



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Caroline Nilsson

# Avtalsinstrument med oklara rättsverkningar

- en studie av letters of intent och letters of comfort i svensk rätt

Examensarbete  
30 högskolepoäng

Handledare  
Ola Svensson

Ämnesområde  
Kommersiell avtalsrätt

Termin  
VT 2011

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>5</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>6</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>7</b>
1.1 Syfte	9
1.2 Frågeställningar	9
1.3 Avgränsning	9
1.4 Metod och material	10
1.5 Disposition	11
<b>2 MODELLER FÖR AVTALSINGÅENDE</b>	<b>12</b>
2.1 Avtalsingående enligt AvtL – anbud-acceptmodellen	12
2.2 Förhandlingsavtal	13
2.3 Additionsmetoden – stegvis bundenhet	14
2.4 Något om bundenhet	16
<b>3 GRUNDERNA FÖR AVTALSTOLKNING – FASTSTÄLLANDE AV RÄTTSHANDLINGS INNEBÖRD</b>	<b>18</b>
3.1 Partsinriktad tolkning	18
3.2 Objektiviserad tolkning	19
3.2.1 Relevanta tolkningsdata	20
3.2.2 Oklarhetsregeln – in dubio contra stipulatorem	21
3.3 Partsvilja och partsculpa	21
3.3.1 Tolkningen av letter of intent och letter of comfort	22
3.3.2 Medveten otydlighet i kommersiella avtalsförhållanden	23
3.3.3 Integrationsklausuler	23
<b>4 LETTER OF INTENT</b>	<b>25</b>
4.1 Vad är ett letter of intent?	25

4.1.1	Moralisk förpliktelse	27
4.1.2	Föravtal	27
<b>4.2</b>	<b>Exempel - Företagsförvärv</b>	<b>28</b>
4.2.1	Transaktionsprocessen	28
4.2.2	Letter of intent i transaktionsprocessen	29
<b>4.3</b>	<b>Relationen mellan letter of intent, konkludent handlande, passivitet och bundenhet?</b>	<b>30</b>
<b>4.4</b>	<b>Rättsverkningar av letter of intent</b>	<b>33</b>
4.4.1	Skadestånd	33
4.4.2	Betydelsen av letter of intent inom ramen för culpa in contrahendo	34
4.4.3	Culpa in contrahendo i svensk praxis	35
4.4.4	Något om lojalitet i avtalsförhållanden	38
<b>4.5</b>	<b>Letter of intent i svensk praxis</b>	<b>40</b>
<b>4.6</b>	<b>Kritik mot användandet av letter of intent</b>	<b>42</b>
<b>5</b>	<b>LETTER OF COMFORT – STÖDBREV</b>	<b>43</b>
<b>5.1</b>	<b>Vad är ett letter of comfort?</b>	<b>43</b>
5.1.1	När behövs ett letter of comfort?	44
5.1.2	Olika kategorier av letter of comfort	44
<b>5.2</b>	<b>Letter of comfort i svensk praxis</b>	<b>45</b>
<b>6</b>	<b>ANALYS OCH SLUTSATS</b>	<b>50</b>
<b>6.1</b>	<b>Bristen på lagreglering – fördel eller nackdel?</b>	<b>50</b>
<b>6.2</b>	<b>Letter of intent</b>	<b>51</b>
6.2.1	Tolkning och culpa in contrahendo	52
6.2.2	Slutsats	53
<b>6.3</b>	<b>Letter of comfort</b>	<b>54</b>
6.3.1	RisKFördelning och moraliska effekter	55
6.3.2	Slutsats	56
<b>6.4</b>	<b>Avslutande kommentarer</b>	<b>56</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>58</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>61</b>

# Summary

One fundamental principle within the field of contract law is *pacta sunt servanda* - agreements must be kept. This principle, which on the surface might not seem very complicated, may cause problems when applied on the use of letter of intent and letter of comfort.

In the modern business world several ways of entering commercial contracts have arisen, causing the offer-and-acceptance-model provided in the Swedish law of contract as the only way of concluding a contract, to not be applicable in all situations. Frequently, commercial contracts are not entered into until they have been carefully negotiated by the parties for some period of time and both parties have contributed to the content in such a way that neither offer nor acceptance may be distinguished.

The fundamental issue of this thesis is whether, and if so when, a letter of intent and letter of comfort constitutes a legally binding commitment. In this respect the interest of economic efficiency needs to be balanced with the principle of freedom of contract.

A letter of intent is a document which usually is drafted during negotiations between the parties and which expresses their intent to cooperate and to work towards reaching a final agreement. To exemplify the use of letters of intent, the use of this document in the transaction process preceding the acquisition of a company, is described. Frequently the letter of intent is combined with clauses prescribing secrecy and exclusiveness for the negotiations. The fundamental attitude towards letters of intent is that these are considered to be *non-binding*, but it must be stressed that in determining this, it is not the *title* of the document that is determinant. A letter of intent may, even if not legally binding, contribute to strengthen the principle of loyalty that is generally considered being a part to each contract relation. The document may also come to be considered as an aspect in determining whether one of the parties is obliged to pay damages to the counterparty due to *culpa in contrahendo*.

A letter of comfort is mainly issued in situations where a mother company wishes to increase the creditworthiness of a daughter company, but wants to avoid entering into a formal guarantee that needs to be included in the balance sheet of the mother company. Problems may arise if the daughter company becomes unable to fulfill its obligations, causing the creditor to turn to the mother company in order to acquire payment, basing its claims on the letter of comfort. In comparison to the letter of intent, the fundamental attitude towards the letter of comfort is that this document is considered to be legally binding, at least to some extent.

Neither the letter of intent nor the letter of comfort is statutory regulated in Swedish law. If a dispute arises, the question of the legal effect of the

document therefore must be settled in each specific case following the interpretation of the document. First and foremost, the court tries to establish the *common intent* of the parties. Sometimes this is not possible, due to the fact that the parties have expressed themselves consciously vague in order to continue the negotiations, despite the fact that they have not reached an agreement on certain matters. If the common intent of the parties can't be established, the court will turn to a more objective way of interpretation, taking circumstances such as the wording of the document and the general conduct of the parties, into account.

The letter of intent and the letter of comfort have in common that they do not only function as a *legal* document, but also – and perhaps foremost – as a commercial instrument aiming to create a *moral* responsibility between the parties. It is plausible that the loss of good-will and deteriorated business relations may lead to consequences far greater for a company, than an obligation to pay damages for *culpa in contractu* or *in contrahendo*. This indicates that it is perhaps in this latter aspect that the instruments play their most significant role.

The conclusion is that commercial parties ought to be careful when drafting these types of documents and also to be very explicit in regard to the legal effect intended by the parties.

# Sammanfattning

I avtalsrätten utgörs en central princip av *pacta sunt servanda* – löften ska hållas. Denna princip, som på ytan kanske inte ser ut att innebära några svårigheter, kan leda till bekymmer sett inom ramen för användandet av letter of intent respektive letter of comfort.

I det moderna näringslivet har ett flertal sätt att sluta kommersiella avtal vuxit fram och lett till att avtalslagens anbud-acceptmodell inte alltid är tillämplig. Det är vanligt förekommande att avtal sluts först efter en viss tids förhandlingar, varvid parterna gemensamt bidragit till avtalsinnehållet på ett sådant sätt att anbud och accept inte går att urskilja. Ytterligare en modell för avtalsingående är den s.k. additionsmetoden, varvid avtalsbundenhet uppkommer successivt.

Den centrala frågan för denna uppsats är om, och i så fall när, ett letter of intent respektive – comfort utgör en för parterna rättsligt bindande utfästelse och härvid ställs bl.a. omsättningsintresset mot principen om avtalsfrihet. Vidare ställs tillitsprincipen mot viljeprincipen.

Ett letter of intent är ett dokument som vanligen upprättas under förhandlingarna mellan parterna och som uttrycker en avsikt hos dessa att samarbeta och föra seriösa förhandlingar med sikte på ett slutligt avtal. Som exempel i uppsatsen beskrivs den roll som ett letter of intent kan spela i transaktionsprocessen inför ett företagsförvärv. Det förekommer inte sällan att en sådan avsiktsförklaring kompletteras med sekretess- och exklusivitetsklausuler. Utgångspunkten är att ett letter of intent *inte* är avsett att vara bindande, men samtidigt är det inte dokumentets titel som är avgörande. Ett letter of intent kan, om det inte är bindande, bidra till att skärpa lojalitetsplikten parterna emellan och komma att beaktas inom ramen för en skadeståndsbedömning inom ramen för culpa in contrahendo.

Ett letter of comfort utfärdas främst i de situationer då ett moderbolag önskar öka sitt dotterbolags kreditvärdighet, utan att för den skull vilja göra ett formellt borgensåtagande som belastar dess balansräkning. Problem kan uppstå då dotterbolaget inte kan fullgöra sina åtaganden och kreditgivaren med åberopande av stödbrevet vänder sig till moderbolaget. Till skillnad mot letter of intent, anses utgångspunkten vara att ett letter of comfort är rättsligt bindande.

Varken letter of intent eller comfort är föremål för lagreglering i svensk rätt. Vid tvister måste därför frågan om dess rättsliga innebörd avgöras i varje enskilt fall efter sedvanlig avtalstolkning. Härvid försöker domstolen i första hand utröna den gemensamma partsavsikten. Ofta går det dock inte att fastslå någon gemensam partsavsikt, det förekommer att parterna har varit medvetet otydliga i sin överenskommelse – båda har eftersträvat en affär eller fortsatta förhandlingar och använder sig därför av ett letter of intent

eller – comfort för att komma runt det faktum att man inte är överens. Om den partsinriktade tolkningen inte ger något resultat, övergår domstolen till en objektiverad tolkning, varvid man beaktar bl.a. ordalydelsen, omständigheterna före och efter dokumentets upprättande och parternas uppträdande i övrigt.

Gemensamt för de båda dokumenten är att de inte enbart fungerar som *rättsliga* instrument, utan kanske främst som affärsmässiga instrument som syftar till att skapa en moralisk förpliktelse mellan parterna. Det är sannolikt att förlust av good-will på marknaden och försämrade affärsrelationer kan medföra större konsekvenser för en näringsidkare, än att bli dömd att betala skadestånd för culpa *in contractu* eller *in contrahendo*. Detta talar för att det kanske är i detta hänseende som instrumenten fyller sin största funktion.

Slutsatsen blir att parter bör vara försiktiga vid upprättandet av dessa dokument och gärna vara övertydliga beträffande den avsedda rättsliga bundenheten.

# Förord

Tiden går fort när man har roligt, heter det som bekant. Detta uttryck stämmer också synnerligen väl in på min tid som student på juristprogrammet i Lund. De senaste 4,5 åren har rusat förbi och med mig tar jag en mängd oförlömliga minnen och inte minst, glädje över alla härliga människor som jag haft förmånen att få lära känna under vägen.

Jag vill rikta ett stort tack till min handledare Ola Svensson för all hjälp och allt engagemang i arbetet med denna uppsats.

Slutligen, ett stort tack till min pojkvän Magnus och alla mina härliga vänner – ingen nämnd, ingen glömd – för allt stöd och all uppmuntran under vägen. Ni har gjort allt så mycket lättare och roligare!

*Caroline Nilsson*  
Lund, april 2011



# Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen, arbetsdomstolens domar
Art.	Artikel
AVLK	Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BrB	Brottsbalk (1962:700)
CISG	1980 års UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods
DCFR	Draft Common Frame of Reference, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law
EU	Europeiska unionen
JT	Juridisk Tidskrift
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
KöpL	Köplag (1990:931)
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
PECL	Principles of European Contract Law
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SvJT	Svensk Juristtidning
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law

# 1 Inledning

I ett förmögenhetsrättsligt examensarbete med inriktning mot kommersiell avtalsrätt finns det skäl att erinra om den grundläggande principen *pacta sunt servanda*. Att löften ska hållas är knappast omstritt, såvida inte särskilda omständigheter, såsom *force majeure*, föreligger. Så långt inga bekymmer. Dock uppstår problem så snart man skrapar lite på ytan av denna princip. Vad är egentligen ett *löfte*? Är varje typ av uttalande att man avser att handla på ett visst sätt en juridiskt bindande förpliktelse, som kan genomdrivas och sanktioneras med rättsliga medel? Om inte, var går gränsen mot uttalanden som förpliktar avgivaren i enbart *moraliskt* hänseende? Denna uppsats syftar till att belysa denna problematik med utgångspunkt i två typer av avtalsinstrument: *letter of intent* respektive *letter of comfort*.<sup>1</sup>

”Avtal är ett instrument först och främst i *den ekonomiska omsättningens tjänst /.../*”<sup>2</sup> menar Adlercreutz. Avtalsrätten är således ett centralt rättsområde som genomsyrar affärlivet och i svensk rätt återfinns som primär rättskälla lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL). De lösningar som denna lag tillhandahåller för ingående av avtal baseras på anbud– acceptmodellen och förutsätter två samstämmiga viljeförklaringar för bindande avtal. Detta synsätt korresponderar dock inte alltid med verkligheten, särskilt inte i kommersiella förhållanden i vilka avtal ofta ingås först efter en längre tids förhandlingar och efter stegvisa överenskommelser på vägen mot det slutliga avtalet. I detta sammanhang fyller *letter of intent* en viktig funktion. *Letter of intent* är en *avsiktsförklaring* i vilken parterna kan enas om att gemensamt arbeta med ett slutligt avtal för ögonen.<sup>3</sup> Denna typ av överenskommelse kompletteras ofta med sekretessklausuler, samt exklusivitetsklausuler som förbjuder parterna att föra parallella förhandlingar med andra.

Den andra typen av avtalsinstrument med oklara rättsverkningar refereras till som *letter of comfort*. Detta dokument förekommer vanligen i situationer då ett moderbolag, för att öka ett dotterbolags kreditvärdighet, gör någon form av uttalande om att detta ämnar stötta dotterbolaget finansiellt och lämnar en garanti för att detta kommer att kunna fullgöra sina förpliktelser

---

<sup>1</sup> På svenska *avsiktsförklaring* respektive *stödbrev*. Termerna *letter of intent* respektive *letter of comfort* kommer dock genomgående att användas parallellt med sina svenska motsvarigheter i uppsatsen, då dessa uttryck är internationellt accepterade och frekvent används i internationell avtalsrättslig litteratur.

