



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Martin Månsson

**Skadeståndets omfattning vid
ansvar för avbrutna förhandlingar**

—

*En jämförelse av svensk, nederländsk och
amerikansk rätt*

Examensarbete i komparativ rätt
20 poäng

Handledare: Professor Michael Bogdan
28 februari 2001

Innehåll

1	INLEDNING	7
1.1	Bakgrund	7
1.2	Syfte	8
1.3	Avgränsningar	8
1.4	Metod	9
1.5	Material	9
1.6	Disposition	9
2	FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR SKADESTÅNDSANSVAR VID AVBRUTNA FÖRHANDLINGAR - RÄTTSLÄGET I SVERIGE, NEDERLÄNDERNA OCH USAFEL! BOKMÄRKET ÄR INTE DEFINIERAT.	
1.7	Inledning och problemställning	11
1.8	Kort om rättsfiguren culpa in contrahendo	12
1.9	Svensk rätt	13
1.9.1	Inledning	13
1.9.2	Den skadegörande partens handlande	14
1.9.3	Den skadelidande partens tillit	17
1.9.4	Sammanfattning av rättsläget	18
1.9.5	Allmän bedömning av möjligheterna till skadestånd.	18
1.10	Nederländsk rätt	19
1.10.1	Inledning	19
1.10.2	Förhandlingsprocessens tre faser	21
1.10.3	Den skadelidande partens tillit	22
1.10.4	Den skadegörande partens handlande	24
1.10.5	Andra omständigheter som självständig grund	25
1.10.6	Sammanfattning av rättsläget	26
1.10.7	Allmän bedömning av möjligheterna till skadestånd	26
1.11	Amerikansk rätt	27
1.11.1	Inledning	27
1.11.2	Allmänt om promissory estoppel	28
1.11.3	Promissory estoppel i förhandlingssituationer	31
1.11.3.1	Inledning	31
1.11.3.2	Löftets beskaffenhet	31
1.11.3.3	Den skadelidande partens tillit	34
1.11.4	Sammanfattning av rättsläget	36
1.11.5	Allmän bedömning av möjligheterna till skadestånd	36

3 FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR SKADESTÅNDSANSVAR VID AVBRUTNA FÖRHANDLINGAR – KOMPARATION OCH ANALYS

1.12	Inledning	38
1.13	Förekomst av allmän princip	38
1.14	Den skadegörande partens handlande	38
1.15	Den skadelidande partens tillit	40
1.16	Allmän bedömning av möjligheterna till skadestånd	41
1.17	En möjlig förklaringsmodell	42

4 SKADESTÅNDETS OMFATTNING - RÄTTSLÄGET I SVERIGE, NEDERLÄNDERNA OCH USA

1.18	Inledning	44
1.19	Allmänt om skadestånd	44
1.20	Svensk rätt	45
1.20.1	Inledning	45
1.20.2	Rättsläget	46
1.21	Nederländsk rätt	48
1.21.1	Inledning	48
1.21.2	Rättsläget	48
1.22	Amerikansk rätt	50
1.22.1	Inledning	50
1.22.2	Rättsläget	51
1.22.2.1	Skadeståndets omfattning vid promissory estoppel i allmänhet	51
1.22.2.2	Skadeståndets omfattning vid promissory estoppel i fall av avbrutna förhandlingar	51

5 SKADESTÅNDETS OMFATTNING - KOMPARATION OCH ANALYS

1.23	Inledning	55
1.24	Komparation av rättsläget i Sverige, Nederländerna och USA	55
1.24.1	Terminologi	55
1.24.2	Det negativa kontraktsintresset	55
1.24.3	Det positiva kontraktsintresset	57
1.25	Diskussion de lege ferenda om lämplig	58
1.25	skadeståndspåföljd – en rättsfilosofisk utvikning	58
1.25.1	Inledning	58
1.25.2	Fuller & Perdue: The Reliance Interest in Contract Damages – Varför skall skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset utgå vid kontraktsbrott?	58
1.25.3	Fullers & Perdues teori applicerad på avbrutna förhandlingar	60
1.25.4	Invändningar mot ett skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset	61

1.25.5	En försiktig slutsats	63
6	ETT FIKTIVT FALL - LUNDBERG V. VÄSTERGREN	64
1.26	Inledning	64
1.27	Svensk rätt	64
1.27.1	Förutsättningar för ansvar	64
1.27.2	Skadeståndets omfattning	65
1.28	Nederländsk rätt	65
1.28.1	Förutsättningar för ansvar	65
1.28.2	Skadeståndets omfattning	66
1.29	Amerikansk rätt	66
1.29.1	Förutsättningar för ansvar	66
1.29.2	Skadeståndets omfattning	67

Sammanfattning

Avtalsslut föregås ofta av förhandlingar. Innan ett kontrakt kan underskrivas måste parterna överlägga om pris och andra avtalsvillkor. Ibland avbryts förhandlingarna innan de mynnat ut i ett avtal. I ett sådant läge känner sig troligtvis en av parterna förfördelad och önskar bli kompenserad genom ett skadestånd.

I uppsatsens första del undersöks under vilka förutsättningar ett skadestånd kan utgå. Rättsfall från tre olika rättsordningar - den svenska, den nederländska och den amerikanska - granskas utifrån en teoretisk modell, enligt vilken ett mål analyseras från två perspektiv. Det undersöks dels om respektive lands domstolar resonerar kring *den skadegörande partens handlande*, d v s om personen genom att avbryta förhandlingen agerade vårdslöst eller klandervärt i någon mening, och dels; om det i stället fokuseras på *den skadelidande partens tillit*, d v s om hon eller han hade anledning att förvänta sig att ett avtal skulle komma till stånd och om det därför var befogat att t ex ådra sig de kostnader, för vilka ersättning nu krävs. De skilda länderna uppvisar väsentliga skillnader. I Nederländerna är exempelvis det centrala för ansvar att den skadelidande vid tiden för förhandlingsavbrottet hyste befogad tillit till att avtalet skulle komma till stånd, medan det i svensk rätt främst bedöms huruvida skadegöraren genom att avbryta förhandlingen uppträtt illojalt. När rättssystemen komparerades visade det sig att ju mer avseende som fästes vid den skadelidande partens tillit, desto större var också möjligheterna till ett skadestånd för denne.

I uppsatsens andra del utreds hur stort ett eventuellt skadestånd kan tänkas bli. De förluster en part anser sig ha åsamkats kan vara av tre slag. Den skadelidande vill i första hand kanske ersättas för den förtjänst det avtal, varom förhandlingarna rörde, skulle ha gett. Annorlunda uttryckt önskar han då gottgöras genom ett skadestånd motsvarande *det positiva kontraktsintresset*. Ett sådant har traditionellt inte ansetts kunna utgå med mindre än att ett avtal har slutits, men i nederländsk rättspraxis har det i viss mån öppnats upp för en sådan möjlighet. Den skadelidande partens önskar troligen i andra hand bli kompenserad för kostnader som ådragits till ingen nytta samt förtjänst som uteblivit till följd av att ett anbud från någon annan har avböjts (s k lost opportunities). Dessa båda poster brukar normalt innefattas i ett skadestånd enligt *det negativa kontraktsintresset*. Detta är huvudpåföljden vid ansvar för avbrutna förhandlingar i såväl Sverige som USA.

Förkortningar

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Col. L. Rev.	Columbia Law Review
Corn. L. Rev.	Cornell Law Review
F.	Federal Reporter
Fl.	Nederländska floriner (gulden)
F.Suppl.	Federal Supplement
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HR	Hoge raad
JT	Juridisk tidskrift
NBW	Nieuw Burgelijk Wetboek
N.E.	North Eastern Reporter
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NJM	Nordiska juristmötet
N.W.	North Western Reporter
P.	Pacific Reporter
S.E.	South Eastern Reporter
S.W.	South Western Reporter
SvJT	Svensk juristtidning
U.C.C.	Uniform Commercial Code
WPNR	Weekblad voor privaatrecht, notariaat en
registratie	
Yale L. J.	Yale Law Journal

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Två parter förhandlar. Den ene parten avbryter av någon anledning förhandlingen innan ett avtal har slutits. Den andre parten känner sig förfördelad och önskar bli kompenserad för den skada hon eller han anser sig ha lidit. Så ser något kortfattat den situation ut som skall behandlas i denna uppsats. Föreställ Er nu följande uppkomna tvist.

En filmregissör, *Lundberg*, tog under hösten 1983 kontakt med fru *Västergren* för att få möjlighet att filmatisera boken *Profeten*, skriven av Västergrens nyss avlidne make. Lundberg beviljades en option på först ett halvt och därefter ytterligare ett år och överlämnade den 18 mars 1985 ett manus till Västergren. Han skrev i anslutning därtill att om hon gav honom sin tillåtelse att göra filmen så kunde de inom kort ordna upp den affärsmässiga biten. I ett brev den 2 april 1985 kommenterade Västergren manuset, mot vilket hon, förutom ett par kritiska anmärkningar, inte hade några invändningar. Hon ville likväl ha ytterligare ett möte. Lundberg hade emellertid svårt att ordna finansiering och bad därför om ytterligare ett optionsår. Detta beviljades, men året förflöt utan att någonting hände, varför Lundberg den 26 mars 1986 bad om ännu ett optionsår. Fru Västergren hade nu tappat tålamodet och gav honom tid till den 25 maj 1986 för att lägga fram ett justerat manus. Han följde denna anvisning, men fru Västergren avslutade ändå affären i ett brev den 17 maj 1986. Som skäl angav hon att hon inte var tillfreds med de manus som Lundberg åstadkommit samt att, trots hennes önskan, inget ytterligare möte hade ägt rum. Lundberg kände sig nu lurad. Under förhandlingens gång hade han nämligen bl a avböjt ett erbjudande om anställning vid ett produktionsbolag och även tackat nej till ett erbjudande om ett annat filmprojekt samt härutöver ådragit sig kostnader för inköp av rekvisita och förhandling med skådespelare. Han vände sig därför till domstol.

Detta fall, vars faktiska omständigheter i stora stycken är hämtade från det nederländska målet *Du Mée - Vestdijk*¹, är avsett att inviga läsaren i några av de spörsmål som kommer att behandlas i uppsatsen. När en förhandling har avbrutits är en viktig fråga vilken betydelse graden av vårdslöshet i den skadegörande partens, fru Västergrens, handlande har. Krävs det t ex för ansvar att hon agerat klandervärt genom att under flera års tid ge sken av att endast detaljer återstod innan ett kontrakt kunde skrivas? Men även den skadelidande partens, Lundbergs, perspektiv kan anläggas. Det kan kanske ifrågasättas om avbrytandet av förhandlingen verkligen kom som en överraskning för honom eller om han inte haft anledning att betvivla att förhandlingarna, med tanke på den långa tidsutdräkten, skulle ha mynnat ut i ett avtal. I så fall var det kanske inte befogat att ådra sig kostnader. Dessa båda överväganden, rörande den skadegörande partens handlande respektive den skadelidande partens tillit, är väsentliga att göra för att fastställa om skadeståndsskyldighet skall inträda. Mer om förutsättningarna för denna i uppsatsens andra kapitel. Härfter undrar säkert läsaren vilka ekonomiska poster ett eventuellt skadestånd skall omfatta. Lundberg önskar troligtvis få ersättning för i första hand nedlagda kostnader men känner kanske att han

¹ HR 7 maj 1987, NJ (1988), 430.

går förlorande ur tvisten om han inte också kompenseras för att han avböjt ett erbjudande om anställning. I fjärde kapitlet utvecklas denna fråga ytterligare. För att ge dessa två huvudspörsmål en allsidig belysning återkommer jag till ovan presenterade fiktiva fall i ett avslutningskapitel. Där ikläder jag mig rollen som svensk, nederländsk respektive amerikansk domare och försöker att avgöra fallet på sätt som dessa skulle ha gjort.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att besvara följande två frågeställningar:

- Vilka förutsättningar måste vara för handen för att den som avbryter en förhandling skall bli skadeståndsansvarig?
- Vilken omfattning kan skadeståndet tänkas få?

Uppsatsen är som framgår av dess titel komparativ. Inställningen i svensk, nederländsk och

amerikansk rätt till ovan nämnda frågeställningar skall utredas utförligt, med beaktande i synnerhet av relevanta rättsfall men även av artiklar och övrig litteratur. Syftet med denna komparativa inriktning är att försöka mer allsidigt belysa de problem som uppkommer i fall av avbrutna förhandlingar. Läsare får tre, i stället för ett, perspektiv på dessa problem.

1.3 Avgränsningar

Det som skall utredas i föreliggande uppsats är alltså under vilka förutsättningar den som har avbrutit en förhandling är skadeståndsskyldig och hur stort skadeståndet kan tänkas bli. De flesta rättssystem räknar emellertid med ytterligare en påföljd för handlande in contrahendo som inte leder till avtal – (avtals-)bundenhet.² Så t ex i de sk passivitetsreglerna i 4 § 2 st och 6 § 2 st svenska avtalslagen.³ En domstol kan också konstruera avtalsbundenhet på grundval av t ex konkludent handlande.⁴ Det är naturligtvis fördelaktigt för en part att i första hand yrka på avtalsbundenhet eftersom detta ofta brukar omsättas i ersättning enligt det positiva kontraktsintresset. En komparativ studie av gränsen mellan avtalsbundenhet och skadeståndsskyldighet skulle säkerligen vara av intresse, men kommer inte att göras här. Detsamma gäller en parts ofta väldigt begränsade möjligheter att få ersättning på rent utomobligatorisk grund, t ex med tillämpning av den svenska skadeståndslagens regler om ren förmögenhetsskada.⁵ Avsikten är vidare inte att redogöra för de

² Adlercreutz, A: Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om "letters of intent", principöverenskommelser m.m.), SvJT 1987 s. 493 [Cit Adlercreutz (1987)], s. 394f.

³ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

⁴ Adlercreutz, A: Avtalsrätt I 10 uppl, Lund 1995 [Cit Adlercreutz (1995)], s. 80f.

Avtalsbundenhet till följd av konkludent handlande aktualiseras särskilt när uppfyllelse har påbörjats. Se t ex *NJA* 1977 s. 92.

⁵ Skadeståndslag (1972:207), 2 kap 4 §.

skyldigheter, rörande t ex information och sekretess, som kan åvila parter inbegripna i en förhandling. Ej heller kommer jag annat än undantagsvis att beröra situationen när ett s k letter of intent har underskrivits av parterna.

1.4 Metod

Metoden är i huvudsak komparativ. Mitt studium av svensk, nederländsk och amerikansk rätt är ej menat ett endast fylla ett informationssyfte. Förhoppningen är i stället att komparationen skall bidra till ökad förståelse av rättsområdet i stort samt att de utländska lösningarna eventuellt skall kunna användas av praktiserande jurister som inspiration och argument. Med denna ambitionsnivå ställs naturligtvis motsvarande högre krav på författarens studie av de utländska rättsordningarna.

Metoden är naturligtvis också traditionellt rättsdogmatisk, med undersökning av framför allt rättspraxis. Redogörelsen i i synnerhet kapitel två och fyra är av de lege-lata-karaktär, varför betoningen där ligger på just rättsfall. Dessa har tolkats självständigt eller med stöd av uttalande i doktrin, där sådana stått att finna. Utbudet av rättsfall med avseende på skadeståndets omfattning har tyvärr varit magert, vilket rent metodmässigt fått till följd att jag varit hänvisad till mer osäkra källor, såsom doktrin och egna slutledningar.

1.5 Material

Uppsatsens författare har haft förmånen att bekanta sig med material härrörande från tre olika rättsordningar – den svenska, den nederländska och den amerikanska. Materialets utländska härkomst har emellertid också fört med sig en del svårigheter. Högsta domstolen i Nederländerna, Hoge raad, är t ex generös med att ställa upp generella regler men kommenterar ogärna ett falls faktiska omständigheter. Vad beträffar det amerikanska materialet, kompliceras bilden av att relevanta domar härrör från domstolar i olika delstater, vilket öppnar upp för motstridiga uttalanden och gör det svårare att med precision beskriva rättsläget. Vidare har tidskriftsartiklar och annan litteratur naturligtvis varit till stor nytta, framför allt för att förklara innebörden av viktiga rättsfall. Detta gäller främst nederländsk och amerikansk rätt, där en svensk juriststudent inte är särdeles hemmastadd.

1.6 Disposition

Uppsatsen är indelad i två huvuddelar. Den första av dessa inleds i kapitel 2, där avsikten är att redogöra för *företsättningarna för ansvar* vid avbrutna förhandlingar i svensk, nederländsk och amerikansk rätt. Resultaten kompareras och analyseras i kapitel 3. I kapitel 4, som inleder uppsatsens andra huvuddel, undersöks närmare *skadeståndets omfattning* i de skilda

länderna. Rättsläget i de olika rättssystemen avseende skadeståndets omfattning kompareras i kapitel 5, varefter jag ämnar gå utanför komparationens ram och de lege-ferenda diskutera vilken omfattning ett skadestånd i fall av avbrutna förhandlingar bör ha. I kapitel 6 avslutas uppsatsen med att ovan presenterade fiktiva fall löses med tillämpning av gällande rätt i de undersökta ländernas rättssystem.

2 Förutsättningar för skadeståndsansvar vid avbrutna förhandlingar - rättsläget i Sverige, Nederländerna och USA

1.7 Inledning och problemställning

Tillkomsten av avtal i affärslivet föregås ofta av förhandlingar. Avtalet växer fram allt eftersom förhandlingarna fortskrider och det kan vara svårt att avgöra när förhandlingsstadiet upphör och ett avtal kommer till stånd. I de undersökta rättssystemen har av tradition hithörande problem lösts med tillämpning av en anbud/accept-modell. I en förhandlingssituation låter sig emellertid parternas handlande inte med lätthet inordnas under termer som anbud, accept, förhandlingsbud och motbud.⁶ Under det senaste halvsekle har därför i de flesta länder tillhörande den kontinentaleuropeiska rättsfamiljen introducerats en allmän skyldighet att föra förhandlingar på sätt som *god förhandlingssed* kräver. Denna förpliktelse har oftast grund i den teori som den tyske rättshistorikern Rudolph von Jehring presenterade 1861 – culpa in contrahendo.⁷ I de angloamerikanska rättssystemen har inte någon dylik allmän princip införts, utan man har i stället betonat *avtalsfrihet* och att parterna inte skall vara bundna förrän de manifesterat en vilja i den riktningen.⁸ Detta för med sig en syn på förhandlingar, innebärande att parterna anses befinna sig på armlängds avstånd från varandra – common law's s k aleatory view.⁹ I kontinentaleuropeiska rättssystem, däremot, anses parter som inleder förhandlingar stå i ett förtroendeförhållande till varandra.

När förhandlingar avbryts är två parter inblandade, den skadegörande parten, den som avbryter förhandlingen, och den skadelidande parten. Orsaken till att förhandlingarna har avbrutits står ofta att finna i den skadegörande partens uppträdande, i det att hon eller han dragit sig tillbaka från förhandlingarna av den ena eller andra anledningen. Orsaken till att skada uppkommer är däremot tvådelad - det beror naturligtvis på att den skadegörande parten avbrutit förhandlingen, men också på att den

⁶ Farnsworth, E. A: Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations, 87 Col. L. Rev 217 (1987) [Cit Farnsworth], s. 218ff.

⁷ Kessler, F. & Fine, E.: Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, 77 Harv. L. Rev. 401 (1964) [Cit Kessle/Fine], s. 407.

⁸ van Erp, S: The Pre-contractual Stage. Ur Hatkamp, A et al (ed.): Towards a European Civil Code (Second Revised and Expanded Edition), Nijmegen 1998 [Cit van Erp], s. 204.

⁹ Farnsworth s. 219.

skadelidande parten förlitat sig på att ett avtal skulle komma till stånd och därför ådragit sig kostnader eller gått miste om intäkter. Mot denna bakgrund förefaller det mig logiskt att vid ansvarsbedömningen anlägga två perspektiv, skadegörarens respektive den skadelidandes. Dessa två perspektiv utgör huvudkomponenter i en teoretisk modell, vilken i förevarande kapitel kommer att användas för att analysera förutsättningarna för ansvar vid avbrutna förhandlingar i svensk, nederländsk och amerikansk rätt. För det första kan man fokusera på *den skadegörande partens handlande*, och fråga sig om hon eller han genom att avbryta förhandlingen förfarit vårdslöst eller klandervärt. Det gäller här att ställa upp en norm för personens beteende och undersöka om denna norm har överskridits. För det andra kan *den skadelidande partens tillit* granskas. Det kan hävdas att det på något sätt måste ha varit berättigat eller befogat för den skadelidande parten att ha ådragit sig kostnader i förlitan på att ett avtal skulle komma till stånd. Skada på en ren spekulativ förhandling skulle mynna ut i ett avtalsslut torde inte ersättas. Jag återkommer i nästa kapitel avslutande analysdel till vilka konsekvenser ett rättssystemets betoning av den ena eller den andra av dessa faktorer kan få.¹⁰

Gemensamt för de tre rättssystem som skall undersökas är att lagreglering på området saknas och att man därför är hänvisad till rättspraxis. Kapitlet kommer därför i mångt och mycket att bestå i en analys av förefintliga rättsfall. Med syftet att bringa största möjliga klarhet kommer jag alltså genomgående att försöka analysera domarna utifrån ovan beskrivna dikotomi, d v s undersöka i vilken utsträckning domstolarnas argument hänför sig till den skadegörande partens uppträdande respektive den skadelidande partens tillit.

1.8 Kort om rättsfiguren culpa in contrahendo

I slutet på 1800-talet var det tydligt att viljeteorin och kravet på "meeting of minds" inte tillräckligt svarade mot handelns behov. Rena misstag när en avsikt eller vilja skulle manifesteras fick till följd att hela avtalet blev ogiltigt, till förfång för motparten som förlitat sig på avtalets giltighet. Jehring argumenterade i en omtalad artikel, publicerad 1861, för en ordning där den vårdslösa löftesgivaren i stället skulle få så att säga skylla sig själv.¹¹ Den part som lidit skada efter att ha förlitat sig på att avtalet var giltigt, avsågs skyddas och status quo återskapas, genom ett skadestånd enligt det negativa kontraktsintresset. Över tiden kom culpa in contrahendo att sammansmälta med principen om god tro (good faith och fair dealing),

¹⁰ Notera att överväganden beträffande skadegörarens vårdslöshet främst görs i utomobligatoriska fall, medan en bedömning av den skadelidandes tillit mer hör kontraktsrätten till. Se t ex 32 § 2 st i den svenska avtalslagen. Ansvaret för avbrutna förhandlingar kan därför på goda grunder placeras mitt emellan det kontraktuella och det utomobligatoriska ansvaret.

¹¹ Tidskriftsartikeln har titeln: "Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen"

innebärande att förhandlingsparter sågs stå i förtroendeförhållande till varandra. Vårdslöshet är det centrala kriteriet för culpa in contrahendo, i alla fall i teorins nuvarande tappning.¹² Notera dock att det som framkallade behovet av teorin var att man önskade skydda den som lidit skada av att ha förlitat sig på att ett avtal, om än med felaktigt innehåll, skulle komma till stånd. Båda de faktorer som redogjordes för ovan uppmärksammades alltså redan vid tillkomsten av teorin culpa in contrahendo.¹³

1.9 Svensk rätt

1.9.1 Inledning

Det prekontraktuella skadeståndsansvaret i det svenska rättssystemet grundas på den tyska rättshistorikern Jehrings 1800-talsskapelse, rättsfiguren culpa in contrahendo. Den har av skilda orsaker inte utan svårigheter kunnat anpassas till svensk rätt och är faktiskt fortfarande en föga utvecklad doktrin.¹⁴ Ämnet har i och för sig på senare år i viss utsträckning diskuterats i doktrin, men tillgången på relevanta rättsfall är ännu mager. Det förefaller nämligen som om fall av avbrutna förhandlingar sällan når svenska domstolar, antagligen eftersom parterna föredrar att lösa tvister av detta slag genom förlikning eller inför skiljemän.¹⁵

Det torde dock stå klart att envar för förhandlingar på egen risk och därför själv får stå för kostnader som ådragits under förhandlingens gång ifall inget avtal sluts.¹⁶ Detta utgör naturligtvis endast en presumtion och när förhandlingarna fortlöpt ett tag och särskilt om enighet i vissa punkter uppnåtts, kan en part inte dra sig tillbaka utan att riskera att bli

¹² Observera dock att culpa in contrahendo likväl klassificeras som en teori på kontraktuell grund. Anledningen till detta är att den tyska skadeståndsrätten i många fall visat sig vara otillräcklig. Culpöst orsakad skada ersätts nämligen endast om den faller under vissa i förväg fixerade kategorier. Ekonomisk skada faller ej under någon av dessa kategorier och ersätts därför endast om den är uppsåtligt orsakad, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 823. Se vidare Markesinis, B.: *The German Law of Torts*, Cambridge 1994, s. 64ff.

¹³ Kessler/Fine s. 401ff.

