



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Marcus, Carl Henrik

LÖSA FÖRBINDELSER
- Om Letter of Intent och Letter of Comfort

Examensarbete
20 poäng
Handledare: Svensson, Ola
Kommersiell avtalsrätt
Termin 9

*"Det är ett löfte att det är en målsättning som
vi lovar att vi har som mål att arbeta för".*
Ingela Thalén i SVT's Aktuellt
1990-01-09

Innehåll

1	INLEDNING	2
1.1	KORT PRESENTATION	2
1.2	SYFTE	3
1.3	AVGRÄNSNING	4
2	INSTRUMENTENS BAKGRUND	5
2.1	UPPKOMST OCH BEHOV	5
2.1.1	HISTORISKT	5
2.1.2	KOMMERSIELLT	5
2.2	FORM OCH RUBRICERING	6
2.2.1	LoI	7
2.2.2	LoC	8
3	PROBLEMSTÄLLNING	9
3.1	LoI	10
3.2	LoC	10
4	AVGRÄNSNING MOT AVTAL	12
4.1	VILJEFÖRKLARINGAR	12
4.2	NÄRLIGGANDE AVTALSTYPER	13
4.3	TOLKNINGSPRINCIPER	14
4.4	UTFYLLNADSPRINCIPER	16
5	RÄTTVERKAN AV LOI/C	18
5.1	“BOGDAN-DOKTRIN”	18
5.2	SÄRSKILT OM LoI	20
5.2.1	ENDAST MORALISK BUNDENHET SOM UTGÅNGSPUNKT	20
5.2.2	LoI MED ÅTMINSTONE DELVISA RÄTTVERKNINGAR	20
5.2.2.1	Avtalad bundenhet	20
5.2.2.2	“Point of no return”	22
5.2.2.3	Konkludent handlande	22
5.2.3	PREKONTRAKTUELLA RÄTTVERKNINGAR	24
5.2.3.1	Föreligger det en förhandlingsplikt?	24
5.3	SÄRSKILT OM LoC	24

5.3.1	FÖRELIGGER DET SOM UTGÅNGSPUNKT ÄVEN JURIDISK BUNDENHET?	24
5.3.1.1	Clausula rebus sic stantibus	25
5.3.2	AVGRÄNSNING MOT BORGEN	26
5.3.2.1	Eventuell betydelse av borgensvägran	27
5.3.2.2	Redovisning av LoC	27
5.4	CULPA IN CONTRAHENDO	27
5.4.1	LOJALITETSPLIKT	29
5.4.2	RISKFÖRDELNING	31
6	ERSÄTTNING OCH BERÄKNINGSPRINCIPER	33
6.1	AVTALSBROTT	33
6.2	CULPA IN CONTRAHENDO	33
6.3	ANSVARSGENOMBROTT	35
6.4	AVTALSVITE	35
6.5	OBEHÖRIG VINST	36
7	BEHÖRIGHET	37
7.1	STYRELSEFÖRBEHÅLL	37
7.2	KOMPETENSÖVERSKRIDNING	37
8.	LAGVAL OCH FORUM	39
8.1	VILKET LANDS LAG TILLÄMPAS?	39
8.1.1	LAGVAL IN DUBIO	39
8.1.2	LAGVAL GENOM AVTAL	39
8.2	FORUM	39
9	KONCIPIERINGSFRÅGOR	40
10	MORALISKA ASPEKTER	41

Förkortningar

AvtL	Avtalslagen (1915:218)
ABL	Aktiebolagslag (1975:1385)
JB	Jordabalken
LoC	Letter of Comfort
LoI	Letter of Intent
LoI/C	Letter of Intent och Letter of Comfort
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JT	Juridisk tidsskrift
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt juridiskt arkiv, första avdelningen
NJM 1984	Forhandlingerne ved Det 30. Nordiske Jurist Møtet
RH	Rättsfall från hovrätterna
R&R	Revision & Regnskabsvæsen
SvJT	Svensk juristtidning
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
U...B	Ugeskrift for retsvæsen. Afdeling B
U...H/V	Ugeskrift for retsvæsen. Afdeing A
VD	Verkställande direktör
ÅRL	Årsredovisningslag (1995:1554)

Sammanfattning

Förestående arbete behandlar instrumenten Letter of Intent (LoI) och Letter of Comfort (LoC) enligt svensk rätt.

I arbetets första kapitel redogör jag för instrumentens bakgrund.

Därefter behandlas instrumentens juridiska status.

Konklusionen blir att **LoI** som utgångspunkt endast är moraliskt bindande, men att denna presumtion kan brytas. Ett LoI kan bli juridiskt bindande genom avtal eller genom konkludent handlande. Ersättning för kontraktsbrott utgår då med det positiva kontraktsintresset.

I den mån LoI:et *inte* är att betrakta som juridiskt bindande, kan part dock bli ansvarig för culpa in contrahendo. Ersättning utgår då med det negativa kontraktsintresset.

LoC är som utgångspunkt juridiskt bindande i den mån det innehåller löften. Ett klart och obetingat löfte är juridiskt förpliktigande. Även ”policyförklaringar” kan dock utlösa skadeståndsansvar.

Mottagaren av ett LoC har till skillnad från ett ordinärt borgensåtagande endast ett indirekt krav på utställaren. Det har betydelse för bevisbördans placering.

Olika teorier för skadeståndets utdömande genomgås.

Arbetet avslutas med några praktiska synpunkter angående behörighet, lagval, forum, koncipieringsfrågor samt moraliska aspekter.

1 INLEDNING

1.1 KORT PRESENTATION

Letter of Intent och Letter of Comfort, i fortsättningen förkortat LoI respektive LoC, används som benämning på en mångfald av dokument. Instrumenten har dock det gemensamt att de befäster en avsikt. Ett LoI befäster i typsituationen en avsikt att framöver ingå avtal. Avsikten i ett LoC är att på olika sätt stödja en primärdebitor, oftast ett dotterbolag, i dennes förbindelse med kreditor.

Ekonomi uppstår och frodas genom handel och avtal. Då avtalsingåelse otvivelaktigt kan underlättas genom att bruka instrumenten LoI/C är dessa, per definition, ekonomiskt motiverade.

Så länge båda parter anser sig göra en ekonomisk vinst, kan man förmoda att de flesta betar sig som "hedersmän". Det är etiskt och moraliskt riktigt att stå för angivna löften. I takt med att det egna ekonomiska incitamentet av olika anledningar faller, faller också hedern stundom, medvetet eller omedvetet. Det goda samarbetet utvecklas till en juridisk tvist om "avtalets" innebörd.

Den fortsatta framställningen fokuserar visserligen på vad som gäller juridiskt. Det bör dock observeras att den juridiska bedömningen endast undantagsvis blir aktuell, och att de fall som blir prejudicerande på området är ännu färre¹. I det stora perspektivet är det irrelevant vem av parterna som vinner den juridiska tvisten, i en konkret tvistsituation är det naturligtvis av större intresse, inte minst då det kan stå verkligt stora belopp på spel. Den juridiska bedömningen är vidare av intresse genom sin prejudikatskapande funktion.

Instrumenten LoI/C präglas inte sällan av en *medveten* juridisk tvetydighet. Det kan verka frustrerande för en jurist att medverka till utformningen av ett oklart dokument, och sedan "hålla tummarna" att samarbetet parterna

¹ Ulrika Borgebäck anför i sitt examensarbete att av de tvister där stämningsansökan faktiskt lämnas in, går blott ett fåtal procent till slutlig rättslig prövning. Resten förlikas på ett eller annat sätt. Avtalstvister – Hur kan de förebyggas? Hur kan de lösas? s. 54. Sven Holmgren och Dick Lundqvist anför däremot att "Man måste dock komma ihåg att tvister kring L/I är väldigt ovanliga, om de förekommer överhuvudtaget". Letter of intent-värt mer än pappret? s. 41. Denna långtgående slutsats tycks överse att tvister görs upp i godo, och torde inte vara med verkligheten överensstämmande.

emellan utvecklas fruktsamt². Inte desto mindre är det av stor betydelse att veta ”var landet ligger”.

Det har antagligen funnits hedersmän och dess motsats lika länge som det funnits handel. Begreppen LoI/C uppmärksammades dock på allvar i Skandinavien först i samband med det nordiska juristmötet 1984. Fortfarande förekommer dock skepticism, osäkerhet och okunskap, även bland jurister.

1.2 SYFTE

Syftet med förestående arbete är att bringa ökad klarhet över begreppen LoI och LoC, inför en juridiskt bevandrad läsekrets.

Begreppen LoI/C är tidigare behandlat inom den juridiska litteraturen. Det material som legat till grund för mitt arbete är främst diverse artiklar, böcker och rättsfall. Infallsvinklar, aktualitet och kvalitet varierar på ett högst påtagligt sätt. För att i dag bilda sig en korrekt uppfattning om gällande rätt på området krävs något av ett detektivarbete och analytiskt tänkande.

Delar av förestående arbete är mer av deskriptiv karaktär, medan andra är mer analytiska. Det bör uppmärksammas att mycket av vad som tidigare sagts på området inte är helt aktuellt, då det bland annat tillkommit rättsfall från senare datum. Detta till trots har jag ansett mig oförhindrad att ge mig in i polemik med tidigare framförda åsikter.

Då jag under arbetets gång haft min domicil i Danmark, förekommer fler hänvisningar till danskt material än vad som är normalt i ett arbete som behandlar svensk rätt. Jag vågar dock påstå att skillnaderna, dessa länder emellan, inom det aktuella området generellt är försumbara³. Det är min uppfattning att det danska materialet berikar förestående arbete, även från ett rent svenskt perspektiv. Jag har utgått från tyngden i argumenten, snarare än dess ursprung.

Det ska vidare noteras att jag ”kallar saker för deras rätta namn”. När jag hänvisar till ett specifikt ”LoI” eller ”LoC” syftar jag alltså på det materiella innehållet, och inte alltid på den benämning parterna valt.

² Michael Bogdan citerar en anonym författare: ”The lawyer keeps his fingers crossed and prays that there may never be litigation over the meaning of his handiwork”. <<Comfort Letters>> i samband med internationell upplåning. TfR 1988 s. 657.

³ Eventuellt annorlunda Hellner, som dock baserar detta på, enligt mitt tycke tvivelaktiga, uttalanden i samband med det Nordiska juristmötet 1984. Hellner, Kommersiell avtalsrätt s. 37.

Jag hoppas att detta arbete, genom genomgång och uppdatering av befintligt material, ska bringa ökad klarhet kring begreppen LoI/C, och därtill göra gällande rätt mer lättillgängligt för den intresserade läsaren.

1.3 AVGRÄNSNING

Jag behandlar LoI/C uteslutande ur ett svenskt civilrättsligt perspektiv, där parterna är (mer eller mindre) professionella affärsmän.

Komperativrätt, arbetsrätt⁴ och offentligrätt⁵ lämnats alltså utanför detta arbete.

⁴ Arbetsrättsliga problem kan exempelvis röra tidpunkten för fackliga förhandlingar, kontra ingåelse av LoI. Förhandling ska ske ”Innan arbetsgivare beslutar om viktigare förändring...”. MBL 11§.

⁵ Offentligrättsliga problem kan bland annat avse offentlig upphandling, konkurrensbegränsande överenskommster och olika offentliga tillstånd etc.

2 INSTRUMENTENS BAKGRUND

2.1 UPPKOMST OCH BEHOV

2.1.1 HISTORISKT

Bruket av LoI/C har uppstått ur amerikansk avtalspraxis⁶. Genom den internationella handeln har instrumenten så spritt sig i världen. Startskottet för den svenska (och nordiska) juridiska diskussionen, sätter jag till år 1984, då ämnet behandlades på det Nordiska Juristmötet.

I dag råder ingen tvekan om att LoI/C även kommer i bruk på det helt nationella planet.

2.1.2 KOMMERSIELLT

Det framhålls ofta i doktrinen att bruket av **LoI** på olika sätt främjar ett slutligt avtalsingående. Inte minst är detta fallet vid komplicerade avtal, exempelvis avtal om verksamhetsöverlåtelser eller avtal om "joint venture". Huvudsakliga argument för att ingå ett LoI är att:

- Parterna förhandlar mer seriöst.
- Kravet på god affärsetik skärps.
- LoI ökar farten i arbetet.
- På grund av tidsbrist hinner parterna inte författa ett slutligt avtal.
- Parterna är beredda att satsa fler resurser för att uppnå det slutliga avtalet.
- LoI underlättar utarbetandet av det slutliga avtalet, då huvudpunkterna sitter på pränt.

Andra argument kan vara att:

- Vissa kulturer präglas av den uppfattningen att man ifrågasätter hedern om man inte nöjer sig med ett LoI, utan kräver ett formellt avtal.
- Det i vissa fall kan underlätta erhållande av preliminära tillstånd från tredjeman, om en part kan visa upp ett skriftligt LoI.
- En part inte *kan* förpliktiga sig rättsligt, även om han skulle vilja det. Exempelvis tillåter inte verksamhetsbeskrivningen affärer av förestående art.

⁶ Gomard, <<Letters of intent>> (hensigtserkläringer). NJM I 1984 s. 261.

Det har dock också hörts kritiska röster mot bruket av LoI. Ulrik Lett uttrycker det som så: ”Ved et Letter of intent risikerer man at være bundet, hvor man troede, man var fri, og risikerer at medkontrahenten er fri, hvor man troede han var bundet”⁷.

Det finns olika skäl till att välja instrumentet **LoC**, istället för en formell borgensförpliktelse. Skäl som brukar anföras är att⁸:

- Borgen belastar moderbolagets bokslut⁹.
- Borgen försämrar moderbolagets egen kreditvärdighet.
- Beskattnings- och valutaregler kan innehålla restriktioner.
- Moderbolaget kan vara *obligationsrättsligt* förhindrad att ställa en borgensgaranti, på grund av så kallade ”negative pledge” klausuler¹⁰.