<sup>2</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 15.

<sup>3</sup> Beträffande terminologin görs i denna uppsats en distinktion mellan *letter of intent*, som ett instrument som upprättas under avtalsförhandlingar och uttrycker en avsikt att i framtiden ingå avtal och *letter of comfort*, som är ett borgensliknande instrument vid kreditgivning och uttrycker en avsikt att stötta ex. ett dotterbolag. Det förekommer dock i andra sammanhang att begreppet *letter of intent* används för att beteckna båda dessa former. Se i detta avseende bl.a. HovR över Skåne och Blekinge T 358-99.

gentemot kreditgivaren. Det rör sig i detta fall inte om något formellt borgensåtagande i vanlig mening och problem uppstår då moderbolaget och kreditgivaren tillmäter uttalandena olika rättslig betydelse. Avtalslagen lämnar inte några svar på hur dessa frågor löses. Lösningen torde därför stå att finna i praxis och doktrin.<sup>4</sup>

För kommersiella avtal gör sig särskilda intressen gällande. I takt med den ökade internationaliseringen präglas den svenska kommersiella avtalsrätten alltmer av internationella regler och principer. Då denna internationella avtalsrätt till övervägande del inte är kodifierad, lämnas ett stort utrymme för parterna i det aktuella avtalet att fritt reglera sina mellanhavanden på önskat vis. Parterna har ofta ett starkt intresse av att förhandlingen ska fortgå snabbt och effektivt och premierar ofta goda affärsrelationer framför mindre juridiska teknikaliteter i avtalet. Systemet ökar också flexibiliteten för parterna att anpassa avtalet efter de omständigheter som är specifika för deras situation. Denna internationalisering och flexibilitet kan dock också leda till oklarheter avseende innebörden och tolkningen av olika avtalsbestämmelser.<sup>5</sup>

Vid tvister rörande innebörden av ett avtal tillämpar domstolen principer för avtalstolkning för att fastställa denna och därmed avgöra tvisten. I första hand försöker domstolen utröna den gemensamma partsvilja som förelegat vid avtalsslutet och om någon sådan inte står att finna, går man vidare till en objektiverad tolkning. Dock omfattar den gemensamma partsviljan regelmässigt att det verkligen finns ett bindande avtal, parterna har kanske redan inlett prestation i enlighet med avtalet och har inte något intresse av att ett avtalslöst tillstånd uppkommer – frågan är istället vad sagda avtal innebär.<sup>6</sup>

Desto större problem kan uppstå om parterna inte ens är överens om huruvida de uttalanden och nedteckningar man har gjort *överhuvudtaget* utgör någon bindande överenskommelse - det finns inte någon gemensam partsvilja att falla tillbaka på. Schmidt pekar här på en intressekollision som är av största betydelse för denna uppsats ämne och som har stor rättspolitisk betydelse. Enligt Schmidt ställs *individens frihet* mot *omsättningens säkerhet*, varvid dessa intressen måste sammanjämkas på ett ändamålsenligt sätt. Viljeprincipen manifesterar individens rätt att inte bli bunden av ett oönskat avtal, emedan tillitsprincipen uttrycker vikten av att rättssubjekt kan förlita sig på en viljeförklaring såsom den kommit till uttryck.<sup>7</sup>

Det är min förhoppning att denna uppsats ska väcka intresse och öka läsarens förståelse för några av de komplexa problem som aktörerna i dagens dynamiska näringsliv brottas med. Att däremot komma med

---

<sup>4</sup> Jfr A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 34.

<sup>5</sup> M. Hedwall, *Tolkning av kommersiella avtal*, 2004, s. 16-17.

<sup>6</sup> Se vidare J. Ramberg, *Medveten ottydlighet som avtalsrättsligt problem*, JT 92/93, s. 358-368.

<sup>7</sup> F. Schmidt, *Typfall, partsavsikt och partsculpa. Riktlinjer för avtalstolkning*, SvJT 1959, s. 513-514.

fullständiga lösningar på de problem som illustreras låter sig dock svårligen göras inom ramen för detta examensarbete. Istället nöjer jag mig med att föra upp principiella resonemang och komma till slutsatser av mer generella slag, varvid förhoppningen är att läsaren ska kunna bilda sig en egen uppfattning i de berörda frågorna.

## 1.1 Syfte

Syftet med detta arbete är att utreda det svenska rättsläget avseende letters of intent och letters of comfort. Inom ramen för detta övergripande syfte ämnar jag beskriva instrumentens respektive användningsområde och de olika funktioner de kan fylla i näringslivet. Uppsatsen syftar även till att beskriva olika sätt för avtalsingående och grunderna för avtalstolkning. Slutligen syftar detta arbete till att diskutera för- och nackdelar med användandet av dessa instrument, med utgångspunkt från omsättningsintresset. Tyngdpunkten i uppsatsen kommer att vila på letter of intent, dock ges letter of comfort ett eget kapitel och merparten av problematiken är gemensam för de båda instrumenten och resonemangen tillämpliga på båda.

## 1.2 Frågeställningar

För att uppfylla syftet ovan har följande frågeställningar utkristalliserats.

- Vad är ett letter of intent respektive letter of comfort och vilken funktion fyller de i näringslivet?
- I vilken utsträckning är dessa avtalsinstrument rättsligt bindande?
- Vilka sanktioner, såväl rättsliga som icke-rättsliga, kan aktualiseras vid brott mot dessa instrument?
- Är bristen på lagreglering ett problem?
- Är användandet av letters of intent och letters of comfort problematiskt, sett till omsättningsintresset?

## 1.3 Avgränsning

I denna uppsats kommer enbart kommersiella förhållanden att belysas. Hela konsumenträtten och de särskilda hänsyn och speciallagstiftning som därvid gör sig gällande, lämnas utanför denna uppsats. Uppsatsens fokus kommer att ligga på svensk rätt och utgår därmed från svenska rättskällor. Då parterna i kommersiella avtal ofta är av olika nationaliteter, kommer utblickar göras mot hur de aktuella problemen regleras i internationella avtalsrättsliga instrument, såsom PECL, CISG, UNIDROIT samt DCFR. Beträffande de rättsliga sanktioner som ett letter of intent kan medföra, vilar fokus på skadeståndet, då detta är en sanktion som existerar oavsett avtalstypen. Behörighetsproblematiken, såsom regler om fullmakt, lämnas

av utrymmesskäl utanför denna uppsats. Letter of intent och letter of comfort är instrument som kan användas i olika situationer. I denna uppsats har dock en materiell begränsning gjorts såtillvida att beträffande letters of intent används företagsförvärv som exempel, då detta är en transaktion som ofta föregås av långdragna förhandlingar och upprättandet av letter of intent. Beträffande letters of comfort tas enbart koncernförhållanden upp, d.v.s. då ett moderbolag utfärdar ett stödbrev för att stödja sitt dotterbolag, då det främst är i denna kontext som instrumentet förekommer.

## 1.4 Metod och material

Denna uppsats utgör ett resultat av ett arbete varvid rättsdogmatisk metod har använts. Detta innebär ett ingående studium av lagtext, förarbeten, praxis samt doktrin för att utröna gällande svensk rätt. I denna uppsats vilar dock tyngdpunkten främst på praxis och doktrin, då merparten av de rättsliga frågor som aktualiseras inte är föremål för lagreglering i svensk rätt. Med anledning härav görs hänvisningar till förarbeten enbart i begränsad omfattning.

De rättsfall som tas upp är, med enstaka undantag, domar från Högsta domstolen och syftar till att ge en uttömmande redogörelse för den befintliga praxis som är relevant för uppsatsens frågeställningar. I den mån det är relevant för den aktuella problematiken har även internationell avtalsrätt studerats i form av CISG, UNIDROIT Principles, PECL och DCFR.

Beträffande dessa internationella avtalsrättsliga reglers ställning i relation till övriga ovan nämnda rättskällor kan följande konstateras. CISG gäller som svensk lag genom införandet av lag (1987:822) om internationella köp.

UNIDROIT Principles och PECL består av två samlingar rättsprinciper som syftar till att kodifiera *lex mercatoria*. DCFR utgör en regelsamling, vars tillkomst initierats av Europeiska kommissionen, och vars syfte är att skapa en referensram som harmoniserar EU-ländernas avtalsrätt. HD har i praxis<sup>8</sup> hänvisat till regelsamlingen och Ramberg och Ramberg anser att den *kan* fungera som svensk rättskälla.<sup>9</sup> Min uppfattning är dock att man bör vara försiktig med att åberopa dessa regelverk såsom svensk gällande rätt, låt vara att reglerna i lämpliga fall kan hänvisas till såsom uttryck för handelsbruk eller allmänna rättsgrundsatser.

I denna uppsats sker hänvisningar till internationell avtalsrätt främst för att ge läsaren en uppfattning om hur den aktuella problematiken regleras internationellt och att i förekommande fall ha möjlighet att utan svårighet läsa vidare på egen hand.

---

<sup>8</sup> Se NJA 2007 s. 672.

<sup>9</sup> J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 28.

## 1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med en deskriptiv genomgång av olika former för ingående av avtal. Denna syftar inte till att vara uttömmande, utan endast till att peka på den diversitet som präglar dagens kommersiella avtalsrätt.

Avtalstolkning är centralt vid avgörandet av vilka, om några, rättsliga konsekvenser ett letter of intent eller comfort ska få. I kapitel 3 görs därför en kortare genomgång av olika principer för avtalstolkning. Även betydelsen av då s.k. medveten otydlighet föreligger berörs härvid.

Kapitel 4 innehåller en redogörelse för vad som konstituerar ett letter of intent, när det används samt vilka syften det ämnar tillgodose. För att exemplifiera användandet av instrumentet, tas som exempel den roll som letter of intent spelar i transaktionsprocessen inför en företagsöverlåtelse. Hur en sådan process går till, redogörs för i korthet. Därefter följer en redogörelse för hur passivitet och konkludent handlande kan leda till att rättslig bundenhet uppstår. Vidare beskrivs rättsfiguren culpa in contrahendo samt den lojalitetsplikt som allmänt sett anses gälla i avtalsförhållanden. Kapitlet avslutas med en kortare genomgång av svensk praxis i vilken frågan har rört letter of intent, samt viss kritik som har riktats mot användandet av instrumentet.

Därefter behandlas i kapitel 5 letter of comfort, varvid en beskrivning av dokumentet och dess användningsområde görs. Kapitlet avslutas med en genomgång av hur frågor om letter of comfort har avgjorts i HD och en hovrätt.

Avslutningsvis, i kapitel 6, följer en analys i vilken jag ämnar besvara frågeställningarna ovan och lyfta ett flertal principiella frågor till diskussion.

## 2 Modeller för avtalsingående

I svensk rätt råder som huvudregel *avtalsfrihet*.<sup>10</sup> Detta innebär en positiv rätt för ett rättssubjekt att fritt ingå avtal med den part och med det innehåll denne själv väljer. Man kan också tala om en negativ avtalsfrihet såtillvida att ett subjekt därjämte är fri att *avstå* från att ingå avtal.<sup>11</sup> Varje part har ett intresse av att inte bli rättsligt bunden utan sitt eget medgivande. Mot detta intresse ställs dock motparts intresse av att kunna förlita sig på en rättshandling man haft fog att uppfatta som bindande. Nedan redogörs för grunderna för tre typer av avtalsingående: anbud-acceptmodellen, förhandlingsavtal samt avtalsslutande enligt additionsmodellen.

### 2.1 Avtalsingående enligt AvtL – anbud-acceptmodellen

AvtL 1 kap anger formen för avtalsingående. Denna bygger på att parterna avger samstämmiga viljeförklaringar för att ett avtal ska anses ha kommit till stånd. Anbudsgivaren avger ett anbud som ska accepteras i sin helhet. Detta är den s.k. *anbud-accept-modellen*. Enligt lagen finns därutöver inte några formella krav för hur ett avtal ska ingås – det kan ske muntligen, skriftligen, konkludent, genom passivitet o.s.v.<sup>12</sup> Enligt AvtL är ett anbud bindande för avgivaren under acceptfristen och mottagaren har rätt till en skälig frist för att inkomma med sitt svar huruvida anbudet önskar antas eller ej.<sup>13</sup> Detta är den s.k. *löftesprincipen*. Mot löftesprincipen ställs *kontraktsprincipen*, som tillämpas bl.a. i CISG, vars art. 16 stadgar ”(1) Until a contract is concluded an offer may be revoked if the revocation reaches the offeree before he has dispatched an acceptance.” Del II i CISG, som reglerar avtalsingående gäller dock inte som svensk rätt.<sup>14</sup>

Kontraktsprincipen innebär således att anbudsgivaren är fri att återkalla sitt bud när som helst innan det har accepterats av motparten. Båda parter blir alltså bundna samtidigt. Enligt löftesprincipen är anbudsgivaren däremot ensamt bunden fram till accept och kan som huvudregel inte återkalla anbudet inom acceptfristen. Erinras bör om att AvtL i sin helhet utgör dispositiv rätt och det står anbudsgivaren fritt att i sitt anbud förbehålla sig rätten att återkalla det inom acceptfristen. AvtL viker även för formkrav som

---

<sup>10</sup> Se även UNIDROIT art. 1.1. samt DCFR II art. 1:102 och PECL art. 1:102, som fastslår avtalsfrihet.

<sup>11</sup> Undantag från denna princip finns dock, se bl.a. kontraheringsplikten i FAL 3 kap 1§. Se även S. Holmgren & D. Lundqvist, *Letter of intent – värt mer än pappret?* 1988, s. 83.

<sup>12</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 47.

<sup>13</sup> Se AvtL 1 kap 1-4 §§.