¹⁴ Enligt Kleineman, J: *Skadeståndsgrundade uppträdande vid avtalsförhandlingar*, JT 1991/92 s. 125 [Cit Kleineman (1991/92)], s. 125ff. finns det flera orsaker till varför denna princip haft svårigheter att slå igenom i svensk rätt. Den restriktiva inställningen till rena förmögenhetsskador i utomobligatoriska förhållanden, som endast ersätts om de är en följd av brott, kan vara en anledning. En viktigare förklaring, enligt Kleineman, är kanske att svensk rätt i stort sett saknar i lag fastlagda allmänna obligationsrättsliga grundsatser. Köplagen har i detta läge fått fungera som ledstjärna, och enligt denna, i 1905 års tappning (42 § 2 st Lag (1905:38 s.1) om köp och byte av lös egendom), krävdes *dolus* in contrahendo vid köp av bestämt gods. Adlercreutz (1987), s. 494ff., framför en annan tänkbar förklaring. Enligt honom har vår svenska avtalsrätt genomgående prioriterat avtalsbundenhet och skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset (s k avtalsverkan), framför skadestånd enligt det negativa kontraktsintresset (s k skadeståndsverkan).

¹⁵ Hellner i NJM 1984 II s. 454.

¹⁶ Kleineman, J: *Ren förmögenhetsskada*, Stockholm 1987, s. 429.

skadeståndsskyldig.¹⁷ Utbudet av rättsfall på området är som nämnts magert, men ger i vart fall stöd för att svensk rätt innehåller en princip om culpa in contrahendo. Dess närmre innehåll är emellertid, som skall visas nedan, oklart. Det är mycket svårt att generellt uttala sig om i vilka fall den som bryter avtalsförhandlingar kan bli skadeståndsskyldig. Man är hänvisad till relativt osäkra slutsatser dragna efter de oftast mycket speciella faktiska omständigheter i de fall som avgjorts.

Kapitlet kommer att disponeras efter den teoretiska modell som beskrevs i inledningsavsnittet. Först kommer betydelsen av måttet av vårdslöshet i den skadegörande partens handlande att undersökas, varefter jag redovisar i vilken utsträckning svenska domstolar resonerar utifrån den skadelidande partens perspektiv. Sedan sammanfattar jag rättsläget, varefter kapitlet avslutas med en allmän bedömning av möjligheterna till skadestånd.

1.9.2 Den skadegörande partens handlande

I svensk rätt är det tydligt att det är en förutsättning för prekontraktuellt ansvar att den part som avbrutit förhandlingarna har agerat vårdslöst eller klandervärt på något sätt. *NJA 1963 s. 105* är det första fall i vilket HD konfronterades med culpa in contrahendo-problematiken och tillika den enda gång skadestånd i ett dylikt mål har utdömts. Noteras bör att förhandlingarna i detta fall var väldigt långt gångna – det enda som saknades för ett fullständigt avtal var ett formellt bolagsstämmobeslut.

Käranden i detta mål, Eriksson, drev affärsverksamhet i Venezuela och fick genom bekanta veta att Infoco-bolaget sökte efter en verkställande direktör. Infoco-bolaget företrädde av Graffman, svarande i målet och en av bolagets två delägare. Efter att ha skickat en intresseanmälan per telegram till Graffman inbjöds Eriksson på besök till Columbia den 5 juni. Eriksson begav sig dit och parterna kom överens om att han skulle börja arbeta som verkställande direktör i Infoco-bolaget. Han återvände tio dagar senare till Venezuela för att avveckla sin affärsrörelse där. Under vistelsen i Colombia sammanträffade Eriksson också med Infoco-bolagets andre delägare, colombianen Marquez, vilket enligt Erikssons utsago resulterade i en uppgörelse om anställning. Detta förnekades dock av Marquez, som inför Graffman förklarade sig vara tveksam till att anställa Eriksson. Den 30 juni bekräftade Graffman emellertid anställningen i ett telegram till Eriksson, som anmodades påbörja sitt nya arbete den 1 juli, vilket han också sedermera gjorde. I telegrammet upplystes också om att bolagsstämman tidigast den 15 juli kunde konfirmera anställningskontraktet, en viktig uppgift då dylik bekräftelse enligt colombiansk lag var en förutsättning för avtalets giltighet. Den 20 september tvingades Eriksson lämna Sydamerika, då hans hustru hade skadats svårt vid en trafikolycka. Väl i Sverige avbröts kontakten mellan parterna och efter en tid visade det sig att bolaget, till följd av meningsskiljaktigheter mellan Graffman och den columbianska delägaren, inte avsåg att anställa Eriksson.

Högsta domstolen menade att Graffman vid tiden för telegrammets avsändande var tveksam till om bolagsstämmans godkännande var att vänta. Därför ansågs han genom att ändå ha skickat iväg telegrammet ha vilselett

¹⁷ Adlercreutz (1987) s. 495.

Eriksson beträffande utsikterna att erhålla anställning, varför han enligt Högsta domstolen hade agerat vårdslöst och var skadeståndsskyldig. Här framgår det tydligt att *vårdslöshet* i någon form å den avbrytande partens (Graffmans) sida är en förutsättning för att ansvar skall inträda.¹⁸ Högsta domstolen uttalade nämligen att ansvar inte skulle aktualiseras om Graffman då han avsände telegrammet inte varit medveten om att ett godkännande av bolagsstämman var föga sannolikt.

I fallen *NJA 1978 s. 147* och *NJA 1990 s. 745* tog Högsta domstolen tillfället i akt att justera sina uttalanden. I *NJA 1978 s. 147* var de faktiska omständigheterna som följer.

Byggnadsaktiebolaget Abacus ägde en fastighet på vilken man avsåg att uppföra en nybyggnad. Tössbergs, ett företag i livsmedelsbranschen, ämnade etablera en livsmedelsbutik i området och inledde därför förhandlingar med Abacus om att inrätta en butikslokal i den nybyggnad som Abacus planerade att uppföra. Den 24 februari möttes parterna och slöt ett muntligt projekteringsavtal, som bl a innebar att nybyggnadens lokaler skulle förbehållas och projekteras för livsmedelsbutik samt att Tössbergs skulle förhyra dessa. De ekonomiska villkoren berördes ej närmre annat än att hyran för lokalen uppskattades till mellan 200 och 300 kronor per kvadratmeter. Kontinuerligt samråd förekom under projekteringstiden, varför nybyggnaden alltmer kom att utformas på sätt som en livsmedelsbutik kräver. Efter att den 8 juli ha översänt material beträffande affärens ekonomiska villkor, hörde Abacus inte vidare av Tössbergs. Först i slutet av oktober fick Abacus kontakt med Tössbergs, som gav beskedet att det gick lite trögt med formaliteterna men att deras avsikt att sluta ett avtal kvarstod. Den 26 november meddelade Tössbergs att man önskade avstå från affären. Man hade nämligen gjort en marknadsundersökning samt upprättat en drifts- och lönsamhetskalkyl, vilka visade på att en etablering ej var företagsekonomiskt försvarbar.

Högsta domstolen ansåg att det genom projekteringsavtalet uppkommit "förpliktelser för parterna att samarbeta med sikte på framtida avtalslut samt därvid ta skälig hänsyn till medkontrahentens intressen". Tössbergs ansågs vara skyldigt att lojalt verka för ett definitivt avgörande i etableringsfrågan genom att bl a underrätta Abacus om hur frågan utvecklade sig för deras del, men i ett affärsförhållande av detta slag, som enligt HD innebär risktagande för båda parter, kunde det med fog förutsättas att en part själv kan ta tillvara på sina intressen. Abacus talan ogillades.

I detta mål förekommer ett projekteringsavtal, varför det kan ifrågasättas om det verkligen är ett "rent" culpa in contrahendo-fall. Projekteringsavtalet kan måhända karaktäriseras som en avsiktsförklaring, men förefaller ändå inte ha en annan funktion än att tjänstgöra som måttstock vid culpabedömningen.¹⁹ Återigen uppställer HD som villkor för skadeståndsansvar att den skadegörande parten, Tössbergs, skall ha agerat vårdslöst. Högsta domstolen uttrycker sig här dock i termer av *lojalitet*,

¹⁸ Adlercreutz (1987) s. 511f.

¹⁹ Adlercreutz (1987) s. 502, som drar slutsatsen att en avsiktsförklaring inte kan föranleda skadeståndsansvar utan att förutsättningarna för culpa in contrahendo är för handen. En avsiktsförklaring torde således endast vara ett rättsfakta bland andra att beakta.

något som enligt min mening tyder på att tröskeln för när handlande in contrahendo skall anses culpöst har höjts. Tössbergs har t ex inte ens behövt upplysa Abacus om att de under senare delen av förhandlingarna har varit medvetna om att deras medverkan i avtalet var avhängigt av om ekonomiska prognoser visade positivt utslag.

I det komplicerade målet *NJA 1990 s. 745* kommenterades frågan ytterligare.

Bolaget SRM, svarande i målet, hade ett optionsavtal med Gösta Svensson rörande licensrättigheter till en vacuum pump och förhandlade nu om ett slutligt avtal. Nämda optionsavtal gällde under 1981 och under denna tid sköttes försäljningen av vacuum pumpen av kändan i målet, Bertil L, genom ett lager som finansierades av SRM. Bertil L lade ned tid och pengar på marknadsföring. SRM upptog förhandlingar med Bengt L, parallellt med de som fördes med Gösta Svensson. Förhandlingarna inleddes med ett sammanträde den 20 januari 1981, vars huvudpunkter sammanfattades av SRM:s företrädare Forslund i en promemoria. Den 13 maj 1981 erhöll Bertil L på egen begäran ett brev som bekräftade hans försäljningsrätt av pumparna. Brevet författades dock endast med syftet att företes för bank i samband med att ett lån skulle upptagas. Fram till hösten förhöll sig SRM passivt, varför Bertil L i ett brev den 12 november 1981 redogjorde för de åtgärder han vidtagit för att marknadsföra vacuum pumpen. Den 16 februari 1982 slöts ett licensavtal mellan Gösta Svensson och SRM, som i samma veva beslöt att inte förlänga återförsäljaravtalet med Bertil L. Först ca en månad senare, den 12 mars 1982, underrättades Bertil L om detta beslut.

Högsta domstolen slog fast att det under våren 1981 uppkommit en viss förpliktelse för SRM att ta hänsyn till Bertil L:s intressen, eftersom förhandlingarna nått en sådan punkt att parterna var inriktade på att sluta ett återförsäljaravtal för det fall SRM och Gösta Svensson kom överens om licensrättigheterna. Denna förpliktelse som "närmast haft avseende på Bertil L:s intresse av att begränsa sina kostnader" kunde enligt HD resultera i skadestånd om SRM anses ha uppträtt illojalt mot Bertil L. Bertil L hade endast lyckats sälja en (1) vacuum pump, varför det inte kunde betraktas som illojalt av SRM att avbryta förhandlingarna. SRM:s dröjsmål med att underrätta Bertil L om beslutet att inte anlita honom som återförsäljare skulle enligt Högsta domstolen däremot ha utlöst skadeståndsansvar för det fall Bertil L under denna period ådragit sig kostnader, vilket ej var fallet. Talan ogillades.

Även här uttryckte Högsta domstolen kravet på vårdslöst handlande med att den skadegörande parten måste ha uppträtt lojalt. Det nya grepp som Högsta domstolen tar är att knyta lojalitetsförpliktelsen till Bertil L:s intresse av att begränsa sina kostnader. Möjligtvis menas härmed att när förhandlingarna nått så långt att motparten börjar ådraga sig kostnader, kan en part inte längre ge dubbla budskap genom att agera som om inga tvivel föreligger om att ett avtal kommer att slutas, men senare ändå avbryta förhandlingarna.²⁰ Slutligen har Högsta domstolen också satt upp en absolut gräns - när en part

²⁰ Nicander, H.: Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden, JT 1995/96 s. 31, s. 47.

bestämt sig för att avbryta förhandlingen, måste motparten omedelbart underrättas härom.

1.9.3 Den skadelidande partens tillit

Det skall nu undersökas vilken plats en bedömning av den skadelidande partens tillit har i svensk rätt. De faktiska omständigheterna från relevanta rättsfall kommer inte att upprepas, utan det hänvisas till föregående avsnitt.

I *NJA 1963 s. 105* konstaterade Högsta domstolens ledamöter inledningsvis att Eriksson inte kan antagas ha känt till osämjan mellan bolagets två delägare, varför kravet på bolagsstämmans godkännande, i ljuset av den förmodade samstämmigheten, för honom måste ha framstått som "praktiskt betydelselöst". Denna Erikssons ovetskap ansågs ha förstärkts genom det telegram som Graffman avsånde. Här verkar det som om Högsta domstolen fäster vikt vid att den skadelidande parten (Eriksson) inte skall ha haft skäl att misstänka att avtalet inte riskerade komma till stånd. Det ansågs som nämnts att Eriksson inte kunde antagas ha känt till schismen mellan Graffman och Marquez och därför hade skäl att avveckla rörelsen och flytta till Columbia. Kleineman tar detta rättsfall till intäkt för att den skadelidande måste ha hyst *befogad tillit* till att anställningsavtalet skulle komma till stånd, för att ansvar för avbrutna förhandlingar skall komma ifråga.²¹ Högsta domstolen biföll Erikssons skadeståndstalan, och beaktade sammanfattningsvis härvid främst den skadegörande partens handlande, men även den skadelidande partens tillit.

I *NJA 1978 s. 147* uttryckte sig Högsta domstolen inte lika tydligt. Det konstaterades dock att det måste ha stått klart för Abacus att de fortsatta förhandlingarna innebar ett *risktagande* för båda parter. Detta uttalande kan enligt min mening tolkas som relaterat till Abacus tillit. Högsta domstolen avser förmodligen att understryka att varje förhandlingspart måste inse att det är ett vågspel att föra förhandlingar. Av denna något restriktiva utgångspunkt torde följande att det inte förrän på ett mycket sent stadium av förhandlingar är befogat att hysa tillit till att ett avtal skall komma till stånd. Faktorer relaterade till den skadelidande partens tillit beaktades alltså, men Högsta domstolen ogillade Abacus talan i synnerhet eftersom Tössbergs inte ansågs ha agerat illojalt.

I *NJA 1990 s. 745* är argument relaterade till den skadelidande partens tillit mer lättfunna. Högsta domstolen fann att det måste "ha stått klart för parterna att möjligheten till ett återförsäljaravtal berodde på flera osäkra faktorer och att" - liksom i *NJA 1978 s. 147* - "det fortsatta marknadsföringsarbetet innebar ett risktagande". För Bertil L:s del var det vidare av betydelse att han endast hade sålt en (!) pump under 1981, något

²¹ Kleineman, Jan: Avtalsrättsliga formföreskrifter och allmänna skadeståndsrättsliga ansvarsprinciper, JT 1993/94 s. 433 [Cit Kleineman (1993/94)], s. 439f. Förhållandet mellan tillitsteorin och dess motpol, viljeteorin, skall här inte närmre undersökas.

som han, enligt Högsta domstolen, måste ha insett ”skulle komma att få betydelse för bolagets bedömning av avtalsfrågan”. Vid denna tid var det dessutom oklart huruvida avtal skulle slutas mellan SRM och Gösta Svensson, något som Bertil L väl kände till. Högsta domstolen beaktade alltså faktorer relaterade till Bertil L:s tillit, men avgjorde, som visats i föregående avsnitt, målet främst med hänsyn till att SRM mot bakgrund av Bertil L:s förhandlingsresultat inte kunde anses ha handlat illojalt genom att avbryta förhandlingarna.

1.9.4 Sammanfattning av rättsläget

Sammanfattningsvis är det tydligt att Högsta domstolen, när de har haft att avgöra fall av avbrutna förhandlingar, i första hand företar en bedömning av den skadegörande partens handlande. Culpabedömningens utgångspunkt tas i de båda rättsfallen *NJA 1978 s. 147* och *NJA 1990 s. 745*, där det uttalades att skadeståndsskyldighet inträder om part som avbryter förhandlingar därmed uppträder *illojalt*, genom att inte ta hänsyn till motpartens intressen.²² Formuleringen i *NJA 1963 s. 105*, där culpa etablerades om part varit *vårdslös*, genom att handla på sätt som var ägnat att vilseleda motparten, förefaller därmed ha frångåtts. Bedömningar från den skadelidandes perspektiv spelar enligt min mening en något mer undanskymd roll. Likväl är det med all säkerhet så att Högsta domstolen inte kommer att tillerkänna en part skadestånd, om parten ådragit sig kostnader trots att det fanns anledning att misstänka att motparten inte ville fullfölja förhandlingarna. Likt Kleineman hävdar jag således att det föreligger ett krav på att den skadelidande parten skall ha hyst *befogad tillit*. Högsta domstolen har härvidlag lagt ribban tämligen högt, genom att utgå från att det är ett risktagande att föra förhandlingar.

1.9.5 Allmän bedömning av möjligheterna till skadestånd.

Rent allmänt kan det konstateras att Högsta domstolen är anmärkningsvärt restriktiv med att tilldöma skadestånd för avbrutna förhandlingar.²³ I det enda fall, *NJA 1963 s. 105*, där skadestånd har utdömts, var förhandlingarna vid tiden för avbrytandet väldigt långt gångna – endast en formalitet, i form av ett bolagsstämmebeslut, återstod. Särskilt i *NJA 1978 s. 147* anser jag att Högsta domstolen har varit onödigt snäv i sin bedömning, en åsikt som delas av Adlercreutz.²⁴ I mitt tycke är det synnerligen illojalt och klandervärt av Tössbergs att ge sken av att avsikten att sluta avtal kvarstår, fastän man, utan Abacus vetskap, är i färd med att upprätta en lönsamhetskalkyl som helt kommer att avgöra inställningen i avtalsfrågan.

²² Det kan för övrigt hävdas att det redan av rättsfigurens namn, *culpa in contrahendo*, följer att den skadegörande parten måste ha agerat klandervärt eller vårdslöst i något hänseende.

²³ Kleineman (1991/92), s. 140, anser också att det generellt sett får betraktas som svårt att få skadestånd för klandervärt beteende vid avtalsförhandlingar.

²⁴ Adlercreutz s. 512.

Även ett annat, ej tidigare nämnt rättsfall, *NJA 1973 s. 175*, visar på skepsis från Högsta domstolens sida att erkänna ansvar för culpa in contrahendo, även om utgången nog påverkats av att målet rörde försäljning av fastighet, en transaktion som kräver skriftlig form.²⁵ Lennart Holmstedt, kärke i målet, var i färd med att uppföra en villa då han fick kontakt med Eva Kurvits, som visade sig vara intresserad av att inrätta en läkarpraktik i villans lokaler. I två månader förde parterna förhandlingar nästan dagligen och Holmstedt utförde en rad ändringsarbeten efter Kurvits önskemål. Trots detta lät hon senare meddela att hon inte avsåg fullgöra köpet. Högsta domstolen ogillade Holmstedts talan, med motiveringen att Kurvits ”ej kunnat ådraga sig någon förpliktelse enbart genom löfte om köp av fastigheten”.

Utgången i det senaste målet, *NJA 1990 s. 745*, finns det inget att anmärka på. Mot bakgrund av Bertil L:s usla försäljningsresultat, kan det knappast betraktas som illojalt av SRM att avbryta förhandlingarna med honom. Slutsatsen måste ändå bli att det generellt sett är svårt att enligt svensk rätt få skadestånd i fall av avbrutna förhandlingar. Det var emellertid så långt tillbaka i tiden som 1978 som Högsta domstolen senast visade prov på restriktivitet, och kanske har intryck sedan dess tagits av den rättsutveckling som ägt rum i andra europeiska länder, t ex Nederländerna och Frankrike.

1.10 Nederländsk rätt

1.10.1 Inledning

Det nederländska rättssystemet hör till den kontinentaleuropeiska rättsfamiljen och var fram till början av 1900-talet främst inspirerat av fransk rätt. Den första koden utfärdades 1838, strax efter det att Nederländerna blev självständigt, och var i allt väsentligt en översättning av franska Code civile. Under 1900-talet har det tyska inflytandet blivit allt starkare, framför allt sedan arbetet med en ny kod inleddes 1954. Nieuw Burgelijk Wetboek (NWB), som den heter, stod färdig 1992 och bygger på omfattande komparativa studier.²⁶

NBW innehåller inte någon artikel om prekontraktuellt ansvar. En sådan regel ingick dock i ett förslag som en lagkommission lade fram 1986.²⁷ Förslaget utsattes för hård kritik och nedröstades sedan av parlamentet. Ansvaret för avbrutna förhandlingar är icke desto mindre en fråga som fått

²⁵ Kleineman (1993/94) s. 441.

²⁶ Zweigert, K. & Kötz, H.: An Introduction to Comparative Law, Oxford 1998 [Cit Zweigert/Kötz], s. 101ff., Hartkamp, A. S. & Tillema, M. M.: Contract Law in the Netherlands. Kluwer Law International 1995 [Cit Hartkamp/Tillema], s. 36ff.

²⁷ van Dunné, J.M.: Verbintenissenrecht, Deel 1, Contractenrecht, Deventer 1997 [Cit van Dunné (1997)], s. 251ff., Tegethoff, M.: Culpa in Contrahendo in German and Dutch Law - a Comparison of Precontractual Liability, 7 Maastricht Journal of European and Comparative Law 341 1998) [Cit Tegethoff], s. 344.

mycket uppseende i nederländsk rätt. Redan 1893 ställdes en underdomstol, en kantonrecht, inför ett dylikt spörsmål. En bonde skickade efter en slaktare, eftersom hans häst olyckligt nog hade brutit benet. Väl framme vid bondgården, efter två timmar till fots, fick slaktaren veta att hästen redan hade sålts till en konkurrent. Domstolen ålade lantbrukaren att betala skadestånd till slaktaren.²⁸

Utgångspunkten i nederländsk rätt är, precis som i den svenska rättsordningen, att part för förhandlingar på egen risk och därvid själv får stå för kostnader som nedlagts under förhandlingens gång. Under 50-talet inleddes en utveckling mot ökat prekontraktuellt ansvar i och med fallet *Baris - Riezenkamp*²⁹, ett avgörande från Nederländernas högsta domstol, Hoge raad³⁰, från 1957. Där uttalades det att parter, genom att inleda förhandlingar också ingått i ett juridiskt förhållande vilket regleras av den övergripande principen om god tro.³¹ Av denna följde enligt domstolen att förhandlingsparterna är skyldiga att ta hänsyn till varandras intressen.

Det har länge varit omtvistat på vilken rättslig grund det prekontraktuella ansvaret skall anses vila. Fram till 1982, då Hoge raad avkunnade sin dom i fallet *Plas - Valburg*³², ansågs grunden av de flesta vara skadeståndsrättslig.³³ Pendeln har nu emellertid svängt, och det prekontraktuella ansvaret anses allmänt vila på kontraktsrättsliga principer.³⁴ Tanken är den att den princip om god tro som gäller under ett avtalsförhållande, utsträcks till att också gälla i förhandlingsstadiet. De flesta författare förefaller emellertid vara av åsikten att frågan må vara av teoretiskt intresse, men saknar praktisk betydelse eftersom domstolarna tillämpar samma skadeståndsregler oavsett på vilken rättslig grund ansvaret vilar.³⁵

I fallet *Plas - Valburg* delade Hoge raad in förhandlingsprocessen i tre faser. Kapitlet inleds med att jag redogör för denna tre-stegsmodell. Härfter analyserar jag ett par andra rättsfall och undersöker först vilken vikt som fästs vid den skadelidande partens tillit och sedan i vilken mån Hoge raad

²⁸ Rättsfallet refereras i Tegethoff s. 346, van Dunné (1997) s. 241.

²⁹ HR 15 november 1957, NJ (1958), 67.

³⁰ De nederländska rättsfallen är disponerade ungefär som de svenska, med den skillnaden att det till varje rättsfall hör en förklarande not, skriven av någon ansedd författare.

³¹ Översättning av den nederländska termen *goeder trouw*. Denna princip genomsyrar alla delar av Nederländernas obligationsrätt och återfinns i bl a NBW art 6:2, som föreskriver att parter i ett avtalsförhållande skall agera på sätt som är skäligt och rättvist. Standarden fastställs objektivt. Se vidare Hartkamp/Tillema s. 48.

³² HR 18 juni 1982, NJ (1983), 723.

³³ Van Dunné, J.M. in Hondius, E.H. (ed): Precontractual liability - Reports to the XIITH Congress in Montreal Canada 18-24 August 1990 (International Academy of Comparative Law) [Cit van Dunné (1990)], s. 226. Detta överensstämmer väl med inställningen i fransk rätt, som ju som uppgavs ovan fram till mitten av 1900-talet utövade inflytande på holländsk rätt.

³⁴ Van Dunné (1990) s. 227. Samma hållning intas för övrigt i tysk rätt, från vilken det holländska rättssystemet under senare delen av 1900-talet hämtat inspiration.

³⁵ NBW art 6:95 ff. Se även van Dunné (1990) s. 227 och not till *Plas - Valburg* s. 2306.

resonerar kring den skadegörande partens handlande. Ordningen är alltså den omvända jämfört med i kapitlet om svensk rätt. Härpå följer ett kort avsnitt om den något mystiska grunden ”andra omständigheter”, varefter jag sammanfattar rättsläget. En allmän bedömning av möjligheterna till skadestånd avslutar kapitlet.