2.2 FORM OCH RUBRICERING

LoI och LoC förekommer i en mängd former, och under olika benämningar. Det har gjorts försök att inarbeta de svenska orden ”avsiktsförklaring” för LoI, och ”stödbrev” för LoC, med varierande framgång. Den svenska terminologin används stundom på det teoretiska planet, men sällan i det praktiska livet. Att de svenska benämningarna fått så dålig genomslagskraft ska jag inte fördjupa mig i, men instrumenten är ju i grund och botten inte något svenskt fenomen.

Rubriceringen kan ha betydelse för tolkning och bevisbördans fördelning¹¹.

Det kan konstateras att det i praktiken ”slarvas” med rubriceringen. I NJA 1995 s 586 utfärdar exempelvis ett moderbolag två näst intill identiska handlingar, varav den ena benämns ”letter of intent”, medan den andra benämns ”letter of awareness”. Det är enligt min mening ytterst påkallat att verkligen undersöka vilket dokument man rent faktiskt handskas med, och fästa mindre avseende vid vad parterna valt att kalla sitt mellanhavande.

Trots den instringens som alltså råder, ska jag nedan söka bringa lite ordning i terminologin.

⁷ Gomard mf., <<Letters of intent>> (hensigtserkläringer). NJM II 1984 s. 469.

⁸ Se bland andra Bogdan, <<Comfort letter>> i samband med internationell upplåning. TfR 1988 s. 654, Gäverth, Stödbrev. Borgensliknande handlingar utställda företrädesvis för svagt kapitaliserade bolag. s. 24 och Røsæg, Garantier eller fattigmans trøst? s. 44f.

⁹ Se nedan, kap. 5.3.2.2.

¹⁰ En klausul om att en part förbinder sig att *inte* ingå (visst) avtal med (viss) tredjeman. Exempelvis förpliktigar sig en part i förhållande till sin huvudbank att inte ställa säkerheter till förmån för annan kreditor.

¹¹ Se nedan, kap. 4.3.

2.2.1 LoI

Ett LoI är en överenskommelse om att söka ingå ett framtida avtal, ”an agreement to agree”. Ett LoI anger huvudpunkterna i ett framtida kontrakt, som parterna önskar att få till stånd. Benämningen LoI indikerar att det blott är fråga om ett förberedande dokument. Detta ska, om allt går väl, avlösas av ett slutligt, bindande konventionellt avtal.

Ett LoI ingås inte sällan i ett relativt tidigt stadium av förhandlingarna. Parterna är vid denna tidpunkt ofta inte helt på det klara med alla de omständigheter de så småningom kommer att tillmäta vikt. Ett LoI vilar alltså som huvudregel på (delvis) *oklara förhållanden*.

Ett LoI kan ingås mellan alla möjliga *parter*, och det kan ta sikte på allt mellan himmel och jord. I typsituationen är dock ett LoI tvåsidigt, det vill säga två parter fäster en gemensam avsikt på papper. Det finns naturligtvis inget som hindrar att det är fler än två parter involverade. Lika lite finns det inget hinder mot att avge ett LoI ensidigt, liknande en anbudssituation.

Den absoluta huvudregeln är att LoI även kan ingås muntligt. Denna huvudregel måste dock nyanseras vad avser “...avtal, för vars giltighet enligt lag fordras iakttagande av viss form...”¹², så kallade *formalavtal*. Avtal angående överlåtelse av fast egendom är ett exempel på ett formalavtal¹³. Rättsordningen godtar *inte* utfästelser om framtida överlåtelse av fast egendom, *även* om jordabalkens formkrav¹⁴ är uppfyllda. Detta följer inte direkt av lagen, utan av fastlagd praxis.

Det torde inte vara ovanligt att ett konkret LoI kan innefatta överlåtelse av fast egendom. Är sådan överlåtelse endast en mindre del av LoI:ets materiella innehåll kan LoI:et, menar jag, *principiellt* bli bindande i *övriga* delar. Är däremot överlåtelse av fast egendom det huvudsakliga föremålet för upprättande av ett LoI, torde detta *principiellt inte* kunna bli juridiskt bindande. Vid bedömningen av LoI:ets huvudsakliga föremål torde anläggande av en överviktsprincip vara lämpligt.

Jag menar att juridiskt ansvar för culpa in contrahendo¹⁵, och i övrigt moraliskt ansvar¹⁶, är formkrav ovidkommande. RH 1996:154 gällde den principiella frågan om skadestånd kunde utgå, trots att överlåtelsen av fast egendom inte var giltig, då formkraven inte var uppfyllda. HovR:en besvarade denna fråga jakande¹⁷.

¹² Avtalslagen 1§ 3st.

¹³ Överlåtelse av bostadsrätt är likaså formbundet, 4:5 bostadsrättslagen (1991:614). Genom NJA 1992 s 66 har dock avgjorts att “ett optionsavtal beträffande överlåtelse av bostadsrätt är bindande om det är upprättat i skriftlig form”.

¹⁴ JB 4:1

¹⁵ Se nedan, kap. 5.4.

¹⁶ Se nedan, kap. 10.

¹⁷ Jämför dock NJA 1973 s 175.

Då LoI i övrigt ingås muntligt gör sig sedvanlig bevisproblematik gällande.

Den svenska benämningen är som nämnts ”avsiktsförklaring”¹⁸. Även om ”letter of intent” är den vanligaste benämningen förekommer andra termer. Axel Adlercreutz nämner exempelvis: ”principavtal”, agreement in principle” och ”memorandum of agreement”¹⁹. Någon saklig skillnad benämningarna emellan kan dock inte urskiljas.

2.2.2 LoC

Ett LoC är en snävare variant av ett LoI, avseende en alldeles speciell avsikt, nämligen att på ett eller annat sätt ”stödja” en kreditor. Ett LoC ingås typiskt mellan ett moderbolag och ett dotterbolags kreditor, och har till syfte att uppmuntra kreditors kreditvilja mot dotterbolaget. Ett LoC är oftast ensidigt, det vill säga moderbolaget utfärdar handlingen och motprestationen är endast medelbar.

Ett LoC är, till skillnad från ett LoI, det slutliga dokumentet. De bakomliggande omständigheterna för dokumentets utfärdande är *klara*. Att sedan LoC:et stundom utformas i oklarhetens tecken är en helt annan sak.

Beroende på utställarens *materiella* förpliktelser enligt LoC:et ifråga, görs en distinktion mellan ”hårda”-, ”mjuka”-, och ”mellan” varianter av LoC.

Mads Bryde Andersen har förtjänstfullt benat ut en del begrepp²⁰. Jag fortsätter på den inslagna linjen. LoC, eller ”*comfort letter*” även kallat ”*back up letter*”, är den övergripande benämningen²¹ ²². Motsvarande benämning är på svenska ”stödbrev”. Man kan, beroende av det konkreta innehållet, skilja mellan följande, inte helt ovanliga, undergrupperingar:

Letter of awareness och *Letter of understanding* - Avgivaren konstaterar blott att lån upptagits med avgivarens goda minne.

Letter of responsibility - Avgivaren tänker sig att ta aktiv del av debitors drift, och eventuellt betrakta debitors förpliktelser som sina egna.

Letter of support - Avgivaren tänker sig att tillföra debitor medel.

¹⁸ Benämningen är på tyska ”Absichtserklärung”, och på franska ”Lettre d’intention”.

¹⁹ Adlercreutz, Avtalsrätt 1 s. 106.

²⁰ Bryde Andersen, Praktisk aftaleret s. 447.

²¹ Benämningen är på tyska ”Patronatserklärung”, och på franska ”Lettre d’appui”.

²² Den än mer övergripande benämningen *letter of intent* har också påträffats.

3 PROBLEMSTÄLLNING

Den övergripande problemställningen är om, och i så fall vilken, juridisk rättsverkan som är knuten till ett LoI/C. Båda instrumenten har en delvis oklar status. Det paradoxala för en jurist är att den oklara statusen många gånger är medveten, och till och med eftersträvas. För att använda Bogdans ord, är det fråga om att: ”med hjälp av tvetydighet kamouflera parternas oenighet om de överenskomna åtagandenas innebörd²³”.

Fullföljs instrumenten, i överensstämmelse med parternas intentioner, uppkommer inte något problem. Det samma gäller om parterna kommer överens om att avbryta sina mellanhavanden. Men vad gäller om den ena parten vill dra sig ur, medan den andra parten insisterar på fullgörelse?

Det finns naturligtvis ingen ”patentlösning” på denna frågeställning. Beroende på tvistsituationens konkreta karaktär ställs man inför en mängd delfrågor. Exempel på sådana frågor är:

Är utfästelsen juridiskt bindande?

- Om ja, hur ska den tolkas och eventuellt utfyllas? Finns det tillfällen som legitimerar ett tillbakaträdande?
- Om nej, kan kompletterande rättsfakta göra utfästelsen bindande ändå? Vilka kompletterande rättsfakta? Konkludent handlande? Illojalitet?

För det fall utfästelsen inte är juridiskt bindande, vilka sekundära rättsverkningar kan bli aktuella?

- Kan skadestånd utgå?
- Om ja, på vilken grund? Vilka beteenden är kvalificerat klandervärda? Föreligger det en förhandlingsplikt? Föreligger det en lojalitetsplikt?
- Enligt vilken beräkningsmodell ska eventuellt skadestånd beräknas?

Hur förhåller sig den moraliska bundenheten till den juridiska?

Domstolsavgörandena är knappa. Det kan förklaras, för att använda det finska justitierådet Portins ord, med att: ”Juridiken blir...aktuell först när folk inte betar sig som gentleman”²⁴.

Det torde inte råda en total överensstämmelse mellan den moraliska och den juridiska innebörden av ett LoI/C. När frågan ställs på sin spets inför tvistlösande instans är det dock juridiken som talar.

²³ Bogdan, <<Comfort letters>> i samband med internationell upplåning. TFR 1988 s. 657.

²⁴ Gomard mf., aa., NJM II 1984 s. 451.

3.1 Lol

Det enda *generella* som kan sägas om ett LoI, är att det befäster en avsikt. Denna avsikt är oftast (men inte alltid) att så småningom ingå ett slutligt avtal. Avsikten kan vara allt från att inleda ett studiesamarbete mellan två studenter, till att avveckla kärnvapen mellan två supermakter.

På grund av den mångfald av situationer då ett instrument kan betäcknas som ett LoI är det vanskligt att uttala sig generellt om rättsverkningarna. Rättsverkningarna beror bland annat på:

- Parternas *avsikter*. Var avsikten att få till stånd ett juridiskt eller blott moraliskt bindande dokument? Vad gäller vid diskrepans parterna emellan angående denna fråga?
- LoI:ets *inhåll*. Är det klart och entydigt? Kan det tolkas på olika sätt? Vilken tolkning ska då ha företräde?
- Hur parterna i övrigt har *agerat* mot varandra. Vilken betydelse har konkludent handlande? Vad gäller angående lojalitetsplikt?
- Man kan också fråga sig om LoI:ets *tidsmässiga* tillblivelse har relevans.

Svaret på frågan vilken juridisk rättsverkning ett LoI har, blir oftast att det beror på ”de konkreta omständigheterna”.

3.2 LoC

Beroende på LoC:ets materiella innehåll görs i teorin²⁵ en uppdelning mellan ”mjuka”, ”hårda”, ”mellan” varianter. Exempelvis:

- (mjukt) ”Vi ska förbli majoritetsägare”.
- (hårt) ”Vi kommer till envar tid att tillföra dotterbolaget tillräckliga likvida medel, och tillse att dessa används, för att täcka Er fordran mot dotterbolaget”.
- (mellan) ”Det är vår avsikt att stödja vårt dotterbolag finansiellt”.

Ett LoC innehåller inte sällan en kombination av de olika varianterna. Från en juridisk synvinkel är det främst formuleringar som ligger på en glidande skala från mellan- till de hårda varianterna som drar till sig intresse.

Problemet är generellt den medvetna tvetydigheten. Utställaren menar att han blott har en moralisk förpliktelse, medan mottagaren anser sig fått en

²⁵ Se exempelvis Gäverth, aa., s.27f.

juridisk utfästelse. Frågan lämnas öppen av parterna. *Hade* frågan lösts vid koncipieringen av LoC:et, hade samtidigt en stor del av själva idén med instrumentet fallit. Härefter ligger både problemet och paradoxen.

Man kan ställa sig frågan *om* det överhuvud är rimligt att allmänna domstolar ska avsätta resurser till sådan tvistlösning. Jag avser inte att fördjupa mig i denna rättspolitiska fråga. Enligt gällande rätt ska allmän domstol pröva tvist som inte är uppenbart ogrundad. Genom domstolarnas prejudikatbildande verksamhet har domstolarna möjlighet att styra fram "önskvärd" utformning av rättshandlingar.

Fråga uppkommer härnäst *hur* problematiken ska lösas:

- Vilken partsuppfattning ska ha företräde?
- Vilka tolkningsprinciper kan appliceras?
- Finns det sakliga skäl för att ändra sin uttalade avsikt? Vilka?
- Vad har utställaren att stå inne för? Hur skiljer sig detta mot ett traditionellt borgensåtagande? Ska ett LoC tas upp i redovisningen?
- Vad gäller beträffande adekvans och kausalitet mellan bristande uppfyllelse och ekonomisk skada?