<sup>14</sup> M. Hedwall, *Tolkning av kommersiella avtal*, 2004, s. 36.

följer av annan lag<sup>15</sup>, sedvänja eller vad parterna i övrigt kommit överens om.<sup>16</sup>

Svensk rätt tillämpar i huvudsak *tillitsprincipen* i avtalsrätten. Denna innebär att det är mottagarens befogade uppfattning om den rättshandlandes vilja som tillmäts betydelse baserat på hur denna objektivt sett har manifesterats, istället för den rättshandlandes inre, subjektiva vilja.<sup>17</sup> Tillitsprincipen syftar till att skydda en godtroende motpart<sup>18</sup>, men i fall då båda parter är medvetna om att man *inte* är överens kan knappast någon sägas vara i god tro och det kan diskuteras hur relevant denna grundläggande princip är i sådana sammanhang. Jag återkommer till detta senare i framställningen.

Tillitsteorin innebär därmed att en viljeförklaring anses som rättsligt bindande även för de fall då den inte korresponderar med den rättshandlandes faktiska vilja och får därmed rättsverkan även i de fall då rättshandlingen är en konsekvens av ett rent misstag från avgivarens sida.<sup>19</sup> I lagtexten återfinns ett uttryck för tillitsprincipen i AvtL 32§ 1st som rör s.k. förklaringsmisstag.<sup>20</sup> 2 st i samma lagrum stadgar dock undantag från tillitsprincipen beträffande s.k. förvanskingsfel, även kallat befodringsfel. Regeln innebär att den rättshandlande inte blir bunden om viljeförklaringen kommit att förvanskas till följd av fel vid telegraferingen eller budets återgivning, *oavsett* mottagarens ev. goda tro. Den rättshandlandes intresse av att inte bli rättsligt bunden mot sin vilja har alltså här ansetts väga tyngre än motpartens befogade tillit, när felet i fråga inte beror på den rättshandlandes eget agerande.<sup>21</sup>

Det bör dock tilläggas att det ställs vissa krav på att ett anbud har ett visst mått av konkretion för att betraktas som just ett bindande anbud. ”För att en viljeförklaring skall vara ett anbud måste det vara ett till sitt uttryck klart budskap.”<sup>22</sup> menar Hedwall.

## 2.2 Förhandlingsavtal

Inför avtal av större eller mer komplicerad art, t.ex. företagsförvärv<sup>23</sup>, föregås ofta själva avtalsslutandet av en viss tids förhandlingar mellan parterna. Huvudregeln är att vardera parten själv bär risken för de kostnader

---

<sup>15</sup> T.ex. Jordabalken 4 kap 1§ avseende skriftkrav vid köp av fast egendom.

<sup>16</sup> Se AvtL 1 kap 1§ 2st.

<sup>17</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 21.

<sup>18</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 38.

<sup>19</sup> O. Svensson, *Viljeförklaringen och dess innehåll: om avtalsrättslig begreppsbyggnad och systematik*, 1996, s. 14-15.

<sup>20</sup> Se vidare beträffande förklaringsmisstag A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 262-267.

<sup>21</sup> Se vidare A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 268-269.

<sup>22</sup> M. Hedwall, *Tolkning av kommersiella avtal*, 2004, s. 29.

<sup>23</sup> Se nedan kap. 4.2.



som är förenade med förhandlingen, för det fall att dessa sedermera visar sig vara onyttiga.<sup>24</sup>

Avtalslagens regler är inte väl anpassade för situationen då parterna gemensamt förhandlar fram avtalsvillkoren, det går här inte att tydligt särskilja anbud och accept från varandra, såsom AvtL gör. Svårigheter kan dessutom uppstå beträffande distinktionen mellan vad som utgör en rättsligt bindande viljeförklaring respektive ett förslag till avtalsvillkor. Då förhandlingarna resulterar i ett avtal, som parterna tillsammans har utarbetat, talar man om *gemensamt avtalsslut*.<sup>25</sup> Grönfors definierar begreppet *förhandlingsavtal* som ”/.../ avtal som är resultat av förhandlingar /.../ mellan två parter, varvid båda *gemensamt* har bidragit till det slutliga avtalets uppbyggnad.”<sup>26</sup>

Grönfors påpekar att tillkomstförfarandet för ett förhandlingsavtal kan skilja sig mycket åt, men att det stundtals går att urskönja olika stadier i förhandlingarna, såsom undersöknings-, förhandlings- samt fullgörelsestadiet. Gemensamt för dessa avtal är frågan om *när* under förhandlingarna som rättslig bundenhet har kommit att uppstå.<sup>27</sup>

## 2.3 Additionsmetoden – stegvis bundenhet

Vid stora och långdragna förhandlingar förekommer det att parterna önskar att successivt fastslå det man hittills har kommit överens om. Detta syftar till att nå klarhet i vad man enats kring, och torde även fungera som en stabil grund för fortsatta förhandlingar. Grönfors kallar detta förfarande för ”stegvis tillskapad bundenhet”<sup>28</sup>, varvid de frågor som parterna fastslagit är att betrakta som färdiga och således inte längre aktuella för omförhandling.<sup>29</sup>

Den ”låsning” som enligt Grönfors uppstår kan uppträda i olika former, bl.a. genom att parterna översänder brev till varandra, eller att protokoll eller minnesanteckningar upprättas vid förhandlingstillfällena. Enligt Grönfors kan parternas förhandlingsposition låsas även genom upprättandet av ett gemensamt dokument innehållandes huvudprinciper för det man hittills framförhandlat och som undertecknas av båda parter. Ett sådant dokument kan anta form av ett letter of intent.<sup>30</sup> Det kan även bestå i ett bindande föravtal, som sedermera kompletteras med ytterligare detaljer i det slutliga avtalet.<sup>31</sup>

<sup>24</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 114.

<sup>25</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 68.

<sup>26</sup> K. Grönfors, *Avtalsgrundande rättsfakta*, 1993, s. 65.

<sup>27</sup> K. Grönfors, *Avtalsgrundande rättsfakta*, 1993, s. 65.

<sup>28</sup> K. Grönfors, *Avtal och omförhandling*, 1995, s. 51.

<sup>29</sup> K. Grönfors, *Avtal och omförhandling*, 1995, s. 51.

<sup>30</sup> K. Grönfors, *Avtalsgrundande rättsfakta*, 1993, s. 74.

<sup>31</sup> K. Grönfors, *Avtal och omförhandling*, 1995, s. 51.

Grönfors menar att det förfarande som ovan beskrivits är mycket vanligt förekommande vid ingåendet av kommersiella avtal, varvid det är den stora tidsutdräkten som är särskilt kännetecknande för avtalstypen. För att kunna avgöra graden av bundenhet är det enligt Grönfors av central betydelse vilket ”trappsteg” som parternas förhandlingar har nått. Under inledningsskedet menar Grönfors att den enda förpliktelse som hunnit uppkomma för parterna är en skyldighet att vara seriösa i de fortsatta förhandlingarna. Brister i denna skyldighet kan på sin höjd grunda ansvar för culpa in contrahendo. Har parterna däremot nått så långt i sina förhandlingar att endast 10-15 % av avtalet återstår att förhandla, argumenterar Grönfors för att rättsordningen i detta skede måste ålägga parterna en plikt att *förhandla färdigt* avtalet, om inte några särskilda omständigheter som talar emot detta kan påvisas. Vidare menar Grönfors att den omständigheten att priset ännu inte reglerats av parterna inte utgör något hinder för att anse att bindande avtal har kommit till stånd, och hänvisar till att köplagen (1990:931) innehåller dispositiva bestämmelser för prisets storlek.<sup>32</sup>

Calissendorff har i en recension av Grönfors artikel riktat kritik mot denna argumentation och pekar på praktiska problem. Det är t.ex. enligt Calissendorff inte möjligt att tala om någon ”stegvis låsning” i de avtalssituationer där det krävs ett godkännande från ex. en bolagsstyrelse för att avtal ska komma till stånd. Vid större förhandlingar, såsom inför företagsförvärv, förekommer ofta förhandlingar parallellt i olika grupper mellan parterna, bl.a. tekniska och juridiska. Här brister det ofta i behörigheten på så sätt att ingen grupp företrädare är behörig att binda bolaget vid någon transaktion av en sådan storleksordning som ofta är i fråga. Beträffande Grönfors åsikt att parter bör åläggas en skyldighet att förhandla färdigt avtal som redan är till ca 90% klara, anför Calissendorff problemet med hur man ska kunna värdera hur långt ett avtal är klart i procent, och efter vilka kriterier man ska bedöma vilka delar av avtalet som väger tyngst jämfört med andra. Beträffande avtal som avser stora summor skulle de återstående 10-15% kunna röra sig om tiotals miljoner kronor, påpekar Calissendorff. Ett åläggande av en sådan skyldighet skulle riskera försämrade rättssäkerhet och resultera i fler tvister, menar han. Grönfors hänvisning till köplagens regler för att bestämma priset efter vad som är skäligt är vidare olämpligt i många kommersiella avtalsförhållanden. Avtalen kan röra komplicerade förvärv av bolag eller anläggningar och det skulle vara mindre lämpligt att ålägga domstolen att i dessa fall med utgångspunkt i köplagen göra en värdering av vad som är ett skäligt pris i sammanhanget.<sup>33</sup>

Enligt Ramberg och Ramberg är det inte korrekt att, såsom Grönfors gör, tala om att bundenheten inträder successivt. De menar att antingen så är parterna rättsligt bundna av avtalet, eller så är de det inte. Härvid måste en distinktion göras mot avtalets *inhåll* – detta kan, till skillnad från

<sup>32</sup> K. Grönfors, *Avtalsgrundande rättsfakta*, 1993, s. 75-76.

<sup>33</sup> G. Calissendorff, *Recension av Kurt Grönfors Avtalsgrundande rättsfakta – några synpunkter*, JT 1993/94, s. 238-240.

bundenheten, uppkomma successivt, vidgår Ramberg och Ramberg. De ställer sig också negativa till att anse att avtalsbundenhet uppkommer på ett tidigare stadium än då ”/.../ parterna i slutfasen får tillfälle att bedöma avtalet som helhet mot bakgrund av samtliga framförhandlade villkor.”<sup>34</sup> Denna huvudregel torde i realiteten innebära att rättslig bundenhet inträder först vid parternas undertecknande av ett slutligt avtalsdokument. Däremot kan *moraliska* förpliktelser uppkomma tidigare under förhandlingarna och medföra en successivt ökande plikt att informera motparten om man planerar att avbryta förhandlingarna. Om part underlåter att göra detta, bör sanktionen som huvudregel vara ersättningsskyldighet enligt det negativa kontraktsintresset, snarare än att part blir tvungen att fullgöra avtalet. Enligt Ramberg och Ramberg är det endast i ”extrema situationer” och då avtalet i huvudsak är färdigförhandlat, som konsekvensen av brott mot upplysningsplikten kan vara avtalsbundenhet.<sup>35</sup>

## 2.4 Något om bundenhet

Begreppet ”bundenhet” synes alltså vara centralt inom avtalsrätten och det är därför relevant att närmare se på vad detta begrepp egentligen innebär. Grönfors menar att ”Uttryckssättet ’bundenhet’ speglar en åtminstone tänkt psykologisk inställning hos parterna till avtalet.”<sup>36</sup> Det lämnas dock ett visst utrymme för parterna att känna varierande grad av bundenhet och detta påverkas även av föremålet för det aktuella avtalet. Ett avtal som sluts för mycket lång tid framöver, torde medföra ett större moment av osäkerhet hos avtalsparterna än ett mera kortsiktigt avtal. Enligt Grönfors förekommer det att parterna betraktar avtalsinnehållet snarare som en ”önskelista” än som reellt bindande.<sup>37</sup>

Flertalet kommersiella avtal utmärks av att parterna utförligt fördelar riskerna mellan sig direkt i avtalet. Detta har fördelen att det ger en ökad förutsebarhet för parterna beträffande vilka risker de tar och har möjlighet att förbereda sig inför ett ev. förverkligande av dessa risker, t.ex. genom att teckna lämplig försäkring. Grönfors menar att då det är parterna som har bäst förutsättningar att skapa en lämplig riskfördelning och denna är av fundamental betydelse för avtalet, bör domstolen vara mycket restriktiv med att rucka på denna.<sup>38</sup>

Begreppet ”avtalsbundenhet” kan sammanfattas så att det är *löftet* som står i centrum, men detta kan utformas med olika hög grad av precision. ”/.../ innebörden av avtalsrättslig bundenhet blir mycket nyanserad utan att skalan mellan högre och lägre graden av bundenhet kan anges med bestämda gränser /.../”, menar Grönfors.<sup>39</sup>

---

<sup>34</sup> J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 99.

<sup>35</sup> J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 98-100.

<sup>36</sup> K. Grönfors, *Avtal och omförhandling*, 1995, s. 15.

<sup>37</sup> K. Grönfors, *Avtal och omförhandling*, 1995, s. 15.

<sup>38</sup> K. Grönfors, *Avtal och omförhandling*, 1995, s. 30-31.

<sup>39</sup> K. Grönfors, *Avtal och omförhandling*, 1995, s. 59.

Enligt Hellner är det när en viljeförklaring befinns utgöra ett *löfte* som man kan tala om bundenhet. AvtL ger dock inte några svar på när ett löfte föreligger och därmed då den punkt på tidsaxeln passeras då part inte längre kan frånträda avtalet. Den part som önskar avge ett bindande löfte kan förvissa sig om detta genom att begagna sig av något av de uttryck som betraktas som bindande utfästelser, t.ex. ”vi utfäster”, ”vi förbinder oss” o.s.v.<sup>40</sup>

Sevenius beskriver i sin tur rättslig bundenhet som att parterna är ”/.../ förpliktigade att fullgöra åtaganden i avtalet.”<sup>41</sup>

DCFR II art. 4:102 stadgar beträffande bundenhet att: “The intention of a party to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect is to be determined from the party's statements or conduct as they were reasonably understood by the other party.”<sup>42</sup>

I UNIDROIT stadgar art. 1.3 bl.a. ”A contract validly entered into is binding upon the parties. /.../” Art. 2.1.1 anger formen för avtals ingående på följande vis. “A contract may be concluded either by the acceptance of an offer or by conduct of the parties that is sufficient to show agreement.”