1.10.2 Förhandlingsprocessens tre faser

Efter fallet *Baris - Riezenkamp* rådde stor aktivitet i doktrin, där skilda författare lade fram mer eller mindre kreativa förslag på hur culpa in contrahendo-problematiken skulle angripas. Inte förrän i början av 1980-talet fick emellertid Hoge Raad möjligheten att åter ge sin syn på saken, då man ställdes inför ett flertal fall av avbrutna förhandlingar.³⁶ I det mest omtalade av dessa, *Plas - Valburg*³⁷, fällde Hoge Raad ett flertal uttalanden av princip-natur, uttalanden som kommit att vara vägledande för hur mål om prekontraktuellt ansvar avgörs.

Valburg, en nederländsk kommun, beslutade sig för att bygga en simhall och begärde därför in anbud från en rad företag. Byggnadsföretaget Plas, kärande i målet, sammanträffade den 6 augusti 1974 med chefen för kommunförvaltningen och avlämnade den 17 september sitt anbud. På anmodan av kommunen vände sig Plas några veckor senare till VVS- och elinstallatörer för att få in mer detaljerad information. Efter önskemål från en simhallskommitté justerades anbudet ytterligare den 6 december. Det återstod nu två anbudsgivare. Den 9 januari meddelade borgmästaren och kommunalråden under en session att Plas anbud var det bästa och tillika det billigaste (fl. 1 300 000), men att kommunfullmäktige först måste besluta i saken. Under dess möte den 21 januari togs inget beslut; i stället presenterade en av ledamöterna ett anbud från ett företag som tidigare inte deltagit i processen. Detta anbud, som var fl. 156 000 billigare, antogs den 4 mars. Plas åsidosattes följaktligen och vände sig till domstol där man yrkade på ersättning för nedlagda kostnader och utebliven vinst.

Viktigast att lägga på minnet från detta mål är de generella uttalanden som Hoge Raad gör om förhandlingsprocessen. Denna kan nämligen delas in i tre stadier:³⁸

1. Ett inledande stadium, under vilket endera parten kan dra sig tillbaka från förhandlingarna utan att behöva ersätta motparten för kostnader som nedlagts.
2. Under ett senare skede, där relationen mellan parterna växt sig starkare, står det dessa visserligen fritt att avbryta förhandlingarna, men inte utan att den skadelidande parten kompenseras för nedlagda kostnader.

³⁶ Van Dunné (1997) s. 242f.

³⁷ HR 18 juni 1982, NJ (1983), 723.

³⁸ Van Dunné (1997) s. 242ff, van Erp s. 211f.

3. En slutlig fas, då en part inte längre kan avbryta förhandlingarna, eftersom detta skulle strida mot god tro. Förhandlingarna har nämligen nått så långt att båda parterna kan förvänta sig att ett avtal i någon form skall komma till stånd. Om det bedömes lämpligt kan ersättning utgå enligt det positiva kontraktsintresset.

Målet återförvisades för förnyad behandling till överrätten i Amsterdam, men Hoge Raad konstaterade ändå att det tredje stadiet har inträtt den 9 januari, då Plas fick positivt besked från borgmästaren och kommunstyrelsen. Van Dunné gör ett försök att undersöka när den andra fasen har inträtt. Han menar att Valburg eventuellt kan bli ersättningsskyldig redan i oktober 1974, då man som nämnts anmodade Plas att begära in uppgifter från diverse hantverkare. Mer sannolikt är detta emellertid i november eller december, då ju de två återstående anbudsgivarna ombads anpassa sitt anbud samt inkomma med slutligt prisförslag.³⁹

Hoge raad var inte precis generös med att ge vägledning för när parterna skall anses befinna sig i den andra eller tredje fasen. Det är framför allt beträffande den andra fasen som stor osäkerhet råder. Formuleringen i domen känns, enligt van Dunné, igen från skadeståndsrätten.⁴⁰ Mig veterligt har Hoge Raad ännu inte ställts inför något yrkande om skadestånd med stöd av denna grund. Den andra fasen har dessvärre ej heller varit föremål för några undersökningar i doktrin. För denna uppsats del får vi därför nöja oss med att konstatera att stor osäkerhet råder om innehållet i denna fas, och kanske också om dess existens.⁴¹

1.10.3 Den skadelidande partens tillit

I Nederländerna förefaller det som om domstolarna i fall av avbrutna förhandlingar i första rummet gör en bedömning från den skadelidandes perspektiv. Viktiga uttalanden fälldes i det komplicerade målet *VSH - Shell*.⁴²

Vaessen-Schoenmaker & Co Kunststof Emballage BV (VSK)⁴³, ett dotterbolag till käranden i målet, Vaessen-Schoenmaker Holding BV (VSH), tillverkar syntetiska förpackningar för livsmedelsindustrin. Vid produktionen används ett visst material, som tillverkades på licens från Shell Chemie BV (Shell). Parterna hade för avsikt att fördjupa samarbetet och inledde därför år 1975 förhandlingar. VSH hade finansiella

³⁹ Van Dunné (1997) s. 245.

⁴⁰ Van Dunné (1990) s. 231. En person är enligt NBW art 6:162 skadeståndsskyldig om han eller hon utfört ett s. k. onrechtmatige daad.

⁴¹ I fallet *VSH v. Shell* nekades ersättning i den tredje fasen, varför det kan ifrågasättas varför skadestånd inte yrkades med denna andra fas som grund. Möjligen har processrättsliga överväganden spelat in.

⁴² HR 23 oktober 1987, NJ (1988), 1017.

⁴³ BV är en förkortning för *besloten vennootschap*, och är en bolagsform jämförbar med det svenska aktiebolaget (AB).

problem, varför man hoppades på ekonomiskt stöd från Shell, som föreslogs få köpa in sig i bolaget. Operationen skulle mynna ut i ett joint venture, där aktier i VSK motsvarande 60 % av aktiekapitalet skulle förvärfas av Shell. Resterande 40% skulle behållas av VSH. Transaktionen skulle vara effektuerad per den 31 december 1977. Förhandlingarna fortskred och i juli 1977 offentliggjordes en presskommuniké om den förestående fusionen. På ett möte den 8 juli beslutades det om aktiefördelningen och Shell uttalade att tillstånd från dess moderbolags, Shell Petroleum BV:s, styrelse erfordrades men att detta endast skulle vara en formalitet. Omfattande investeringar i VSK fordrades som nämnts, varför parterna förde diskussioner om att tillskjuta ytterligare aktiekapital om fl. 52 000 000. Utgångspunkten var att detta skulle ske efter de föreslagna ägarproportionerna, d v s 60 – 40, men VSK:s ekonomiska situation var inte det bästa, vilket parterna var medvetna om. På ett möte den 8 augusti 1977 framförde därför Shell att för det fall VSH till följd av dess finansiella läge inte kunde tillskjuta tillräckligt med aktiekapital, så var Shell berett att köpa samtliga aktier i VSH och därför också själva tillskjuta nödvändigt aktiekapital. Detta bekräftades av Shell i ett telex den 10 augusti. Det visades sig ganska snart att farhågorna om VSK:s svaga finansiella ställning besannades. Den 12 augusti meddelade emellertid Shell Petroleum, d v s moderbolaget, att man avbröt förhandlingarna. Eftersom Shell visste att VSK var i behov av finansiellt stöd så föreslogs en ny fusionspartner, Wavin BV. Detta företag, till 60 % ägt av Shell (!), förvärfvade 100 % av aktierna i VSH för fl. 7 600 000. VSH kände sig på goda grunder lurade och yrkade på skadestånd med fl. 3 400 000 (motsvarande skillnaden mellan det pris Shell enligt det ursprungliga förslaget skulle ha fått betala för 100% av aktierna, fl. 11 000 000, och det pris Wavin betalade, fl. 7 600 000).

Hoge raad slog inledningsvis fast att Shell och VSH under förhandlingen var förpliktade att ta hänsyn till varandras berättigade intressen och att det stod Shell fritt att avbryta förhandlingarna, såvida inte detta inte var berättigat på grund av VSH:s *befogade tillit till att avtalet skulle komma till stånd* eller i samband med andra omständigheter i fallet. Enligt Hoge raads bedömning hade parterna vid mötet den 8 augusti övergett tanken på ett 60/40-joint venture med den konsekvensen att då Shell avbröt förhandlingarna, det inte fanns några befogade förväntningar att ett sådant avtal skulle komma till stånd. Inte heller andra tillkommande omständigheter kunde, enligt Hoge raad, leda till att skadestånd skulle utdömas.

Av domen framgår att det numera endast är den skadelidande partens tillit som är relevant. I *Plas - Valburg* krävdes det som nämnts att båda parterna kunde förvänta sig att ett avtal skulle komma till stånd.⁴⁴ Vidare behöver det inte kunna slås fast att avtalet med säkerhet skulle ha följt på förhandlingarna. Det räcker med att detta är *troligt*. Det synes också som om Hoge raad avser att begränsa den omfattning av framtida avtal i förhållande

⁴⁴ Van Erp s. 312, som menar att detta tyder på att tonvikten inte längre läggs vid parternas medvetanden utan vid ena partens uppträdande. Se också van Dunné (1997) s. 256.

till vilka en part, med möjligt skadeståndsanspråk som följd, kan sätta sin tillit. I *Plas - Valburg* ansåg domstolen det vara tillfyllest att parterna förväntade sig att ett avtal i någon form skulle komma till stånd. I *VSH v. Shell* skedde en avsevärd inskränkning. Endast parternas tillit i förhållande till ovan nämnda 60/40-joint venture bedömdes vara relevant, medan det i domen bortsågs från *VSH*:s förväntningar om ett hundra procentigt övertagande från *Shells* sida. Har alltså parterna under förhandlingens gång förkastat ett kontraktsförslag och innan förhandlingarna avbröts istället diskuterat ett förslag med annan utformning, är det inte säkert att kostnader som ådragits i förlitan på det första förslaget ersätts.⁴⁵ Fråga måste då ha varit om en *dylik överenskommelse*. Efter det att domen i detta mål hade avkunnats var rättsläget i Nederländerna sådant, att ingen bevisning rörande graden av vårdslöshet i den skadegörande partens handlande behövde föras, utan tillräckligt var alltså att den skadelidandes tillit kunde bevisas.

I målet *De Ruitelij - MBO/Ruijters*,⁴⁶ avkunnat så sent som i oktober 1996, återupprepades ovan beskrivna formulering. Som kommer att visas nedan gjordes emellertid vissa tillägg.

1.10.4 Den skadegörande partens handlande

Resonemang avseende den skadelidande partens handlande har alltsedan fallet *Plas - Valburg* spelat en mer undanskymd roll i Hoge raads domsmotiveringar. I nämnda fall skulle hänsyn i och för sig tas till vad den skadegörande parten kunde förvänta angående ett eventuellt avtalsslut, men detta har föga att göra med själva personens handlande. I *De Ruitelij - MBO/Ruijters* öppnades det dock upp för dylika överväganden genom att Hoge Raad vidgade sitt resonemang bortom den relativt snäva tillitsformel som tillämpades i *VSH - Shell*.

De Ruitelij ämnade expandera sin hotellverksamhet i Maastricht genom att bygga till en befintligt hotellbyggnad och tog därför kontakt med *MBO*, ett byggnadsbolag. Efter en tids förhandlingar tecknade parterna ned sina intentioner i en avsiktsförklaring, där också det planerade projektet delades in i olika faser, för vilka diverse deadlines och villkor gällde. Tidsgränserna överskreds, men parterna fortsatte ändå att förhandla. *MBO* gav i april 1992 ett prisförslag (fl. 1 200 000), vilket vida översteg det *De Ruitelij* förväntat (fl. 400 000). *De Ruitelij* meddelade en månad senare att man inte kunde sluta ett avtal utan godkännande från sitt engelska moderbolag. *MBO* beviljades i januari 1993 byggnadstillstånd. De omkringboende informerades vid denna tid om byggnadsplanerna, som nu var så långt framskridna att arbetet skulle påbörjas inom ett par månader. I februari 1993 avbröt *De Ruitelij* förhandlingarna, då något godkännande från moderbolaget ej kunde utverkas. Överläggningarna återupptogs emellertid redan mars samma år. Parterna trodde sig genom en s. k. "off-balance"-lösning kunna kringgå det investeringsstopp som var orsaken till att *De Ruitelij*s engelska moderbolag vägrat ge sitt godkännande. Parterna lyckades dock inte i denna deras föresats och förhandlingarna avbröts definitivt i maj 1994.

⁴⁵ Van Dunné (1997) s. 254f.

⁴⁶ HR 4 oktober 1996, NJ (1997), 481.

I de båda lägre instanserna tilldömdes MBO skadestånd för nedlagda kostnader och förlorad vinst. Hoge raad ansåg att dessa domar i allt väsentligt var korrekta och avvisade därför överklagandet. Det slogs emellertid fast att befogad tillit till att avtalet i fråga skulle komma till stånd inte alltid behöver medföra att ett avbrytande av förhandlingarna skall anses oacceptabelt och därför utlösa skadestånd. Enligt Hoge raad kan en rad faktorer föranleda en annan bedömning, bl. a. det sätt på vilket den avbrytande parten medverkat till att skapa den skadelidandes tillit, denna parts berättigade intressen samt oförutsedda omständigheter som uppstått under förhandlingens gång.

Det är tydligt att utgångspunkten vid ansvarsbedömningen fortfarande är den skadelidandes tillit. Hoge raad har emellertid öppnat dörren för överväganden rörande den skadegörande partens uppträdande, låt vara att det inte förefaller som om skadegörarens eventuella vårdslöshet på något sätt är ett villkor för ansvar. Härvid är utgångspunkten enligt min mening fortfarande att befogad tillit är fullt tillräckligt.⁴⁷

Enligt Hoge raad skall som nämnts ovan hänsyn också tagas till den skadegörande partens intressen. Härvid finns utrymme för att bedöma de skäl som parten framfört för att avbryta förhandlingen. Gynnsammare villkor i ett anbud från en tredje part är förmodligen inte ett tillräckligt skäl.⁴⁸ Oförutsedda omständigheter, slutligen, kan också de rättfärdiga att en part avbryter en förhandling. Händelsen måste dock verkligen vara oväntad, inte så förutsebar eller uppenbart hänförlig till den avbrytande parten som De Ruiters moderbolags vägran att godkänna affären med MBO.⁴⁹

1.10.5 Andra omständigheter som självständig grund

I *VSH - Shell* yttrade Hoge Raad det något kryptiska att "andra omständigheter" kunde föra med sig att det inte var berättigat för en part att avbryta en förhandling, även om ingen befogad tillit föreligger. Denna lokution är hämtad från den artikel som föreslogs ingå i den nya koden NBW. Formuleringen upprepades åter i fallet *Vogelar - Skil*⁵⁰ och har utsatts för mycket kritik.⁵¹ Man kan retoriskt fråga sig hur dessa andra omständigheter skall vara beskaffade för att de skall kunna medföra att det, utan att befogad tillit är för handen, inte anses oacceptabelt att avbryta en förhandling.

⁴⁷ Not till *De Ruiteij - MBO*, s. 2576f. Se även van Erp s. 212, som förefaller vara av motsatt åsikt.

⁴⁸ Hesselink, M. W.: De Schadevergoedingsplicht bij afgebroken onderhandelingen in het licht van het Europese privaatrecht (I-II), WPNR 6248-49 (1996) [Cit Hesselink], s. 881, not 24.

⁴⁹ Van Dunné (1997) s. 263.

⁵⁰ HR 31 maj 1991, NJ (1991), 647.

⁵¹ Hesselink s. 881, not 22.

1.10.6 Sammanfattning av rättsläget

Sammanfattningsvis är huvudförutsättningen för att den som avbryter en förhandling skall anses ansvarig att den skadelidande parten hyst *befogad tillit* till att ett avtal liknande det varom förhandlingarna rört (ett *dylikt avtal*) skulle komma till stånd. Härutöver skall det vara *troligt* att avtalet skulle ha kommit till stånd. Detta fastslogs i *VSH - Shell*. I samma mål introducerades också en andra självständig ansvarsgrund, "andra omständigheter", tillämplig även i fall där befogad tillit ej föreligger. Vad beträffar skadegörarens uppträdande förefaller det inte som om det behöver klassas som vårdslöst eller klandervärt för att ansvar skall komma i fråga. Enligt *De Ruiterij - MBO* är detta endast en faktor bland andra att ta med i beräkningen. Det ligger dock i sakens natur att skadelidandes tillit inte uppkommer av sig själv, utan i de allra flesta fall är en följd av just skadegörarens handlingar. På detta vis beaktas dessa i vart fall indirekt.

1.10.7 Allmän bedömning av möjligheterna till skadestånd

Det kan generellt sett inte betraktas som särdeles svårt att enligt nederländsk rätt erhålla skadestånd från part som avbrutit en förhandling. Den osäkerhet som omgärdar den s k andra fasen, gör det emellertid vanskligt att säga på hur tidigt stadium av en förhandling en part som drar sig tillbaka riskerar bli skadeståndskyldig. Vad beträffar den tredje fasen är följande att notera. I fallet *De Ruiterij v. MBO/Ruijters* var förhandlingarna visserligen långt gångna, men det faktum att Hoge raad utdömde ett skadestånd omfattande det positiva kontraktintresset visar enligt min mening på att ett avbrott långt tidigare i förhandlingsprocessen också det hade kunnat föranleda ansvar, men då med ett mindre omfattande skadestånd som följd. Även utgången i *Plas - Valburg* pekar i samma riktning. För att ytterligare illustrera att Hoge raad inte är främmande för att medge ansvar i fall av avbrutna förhandlingar, skall nu ett par andra fall nämnas, fall för vilka det inte redogjorts ovan.

I *Stuyvers - Eugster*⁵² hade parterna under nära sex månaders tid fört intensiva förhandlingar rörande försäljning av en majoritetsaktiepost. Eugster avbröt förhandlingarna och sålde aktieposten till en tredje part. Vid denna tidpunkt var parternas åsikter fortfarande delade avseende tre för avtalet inte helt oväsentliga omständigheter. Hoge raad ålade ändå Eugster att återuppta förhandlingarna med Stuyvers. I *Huurdersvereniging Koot BV - Koot BV*⁵³ hade parterna, en hyresgästförening och en fastighetsägare, förhandlat om underhållskostnader och hyresvillkor, däribland själva hyresbeloppet, avseende en bostadsfastighet. Man var överens om en beräkningsformel, men Koot BV avbröt förhandlingarna när det visade sig att hyrorna i deras tycke blev alltför låga. Hoge raad biföll talan och slog fast att det inte är ett hinder för ansvar att parternas meningar är delade såvitt avser de konkreta resultaten av förhandlingarna.

⁵² HR 15 maj 1981, NJ (1982), 85.

⁵³ HR 11 mars 1983, NJ (1984), 585.

1.11 Amerikansk rätt

1.11.1 Inledning

USA:s rättssystem tillhör tillsammans med det engelska den anglosaxiska rättsfamiljen. Efter självständighetsförklaringen 1776 fortsatte engelsk common law att gälla i de olika delstaterna. Med tiden försvagades emellertid banden till engelsk rätt. I de flesta delstater utfärdades ny lagstiftning på flera rättsområden, svarandes mot behov från en heterogent sammansatt befolkning. Icke desto mindre företer de båda rättssystemen fortfarande vissa likheter. Rättsfall spelar en central roll, varför varje argument eller påstående utan stöd i ett avgjort mål har ringa värde. På avtalsrättens område märks marknadsekonomins inflytande tydligt, med avtalsfrihet som dominerande princip.⁵⁴

Amerikanska domstolar har av tradition fäst stor vikt vid parternas förhandlingsfrihet, med motsvarande litet, eller inget, utrymme för prekontraktuellt ansvar. Enligt huvudregeln står det följaktligen en part fritt att dra sig tillbaka från en förhandling utan att bli skadeståndsskyldig. Annorlunda uttryckt bär den part som träder in i förhandlingar risken för förlust som åsamkas till följd av att dessa av någon anledning avbryts. Med en annan reglering befaras att parter, mot bakgrund av risken för att bli skadeståndsskyldiga, skulle avhålla sig från att inleda förhandlingar, något som inte anses önskvärt i en marknadsekonomi.⁵⁵

Precis som i de ovan behandlade rättssystemen gäller under ett avtalsförhållande en skyldighet att handla på sätt som god tro kräver. Den amerikanska termen för detta är *duty of fair dealing and good faith*.⁵⁶ De flesta författare är ense om att denna skyldighet inte kan utsträckas till att gälla också under förhandlingsstadiet,⁵⁷ något som för övrigt även kan anses följa motsatsvis av relevanta artiklar i U.C.C. och Restatement (second) of

⁵⁴ Zweigert/Kötz s. 238ff, Bogdan, M: Komparativ rättskunskap, Falköping 1996, s. 147ff.

⁵⁵ Farnsworth s. 221.

⁵⁶ U.C.C. (Uniform Commercial Code) § 1-203 (1978), Restatement (second) of Contracts [Cit Restatement], § 205 & comment c. (1981). Se vidare Farnsworth s. 221f. U.C.C. är ingen kod i europeisk bemärkelse, utan är upprättad med förhoppningen att delstaterna skall anta dess artiklar som lag. *Restatements of the law* är ett försök att på ett systematiskt vis presentera common law's grundläggande principer. Syftet är inte att utgöra modell för lagstiftning, utan att ge förslag på de regler som anses bäst lämpade för det amerikanska rättssystemet. Artiklar i Restatements återopas ofta av advokater inför domstol, som om den så finner lämpligt, kan förklara att en viss del av restatement hädanefter skall gälla som delstatens lag. Se vidare Hyland, Richard: *The American Restatements and the Uniform Commercial Code*. Ur Hartkamp, A. et al (ed.): *Towards a European Civil Code (Second Revised and Expanded Edition)* Nijmegen 1998, s. 55ff.

⁵⁷ Farnsworth s. 221, 239f.

Contracts.⁵⁸ Helt oomtvistad är frågan emellertid inte. Det finns exempel på avgöranden från rättspraxis, vilka föranlett några få skribenter att hävda att redan förhandlingar kan ge upphov till ett godtroskrav.⁵⁹

Trots avsaknad av en generell skyldighet att föra förhandlingarna enligt god tro, har amerikanska domstolar under senare delen av 1900-talet i allt större utsträckning utdömt skadestånd i prekontraktuella situationer.⁶⁰ Den genomgående mest använda grunden, och den som är föremål för komparation i denna uppsats, är promissory estoppel. Övriga relevanta regelkomplex är unjust enrichment⁶¹ och misrepresentation.⁶² Dessa har endast undantagsvis använts och berörs därför inte närmre här.

Kapitlet inleds med en allmän översikt av rättsfiguren promissory estoppel. Därefter redogörs för dess tillämpning i förhandlingssituationer, med samma indelning som i svensk och nederländsk rätt beträffande den skadegörande partens handlande och den skadelidande partens tillit. Avsnittet avslutas med en sammanfattning av rättsläget samt en allmän bedömning av möjligheterna till skadestånd.

1.11.2 Allmänt om promissory estoppel⁶³

Enligt amerikansk rätt gäller sedan 1800-talet som huvudregel att löften för vilka inte någon ersättning, s k consideration, givits i utbyte inte anses bindande. Enligt denna s k "bargain principle" krävs att ersättningen är eftersträvad av löftesgivaren samt de facto utgiven av mottagaren i utbyte mot löftet.⁶⁴ Det fordras alltså reciprocitet. Det är inte tillräckligt att

⁵⁸ U.C.C. § 1-203 (1978), "obligation of good faith in ... performance or enforcement", Restatement (second) of Contracts § 205 (1981) "duty of good faith and fair dealing in ... performance and enforcement".

⁵⁹ Kessler/Fine s. 408, 424.

⁶⁰ Farnsworth s. 236.

⁶¹ Enligt doktrinen unjust enrichment, eller obehörig vinst, måste en part som under förhandlingar erhållit en viss fördel eller vinst (benefit) återgälda denna genom restitution. Ofta handlar det om affärsidéer som yppats under förhandlingar, vilka sedan inte får utnyttjas, eller utförda tjänster, t ex råd av en arkitekt som sedan inte anlitas för jobbet. Se Farnsworth s. 229ff, Turak, D i Hondius, E.H. (ed): Precontractual liability - Reports to the XIIIITH Congress in Montreal Canada 18-24 August 1990 (International Academy of Comparative Law), s. 247f. Ett välkänt rättsfall på detta område är *Hill v. Waxberg*, 237 F.2d 936 (9th Cir. 1956). Se vidare Restatement (Second) of Restitution (1983).

⁶² Misrepresentation, som är en utomobligatorisk grund, har också använts relativt sällan. Se fallet *Markov v. ABC Transfer & Storage Co.*, 76 Wash.2d 388, 457 P.2d 535 (1969), av vilket, enligt Farnsworth s. 234ff, följer att en part genom att inleda förhandlingar underförstått garanterar att han eller hon avser att försöka nå ett avtal med sin motpart.

