QB 234  
Routledge v Grant (1828) 4 Bing 653  
Spencer v Harding (1870) LR 5 CP 561  
Stevenson v McLean (1880) 5 QBD 346  
Stone v Withypool 1588  
The post Chaser [1981] 2 Lloyds Rep 693  
Thomas v Thomas (1842) 2 QB 851  
Tinn v Hoffman & Co (1873) 29 LT 271



Wenhheim v Arndt (NZ) 1JR (1873)

White v Bluett (1853) 23 LJ Ex 36

### 9.2.3 *ECJ*

C-81/98, Alcatel Austria AG and others v Bundesministerium für  
Wissenschaft und Verkehr

C-106/89, Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion  
SA

## 9.3 Litteratur

Adlercreutz, A, Avtalsrätt I, 10:e upplagan, Lund 1995.

Almén, T, Lagen om avtal, Stockholm 1916.

Atiyah, P,S, An Introduction to The Law of Contract, 2:a upplagan, Oxford  
1971.

Atiyah, P,S, m.fl., Chitty On Contracts, General Principles, 24:e upplagan,  
London 1977.

Bergström, S, m.fl., Juridikens termer, 8:e upplagan, Stockholm 1992.

Bogdan, M, Komparativ rättskunskap, Stockholm 1993.

Cheshire, G,C, m.fl., Cheshire and Fifoot's Law of Contract, 8:e upplagan,  
London 1972.

Hellner, J, Speciell avtalsrätt II, kontraktsrätt, 1:a häftet 2:a upplagan,  
Stockholm 1993.

Keenan, D, English Law, 12:e upplagan, London 1998.

Krishnan, V, Obligations: Contract law, 2:a upplagan, London 2000.

Lindberg, A, och Westman, D, Praktisk IT-rätt, 2:a upplagan, Stockholm  
1999.

McKendrick, E, Contract law, London 1990.

Modéer, K, Å, Historiska Rättskällor, 2:a upplagan, Stockholm 1997.

Oakland, J, British Civilization, An Introduction, 4:e upplagan, London  
1998

Ramberg, J, och Hultmark, C, Allmän avtalsrätt, 5:e upplagan, Stockholm 1999.

Stone, R, Making Electronic Eontracts, Artikel i Student Law Review, volym 31, London 2000.

Tamm, D, Romersk rätt och europeisk rättsutveckling, 2:a upplagan, Stockholm 1996.

Van Caenegem, R, C, Judges, Legislators and Professors. Chapter in European Legal History, tredje tryckningen, Cambridge 1996.

Diederiks-Verschoor, I,H,Ph, An Introduction to Air Law, 6:e upplagan, Haag 1997.

## **9.4 Internet**

<http://www.bailii.org> (011126).

<http://www.algonet.se/~mpawlo/edi.html> (011126).