---

<sup>40</sup> J. Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, 1993, s. 31.

<sup>41</sup> R. Sevenius, *Företagsförvärv – en introduktion*, 2003, s. 158.

<sup>42</sup> PECL innehåller en liknande bestämmelse i art. 2:102.

# 3 Grunderna för avtalstolkning – fastställande av rättshandlings innebörd

Avtalstolkning innebär att man vid oklarhet om ett avtals innehåll eller rättsverkningar, genomför en operation för att klargöra detsamma. Svensk rätt innehåller i princip inte några lagregler för hur avtalstolkning ska genomföras och den har därmed kommit att vila på till största delen praxis från HD.<sup>43</sup> Tolkning kan schematiskt indelas i dels egentlig tolkning, som i princip avser att man tyder avtalstexten, och utfyllning. Det senare innebär att avtalet kompletteras och får ett innehåll avseende situationer som parterna har underlåtit att reglera, men som sedermera har uppstått och därmed kräver en lösning.<sup>44</sup> Genomgången nedan kommer dock enbart att beröra den egentliga avtalstolkningen. Det bör tidigt erinras om att det är den part som påstår att avtal kommit till stånd, som har bevisbördan för detta.<sup>45</sup>

Svensk avtalstolkning vilar på ett flertal avtalsrättsliga principer, av vilka några nämnts ovan. Viljeprincipen motsvaras i avtalstolkningen av den subjektiva tolkningsläran, vilken innebär att det som ska tillmätas störst relevans är den rättshandlandes avsikt och vilja. Mot denna princip ställs tillitsprincipen och dess motsvarighet i den objektiva tolkningsmetoden. Denna innebär att fokus flyttas från avgivarens vilja till mottagarens uppfattning och om denne haft en befogad tillit. I lokutionen ”befogad” anses ligga en form av objektivt konstaterbart krav på att mottagaren haft objektivt godtagbara skäl att uppfatta rättshandlingen på det sätt som denne gjort. Det är alltså inte mottagarens individuella, subjektiva uppfattning som är avgörande.<sup>46</sup>

## 3.1 Partsinriktad tolkning

Inledningsvis brukar en *partsinriktad* tolkning genomföras, vilken syftar till att utröna den gemensamma partsviljan. Som huvudregel anses partsviljan ha företräde framför själva förklaringen, enligt principen om *falsa demonstratio non nocet*.<sup>47</sup> Även DCFR II art. 8:101 uttrycker denna princip. ”A contract is to be interpreted according to the common intention of the parties even if this differs from the literal meaning of the words.”<sup>48</sup>

---

<sup>43</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, 2001, s. 9.

<sup>44</sup> Jfr J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 147-148.

<sup>45</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, 2001, s. 26.

<sup>46</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, 2001, s. 32-33.

<sup>47</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2009, s. 43.

<sup>48</sup> Se motsvarande bestämmelse i PECL art. 5:101(1). UNIDROIT art. 4.1(1) stadgar att ”A contract shall be interpreted according to the common intention of the parties.”

Tolkningsoperationen tar alltså normalt sin utgångspunkt i rättshandlingens ordalyselse, det s.k. objektiva förklaringsinnehållet. Denna anses utgöra en stark indikation på vad parterna haft för avsikt med rättshandlingen, d.v.s. den gemensamma partsviljan. Part som anför att denna inte stämmer överens med ordalydelsen har höga krav avseende bevisning för att detta ska höras av rätten.<sup>49</sup> Det sagda innebär att parternas manifestation av sin vilja får företräde framför den faktiska, inre viljan, vilket i princip motsvarar förklaringsprincipen. Denna påminner om tillitsprincipen, men lägger istället tyngdpunkten på hur partsviljan kommit att manifesteras i viljeförklaringen, d.v.s. det skriftliga avtalet. I svenska rättsavgöranden synes denna princip frekvent tillämpas, såtillvida att domstolen fäster avgörande vikt vid viljeförklaringen även för de fall denna inte kan anses omfattas av någon partsvilja.<sup>50</sup>

Om en gemensam partsvilja saknas såtillvida att den ena parten har lagt en felaktig innebörd i avtalet, kan *dolusmodellen* aktualiseras. Denna innebär att om motparten måste ha insett att den andra parten har missförstått avtalet, men har underlåtit att påtala detta, blir han bunden av dennes felaktiga uppfattning. Kravet på ond tro, ”måst inse” innebär i princip ett krav på vetskap, om än med någon bevislättning i detta avseende.<sup>51</sup>

Det har diskuterats i bl.a. doktrinen huruvida det räcker med att part *bort inse* (d.v.s. att culpa föreligger) sin motparts missuppfattning för att bli bunden av denna. Ramberg och Ramberg har dock ställt sig tveksamma till en sådan lösning.<sup>52</sup> Även Lehrberg ifrågasätter detta och menar att det i dessa situationer skulle vara olämpligt att låta avtal komma till stånd, trots avsaknad av gemensam partsvilja. Dock kan parts culpa få betydelse som ett moment inom ramen för den objektiverade tolkningen.<sup>53</sup> Schmidt, däremot, synes dock vara mer positivt inställd till användandet av en culpamodell.<sup>54</sup>

## 3.2 Objektiverad tolkning

Om den partsinriktade tolkningen inte ger något resultat, företrädesvis för att gemensam partsvilja saknas eller ej kan bevisas, övergår domstolen till en objektiverad tolkning<sup>55</sup>, vilket innebär ett studium av den förklaring genom vilken avtalet kommit till stånd. Då gemensam partsvilja saknas blir parterna bundna av det objektiva innehållet i sina viljeförklaringar.<sup>56</sup>

---

<sup>49</sup> J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 148-149.

<sup>50</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, 2001, s. 33.

<sup>51</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2009, s. 49-50.

<sup>52</sup> Se vidare J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 163-164.

<sup>53</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2009, s. 59.

<sup>54</sup> Se vidare beträffande detta kap. 3.3.

<sup>55</sup> B. Lehrberg använder istället begreppet *uttrycksorienterad tolkning*, se bl.a. *Avtalstolkning*, 2009, s. 27.

<sup>56</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2009, s. 63.

### 3.2.1 Relevanta tolkningsdata

Inledningsvis sker en tydning av språket i det avtal eller den avtalsklausul som är föremål för tvisten, varvid avgörande blir hur de begagnade uttrycken normalt förstås i vardagligt språkbruk.<sup>57</sup> Hänsyn tas även till om parterna använt ett språkbruk vars terminologi är utmärkande t.ex. för den bransch eller den ort de är verksamma i. Likaså kan hänsyn tas till tidigare partsbruk och avtalspraxis.<sup>58</sup> Ytterligare ett led i den objektiverade tolkningen utgörs av den systeminriktade tolkningen. Denna innebär att en oklar avtalsklausul ses i ljuset av resten av avtalet och att t.ex. ett oklart begrepp ges samma innebörd som det har på andra ställen i avtalet. Lehrberg uttrycker det som att ”/.../ avtalet betraktas som en sammanhängande enhet /.../”.<sup>59</sup>

Vidare kan man se till avtalssituationen som helhet och se till vilket syfte parterna har velat uppnå med avtalet. Detta syfte kan ha kommit till uttryck under avtalsförhandlingarna eller framgå i en ingress till avtalet. Det kan då vara ändamålsenligt att tolka den oklara avtalsbestämmelsen så att den så långt möjligt står i överensstämmelse med detta syfte.<sup>60</sup> Omständigheter före avtalets ingående kan också få betydelse. Har parterna i ex. ett föravtal eller ett letter of intent angivit vad de avser med ett visst avtalsvillkor kan detta få betydelse för den senare tolkningen av villkoret i det slutliga avtalet.<sup>61</sup>

Norminriktad tolkning innebär att hänsyn tas till hur den omtvistade frågan regleras i dispositiv rätt som fyller ut de luckor som finns i avtalet. Dispositiv rätt fungerar t.ex. som jämförelseobjekt vid tillämpning av den s.k. minimiregeln, enligt vilken ett avtal ska tolkas enligt den uppfattning som medför den minst betungande tolkningen för den part som är prestationsskyldig. Utöver dispositiv rätt kan även branschpraxis och handelsbruk beaktas inom den norminriktade tolkningen.<sup>62</sup> Slutligen kan en skälighetsinriktad tolkning göras, s.k. dold kontroll. Denna tolkning innebär att ”Avtalstolkaren skall sträva efter att fastställa ett avtalsinnehåll som framstår som vettigt och med en rimlig balans mellan parternas intressen.”<sup>63</sup>

Enligt tolkningsreglerna i UNIDROIT, ska ett avtal enligt art. 4.1 (1) tolkas i enlighet med parternas gemensamma vilja. Om en denna inte kan fastslås, ska tolkning enligt (2) ”/.../ the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances.” Vid denna tolkning ska, enligt art. 4.3, hänsyn tas till bl.a. tidigare förhandlingar mellan parterna, partsbruk, efterföljande handlande, syftet med avtalet och

---

<sup>57</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2009, s. 91.

<sup>58</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2009, s. 96-98.

<sup>59</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2009, s. 99.

<sup>60</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2009, s. 112.

<sup>61</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2009, s. 118-119.

<sup>62</sup> J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 153-155.

<sup>63</sup> J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 169.

branschbruk. DCFR II art. 8:102 innehåller ett liknande stadgande med tillägget att hänsyn ska tas till "(g) good faith and fair dealing".<sup>64</sup> UNIDROIT art. 4.5 samt DCFR II art. 8:105<sup>65</sup> synes ge uttryck för en systeminriktad tolkning, då båda bestämmelserna stadgar att avtalsvillkor ska ses mot "the light of the whole contract."

### 3.2.2 Oklarhetsregeln – in dubio contra stipulatorem

Om ovanstående delar i den objektiverade tolkningen inte leder fram till något resultat, återstår ett antal rättsliga prioritetsregler för att lösa tolkningsproblemen. Oklarhetsregeln<sup>66</sup> utgör en av dessa och innebär i korthet att vid oklarheter i texten ska denna tolkas till nackdel för den av parterna som författat densamma.<sup>67</sup> Detta leder ofta till att den part som bär skulden till oklarheten också får lida för densamma. Även om det inte är något egentligt fel med den valda formuleringen, kan oklarhetsregeln tillämpas på så sätt att texten tolkas till nackdel för den part som synes haft störst möjlighet att förutse eller förhindra oklarheten.<sup>68</sup>

### 3.3 Partsvilja och partsculpa

Schmidt har beskrivit hur vilje- respektive tillitsprincipen kan tillämpas i de fall då parterna tillmäter avtalet olika innebörd. Viljeteorin innebär, som ovan nämnts, att den part som företar en rättshandling blir bunden av denna även om den strider mot hans verkliga vilja, om han själv varit vårdslöhet orsakat misstaget. Tillitsteorin tillmäter istället avgörande vikt vid om mottagaren har haft fog för att uppfatta viljeförklaringen på det sätt han gjort. Om så är fallet blir parten bunden av sin viljeförklaring, men om part saknat fog för sin tillit, aktualiseras en bedömning enligt viljeprincipen. Konsekvensen av det sagda blir att den felande parten blir bunden av mottagarens uppfattning, oavsett vilken princip som tillämpas.<sup>69</sup>

Dessa principer passar dock illa för de fall då *ingen* av parterna varit vårdslösa, eller om *båda* har varit det. Enligt Schmidt bör domstolen för dessa fall tillämpa en allmän culpaprincip, som fördelar graden av skuld

---

<sup>64</sup> Se även PECL art. 5:102, som innehåller ett liknande stadgande.

<sup>65</sup> Se även PECL art. 5:105.

<sup>66</sup> Se även DCFR II art. 8:103, PECL art 5:103 samt UNIDROIT art. 4.6. Denna princip är även för *konsumtförhållanden* lagfäst i lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (AVLK) 10§.

<sup>67</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2009, s. 29.

<sup>68</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2009, s. 171-172.

<sup>69</sup> F. Schmidt, *Typfall, partsavsikt och partsculpa. Riktlinjer för avtalstolkning*, SvJT 1959, s. 509-512.



mellan parterna.<sup>70</sup> Schmidt uttrycker det som att ”Var och en av parterna skulle få göra de eftergifter som betingas av graden av skuld på hans sida.”<sup>71</sup>

Till skillnad från vilje- och tillitsprinciperna skulle en allmän culpabedömning tillåta ett beaktande av *båda* parter agerande och således ge en tolkningslösning för de fall då båda parter gjort sig skyldiga till culpa i skiftande grad. Vid de fall då *ingen* av parterna förfarit vårdslöst däremot, synes inte heller denna culparegel erbjuda någon lösning. Schmidt menar att man i dessa situationer, med hänsyn till samtliga omständigheter, får välja den lösning som framstår som mest ändamålsenlig.<sup>72</sup>

Grönfors framhåller vikten av att man beaktar avtalstypen vid valet av de tolkningsprinciper som ska tillämpas, t.ex. om det oklara avtalet är ett standardavtal eller ett förhandlingsavtal. Utöver det materiella avtalsinnehållet är det en mängd andra faktorer som bör beaktas vid tolkningen. Grönfors benämner dessa sammanfattande som *tolkningsdata*. Härvid avser han relevanta omständigheter i avtalskontexten såsom parternas uppträdande vid avtalsslutet, efterföljande inträffade omständigheter samt avtalet som helhet.<sup>73</sup>

### 3.3.1 Tolkningen av letter of intent och letter of comfort

Den fråga som är central vid tolkningen av ett letter of intent respektive letter of comfort är huruvida handlingen, eller delar av den, konstituerar en för parterna bindande utfästelse.<sup>74</sup>

En viktig princip vid tolkningen av om ett letter of intent ska anses bindande är att det är inte handlingens rubrik eller beteckning som är avgörande. Den kan naturligtvis fungera som en indikator för vad parterna har åsyftat, men den måste ses i kontexten tillsammans med handlingens lydelse och parternas övriga uppträdande.<sup>75</sup> Att parterna benämnt en handling ”Letter of intent” innebär således inte per automatik att den är helt oförbindande.