4 AVGRÄNSNING MOT AVTAL

4.1 VILJEFÖRKLARINGAR

Definitionen på ett avtal är: anbud och därtill hörande samstämmig accept. En definition på LoI/C lyder: "A "gentleman's agreement"²⁶ is an agreement, which is not an agreement, made between two persons, neither of whom is a gentleman, whereby each expects the other to be strictly bound, without himself being bound at all"²⁷.

En viljeförklaring (anbud respektive accept) är som utgångspunkt bindande²⁸, till skillnad från en avsiktsförklaring. Det torde dock höra till de verkliga undantagen att en rättshandling i praktiken går under benämningen "juridiskt bindande viljeförklaring". Hur avgör man då om en viss rättshandling är att hänföra till den ena eller andra kategorin?

Främst två, mot varandra stridande, teorier²⁹ har gjort sig gällande på avtalsbundenhetens område; vilje- respektive tillitsteorin. Dessa båda teorier kan starkt förenklat förklaras:

Viljeprincipen knyter starkt an till själva viljeförklaringen och den partsvilja som manifesterar sig. Grundtanken är att part inte är bunden om det inte råder överensstämmelse mellan vilja och förklaring. Denna princip har sina rötter i naturrätten³⁰.

Enligt **tillitsprincipen** är en rättshandling däremot bindande på grund av att motparten haft (objektivt) fog för att uppfatta viljeförklaringen som bindande (trots att detta kanske inte var avgivarens mening)³¹. Tillitsprincipen ligger till grund för nordisk rättsuppfattning, och bygger på e contrario slut av avtalslagen.

Alla samstämmiga avsiktsförklaringar är inte juridiskt bindande. Ett klassiskt exempel på en icke bindande viljeförklaring är en utfästelse om en

²⁶ Det finns ingen enhetlig definition av begreppet "gentlemens agreement". Begreppet används ofta om muntliga överenskommelser. I detta sammanhang sätter jag dock likhetstecken mellan "gentlemens agreement" och LoI/C.

²⁷ Citatet härstammar från en engelsk domare, återgivet av Erik Røsæg, aa., s. 85.

²⁸ Här bortses från ogiltighetsläran.

²⁹ För en grundlig rättsvetenskaplig genomgång av viljeförklaringsbegreppet, se Ola Svensson, Viljeförklaringen och dess innehåll. Det ska vidare noteras att det inte råder någon absolut stringens mellan de olika teorierna.

³⁰ Ola Svensson, aa., s. 22.

³¹ Adlercreutz, Avtalsrätt II s. 33.

”date” (alltså en social sammankomst av något slag). Det råder enighet om att en sådan, in dubio, inte kan genomdrivas på rättslig grund.

Adlercreutz menar att: “Inställningen i svensk rättspraxis synes vara att, när det finns en avtalstext eller ordalydelse i annan form, ta denna till utgångspunkt och fästa synnerlig vikt därvid även då lydelsen knappast kan anses vara täckt av någon partsvilja, vare sig avgivarens avsikt eller mottagarens befogade tillit...”³².

4.2 NÄRLIGGANDE AVTALSTYPER

Ett LoI är vad man på engelska kallar ”an agreement to agree”, alltså en överenskommelse om att sträva efter att i *framtiden* ingå ett avtal. Från detta ska nog skiljas olika former av visserligen ofullständiga men definitiva avtal.

Så är exempelvis ett så kallat **ramavtal** bindande. Parterna har här i typsituationen, liksom vid LoI, kommit överens om huvudfrågorna, övergripande bestämmelser som ska gälla i alla senare ingångna avtal mellan parterna. Detaljregleringen bestäms härefter från avtal till avtal.

Föravtalet är ett bindande³³ avtal om att i framtiden ingå avtal³⁴.

Ett **delavtal** är en partiell reglering av en delfråga som ska ingå i ett slutligt avtal. Bundenheten sträcker sig till det moraliska planet då juridisk bundenhet uppstår först då, och om, delavtalet införlivas i det slutliga avtalet.

Protokoll är ett mötesreferat, vilket återspeglar protokollförarens uppfattning om vad som sagts under mötet³⁵. Beroende på vad som avtalats under mötet kan det justerade protokollet fungera som både moraliskt och juridiskt bevismedel.

Det **betingade avtalet** är ett slutligt avtal, som dock får rättsverknin g först när betingelserna har inträtt. Ett betingat avtal kan vara ett alternativ till ett LoI, om endast ett eller ett par förhållanden är oklara, och parterna önskar en starkare bindning. Utformas avtalet så att den ena parten ensam är herre över betingelsernas inträde, föreligger en **option**.

³² Adlercreutz, Avtalsrätt II s. 33.

³³ Vid överlåtelse av fast egendom erkänns dock ej föravtalet som bindande. Se ovan, kap. 2.2.1.

³⁴ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 93. Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s. 78.

³⁵ Holmgren & Lundqvist, aa., s. 29f.

4.3 TOLKNINGSPRINCIPER

Kommersiell avtalsrätt genomsyras för svensk del av avtalsfrihet. Parterna kan, om de så önskar, avvika från avtalslagen och själva fastställa spelreglerna för avtalsingåendet³⁶. Juridiskt är det alltså inte något hinder mot att explicit ange om, och i vilken mån ett LoI/C ska vara bindande. Som nämnts kan dock sådan tydlighet komma att förta hela syftet med instrumentet i fråga. Om oenighet angående tolkningen senare uppstår, är det i sista hand upp till den tvistlösande instansen att uttolka vad som har, respektive vad som inte har avtalats.

HD har angående tolkningen flera gånger hänvisat till NJA 1992 s 375, där HD uttalar³⁷: ”Vad som nyss anförts om den vaghet eller tvetydighet som ofta utmärker de ifrågavarande förklaringarna medför emellertid att den fråga som främst kan förutsättas ge upphov till tvister är i vad mån en för framtiden bindande utfästelse skall anses ha lämnats eller ej. Sådana frågor får för svensk del lösas enligt vanliga principer för avtalstolkning, varvid inte bara olika nyanser i förklaringens lydelse utan också omständigheterna vid dess tillkomst och vad som kan utrönas om parternas avsikter kan få betydelse”.

Huvudregeln enligt svensk rätts ”vanliga principer” får anses vara **den gemensamma partsviljans princip**, då den till och med har företräde framför ordalydelsen. Problemet i det här sammanhanget är att det ofta *aldrig förelegat* någon gemensam partsvilja. Och även om det skulle ha förelegat en gemensam vilja, är det ofta svårt att påvisa denna efter det att tvist uppstått. Ramberg menar att man noga måste klargöra vilket syfte parterna har vid utfärdandet av ett LoI. Vidare menar Ramberg att: ”Många gånger syftar det *endast* [kurs. här] till att få en *förhandlingspsykologisk* effekt och då kan det inte tillmätas *någon* [kurs. här] rättslig betydelse³⁸”. Rent teoretiskt är Rambergs påstående riktigt. Den förhandlingspsykologiska effekten ska inte undervärderas, men jag ställer mig tvivlande till att det många gånger skulle vara *enda* grunden till att utfärda ett LoI. Mot medkontrahentens bestridande, och i strid med en objektiv tolkning av texten, föreligger här en tung bevisuppgift.

Part kan som ett utslag av **tillitsteorin** anses bunden, såvida denna part inser att motparten, i strid med egen uppfattning, uppfattar rättsförhållandet som bindande, och därtill förhåller sig passiv. Adlercreutz gör en uppdelning mellan dolus- och culpafall³⁹. Enligt dolusmodellen krävs att part *inser eller måste inse* motpartens avvikande uppfattning, medan det enligt culpamodellen är tillräckligt att part *borde inse* motpartens avvikande uppfattning. Tolkning efter dolus- eller culpamodellen inte lämplig vid

³⁶ Således godtar svenska domstolar exempelvis klausuler om avtalad skriftform.

³⁷ HD uttalar sig om LoC, men att det samma även gäller LoI torde kunna förutsättas.

³⁸ Ramberg, Allmän avtalsrätt s. 107.

³⁹ Adlercreutz, Avtalsrätt II s. 114 f.

medvetet tvetydiga LoC, där båda parterna försummat sin ”klargörandeplikt”.

Ordalydelsen blir i praktiken ett viktigt tolkningsdatum. Adlercreutz menar till och med att lydelsen “...ger underlag för en presumtion. Denna är alltså öppen för motbevisning men praktiskt sätt svår att komma förbi”⁴⁰.

NJA 1995 s 586, ”PKbanken”, gällde tolkning av två näst intill identiska LoC. Den omtvistade avfattningen löd: ”It is our intention to see that the borrower complies with all of the terms and conditions and to honour all of their respective [sic!] obligations...”. Problemställningen var den klassiska. HD anförde: ”I målet kan inte anses visat annat än att [mottagaren] under förhandlingarna aldrig gav avkall på kravet på en bindande utfästelse från [utställaren] under det att [utställaren] för sin del utgick från att det inte var fråga om någon bindande utfästelse”. Och vidare: ”Den utformning som avsiktsförklaringarna har fått måste ges den språkliga innebörden att [utställaren] utfäster sig att infria [dotterbolagets] förpliktelser enligt låneavtalen. Denna tolkning motsägs inte av stödbrevens lydelse i övrigt”.

Det har höjts röster mot att ”väga orden på guldvåg”⁴¹. Visst kan man tänka sig situationen att en formulering tilläggs en betydelse som inte båda, eller ens någon av parterna, avsåg vid tillkomsten. Å andra sidan, menar jag, är det inte orimligt att en part får stå för vad som rimligtvis kan utläsas av en lydelse som personen i fråga godkänt.

Att ordalydelsen får betydelse visar, förutom nämnda uttalande av HD, de två danska avgörelserna U1994.470H och U1998.1289H. Båda fallen gäller tolkning av LoC, och situationerna är snarlika.

I 1994 års fall löd LoC: ”-at vi om fornødent vil tilføre selskabet tilstrækkelige likvide midler til, at det til enhver tid er i stand til at opfylde sine forpligtelser overfor banken...”. Utställaren blev ersättningskyldig då den ”...afgivet et klart og ubetinget løfte...”.

Avfattningen i 1998 års fall löd: ”økonomisk at ville støtte [dotterbolaget] med henblik på, at selskabet vil være i stand til at opfylde sine forpligtelser overfor [banken]”. Flertalet i Højesteret frikände under förevändning att ”...erklæringens [förklaringens] formulering kunne opfyldes uden tilførsel af likvide midler.”

Vid ett första påseende kan det tyckas att formuleringarna i de båda fallen har samma innebörd⁴². Vid en närmare analys av ordalydelsen tillträder jag dock domstolsmajoritetens värdering. Som utställaren anförde i fallet *kan* man stödja ekonomiskt, utan att tillföra likvida medel; exempelvis vid en

⁴⁰ Adlercreutz, Avtalsrätt II s. 49.

⁴¹ Se exempelvis Hellner, aa., s. 37.

⁴² En domare var skiljaktig då han ansåg att de båda formuleringarna reellt hade samma innehåll och styrka.

tillbakaträdeklaring (där moderbolaget förklarar att det vill stå tillbaka med sina krav mot dotterbolaget, till förmån för annan kreditor).

Okklarhetsregeln⁴³ kan i det konkreta fallet appliceras då det är fråga om ett "ensidigt LoI", avgivet i en anbudslignande situation. Är det däremot fråga om ett LoI som "vuxit fram" under förhandling, eller är det fråga om ett medvetet tvetydigt LoC, är principen direkt olämplig. Ofta kan det vara praktiska aspekter, kutym, eller en ren sinkadus, som avgör vem av parterna som står för själva nedtecknandet.

I NJA 1995 s 586, "PKbanken", anför HovR: "Brevet är visserligen utställda av endast den ena kontrahenten och skulle därför kunna betraktas som ensidiga utfästelser, för vilkas innebörd utställaren svarar på så sätt att otydligheter går ut över denne själv. Men de tillkom i parternas gemensamma syfte att få till stånd ett rättsförhållande dem emellan och efter förhandlingar om både innehåll och ordalydelse under vilka båda sidor var på det klara med vad motparten sökte uppnå".

Det ovan sagda gäller också för **minimiregeln**, enligt vilken ett avtal tolkas inskränkande till förmån för den förpliktiga parten.

Rubricering är enligt svensk rätt näppeligen avgörande för bedömningen huruvida det ingåtts bindande avtal eller ej. Hellner påpekar emellertid att rubriceringen utgör ett starkt *indicium*⁴⁴. Rubriken "avtal" indikerar att parterna velat binda sig, medan rubriken "Letter of Intent" indikerar det motsatta.

4.4 UTFYLLNADSPRINCIPER

Utfyllning av ett avtal är "artskilt" från tolkning. Distinktionen blir dock inte alltid så tydlig, inte minst då det saknas en enhetlig terminologi⁴⁵.

U1977.413H kan ses som ett exempel på hur otydlig denna distinktion kan bli i praktiken. Fallet rörde ett avtal mellan ett förlag och ett tryckeri. Avtalet hade kommit till stånd genom konkludent handlande. Tvisten gällde om, och i så fall vilket, uppsägningsvarsel som gällde för tryckeriavtalet. Förhandlingar om ett 12 månaders uppsägningsvarsel hade förts mellan parterna, men inte införlivats i avtalet. Højesteret menade att ett 12 månaders varsel måste *antas*, då avtalet var etablerat med förhandlingarna som grund, och sådant varsel, med beaktande av avtalet i övrigt, inte var orimligt.

⁴³ In dubio contra stipulatorem.

⁴⁴ Hellner, aa., s. 37.

⁴⁵ Adlercreutz, Avtalsrätt II s. 11.

Utgången har säkert fog för sig, men fastställdes varslet på grund av tolkning (partsvilja), eller utfyllnad, och i så fall en variant av partsbruk eller mer allmänna överväganden? Domskälen ger föga ledning.