⁶³ Promissory estoppel måste skiljas från en annan variant av estoppel, s k equitable estoppel. Dessa har i stort samma innehåll, med det viktiga undantaget att promissory estoppel grundas på ett löfte eller garanti avseende framtiden, medan equitable estoppel tillämpas när det rör sig om "misrepresentation/concealment of present facts". Skillnaden illustreras väl i *De Voll v. Burdick Painting Inc.*, 35 F.3d 408 (9th Cir. 1994)

⁶⁴ Restatement § 71. Se också Henderson, S. D.: Promissory Estoppel and Traditional Contract Doctrine, 78 Yale L. J. 343 (1969) [Cit Henderson], s. 345, 355, Pham, P. N.: The Waning of Promissory Estoppel, 79 Cornell L. Rev 1263 (1994) [Cit Pham], s. 1267. Se

löftesgivaren blir lovad en viss summa pengar. Om exempelvis en äldre arbetstagare säger upp sig då arbetsgivaren lovat månatlig pension om \$ 700, finns det, om arbetsgivaren inte håller sitt löfte, enligt denna princip ingen grund för ersättning för arbetstagaren, som p g a ålder kanske inte kan finna något nytt arbete. Syftet med denna behändiga princip är att inte belasta domstolarna med tvister rörande förpliktelser, för vilka det typiskt sett inte finns starka samhällsekonomiska skäl att erkänna, t ex gåvolöften och löften om att ingå äktenskap.⁶⁵

Promissory estoppel introducerades år 1932 i § 90 i Restatement (First) of Contracts och väckte redan då stor uppmärksamhet, såsom varande det första ingreppet i consideration-doktrinen. Syftet med bestämmelsen var att i vissa väl avgränsade fall, t. ex. benefika löften och löften om giftermål, dispensera med det strikta kravet på consideration och i stället göra löftet bindande om mottagaren agerat på grundval av tillit därtill.⁶⁶ I mål av av kommersiell karaktär skulle kravet på consideration fortfarande gälla, vilket fastslogs av Judge Learned Hand i det välkända rättsfallet *James Baird v. Gimbel Bros.*⁶⁷ Det dröjde emellertid inte mer än ett kvarts sekel förrän amerikanska domstolar började tillämpa promissory estoppel på ett allt bredare spektra av fall, däribland sådana av kommersiell beskaffenhet. Vändpunkten kom i målet *Drennan v. Star Paving*,⁶⁸ varom mera nedan.

Bestämmelsen omarbetades i viss mån till Restatement (Second) of Contracts § 90 (1981), och har numera följande lydelse:

A promise which the promisor should reasonably expect to induce action or forbearance on the part of the promisee or a third person and which does induce such action or forbearance is binding if injustice can be avoided only by enforcement of the promise. The remedy granted for breach may be limited as justice requires.

Paragrafen kan delas upp i ett antal rekvisit, vilka samtliga måste vara uppfyllda för att skadeståndsskyldighet skall inträda:

1. Det skall föreligga ett löfte⁶⁹
2. Löftesgivare skall ha kunnat förutse att löftet kommer att föranleda mottagaren att handla⁷⁰

vidare Restatement § 75 för vilka krav som närmre gäller för att consideration skall föreligga. Denna princip kommer för övrigt tydligt till uttryck i regeln att anbudsgivaren inte är bunden av sitt anbud förrän detta har accepterats, Restatement § 42. Se t. ex. *Peterson v. Pattberg*, 161 N.E. 428 (N.Y. 1928).

⁶⁵ Henderson s. 246.

⁶⁶ Feinman, J. M.: Promissory Estoppel and Judicial Method, 97 Harv. L. Rev 678 (1984) [Cit Feinman], s. 680, Henderson s 335ff.

⁶⁷ *James Baird Co. v. Gimbel Bros.*, 64 F.2d 344 (2nd Cir. 1933).

⁶⁸ *Drennan v. Star Paving Co.*, 51 Cal.2d 409, 333 P.2d 757 (1958).

⁶⁹ Restatement § 90 & comment b. Se t ex *Pappas v. Hauser*, 197 N.W.2d 607, 609 (Iowa 1972) där domstolen ogillade talan eftersom svaranden inte avgivet ett löfte, utan endast uttryckt en intention att betala.

3. Handlandet skall ha föranletts av mottagarens tillit till att löftet skulle infrias⁷¹
4. Bara genom att löftet verkställs kan rättvisa skipas (orättvisa undvikas)⁷²

Det förs en livlig debatt i amerikansk doktrin om vilken som är promissory estoppels rättmätiga grund samt om dess förhållande till ovan beskrivna "bargain principle".⁷³ Vissa författare hävdar att det avgörande för huruvida ansvar skall inträda är *löftets beskaffenhet*, i synnerhet hur seriöst det är menat. Gåvolöften löper därför större risk att inte bli verkställda än andra, mer väl övervägda, löften, givna i ett kommersiellt sammanhang.⁷⁴ Att sådana kommersiella löften verkställs rimmar för övrigt väl med consideration-doktrinen, i förhållande till vilken rättsfiguren promissory estoppel inte anses ha en självständig ställning. Andra författare gör gällande att promissory estoppel är en av "bargain principle" oberoende ansvarsgrund, baserad på *tillit*. Utslagsgivande är därmed att löftesmottagaren verkligen räknade med och förväntade sig att löftet kommer att hållas, och därför vidtog för henne eller honom skadliga dispositioner. Om denna tillit är befogad och välgrundad så ställs då motsvarande lägre krav på löftets beskaffenhet. Kraven härvidlag enligt Restatement § 90 kan t ex uppfyllas genom att ett löfte underförstått anses framgå av en parts uppträdande.⁷⁵ Jag återkommer till denna principiellt viktiga fråga såväl i nästa avsnitt som i kapitlet om skadeståndets omfattning.

Nedan granskas ett antal rättsfall från skilda delstaters högsta domstolar. Förhoppningen är att försöka ge läsaren en bild av inställningen till ansvar

⁷⁰ Se t. ex. *Atkinson v. American Agency Life Ins. Co.*, 299 S.E.2d 600, 602 (Ga. Ct. App. 1983) där löftesgivaren inte ansågs kunna ha förutsett att mottagaren skulle hysa tillit till det avgivna löftet. För motsatt utgång se *Hunter v. Hayes*, 533 P.2d 952 (Colo. Ct app. 1975).

⁷¹ I detta rekvisit ligger ett kausalitetskrav. Om löftesmottagaren skulle ha handlat på samma sätt, oaktat löftet, har ju ingen skada orsakats och § 90 kan inte åberopas. I ett sådant fall har inte löftesmottagaren handlat på grundval av tillit till löftet utan av andra, kanske underliggande, skäl. Det förefaller emellertid som om amerikanska domstolar inte ställer särdeles stränga beviskrav härvidlag, utan närmast nöjer sig med att konstatera att löftesmottagaren hade möjlighet att påverkas av löftet. Se Yorio, E. & Thel, S.: *The Promissory Basis of Section 90*, 101 Yale L. J. 111 (1991) [Cit Yorio/Thel], s. 152ff, Feinman s. 694ff med hänvisningar. Resonemanget är t ex relevant i en situation där någon utlovats penningstöd för en resa, som personen ifråga ändå hade planer på att göra.

⁷² Se t ex *Gibson v. Resolution Trust Corp.*, 51 F.3d 1016 (11th Cir. 1995), där käranden hade möjlighet att söka ersättning med tillämpning av andra rättsregler. Rättvisa kunde alltså skipas även om löftet inte verkställdes med stöd av Restatement § 90. I Restatement § 90 & comment b. nämns en rad faktorer vartill hänsyn härvidlag kan tas. Närmre om dessa nedan i kapitlet om skadestånd.

⁷³ Debatten refereras av Hillman, R.A.: *Questioning the "New Consensus" on Promissory Estoppel: an Empirical and Theoretical Study*, 99 Col. L. Rev. 580 (1998) [Cit Hillman], s. 586ff., Pham s. 1263ff.

⁷⁴ Yorio/Thel s. 161ff. som till stöd för sin slutsats hänvisar till ett flertal rättsfall där domstolen tydligtvis har fäst avgörande vikt vid löftets beskaffenhet och t o m ansett löften bindande och utdömt skadestånd, trots att löftesmottagaren bevisligen inte hyst någon tillit till att löftet skulle bli verklighet.

⁷⁵ Henderson s. 364, Pham s. 1268.

för avbrutna förhandlingar i amerikansk rätt. Viktigt att notera är att kompetensen vad beträffar kontraktsrätten ligger på delstatsnivå. Reglerna varierar följaktligen något från delstat till delstat, även om betydande harmonisering har uppnåtts tack vare Restatement (second) of Contracts (1981).

1.11.3 Promissory estoppel i förhandlingssituationer

1.11.3.1 Inledning

Det är som nämnts i huvudsak genom doktrinen promissory estoppel som amerikanska domstolar har lämnat ett visst utrymme för prekontraktuellt ansvar.⁷⁶ I förra avsnittet ställdes det upp fyra rekvisit, vilka samtliga måste vara uppfyllda för att en domstol, med hänvisning till § 90, skall kunna förklara ett löfte bindande. I de rättsfall som studerats har domstolen inte strikt följt dessa rekvisit, utan argumentationen har kretsat kring i huvudsak två frågor.⁷⁷ Den ena rör den skadegörande partens handlande och närmare bestämt hur själva löftet måste vara beskaffat. Den andra frågan handlar om den skadelidande partens tillit till löftet och i vilken utsträckning hon eller han har handlat på grundval därav. Dessa spørsmål undersöks var för sig nedan.

1.11.3.2 Löftets beskaffenhet

I Restatement § 2 definieras ett löfte som en "manifesterad avsikt att handla eller avstå från att handla, beskaffat så att det är berättigat för löftesmottagaren att förstå att en förpliktelse är avsedd".⁷⁸ Amerikanska domstolar har minst sagt varierat i sin inställning till vad som i en förhandlingssituation skall anses utgöra ett löfte i § 90:s mening. Det finns exempel på mål, i vilka domstolen ställt förhållandevis stränga krav på löften avgivna under förhandlingens gång.⁷⁹ Bl a har det krävts att löftet skall vara definitivt och otvetydigt.⁸⁰ I *Jungman v. St Regis Paper*⁸¹ ansågs ett uttalande fällt under förhandlingar när parterna ännu inte var överens om avtalets väsentliga delar sakna den säkerhet som krävs för att ett löfte skall föreligga.

Ett flertal rättsfall ger emellertid stöd för att ett löfte kan bestå i ganska vaga och otydliga uttalanden och kanske t o m impliceras från en parts beteende under förhandlingar.⁸² Ett exempel är fallet *Hoffman v. Red Owl Stores*⁸³, i vilket utvecklingen av promissory estoppel som grund för prekontraktuellt ansvar tog sin början.

⁷⁶ Farnsworth s. 336.

⁷⁷ Se t. ex. *Reprosystem, B.V. v. SCM Corp.*, 727 F.2d 257, 258 (2d. Cir. 1984).

⁷⁸ Paragrafen har följande lydelse: "Manifestation of intention to act or refrain from acting, so made as to justify a promisee in understanding that a commitment has been made".

⁷⁹ Feinman s. 691f.

⁸⁰ *Reuben v. First National Bank*, 146 Ga. App. 864, 247 S.E.2d 504 (1978).

⁸¹ *Jungman v. St Regis Paper Co.*, 682 F.2d 195 (8th Cir. 1982).

⁸² Henderson s. 364, Feinman s. 692f.

⁸³ *Hoffman v. Red Owl Stores, Inc.*, 26 Wis.2d 683, 133 N.W.2d 267 (1965).

Joseph Hoffman drev sedan 1956 ett litet bageri i staden Wautoma. Han hade emellertid planer på att utvidga sin verksamhet och starta en livsmedelsbutik, varför livsmedelskedjan Red Owl kontaktades i november 1959. Under 1960 sammanträdde parterna ett flertal gånger. Målet med samarbetet var att inrätta en större livsmedelsaffär, en supermarket, med Hoffman som franchisetagare. Han gjorde från början klart att han inte kunde satsa mer än \$ 18 000, vilket Red Owls representant försäkrade var tillräckligt. För att få nödvändiga branschfarenheter köpte Hoffman på Red Owls inrådan en mindre livsmedelsbutik i februari 1961. Denna gick med vinst men såldes redan i juni samma år till Red Owl. Parterna sökte efter en lämplig tomt att anlägga en supermarket på. Red Owl fann en option på en industritomt i staden Chilton. Priset var \$ 6.000, av vilka \$ 1.000 skulle betalas in omedelbart, något som Hoffman också gjorde. På ett möte den 27 september 1961 försäkrade Red Owls representant att allting var så gott som klart ("Everything is ready to go. Get your money together and we are set!"). Hoffman sålde därför sitt bageri, vilket enligt Red Owls representant var en förutsättning för att affären skulle gå i lås. Parterna började nu att närmre diskutera de konkreta affärsvillkoren, och i slutet av november kom finansieringsfrågan upp på förhandlingsbordet. Hoffman avkrävdes nu på mer än de \$ 18.000 han tidigare upplyst om var vad han kunde bistå med. Dessutom skulle de \$ 13.000, som Hoffman uppfattat endast behövde vara ett lån från sin svärfar, enligt Red Owls ha formen av en gåva. Förhandlingarna avbröts.

Wisconsins högsta domstol konstaterade inledningsvis att ett löfte i § 90:s mening inte behöver omfatta alla de nödvändiga element av affären i fråga på sätt som krävs för att ett anbud skall vara för handen. Domstolen identifierade en rad löften, i synnerhet ett med innehållet att Red Owl till priset av \$ 18.000 skulle anta Hoffman som franchisetagare. Red Owl ansågs även ha lovat att Hoffmans försäljning av bageriet samt i ett senare skede den nyinköpta livsmedelsbutiken, skulle vara ett sista steg på väg mot det efterlängta avtalet. Domstolen hänvisade i övrigt till underdomstolens dom och tilldömde Hoffman skadestånd.

Efter detta domslut kan det alltså konstateras att ett löfte inte behöver vara lika innehålls- och omfångsrikt som ett anbud.⁸⁴ Det torde heller inte krävas att ett löfte är klart och otvetydigt, utan en avsikt manifesterad under förhandlingarna kan räcka.⁸⁵ Fallet är vidare betydelsefullt av rent principiella skäl, i det att en amerikansk domstol medgav skadeståndsansvar för part som avbrutit en förhandling. Den traditionella synen på

⁸⁴ Enligt Farnsworth, s. 239, finns det i en situation där ett löfte inte kan karaktäriseras som ett anbud så mycket mer skäl att medge ansvar, eftersom det, till skillnad från om fråga är om ett anbud, inte finns något för parterna att acceptera.

⁸⁵ Feinman s. 694.

förhandlingar, med parterna på armlängds avstånd från varandra, fick ge vika för andra överväganden.⁸⁶

Förutom nämnda *Hoffman v. Red Owl* och övriga mål rörande franchise-förhållanden, visar också uttalanden som fällts i s k "construction bidding cases" på att domstolarna är förhållandevis flexibla i sin bedömning av när ett löfte skall anses föreligga.⁸⁷ Omständigheterna i dessa mål är ofta väldigt likartade. Det välkända fallet *Drennan v. Star Paving*⁸⁸ får tjänstgöra som illustration.

En skola skulle byggas i Lancaster-området och käranden i målet, Drennan, hade för avsikt att lämna in ett anbud på denna. Som brukligt är utförde inte huvudentreprenören hela arbetet själv, utan räknade med att få in anbud från underleverantörer. I branschen var det också gängse att huvudentreprenören mottog anbud från underentreprenörer samma dag som huvudanbudet skulle inlämnas. Så skedde också i detta fall. Svaranden, Star Paving Company, lämnade telefonledes in ett anbud till Drennan om \$ 7.131 avseende vissa anläggningsarbeten. Drennans anbud var det lägsta varför han följaktligen gavs kontraktet. När han nästa dag besökte Star Paving Company hävdade dessa att man kalkylerat fel och ville därför omförhandla priset, helst till \$ 15.000.

Domstolen konstaterade att Star Paving i normala fall enligt amerikansk rätt skulle kunna dra tillbaka sitt anbud. I ett fall av förevarande slag var det emellertid enligt domstolen på sin plats att konstruera ett subsidiärt löfte att hålla anbudet öppet till Drennan fått tillfälle att acceptera det (d v s när han beviljats kontraktet). Anledningen till att ett dylikt löfte ansågs vara för handen var att Drennan hyst befogad tillit till löftet vilket resulterat i att han vidtagit dispositioner, vilka skulle vara skadliga för honom om löftet inte hölls.⁸⁹

I ytterligare ett fall rörande anbudsförfarande, *Heyer Products v. United States*,⁹⁰ konstruerade domstolen ett löfte på än mer lösliga grunder.

En avdelning inom den amerikanska armén (OTAC) inledde ett anbudsförfarande beträffande leverans av en viss typ av stridsvagn. Heyer inkom med ett anbud, som

⁸⁶ Henderson s. 359. Farnsworth, s. 239, noterar emellertid att avgörandet i *Hoffman v. Red Owl* faktiskt inte satt särdeles stora spår i efterkommande rättspraxis, i alla fall inte i mål med liknande faktiska omständigheter. Enligt Farnsworth behövs detta inte bero på någon ovilja från domstolarnas sida, utan snarare på att advokat kåren ansett det olönsamt att driva en process i dylika fall, eftersom ett möjligt skadestånd inte trots kunna inkludera s k lost opportunities. Som kommer att visas nedan i kapitel 4 är detta ett felaktigt antagande.

⁸⁷ Feinman s. 693f. med hänvisningar.

⁸⁸ *Drennan v. Star Paving Co.*, 51 Cal.2d 409, 333 P.2d 757 (1958).

⁸⁹ Se för nyare rättspraxis *Branco Enterprises, Inc. v. Delta Roofing, Inc.*, 886 S.W.2d 157 (Mo.App. S.D. 1994), *Percy J. Matherne Contractor, Inc., v. Grinnell Fire Protection Systems Co.*, 915 F.Supp. 818 (E.D.La. 1995).

⁹⁰ *Heyer Products Co. v. United States*, 140 F.Supp. 409 (Ct. Cl. 1975).

visade sig vara det lägsta, men kontraktet beviljades ändå till en annan leverantör. Anledningen var enligt Heyer att man några år tidigare vittnat mot nämnda arméavdelning under en session i Senaten.

Domstolen framhöll att svaranden i princip kunde avböja eller anta vilket anbud den ville. Men eftersom OTAC var medveten om att förberedelserna av ett anbud var förenat med icke obetydliga kostnader, måste man enligt domstolen underförstått ansetts ha lovat att behandla inlämnade anbud på ett rättvist och opartiskt sätt. Fallet rör offentlig upphandling och har ännu ej åberopats utanför det området varför man skall vara försiktig med att dra alltför långtgående slutsatser.⁹¹ Det går jämfört med ovan redovisade mål i vart fall ett stycke längre, i det att löftet egentligen inte grundas på några enskilda uttalanden, utan etableras enbart eftersom svaranden inlett ett anbudsförfarande. Draget till sin spets innebär domstolens resonemang dessutom, enligt Farnsworth, att en part endast får avbryta en förhandling av sedvanliga affärsrelaterade skäl (som att ett bättre anbud inlämnats av annan eller att företaget till följd av ekonomiska problem ej har råd att sluta ett avtal) men inte till följd av underliggande motiv.⁹²

1.11.3.3 Den skadelidande partens tillit

När en kärande har lyckats belägga att ett löfte är för handen, återstår att föra bevis på den skadelidande partens tillit. Det fordras att parten har vidtagit sina dispositioner i förlitan på löftet samt att tilliten var befogad, välgrundad.⁹³ Precis som beträffande löftets beskaffenhet ger rättspraxis inga entydiga svar. Säkert är i vart fall att en part inte avsiktligt kan ta risker eller spekulera i att ett avtal på grundval av löftet skall komma till stånd, såsom i fallet *Wright v. United States Rubber*.⁹⁴

Francis Wright var anställd som försäljningschef på Firestone & Rubber Company, men hade planer på att starta eget. Han kontaktades av United States Rubber Company, som var berett på att ställa upp med ekonomiskt stöd. Parterna förhandlade vidare, bl a om vilka villkor som skulle gälla för finansieringen. Företaget där Wright fortfarande var anställd, fick dock nys om planerna, varför han blev uppsagd. Det brann nu i knutarna och Wright bad sin motpart att skynda på med finansieringen, för vilken styrelsens godkännande erfordrades. I väntan på ett godkännande inledde Wright förberedelsearbetet genom att köpa inventarier etc. Olyckligtvis vägrade styrelsen att ge sitt godkännande och förhandlingarna avbröts.

Domstolen konstaterade kort att Wright tog en "rövare" när han började starta upp sin verksamhet, trots att styrelsen inte ännu hade gett sitt

⁹¹ Farnsworth s. 238.

⁹² Farnsworth s. 238.

⁹³ Restatement § 90 & comment b.

⁹⁴ *Wright v. United States Rubber Co.*, 180 F. Suppl. 616 (D. Ore. 1967).

godkännande. Han hade inte handlat på grundval av någon tillit till ett löfte, utan snarare "lika a gambler, who is already over-committed to the pot".

Ett exempel på fall i vilket domstolen varit tämligen sträng i sin bedömning är *Tull v. Mister Donut*.⁹⁵

Mr Tull kontaktades av Mister Donut, som var intresserat av att öppna ett snabbmatställe på en tomt som Tull ägde. Efter ett par möten kom parterna överens om att Tull skulle ombesörja rivandet av ett på tomten beläget bostadshus samt uppföra en ny byggnad, som sedan skulle leasas till Mister Donut. Denna överenskommelse bekräftades i ett brev av Mister Donut. Tull lyckades sedemera få ut sina hyresgäster från byggnaden, som därefter revs. För att finansiera byggnationen ansökte Tull om ett lån, vilket banken inte ville bevilja utan att vissa klausuler i leasingavtalet med Mister Donut ändrades. Bl a skulle uppsägningstiden förlängas. En garanti från Mister Donuts moderbolag erfordrades också. Mister Donut vägrade skriva under, och förhandlingarna avbröts.

Massachussettes överdomstol konstaterade att leasingfrågan fortfarande var föremål för förhandlingar när Tull vidtog de för honom skadliga dispositionerna (genom att riva huset). Domstolen underströk vidare att ett slutligt avtal i affären ännu ej var underskrivet, varför det inte var befogat för Tull att handla i förlitan på löftet. Förhandlingarna var inte avslutade, utan kunde förväntas fortsätta.⁹⁶

I en rad andra mål har amerikanska domstolar visat sig vara mindre restriktiva. I redan behandlade *Hoffman v. Red Owl* kommenterades i och för sig inte tillitsfrågan, utan underdomstolens resonemang godtogs. Hoffmans tillit till Red Owls löften ansågs vara av beskaffenhet att kunna föranleda ansvar, trots att förhandlingarna inte var avslutade och parterna inte kommit överens om avtalets väsentliga delar.⁹⁷ Ytterligare ett exempel på en mindre strikt bedömning utgör fallet *Werner v. Xerox*.⁹⁸

Företaget Xerox tillverkade kopieringsmaskiner och sökte efter ett företag som kunde förbättra tillverkningsprocessen så att bättre metall-rollers kunde produceras. Man fann företaget W & D, företrätt av Werner, som på beställning tillverkade tre väl fungerande maskiner åt Xerox. Så långt inga problem. Det parterna tvistade om var om W & D härtöver utlovats att bli Xeroxs huvudsakliga "off-load"-leverantör av rollers. Under ett besök tidigare under förhandlingarna hade Xeroxs representant, Wolf, föreslagit att W & D, förutom att tillverka de tre maskinerna åt Xerox, också "if they were smart" skulle bygga en maskin åt sig själva för att på off-load-basis kunna sälja rollers till

⁹⁵ *Tull v. Mister Donut Dev. Corp.*, 7 Mass. App. Ct. 626, 389 N.E.2d 447 (1979).

⁹⁶ För ett annat fall med samma utgång, se *Reprosystem, B.V. v. SCM Corp.*, 727 F.2d 257 (2nd cir. 1984).

⁹⁷ Se också *Vigoda v. Denver Urban Renewal Auth.*, 646 P.2d 900 (Colo. 1982).

⁹⁸ *Werner & W & D v. Xerox Corp.*, 732 F.2d 580 (7th Cir 1982).

Xerox. Senare samma år besökte Wolf W & D:s fabrik och upplystes om att en del av denna var menad för att producera off-load-rollers. Detta menade Wolf skulle kunna bli ”en lönande verksamhet”. Ett halvår senare besöktes samma fabrik av Wolfs överordnande, Mr Downey som förklarade att W & D aldrig skulle få tillverka rollers åt Xerox. Wolf försäkrade därefter vid ett flertal tillfällen att Downey inte visste vad han pratade om, men efter en tid visades det sig att Xerox avsåg att tillverka ”rollersen” själva. Förhandlingarna avbröts.

Domstolen slog fast att för att Werners tillit skall anses vara befogad måste hans agerande vara ”in the exercise of ordinary care” eller ”justifiable”. Wolfs handlande och uttalande hade gett Werner sken av att de skulle få bli huvudleverantör, varför Werners tillit ansågs vara befogad, detta trots att förhandlingarna inte på något sätt hade avslutats. Downeys förklaring att W & D i framtiden inte skulle få leverera rollers till Xerox medförde dock att Werners tillit därefter inte var befogad. En normalt försiktig affärsman (a prudent businessman) skulle i ett sådant läge inte ha låtsats som om ingenting hade hänt.