Även om ett letter of intent befins vara icke-bindande, kan dess förekomst och utformning verka som ett medel för att fastställa den gemensamma partsavsikt som legat till grund för de fall att ett slutligt avtal kommit till

---

<sup>70</sup> F. Schmidt, *Typfall, partsavsikt och partsculpa. Riktlinjer för avtalstolkning*, SvJT 1959, s. 519.

<sup>71</sup> F. Schmidt, *Typfall, partsavsikt och partsculpa. Riktlinjer för avtalstolkning*, SvJT 1959, s. 520.

<sup>72</sup> F. Schmidt, *Typfall, partsavsikt och partsculpa. Riktlinjer för avtalstolkning*, SvJT 1959, s. 519-520.

<sup>73</sup> K. Grönfors, *Tolkning av fraktavtal*, 1989, s. 36-43.

<sup>74</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, 2001, s. 40.

<sup>75</sup> J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 66.

stånd. Detta kan vara fallet t.ex. om parterna uttryckt sig tydligare i avsiktsförklaringen än i själva avtalet.<sup>76</sup>

### 3.3.2 Medveten otydlighet i kommersiella avtalsförhållanden

Särskilda tolkningsproblem gör sig gällande för de fall att parterna har uttryckt sig medvetet otydligt i viljeförklaringen – i dessa fall går det knappast att tala om att fastställa en gemensam partsvilja. Kanske är det just för att, trots brist på gemensam avsikt, kunna kringgå detta problem och ändå föra avtalsförhandlingarna framåt, som parter använder sig av detta.

Ramberg och Ramberg menar att detta är fallet bl.a. vid moderbolags utfärdande av stödbrev riktade till dotterbolags kreditgivare, då de förstnämnda tenderar att använda sig av en terminologi som normalt ej begagnas i utfästelsesammanhang. Främst aktualiseras tolkning inriktad på ordens semantiska betydelse, parternas uppträdande och övriga omständigheter vid utfästelsen. Dock är detta ofta otillräckligt för att nå en lösning och därvid tas ”/.../ hänsyn till avtalets funktion och ändamål samt parternas uppträdande i enlighet med god sed och anständighet /.../”.<sup>77</sup>

Då AvtL, som ovan nämnts, inte erbjuder några svar på hur tolkningsfrågor ska lösas, har som en vedertagen princip utvecklats att det i första hand är parternas gemensamma vilja som är styrande för vilket innehåll ett oklart avtal ska tillmätas. Då en sådan gemensam vilja inte går att fastställa – parterna har kanske uppfattat avtalet på olika sätt – söker man fastställa vem av parterna som haft befogad tillit till att just den egna versionen är den korrekta. Den part som insett, eller i vart fall bort insett, missförståndet utan att påtala detta för motparten får då stå sitt kast och finna sig i att den andres tolkning blir gällande. Ibland fungerar dock inte heller denna metod – båda parter är i ond tro såtillvida att de båda varit medvetna om att de inte är överens och att båda lägger olika innebörd i avtalet. Det är i dessa fall som det enligt Ramberg går att tala om ”medveten otydlighet” i avtalssituationen.<sup>78</sup> Enligt Ramberg är denna typ av medveten otydlighet inte alls ovanliga, ofta då förhandlingssituationen är sådan att parterna prioriterar ett oklart avtal framför inget avtal alls.<sup>79</sup>

### 3.3.3 Integrationsklausuler

Integrationsklausuler, eller *merger clauses*, innebär att parterna avtalar om att endast det som står i det slutliga, skriftliga avtalet kan läggas till grund för parternas mellanhavanden. Detta medför att betydelsen av

---

<sup>76</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2009, s. 118-119.

<sup>77</sup> J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 152.

<sup>78</sup> J. Ramberg, *Medveten otydlighet som avtalsrättsligt problem*, JT 1992/93, s. 358-359.

<sup>79</sup> J. Ramberg, *Medveten otydlighet som avtalsrättsligt problem*, JT 1992/93, s. 360.

avtalspreliminärer elimineras och torde även innebära att senare ändringar eller tillägg måste ske skriftligen, eller i enlighet med de ev. formkrav som parterna avtalat. Förekomsten av en integrationsklausul påverkar härvid utfallet av avtalstolkning, då det enbart är det som är nedtecknat i det skriftliga avtalet som får beaktas. Detta innebär att omständigheter före avtalets tillkomst, såsom parternas uttalanden och övriga uppträdande, lämnas utan avseende. Enligt Hedwall kan avtalspreliminärerna ändock få betydelse vid en ev. utfyllning av avtalet.<sup>80</sup>

Integrationsklausuler används alltmer frekvent i kommersiella avtal, men det råder fortfarande viss oklarhet kring dess innebörd och svensk praxis på området är tunnsådd. Sjöman konstaterar att innebörden av en integrationsklausul får avgöras enligt vanliga principer för avtalstolkning, såsom lydelsen och dess övriga kontext i det enskilda fallet. Sjöman drar paralleller till stadganden i UNIDROIT och PECL<sup>81</sup>, samt ett rättsfall från Arbetsdomstolen i vilket frågan om en integrationklausuls betydelse prövades<sup>82</sup>, och konkluderar att förekomsten av en integrationsklausul inte hindrar beaktandet av avtalspreliminärer vid tolkningen av ett oklart eller ofullständigt avtal. Enligt Sjöman synes AD ha tolkat integrationsklausulen på så sätt att den ansetts utgöra en *presumption* för att det skriftliga avtalet uttömmande reglerat parternas mellanhavanden. Dock kan denna presumption brytas, om det visas att parterna överenskommit om att integrationsklausulen inte ska få verkan i vissa frågor. Slutsatsen blir att parter inte bör förlita sig på att en integrationsklausul fullt ut fråntar avtalspreliminärer sin betydelse, men samtidigt är vägen lång för den part som önskar visa dels vad som förevarit under förhandlingarna och dels bryta presumptionen att integrationsklausulen ska eliminera dess betydelse.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> M. Hedwall, *Tolkning av kommersiella avtal*, 2004, s. 25-26.

<sup>81</sup> Se UNIDROIT art. 2.1.17 samt PECL art. 2:105. Se även DCFR II art. 4:104.

<sup>82</sup> Se AD 2007 nr 86.

<sup>83</sup> E. Sjöman, *Ett rättsfall om integrationsklausuler*, SvJT 2008, s. 571-577.

## 4 Letter of intent

Instrumentet härstammar från den angloamerikanska rätten och har vuxit fram ur avtalspraxis i USA. I svensk rätt synes letter of intent fått fäste omkring 1960-70-talet.<sup>84</sup>

Adlercreutz menar att man vid större och mer komplicerade avtal frekvent kan särskilja olika stadier i avtalsprocessen. Denna inleds med det s.k. förhandlingsstadiet, varefter parterna enas om avtalet i grova drag. Det är i detta skede som ett letter of intent normalt upprättas. Därefter, efter ytterligare förhandling och precisering av parternas respektive kontraktsrättsliga förpliktelser, undertecknas det slutliga avtalet. Slutligen återstår för parterna att prestera i enlighet med detta.<sup>85</sup>

### 4.1 Vad är ett letter of intent?

Ett letter of intent brukar upprättas efter de inledande avtalsförhandlingarna och syftar till att fastslå att parterna har för avsikt att i framtiden ingå ett avtal och fram till dess gemensamt arbeta mot detta mål.

Chow och Schoenbaum beskriver syftet med letter of intent på följande vis.

”The purpose of the letter is for both parties to evidence their good-faith commitment to enter into a binding agreement so that each party has some assurance that the other party is serious about the transaction and is not wasting the other party’s time and resources.”<sup>86</sup>

Holmgren och Lundqvist talar i sin tur om att ett letter of intent som att parterna ”/.../ skall skriva något för att visa sin goda avtalsvilja /.../”.<sup>87</sup>

Avsikten med ett letter of intent är i regel att detta inte ska vara juridiskt bindande och att det ska stå vardera parten fritt att lämna förhandlingsbordet. Det vanligaste är dock att de parter som har upprättat ett letter of intent också tar detta på allvar och det är mindre troligt att man lämnar förhandlingarna enbart p.g.a. att man inte förmår enas kring detaljer av smärre betydelse. Ett letter of intent upprättas ofta vid stora och komplexa avtal, som kan ta månader och år i anspråk att framförhandla och där parterna gemensamt hyser viljan att ingå ett slutligt avtal, men har svårigheter att enas om alla detaljer.<sup>88</sup>

Ett letter of intent kan dock utformas på en mängd olika sätt och generaliseringar låter sig svårligen göras. Det förekommer att ett letter of

---

<sup>84</sup> S. Holmgren & D. Lundqvist, *Letter of intent – värt mer än pappret?* 1988, s. 34.

<sup>85</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt 1*, 2002, s. 114.

<sup>86</sup> D. Chow & T. Schoenbaum, *International business transactions*, 2005, s. 226.

<sup>87</sup> S. Holmgren & D. Lundqvist, *Letter of intent – värt mer än pappret?* 1988, s. 53.

<sup>88</sup> D. Chow & T. Schoenbaum, *International business transactions*, 2005, s. 226.

intent innehåller klausuler som är avsedda att vara rättsligt bindande, t.ex. avseende fördelningen av förhandlingskostnader, utan att det föreligger något slutligt bindande avtal.<sup>89</sup> Som ovan nämnts kan ett letter of intent även kompletteras med en sekretessklausul eller ett förbud för parterna att förhandla med andra. Effekten av sådana klausuler är att de är att anse som rättsligt bindande och brott mot en sådan är skadeståndsrättsligt sanktionerade.<sup>90</sup> I doktrinen har en distinktion gjorts mellan letters of intent som betraktas som *rena* respektive *orena*. Holmgren och Lundqvist anser att de förra avser att beteckna dokument som inte är juridiskt bindande för parterna i något avseende – det syftar enbart till att uttrycka just en avsikt.<sup>91</sup> Det bör påpekas att ett rent letter of intent i kombination med partsuppträdande dock kan leda till att någon form av bundenhet uppstår.<sup>92</sup> Ett orent letter of intent däremot, är en handling som ålägger någon form av rättsligt bindande förpliktelse på ena, eller båda, parterna. Denna förpliktelse kan, som ovan nämnts, bestå av exempelvis en sekretessklausul.<sup>93</sup> Gränsdragningsproblematiken mellan rena och orena avsiktsförklaringar är dock ofta besvärlig och förutsätter element av sedvanlig avtalstolkning.<sup>94</sup>

Parter som förhandlar med varandra kan ha olika skäl till att upprätta ett letter of intent. Enligt Ramberg syftar vissa avsiktsförklaringar enbart till att få en *förhandlingspsykologisk* effekt<sup>95</sup> och under sådana förhållanden går det inte att tala om någon rättslig bundenhet. Parterna kan även använda sig av ett letter of intent i klargörande syfte genom att uppställa att någon bundenhet *inte* föreligger eller att bundenhet inte ska uppkomma förrän det slutliga avtalsdokumentet undertecknats, s.k. avtalad skriftform. Då parterna använder sig av instrumentet för att manifesteras att man *inte* anser sig bunden, talar man om *negativ avtalsavsikt*.<sup>96</sup>

Hellner menar att i svensk avtalspraxis betyder upprättandet av ett letter of intent att parterna anser sig i princip vara färdiga att ingå ett slutligt avtal. Tvister om letter of intent uppstår vanligen då parterna har lagt olika innebörd i instrumentet – den ena anser att bindande avtal har ingåtts, medan den andra menar att det som accepterats inte är ett bindande anbud utan i själva verket ett letter of intent. I dessa situationer aktualiseras en tolkningsoperation för att utröna om bindande avtal kommit till stånd eller ej, varvid Hellner menar att det som bör tillmätas störst vikt är dels den aktuella avtalstypen och dels under vilket stadium i förhandlingarna som brevet har utfärdats, snarare än hur det exakt har kommit att formuleras.

<sup>89</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 114.

<sup>90</sup> J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 67.

<sup>91</sup> S. Holmgren & D. Lundqvist, *Letter of intent – värt mer än pappret?* 1988, s. 41.

<sup>92</sup> Se vidare kap. 4.4.

<sup>93</sup> Upprättandet av en sekretessklausul kan även ses som ett komplement till 6§ lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter, som stadgar följande. ”Den som uppsåtligt eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare som han i förtroende har fått del av i samband med en affärsförbindelse med denne skall ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande.”

<sup>94</sup> S. Holmgren & D. Lundqvist, *Letter of intent – värt mer än pappret?* 1988, s. 41.

<sup>95</sup> J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 67.

<sup>96</sup> S. Holmgren & D. Lundqvist, *Letter of intent – värt mer än pappret?* 1988, s. 20.