Med tolkning avser jag att den tvistlösande instansen fastställer vad som ska anses vara avtalat mellan parterna. Utfyllnad blir först aktuell vid slitande av tvist, varom tvistefrågan inte är (eller anses) avtalad. Ett avtal måste dock vara någorlunda bestämbart för att mindre luckor ska kunna utfyllas. Det kan naturligtvis aldrig bli aktuellt att definiera avtalsparter eller avtalets föremål genom utfyllnad⁴⁶.

Utfyllnadsprinciper som brukar anföras är (i fallande ordning):

1. Partsbruk. Kan bli aktuellt då parterna tidigare haft mellanhavanden med varandra. In dubio antas att de velat reglera uppkommen tvist i enighet med vad som tidigare gällt mellan dem.
2. Sedvänja. Här avses en branschvis utvecklad praxis.
3. Dispositiva regler. Så kan exempelvis en del av köplagens regler tillämpas analogt, bland annat 45§ om prisets fastställelse.
4. Allmänna rättspolitiska överväganden. I sista hand är det upp till den tvistlösande instansen att mer eller mindre fritt fylla ut luckorna.

⁴⁶ Se dock nedan, kap. 5.2.2.3 där jag kritiserar utgången i NJA 1978 s 147.

5 RÄTTsverkan av LoI/C

5.1 "BOGDAN-DOKTRIN"⁴⁷

Bogdan gör en analys av främst LoC⁴⁸, med hänsyn till dess innehåll och skriver: "Enligt min uppfattning rör det sig i grunden om tre typer av potentiellt rättsligt relevanta satser: beskrivningar av objektiva fakta, beskrivningar av subjektiva fakta och utfästelser för framtiden"⁴⁹.

Som exempel på objektiva fakta tar Bogdan "XX är vårt helägda dotterbolag". Utställaren kan bli ersättningsansvarig, på grund av kontraktsbrott, om upplysningen var falsk då den gavs. Upplysningen innehåller dock som huvudregel inga garantier för framtiden. Bogdan gör ett undantag för den situationen att utställaren redan vid utställningen var inriktad på att snarast ändra det upplysta förhållandet, och förhållandet har betydelse för mottagaren.

Som exempel på subjektiva fakta tar Bogdan "det är vår avsikt att se till att vårt dotterbolag XX är i stånd att rätteligen betala sina skulder till Er". Var informationen redan vid avgivandet osann, gäller ovan sagda angående objektiva fakta. Frågan är om och i vilken mån subjektiva faktum oförpliktigande kan ändras. Eller med andra ord, kan man intolka ett löfte för framtiden att den upplysta situationen kommer att bestå?

Rent semantiskt innehåller ett uttalande som det exemplifierade näppeligen något löfte för framtiden. Bogdan menar dock att ett sådant löfte in dubio måste intolkas. Mycket talar faktiskt för denna ståndpunkt, även om kritiska röster hörts⁵⁰. Utgivaren får antas vara medveten om att mottagaren, inte utan fog, ser ett löftesmoment. Skulle utställaren, strax efter utställandet, helt oförpliktigande kunna ändra sin avsikt / policy vore den inte värd pappret. Fråga uppkommer dock om hur länge utställaren måste bli trogen sin avsikt. Bogdan menar att utställaren utfäster sig att bli sin avsikt trogen, såvida det inte finns *sakliga skäl*⁵¹ för att ändra policy⁵².

NJA 1994 s.204, kallat "Ljusne Kätting", gällde tolkning av ett LoC. Fallet är ganska invecklat, men rör i korta drag följande:

⁴⁷ Det är ingen vedertagen benämning, men analysen är så träffsäker att jag ansett den förtjäna en egen rubrik. Røsæg är dock kritisk mot denna analys, aa., s. 93f.

⁴⁸ Men analysen passar i tillämpliga delar även på LoI.

⁴⁹ Bogdan, <<Comfort letters>> i samband med internationell upplåning. TFR 1988 s. 658.

⁵⁰ Se exempelvis Harboe Wissum, <<Comfort Letters>> Støtteerklæringer i finansieringsforhold. U.1986B s. 341.

⁵¹ Se nedan, kap. 5.3.1.1.

⁵² Bogdan, <<Comfort letters>> i samband med internationell upplåning. TFR 1988 s. 665.

En huvudägare, SUAB, utställer ett LoC till dotterbolagets (Ljusne Kätting AB:s) leverantör (Asfor), med anledning av en förestående stålleverans. Brevet avslutas med: ”We, Söderhamns Utvecklings AB declare that we intent [sic!] to support Ljusne Kätting AB also for the future, if it should be necessary”.

Ljusne Kätting beslutar att begära konkurs samma dag leveransen framkommer. Ägarna (däribland SUAB) vill inte tillföra mer pengar. Det har ännu inte gått en full månad sedan brevet avfattades.

HD anför: ”Brevet har gett Asfor fog för att räkna med att SUAB inte under den tid som omfattades av betalningsvillkoren för oktoberleveransen – åtminstone ej utan föregående underrättelse till Asfor i sådan tid att bolaget kunnat innehålla leveransen – skulle frångå sin i brevet uttalade avsikt att vid behov stödja Ljusne Kätting i annat fall än om förhållandena ändrades på ett sätt som inte rimligen kunnat tas i beräkning när brevet utfärdades”.

Fallet stödjer ”Bogdan-doktrinen”, men lämnar ett par frågor öppna.

Det intolkas ett framtida löfte. Utställaren kan alltså inte hur som helst ändra sin avsikt, i fallet inte under tiden för betalningskrediten (såvida mottagaren inte kunnat innehålla leveransen). Men vad gäller under en längre kredittid? Penninglån sträcker sig ofta över flera år. Frågan om mottagaren av ett LoC i så fall har fog att räkna med att avsikten inte ändras står öppen.

Vidare intolkar HD en regel om *clausula rebus sic stantibus*⁵³. Vilka förhållanden som ”inte rimligen kunnat tas i beräkning” vid utfärdandet ger fallet dock ingen klarhet i⁵⁴.

(Som Ramberg riktigt påpekar⁵⁵ hade de konkreta omständigheterna i fallet en avgörande betydelse för utgången. Brevet var direkt föranlett av den förestående leveransen).

Bogdan har reviderat sin tidigare uppfattning efter domen i NJA 1995 s 586, ”PKbanken”⁵⁶. Bogdans slutsats av detta fall är att LoC numera är att jämställa med betalningsutfästelser. Bogdan är kritisk till vad HD ansåg följa av ”den språkliga innebörden”. Jag delar denna kritik, men LoC:et i fallet hade en hård utformning och dotterbolaget var starkt underkapitaliserat, något som kan ha bidragit till utgången. Det går vidare att se 1995 års fall som ett stöd för ”Bogdan-doktrinen”, då det även i detta fall intolkades ett framtida löfte.

⁵³ Ett tyst förbehåll om att väsentliga förhållanden består.

⁵⁴ Se nedan, kap. 5.3.1.1.

⁵⁵ Ramberg, Tolkning av sk stödförklaringar (”comfort letters”). JT 1994-95 s. 131f.

⁵⁶ Bogdan, Rekviem över Letters of Comfort. Festskrift till Jan Ramberg s. 71f.

5.2 SÄRSKILT OM LoI

5.2.1 ENDAST MORALISK BUNDENHET SOM UTGÅNGSPUNKT

Vad gäller ett LoI kan det uppställas en presumtion *mot* att avsikten var att skapa ett rättsförhållande. Hade detta varit avsikten, hade det ju varit mer närliggande att ingå ett konventionellt avtal. Skulle det i det konkreta fallet framgå att avsikten var att skapa ett rättsförhållande, beror det på kravet om ett bestämt innehåll om ett LoI är juridiskt bindande⁵⁷. Ett uttalande i stil med: ”Vi avser att samarbeta i framtiden” är i sig inte juridiskt förpliktigande.

I NJA 1978 s 147, ”Projekteringsavtalet”, hade det ingåtts ett LoI. HD anförde: ”Det s k projekteringsavtal som parterna ostridigt träffat syftade till en framtida upplåtelse av butikslokal... Överenskommelsen var endast muntlig, och den lämnade på väsentliga punkter öppet vad ett avtal om upplåtelse skulle innebära – bl a om det skulle gå ut på hyra eller bostadsrätt, hur lång eventuell hyrestid skulle vara och hur vederlaget skulle bestämmas. En överenskommelse av detta lösliga slag kan inte medföra någon absolut eller ens villkorad skyldighet för någondera parten att träffa upplåtelseavtal”.

Det är alltså inte tillräckligt att parterna eventuellt avsett att skapa ett rättsförhållande, det måste framgå med viss tydlighet *vilket* rättsförhållande. (Hade parterna överenskommit i vilken form upplåtelsen skulle ske, är det möjligt att utgången blivit en annan).

Som utgångspunkt är ett LoI alltså blott moraliskt bindande. Presumtionen kan dock brytas.

5.2.2 LoI MED ÅTMINSTONE DELVISA RÄTTSVERKNINGAR

Jag ska under denna huvudrubrik behandla olika situationer där ett LoI trots allt kan få en eller annan rättsverkning.

5.2.2.1 Avtalad bundenhet

Parterna kan uttryckligen ta ställning till huruvida LoI ska ha någon, och i så fall vilken rättsverkning⁵⁸. Ett i övrigt juridiskt icke bindande LoI kan, och

⁵⁷ Gomard, aa., NJM I 1984 s. 272.

⁵⁸ Uttrycket ”orena” LoI har lancerats av författarna Holmgren & Lundqvist, som en benämning på ett LoI med avtalad bundenhet i någon fråga, aa., s. 41f. Enligt mitt förmenande är detta en onödig uppdelning och en olämplig terminologi. ”Rena” och ”orena” LoI har precis samma rättsverkan, utom just de specifikt avtalade verkningarna av sekundär natur. Ordet ”orent” har dessutom en negativ klang.

bör lämpligen i vissa fall, innehålla juridiskt bindande delregleringar. Det är vid koncipieringen viktigt att undvika oklarhet på dessa punkter. Som ett minimum bör regleringen innehålla rättsfakta och rättsföljd ("om...så..."). Det är inte helt ovanligt att parterna avtalar om rättsverkningar för något eller några av följande aspekter:

- Utgifter och omkostnader. Som en absolut huvudregel gäller in dubio att var part bär sina omkostnader för förhandling och avtalsingående. Ingenting hindrar naturligtvis att parterna frångår detta genom avtal, allt efter vad som anses lämpligt. Nedlägger den ena parten större kostnader, huvudsakligen i motpartens intresse, vilka normalt är inräknade i ett slutligt avtalat pris, förefaller det lämpligt att avtala vem som ska stå för dessa kostnader, i anledning av att slutligt avtal inte kommer till stånd⁵⁹. Byggnadsentreprenader är ett sådant exempel.
- Exklusivitet. Huruvida ett LoI underförstått innehåller ett förbud om att föra förhandlingar med andra kan det inte sägas något generellt om. Så *kan* vara fallet, men det avgörs efter de konkreta omständigheterna och efter sedvänjor i branschen⁶⁰. För att undgå tvivel bör frågan koncipieras.
- Sekretess. Bestämmelser om förtrolighet, under och efter förhandling, kan intas i LoI och utvidga, inskränka eller precisera bakgrundsätten⁶¹.
- Arbetsmaterial. Det kan i vissa fall vara lämpligt att avtala att material som ställs till motpartens rådighet, endast får utnyttjas till det ifrågavarande projektet. Likaså kan man avtala om tillbakagång av värdefullt material, vid det tillfälle projektet inte realiserar.

Ska det *utarbetas* material i anledning av ingående av ett LoI, bör rådighets- och ägandefrågorna avgöras i förväg.

- Lagval och forum. Se kap. 6.2.

⁵⁹ Holmgren & Lundqvist anför att: "Ersättningsklausuler kan likställas med viten, i vart fall i svensk rätt...Det är ett påtryckningsmedel på en part att fullfölja förhandlingen fram till ett avtal". Och vidare: "Ersättningsklausuler är ovanliga i ett L/I. Det är mer vanligt, att parterna avtalar om, att var och en skall stå sina kostnader fram tills[sic!] dess man skrivit det slutliga avtalet". Aa s. 42. Efter bästa förmåga kan jag inte se annat än att författarna blandar samman ersättningsklausuler och avtalsvite. Ersättningsklausuler är en avtalad lämplig riskfördelning i anledning av att avtal inte kommer till stånd. Avtalsvite behandlas nedan, kap. 6.4.

⁶⁰ Det följer i vart fall *inte* som ett utslag av lojalitetsplikten. Hans Nicander, Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden s. 47. Se om lojalitetsplikten nedan, kap. 5.4.1.

⁶¹ Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter stadgar om såväl straff som skadestånd för den som gör "obehöriga ingrepp" i företagshemligheter. Då det kan vara svårt att påvisa skadans storlek, kan ett avtalat ersättningsbelopp många gånger vara att föredra. Det har dessutom en preventiv effekt.

5.2.2.2 “Point of no return”

Grönfors har lanserat uttrycket ”point of no return”. Grönfors menar att man ska se avtalsmekanismen som en kronologisk skala, där LoI utgör start, och det slutliga avtalet utgör mål. Någonstans på denna skala har parterna enats om så mycket att den ena parten inte längre kan göra gällande att han inte är juridiskt bunden, trots att det slutliga avtalet ännu inte ingåtts⁶².

Resonemanget har visserligen sina intressanta poänger i en tid då avtalsingåelse inte längre följer ”grosshandlarmodellen”, med anbud, accept och handslag. Det synes dock inte vunnit gehör hos våra domstolar⁶³.