1.11.4 Sammanfattning av rättsläget

Det är inte utan svårigheter en entydig beskrivning av rättsläget i USA kan ges. De rättsfall som studerats härrör från domstolar i olika delstater och ger därför inte i alla stycken uttryck för samma syn på när skadeståndsskyldighet bör komma i fråga. Vad avser först löftets beskaffenhet synes det åtminstone krävas att avgivaren klart manifesterar en avsikt avseende ett framtida förhållande, d v s att hon eller han kommer att sluta ett avtal om motparten uppträder på ett visst sätt. Följs fallet *Hoffman v. Red Owl* torde det härvid inte fordras att förhandlingarna var avslutade när löftet avgavs. Härefter vänder domstolen blickfånget mot den skadelidande parten och dennes tillit. För att det skall anses befogad att ha handlat på grundval av denna tillit behöver parterna troligen inte ha kommit överens om avtalet väsentliga delar. Det är förmodligen tillräckligt att, som i *Werner v. Xerox*, en part fällt uttalanden som ostridigt av motparten kan tolkas som ett klartecken till att påbörja uppfyllelse eller inleda förberedelserna för avtalsslutet. Sammanfattningsvis förefaller det som om amerikanska domstolar när de avgör mål om avbrutna förhandlingar anlägger både den skadelidandes och skadegörarens perspektiv, och detta i ungefär lika stor utsträckning.

1.11.5 Allmän bedömning av möjligheterna till skadestånd

Som redan nämnts varierar delstaterna i sin syn på när ansvar för avbrutna förhandlingar bör inträda. Att en domstol dömt på ett sätt i ett fall av visst slag, är ingen garanti för att en domstol i en annan delstat kommer att döma på samma sätt i ett fall med liknande faktiska omständigheter. Generellt sett får det betraktas som tämligen svårt att få skadestånd för klandervärd beteende vid avtalsförhandlingar. I fallet *Tull v. Mister Donut* gav domstolen

uttryck för en traditionell syn på förhandlingar och uttalade att ansvar inte kunde komma ifråga eftersom förhandlingarna inte var slutförda. Stöd för en mindre restriktiv ståndpunkt finnes i målen *Hoffman v. Red Owl* och *Werner v. Xerox*. Enligt dessa fall kan ansvar inträda innan förhandlingarna är avslutade och även om parterna ännu inte har nått överenskommelse om avtalets väsentliga delar.

3 Förutsättningar för skadeståndsansvar vid avbrutna förhandlingar – komparation och analys

1.12 Inledning

I detta kapitel kommer förutsättningarna för skadeståndsansvar vid avbrutna förhandlingar i de undersökta rättssystemen att kompareras. Inledningsvis görs några korta konstateranden angående förekomsten av en allmän princip. Härfter inleds den verkliga komparationen, som med utgångspunkt i den teoretiska modell som presenterades i avsnitt 2.1 delas in i två huvudavsnitt. I dessa analyseras den vikt som i de skilda rättssystemen fästs vid den skadegörande partens handlande respektive den skadelidande partens tillit. Kapitlet avslutas med att författaren resonerar kring i vilket rättssystem möjligheterna till skadestånd är minst respektive störst, samt spekulerar härvidlag i möjliga förklaringar till förekommande skillnader länderna emellan.

1.13 Förekomst av allmän princip

Inledningsvis skall en viktig skillnad mellan rättssystemen observeras. Den svenske och den nederländske domstolen kommer, när de har att lösa ett fall, att tillämpa regler, som är speciellt avsedda att användas just i en förhandlingssituation. Dessa regler består för svensk rätts del i rättsfiguren culpa in contrahendo, medan det i den nederländska rätten tillämpas principer konstruerade av Hoge raad. Likheterna med culpa in contrahendo är därvidlag inte så stora, särskilt i det att vårdslöshet å den skadegörande partens sida inte förefaller vara centralt. För en amerikansk domare står däremot ingen princip av detta slag till buds, utan hithörande problem löses enligt rättsfiguren promissory estoppel, som inte är speciellt inriktad på tvister härrörande ur förhandlingar, utan är avsedd att tillämpas i ett mycket bredare spektra av fall.

1.14 Den skadegörande partens handlande

Domstolarna i de tre länderna argumenterar samtliga i någon mån kring den skadegörande partens handlande. I framförallt svensk men även i amerikansk rätt är en sådan bedömning central, medan den i Hoge raads domsmotiveringar spelar en mer undanskymd roll. I nederländsk rätt tar nämligen ansvarsbedömningen sin början i motsatt ända, i den skadelidande

partens tillit. Måttet av vårdslöshet i den skadegörande partens handlande beaktas endast inom ramen för tillitsbedömningen. Enligt fallet *De Ruiterij - MBO* är det sätt på vilket den avbrytande parten medverkat till att skapa sin motparts tillit en faktor som *kan* tas med i beräkningen. Anmärkningsvärt nog förefaller det alltså inte vara något villkor för ansvar att den skadegörande parten har visat prov på någon form av vårdslöshet.

Vidare finns det en skillnad mellan svensk och amerikansk rätt, värd att notera. I svensk rätt analyseras om *personen* som utfört handlingen är att anse som vårdslös. I amerikansk rätt är i stället själva *handlingen*, löftet, föremål för bedömning. Det synes som om man i svensk rätt har ambitionen att se på partens uppträdande under hela förhandlingsprocessen och utreda om detta i förening med själva avbrytandet medför att personen skall anses ha agerat vårdslöst (illojalt). I amerikansk rätt, däremot, måste mestadels en enskild isolerad handling identifieras, en handling som ska kunna karaktäriseras som ett löfte. Det måste kunna preciseras att den skadegörande parten lovade att sluta ett avtal i utbyte mot att den skadelidande parten uppfyllde något i retur. I *Hoffman v. Red Owl* ansåg domstolen t ex att Red Owl avgivit ett löfte med innehållet att ett kontrakt skulle tecknas om Hoffman tillsköt \$ 18.000. Vid första påseende ter sig det amerikanska systemet inte särdeles tillfredsställande. Det kan ju med rätta hävdas att en helhetsbedömning är vad som krävs för att på ett rättvist sätt avgöra tvister rörande avbrutna förhandlingar. Kanske är det amerikanska systemets betoning av det enskilda löftet en följd av att man tillämpar en princip som egentligen inte är avsedd att tillämpas på fall av avbrutna förhandlingar. Hur som helst skall nackdelarna inte överdrivas. Inom ramen för tillitsbedömningen finns utrymme för domstolen att företa en helhetssyn och om det visar sig att tilliten var befogad så kan domstolen ställa motsvarande lägre krav på löftets beskaffenhet.⁹⁹ Så gjordes också i *Werner v. Xerox*, där ett löfte ansågs framgå av ena partens uppträdande under förhandlingarna.

Gemensamt för amerikansk och nederländsk rätt är att domstolarna i dessa länder inte förefaller analysera avbrytandet som sådant, utan fokuserar i stället på händelser tidigare under förhandlingarna. Enligt amerikansk rätt skall den skadegörande parten ha avgivit ett löfte av viss beskaffenhet, medan det i nederländsk rätt bedöms hur personen medverkat till att skapa den skadelidande partens tillit. I svensk rätt utreds däremot om det var illojalt av svaranden att just avbryta förhandlingarna. Måhända ägnar sig uppsatsens författare här åt hårklyverier. Avgörande för om avbrytandet enligt svensk rätt skall anses illojalt är otvivelaktigt uttalanden och agerande (i form av t ex löften) tidigare under förhandlingen, samtidigt som ett löfte avgivet under en förhandling enligt amerikansk rätt kan föranleda skadeståndsskyldighet just till följd av att förhandlingarna avbryts.

⁹⁹ Henderson s. 364, Pham s. 1268.

I svensk rätt kan skadeståndsskyldighet inte komma ifråga förrän en förhandling nått ett sådant stadium att det uppkommit förpliktelser för parterna att ta hänsyn till varandras intressen. När detta stadium inträder beror naturligtvis på omständigheterna i det särskilda fallet. I amerikansk rätt finns ingen dylik gräns, utan ansvar kan i vart fall i teorin uppkomma på ett tidigare stadium av förhandlingarna, bara ett löfte är för handen. Mot bakgrund av den traditionella inställningen till förhandlingar, med parter på armlängds avstånd från varandra, är det dock föga troligt att en amerikansk domstol i ett sådant läge skulle finna den skadelidande partens tillit vara befogad. För nederländsk rätts del slogs det i *VSH - Shell* också fast att parterna under en förhandling är förpliktade att ta hänsyn till varandras berättigade intressen. Lokutionen är i stort sett densamma som i svensk rätt, men har knappast funktionen att utgöra startpunkt för culpabedömningen.

1.15 Den skadelidande partens tillit

Domstolarna i samtliga tre rättssystem resonerar också kring frågan om det för ansvar i det enskilda fallet krävs att det var befogat för den skadelidande parten att ha handlat (genom att ådra sig kostnader) i förlitan på att förhandlingarna skulle mynna ut i ett avtal mellan parterna. I både Nederländerna och USA begagnas termen *befogad tillit*.¹⁰⁰ I Sverige har detta begrepp inte använts av Högsta domstolen, utan endast lanserats i doktrin, av Jan Kleineman.¹⁰¹ Domarna i Högsta domstolen argumenterar emellertid, likt sina utländska kolleger, på sätt som tyder på att den skadelidande parten, för att tillerkännas skadestånd, måste ha haft skäl för att ha handlat i förlitan på löftet.

Nederländsk rätt skiljer sig från övriga undersökta rättssystem genom att utgångspunkten vid ansvarsbedömningen tas just i den skadelidande partens tillit och inte i den skadegörande partens handlande. Enligt fallet *VSH - Shell* är en part skadeståndsskyldig om hon eller han avbröt förhandlingarna när motparten hyste befogad tillit till att avtalet skulle komma till stånd. Med detta som enda villkor för ansvar kan det tyckas att ersättningsmöjligheterna enligt nederländsk rätt borde vara stora för en skadelidande part. Till skillnad från svensk och amerikansk rätt kan ansvar inte nekas bara för att den skadegörande parten inte agerat "tillräckligt" vårdslöst. Men, i nederländsk rätt används andra medel för att endast medge skadestånd i fall där det är berättigat. Som redogjorts för i avsnitt 2.4.3. måste den skadelidande partens tillit avse ett avtal liknande det som var aktuellt när förhandlingarna avbröts (en dylik överenskommelse) - inte ett kontraktsförslag som kanske förkastats tidigare under förhandlingarna. Vad viktigare är kan domstolen också ta hänsyn till den skadegörande partens intresse, oförutsedda omständigheter och framför allt det sätt på vilket den skadegörande parten medverkat till att skapa den skadelidandes tillit. Mot

¹⁰⁰ På holländska *gerechtvaardige vertouwen*; på engelska *justifiable/reasonable reliance*.

¹⁰¹ Kleineman (1987) s. 428ff., 466ff.

denna bakgrund framstår det sammanfattningsvis som osannolikt att Hoge raad skulle medge ansvar grundat på den skadelidandes tillit, uppstånden helt utan skadegörarens förskyllan.

Svensk rätt utmärker sig genom att Högsta domstolen, t ex i *NJA 1990 s. 745*, tar den restriktiva utgångspunkten att det är ett risktagande att föra förhandlingar, varför en part måste vara medveten om att möjligheten att ett avtal sluts beror på många osäkra faktorer. Risken att ett avtal inte kommer att slutas betonas alltså, jämfört med i nederländsk rätt, där man mer ser till möjligheten att ett avtal kommer att slutas. Hoge raad kräver som bekant endast att det skall vara *troligt* att förhandlingarna skulle ha lett till ett avtal. Likheter mellan svensk rätt och utfallet i i vart fall vissa amerikanska rättsfall är stora. Jämför t ex *Tull v. Mister Donut* med *NJA 1978 s. 147*. I båda målen hade den skadelidande parten med motpartens goda minne gjort kostsamma ändrings- och rivningsarbeten i fastighet för att anpassa den till sin motparts behov, varpå motparten av olika anledningar inte önskade fullgöra transaktionen. Domstolarna nekade kändanden rätt till skadestånd. Gemensamt för domsmotiveringarna är att det bortses från att den skadegörande partens agerande inte gett den skadelidande parten någon anledning att betvivla att ett avtal kommer att slutas. I stället har, något formalistiskt, avseende fästs vid att förhandlingarna inte avslutats respektive att parten borde ha tagit tillvara på sina egna intressen.

1.16 Allmän bedömning av möjligheterna till skadestånd

I samtliga tre undersökta rättsordningar är det möjligt att erhålla skadestånd för den som lidit skada till följd av att personens motpart avbrutit förhandlingarna innan ett avtal har slutits.

Den nederländska rättsordningen förefaller vara den klart mest generösa på området. Ser man t ex på fallet *Plas - Valburg* så kan, i van Dunnés mening, ett om än begränsat skadestånd följa redan när kommunen uppmanade Plas att anpassa sitt anbud. Detta kan måhända jämföras med *NJA 1978 s. 147* där Abacus mer eller mindre råddes att företa ändringar i fastigheten, utan ansvar som följd. Paralleller kan också dras till det amerikanska fallet *Tull v. Mister Donut* där parterna närmast var överens om att Tull skulle riva en fastighet, men också i detta fall ogillades skadeståndstalan.

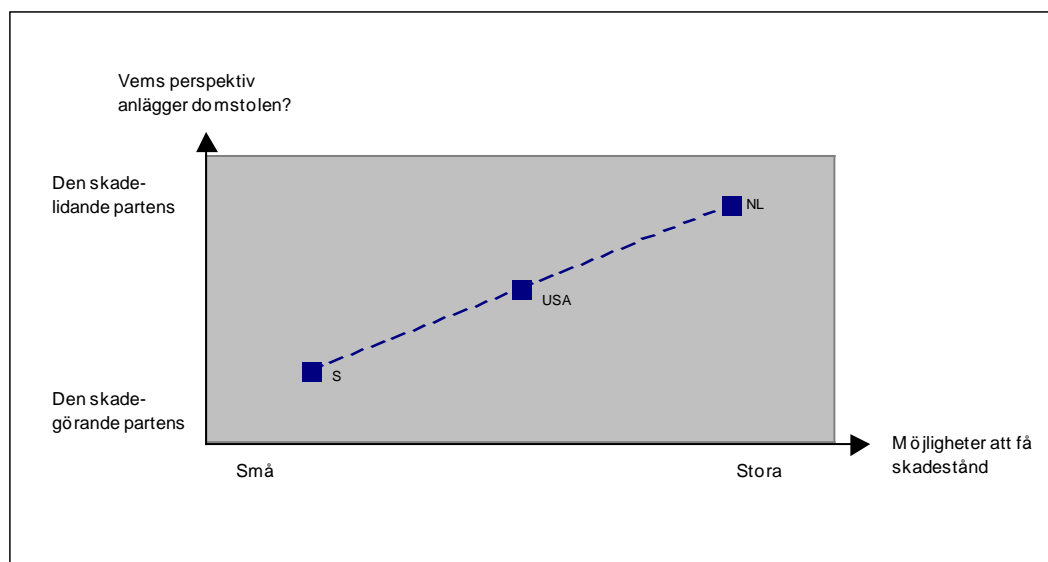
Den svenska rättsordningen är alltså avsevärt mycket restriktivare, i mitt tycke t o m onödigt restriktiv. Högsta domstolen betonar bl a att parterna bör kunna ta tillvara på sina egna intressen själva, något som fick oönskade konsekvenser i fallet *NJA 1978 s. 147*. I fortsättningen måste en part som i båda parternas intressen önskar påbörja uppfyllelsen av kontraktet, genom att t ex utföra ändringsarbeten, få motpartens uttryckliga medgivande eller avvakta i väntan på avtalslut, något som inte kan vara särdeles samhällsekonomiskt lönsamt.

Det är svårare att ange var den amerikanska rätten skall placeras. I vissa fall, som *Tull v. Mister Donut* och *Wright v. United States Rubber* förefaller amerikanska domstolar vara lika, om inte mer, restriktiva än de svenska. Särskilt mellan målen *NJA 1978 s. 147* och *Tull v. Mister Donut* kan paralleller dras. I båda fallen befann sig parterna i förhandlingarnas slutfas och ena parten hade för att undvika förseningar påbörjat uppfyllelsen av kontrakten genom att företa vissa ändrings- och rivningsarbeten. Motparterna meddelade senare att de inte avsåg fullgöra köpet. Domstolarna nekade rätt till skadestånd. Med ledning av detta fall skulle man kunna placera amerikansk rätt i samma restriktiva fack som svensk rätt. Men i andra fall, t ex *Hoffman v. Red Owl* och *Werner v. Xerox*, har domstolarna visat sig mer generösa. Avseende har där inte fästs så mycket vid att förhandlingarna inte är så långt gångna och att parterna borde ta vara på sina egna intressen, utan snarare vid att en part de facto agerat på ett sätt som motparten med rätta uppfattat som klartecken till att påbörja uppfyllelse eller ådra sig andra kostnader. Ser man till dessa mål så är amerikansk rätt en bit generösare än svensk rätt på området, men fortfarande restriktivare än nederländsk rätt.

1.17 En möjlig förklaringsmodell

Frågan kan ställas om ovan redogjorda skillnader avseende den skadelidande partens möjligheter att få skadestånd i fall av avbrutna förhandlingar endast är ett utslag av slumpen eller om några rimliga förklaringar kan identifieras. I detta avsnitt skall uppsatsens författare spekulera i en möjlig förklaring, dock utan anspråk på att det skall vara den enda rätta. Det statistiska underlaget är nämligen bräckligt - en handfull rättsfall per rättsordning är inte tillräckligt för att några säkra slutsatser skall kunna dras.

Min tes är att det finns ett samband mellan den vikt som i de olika rättsordningarna fästs vid den skadelidande partens tillit och partens utsikt till framgång i målet. Ju mer utrymme en domstol i ett visst land lämnar för resonemang från den skadelidandes perspektiv desto större skall i så fall en skadelidande parts möjligheter att erhålla skadestånd vara. Min teori åskådliggörs i figuren härunder. Ju längre upp på den lodräta axeln (y-axeln) ett land befinner sig desto mer avseende fäster landets domstolar vid den



skadelidandes tillit, med motsvarande mindre utrymme för överväganden hänförliga till den skadegörande partens handlande. Ju längre till höger på den vågräta axeln (x-axeln) ett land återfinns desto större möjligheter för en skadelidande part till framgång i en tvist. Är min tes korrekt så skall det kunna dras en något sånär rät linje mellan de punkter som representerar de olika länderna.

Den nederländska rättsordningen är som redovisats ovan den mest generösa på området, följt av den amerikanska och sist det svenska rättssystemet. Därav ordningen dessa länder emellan längs den vågräta axeln. Ländernas placering längs den lodräta axeln motiveras på följande vis. Den nederländska respektive den svenska domstolen fäster störst vikt vid den skadelidande partens tillit respektive den skadegörande partens handlande, medan amerikanska domstolar förefaller ta ungefär lika stor hänsyn till båda faktorerna.

Det måste givetvis göras ett försök att förklara det samband jag råkat upptäcka. Kanske är det så enkelt att en domstol genom att välja den skadelidandes perspektiv som utgångspunkt ser mer till denne persons intresse av att få ersättning än till skadegörarens intresse av att inte betala skadestånd i andra fall än där hon eller han betett sig vårdslöst, och därför är mer benägen att utdöma skadestånd.

En annan tänkbar förklaring är att en domstol genom att fokusera på den skadelidandes tillit därmed inte nagelfar skadegörarens handlande på samma sätt som görs i länder där en bedömning av måttet av vårdslöshet i skadegörarens handlande är centralt. Bl a finns ju knappast något utrymme för att bedöma de skäl som skadegöraren angett för att avbryta förhandlingen, utan endast de skadegörarens handlingar som medverkat till att skapa den skadelidande partens tillit. Härmed försvinner ett hinder på vägen mot skadestånd.

En mer långsökt förklaring lyder som följer. Resonemang kring en persons vårdslösa handlande hör hemma i skadeståndsrätten. Karaktäristiskt för ett skadeståndsfall är att de inblandade personerna vid tiden för den utlösande händelsen inte haft någon kontakt med varandra. Möjligtvis kan detta synsätt, i länder som Sverige, smitta av sig på en domstols sätt att se på parternas förhållande i fall av avbrutna förhandlingar. Tillitsteorin ligger däremot avtalsrätten nära. Genom att fästa vikt vid den skadelidandes tillit betonas också att parterna står i ett förtroendeförhållande till varandra, på sätt som påminner om ett avtalsförhållande. Domstolar som anlägger detta perspektiv torde vara mer benägna att utge skadestånd, eftersom det kan krävas mer av parter som står i förtroendeförhållande till varandra än av parter som inte gör det, utan kanske i stället förutsätts ha motstående intressen.

4 Skadeståndets omfattning - Rättsläget i Sverige, Nederländerna och USA

1.18 Inledning

Detta är uppsatsens andra huvudavsnitt. När en domstol väl har slagit fast att en part inte hade rätt att avbryta förhandlingen i fråga, skall en påföljd bestämmas. I de flesta fall ligger förmodligen skadestånd närmast till hands, men det kan även tänkas att en domstol väljer att ålägga parten att fortsätta förhandla.¹⁰²

En person som drabbas av att motparten på ett sent stadium drar sig tillbaka från en förhandling, önskar naturligtvis få ersättning i någon form. Det kan handla om kostnader som hon eller han har ådragit sig i förlitan på att förhandlingen skulle leda till ett avtal, t ex i form av utgifter för resor och marknadsföring eller andra förberedelsekostnader. Men den skadelidande kan också ha avstått från att kontraktera annan och därmed gått miste om kanske välbehövliga intäkter. I sista hand kan det även tänkas att kompensation önskas för den förtjänst som skulle ha gjorts för det fall förhandlingarna hade mynnat ut i ett avtal. I föreliggande kapitel skall det utredas i vilken mån domstolarna i de olika länderna utdömer skadestånd för bl a ovan angivna poster.

Nedan ges först en kort redovisning om skadestånd i allmänhet, varefter jag, precis som i kapitlet ovan om förutsättningar för skadeståndsansvar vid avbrutna förhandlingar, behandlar de skilda ländernas rättssystem var för sig.

1.19 Allmänt om skadestånd

I de undersökta ländernas rättssystem kan i vart fall två olika metoder för att fastställa ekonomisk skada identifieras - det positiva och det negativa kontraktsintresset. Dessa begrepp introducerades av Jehring 1861, med benämningarna Erfüllungsinteresse och Vertauensinteresse (ungefär uppfyllelseinteresse och tillitsinteresse).¹⁰³ Skillnaden mellan dessa beräkningssätt ligger däri, att man konstruerar ett framtida skeende på olika

¹⁰² Detta är antagligen olämpligt i flertalet fall. Förhandlingar bygger på förtroende parterna emellan, ett förtroende som naturligtvis väsentligen naggas i kanten när förhandlingen avbryts av ena parten.

¹⁰³ Van Dunné (1997) s. 233f.

sätt.¹⁰⁴ Ett skadestånd utgående enligt det *positiva kontraktsintresset* skall sätta den skadelidande i samma ställning som om kontraktet ifråga hade kommit till stånd. Man ser in i framtiden och inkluderar därför i skadeståndsbeloppet den vinst som parten skulle ha gjort enligt avtalet. Skadestånd motsvarande det *negativa kontraktsintresset* avses återskapa status quo och sätta den skadelidande i samma position som om något avtal aldrig hade ingåtts.¹⁰⁵ Man ser här bakåt i tiden och noterar vilka intäkter som uteblivit och vilka kostnader som uppkommit. Valet mellan dessa två beräkningsmetoder har traditionellt gjorts med hänsyn till om de förhandlingar, varom fråga varit, lett till ett avtal eller ej. Har dessa mynnat ut i ett avtal är ena partens tillbakadragande att anse som ett kontraktsbrott och skadestånd motsvarande det positiva kontraktsintresset skall utgå.¹⁰⁶ I annat fall, d v s om förhandlingarna avslutats utan att ha resulterat i en överenskommelse, skall ett eventuellt skadestånd endast motsvara det negativa kontraktsintresset.

I samtliga rättssystem är det omtvistat i vilken utsträckning skadestånd enligt det negativa kontraktsintresset skall omfatta också den förtjänst som den skadelidande kunde ha gjort genom ett avtal med annan, s k *lost opportunities*.¹⁰⁷ Eftersom målet med skadestånd enligt det negativa kontraktsintresset som nämnts är att sätta parten i samma ställning som om inget avtal slutits, med möjlighet till avtal med tredje part, kan det på rent principiella grunder hävdas att ersättning härvidlag bör medges.¹⁰⁸ Skadeståndsbeloppet kan bli betydande, t o m i paritet med ett skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset, beroende på hur den alternativa möjligheten till avtal såg ut.¹⁰⁹ Denna fråga torde vara av särskild betydelse i en förhandlingssituation, där en part efter en tid torde vara förhindrad att föra parallella förhandlingar och därför ofta tvingas tacka nej till andra anbud. Mer om *lost opportunities* nedan under varje landsavsnitt.