Hellner anför som exempel att om en anställd utfärdar ett letter of intent utan att ha ställningsfullmakt därtill, kan man inte tala om någon bindande utfästelse, varken i rättsligt eller moraliskt avseende.<sup>97</sup>

### 4.1.1 Moralisk förpliktelse

Även för de fall att ett letter of intent inte är rättsligt bindande, kan man enligt Holmgren och Lundqvist tala om en *moralisk förpliktelse* knuten till avsiktsförklaringen. ”Man kan lätt fastslå att de moraliska förpliktelserna oftast är större än de juridiska i ett L/I.”<sup>98</sup> menar de. Inledningsvis påpekar de att till god sed hör att hålla sina löften och de överenskommelser man ingått, oavsett om dessa är att betrakta som juridiskt bindande eller ej. Risken för den part som inte respekterar detta är att drabbas av omgivningens ogillande och även att förlora goodwill, som i sin tur kan leda till sämre lönsamhet för företaget.<sup>99</sup> Ett letter of intent kan här tjäna till att just poängtera den seriösa avsikt att ingå avtal som förväntas av två förhandlande parter.<sup>100</sup> Förekomsten av dokumentet bidrar även till att förstärka parternas affärsmoral och därmed det ömsesidiga förtroendet.<sup>101</sup>

Enligt Sevenius uppfattas ett letter of intent regelmässigt som ett s.k. *gentlemen's agreement* i näringslivet, med enbart affärsmässiga och moraliska förpliktelser knutna till sig. Med anledning härav utgörs den huvudsakliga sanktionen för den part som utan godtagbar anledning frånträder förhandlingarna av förlorad good-will i affärlivet. Även Sevenius påpekar att då ett letter of intent ur rättslig synpunkt som utgångspunkt är icke-bindande, kan rättsverkan inte bedömas fullt ut förrän efter sedvanlig avtalstolkning. Det som tenderar att komplicera denna, är det faktum att parterna i ett letter of intent ofta intar klausuler, som är avsedda att vara rättsligt förpliktande och som sanktioneras genom bl.a. vite.<sup>102</sup> För att undanröja de potentiella tvister som ett oklart letter of intent kan medföra, rekommenderar Orrbeck att parterna undviker rubriken ”letter of intent”, om avsikten inte är att åstadkomma rättslig bundenhet. Att benämna dokumentet ”protokoll” eller ”minnesanteckningar” är bättre för att undvika missförstånd, menar Orrbeck.<sup>103</sup>

### 4.1.2 Föravtal

Letter of intent bör särskiljas från pactum in contrahendo, s.k. *föravtal*, som i princip betraktas som bindande och utgör ett avtal om att längre fram ingå ett avtal, det s.k. huvudavtalet. Villkoren i det sistnämnda avtalet behöver ej

<sup>97</sup> J. Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, 1993, s. 37.

<sup>98</sup> S. Holmgren & D. Lundqvist, *Letter of intent – värt mer än pappret?* 1988, s. 54.

<sup>99</sup> S. Holmgren & D. Lundqvist, *Letter of intent – värt mer än pappret?* 1988, s. 54.

<sup>100</sup> S. Holmgren & D. Lundqvist, *Letter of intent – värt mer än pappret?* 1988, s. 28.

<sup>101</sup> S. Holmgren & D. Lundqvist, *Letter of intent – värt mer än pappret?* 1988, s. 56.

<sup>102</sup> R. Sevenius, *Företagsförvärv – en introduktion*, 2003, s. 161-162.

<sup>103</sup> M. Orrbeck, *Företagsförvärv i praktiken*, 2006, s. 72.

vara bestämda, men för att föravtalet ska anses som bindande torde det krävas i alla fall ett visst mått av precision.<sup>104</sup> Gränsdragningsproblem kan uppstå mellan vad som utgör ett bindande föravtal jämfört med ett oförbindande letter of intent och gränsen kan ofta vara hårfin. Dessa problem angrips genom sedvanlig avtalstolkning.<sup>105</sup>

## 4.2 Exempel - Företagsförvärv

Begreppet företagsförvärv kan på ett förenklat vis definieras som ”/.../ när ett företag köper ett företag av ett företag.”<sup>106</sup> Transaktionen kan även benämnas t.ex. företagsöverlåtelse eller merger (”M&A”) och fusion.<sup>107</sup> Nedan följer en kortare summering av hur ett företagsförvärv struktureras och i vilket stadium i processen som ett letter of intent normalt upprättas. Det bör dock tilläggas att nedanstående modell endast är exemplifierande för hur en transaktion kan gå till. Variationen är naturligtvis stor, beroende bl.a. på faktorer såsom branschtillhörighet eller tidsbrist.<sup>108</sup> Frekvensen av svenska företagsförvärv har stadigt ökat under de senaste decennierna och utgör numera en viktig beståndsdel i affärslivet.<sup>109</sup>

Ett företagsförvärv kan avse såväl målbolagets aktier som dess inkråm. Karakteristiskt för den senare typen är att mängden dokument och specifikationer avseende vilka tillgångar och skulder som ingår i köpet är mycket mer omfattande än vid en aktieöverlåtelse, där enbart själva aktiebolaget (den juridiska personen) byter ägare.<sup>110</sup> Det saknas specifik lagreglering för företagsförvärv, dock har köplagens tillämpning diskuterats i den juridiska litteraturen. Då denna är dispositiv<sup>111</sup> och viker för bl.a. avtal, handelsbruk och sedvänja, blir det i slutändan huvudsakligen parternas avtal som reglerar överlåtelsen, med undantag för den typ av situationer där avtalslagens ogiltighetsregler aktualiseras. Då det är av vikt att undvika missförstånd avseende tillämpligheten av dispositiv rätt, är det vanligt förekommande med integrationsklausuler<sup>112</sup> i avtalet.<sup>113</sup>

### 4.2.1 Transaktionsprocessen

Vid ett företagsförvärv kan *transaktionsprocessen* indelas i tre olika faser: strategi-, transaktions- samt integrationsfasen. Vardera av dessa faser innehåller ett flertal moment. Strategifasen består bl.a. den strategiska

---

<sup>104</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 96-97.

<sup>105</sup> Se beträffande avtalstolkning kap. 3.

<sup>106</sup> R. Sevenius, *Företagsförvärv – en introduktion*, 2003, s. 17.

<sup>107</sup> R. Sevenius, *Företagsförvärv – en introduktion*, 2003, s. 17-18.

<sup>108</sup> Jfr R. Sevenius, *Företagsförvärv – en introduktion*, 2003, s. 12-13.

<sup>109</sup> R. Sevenius, *Företagsförvärv – en introduktion*, 2003, s. 41.

<sup>110</sup> R. Sevenius, *Företagsförvärv – en introduktion*, 2003, s. 139.

<sup>111</sup> 3§ KöpL.

<sup>112</sup> Se beträffande integrationsklausulens inverkan på avtalstolkning kap. 3.3.3.

<sup>113</sup> R. Sevenius, *Företagsförvärv – en introduktion*, 2003, s. 154-156.

analys som köparföretaget gör för att undersöka huruvida ett företagsförvärv är det alternativ som bäst främjar företagets långsiktiga målsättningar. Därefter följer sökningen, varvid köparen utser något eller några lämpliga köpeobjekt, det s.k. målföretaget. Då ett sådant har identifierats och förhandlingar inletts med säljföretaget, avslutas strategifasen ofta med att parterna upprättar ett letter of intent eller någon form av föravtal. Detta dokument utgör en viktig milstolpe i transaktionsprocessen. Därpå följer företagsvärderingen, varvid en analys av målföretagets finanser sker och som utmynnar i att företaget får sitt värde bestämt. Transaktionsfasen består därefter i att parterna utbyter information och det är i denna fas som en företagsbesiktning genomförs och den kommande transaktionen struktureras, bl.a. för att uppnå så förmånliga skattekonsekvenser som möjligt. Avslutningsvis i transaktionsfasen slutförhandlar parterna och upprättar det slutliga köpeavtalet. Efter avslutat köp, tar integrationsfasen vid, i vilken det efterarbete genomförs, som syftar till att samordna verksamheten i köparföretaget med den i det nyförvärvade målbolaget.<sup>114</sup>

Företagsbesiktningen – *due diligence* – genomförs normalt sett mellan tidpunkterna för upprättande av letter of intent och det slutliga avtalet. Detta moment innebär i princip att den potentiella köparen granskar och analyserar olika aspekter av målföretaget i syfte att upptäcka de ev. risker ett förvärv skulle medföra. Resultatet används sedan i förhandlingarna om bl.a. pris och garantier.<sup>115</sup>

## 4.2.2 Letter of intent i transaktionsprocessen

Som ovan nämnts, utgör parternas upprättande av ett letter of intent ett centralt moment i transaktionsprocessen. Det upprättas vanligen efter det inledande stadiet i processen, då parterna har analyserat det tänkta förvärvet och konkluderat att de önskar genomföra en företagsöverlåtelse. Enligt Sevenius inträder den slutliga rättsliga bundenheten relativt sent i transaktionsprocessen, men dokument av typen avsiktsförklaring verkar i riktning mot att fördjupa förtroendet och öppenheten parterna emellan. Han beskriver det på följande vis.

”Skriftligheten och bundenheten verkar i transaktionsprocessen som ett incitament för att få upp väsentliga eller dolda avtalsförutsättningar på förhandlingsbordet. Därför blir de olika transaktionsavtalen naturligen av värde, inte bara som juridiska dokument utan även som fokus för transaktionsprocessen.”<sup>116</sup>

Vid upprättandet av de avtalsdokument som ska ligga till grund för transaktionen, är det av stor vikt att parterna vinnlägger sig om att uttrycka sig så tydligt som möjligt och inta bl.a. de avsikter och förutsättningar som rör transaktionen. Detta är dels för att undvika missförstånd och därmed risken för tvister, och i fall att tvist ändå inte går att undvika, möjliggöra för

---

<sup>114</sup> R. Sevenius, *Företagsförvärv – en introduktion*, 2003, s. 12-15.

<sup>115</sup> R. Sevenius, *Företagsförvärv – en introduktion*, 2003, s. 99.

<sup>116</sup> R. Sevenius, *Företagsförvärv – en introduktion*, 2003, s. 153.



en tredje part (tvistlösaren) att bilda sig en uppfattning om avtalsförhållandet.<sup>117</sup>

Då transaktionsprocessen inför ett fullbordat företagsförvärv ofta är utdragen i tid och komplicerad, är det av vikt för parterna att under vägens gång slå fast de principöverenskommelser man nått om för avtalet viktiga frågor, s.k. delöverenskommelser. Inledningsvis upprättas ofta ett sekretessavtal, vilket underlättar för parterna att förhandla utan risk för att information läcker ut och medför skada för de respektive företagen. Ett sekretessavtal är avsett att binda parterna rättsligt och är ofta sanktionerat med en vitesklausul. Sevenius menar att det med anledning härav kan vara en god idé att ”/.../ separera (sekretessavtalet, *min anm.*) från intentionsbrevet vilket har en mer oklar status.”<sup>118</sup>

Ett letter of intent upprättas ofta av parterna själva, snarare än av deras respektive juridiska ombud, och syftar till att fastslå de grundläggande förutsättningarna för transaktionen. Brevet fyller även en viktig funktion inför inledandet av due diligence, då det ofta reglerar informationsflödet mellan parterna, bl.a. i vilken omfattning köpföretaget har tillgång till information om målföretaget. Ytterligare en vanligt förekommande klausul i ett letter of intent är en *exklusivitetsklausul*, vilken innebär ett förbud för parterna att samtidigt föra förhandlingar med något annat rättssubjekt. Denna klausul ligger främst i köparens intresse, då denna önskar undvika kostsamma förhandlingar och företagsbesiktning, för att i slutändan se målbolaget förvärvas av en annan intressent. Även denna klausul kan förenas med en vites- eller skadeståndsklausul, ehuru det är desto mera tveksamt om en sådan klausul medför en rätt för part att förvärva målbolaget. Konsekvensen blir att, då klausulen inte binder tredje man, en förbigången potentiell köpare kan utkräva vite och/eller skadestånd, men däremot inte förhindra att målbolaget försäljs till en annan part. Utöver dessa nämnda villkor, förekommer ofta klausuler avseende tidsplanen för transaktionen, ramen för köpeskillingen eller hur denna ska beräknas samt villkor som förutsättning för genomförandet av transaktionen, ex. att due diligence genomförs.<sup>119</sup>

### **4.3 Relationen mellan letter of intent, konkludent handlande, passivitet och bundenhet?**

Konkludent handlande utgör ytterligare ett sätt<sup>120</sup> på vilket bindande avtal kan komma till stånd och definieras av Ramberg och Ramberg som ”/.../ att

---

<sup>117</sup> R. Sevenius, *Företagsförvärv – en introduktion*, 2003, s. 157.

<sup>118</sup> R. Sevenius, *Företagsförvärv – en introduktion*, 2003, s. 160.

<sup>119</sup> R. Sevenius, *Företagsförvärv – en introduktion*, 2003, s. 160-161.

<sup>120</sup> Utöver de som anges i kap. 2.

någon aktivt företar något som tyst kommunicerar till motparten att han anser sig bunden.”<sup>121</sup> Främst talas det kanske om ingående av avtal genom konkludent handlande vid enklare typer av transaktioner såsom transport med kollektivtrafik eller nyttjande av parkeringsplats. Här bortses dock från denna typ av avtal och fokus kommer att vila på vilken betydelse parts efterföljande uppträdande kan få för tolkningen av ett letter of intents bindande verkan.

Enligt Lundqvist och Holmgren kan det faktum att en part inleder uppfyllandet av sin huvudförpliktelse, leda till att ett letter of intent ses som bindande.<sup>122</sup> Troligen krävs därutöver att förpliktelseerna som tagits in i dokumentet nått en relativt hög grad av konkretion.<sup>123</sup>

Förutom konkludent handlande kan parts passivitet få rättsliga konsekvenser för denne. Att avbryta pågående förhandlingar är inte sanktionerat i sig – varje part är fri att frånträda förhandlingar avsedda att utmynna i ett avtal som av olika anledningar inte längre ter sig önskvärt. Dock finns det en plikt för den part som önskar lämna förhandlingsbordet att *underrätta* motparten om detta. Underlåtenhet i detta avseende kan leda till bl.a. att motparten drar på sig onödiga förhandlingskostnader i tron att avtal fortfarande är aktuellt. Man talar om en *klargörandeplikt* för den part som inser att motparten har missuppfattat avtalsituationen.<sup>124</sup>

I praxis har avtalsverkan uppkommit genom parts passivitet i förening med konkludent handlande. HD har i NJA 1961 s. 658 ställt upp fyra kumulativa kriterier som i fallet ledde till avtalsverkan.