Trots att resonemanget är intressant anser jag att det är klart *missvisande* att tala om en “point of no return”. Detta kan illustreras med följande, i och för sig naiva, grosshandlarexempel: A avger ett anbud att sälja 1000 kilo potatis, att avhämtas i Lund, för X kronor. B accepterar att köpa 1500 kilo, levererat i Malmö, för samma pris. A håller fast vid sitt ursprungliga anbud, medan B successivt ger efter. Efter vidare förhandlingar är B nu beredd att acceptera ett köp av 1050 kilo, att avhämtas strax utanför Lund, till samma pris. Otvivelaktigt har nu parterna kommit nära ett avtal. Men att anse att avtal nu *uppkommit*, på grund av att parterna kommit så nära, förefaller främmande. Antag vidare att B momentant är beredd att acceptera A´s ursprungliga anbud (utan att det kommit till A´s kännedom), men att B strax därefter ångrar sig. Inte heller här föreligger någon “point of no return”.

Samma *synsätt* måste enligt mig gälla även vid mer komplicerade avtal, även om det här inte är möjligt att bryta ner varje handling till ett anbud eller accept. Avtalssituationens samtliga relevanta omständigheter bör ligga till grund för bedömningen om, och i så fall vilket, avtal som föreligger.

5.2.2.3 Konkludent handlande

Gomard anför konkludent handlande som det viktigaste exemplet på att presumptionen mot juridisk bindning bryts⁶⁴. Situationen är den att parterna gått i gång med uppfyllelse av det avsedda avtalet, agerande utifrån premisserna i LoI:et. Förutom att själva uppfyllelsen indikerar att parterna anser sig bundna av LoI:et, står det vid ett delvis realiserat projekt värdespill på spel. Gomard menar därför att (delvis) uppfyllelse ger efter på kravet om ett bestämt innehåll, med verkan att LoI:et betraktas som juridiskt bindande⁶⁵.

Även Adlercreutz tillträder uppfattningen att konkludent handlande kan medföra rättsverkningar ”...såsom när part utnyttjar motparten i anslutning till det planerade avtalet eller eljest uppträder som om avtalet kommit till

⁶² Gomard mf., aa., NJM II 1984 s. 455.

⁶³ Resonemanget har även fått kritik i doktrinen av bland andra Gotthard Calissendorff, Avtalsgrundande rättsfakta – några synpunkter. JT 1993/94 s. 236f. Stig Sohlberg, Ingående av avtal – Back to Basics. JT 1993/94 s. 657f.

⁶⁴ Gomard, aa., NJM I 1984 s. 272.

⁶⁵ Gomard, aa., NJM I 1984 s. 276.

stånd”⁶⁶. Adlercreutz nämner något som kallas *dissensregler*. Den ena parten påbörjar uppfyllelse under den eventuellt felaktiga uppfattelsen att avtal slutits, eller att detta blott är en ”formalitet”. Om motparten i detta läge stillatigande åser detta, i spekulationssyfte eller dylikt, under den kanske mer korrekta uppfattningen att slutligt avtal ännu inte slutits, kan hans underlåtenhet att agera tas till intäkt för att avtal trots allt slutits⁶⁷.

Jag tillträder Adlercreutz uppfattning. Enligt mig är det fråga om något som närmast är att betrakta som *illojal passivitet*, härledd ur allmänna rättsgrundsatser, som bland annat kommit till uttryck i avtalslagens passivitetsregler⁶⁸.

I NJA 1978 s 147, ”Projekteringsavtalet”, hade A påbörjat utformningen av en affärslokal efter T:s anvisningar. Då T sedermera drog sig ur ville A ha ersättning för sina onödiga kostnader. HD bifaller inte A:s talan, under förevändning att LoI:et var alltför ”lösligt”. Att A, genom konkludent handlande, påbörjat utförandet efter T:s önskemål ändrade inte på HD:s bedömning. Rätten går inte in på frågan över huvud, varför det är svårt att dra några generella slutsatser kring målet. Möjligen kan man tolka HD:s avgörande så att ”lösligheten” togs till intäkt för att parterna inte hade för avsikt att binda sig. Denna tolkning saknar dock direkt stöd i domskälen. Rättsfallet har några år på nacken, och jag vill för min del inte utesluta att utgången blivit en annan i dag. Adlercreutz anser däremot att utgången hade starka skäl för sig då: “...det hade inte ens bestämts, om upplåtelsen skulle grundas på hyres- eller bostadsrätt - och än mindre var vederlagsfrågan löst”⁶⁹. Vederlagsfrågan ser jag som det minsta problemet. En kvadratmeterhyra på “närmare 300 kr än 200 kr” nämndes i samband med avtalsingåelsen. Jämfört med dispositiv rätt torde skäligheten kunna fastställas. Avtalet gällde upplåtelse, men i vilken form? A hade ingen preferens i denna fråga, och en lämplig lösning, enligt mig, hade varit att T fick träffa avgörande härom.

NJA 1977 s 92, ”Representant i Syrien”, utgör ett exempel på hur efterföljande konkludent handlande kan grunda avtalsbundenhet. Fallet rör frågan huruvida ett representationsavtal ingåtts mellan ett svenskt bolag och en representant i Syrien. HD tolkar ett av bolaget avsänt brev som ett besked om att bolaget *senare* var beredd att träffa ett avtal efter innehållet i brevet. Brevet kan alltså karaktäriseras som ett LoI. Slutligt avtal kom aldrig till stånd. HD menade dock att: ”Sedermera har bolaget uppträtt på ett sätt som ger intryck av att bolaget självt ansett avtal föreligga mellan parterna... På grund av vad nu har anförts måste avtal av det innehåll som anges i [brevet] anses ha kommit till stånd...”

⁶⁶ Adlercreutz, Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om ”letters of intent”, principöverenskommelser m.m.). SvJT 1987 s. 499.

⁶⁷ Adlercreutz, aa., SvJT 1987 s. 504f.

⁶⁸ AvtL 4§ 2st., 6§ 2st.

⁶⁹ Adlercreutz, aa., SvJT 1987 s. 513.

Adlercreutz sammanfattar läget: ”Det är fråga om ett *komplext rättsfaktum*, ...sammansatt av ett ofullständigt avtal och därefter inträffade handlingar, underlåtenheter och subjektiva rekvisit”⁷⁰.

5.2.3 PREKONTRAKTUELLA RÄTTSVERKNINGAR

5.2.3.1 Föreligger det en förhandlingsplikt?

Själva bruket av LoI talar in dubio för att parterna velat undgå juridisk bundenhet. Också Gomard går på denna linje. Så länge förhandlingarna inte är avslutade med ett slutligt avtal, och så länge uppfyllande inte påbörjats, bör en part själv kunna välja om han vill påta sig en avtalsrättslig förpliktelse⁷¹. Detta alldeles oavsett bevekelsegrunderna.

HD anför i NJA 1978 s 147 att: ”Genom projekteringsavtalet kan...endast anses ha uppkommit förpliktelser för parterna att samarbeta med sikte på en framtida lokalupplåtelse och därvid ta skälig hänsyn till medkontrahentens intressen”. Detta är ju utgångspunkten för LoI, men det vore naturligtvis inte praktiskt med en fullgörelsedom som (endast) förpliktigar den tredskande parten att ”förhandla med skälig hänsyn”.

Det är en utbredd uppfattning att det lämpar sig mindre väl för en domstol att värdera affärsmässiga överväganden i backspegeln. Själva poängen med ett LoI i förhållande till ett avtal, är att det förstnämnda, till skillnad från det sist nämnda, medger förnyade affärsmässiga överväganden.

I klarspråk gäller följande som huvudregel: Parterna har genom att ingå ett LoI frivilligt påtagit sig en förpliktelse att samarbeta, förhandla lojalt⁷² för att uppnå ett visst mål. Huruvida detta mål i det konkreta fallet uppnås eller ej kan bero på många omständigheter. Uppnås målet inte, och *beror* detta på att den ena parten åsidosatt sin lojala förhandlingsplikt, kan denna part ådra sig ansvar för culpa in contrahendo. Någon ”absolut förhandlingsplikt” föreligger således inte.

5.3 SÄRSKILT OM LoC

5.3.1 FÖRELIGGER DET SOM UTGÅNGSPUNKT ÄVEN JURIDISK BUNDENHET?

Vad gäller LoC av viss materiell styrka kan man tala om att presumptionen är den omvända i förhållande till LoI.

⁷⁰ Adlercreutz, aa., SvJT 1987 s. 500.

⁷¹ Gomard, aa., NJM I 1984 s. 306.

⁷² Se nedan, kap. 5.4.1.

”[H]vis ikke ordlyden i erklæringen [förklaringen] er totalt indholdsløs, kan der muligvis opstilles en formodning for, at der tilsigtes nogen retsvirkning med erklæringer afgivet i erhvervsforhold...⁷³.”

Den danske Højesteret udtalar i U1994.470H att: ”Uanset at erklæringen [förklaringen] i overskriften betegnes som en >>hensigtserklæring<< [avsiktsförklaring], må det herefter påhvile appellantens [svaranden, i fallet utställaren] at godtgøre, at der foreligger sådanne omstændigheder omkring erklæringens tilblivelse, at den ikke kan tillægges virkning i overensstemmelse med sit indhold”.

De båda danska uttalandena utgör ett stöd för en *presumption för juridisk bundenhet*. Bedömningen torde bli den samma efter svensk rätt. Som tidigare anförts⁷⁴ måste det rimligtvis intolkas ett framtida juridiskt löfte vad avser LoC av viss styrka.

5.3.1.1 Clausula rebus sic stantibus

Bogdan nämner som enda exempel på sakliga skäl, som skulle kunna medföra att utställaren inte är bunden av sin avgivna avsikt, att utställaren kommit i oförutsedda ekonomiska svårigheter⁷⁵.

Att ekonomiska svårigheter är ett sakligt skäl kan inte tillräddas. För det första, kan man anta, utgör de ekonomiska svårigheterna ofta själva grunden för att tvist uppstår. Lider utställaren inte av ekonomiska svårigheter kommer parterna antagligen överens (antingen så att utställaren efterkommer betalningskravet, eller att parterna gör upp i godo). För det andra är orsaken till de ekonomiska svårigheterna nästan alltid att hänföra till utställaren, och dennes ”kontrollsfär”. Det sagda ska naturligtvis inte förstås så att en rationellt fungerande affärspart *önskar* att tappa sin förtjänst. I ett trängt ekonomiskt läge, har människor dock en tendens att drabbas av en överdriven optimism och tro på sin egen handlingsförmåga.

I U1998.1289H hade utställaren av ett LoC lånat pengar för att spekulera i valutaterminer. I mitten av september 1992 skedde ”det omöjliga”, valutamarknaden fungerade inte normalt under en vecka. Utställaren förlorade under denna vecka 819 miljoner danska kronor. Utställaren friades i fallet på annan grund, men det står enligt min mening klart att den föreliggande situationen inte är ett exempel på ett ”sakligt skäl”.

I NJA 1995 s 586, ”PKbanken”, anförde utställaren att förpliktelserna inte skulle kunna göras gällande med mindre utställaren hade *förmåga* att infria dem. HovR går på denna linje, och uttalar: ”[R]edan den omständigheten att infriande av förbindelserna skulle gå ut över de egna borgenärerna utgör enligt HovR:ns mening sakligt skäl...”. HD anför emellertid: ”[Utställaren]

⁷³ Lennart Lyng Andersen och Erik Werlauf, Kreditretten s. 307.

⁷⁴ Se ovan, kap. 5.1.

⁷⁵ Bogdan, <<Comfort letters>> i samband med internationell upplåning. TFR 1988 s. 665.

har gjort gällande att en utfästelse i stödbreven skulle vara beroende av förutsättningen att [utställaren] hade ekonomisk förmåga att fullfölja sin uttalade avsikt. Denna särskilda förutsättning har emellertid inte kommit till uttryck i texten”.

Konklusionen blir att ekonomisk oförmåga som *huvudregel* inte utgör sakligt skäl. Bogdan har reviderat sin tidigare mening i frågan, och tycks mena att principen om *clausula rebus sic stantibus* blivit överspelad i och med 1995 års fall⁷⁶. För egen del vill jag inte dra så långtgående slutsatser. Det kan dock tillträdas att utrymmet för att få framgång med en ”sakligt skäl invändning” blivit ännu mindre efter 1995 års fall.

5.3.2 AVGRÄNSNING MOT BORGEN

Borgensåtagandet är ett formlöst avtal där borgensmannen utfäster sig att under vissa närmre angivna premisser infria primärdebitors skuld till kreditor. Vid *enkel borgen* inskränker sig borgensmannens förpliktelse till “...det gäldenären själv ej gälda gitter”⁷⁷. Borgensansvaret är alltså sekundärt.

Borgensmannen har vid *proprieborgen* “...sig åtagit annan mans gäld, som sin egen”⁷⁸. Borgensansvaret är då primärt. In dubio föreligger enkel borgen. *Proprieborgen* kräver särskilt stadgande därom, i praktiken ofta genom lokutionen “såsom för egen skuld”.

Ett LoC liknar på många sätt den enkla borgen. Vad är då den reella skillnaden mellan ett formellt borgensåtagande och ett löfte om att på något sätt ge debitor ”stöd”?

Borgensavtalet kan som sagt ingås utan iakttagande av viss form, vilket innebär att ett dokument, benämnt LoC, i realiteten *kan* vara att förstå som ett enkelt borgensliknande åtagande. Så synes ha skett i avgörandena U1994.470H och NJA 1995 s 586, “PKbanken”.