1.20 Svensk rätt

1.20.1 Inledning

Vad beträffar skadestånd på kontraktsrättens område är distinktionen positivt/negativt kontraktsintresse allmänt vedertagen i svensk rätt.¹¹⁰ I rättspraxis begagnas dessa begrepp ofta inte, eftersom domstolarna är

¹⁰⁴ Rodhe, K.: *Obligationsrätt*, Lund 1956 [Cit Rodhe], s. 479, som härvid använder termen hypotetiskt händelseförlopp.

¹⁰⁵ Hellner, J.: *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt*, Stockholm 1984 [Cit Hellner], s. 325.

¹⁰⁶ Hellner s. 325, Hartkamp/Tillema s. 142f., Slawson, W. D.: *The Role of Teliance in Contract Damages*, 76 *Corn. L. Rev.* 197 (1990) [Cit Slawson], s. 198.

¹⁰⁷ Hellner s. 326, van Dunné (1997) s. 272, Farnsworth s. 225.

¹⁰⁸ Farnsworth s. 225.

¹⁰⁹ Fuller, L. L. & Perdue, W. R.: *The Reliance Interest in Contract Damages I & II*. 46 *Yale L. J.* 52, 373 (1936) [Cit Fuller/Perdue], s. 74.

¹¹⁰ Hellner s. 325, Rodhe s. 479ff.

bundna av parternas yrkanden, vilka inte brukar vara uttryckta i termer av positivt eller negativt kontraktsintresse.¹¹¹ Huvudregeln i svensk rätt är att den som lider skada till följd av kontraktsbrott har rätt till skadestånd beräknat enligt det positiva kontraktsintresset.¹¹² Skadestånd motsvarande det negativa kontraktsintresset har funnit användning i varierande situationer, t ex enligt Föräldrabalken 9 kap 6 § 2 st 2 p, i fall när en omyndig person genom att ingå ett avtal vilselett sin kontrahent på ett straffbart sätt.¹¹³ Men det aktualiseras framför allt vid tillämpning av principen culpa in contrahendo.¹¹⁴

1.20.2 Rättsläget

Som konstaterats i föregående kapitel grundas prekontraktuellt ansvar i Sverige uttryckligen på teorin culpa in contrahendo.¹¹⁵ Redan Jehring begränsade ersättningen enligt denna rättsfigur till det negativa kontraktsintresset,¹¹⁶ en begränsning som också gäller i svensk rätt.¹¹⁷

NJA 1963 s. 105 är det enda fall på detta område i vilket skadestånd har utdömts.¹¹⁸ Käranden i målet, Eriksson, hade, trodde han, anställts som verkställande direktör för ett colombianskt bolag, men efter ett tag visade det sig att bolagsstämman vägrade godkänna anställningsavtalet, något som enligt colombiansk lag var en förutsättning för avtalets giltighet. Eriksson anställdes följaktligen aldrig.¹¹⁹ Högsta domstolen gav honom rätt till ersättning för kostnader för flytt till Colombia samt återflytt till Venezuela, kostnader för resor i Venezuela för bolagets räkning och för representation i Columbia samt slutligen för mistad inkomst av rörelse i Venezuela under två månader. Erikssons yrkande på ersättning för framtida lön enligt anställningsavtalet ogillades. Ett justitieråd var skiljaktigt och ville beräkna skadeståndet med utgångspunkt i kontraktets bestämmelser, alltså enligt det positiva kontraktsintresset.

Högsta domstolen har här utdömt ett skadestånd motsvarande det negativa kontraktsintresset. Kostnaderna för flyttning, återflyttning, resor och representation har Eriksson ådragit sig till ingen nytta och dessa skulle inte ha uppkommit om något avtal aldrig hade ingåtts. Detsamma gäller Erikssons förlorade rörelseinkomst, som inte skulle ha uteblivit om något avtal inte hade slutits.

¹¹¹ Hellner s. 326f.

¹¹² Rodhe s. 480f.

¹¹³ Adlercreutz (1995) s. 229f.

¹¹⁴ Rodhe s. 495.

¹¹⁵ Se framför allt *NJA 1990 s. 745*.

¹¹⁶ Kessler/Fine s. 412.

¹¹⁷ Rodhe s. 495.

¹¹⁸ I fallen *NJA 1973 s. 175*, *1978 s. 147* och *1990 s. 745*, vilka redogjorts för ovan, var förutsättningarna för prekontraktuellt ansvar inte uppfyllda, varför Högsta domstolen inte fick tillfälle att kommentera skadestandsfrågan.

¹¹⁹ För utförligare redovisning av de faktiska omständigheterna hänvisas till kapitel 2.2.2.

Så till frågan om s k lost opportunities. I *NJA 1974 s. 526*, som handlade om förverkande av ett handpenningavtal vid köp av fastighet, slog Högsta domstolen fast att ersättning "skulle kunna tänkas utgå för förlust som uppstått på grund av avtalet, såsom förlust genom att säljaren avböjt att träffa avtal med annan". I allmänhet torde således skadestånd motsvarande det negativa kontraktsintresset kunna innefatta lost opportunities. I *NJA 1963 s. 105* behövde Högsta domstolen inte ta ställning härvidlag, eftersom Eriksson inte hade avböjt andra anställningserbjudanden. I *NJA 1990 s. 745*, där skadeståndstalan ogillades, uttalade Högsta domstolen emellertid att skadegörarens förpliktelse att ta hänsyn till den skadelidandes intresse, närmast haft avseende på den skadelidandes "intresse av att begränsa sina kostnader". Möjligtvis kan detta uttalande tolkas som att i första hand endast ådragna kostnader ersätts, och alltså ej lost opportunities. Slutsatsen måste bli att det även fortsättningsvis råder viss osäkerhet om huruvida även lost opportunities skall ersättas.¹²⁰ Gomard ser härvidlag stora kausalitets- och adekvansproblem framför sig, och förordar i stället att det på kostnadsbeloppet bör läggas en viss "bruttoavance".¹²¹

Slutligen skall det undersökas vilka kostnader som mer exakt kan ersättas. Till en början finns det förmodligen en tidsgräns – i *NJA 1963 s. 105* ersattes Eriksson endast för de kostnader och intäkter som härrörde från ett senare skede av förhandlingarna. Hur Högsta domstolen här har gått till väga är svårt att säga. Kanske har den skadelidande partens tillit fungerat som hjälpmedel.¹²² I så fall kan hävdas att Högsta domstolen endast gav rätt till ersättning för de kostnader som uppkommit när Eriksson har hyst befogat tillit till att ett anställningsavtal skulle träffas, d v s efter den 16 eller 30 juni 1956.¹²³ Kostnader ådragna dessförinnan får den skadelidande själv stå för. Vad beträffar kostnadernas art ger *NJA 1963 s. 105* föga vägledning. Av kravet på kausalitet, som ju generellt gäller när fråga är om skadestånd, torde följa att endast kostnader som verkligen föranletts av förhandlingen ersätts. Det kan t ex handla om kostnader för personal eller speciellt företagna undersökningar.¹²⁴ S k fasta kostnader ersätts alltså förmodligen inte.

¹²⁰ I analyskapitlet kommer det att diskuteras om det egentligen finns någon principiell skillnad mellan lost opportunities och de förlorade rörelseintäkter, som Högsta domstolen gav rätt till ersättning för. De förlorade inkomsterna består ju också i att Eriksson inte kunde göra en affär med någon annan, låt vara att avtalen skulle ha slutits inom ramen för en redan befintlig affärsverksamhet.

¹²¹ Gomard, B.: Letters of Intent (hensigtserklaringer), NJM 1984 I s.245 [Cit Gomard], s. 310.

¹²² Kleineman (1987) s. 431.

¹²³ Tilliten fungerar troligen sämre som avgränsningsinstrument vad beträffar utebliven vinst, alltså i en situation där skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset är aktuellt. I ett sådant läge fokuseras på framtida händelser, och då är det enligt min mening irrelevant när den befogade tilliten har uppkommit. Att som Kleineman, s. 431, fråga sig om Eriksson hyst befogad tillit till att han skulle få framtida arbetsinkomster från det sydamerikanska bolaget känns långsökt.

¹²⁴ Gomard s. 310.

Sammanfattningsvis gäller enligt svensk rätt alltså att den som åläggs ansvar för att ha avbrutit en förhandling har att till sin motpart erlagga ett skadestånd motsvarande det negativa kontraktsintresset. I detta innefattas otvivelaktigt uppkomna kostnader och uteblivna intäkter och antagligen också s k lost opportunities.

1.21 Nederländsk rätt

1.21.1 Inledning

I den nederländska koden NBW:s sjätte bok, artikel 95 – 110, återfinns bestämmelser om skadestånd. Dessa gäller inte endast i utomobligatoriska förhållanden, utan är även tillämpliga på kontraktsrättens område.¹²⁵ Den som gör sig skyldig till kontraktsbrott har att ersätta den andra partens förmogenhetsskada, omfattande såväl uppkommen förlust som utebliven vinst.¹²⁶ Det positiva kontraktsintresset således, men uttryckt i andra ord. Begreppet negativt kontraktsintresse begagnas inte heller i lagtexten, och likaledes inte i Hoge Raads domskäl. Distinktionen används likväl i doktrin, särskilt i samband med frågor om förhandlingar.¹²⁷

1.21.2 Rättsläget

Prekontraktuellt ansvar i nederländsk rätt grundas inte uttryckligen på Jehrings teori culpa in contrahendo, enligt vilken som bekant ett skadestånd endast kan utgå enligt det negativa kontraktsintresset. Utgångspunkten beträffande skadeståndets omfattning i fall av avbrutna förhandlingar tas i stället i det ovan omnämnda fallet *Plas - Valburg*, där domstolen delade in förhandlingsprocessen i tre faser. Om en förhandling avbryts under den andra av dessa faser är, enligt Hoge raad, den skadelidande parten berättigad till ersättning för kostnader som nedlagts, alltså ett skadestånd beräknat enligt det negativa kontraktsintresset, men i något modifierad form. Endast kostnader omfattas, och alltså inte uteblivna intäkter eller lost opportunities.¹²⁸ När förhandlingarna har nått så långt som till den tredje fasen är det härutöver möjligt att partens uteblivna vinst enligt kontraktet ersätts, således ett skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset. Utgången i detta mål, framför allt avseende den s k tredje fasen, var överraskande och har tilldragit sig uppmärksamhet även utanför

¹²⁵ Hartkamp/Tillema s. 142.

¹²⁶ NBW bok 6, art 76, 95, 96.

¹²⁷ Van Dunné (1997) s. 272f., Hesselink s. 879.

¹²⁸ Som nämnts ovan står ingen mer detaljerad information om den andra fasen att finna i vare sig rättspraxis eller litteratur, varför den fortsatta framställningen endast behandlar fas tre, där alltså ett skadestånd såväl enligt det negativa som det positiva kontraktsintresset är möjligt.

Nederländernas gränser.¹²⁹ Målet återförvisades till överdomstolen i Amsterdam för förnyad behandling, varför Hoge raad inte närmre uttalade sig om skadeståndets omfattning.

Frågan om ett skadestånd motsvarande det negativa kontraktsintresset också kan innefatta lost opportunities har inte ägnats någon större uppmärksamhet i nederländsk rätt, kanske beroende på att ett skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset också är möjligt. Hur som helst menar såväl van Dunné som Hesselink, utan stöd i något rättsfall, att lost opportunities torde kunna innefattas.¹³⁰

Vägledning om i vilka situationer ett skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset kan komma ifråga hämtas från fallet *De Ruijterij - MBO/Ruijters*. MBO förhandlade med de Ruijterij om att uppföra en hotellbyggnad, men när förberedelsearbetet pågått en tid avbröt De Ruijterij förhandlingarna, då dess engelska moderbolag vägrade godkänna projektet.¹³¹ Hoge Raad hade inget att invända mot de båda underinstansernas domar, i vilka MBO ersattes för såväl nedlagda kostnader som för utebliven vinst. Skadeståndsbeloppet, av vilket den uteblivna vinsten faktiskt utgjorde merparten, löd på ungefär 6 miljoner nederländska floriner, motsvarande 24 miljoner svenska kronor. Beklagansvärt nog preciserades beloppet inte närmre i domen.¹³²

Det är naturligtvis svårt att sia om under vilka förutsättningar Hoge raad kan tänkas utdöma ett skadestånd motsvarande det positiva kontraktsintresset. En domstol har förmodligen i första rummet att bedöma sannolikheten av att avtalet skulle ha kommit till stånd. Beviskraven torde inte vara orimligt högt ställda. Enligt fallet *VSH - Shell* är det tillräckligt för ansvar att det var *troligt* att ett avtal skulle komma till stånd. Enligt van Dunné är det möjligt att detta s a s spiller över på skadeståndsfrågan.¹³³ Någon absolut säkerhet torde alltså inte krävas.

Sammanfattningsvis kan alltså skadestånd vid avbrutna förhandlingar omfatta såväl det positiva som det negativa kontraktsintresset. Vad beträffar valet dessa beräkningsmetoder emellan ger vare sig rättspraxis eller doktrin någon vägledning, annat än att ett skadestånd motsvarande det positiva kontraktsintresset endast kan komma ifråga om förhandlingarna avbrutits under dess tredje fas. Kanske har De Kluiver rätt när han menar, att distinktionen är överflödigt och att skadeståndsfrågan i stället bör avgöras efter hur starkt kausalsambandet är mellan skadan och den skadegörande

¹²⁹ Van Erp s. 212, Farnsworth s. 221.

¹³⁰ Van Dunné (1997) s. 272, Hesselink s. 906.

¹³¹ Se ovan 2.4.4. för en utförligare redovisning av de faktiska omständigheterna.

¹³² Det hänvisades till en bilaga, vilken inte gått att uppbringa.

¹³³ Van Dunné (1990) s. 234.

handlingen.¹³⁴ Även van Dunné är av åsikten att distinktionen inte längre har någon funktion utan snarare hör 1800-talet till.¹³⁵

1.22 Amerikansk rätt

1.22.1 Inledning

Även i amerikansk rätt begagnas distinktionen positivt/negativt kontraktsintresse, men med de i stort sett synonyma termerna *expectation interest* och *reliance interest*.¹³⁶ Dessa begrepp är emellertid tydligare än sina svenska motsvarigheter såtillvida att de klart anger vad som avses skyddas - det förväntade värdet av löftet eller avtalet, respektive den skadelidande partens tillit.¹³⁷

Precis som i övriga rättssystem utgår vid kontraktsbrott skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset.¹³⁸ Den drabbade parten tilldelas med amerikanska termer här "the benefit of the bargain", d v s det faktiska värdet avtalet i fråga skulle ha haft för personen.¹³⁹ Skadestånd motsvarande det negativa kontraktsintresset består i den skada som åsamkas p g a tillit till ett avtal eller löfte och den skadelidande skall enligt definitionen i Restatement § 344 sättas i samma position som om avtalet inte hade slutits. Användningsområdena är flerfaldiga. Enligt Restatement § 349 står det t ex en kärande fritt att när hon eller han så önskar yrka på dylikt skadestånd. Anledningen kan vara att personen inte tror sig med tillräcklig säkerhet¹⁴⁰ kunna föra bevisning om utebliven vinst eller att kontraktet i fråga, för det fall det hade fullgjorts, skulle ha resulterat i förlust för henne eller honom.

¹³⁴ De Kluiver: *Onderhandelen en privaatrecht*, diss VU Amsterdam, Deventer 1992, s. 314f.

¹³⁵ Van Dunné (1997) s. 273.

¹³⁶ Restatement § 344 (a) och (b), som lyder som följer: "Purposes of Remedies. Juridical remedies under the rules stated in this Restatement serve to protect one or more of the following interests of a promisee: (a) his *expectation interest*, which is his interest in having the benefit of his bargain by being put in as good a position as he would have been in had the contract been performed, (b) his *reliance interest*, which is his interest in being reimbursed for loss caused by reliance on the contract by being put in as good position as he would have been in had the contract not been made." Här används alltså samma resonemang beträffande hypotetiskt händelseförlopp som i Rodhe, s. 479. Även ett tredje, för denna uppsats mindre relevant, intresse omnämns - *restitution interest*. Syftet med detta intresse är att förhindra att någon gör en obehörig vinst, unjust enrichment. Se vidare Restatement § 344 (c).

¹³⁷ Restatement § 344 & comment a. Idén att skadestånd skall tjäna vissa intressen, eller ändamål, presenterades av Fuller och Perdue i en mycket omtalad och inflytelserik artikel från 1932, *The Reliance Interest in Contract Damages*. I artikeln, som med all säkerhet hämtat inspiration från Jehrings uppsats om culpa in contrahendo, hävdades bl a att reliance interest skulle utgöra en självständig grund för ansvar.

¹³⁸ Slawson s. 198.

¹³⁹ Restatement § 344 & comment b.

¹⁴⁰ Restatement § 352 & comment b. (reasonable certainty)

Vad viktigare för denna uppsats är, aktualiseras skadestånd motsvarande det negativa kontraktsintresset också vid promissory estoppel enligt Restatement § 90.

Nedan görs först några allmänna konstateranden beträffande skadeståndets omfattning vid promissory estoppel i allmänhet, varefter rättsläget vid avbrutna förhandlingar utförligt redovisas.

1.22.2 Rättsläget

1.22.2.1 Skadeståndets omfattning vid promissory estoppel i allmänhet

Det är en i amerikansk doktrin mycket omdiskuterad fråga, om skadestånd vid promissory estoppel skall utgå motsvarande det positiva eller det negativa kontraktsintresset. Restatement § 90 (1) sista meningen lyder: "*The remedy granted for breach may be limited as justice requires*". Formuleringen lämnar utrymme åt domstolen att välja skadeståndstyp efter vad den anser lämpligt i situationen i fråga.¹⁴¹ Oavsett hur skadeståndet beräknas får den skadelidande vidare inte hamna i en bättre position än om löftet hade hållits.¹⁴² Det positiva kontraktsintresset fungerar således som ett form av tak.

Den debatt som refererades i avsnitt 2.5.2. och som handlade om huruvida domstolar när de avgör mål om promissory estoppel baserar ansvaret på det *löfte* som ena parten avgivit eller på den *tillit* som föranlett den andra parten att handla, får här sin fortsättning. Löftesanhängarna, om man får kalla dem så, gör gällande att eftersom det centrala är att ett löfte har brutits, måste den lämpliga påföljden vara skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset, som ju sätter den skadelidande parten i samma position som om motparten hade hållit sitt löfte.¹⁴³ Tillitsanhängarna hävdar å sin sida att skadeståndet skall motsvara det negativa kontraktsintresset, och endast ersätta parten för de skador personen vidkännts på g a den tillit som hysts till att avtalet skulle komma till stånd.¹⁴⁴ Sanningen ligger troligen någonstans mitt emellan, d v s domstolarna, precis som anmanades i Restatement § 90, är flexibla och dömer ut skadestånd både enligt det positiva och det negativa kontraktsintresset.¹⁴⁵

1.22.2.2 Skadeståndets omfattning vid promissory estoppel i

¹⁴¹ Restatement § 90 & comment d. I samma kommentar påpekas också att detta även följer av att promissory estoppel har grund i s k equity - "Equity will not suffer a wrong to be without a remedy". Se *Walters v. Marathon Oil Co.*, 642 F.2d 1098, 1100 (7th Cir. 1981).

¹⁴² Restatement § 90 & comment d.

¹⁴³ Yorio/Thel s. 129, som ansluter sig till denna åsikt, och lägger fram en mängd rättsfall som stöd.

¹⁴⁴ Yorio/Thel s. 129f.

¹⁴⁵ Hillman s. 601f., 609f., som gjorde en undersökning av rättsfall från åren 1994 till 1996 och inte kom fram till något entydigt resultat.

fall av avbrutna förhandlingar

För frågan om vilken omfattning domstolarna har givit skadeståndet i förhandlingssituationer bör utgångspunkten tas i fallet *Hoffman v. Red Owl*.¹⁴⁶ Förhandlingar fördes om att Hoffman skulle bli franchisetagare till en supermarket. Ingen överenskommelse nåddes då Red Owl frångick tidigare avgivna löften.¹⁴⁷ Hoffman tillerkändes ersättning för förlust vid försäljning av bageri (\$ 2.000), kostnad för option för industritomt i Chilton (\$ 1.000) samt flyttkostnader och kostnad för en månads bostadshyra (\$ 265). Eftersom målet inte rörde kontraktsbrott, kunde enligt domstolen skadeståndet inte omfatta utebliven vinst. Inflexibla tumregler var i domstolens tycke inte önskvärda, utan det väsentliga skulle vara vilken skadeståndstyp som på bästa sätt förhindrar en orättvis utgång av tvisten. Detta uttalande kan möjligtvis tas till intäkt för att dörren för skadestånd enligt det positiva kontraktshintresset inte är helt stängd.¹⁴⁸ Skadeståndet har i vilket fall som helst här uttryckligen begränsats till **det negativa kontraktshintresset**.

Liknande blev utgången i fallet *Werner v. Xerox*.¹⁴⁹ Xerox representant hade genom uttalanden och handlingar givit sken av att Werner skulle bli företagets off-load-leverantör av metall-rollers, något som inte blev fallet. Skadestånd i fall av promissory estoppel skulle enligt domstolen begränsas till reliance interest, och Werner gavs rätt till ersättning för bl a del av lönekostnad för nyanställd person (\$ 3.500), kostnad för inköp av utrustning (\$ 2.000) samt hyres- och telefonkostnader (\$ 5.100).

Ytterligare stöd för ståndpunkten att skadeståndet bör begränsas till det negativa kontraktshintresset står att finna i fallet *Goodman v. Dicker*.¹⁵⁰ Dicker hade ansökt om att bli franchiseförsäljare av Goodmans produkter och fått ett jakande svar. En första leverans om 30 till 40 radioapparater utlovades också. Förhandlingarna avbröts emellertid av Goodman. Domstolen gav rätt till ersättning för kontanta uttag om \$ 1.150 men vägrade uttryckligen att kompensera Dickman för den vinst om \$ 350 han skulle ha gjort genom att sälja radioapparaterna.

Följande är att notera avseende vilka kostnadsposter skadeståndet skall omfatta. En första begränsning är naturligtvis att endast de kostnader som uppkommit efter det att det löfte som den skadelidande fäst sin tillit till har avgivits.¹⁵¹ Vad beträffar kostnadernas art, torde så fasta kostnader inte ersättas.¹⁵² I sådana fall saknas nämligen erforderligt kausalsamband - en

¹⁴⁶ *Hoffman v. Red Owl Sores, Inc.*, 26 Wis.2d 683, 133 N.W.2d 267 (1962).

¹⁴⁷ Se kapitel 2.5.3.2. för en utförligare redovisning av de faktiska omständigheterna.

¹⁴⁸ Slawson s. 203f.

¹⁴⁹ *Werner & W & D v. Xerox Corp.*, 732 F.2d 580 (7th Cir 1982).

¹⁵⁰ *Goodman v. Dicker*, 169 Fl.2d 684 (D.C. cir. 1948).

¹⁵¹ Farnsworth s. 224f. En lika logisk begränsning är för övrigt att kostnader uppkomma efter det att tilliten av någon anledning upphört naturligtvis inte heller ersätts. Se *Werner & W & D v. Xerox Corp.*, 732 F.2d 580 (7th Cir 1982).

¹⁵² Restatement § 349 & comment a. Fasta kostnader, till skillnad från rörliga, är konstanta oavsett hur många enheter som produceras.

fast kostnad uppkommer nämligen oavsett om en förhandling leder till avtal eller ej.¹⁵³

Det skall nu diskuteras om ett skadestånd beräknat enligt det negativa kontraktsintresset också kan innefatta ersättning för så kallade **lost opportunities**. Olyckligtvis gavs föga vägledning i *Hoffman v. Red Owl*, då inget yrkande i denna riktning gjordes. I fallet *Grouse v. Group Health Plan*,¹⁵⁴ däremot, kom frågan upp till bedömning. Farmaceuten Grouse erbjöds en tjänst på företaget Group Health, och sa därför upp sig från sitt tidigare jobb samt tackade även nej till ett annat erbjudande om anställning. Group Health engagerade emellertid en annan person, sedan företagets VD i avsaknad av ett rekommendationsbrev från Grouse vägrade godkänna anställningsavtalet. Domstolen konstaterade att kriterierna för promissory estoppel enligt Restatement § 90 var uppfyllda. Skadeståndet skulle omfatta Grouse' förlust i och med att han sa upp sig från sitt jobb samt avböjde ett annat anställningserbjudande. Ersättning för lost opportunities, med andra ord.