1. Part tror att avtal existerar
2. Motparten måste inse 1.
3. Motparten förhåller sig passiv
4. Motparten agerar som om denne var avtalspart, d.v.s. konkludent handlande

Omständigheterna i fallet var i korthet följande. En kommun hade lagt ut uppförandet av småhus på entreprenad. Ett bolag hade avsänt en offert avseende en leverans till kommunen av spisar och kylskåp och avtal hade träffats. Tvist uppstod sedermera rörande vem som egentligen var bolagets motpart. Bolaget hävdade att det var kommunen man ingått avtal med, emedan kommunen ansåg att avtal ingåtts mellan bolaget och kommunens entreprenör, som sedermera gått i konkurs. HD ansåg emellertid att avtal inledningsvis inte hade ingåtts mellan kommunen och leverantören, men att kommunen ändå var betalningsskyldig för de levererade varorna. HD grundade sin dom på ett flertal omständigheter. Varorna hade adresserats och fakturerats till kommunen, som också hade utkvitterat och erlagt betalning för dem. Mot bakgrund av detta menade HD att kommunen måste

---

<sup>121</sup> J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 100.

<sup>122</sup> S. Holmgren & D. Lundqvist, *Letter of intent – värt mer än pappret?* 1988, s. 52.

<sup>123</sup> Jfr S. Holmgren & D. Lundqvist, *Letter of intent – värt mer än pappret?* 1988, s. 50.

<sup>124</sup> J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 115.

insett att leverantören betraktade denne som sin motpart. Kommunen ansågs därmed genom konkludent handlande ha bekräftat leverantörens uppfattning om vem som var avtalspart, vilket ledde till avtalsverkan för kommunen.

Efterföljande praxis, NJA 1977 s. 25, pekar på att de tre förstnämnda kriterierna ovan inte är tillräckliga för att uppnå avtalsverkan och att det krävs ett fjärde rekvirit. I detta fall hade en distriktsläkare, utan behörighet därtill, för landstingets räkning beställt en s.k. patientvårdare. Tillverkaren hade efter beställningen tillställt landstinget en orderbekräftelse, men landstinget hade förhållit sig passivt och inte invänt mot beställningen. Fråga var därför huruvida landstinget blev bundet av sin passivitet. HD fann att så inte var fallet och hänvisade till det faktum att den tidigare ”arten och omfattningen” av parternas mellanhavanden enbart rört sig om mindre belopp och inte sådana stora, överblickbara kostnader som var aktuella i fallet. I 1977 års fall saknades det ett fjärde rekvirit och utgången blev därmed en annan. Hade det däremot förekommit ex. tidigare sedvänja mellan parterna hade förmodligen det fjärde rekviritet för avtalsverkan varit på plats. I 1961 års fall var det istället motpartens efterföljande uppträdande som tillmättes betydelse.

NJA 1977 s. 92, det s.k. Syrien-fallet, rör en liknande problematik som i fallen ovan. I fallet hade förhandlingar förts mellan ett svenskt bolag, S, och en syrisk och libanesisk medborgare, B, om att denne skulle utses till bolagets representant i Syrien. S tillsände B ett brev, i vilket denne sade sig vara beredd, att på vissa villkor som angavs i brevet, sluta avtal med denne. Brevet innehöll vidare formuleringen: ”*Så snart vi har mottagit Edert undertecknade godkännande av detta brev kommer vi att tillställa Eder nödvändiga avtal.*” Några sådana avtal kom dock aldrig att upprättas, trots att B godkände brevet med påskriften ”*Läst och godkänt. E. B.*” Fråga uppstod därför huruvida brevet var tillräckligt för att anse att ett bindande avtal hade ingåtts, eller om avtal senare hade ingåtts p.g.a. S’ efterföljande uppträdande. HD konstaterade att något slutligt avtal inte kunde anses ha blivit ingånget enbart genom utväxlandet av brevet och B’s efterföljande bekräftelse. Däremot menade domstolen att bolaget, med hänsyn till parternas tidigare förhandlingar och den vetskap man hade om B’s förberedelser inför representationen, måst inse att B utgick ifrån att avtal träffats, om bolaget inte meddelade honom annat. HD uttalade vidare att ”Sedermå har bolaget uppträtt på ett sätt som ger intryck av att bolaget självt ansett avtal föreligga mellan parterna /.../” och därmed bekräftat B’s uppfattning om att avtal förelegat. Det faktum att bolaget efter utväxlandet av brevet och bekräftelsen kommit att behandla B som om han var bolagets representant i Syrien, ledde till att avtal ansågs ingånget med det innehåll som återfanns i brevet. HD nämner inte uttryckligen i sin dom begreppet ”letter of intent”, men de formuleringar som användes, bl.a. att S sade sig vara *beredda* att ingå avtal synes ge uttryck för en sådan avsikt som indikerar att det i fallet var fråga om ett letter of intent.

Enligt Holmgren och Lundqvist kan man av domen utläsa tre moment som tillsammans ledde till bundenhet. Det första momentet rör letter of intent

så tillvida att det förutsätter att *förhandlingar* har förts och att parterna är överens om de övergripande delarna. Det andra momentet utgörs av det faktum att bolaget förhöll sig *passivt* efter det att B bekräftat brevet och det tredje av bolagets efterföljande *uppträdande*, som gav B fog för sin uppfattning att bindande avtal förelåg.<sup>125</sup>

## 4.4 Rättsverkningar av letter of intent

De rättsliga sanktioner som står till buds för en förfördelad part är främst att tvinga motparten att presteras i enlighet med avtalet och/eller kräva ekonomisk ersättning för avtalsbrottet. Skadestånd kan aktualiseras även för de fall då bindande avtal ej anses föreligga, d.v.s. på utomobligatorisk grund. Utöver de rättsliga sanktionerna kan man tala om andra typer av sanktioner, som utgör ett incitament för parterna att fullgöra sina förpliktelser. Det är i kommersiella sammanhang främst affärsmässiga skäl som här gör sig gällande, såsom förlust av good-will eller försämrade affärsrelationer.<sup>126</sup> Nedan fokuseras på skadeståndet som rättslig sanktion.

### 4.4.1 Skadestånd

Skadeståndslagen (SkL) är tillämplig på inom- såväl som utomobligatoriska förhållanden, ehuru den beträffande de förra är subsidiär i förhållande till bl.a. vad parterna avtalat samt allmänna kontraktsrättsliga principer.<sup>127</sup> För inomkontraktuella relationer krävs vidare inte brott vid ren förmögenhetsskada, istället gäller den grundläggande skadeståndsrättsliga principen om culpa för skadestånd.<sup>128</sup> Ytterligare förutsättningar för att skadestånd ska kunna utgå är att kravet på adekvat kausalitet är uppfyllt.<sup>129</sup>

Storleken på skadeståndet ska enligt huvudregeln beräknas så att det försätter den skadelidande i samma ekonomiska situation som om något kontraktsbrott aldrig hade ägt rum och prestationerna utförts i enlighet med avtalet, det s.k. positiva kontraktsintresset. Denna princip gäller som huvudregel då ingångna avtal inte har fullföljts i enlighet med vad som stipulerats. När något slutligt avtal inte har kommit till stånd, men part likväl önskar kompensation för motparts klandervärda uppträde under avtalsförhandlingarna, aktualiseras en skadeståndsrättslig beräkning enligt det negativa kontraktsintresset. Detta medför att den skadeståndsberättigade ska försättas i samma ekonomiska situation som om något vilseledande inte ägt rum, eller några avtalsförhandlingar inte förts. Inom ramen för culpa in contrahendo är huvudregeln att ersättningen utgår enligt det negativa

---

<sup>125</sup> S. Holmgren & D. Lundqvist, *Letter of intent – värt mer än pappret?* 1988, s. 50-51.

<sup>126</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 22-23.

<sup>127</sup> Se 1 kap 1§ SkL.

<sup>128</sup> J. Hellner, *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt 2 häftet. Allmänna ämnen*, uppl. 3, s. 190.

<sup>129</sup> J. Hellner, *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt 2 häftet. Allmänna ämnen*, uppl. 3, s. 206.

kontraktsintresset.<sup>130</sup> Detta innebär att den förfördelade parten ska försättas i samma situation som om förhandlingar inte hade förts i onödan och omfattar kostnader för ex. möten och resor.<sup>131</sup> Det bör påpekas att den allmänna principen om skadelidandes skyldighet att försöka begränsa sin skada gäller även i inomkontraktuella situationer.<sup>132</sup>

I undantagsfall har det i praxis ansetts att part har blivit slutligt bunden av avtal p.g.a. en mycket hög grad av oacceptabelt agerande under avtalsförhandlingarna. I NJA 2006 s. 638 uttalade HD att den part som påstår att avtal tillkommit som huvudregel har bevisbördan för detta. Dock kan bevisbördan skifta över till motparten, då dennes passivitet får presumtionsverkan för att avtal finns, då förhandlingar förts och ena parten sedermera sänt en avtalsbekräftelse, vilken mötts av passivitet.<sup>133</sup>

Hellner menar att i kommersiella avtalsförhållanden torde det räcka med att part förfarit vårdslöst i samband med uppfyllande av bl.a. lojalitets- och sekretessplikt, för att skadestånd ska kunna utgå.<sup>134</sup>

Om letter of intent inte är bindande, kan skadestånd utgå p.g.a. culpa in contrahendo eller att ingånget avtal befinns ogiltigt och det är i dessa situationer ersättning enligt det *negativa kontraktsintresset* som utgår. Inomkontraktuellt skadestånd aktualiseras vid avtalsbrott och ersättning utgår enligt det *positiva kontraktsintresset*. Det kan i dessa fall röra sig om kostnader för täckningsköp och utebliven vinst.<sup>135</sup>

#### 4.4.2 Betydelsen av letter of intent inom ramen för culpa in contrahendo

Culpa in contrahendo är en rättsfigur som ålägger part skadeståndsskyldighet om denne uppträtt klandervärt under avtalsförhandlingarna, d.v.s. oavsett om bindande avtal sedermera inte har kommit att ingås. Ersättning till motparten utgår vid culpa in contrahendo i princip med det negativa kontraktsintresset, vilket innebär ersättning för nedlagda förhandlingskostnader m.m. som har blivit onyttiga då avtal inte har kommit till stånd. Rättsfiguren utgör därmed ett avsteg från den ovan nämnda principen om att part förhandlar på egen risk.<sup>136</sup>

UNIDROIT art. 2.1.15 reglerar parts ansvar för förhandlingar på följande vis.

---

<sup>130</sup> J. Hellner, *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt 2 häftet. Allmänna ämnen*, uppl. 3, s. 207-208.

<sup>131</sup> J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 240.

<sup>132</sup> J. Hellner, *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt 2 häftet. Allmänna ämnen*, uppl. 3, s. 216.

<sup>133</sup> Observera att dessa uttalanden enbart är tillämpliga i kommersiella förhållanden, d.v.s. ej när den passiva parten är en konsument.

<sup>134</sup> J. Hellner, *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt 2 häftet. Allmänna ämnen*, uppl. 3, s. 201.

<sup>135</sup> J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 237-238.

<sup>136</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 110.

- (1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.
- (2) However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party.
- (3) It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party.

DCFR II art. 3:301<sup>137</sup> innehåller ett liknande stadgande, med följande tillägg.

“(2) A person who is engaged in negotiations has a duty to negotiate in accordance with good faith and fair dealing. This duty may not be excluded or limited by contract.”

Huvudregeln för avtalsförhandlingar är dels att en part inte är skyldig att fortsätta påbörjade förhandlingar och därmed inte heller ingå ett slutligt avtal, dels förhandlar vardera parten på egen risk. Detta innebär dock inte att det aldrig kan bli aktuellt med skadeståndsskyldighet vid avbrutna förhandlingar. För det första kan skadeståndsskyldighet uppkomma på utomobligatorisk grund, d.v.s. när någon bindande förpliktelse alls ej har uppkommit och för det andra kan skadeståndsskyldighet uppkomma då man efter tolkning kommer fram till att en bindande rättshandling har tillkommit, d.v.s. på inomkontraktuell grund. Vad avser utomobligatoriskt ansvar, kan detta grundas på dels parts culpa och dels dolus, d.v.s. uppsåtligt klandervärt beteende.<sup>138</sup>

### 4.4.3 Culpa in contrahendo i svensk praxis

I NJA 1963 s. 105 gjorde HD en prövning av om förutsättningarna för ansvar för culpa in contrahendo var uppfyllda. En huvudägare, B, i ett colombianskt företag hade avtalat med en företagare, A, i Venezuela om att den senare skulle anställas som VD i det colombianska företaget. Ett avtal upprättades mellan A och B och A avvecklade sitt företag och flyttade sedermera till Colombia för att tillträda sin tjänst. Dock krävdes enligt colombiansk lag ett godkännande av bolagsstämman av anställningsavtalet för att detta skulle bli giltigt. Då detta ej skedde, uppkom frågan om B uppträtt culpöst under förhandlingarna med A och därför kunde ställas till svars för den skada som drabbat A med anledning av att anställningen uteblev. A anförde att B hade uppträtt som om denne hade behörighet att fatta den aktuella typen av anställningsbeslut med bindande verkan för bolaget. Han nämnde aldrig under förhandlingarna att anställningen förutsatte godkännande från bolagsstämman. HD menade inledningsvis att A, mot bakgrund av B:s uppträdande haft fog för att uppfatta kravet på stämmans godkännande som en ren formalitet. Det faktum att B, trots att han varit medveten om att den andra ägargruppen i bolaget var tveksamma till anställandet av A såsom VD och att ett godkännande av stämman därmed var högst osäkert, ändå översänt ett telegram till A innehållandes en

---

<sup>137</sup> Se även PECL art. 2:301.

<sup>138</sup>J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 63-64.

uppmaning att snarast komma till Colombia. HD fann att detta agerande var så culpöst att det utlöste skadeståndsansvar för B. Ersättningen skulle beräknas så att A ”/.../ genom skadeståndet ekonomiskt försättes i samma belägenhet som om dylikt vilseledande ej förekommit.”<sup>139</sup> Här fastslog HD som synes att vid culpa in contrahendo, ersättning utgår enligt det *negativa kontraktsintresset*.