I de fall LoC:et är svagare föreligger det en reell skillnad. Vid icke uppfyllelse av ett, faktiskt eller uttolkat, borgensåtagande har kreditor ett direkt krav mot borgensmannen. Vid icke uppfyllelse av ett svagare LoC har kreditor endast ett indirekt krav mot utställaren. Här är det ju inte till kreditor, utan till dotterbolaget, som uppfyllandet ska ske. Bevisbördan för adekvans och kausalitet mellan bristande uppfyllelse och skada påvilar den skadelidande kreditor.

⁷⁶ Bogdan, Rekviem över Letters of Comfort. Festskrift till Jan Ramberg s. 71f

⁷⁷ Handelsbalken 10:8.

⁷⁸ Handelsbalken 10:9.

Som framhållits strax ovan vill jag vidare inte utesluta att principen om *clausula rebus sic stantibus* kan ha större framgång efter utställandet av LoC, jämfört med ett borgensåtagande i motsvarande situation.

5.3.2.1 Eventuell betydelse av borgensvägran

Ett LoC tillkommer inte sällan så att kreditor i första hand önskar ett formellt borgensåtagande. Då debitor motsätter sig detta, utarbetas ett LoC som en av båda parter godtagbar kompromiss.

Då tvist uppkommer om räckvidden av LoC:et, anför utställaren någon gång att det faktum att han inte ville ikläda sig ett borgensansvar, innebär att han inte ville förpliktiga sig juridiskt över huvud. Så skedde exempelvis i U1994.470H. Højesteretten anför att borgensvägran, som är den typiska bakgrunden för utställandet av ett LoC, inte kan utgöra en tillräcklig grund för att förklaringen inte, trots ordalydelsen, innebär en juridisk förpliktelse.

Som nämnts⁷⁹ kan det finnas flera skäl för att instrumentet LoC väljs istället för borgen. Att en borgensvägran, utan annat stöd, skulle leda till ett godtagande av att part inte velat förpliktiga sig juridiskt, förefaller inte troligt under svensk rätt.

5.3.2.2 Redovisning av LoC

Det tycks ha rått en utbredd uppfattning om att LoC inte skulle behöva upptas i verksamhetens årsredovisning. ÅRL stadgar i 3:1 att ”Ställda...ansvarsförbindelser skall tas upp inom linjen [i balansräkningen]”. Därutöver stadgar ÅRL 2:3 att: ”om det behövs för att en rättvisande bild skall ges, skall det lämnas tilläggsupplysningar”.

Konklusionen kan inte bli annan än att LoC, i den mån det innehåller en ansvarsförbindelse, ska redovisas. Ramberg menar till och med att styrelse och revisorer riskerar åtal för svindleri om inte ”farliga” LoC redovisas inom linjen⁸⁰.

Problemet i det här sammanhanget är snarast att avgöra vad som ska räknas till ansvarsförbindelser. Att ett LoC, vilket är att jämnställa med borgen, ska tas upp förefaller klart. Ett mjukt LoC, som dock innehåller utfästelser för framtiden, exempelvis att förbli majoritetsägare, bör enligt mitt förmenande inte ses som en ansvarsförbindelse. En tilläggsupplysning borde räcka.

5.4 CULPA IN CONTRAHENDO

Det kan förmodas att frågan om culpa in contrahendo i praktiken främst blir aktuell vad angår LoI. Frågan är dock ingalunda ointressant även vad gäller

⁷⁹ Se ovan, kap. 2.1.2.

⁸⁰ Ramberg, Stödbrev och den svårfångade partsavsikten. JT 1995-96 s. 831.

LoC. Jag har därför valt att behandla culpa in contrahendo under en gemensam rubrik.

Adlercreutz säger om utgången i NJA 1994 s 204, ”Ljusne Kätting”, att: ”Huruvida detta är att se som ett fall av culpa in contrahendo är en smaksak...”⁸¹.

HD menade i fallet inte att ”SUAB åtagit sig någon *omedelbar* [kurs. här] betalningsskyldighet...”. Och HD fortsätter: ”Inte heller kan SUAB genom brevet anses ha *garanterat* [kurs. här] att Ljusne Kätting skulle fullgöra sina förpliktelser...”.

Detta till trots blev alltså SUAB ersättningsansvarig. Jag kan inte se det på annat sätt än att HD grundade ersättningskyldigheten på culpa in contrahendo.

Gomard anför att det angående LoI uppstår en schism mellan vad som är god affärsetik och juridik, det vill säga, det är god etik att fullfölja sina intentioner, men part är inte juridiskt förpliktigad. Gomard skisserar en lösning där en part blir *ersättningsansvarig*, såvida han saknar ”sakliga skäl” för sin ändrade mening⁸². Sådana sakliga skäl skulle exempelvis kunna röra motpartens ekonomi, kompetens etc., medan förhållanden som härrör från parten själv skulle betraktas som osakliga.

I de fall bindande avtal inte anses vara för handen, kan motparten bli skadeståndsskyldig på grund av dolus eller culpa in contrahendo⁸³, det vill säga åtminstone oaktsamhet under avtalsförhandling.

Rättsfiguren culpa in contrahendo har utvecklats genom doktrin och praxis. En parts culpösa beteende under avtalsförhandlingen kan ge upphov till skadeståndsansvar, på kontraktsrättslig grund, även om slutligt avtal aldrig kommit till stånd. Utan denna teori⁸⁴ skulle part vara hänvisad till att kräva skadestånd på utomkontraktuell grund, det vill säga skadeståndslagens regler om ren förmögenhetsskada. Sådan skada ersätts som bekant endast vid brott⁸⁵.

I NJA 1963 s 105 ådömde HD skadeståndsansvar på grund av culpa in contrahendo. Fallet gällde ett direktörskontrakt i ett colombianskt bolag. Ett avtal mellan en av huvudägarna (G) och den tilltänkta VD:n (E) var ingånget. Avtalet var för sin giltighet beroende av ett godkännande av bolagsstämman, enligt colombiansk rätt. G hade, trots insikt om att sådant godkännande ingalunda var givet, avsänt ett telegram där han överdrivit

⁸¹ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 109.

⁸² Likaledes det finska justitierådet Göran Portin, som dock nyanserar kravet till åtminstone ”normalgraden” av culpa. Gomard mf., aa., NJM II 1984 s. 450.

⁸³ Framställningen talar framöver endast om culpa, men gäller även dolus.

⁸⁴ Teorin kallas kontrakts- eller kvasikontraktsteorin.

⁸⁵ Skadeståndslagen 2 kap 4§.

möjligheterna för det formella godkännandet. HD anförde: ”Att under dessa förhållanden avlåta ett telegram, vilket...var ägnat att vilseleda [E] beträffande utsikterna att erhålla anställning hos bolaget, måste – särskilt då risken för att [E] skulle genom att anställningsavtalet ej blev gällande tillskyndas avsevärda förluster var påtaglig – anses innefatta en vårdslöshet å [G:s] sida som är av beskaffenhet att ådraga honom skadeståndsansvar...”.

En part riskerar också att bli skadeståndsskyldig, såvida han tillträder ett LoI i ”ond tro”⁸⁶. Man kan tänka sig situationen att en konkurrent, under falsk förespegling av ett samgående eller dylikt, endast söker komma över förtrolig information om motparten. Det kan dock förmodas att den missgynnade parten i praktiken får en tung bevisbörda.

5.4.1 LOJALITETSPLIKT

Gomard anser att det måste antas att avgivandet av ett LoI förstärker den lojalitetsplikt som åvilar parterna⁸⁷. Så även Adlercreutz⁸⁸. Jag kan inte annat än att instämma i denna uppfattning.

En lojalitetsplikt gäller i avtalsförhållanden som ett utslag av en allmän rättsgrundsats⁸⁹. Personligen är jag benägen att till och med betrakta lojalitetsplikten som, åtminstone i någon mån, *tvingande*. Plikten kan säkert både utvidgas och inskränkas genom avtal, men en generell bestämmelse om att lojalitetsplikten bortfaller, skulle antagligen lämnas utan avseende av en domstol. Det ska dock noteras att ordet ”plikt” kan leda in på den felaktiga tankebanan att denna plikt primärt ligger i motpartens intresse. Jag vill understryka att uppfyllande av plikten, tvärtom, ligger i eget intresse. Genom att uppträda lojalt förtas motparten möjligheten att göra vissa sanktioner gällande.

Lojalitetsplikten gäller både före, under och, i undantagsfall efter, avtalsfullgörelsen, och omfattar i princip alla slags angelägenheter⁹⁰.

Både vad gäller LoI och LoC tilldrar sig lojalitetsplikten stort intresse. Det har redan nämnts att den part som försummar att göra sin medkontrahent uppmärksam på väsentliga förhållanden, i flagranta fall riskerar ansvar på grund av kontraktsbrott⁹¹.

I mindre flagranta fall kan försummad lojalitetsplikt inverka på culpabedömningen.

⁸⁶ Gomard, aa., NJM I 1984 s. 307.

⁸⁷ Gomard, aa., NJM I 1984 s. 277.

⁸⁸ Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 108.

⁸⁹ Nicander, aa., JT 1995/96 s. 31.

⁹⁰ Nicander, aa., JT 1995/96 s. 31f.

⁹¹ Se ovan, kap. 5.1 och 5.2.2.3.

Graden av plikten varierar naturligtvis. Faktorer som spelar in är bland annat: Relationens varaktighet, parterna och deras befogade förväntningar, vidtagna åtgärder och nedlagda kostnader⁹².

I NJA 1978 s 147, "Projekteringsavtalet", anförde HD följande angående lojalitetsplikten: "Med hänsyn härtill [A's risktagande] har visserligen [T] varit skyldigt att *lojalt verka för* [kurs. här] ett definitivt avgörande i etableringsfrågan, innan [A] ådragit sig mera omfattande projekteringskostnader, och hålla [A] underrättat om hur frågan utvecklade sig på [T's] sida". Projekteringsavtalet ingicks i februari, varefter parterna hade kontinuerligt samråd. Så sent som i månadskiftet oktober/november meddelade T att det inte förelåg någon ändring i uppfattningen om etableringsfrågan. Den 27 november meddelar T att man beslutat avstå från etablering. HD fann att T inte brustit med avseende på lojalitetsplikten. T hade inte varit culpös.

Om man kan dra några generella slutsatser angående lojalitetsplikten av fallet, blir de att denna plikt inte är särskilt vittgående.

I NJA 1990 s 745, "Super-V-pumpen", hade saksökanden (BL) nedlagt marknadsföringskostnader i förlitan på att få en exklusiv försäljningsrätt till "Super-V-pumpen". Förhandlingar hade förts mellan rättighetsinnehavaren och BL, men något slutligt avtal kom aldrig till stånd. BL gjorde bland annat gällande att ett till honom tillsänt brev var att betrakta som ett LoI, och att motparten ådragit sig ansvar för culpa in contrahendo genom att något slutligt avtal aldrig kom till stånd. HD anförde: "Innehållet i brevet till [BL] och det sätt på vilket brevet tillkommit talar mot att bolaget avsett att tillställa [BL] en uttrycklig avsiktsförklaring. Brevet kan därför inte anses utgöra ett till [BL] riktat letter of intent. Inte heller i övrigt har förhållandena varit sådana att bolaget kan anses ha avgett en avsiktsförklaring. För frågan om bolaget gjort sig skyldig till dolus eller culpa in contrahendo har emellertid det ifrågavarande brevets karaktär ingen avgörande betydelse. Av utredningen framgår nämligen att vid slutet av våren 1981 avtalsförhandlingarna nått så långt att...det vid denna tid hade uppkommit viss förpliktelse för bolaget att ta hänsyn till [BL:s] intressen. Denna skyldighet har närmast haft avseende på [BL's] intresse av att begränsa sina kostnader för det fall att något återförsäljningsavtal inte kom till stånd. Skadeståndsskyldighet bör således komma i fråga om bolaget i detta hänseende gentemot [BL] uppträtt på ett sätt *som måste bedömas som illojalt, t ex genom att underlåta att underrätta honom om förhållanden av betydelse* [kurs. här] för frågan att få till stånd ett avtal".

HD menar vidare att det måste ha stått klart för båda parter att ett slutligt avtal var beroende av: "...flera osäkra faktorer och att det fortsatta marknadsföringsarbetet innebar ett risktagande". Bolaget underlät att reagera på ett av BL tillsänt brev som angav nedlagda kostnader. HD menar dock att

⁹² Nicander, aa., JT 1995/96 s. 35.

bolaget inte saknat fog för bedömningen att dessa kostnader var i hög grad överdrivna. "Med hänsyn till det anförda kan, även om det tett sig naturligt att bolaget snarast hade besvarat brevet, underlåtenheten härutinnan inte läggas bolaget till last som culpa in contrahendo."

Bolaget dröjde dock med att underrätta BL då definitivt besked tagits att inte ingå det slutliga avtalet med honom. *Principiellt* var detta att hänföra till culpa in contrahendo. (Då BL dock inte hade några kostnader av betydelse under denna tid lämnades BL:s talan utan bifall i alla delar). En part som träffat beslut om att inte fullfölja intentionerna i ett LoI är alltså förpliktad att underrätta motparten strax. I annat fall riskerar han att få stå för motpartens *merutgifter*, till följd av att motparten drabbats av onyttiga kostnader⁹³.

Fallet ska, enligt mitt förmenande, generellt läsas så att de konkreta omständigheterna i fallet gjort att det uppkommit en lojalitetsplikt mellan parterna. Detta oavsett att HD, riktigt nog, ansett att det av BL åberopade brevet inte var att förstå som ett LoI. Ett LoI kan skapa eller förstärka en lojalitetsplikt, men sådan plikt kan naturligtvis uppstå på annan grund. Genom att åsidosätta lojalitetsplikten kan part ådra sig ansvar för culpa in contrahendo. I fallet ådrog sig inte bolaget sådant ansvar, då båda parter ansågs varit medvetna om den osäkerhet som rådde angående det slutliga avtalet. Enligt huvudregeln står som sagt var part risken för sina avtals- och förhandlingskostnader.