I fallet *Walters v. Marathon Oil*,¹⁵⁵ som behandlas mer ingående nedan, hade Walters i förlitan på Marathon Oils löfte (som senare bröts) investerat i en bensinstation. Domstolen noterade att käranden hade "foregone the opportunity" att investera någon annanstans, men ersatte i slutändan den vinst kontraktet skulle ha givit ifall det slutits. Möjligen ansåg domstolen att den uteblivna vinsten enligt kontraktet var det säkraste sättet att mäta den skadelidandes lost opportunities. Ersättning enligt dessa båda poster torde som nämnts ovan uppgå till i stort sett samma belopp i en marknadsekonomi.¹⁵⁶

Likt Farnsworth drar jag slutsatsen att ett skadestånd motsvarande det negativa kontraktsintresset rent principiellt kan innefatta ersättning även för lost opportunities.¹⁵⁷ En annan sak är att sådan kompensation ofta kan vara utesluten för att käranden inte med tillräcklig säkerhet kan bevisa att hon eller han har haft en alternativ affärsmöjlighet.¹⁵⁸ Därav utgängen i t ex *Hoffman v. Red Owl* och *Goodman v. Dicker*, där parterna inte bemödat sig föra någon bevisning alls om lost opportunities. I *Grouse v. Group Health* däremot, var bevismöjligheterna större då käranden uttryckligen hade avslagit ett erbjudande om anställning.¹⁵⁹

¹⁵³ Hudec, R. E.: Restating the "Reliance Interest", 67 Corn. L. Rev. 704 (1982) [Cit Hudec], s. 721f.

¹⁵⁴ *Grouse v. Group Health Plan*, 306 N.W. 2d 114, (Minn. 1981).

¹⁵⁵ *Walters v. Marathon Oil Co.*, 642 F.2d 1098 (7th Cir. 1981).

¹⁵⁶ Hillman s. 616.

¹⁵⁷ Farnsworth s. 228, som menar att anledningen till att anledningen till att rättsfallen härvidlag är så få är att i de fall en kärende har nekats ersättning enligt det positiva kontraktsintresset samma skäl ofta har kunnat anföra för att inte heller kompensera personens lost opportunities.

¹⁵⁸ Restatement § 352 & comment a., Farnsworth s. 228, Hudec s. 719.

¹⁵⁹ För övrigt torde inkomst i form av lön av naturen vara lättare att bevisa än utebliven vinst i ett affärsförhållande. Se vidare Hudec s. 819f.

Även överväganden av rättvisenatur torde spela in, något som ju formuleringen i Restatement § 90 också antyder. I *Hoffman v. Red Owl* var det t ex av rättviseskäl inte motiverat att ersätta utebliven inkomst, eftersom Hoffmans förvärv av en livsmedelsaffär endast var ett temporärt experiment. I en rättvisebedömning kan det tänkas att en domstol noterar att ett av ändamålen med skadestånd enligt reliance interest är att inte lämna den skadelidande i en *sämre* position än om kontraktet inte hade slutits. Med ersättning för lost opportunities är risken kanske stor att en domstol känner att den skadelidande i stället sätts i en *bättre* ställning, något som ju mer hör skadestånd motsvarande det positiva kontraktsintresset till.¹⁶⁰

Till sist skall utsikterna till skadestånd enligt **det positiva kontraktsintresset** beröras. Från rättspraxis kan målet *Walters v. Marathon Oil* nämnas.¹⁶¹ Walters inledde förhandlingar med oljeleverantören Marathon Oil med avsikten att etablera en bensinstation med tillhörande livsbutik. Baserat på löften givna av Marathon förvärvade Walters just en sådan, på vilken han även utförde vissa förändringsarbeten. Förhandlingarna fortskred och Walters översände ett kontraktsförslag. Marathon vägrade dock att skriva under och förhandlingarna avbröts. Marathon dömdes att betala ett skadestånd om \$ 22.000 motsvarande den förtjänst Walters skulle ha gjort på ett års försäljning av ungefär 370.000 gallon (ungefär 1,7 miljoner liter) bensin. Enligt domstolen kunde den uteblivna vinst varom fråga var fastställas med tillräcklig säkerhet (reasonable certainty). Till stöd fanns nämligen dels ett kontraktsförslag som Walters översänt, dels försäljningssiffror från tidigare ägare av bensinstationen.

Ett rättsfall till stöd för skadestånd motsvarande expectation interest är magert och Farnsworth ställer sig följaktligen avvisande till att dylik ersättning generellt sett är möjlig.¹⁶² Uppsatsens författare är också tveksam härvidlag, men håller det inte för omöjligt att en amerikansk domstol utdömer ett sådant skadestånd i fall av avbrutna förhandlingar. Fallet *Walters v. Marathon Oil* visar att det inte är helt omöjligt, under förutsättningen att den uteblivna vinsten kan bevisas med tillräckligt säkerhet.¹⁶³ Detta kriterium är nog särskilt besvärligt att uppfylla i en förhandlingssituation, där den skadegörande partens löfte ofta närmar sig gränsen för hur otydligt ett sådant får vara.¹⁶⁴

Sammanfattningsvis gäller att ett skadestånd vid avbrutna förhandlingar i de allra flesta fall begränsas till det negativa kontraktsintresset, bestående av nedlagda kostnader och troligen också s k lost opportunities.

¹⁶⁰ Hudec s. 719f.

¹⁶¹ *Walters v. Marathon Oil Co.*, 642 F.2d 1098 (7th Cir. 1981).

¹⁶² Farnsworth s. 224., 236f.

¹⁶³ Slawson s. 204. Det är för övrigt just beträffande lost profits som Restatement § 332 är avsedd att utgöra ett hinder.

¹⁶⁴ Slawson s. 204.

5 Skadeståndets omfattning - komparation och analys

1.23 Inledning

Detta andra analyskapitel inleds med en komparation av rättsläget i Sverige, Nederländerna och USA avseende skadeståndets omfattning vid avbrutna förhandlingar. Härefter är avsikten att ta ett vidare grepp på denna fråga och gå något utanför komparationens ram genom att göra en mer rättsfilosofisk analys om vilken skadeståndspåföljd som egentligen är den lämpliga på området - det positiva eller det negativa kontraktsintresset.

1.24 Komparation av rättsläget i Sverige, Nederländerna och USA

1.24.1 Terminologi

Termerna det positiva respektive det negativa kontraktsintresset är välbekanta i samtliga tre undersökta rättssystem. Vare sig de högsta domstolarna i Sverige eller i Nederländerna använder sig emellertid direkt av termerna, men dessa är likväl allmänt erkända i den juridiska litteraturen i dessa länder som metoder för att beräkna skadestånd. I amerikansk rätt används i domstolar och doktrin företrädesvis begreppen *reliance interest* och *expectation interest*, utan att det för den skull föreligger någon skillnad i sak jämfört med svensk och nederländsk rätt. Begreppen har samma innebörd - den skadelidande parten skall sättas i samma ställning som om antingen ett avtal eller inget avtal hade ingåtts.

1.24.2 Det negativa kontraktsintresset

I samtliga tre rättssystem är skadestånd enligt det negativa kontraktsintresset huvudpåföljd för den som avbryter en förhandling. Ett sådant skadestånd innefattar i utgångsläget **kostnader** som den skadelidande parten ådragit sig i förlitan på att förhandlingarna skulle mynna ut i ett avtal, kostnader som alltså inte kommit till någon nytta. Naturligt nog ersätts inte alla kostnader som uppkommit sedan parterna tog första kontakten. Rättsfallen är tyvärr alltför få och domsmotiveringarna alltför knappa för att någon enhetlig urvalsmetod skall kunna identifieras. I samtliga rättssystem finns emellertid ett krav på kausalsamband mellan uppkommen skada och den skadegörande handlingen, vilket utesluter att sk fasta kostnader ersätts. Betraktar man t ex det svenska fallet *NJA 1963 s. 105* är det mycket riktigt så att Högsta

domstolen endast ersätter de kostnader som direkt föranletts av att den skadelidande inlett förhandlingar. Detsamma kan sägas om det amerikanska fallet *Hoffman v. Red Owl*, där ersättning också huvudsakligen gavs för t ex flyttkostnader. Vidare är det troligtvis så att ju senare under en förhandling en kostnad uppkommit, desto mer befogat var det för den skadelidande att ådra sig den och desto sannolikare är det också att den ersätts.

Även **intäkter** som uteblivit till följd av att förhandlingar inleddes torde i samtliga tre rättssystem ersättas inom ramen för ett skadestånd enligt det negativa kontraktsintresset. Det kan t ex handla om att den skadelidande tvingats säga upp sig från en anställning eller sålt sin befintliga affärsverksamhet för en billig peng. Sådana intäkter ersattes för svensk rätts del i *NJA 1963 s. 105*, medan det i nederländsk och amerikansk rätt inte finns något liknande rättsfall.

Vad beträffar **lost opportunities**, d v s en förtjänst som den skadelidande kunde ha gjort genom avtal med annan, är situationen mer oklar. Rent principiellt skall de ostridigt innefattas i ett skadestånd motsvarande det negativa kontraktsintresset. Skall ett verkligt status quo återskapas måste naturligtvis också förlorade affärsmöjligheter kompenseras, om den skadelidande inte skall hamna i en sämre position än om inget avtal hade slutits. I nederländsk rätt kan sådan ersättning endast komma ifråga om en part avbrutit förhandlingarna i dess tredje fas; har detta skett i fas två ersätts endast ådragna kostnader. Eftersom i fas tre även det positiva kontraktsintresset kan utgå är det där troligtvis endast av akademisk betydelse om ett skadestånd motsvarande det negativa kontraktsintresset också kan innefatta lost opportunities. För svensk rätts del har Högsta domstolen inte klart tagit ställning på området, men väl i allmänhet ansett att skadestånd enligt det negativa kontraktsintresset också kan omfatta lost opportunities.¹⁶⁵ I amerikansk rätt ersattes lost opportunities i *Grouse v. Group Health*, men har nekats i andra fall. Denna brist på rättsfall i samtliga tre länder skall enligt min mening inte tolkas som att ersättning för lost opportunities är utesluten. I stället är det nog endast i mycket sällsynta fall så att den alternativa affärsmöjlighet en skadelidande part avstått från innan förhandlingen avbröts kan nå den detaljgrad som krävs för att den skadelidande skall ha rimliga möjligheter att föra bevisning därom.

Det finns anledning att ifrågasätta om det egentligen finns någon principiell skillnad mellan uteblivna intäkter och lost opportunities. Även de mistade intäkter som ersattes i *NJA 1963 s. 105* består ju i att en part inte kunde göra en affär med någon annan, låt vara att avtalen skulle ha slutits inom ramen för en redan befintlig affärsverksamhet. Enligt min mening borde därför distinktionen mellan lost opportunities och andra uteblivna intäkter slopas. I stället borde en domstol koncentrera sig på att undersöka med vilken säkerhet det kan fastställas dels att intäkterna ifråga skulle ha uppkommit, dels vilken storlek intäkterna skulle ha haft. Rent allmänt kan då sägas att

¹⁶⁵ *NJA 1974 s. 526*.

förlorade intäkter till följd av att någon sagt upp sin anställning eller avböjt ett anställningserbjudande inte torde bereda några problem att bevisa. Dessa intäkter skulle med största sannolikhet ha uppkommit (endast ett positivt alternativt negativt besked från den skadelidande till arbetsgivaren krävs) och storleken är likaså enkel att fastställa med hänvisning till den framtida lönen och antal arbetstimmar som har gått förlorade.¹⁶⁶ Uteblivna affärsmöjligheter torde, å andra sidan, vara mer problematiska. Det kan t ex handla om att den skadelidande inom ramen för sin befintliga affärsverksamhet har tvingats avböja ett förhandlingsbud från en underleverantör eller att hon eller han i stället för att ödsla tid på den skadegörande parten kunde ha förhandlat vidare med en annan potentiell affärspartner. Härvidlag är likheterna med ersättning för utebliven vinst (det positiva kontraktsintresset) stora i det att inte bara intäkter utan även tillhörande kostnader måste beräknas. Bevissvårigheterna torde vara betydande. Beloppet låter sig t ex inte med lätthet fastställas, särskilt om inte några kontraktsförslag eller andra handlingar har förebringats för domstolen. I dylika fall förordar Gomard att den skadelidande parten kompenseras genom att domstolen på omkostnaderna lägger en viss "bruttoavance".¹⁶⁷ I annat fall är risken stor att den skadelidande parten hamnar i ett sämre läge än fallet hade varit om förhandlingarna inte hade inletts, något som strider mot tankegångarna bakom ett skadestånd motsvarande det negativa kontraktsintresset.

1.24.3 Det positiva kontraktsintresset

Skadestånd motsvarande det positiva kontraktsintresset är en påföljd som i fall av avbrutna förhandlingar endast undantagsvis kommer i fråga. I amerikansk rätt visar fallet *Walters v. Marathon Oil* på att ersättning för utebliven vinst är tänkbar. Avgörande för att ett dylikt skadestånd skulle utgå var att den framtida vinstens belopp kunde preciseras, med stöd av ett kontraktsförslag samt försäljningssiffror från tidigare ägare. I svensk rätt torde utsikterna till dylik ersättning vara lika med noll efter *NJA 1963 s. 105*. Precis som i *Walters v. Marathon Oil*, kunde den framtida lönen här ha beräknats, med stöd av det kontraktsförslag som företagets bolagsstämma inte godkände. Trots detta var det endast en skiljaktig domare som önskade utdöma ett skadestånd motsvarande det positiva kontraktsintresset. Vad beträffar nederländsk rätt är möjligheterna till ett skadestånd motsvarande det positiva kontraktsintresset förmodligen större. Hoge raad fastslog nämligen i fallet *Plas - Valburg* att ett dylikt skadestånd kan komma ifråga om förhandlingarna avbryts på ett sent stadium, i dess tredje fas. I *De Ruitelij - MBO/Ruijters* ersattes mycket riktigt också den skadelidande parten för utebliven vinst. Även i detta mål fanns förberedande handlingar och prisuppgifter till grund för att beräkna den uteblivna vinsten.

¹⁶⁶ Hudec s. 719.

¹⁶⁷ Gomard s. 310.

1.25 Diskussion de lege ferenda om lämplig skadeståndspåföljd – en rättsfilosofisk utveckling

1.25.1 Inledning

I detta avsnitt skall det föras en de lege ferenda-diskussion om huruvida skadestånd i fall av avbrutna förhandlingar bör omfatta det negativa eller det positiva kontraktsintresset. Skadestånd till följd av kontraktsbrott utgår som bekant regelmässigt enligt det positiva kontraktsintresset, medan parter inbegripna i en förhandling oftast har att nöja sig med ett skadestånd motsvarande det negativa kontraktsintresset. Nedan skall jag först undersöka skälen till varför skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset har kommit att bli huvudpåföljd vid kontraktsbrott. Många förklaringsmodeller finns naturligtvis att tillgå, men av utrymmesskäl kommer endast en teori, vilken lades fram av Fuller och Perdue i en omtalad artikel från 1930-talet, att behandlas här.¹⁶⁸ Uppsatsens författare kommer sedan att undersöka om man med hjälp av dessa deras skäl också efter avbrutna förhandlingar kan argumentera för ett skadestånd motsvarande det positiva kontraktsintresset. Avslutningsvis redogörs för de invändningar som kan framläggas mot att ett skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset skall utgå i dylika fall.

1.25.2 Fuller & Perdue: The Reliance Interest in Contract Damages – Varför skall skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset utgå vid kontraktsbrott?

Enligt Fuller och Perdue kan skadestånd i avtalsförhållanden tjäna tre syften, eller intressen - restitutionsintresset, tillitsintresset och förväntningsintresset. Endast de två senare är relevanta här. Skadestånd enligt *tillitsintresset* (ung. det negativa kontraktsintresset) syftar till att kompensera den skada som den skadelidande har drabbats av till följd av tillit till att motparten kommer att fullgöra avtalet, varför personen skall sättas i samma position som om inget avtal hade slutits. Skadestånd enligt *förväntningsintresset* (ung. det positiva kontraktsintresset) avser att ersätta värdet av den förväntning parten har att motparten skall fullgöra avtalet, och den skadelidande sätts därför i samma position som om avtalet hade fullgjorts. Av allmänna rättsprinciper följer, enligt författarna, att behovet av juridisk intervention faktiskt är mindre i det senare fallet än i det förra. Har två parter t ex slutit ett avtal om köp av en bil (en Ferrari av sällsynt modell), och köparen sedan bryter kontraktet, finns starkare skäl för en domstol att ingripa om säljaren kort dessförinnan hade avböjt ett anbud från en av få potentiella köpare (skada p g a tillit), än om hon eller han endast är besviken på att köparen inte fullgjorde avtalet (skada p g a förväntning). Till detta skall läggas att ett skadestånd motsvarande

¹⁶⁸ Fuller, L. L. & Perdue, W. R.: The Reliance Interest in Contract Damages I & II, 46 Yale L. J. 52, 373 (1936), s. 53ff.

tillitsintresset fungerar *korrektivt*, genom att status quo återskapas, medan ett skadestånd enligt förväntningsintresset fungerar *distributivt* och avser att skapa en ny situation. Åtgärder av distributiv natur krävet ett helt annat rättfärdigande, bl a eftersom domstolen då agerar mer aktivt och mindre defensivt. Mot denna bakgrund är det enligt Fuller och Perdue på sin plats att ställa frågan hur det kan komma sig att förväntningsintresset har blivit huvudpåföljd vid kontraktsbrott.¹⁶⁹

Författarna lägger fram en tvådelad förklaring. De noterar till en början att förlust p g a tillit består av två delar, ådragna kostnader och lost opportunities, varav de senare är besvärliga att föra bevisning om och skulle nog många gånger inte kompenseras om sedvanliga beviskrav ställdes. Det är naturligtvis mycket svårt att bevisa hur ett avtal med en potentiell affärspartner skulle ha sett ut, vilket pris som skulle ha gällt etc. Därför har det blivit så att ett skadestånd enligt förväntningsintresset utgår, eftersom det är det bästa sättet att kompensera den skadelidandes tillitsorsakade skada (detrimental reliance).¹⁷⁰ Skillnaden torde beloppsmässigt inte bli så stor, eftersom en person i en marknadsekonomi ofta hade möjlighet att, förutom med motparten, sluta avtal med en mängd andra, ungefär likvärdiga, parter.¹⁷¹ Denna koppling mellan tillit och förväntningsintresset belyses väl av regeln att det alltid åvilar den skadelidande en skyldighet att söka lindra och begränsa sin skada, en regel som just påbjuder den skadelidande att efter kontraktsbrottet försöka utnyttja andra affärsmöjligheter (opportunities).¹⁷²

Men, enligt Fuller och Perdue syftar förväntningsintresset inte enbart till att kompensera svårbevisade tillitsskador, utan har även en i sammanhanget profylaktisk och preventiv funktion. Eftersom förväntningsintresset är en skadeståndspåföljd som är mycket enklare att administrera och beräkna och därför en mer effektiv åtgärd mot kontraktsbrott, uppmuntras parter att sätta sin tillit till affärsavtal. I annat fall skulle svårigheten att bevisa tillitsskador (särskilt lost opportunities) få till följd att personer inte vågade agera p g a sin tillit till ett avtal. Metaforiskt uttryckt fungerar ett skadestånd enligt förväntningsintresset inte bara som piska utan även som morot. Författarnas tvådelade förklaring sammanfattas också med fördel på det engelska språket: "To encourage reliance and to prevent detrimental reliance to occur we must dispense with it's proof".¹⁷³ Det är för övrigt viktigt att notera att teorin

¹⁶⁹ Fuller/Perdue s. 53ff. Författarnas resonemang, draget till sin spets, innebär att det ifrågasätts varför man överhuvudtaget skall ersätta en person vid ett kontraktsbrott, om personen inte ådragit sig några kostnader eller avböjt anbud från annan, i förlitan på att avtalet skulle fullgöras.

¹⁷⁰ Ett belysande exempel: En patient som uteblir från ett tandläkarbesök är som bekant oftast tvungen att ändå betala full avgift. Denna avgift motiveras av att tandläkaren i stället kunde ha haft en annan patient att behandla (lost opportunity), och inte av att hon eller han är besviken över att den första patienten var frånvarande.

¹⁷¹ Fuller/Perdue s. 74.

¹⁷² Om två parter slutit avtal om köp av färsk frukt och köparen helt oväntad bryter avtalet, kan skadeståndet eventuellt reduceras om säljaren efter kontraktsbrottet hade kunnat sälja den färsk frukten till någon annan men inte gjort detta innan frukten blivit skämd.

¹⁷³ Fuller/Perdue s. 60ff.

väsentligen anlägger den skadelidande partens perspektiv, genom att fokusera på de förluster hon eller han har åsamkats. Det tas inte särdeles mycket hänsyn till den skadegörande partens handlande.

En följd av att det vid kontraktsbrott är förväntningsintresset som skyddas, är att samhället har kommit att se en parts förväntning om att ett avtal kommer att fullgöras (en förväntning om ett framtida värde) som ett faktiskt, reellt, värde. Det är alltså enligt författarna inte enbart så att domstolarna i kontraktsbrottsituationer utdömer skadestånd motsvarande det positiva kontraktsintresset eftersom samhället ser förväntningar om ett framtida värde som ett faktiskt värde. Det sker alltså ett samspel mellan hur samhället och domstolen ser på förväntningsvärden.¹⁷⁴

1.25.3 Fullers & Perdues teori applicerad på avbrutna förhandlingar

Nu till frågan om ovanstående resonemang kan göras gällande också i fall av avbrutna förhandlingar.¹⁷⁵ Vid kontraktsbrott avses som nämnts ovan ett skadestånd enligt förväntningsintresset ersätta de tillitsskador i form av ådragna kostnader och uteblivna förtjänster (lost opportunities) som antas uppkomma. Även under en förhandlings gång kan det emellertid uppkomma tillitsskador, vilka den skadelidande naturligt nog vill ha ersatta. I *NJA 1978 s. 147* önskade t ex Abacus säkerligen få ersättning från Tössbergs för att de under den utdragna tid förhandlingarna pågick i stället hade kunnat anpassa byggnaden för någon annan tänkbar avtalspart. Nyckelfrågan är enligt min mening varför en part vid avtalsbrott typiskt sett bör kompenseras för att han hade kunnat sluta avtal med annan, medan det efter en avbruten förhandling är mer diskutabelt. Observera dock att det behöver inte de facto ha funnits ett anbud att avböja eller ett konkret affärsalternativ att ta ställning till, utan man antar endast detta hypotetiskt.

Svaret på ovan ställda fråga kan enligt min mening lyda som följer. När parterna har slutit ett avtal kan det antas att den skadelidandes motpart, genom att tidigare ha manifesterat en vilja att bli bunden, kommer att fullgöra avtalet. Det skulle därför i de allra flesta fall ha varit *befogat* för den skadelidande att avböja ett anbud från någon annan. Hon eller han är ju dessutom själv bunden av avtalet och skulle genom att inte tacka nej till ett anbud faktiskt göra sig skyldig till avtalsbrott. När en part däremot endast är inbegripen i en förhandling kan det inte med samma automatik antas att det var befogat att tacka nej till ett (hypotetiskt) anbud. Parternas förhållande är

¹⁷⁴ Fuller/Perdue s. 63f. ”The law measures damages by the expectancy in part because society views the expectancy as a present value; society views the expectancy as a present value in part because the law gives protection to the expectancy”.

¹⁷⁵ Fuller/Perdue, s. 64f., anser inte att ovan nämnda resonemang är giltigt i situationer där Restatement § 90 (promissory estoppel) ska tillämpas. De menar att förväntningsintresset här inte kan utgöra surrogat för tillitsintresset, eftersom det just insisteras på att den skadelidandes tillit måste bevisas. Deras slutsats är emellertid mindre relevant eftersom § 90 vid tiden för artikelns färdigställande inte tillämpades på löften av kommersiell karaktär.

här av mycket lösligare natur. Redan genom att inleda förhandlingar avstår för övrigt en part från en mängd affärsalternativ. Naturligtvis kan det redan på ett tidigt stadium visa sig att en annan förhandlingspart skulle ha valts. Detta är emellertid en risk som är förenad med att föra förhandlingar och kan inte berättiga till någon ersättning. I stället måste det krävas att förhandlingarna skall ha nått så långt och att den skadelidande parten var till den grad säker på att ett avtal skulle följa, att det skulle ha varit befogat för henne eller honom tacka nej till ett anbud från annan.

För att summera, är det även vid avbrutna förhandlingar angeläget att kompensera en skadelidande parts tillitsskada. Till skillnad från när fråga är om avtalsbrott måste dock en mer ingående bedömning göras om huruvida det vid förhandlingsavbrottet skulle ha varit *befogat* för den skadelidande att tacka nej till ett anbud från annan. Det skall alltså inte krävas att den skadelidande pekar på att hon eller han kunde ha slutit avtal med ett visst företag eller avböjt ett visst anbud. Ett skadestånd enligt förväntningsintresset i dessa fall utgår ju just eftersom det vanligtvis är omöjligt att föra bevisning om lost opportunities. Krävs bevisning, förfelas syftet med hela teorin. Vad beträffar skadeståndets belopp skall detta naturligtvis motsvara det framtida avtalets värde. Förhandlingarna har när de avbröts förmodligen inte alltid nått så långt att ett exakt pris kan anges. Det torde heller inte krävas. Att parterna börjat diskutera pris och dylikt indikerar emellertid att förhandlingarna nått dithän att ett skadestånd enligt förväntningsintresset kan komma i fråga.