Nicander anför att: "Det avgörande i fråga om lojalitetspliktens uppkomst vid avtals ingående synes vara i vilken mån medkontrahenten ådragit sig eller kan komma att ådra sig kostnader"⁹⁴. Ur en *teoretisk* synvinkel anser jag att Nicander har fel. Försummad lojalitetsplikt är en del av culpabedömningen. För att skadestånd *verkligen* ska utgå, krävs dock ekonomisk skada, det vill säga att part ådragit sig kostnader.

5.4.2 RISKFÖRDELNING

Adlercreutz förespråkar i stället för, eller som komplement till, en traditionell culpabedömning en *riskfördelningsprincip*⁹⁵. Ansvar ådöms den part som efter en avvägning av alla relevanta omständigheter befinns vara närmast att bära risken för skada.

Generellt och principiellt är jag förespråkare av en riskavvägningsprincip, då denna kan motiveras ur ett rättsekonomiskt perspektiv⁹⁶. Skulle dock denna princip tillämpas, *oberoende* av culpa, kan, som jag ser det, minsta bagatellartade omständighet fälla avgörandet huruvida skadestånd ska utgå.

⁹³ Gomard, aa., NJM I 1984 s. 308.

⁹⁴ Nicander, aa., JT 1995/96 s. 47.

⁹⁵ Adlercreutz, aa., SvJT 1987 s. 512f.

⁹⁶ Se exempelvis min uppsats Judge Learned Hand's Rule – teori och praktik.

Eftersom de avgörande faktorerna varierar från fall till fall, minskar förutsägbarheten, och processbenägenheten ökar.

Däremot finns det ett utrymme, *inom* culpabedömningen, att avväga risktagandet som en relevant omständighet. Allt tyder på att HD, åtminstone på senare år, också företar en sådan dynamisk culpabedömning.

I NJA 1978 s 147, ”Projekteringsavtalet”, gjorde svaranden gällande att en marknadsundersökning visade att förutsättningarna för etablering ändrats efter det att LoI:et ingåtts. En konkurrent hade hunnit etablera sig i närheten, under projekteringstiden. HD går i fallet inte in på frågan om culpa eller riskfördelning. Den ovannämnda situationen lämpar sig dock väl, enligt mitt förmenande, för en dynamisk culpabedömning (till nackdel för svaranden).

6 ERSÄTTNING OCH BERÄKNINGSPRINCIPER

Gäverth menar att det finns tre grunder som kan konstituera ersättningsskyldighet⁹⁷:

- Avtalsbrott
- Culpa in contrahendo
- Ansvarsgenombrott (vad gäller LoC)

Som ytterligare grunder vad gäller LoI vill jag tillföra:

- Avtalsvite och
- otillbörlig vinst

6.1 AVTALSBRÖTT

En överenskommelse som betecknar sig som ett LoI kan, som visats ovan, principiellt vara att betrakta som ett avtal. Bryts ett avtal utgår som huvudregel det så kallade *positiva kontraktsintresset*, det vill säga motparten ska i ekonomiskt hänseende ställas som om avtalet blev genomfört.

Det positiva kontraktsintresset ska också utgå om utställaren av ett LoC inte uppfyller sina förpliktelser i enighet med den tolkning av LoC:et som ges företräde⁹⁸.

Att den ekonomiska skadan ska vara adekvat och kausal gäller förvisso inom ersättningsrätten i stort, men ställer till ett särskilt problem för de mjuka och mellanvarianterna av LoC. Antag att utställaren utfäst sig att förbli majoritetsägare till dotterbolaget. Antag vidare att utställaren överlåter dotterbolaget till ett annat, välrenommerat, bolag, och att dotterbolaget så småningom inte kan infria sin skuld. Kreditors bevisbörda för adekvans och kausalitet mellan utställarens disposition och inträffad ekonomisk skada blir här tung.

6.2 CULPA IN CONTRAHENDO

Part kan som visats ovan vara ersättningsskyldig på grund av culpa in contrahendo. Skadestånd utgår med det *negativa kontraktsintresset*. Det finns dock olika meningar om vad detta ska innefatta. Främst är det två beräkningsmodeller som gjort sig gällande:

⁹⁷ Gäverth, aa., s. 31.

⁹⁸ Se NJA 1995 s 586.

1. Enligt den snävare uppfattningen ska den skadelidande endast ha täckning för sina *positiva utgifter*.
2. Den andra uppfattningen bygger på att den skadelidande ska försättas i samma situation som om avtalsrelationen *aldrig inletts*.

De båda beräkningsmodellerna ger *inte* alla gånger samma resultat. Antag att enmansbolaget A står i begrepp att inleda sig i två avtalsrelationer. En med B, och en med C. A gör dock bedömningen att avtalsrelationen med B kan bli mycket vinstgivande, och inträder därför inte i någon relation med C, utan satsar alla resurser på avtalet med B. Avtal kommer dock aldrig till stånd på grund av culpöst beteende från B's sida. Det står klart att A ska ha täckning för sina positiva utgifter i anledning av sina ansträngningar att få till stånd ett avtal. Men A gör även gällande att ersättning ska utgå med den förtjänst han *skulle ha gjort* i avtalsrelationen med C. Hade det inte varit för B hade ju A inträtt i avtal med C. Här skiljer sig resultatet enligt de olika modellerna.

Gomard anser att ersättningen skulle ta sin utgångspunkt i täckning av positiva utgifter, plus "en viss bruttoavance", en skönsmässig ersättning för "missad förtjänst" av andra projekt⁹⁹.

Detta anförs av Gomard *de lege ferenda*, och som skäl anförs att man på så sätt undviker svåra adekvansfrågor och dessutom uppnår ett materiellt mer tillfredsställande resultat.

Med detta måste Gomard mena att det är bättre att "the bad boy" betalar en utgift motparten aldrig haft, än att "the good guy" inte lyckas styrka en utgift han faktiskt haft. På köpet slipper domstolen grubbla över adekvansfrågor. Det står, tycker jag, Gomard fritt att föreslå sådana rättspolitiska förenklingar. Man bör dock observera att detta resonemang vänder på den etablerade principen om att det är den skadelidande som ska påvisa skada, samtidigt med att skadevällaren inte har någon möjlighet att påvisa motsatsen.

I NJA 1963 s 105, "Colombianskt direktörskontrakt", blev G ersättningsansvarig på grund av culpa in contrahendo. HD anförde: "...att [E] genom skadeståndet ekonomiskt [ska] försättas i samma belägenhet som om...vilsledande ej förekommit". Inte endast ersättning för flyttning och resor skulle utgå, utan: "Härjämte bör [E], som för att kunna taga anställning hos bolaget avvecklat sin affärsrörelse..., erhålla gottgörelse för mistad inkomst av denna rörelse...".

De lege lata finns alltså en möjlighet för den skadelidande att få ersättning för missade projekt, om han kan föra detta i bevis. HD anförde i ovan nämnda fall att: "Ersättningen härutinnan kan *i brist på utredning* [kurs. här] icke beräknas till högre belopp än...". Formuleringen antyder en restriktiv

⁹⁹ Gomard, aa., NJM I 1984 s. 309f.

hållning. Det må antas att det blir än svårare att uppfylla beviskraven, då den missade förtjänsten härrör från hypotetiska, det vill säga icke realiserade, projekt.

Jag tillträder Gäverths uppfattning att det negativa- och positiva kontraktsintresset som huvudregel sammanfaller, vad avser LoC. Gäverth anför: ”Här kan man väl i och för sig diskutera om det är någon reell skillnad mellan det negativa och det positiva kontraktsintresset. Det negativa kontraktsintresset...innebär att lånebeloppet skall återgäldas, men möjligen också den avtalade...räntan. Ty hade inte medlen lånats ut till bolaget hade banken kunnat förränta dem på annat vis”¹⁰⁰.

Som tidigare nämnts anser jag att HD utdömde skadestånd på grund av culpa in contrahendo i fallet NJA 1994 s 204, ”Ljusne Kätting”. Samma ersättningsbelopp hade yrkats på de alternativa grunderna kontraktsbrott respektive culpa in contrahendo, och hade av motparten vitsordats som i och för sig skäligt. Detta belopp utgick också.

Så länge LoC:et vilar på kortsiktiga marknadsmässiga grunder, sammanfaller alltså det negativa och positiva kontraktsintresset. Antag dock att det inte är kortsiktiga ekonomiska värden som ligger till grund för transaktionen. Leverantör eller kreditor ser kanske den aktuella transaktionen som en inkörsport till fler och mer ekonomiskt givande relationer på sikt. I denna, säkert inte ovanliga situation, kan det negativa kontraktsintresset paradoxalt överstiga det positiva kontraktsintresset.

6.3 ANSVARSGENOMBROTT

Det ska här blott noteras att det i praxis ansetts att ägarna av ett underkapitaliserat aktiebolag, i undantagsfall, direkt kan bli ansvariga för bolagets skulder. Ansvarsgenombrott kräver ett kvalificerat illojalt förfarande mot bolagets borgenärer¹⁰¹.

6.4 AVTALSVITE

Det står naturligtvis parterna fritt att avtala om vite i anledning av att förhandlingarna, efter utfärdandet av ett LoI, inte leder till avtal. Avtalsvite fungerar som ett schabloniserat alternativ till skadestånd. De vitesutlösande rättsfaktorerna är i förväg bestämda. Ersättningsbeloppet motsvarar endast i undantagsfall eventuell faktisk skada, och ett alltför tilltaget belopp riskerar att jämkas i enlighet med 36§ avtalslagen.

Med en vitesklausul har parterna reellt ett juridiskt bindande avtal. Vill man vitessanktionera ett LoI bör man således utforma de vitesutlösande

¹⁰⁰ Gäverth, aa., s. 32.

¹⁰¹ Se vidare Gäverth, aa., s. 40f.

rättsfaktorerna med största omsorg. De bör som ett minimum vara *objektivt* konstaterbara.

6.5 OBEHÖRIG VINST

Institutet obehörig vinst är grundat på allmänna rättsprinciper, och har bland annat kommit till uttryck i handelsbalken 18:3 som stadgar om plikt för huvudman att, trots sysslomans kompetensöverskridande, utge ersättning för "...det [huvudmannen] till nytta använt är"¹⁰².

Gomard anför att om det står avgivaren av ett LoI klart att mottagaren dels förlitar sig på innehållet, dels kommer att pådra sig betydande utgifter i anledning av detsamma, kan mottagaren efter omständigheterna kräva sina utgifter refunderade, för det fall avtal inte kommer till stånd. Som exempel på sådana utgifter nämner Gomard utgifter till undersökningar som likväl skulle föranstaltas innan avgivaren kan fatta slutligt beslut om ingåelse av slutligt avtal¹⁰³. Jag tillträder denna uppfattning, men det ska noteras att utrymmet för en sådan bedömning får antas bli smalt.

Antag att markägare A och entreprenör B ingått ett LoI angående uppförande av en byggnad på A's fastighet. B företar i förlitan på LoI:et markundersökningar för att konstatera huruvida marken är ägnad för denna byggnation. Oavsett om A sedan, med detta underlag, ingår byggnationsavtalet med B, eller med en annan entreprenör C, eller helt sonika avstår från byggnation på grund av att undersökningen utfallit med negativt resultat, torde B som huvudregel ha krav på marknadsmässig ersättning för utfört arbete.

¹⁰² Mellqvist & Persson, Fordran & skuld s. 37.

¹⁰³ Gomard, aa., NJM I 1984 s. 292.

7 BEHÖRIGHET

7.1 STYRELSEFÖRBEHÅLL¹⁰⁴

Ett styrelseförbehåll kan vara såväl explicit, som underförstått. Det är vanligt att ett sådant förbehåll är direkt inskrivet då förhandlingarna förs på en lägre nivå. Men det kan alltså även följa indirekt av förhandlingssituationen. Om exempelvis en VD utställer ett LoI/C, vilket rör en styrelseangelägenhet, utan att ha tilldelats befogenhet att själv fatta beslut, och motparten är införstådd härmed, föreligger ett underförstått förbehåll.

Oavsett om förbehållet är underförstått eller explicit, uppstår en del frågetecken.

Motparten har inte ett rättskrav på att ärendet ens föreläggs styrelsen. Utställaren gör sig dock skyldig till culpa in contrahendo om han försummar denna lojalitetsplikt¹⁰⁵.

Hellner menar att VD:n i exemplet har att verka för ett styrelsegodkännande. Gör han inte det mister han sitt anseende¹⁰⁶. Det ställer jag mig inte oreserverat bakom. Om det under tiden fram till dess att styrelsen föreläggs ärendet, har skett ”sakliga förändringar”, mister han väl inte utan vidare sitt anseende. Motparten kan dock aldrig ha ett juridiskt krav på att ett beslut fattas i dennes favör¹⁰⁷. Huruvida motparten känner sig moraliskt sviken, och av vem (VD eller verksamheten han representerar), är det inte lätt att ha någon generell mening om. Moralen är varken konstant eller logisk.

7.2 KOMPETENSÖVERSKRIDNING

I NJA 1992 s 375, ”Leklandsprojektet”, hade en kommun, genom kommunstyrelsens ordförande och kommunens kanslichef, utställt ett LoC. Brevet avslutas med: ”Vi uttalar vidare att det är vår långsiktiga policy att [dotterbolaget] skall drivas på sådant sätt att det kan fullfölja sina åtagande

¹⁰⁴ Det är mitt intryck att styrelseförbehåll är ett ofta förekommande, och det vanligaste förbehållet. Ett LoI/C kan även göras beroende av andra än styrelsens godkännande, exempelvis fackförening eller myndighet. Det som sägs om styrelseförbehåll är i tillämpliga delar också gällande på sådana förbehåll.

¹⁰⁵ Gomard, aa., NJM I 1984 s. 257.

¹⁰⁶ Hellner, Kommersiell avtalsrätt s. 38.

¹⁰⁷ Annorlunda Holmgren & Lundqvist: ”Om den fysiska personen som ingår avtalet har det avgörande inflytandet på styrelsens senare godkännande, kan det tänkas att avtalet blir giltigt även om styrelsens godkännande sedermera ej erhålls. Detta kan bli aktuellt i t ex fåmans- och enmansbolag”. Aa., s. 46. Jag vill dock mena att den förfördelade parten, i bästa fall, blott har ett skadeståndskrav på grund av dolus eller culpa in contrahendo.

mot Er”. HD prövar inte LoC:et i sak, utan säger: ”Vad banken i första hand har åberopat som grund för sin talan är...att kommunen genom handlingens utfärdande åtagit sig en skyldighet för framtiden att gentemot banken svara för att [dotterbolaget] skulle förbli solvent och i stånd att infria förpliktelserna gentemot banken. Detta skulle emellertid ha inneburit ett åtagande av sådan karaktär att det enligt gällande kommunalrättsliga regler, på samma sätt som vid en borgen av kommunen, skulle ha fordrats stöd i ett beslut av kommunens fullmäktige för att kommunen skulle bli bunden av åtagandet”¹⁰⁸.

Det följer av avtalslagen att en handling måste ha ingåtts av behörig ”mellanman”, eller senare ratificerats, för att huvudmannen över huvud ska kunna bindas juridiskt.

En verksamhets VD handhar den löpande förvaltningen enligt styrelsens riktlinjer och anvisningar. Större frågor är en angelägenhet för styrelsen. *Godtroende* medkontrahenter skyddas dock av ABL 8:14 e contrario¹⁰⁹ om VD:n överskridit sin behörighet.

Vad gäller då med den ”moraliska bundenheten”? Hellner anser att det samma gäller här. Är handlingen inte ingången av behörig person, följer inte heller någon moralisk bundenhet¹¹⁰. Själv ställer jag mig skeptisk över ett så kategoriskt påstående. Jag tror inte att man utifrån lagregler om behörighet/befogenhet kan dra några absoluta sanningar om moral. Moralen sitter i betraktarens ögon.

¹⁰⁸ Det kan dock inte uteslutas att banken skulle kunnat hålla sig skadelös, om den utformat sin talan annorlunda.

¹⁰⁹ Första stycket lyder: “Om ställföreträdare... [av styrelsen bemyndigad] har företagit en rättshandling för bolaget och därvid har handlat i strid med bestämmelserna i denna lag om bolagsorganens behörighet, gäller rättshandlingen inte mot bolaget. Detsamma gäller om en verkställande direktör vid företagandet av en rättshandling har överskridit den behörighet som tillkommer honom...och bolaget visar att motparten insåg eller bort inse behörighetsöverskridandet”.

¹¹⁰ Hellner, aa., s. 37.

8. LAGVAL OCH FORUM

8.1 VILKET LANDS LAG TILLÄMPAS?

8.1.1 LAGVAL IN DUBIO

Enligt lag (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser är huvudregeln att parterna kan lösa lagvalsfrågan genom *överenskommelse*. I avsaknad av sådant lagval tillämpas den lag varom LoI/C:et har närmast anknytning¹¹¹.

8.1.2 LAGVAL GENOM AVTAL

Det förekommer två skolor inom doktrinen. Den ena är av den uppfattningen att man bör vara försiktig med att avtalsvis reglera lagval vad gäller LoI/C, då detta skulle kunna tolkas som om parternas avsikt var att binda sig juridiskt¹¹².

Jag tillsluter mig oreserverat till dem som hävdar det motsatta¹¹³. Frågan om ett LoI/C är bindande måste alltid avgöras mot bakgrund av ett normsystem¹¹⁴. Det är alltså, efter mitt förmenande, i båda parterns intresse att detta normsystem är i förväg bestämt.

8.2 FORUM

Huruvida parterna väljer att avtala, och eventuellt även att föra, tvistlösning i allmän domstol eller i skiljenämnd avgörs av de konkreta omständigheterna. Faktorer som spelar in är bland annat tidsaspekten och om förtroelig information kommer att yppas¹¹⁵.

¹¹¹ I artikel 4 uppställs *presumptionsregler*.

¹¹² Se exempelvis Holmgren & Lundqvist, aa., s. 49.

¹¹³ Exempelvis Bogdan, <<Comfort letters>> i samband med internationell upplåning. TFR 1988 s. 667.

¹¹⁴ Om detta normsystem sedan ska vara svensk rätt, amerikansk rätt, Lex mercatoria etc är en annan fråga.

¹¹⁵ Dessa frågor är inte unika för LoI/C. För en god genomgång av problemställningen, se Borgebäck, aa.

9 KONCIPIERINGSFRÅGOR

Det är inte möjligt att alltid vara kristallklar vid utformandet av ett LoI/C. *Eftersträvas* en tvetydighet, får man vara beredd på att leva med viss osäkerhet om dess räckvidd.

Är dock parterna överens om den juridiska innebörden, bör detta komma till uttryck i texten. Antingen väldigt enkelt med en påskrift i stil med: ”Det är båda parter uppfattning att detta LoI är juridiskt oförpliktigande, med undantag av...(eventuella delregleringar)”. Men man behöver inte anlägga en statisk ”antingen / eller” mentalitet. Genom att fokusera på projektets *totala* ekonomi, och med en användning av kreativa avtalsutformningar, är det min uppfattning att man undviker skenbar oöverensstämmelse och därmed undviker tvistsituationer.

Ovan sagda gäller oavsett om man litar aldrig så mycket på sin medkontrahent. Det är här viktigt att hålla isär de fysiska och de juridiska personerna, det vill säga att göra en distinktion mellan verksamhet och dess representant. Representationskapet är inte beständigt, fysiska personer kommer och går.

Vid företagsövergångar till nya ägare genom aktieköp följer de juridiska förpliktelserna med, men hur förhåller det sig med de moraliska förpliktelserna? I sista hand är det de nya ägarnas syften och övervägningar för fortsatt drift som blir avgörande för detta ställningstagande.

Avslutningsvis, *oavsett* om ett LoI/C är juridiskt eller blott moraliskt bindande, bör det, enligt mitt förmenande, *tidsbegränsas*. Naturligtvis kan man tidsbegränsa även ett moraliskt åtagande. Beroende av relationens karaktär kan tidsbegränsningen knyta an till olika faktorer. Förutom en tillknytning till faktisk datum och klockslag kan tidsbegränsningen knyta an till olika händelser. Dessa händelser kan avse förhållanden som parterna själva råder över, såväl som yttre händelser i omvärlden. Genom att avgränsa ett åtagandes bundenhet, inom lämpliga tidsramar, minskar risken att det efter längre tid och ändrade förhållanden uppstår meningsskiljaktigheter om åtagandet fortfarande gäller, juridiskt eller moraliskt.

10 MORALISKA ASPEKTER

Det ligger i sakens natur att detta arbete främst behandlar den juridiska aspekten av LoI/C. Därmed inte sagt att den moraliska aspekten i praktiken saknar relevans.

Om juridiska förpliktelser är rättsligt sanktionerade, kan man säga att moraliska förpliktelser är "relations" sanktionerade. I dagens affärsvärld blir de immateriella tillgångarna allt viktigare. Förlorad goodwill kostar. Även om det "juridiskt riktiga" står i ett ömsesidigt beroendeförhållande till det "moraliskt riktiga", kan man långt ifrån sätta likhetstecken mellan de båda.

Fyra *relationer* mellan ett juridiskt och ett moraliskt åtagande kan tänkas:

1. Både moraliskt och juridiskt bindande.
2. Moraliskt, men inte juridiskt, bindande.
3. Inte moraliskt, men juridiskt, bindande.
4. Varken moraliskt eller juridiskt bindande.

De är främst den andra och tredje relationen ovan som tilldrar sig intresse. Om det är den moraliska eller juridiska aspekten som i en konkret situation blir avgörande beror på olika faktorer. Spekulationsvis torde parter i kortvariga och branschöverskridande förbindelser fästa större vikt vid den juridiska bedömningen. Parter i långvariga förbindelser inom samma bransch torde ha större intresse av att även väga in den moraliska aspekten. I takt med att det ekonomiska tvistevärdet ökar, torde tendensen dock gå mot den juridiska bedömningen, även i långvariga förbindelser.

Rättsfall och Litteratur

RÄTTSFALL:

NJA 1963 s 105	”Colombianskt direktörskontrakt”
NJA 1973 s 175	Formalavtals betydelse för culpabedömningen
NJA 1977 s 92	”Representant i Syrien”
NJA 1978 s 147	”Projekteringsavtalet”
NJA 1990 s 745	”Super-V-pumpen”
NJA 1992 s 66	Överlåtelseoption angående bostadsrätt
NJA 1992 s 375	”Leklandsprojektet”
NJA 1994 s 204	”Ljusne Kätting”
NJA 1995 s 586	”PKbanken”

RH 1996:154 Formalavtals betydelse för culpabedömningen

U1977.413H	Avtalsutfyllnad
U1994.470H	Tolkning av LoC
U1998.1289H	Tolkning av LoC

LITTERATUR:

Adlercreutz, Axel	”Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om ”letters of intent”, principöverenskommelser m.m.)”. SvJT 1987 s. 493ff.
Adlercreutz, Axel	<i>Avtalsrätt I</i> . 1995
Adlercreutz, Axel	<i>Avtalsrätt II</i> . 1991
Bogdan, Michael	”<<Comfort letters>> i samband med internationell upplåning”. TfR 1988 s. 653ff.
Bogdan, Michael	”Rekviem över Letters of Comfort”. Festskrift till Jan Ramberg. 1996
Borgebäck, Ulrika	”Avtalstvister- Hur kan de förebyggas? Hur kan de lösas”? Examensarbete. Lund 1999.06.17
Bryde Andersen, Mads	<i>Praktisk aftaleret</i> . Köpenhamn 1988.
Calissendorff, Gotthard	”Avtalsgrundande rättsfakta – några synpunkter”. JT 1993/94 s. 236f.

- Christensen, Mogens ”Reelle hensigter- om hensigts- / støtte- Erklæringer”. R&R nr. 5. Köpenhamn 1998.
- Gomard, Bernhard ”<<Letters of intent>> (hensigtserklæringer)”. NJM I 1984 s. 248ff.
- Gomard, Bernhard mf. ”<<Letters of intent>> (hensigtserklæringer)”. NJM II 1984 s. 441ff.
- Grönfors, Kurt *Avtalsgrundande rättsfakta*. 1993
- Gäverth, Leif *Stödbrev. Borgensliknande handlingar utställda företrädevis för svagt kapitaliserade bolag*. 1994
- Hellner, Jan *Kommersiell avtalsrätt*. 1993
- Holmgren, Sven och Lundqvist, Dick *Letter of intent- värt mer än pappret?* 1988
- Lynge Andersen, Lennart och Werlauf, Erik *Kreditretten*. Köpenhamn 1995.
- Marcus, Carl Henrik ”Judge Learned Hand’s Rule- teori och praktik”. Uppsats i rättsekonomi. Lund 1998.
- Mellqvist, Mikael och Persson, Ingemar *Fordran och skuld*. 1992.
- Nicander, Hans ”Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden”. JT 1995/96 s. 31f.
- Ramberg, Jan ”Tolkning av sk stödförklaringar (”comfort letters”)”. JT 1994-95 s. 131ff.
- Ramberg, Jan ”Stödbrev och den svårfångade partsavsikten”. JT 1995-96 s. 827ff.
- Ramberg, Jan *Allmän avtalsrätt*. 1995.
- Røsæg, Erik *Garantier eller fattigmanns trøst? Støtteerklæringer i selskapsforhold av typen <<comfort letters>>*. Oslo 1992.
- Sohlberg, Stig ”Ingående av avtal – Back to Basics”. JT 1993/94 s. 657f.
- Svensson, Ola *Viljeförklaringen och dess innehåll*. 1996.

Wissum, Harboe ”>>Comfort Letters<< Støtteerklæringer i finansieringsforhold”. U1986B s. 340ff.

REFERENSER:

U1989.618V Tolkning av LoC

Blok, Peter ”Retsvirkningen af en >>hensigtserklæring<< (støtteerklæring)”. U1994B s. 436ff.

Bogdan, Michael ”Comfort Letters- Ett tillägg”. TFR 1989 s. 242ff.

Egholm Hansen, Johannus och *Materialsamling* i kursen Køb og salg af virksomheder. Köpenhamn 1998.

Dilling Lundgren, Christian

Grönfors, Kurt "Löftesprincipen, tillitsteorin och avtalslagen". JT 1992/93 s. 267f.

Hellner, Jan *Speciell avtalsrätt II*
Kontraktsrätt 2:a häftet. 1995

Iversen, Torsten *Støtteerklæringer*. Köpenhamn 1994.

Kavhed, Veronica ”Kommersiella förhandlingsavtal- hur skriver man säkra avtal om överlåtelse av lös egendom med hänsyn tagen till tillhörande vägtransport-avtal”. Examensarbete. Lund 1997

Kleineman, Jan ”Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar”. JT 1991-92 s. 125ff.

Lynge Andersen, Lennart mf. *Aftaler og Mellemænd*. Köpenhamn 1997.

Ramberg, Jan ”Medveten otydlighet som avtalsrättsligt problem”. JT 1992-93 s. 358ff.