1.25.4 Invändningar mot ett skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset

En rad invändningar mot ett skadestånd enligt förväntningsintresset kan anföras. Det kan t ex hävdas att det på ett principiellt plan är korrekt att utdöma ett skadestånd enligt det negativa kontraktsintresset, då det föreligger symmetri mellan grunderna för ansvar (den skadelidandes tillit) och själva påföljden (skadestånd enligt tillitsintresset). Med ett sådant synsätt bortses emellertid från de svårigheter som finns att föra bevisning om lost opportunities. Den förtjänst som kunde ha gjorts genom avtal med andra kommer nämligen i de flesta fall inte att ersättas, vilket får till följd att ett skadestånd enligt det negativa kontraktsintresset riskerar kompensera den skadelidande som om denna hade förhållit sig passiv.¹⁷⁶ Detta är inte oftast inte ett realistiskt antagande beträffande en normalt agerande affärsman och därför inte ett korrekt sätt att konstruera det hypotetiska händelseförloppet. Den skadelidande hamnar sålunda i en sämre position än om förhandlingarna inte hade inletts. I praktiken håller därför ett skadestånd enligt det negativa kontraktsintresset inte vad det utlovar.

¹⁷⁶ Slawson s. 219.

Även en annan principiell invändning kan göras. Genom att utsträcka tillämpningsområdet för det positiva kontraktsintresset finns det inte längre någon skillnad mellan situationen när parterna har slutit ett avtal och när de endast är inbegripna i förhandlingar. Därmed har tiden för avtalsbundenhet förflyttats bakåt och förhandlingarna, med svenska termer, givit upphov till avtalsverkan. I realiteten påläggs också parterna därmed närmast en kontraheringsplikt. Detta sätt att resonera är i mitt tycke cirkulärt. Man kan inte argumentera mot att ett skadestånd enligt de positiva kontraktsintresset skall utgå genom att hävda att tiden för avtalsbundenhet förflyttats bakåt och bestämma denna tidpunkt just med hänvisning till vilket skadestånd som skall utgå. Nej, det väsentliga är att den skadelidande parten i befogad förlitan på motpartens handlande avstått från att förhandla och sluta avtal med annan. Denna förlust måste naturligtvis ersättas och görs bäst så genom ett skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset.

Ett annat argument angriper påståendet att skadeståndsbeloppen i en marknadsekonomi blir ungefär lika stora vare sig skadeståndet beräknas enligt förväntnings- eller tillitsintresset. Det hävdas då att ersättning för lost opportunities endast borde utgå med ett belopp motsvarande en tänkt (utebliven) förtjänst *nedjusterad* med sannolikheten för att ett avtal inte skulle ha följt på förhandlingarna.¹⁷⁷ Med detta synsätt blir den skadelidande ”överkompenserad” med ett skadestånd enligt förväntningsintresset. Invändningen må vara principiellt riktig, men i praktiken är det naturligtvis omöjligt att sätta siffror på sannolikheten av att en förhandling inte skulle ha mynnat ut i ett avtal. Eftersom inte någon bevisning om lost opportunities krävs torde också en skadelidande kunna invända att en viss möjlighet till avtal inte hade slagit väl ut, så hade en annan och kanske åter en annan möjlighet till avtal kunnat utnyttjas, och så vidare, ad infinitum.¹⁷⁸

Fuller och Perdue anlägger som nämnts väsentligen den skadelidandes perspektiv, genom att fokusera på dennes tillit och därtill hörande skada. Naturligtvis kan det i stället fokuseras på den skadegörande partens handlande. Argumenten för att skadeståndet skall begränsas till det negativa kontraktsintresset är då mer lättfunna. Överhuvudtaget antar bedömningen mer skadeståndsrättslig, i stället för som ovan avtalsrättslig, karaktär. Det faller sig naturligare att utdöma ett mer begränsat skadestånd, av utomobligatoriskt snitt, d v s med i första hand ersättning för nedlagda kostnader.

I en undersökning från den skadegörande partens perspektiv är det också på sin plats att granska vad det egentligen är som rättsordningen klandrar den skadegörande parten för. Det kan knappast hävdas att hon eller han kan klandras för att avtalet inte har slutits och att den skadelidande berövats vad hon eller han skulle ha fått ut av avtalet. I stället ligger det klandervärda snarare i att parten låtit förhandlingarna pågå för länge, genom att inför

¹⁷⁷ Slawson s. 220.

¹⁷⁸ Slawson s. 220, not 113.

motparten ha givit sken av att avsikten verkligen var att sluta ett avtal.¹⁷⁹ Det är också dylikt beteende som skadeståndspåföljden syftar till att avskräcka. Med detta synsätt bör endast de kostnader som orsakats av motpartens tillit ersättas och ingen kompensation utgå för den förtjänst ett eventuellt avtal skulle ha gett.¹⁸⁰

1.25.5 En försiktig slutsats

Med ledning av ovan förda resonemang kan en försiktig slutsats dras. Det förefaller som om argumenten för ett skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset överväger när förhandlingssituationen analyseras från den skadelidandes perspektiv. När man däremot är inriktad mer på skadegörarens handlande framträder ett skadestånd motsvarande det negativa kontraktsintresset som en lämpligare påföljd. Det skulle kunna göras en figur liknande den i avsnitt liknande den i kapitel 3.6. I det nederländska rättssystemet, där den skadelidandes tillit som mest står i fokus, är också möjligheterna störst till ett skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset. Situationen är den omvända i svensk rätt, där domstolarna är mer inriktade på den skadegörande partens handlande och därför ogärna utdömer annat än ett skadestånd enligt det negativa kontraktsintresset. Amerikansk rätt befinner sig mitt emellan dessa två europeiska rättsordningar. De tre rättsordningar som har undersökts bekräftar alltså sambandet mellan den skadelidande partens tillit och ett skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset.

¹⁷⁹ Hesselink s. 908.

¹⁸⁰ Slawson, s. 209, är av motsatt åsikt och menar att det felaktiga ligger i att löftet inte hållits efter det att löftetsmottagaren lidit skada p g a tillit där till.

6 Ett fiktivt fall - Lundberg v. Västergren

1.26 Inledning

Uppsatsen skall härmed avslutas med det fiktiva fall som presenterades i inledningskapitlet. Fallets faktiska omständigheter, som i huvudsak är hämtade från det nederländska målet *Du Mée - Vestdijk*,¹⁸¹ kommer för minnes skull här att upprepas. Uppsatsens författare ikläder sig sedan rollen som svensk, nederländsk respektive amerikansk domare och försöker avgöra målet på sätt som dessa skulle ha gjort, med tillämpning av gällande rätt i respektive land. Förhoppningen är att skillnaderna och likheterna mellan de studerade rättssystemen på ett tydligt sätt illustreras.

En filmregissör, *Lundberg*, tog under hösten 1983 kontakt med fru *Västergren* för att få möjlighet att filmatisera boken *Profeten*, skriven av Västergrens nyss avlidne make. Lundberg beviljades en option på först ett halvt och därefter ytterligare ett år och överlämnade den 18 mars 1985 ett manus till Västergren. Han skrev i anslutning därtill att om hon gav honom sin tillåtelse att göra filmen så kunde de inom kort ordna upp den affärsmässiga biten. I ett brev den 2 april 1985 kommenterade Västergren manuset, mot vilket hon, förutom ett par kritiska anmärkningar, inte hade några invändningar. Hon ville likväl ha ytterligare ett möte. Lundberg hade emellertid svårt att ordna finansiering och bad därför om ytterligare ett optionsår. Detta beviljades, men året förflöt utan att någonting hände, varför Lundberg den 26 mars 1986 bad om ännu ett optionsår. Fru Västergren hade nu tappat tålamodet och gav honom tid till den 25 maj 1986 för att lägga fram ett justerat manus. Han följde denna anvisning, men fru Västergren avslutade ändå affären i ett brev den 17 maj 1986. Som skäl angav hon att hon inte var tillfreds med de manus som Lundberg åstadkommit samt att, trots hennes önskan, inget ytterligare möte hade ägt rum. Lundberg kände sig nu på goda grunder lurad. Under förhandlingens gång hade han nämligen bl a avböjt ett erbjudande om anställning vid ett produktionsbolag och även tackat nej till ett erbjudande om ett annat filmprojekt samt härutöver ådragit sig kostnader för inköp av rekvisita och förhandling med skådespelare. Han vände sig därför till domstol.

1.27 Svensk rätt

1.27.1 Förutsättningar för ansvar

Den svenske domaren konstaterar sannolikt att det uppkommit en viss förpliktelse för fru Västergren att ta hänsyn till Lundbergs intressen, eftersom förhandlingarna nått dithän att parterna var inriktade på att nå ett avtal om filmatisering av boken. Sedan har domstolen att ta ställning till om hon genom att avbryta förhandlingarna skall anses ha uppträtt *illojalt*. Härvidlag torde Västergren vara skyldig att underrätta Lundberg om hur

¹⁸¹ HR 7 maj 1987, NJ (1988), 430.

frågan utvecklade sig för hennes del, d v s förtälja vad hon verkligen ansåg om manuset. Detta så mycket mer som Lundberg lagt ned pengar på inköp av rekvisita och förhandling med skådespelare. Svarandes lojalitetsplikt har ju enligt *NJA 1990 s. 745* just avseende på kärandes intresse av att begränsa sina kostnader. Culpatröskeln är emellertid högt placerad, varför Västergren nog inte kan anses ha agerat illojalt, trots att hon visat prov på viss likgiltighet inför Lundbergs intressen.

För det fall den svenska domstolen hade funnit att Västergren handlat illojalt skulle den också bedöma om det var befogat för Lundberg att ådraga sig kostnader för att han hyst tillit till att avtalet skulle komma till stånd. Utgångspunkten är att det är ett risktagande att förhandla om filmatisering och att möjligheten till ett slutligt avtal berodde på många osäkra faktorer, som att Västergren hade ett par kritiska anmärkningar mot boken och därför ville ha ytterligare ett möte. Vidare framhäver domstolen förmodligen att Lundberg borde förstått att hans trubbel med finansieringen skulle komma att få följder för Västergrens beredvillighet att ingå ett avtal med honom. I slutändan förutsätts han själv ta tillvara på sina egna intressen. Sammantaget skulle en svensk domstol förmodligen neka Lundberg ersättning.

1.27.2 Skadeståndets omfattning

För det fall en svensk domstol ändå skulle ha funnit Västergren skadeståndsskyldig, hade skadeståndet med all säkerhet beräknats utifrån det negativa kontraktsintresset. Investeringarna i rekvisita skulle nog ersättas, under förutsättningen att de gjordes under senare delen av förhandlingarna. Detsamma gäller kostnaderna för förhandling med skådespelare. Det är svårt att säga om Lundberg kommer att kompenseras för att ha avböjt ett anställningserbjudande, d v s om hans lost opportunities skall ersättas. Inget principiellt hinder står i vägen, men kanske blir skadeståndsbeloppet då något för stort för att falla den svenska domstolen i smaken.

1.28 Nederländsk rätt

1.28.1 Förutsättningar för ansvar

En nederländsk domare börjar, jämfört med sin svenska kollega, i motsatt ända, med en bedömning från den skadelidande partens synpunkt. Avgörande är om Lundberg skall anses ha hyst *befogad tillit* till att ett avtal angående filmatiseringen skulle komma till stånd. Härvidlag torde domstolen utgå från att en part som har tankar på att avbryta förhandlingar inte passivt kan åse sin motpart vidta kostsamma åtgärder, utan att riskera bli skadeståndsskyldig. För att Lundbergs tillit skall anses vara befogad krävs det antagligen inte att fru Västergren uttryckligen har givit honom klartecken till att starta filminspelningarna, utan hennes brev av den 2 april, i vilket det ges sken av att hon i princip är belåten med hans arbete, är

förmodligen tillräckligt. Lundberg kan även fortsättningsvis inte anses ha någon anledning att tveka om att han var den som skulle få filmatisera boken, särskilt eftersom han inlett förberedelsearbetet utan att Västergren reagerat på något sätt.

Härefter kan den nederländske domaren, om hon eller han så finner lämpligt, undersöka det sätt på vilket den avbrytande parten bidragit till att skapa den skadelidandes tillit. I förevarande fall är det svårt att finna något förmildrande i Västergrens agerande; bl a har hon ju inte följt det ultimatum hon ställde i mars 1986. Det kan också hävdas att hon i brevet av den 2 april 1985 klarare borde ha uttryckt att hon inte var nöjd med Lundbergs manus. Vidare kan domstolen också ta hänsyn till den avbrytande partens berättigade intressen. Västergrens skäl till att avbryta förhandlingarna - att hon inte var tillfreds med manusets kvalitet - kan härvidlag beaktas. Såsom änka till filmens huvudperson har hon ett intresse av att filmen inte blir ett fiasko. I detta hänseende har Lundbergs finansieringsproblem med rätta gjort henne misstänksam. En nederländsk domstol skall troligtvis ändå ålägga Västergren att betala skadestånd till Lundberg.

1.28.2 Skadeståndets omfattning

Förhandlingarna har fortgått en tid och parterna stod, vid tiden för avbrytandet, tämligen nära ett avtal, varför en nederländsk domstol sannolikt skulle anse att den sk tredje förhandlingsfasen inträtt. Ett skadestånd motsvarande det positiva kontraktsintresset torde därmed övervägas. Beviskraven är inte orimligt högt ställda, men domstolen har inte något kontraktsförslag eller dylikt att använda när skadeståndsbeloppet skall beräknas. Möjligtvis kan ledning hämtas från vad tidigare filmer av samma snitt inbringat. Troligare är det dock att domstolen i stället väljer att ersätta Lundberg för kostnader som nedlagts samt för de inkomster som uteblivit då han avböjde anställningserbjudandet (lost opportunities). På så sätt kompenseras Lundberg ändå med ett belopp i paritet med ett skadestånd motsvarande det positiva kontraktsintresset.

1.29 Amerikansk rätt

1.29.1 Förutsättningar för ansvar

En amerikansk domare, slutligen, skulle ha att tillämpa rättsfiguren promissory estoppel i den tappning den givits i den delstat där domstolen är belägen. Först skall det undersökas om Västergren avgivit ett löfte i § 90:s mening. Om domstolen intar samma flexibla hållning som gjordes i *Hoffman v. Red Owl* skulle sannolikt Västergrens ultimatum i mars 1986 vara att anse som ett, om än villkorat, löfte. Detsamma gäller troligtvis också brevet i april 1985, i vilket hon förklarade att hon förutom ett par kritiska anmärkningar inte hade några invändningar. I detta kommenterades

ju manuset på sätt som indikerar en avsikt att det är med Lundberg Västergren önskar sluta ett avtal om filmatisering av boken. Att dessa löften inte innehöll några som helst affärsvillkor eller prisuppgifter utgör inte något hinder. Detta faktum visar dock på att förhandlingarna långt ifrån var avslutade, något som kommer att beaktas inom ramen för tillitsbedömningen.

Sedan löftesfrågan avgjorts, skall sålunda Lundbergs tillit bedömas. Troligtvis faller Lundbergs talan på detta rekvisit. Visserligen har han inte avsiktligt tagit någon risk genom att ådra sig kostnader, men det återstod en mängd villkor att förhandla om. I ett sådant läge, med långt ifrån avslutade förhandlingar, anses det förmodligen inte befogat att ådra sig kostnader i förlitan på att ett avtal skulle komma till stånd. Möjligen kan domstolen falla till föga om Lundbergs ombud argumenterar utefter fallet *Werner v. Xerox* och hävdar att Västergrens godkännande i april och efterföljande handlande, särskilt hennes ultimatum i maj 1986, medfört att Lundberg, under denna långa tidsperiod utgått från att Västergren hade för avsikt att sluta avtal med honom. Det gäller då att domaren bortser från common law's traditionella utgångspunkt, illustrerad i bl a *Tull v. Mister Donut*, att enbart förhandlingar inte kan ge upphov till några förpliktelser parterna emellan.

1.29.2 Skadeståndets omfattning

För det fall den amerikanska domstolen skulle finna Västergren ansvarig hade skadeståndet säkerligen begränsats till det negativa kontraktsintresset (reliance interest). Till skillnad från fallet *Walters v. Marathon Oil*, där ett skadestånd motsvarande det positiva kontraktsintresset utgick, finns här inga kontraktsförslag eller andra siffror att lägga till grund för skadeståndsberäkningen. I stället hade förmodligen Lundbergs ersatts för kostnader han nedlagt och kanske också för uteblivna löneinkomster till följd av att han avböjde anställningserbjudandet. Sådan kompensation utdelades ju i *Grouse v. Group Health Plan*. Lundberg skulle däremot inte ha gottgjorts för att han tackade nej till ett annat filmprojekt; bevissvårigheterna torde därvid vara oöverstigliga.

Litteraturförteckning

- Adlercreutz, A.*: Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om "letters of intent", principöverenskommelser m.m.), SvJT 1987 s. 493 [Cit Adlercreutz (1987)]
- Adlercreutz, A.*: Avtalsrätt 1, 10:e upplagan, Lund 1995 [Cit Adlercreutz (1995)]
- Bogdan, M.*: Komparativ rättskunskap, Falköping 1996
- De Kluiver, H. J.*: Onderhandelen en privaatrecht, diss VU Amsterdam, Deventer 1992
- Farnsworth, E. A.*: Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations, 87 Col. L. Rev. 217 (1987) [Cit Farnsworth]
- Feinman, J. M.*: Promissory Estoppel and Judicial Method, 97 Harv. L. Rev 678 (1984) [Cit Feinman]
- Fuller, L. L. & Perdue, W. R.*: The Reliance Interest in Contract Damages I & II, 46 Yale L. J. 52, 373 (1936) [Cit Fuller/Perdue]
- Gomard, B.*: Letters of Intent (hensigtserklaringer), NJM 1984 I s.245 [Cit Gomard]
- Gomard, B. m fl*: Letters of Intent (hensigtserklaringer), NJM 1984 II s. 441
- Hartkamp, A. S. & Tillema, M. M. M.*: Contract Law in the Netherlands. Kluwer Law International 1995. [Cit Hartkamp/Tillema]
- Hellner, J.*: Speciell Avtalsrätt II, Kontraktsrätt, Stockholm 1984 [Cit Hellner]
- Henderson, S. D.*: Promissory Estoppel and Traditional Contract Doctrine, 78 Yale L. J. 343 (1969) [Cit Henderson]
- Hesselink, M. W.*: De Schadevergoedingsplicht big afgebroken onderhandelingen in het Licht van het Europese privaatrecht (I-II), WPNR 6248-48 (1996) [Cit Hesselink]
- Hillman, R. A.*: Questioning the "New Consensus" on Promissory Estoppel: an Empirical and Theoretical Study, 99 Col. L. Rev 580 (1998) [Cit Hillman]
- Hudec, R. E.*: Restating the "Reliance Interest", 67 Corn. L. Rev. 704 (1982) [Cit Hudec]
- Hyland, R.*: The American Restatements and the Uniform Commercial Code.
Ur Hartkamp, A et al (ed.): Towards a European Civil Code (Second Revised and Expanded Edition), Nijmegen 1998
- Kessler, F. & Fine, E.*: Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, 77 Harv. L. Rev. 401 (1964) [Cit Kessle/Fine]
- Kleineman, J.*: Ren förmögenhetsskada, Stockholm 1987
- Kleineman, J.*: Skadeståndsgrundade uppträdande vid avtalsförhandlingar,

- JT 1991/92 s. 125 [Cit Kleineman (1991/92)]
- Kleineman, J.*: Avtalsrättsliga formföreskrifter och allmänna skadeståndsrättsliga ansvarsprinciper, JT 1993/94 s. 433 [Cit Kleineman (1993/94)]
- Markesinis, B.*: The German Law of Torts, Cambridge 1994
- Nicander, H.*: Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden. JT 1995/96 s. 31
- Pham, P. N.*: The Waning of Promissory Estoppel, 79 Corn. L. Rev 1263 (1994) [Cit Pham]
- Rodhe, K.*: Obligationsrätt, Lund 1956 [Cit Rodhe]
- Slawson, W. D.*: The Role of Reliance in Contract Damages, 76 Corn. L. Rev. 197 (1990) [Cit Slawson]
- Tegethoff, M.*: Culpä in Contrahendo in German and Dutch Law - a Comparison of Precontractual Liability, 5 Maastricht Journal of European and Comparative Law 341 (1998) [Cit Tegethoff]
- Turak, D* i Hondius, E.H. (ed): Precontractual liability - Reports to the XIIIITH Congress in Montreal Canada 18-24 August 1990 (International Academy of Comparative Law)
- Van Dunné, J.M.* i Hondius, E.H. (ed): Precontractual liability - Reports to the XIIIITH Congress in Montreal Canada 18-24 August 1990 (International Academy of Comparative Law) [Cit van Dunné (1990)]
- Van Dunné, J.M.*: Verbintenissenrecht, Deel 1, Contractenrecht, Deventer 1997 [Cit van Dunné (1997)]
- Van Erp, S.*: The Pre-contractual Stage. Ur Hartkamp, A et al (ed.): Towards a European Civil Code (Second Revised and Expanded Edition), Nijmegen 1998 [Cit van Erp]
- Yorio, E. & Thel, S.*: The Promissory Basis of Section 90, 101 Yale L. J. 111 (1991) [Cit Yorio/Thel]
- Zweigert, K. & Kötz, H.*: An Introduction to Comparative Law, Oxford 1998 [Cit Zweigert/Kötz]

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

NJA 1963 s. 105
NJA 1973 s. 175
NJA 1974 s. 526
NJA 1977 s. 92
NJA 1978 s. 147
NJA 1990 s. 745

Nederländska rättsfall

Baris - Riezenkamp, HR 15 nov 1957, NJ (1958), 67
De Ruitelij - MBO/Ruijters, HR 4 okt 1996, NJ (1997), 481
Du Mée - Vestdijk, HR 7 maj 1987, NJ (1988), 430
Huurdersvereniging Koot BV - Koot BV, HR 11 mars 1983, NJ (1984), 585
Plas - Valburg, HR 18 jun 1982, NJ (1983), 723
Stuyvers - Eugster, HR 15 maj 1981, NJ (1982), 85
Vogelaar - Skil, HR 31 maj 1991, NJ (1991), 647
VSH - Shell, HR 23 okt 1987, NJ (1988), 1017

Amerikanska rättsfall

Aguilar v. International Longshoremen's Union, 966 F.2d 443 (9th Cir. 1992).
Atkinson v. American Agency Life Ins. Co., 299 S.E.2d 600, 602 (Ga. Ct. App. 1983)
Branco Enterprises, Inc. v. Delta Roofing, Inc., 886 S.W.2d 157 (Mo.App. S.D. 1994)
De Voll v. Burdick Painting Inc., 35 F.3d 408 (9th Cir. 1994)
Drennan v. Star Paving Co., 51 Cal. 2d 409, 333 P.2d 757 (1958)
Gibson v. Resolution Trust Corp., 51 F.3d 1016, (11th Cir. 1995)
Goodman v. Dicker, 169 F.2d 684 (D.C. Cir. 1948)
Heyer Products Co. v. United States, 140 F.Supp. 409 (Ct. Cl. 1975)
Hill v. Waxberg, 237 F.2d 936 (9th Cir. 1956)
Hoffman v. Red Owl Stores, Inc., 26 Wis. 2d 683, 133 N.W.2d 267 (1965)
Hunter v. Hayes, 533 P.2d 952 (Colo. Ct app. 1975)
James Baird Co. v. Gimbel Bros., 64 F.2d 344 (2nd Cir. 1933)
Jungman v. St Regis Paper Co., 682 F.2d 195 (8th Cir. 1982)
Markov v. ABC Transfer & Storage Co., 76 Wash.2d 388, 457 P.2d 535 (1969)
Pappas v. Hauser, 197 N.W.2d 607, 609 (Iowa 1972)
Percy J. Matherne Contractor, Inc., Grinnell Fire Protection Systems Co., 915 F.Supp. 818 (E.D.La. 1995)
Petterson v. Pattberg, 161 N.E. 428 (N.Y. 1928)
Reprosystem, B.V. v. SCM Corp., 727 F.2d 257, 258 (2nd Cir. 1984)
Reuben v. First National Bank, 146 Ga. App. 864, 247 S.E.2d 504 (1978)

Tull v. Mister Donut Dev. Corp., 7 Mass. App. Ct. 626, 389 N.E.2d 447 (1979)

Vigoda v. Denver Urban Renewal Auth., 646 P.2d 900 (Colo. 1982).

Walters v. Marathon Oil Co., 642 F.2d 1098 (7th Cir. 1981)

Werner & W & D v. Xerox Corp., 732 F.2d 580 (7th Cir 1982).

Wright v. United States Rubber Co., 180 F. Suppl. 616 (D. Ore. 1967)

Övriga källor

Föräldrabalk (1949:381)

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Lag (1905:38 s.1) om köp och byte av lös egendom

Skadeståndslag (1972:207)

Nieuwe Burgelijke Wetbowk (NBW), boek 6

Restatement (second) of Contracts (1981) [Cit Restatement]

Restatement (second) of Restitution (1983)

Uniform Commercial Code (U. C. C.) (1978)

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)