För skadestånd p.g.a. culpa in contrahendo förutsätts att culpa kan visas hos den påstått felande parten. Denna culpabedömning kan göras mot bakgrund av olika måttstockar.<sup>140</sup> Härvid ser man på lag och sedvänja. God affärsmoral torde i sammanhanget spela en stor roll, i den mån bevisning kan föras om dess innehåll. I sista hand torde domstolen kunna falla tillbaka på en fri culpabedömning, likt den som vanligen företas inom ramen för den utomobligatoriska skadeståndsrätten. I denna culpabedömning gör domstolen ofta en sammanvägning av faktorer såsom risken för att en skada inträffar, den ev. skadans storlek samt skadevållarens möjlighet att förebygga samt inse risken för skada.<sup>141</sup>

Enligt Kleineman synes HD i rättsfallet NJA 1990 s 745<sup>142</sup> använt sig av en *affärsetisk norm* inledningsvis i culpabedömningen. Denna uttrycks som ”/.../ hur en kommersiell aktör har att uppträda mot en annan kommersiell aktör vid förhandlingar.”<sup>143</sup>

Adlercreutz för ett resonemang kring under vilka förutsättningar avtalsförhandlingar som avbrutits i förtid kan få rättsliga effekter. Det gäller framförallt frågan om när en part kan anses berättigad till skadestånd för att det avtal man förhandlat om, kommit att gå om intet. Skadestånd för culpa in contrahendo grundas på en bedömning av om någondera parten uppträtt vårdslöst under avtalsförhandlingarna. I denna culpabedömning tas hänsyn till bl.a. om part utan oskäligt dröjsmål har underrättat sin motpart om att avtal inte kommer att komma till stånd, så snart det har stått klart att man inte önskar fullfölja förhandlingarna. HD har i NJA 1963 s. 105 och NJA 1978 s. 147 gjort en bedömning av om part uppträtt vårdslöst under avtalsförhandlingarna på ett sådant sätt att skadestånd till motparten böra utgå. Adlercreutz kritiserar dock denna metod för culpabedömning och argumenterar för att domstolarna istället, eller i vart fall också, vid förevarande typ av spörsmål bör tillämpa en princip om lämplig riskfördelning – vem av parterna står närmast att bära risken för att nedlagda kostnader under förhandlingarna kommit att bli onyttiga? Vid denna bedömning bör domstolen se bl.a. på om parterna i ett letter of intent i någon mån har reglerat frågan om vem som ska stå för olika kostnader. Konsekvensen kan bli att ansvaret fördelas mellan parterna på ett rimligt

---

<sup>139</sup> NJA 1963 s. 105, s. 4.

<sup>140</sup> Se vidare J. Hellner & M. Radetzki, *Skadeståndsrätt*, 2010, s. 128-133.

<sup>141</sup> J. Hellner & M. Radetzki, *Skadeståndsrätt*, 2010, s. 133-134.

<sup>142</sup> Se vidare ang. detta rättsfall kap. 4.6.

<sup>143</sup> J. Kleineman, *Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar*, JT 1991/92, s. 139.

sätt, snarare än att ena parten ska bära hela.<sup>144</sup> Adlercreutz uttalar följande. ”Återhållsamhet med att tillmäta ofullständiga avtal rättsverkningar är naturlig, men vår rättskultur torde vara mogen för ytterligare steg i sådan riktning.”<sup>145</sup>

Enligt Kleineman är det främst ansvar för ren förmögenhetsskada<sup>146</sup> som aktualiseras vid culpa in contrahendo. Den s.k. spärregeln i SkL 2 kap 2§ som stadgar att ren förmögenhetsskada ersätts vid brott, utgör inte något hinder mot att döma ut ersättning för culpa in contrahendo<sup>147</sup>, trots frånvaro av brottsligt förfarande. I propositionen till nämnda lagrum uttalades nämligen att stadgandet inte var avsett att läsas *é contrario*.<sup>148</sup> Intentionen med det nya lagstadgandet var inte heller att ändra på befintlig praxis, som sedan tidigare låtit skadestånd utgå i dessa situationer.<sup>149</sup>

Karakteristiskt för culpa in contrahendo är att ett vårdslöst beteende, ex. ett vilseledande, hos den ena parten vid tiden för avtalsslutet eller dessförinnan, förmår motparten att företa en rättshandling, eller bilda sig en felaktig uppfattning om avtalets innebörd. Skillnaden mot culpa in contractu ligger däri att vid det senare uppträder parten vårdslöst vid fullgörandet av den avtalsenliga prestationen. Detta förutsätter därmed inte att den förfördelade parten själv agerar i något avseende. I kravet på *vilseledande* på den felande partens sida ligger inte ett krav på att denne också ska haft insikt i att vilseledandet har påverkat motpartens agerande. Om en sådan insikt föreligger, kan det däremot bli aktuellt att pröva om *dolus* in contrahendo är för handen. För att ansvaret för culpa in contrahendo inte ska bli alltför omfattande, bör det enligt Kleineman tillfogas en omständighet som ska vara uppfylld för ansvar, nämligen att den förfördelade parten haft fog för, att med utgångspunkt i motpartens vilseledande, agera på det sätt man gjort.<sup>150</sup>

Efter culpabedömningen övergår man till att pröva den felande partens insikt – huruvida denne insett eller bort inse att det egna agerandet skulle medföra skada för motparten. Därefter granskas den skadelidandes eget agerande, varvid en bedömning görs huruvida denne haft fog för att handla på det sätt man gjort. Sammanfattningsvis menar Kleineman med att domstolarna är restriktiva med att utdöma skadestånd p.g.a. culpa in

---

<sup>144</sup> A. Adlercreutz, *Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal*, SvJT 1988, s. 511-513.

<sup>145</sup> A. Adlercreutz, *Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal*, SvJT 1988, s. 514.

<sup>146</sup> Ren förmögenhetsskada definieras i 1 kap 2§ SkL såsom ”/.../ sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada.” Se vidare Prop. 1972:5 s. 451-452.

<sup>147</sup> Vid *dolus* in contrahendo då brott regelmässigt torde föreligga, utgör spärregeln alltså inte något hinder för ersättning. Se i detta avseende främst bedrägeri i BrB 9 kap 1 samt oredligt förfarande i BrB 9 kap 8§.

<sup>148</sup> Prop. 1972:5, *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.* s. 568.

<sup>149</sup> J. Kleineman, *Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar*, JT 1991/92, s. 131.

<sup>150</sup> J. Kleineman, *Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar*, JT 1991/92, s. 132-133.



contrahendo. Det krävs att skadevållaren agerat på ett kvalificerat oetiskt sätt, även om det räcker för skadelidande att visa vårdslöst, istället för illojalt, beteende.<sup>151</sup>

Med utgångspunkt i NJA 1990 s 745 konstaterar Kleineman att förekomsten av letter of intent inte är en förutsättning för skadestånd p.g.a. culpa in contrahendo, utan snarare ett *specialfall* av detsamma. Avgörande synes enligt HD:s mening vara hur långt i förhandlingarna som parterna nått och graden av lojalitetsplikt som därmed uppkommit, snarare än vilka dokument som upprättats eller utväxlats mellan dem.<sup>152</sup>

#### 4.4.4 Något om lojalitet i avtalsförhållanden

Det är en allmänt erkänd rättsgrundsats att parter till ett avtal har en inbördes lojalitetsplikt gentemot varandra.<sup>153</sup> Denna har av Ramberg beskrivits som att part ”/.../ i första hand får tänka på sig själv men om det inte kostar för mycket så bör man vara aktiv till förmån för motparten.”<sup>154</sup> Nicander beskriver den som att den innefattar en skyldighet för part att ”/.../ i viss utsträckning iakttaga medkontrahentens intressen så att denne inte lider skada.”<sup>155</sup>

Lojalitetsplikten kan konkretiseras till ex. en informationsplikt som innebär att part är skyldig att kommunicera med sin motpart och underrätta denne om omständigheter som är av betydelse för avtalsförhållandet. Det kan även bestå i en skyldighet att iaktta sekretessöverenskommelser.<sup>156</sup> Denna lojalitetsplikt existerar, som nämnts, främst i förhållanden *in contractu*. Det är dock relevant att i någon mån tala om att en lojalitetsplikt, om än ej lika långtgående som vid fullbordat avtal, uppkommer redan under avtalsförhandlingarna, främst då ett letter of intent förekommer.<sup>157</sup> Det krävs dock en tolkningsoperation för att fastställa innebörden i detta – det går ej att per automatik genom enbart förekomsten av ett letter of intent ålägga part utökad lojalitetsplikt.<sup>158</sup>

Enligt Votinius är lojalitetsplikten en allmän rättsgrundsats, som utgör ett element i alla avtalsrelationer, även utan konkret lagstöd.<sup>159</sup> Plikten sträcker

---

<sup>151</sup> J. Kleineman, *Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar*, JT 1991/92, s. 139-140.

<sup>152</sup> J. Kleineman, *Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar*, JT 1991/92, s. 138.

<sup>153</sup> H. Nicander, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, JT 1995/96, s. 31.

<sup>154</sup> J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 37.

<sup>155</sup> H. Nicander, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, JT 1995/96, s. 32.

<sup>156</sup> J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 38-39.

<sup>157</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 114-115. Se vidare beträffande lojalitetsplikt under avtalsförhandlingar H. Nicander, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, JT 1995/96, s. 46-48.

<sup>158</sup> J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s. 67.

<sup>159</sup> S. Votinius, *Varandra som vänner och fiender - en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*, 2004, s. 264.

sig dock ej hur långt som helst, den innebär inte att part har någon skyldighet till ”självutplåning”, som Votinius uttrycker det. Kravet på att iaktta motpartens intressen stannar ofta vid vad som kan anses vara ”skäligt”<sup>160</sup>. Enligt Votinius skulle det strida mot omsättningsintresset om lojalitetsplikten utsträcktes till ett krav på att hjälpa sin motpart så till den grad att de egna intressena riskeras. Å andra sidan är det av största vikt att det finns en upprätthållen lojalitetsplikt som främjar viljan att ingå avtal.<sup>161</sup>

Enligt Votinius kan lojalitetsplikten beskrivas på följande vis.

”/.../ en skyldighet att sätta sig in i den andres situation, förhålla sig till denna och därefter agera rättvist och på ett sätt som beaktar andres behov.”<sup>162</sup> Han argumenterar vidare för att då lojalitetsplikten saknar ett stort mått av konkretion, är det domstolens uppgift att i det enskilda fallet konkretisera vad lojalitetsplikten ska innebära i varje enskilt fall.<sup>163</sup>

Även Hultmark framhåller att lojalitetsplikten verkar till omsättningsintressets förmån, då potentiella avtalsparter känner sig tryggare och upplever att risken att bli lurade är mindre, jämfört med om någon lojalitetsplikt ej alls existerade. Ytterligare ett argument för en långtgående lojalitets- och upplysningsplikt, som synes rättsekonomiskt, är att om en part som spontant blir upplyst av motparten om viktiga förhållanden, behöver denne inte själv företa kostsamma och tidskrävande åtgärder för att själv samla in samma information. Transaktionskostnaderna sänks således.<sup>164</sup>

Hultmark sammanfattar fyra rekvisit som måste vara uppfyllda för att en upplysningsplikt ska åläggas part.

- Part ska ha kännedom om ett förhållande
- Part har vetskap om att motparten saknar denna vetskap
- Part har insikt i att förhållandet har relevans för motparten
- Motpart har *typiskt sett* en förväntan om att bli upplyst om ett förhållande av det aktuella slaget. Huruvida detta rekvisit är uppfyllt bedöms mot bakgrund av bl.a. den aktuella avtalstypen och parternas tidigare inbördes relationer.<sup>165</sup>

I UNIDROIT art. 1.7.(1) och i PECL art. 1:201 uttrycks en allmän lojalitetsplikt för avtalsparter på följande vis. ”Each party must act in accordance with good faith and fair dealing /.../”.

---

<sup>160</sup> Jfr bl.a. KöpL 72 § om säljarens vårdplikt: ”skäliga åtgärder”.

<sup>161</sup> S. Votinius, *Varandra som vänner och fiender - en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*, 2004, s. 266-267.

<sup>162</sup> S. Votinius, *Varandra som vänner och fiender - en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*, 2004, s. 268.

<sup>163</sup> S. Votinius, *Varandra som vänner och fiender - en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*, 2004, s. 268-269.

<sup>164</sup> C. Hultmark, *Synpunkter på upplysningsplikt och lojalitetsplikt*, 1993, s. 10.

<sup>165</sup> C. Hultmark, *Synpunkter på upplysningsplikt och lojalitetsplikt*, 1993, s. 19.

## 4.5 Letter of intent i svensk praxis

Twister p.g.a. betydelsen av ett letter of intent kan avse mindre såväl som större belopp. Vid bolagsavtal har parterna som regel enbart lagt ned kostnader avseende förhandlingen. I praxis har det dock förekommit avtalsförhandlingar som sedermera inte lett till avtal, under vilka i vart fall den ena parten lagt ned betydande investeringskostnader i tron att slutligt avtal ska komma till stånd.

Ett i sammanhanget illustrativt rättsfall är NJA 1978 s. 147. Omständigheterna i fallet var i korthet följande. Ett s.k. projekteringsavtal hade muntligen slutits mellan en fastighetsägare, Abacus, och ett livsmedelsföretag, Tössbergs, och syftade till att en lokal skulle upplåtas i framtiden för en livsmedelsbutik. Härefter hade fastighetsägaren vidtagit åtgärder för att anpassa lokalen i enlighet med den tilltänkte hyresgästens önskemål. De senare drog sig emellertid ur etableringen med anledning av att genomförda marknadsundersökningar indikerat att det inte skulle vara företagsekonomiskt försvarbart att fullfölja etableringen. Fastighetsägaren stämde sedermera livsmedelsföretaget med yrkande om att få de kostnader man lagt ned på att iordningsställa lokalen ersatta, då de kommit att bli onyttiga i och med att Tössbergs frånträtt etableringsplanerna. Man yrkade även ersättning för hyresförluster som uppstått till följd av underlåtenheten att etablera sig i lokalen.

HD uttalade inledningsvis att något bindande avtal ej kunde anses ha kommit till stånd. Löfteskärnan var otillräcklig, såtillvida att det saknades överenskommelse avseende bl.a. hyrans storlek och upplåtelseform. HD uttalade i detta avseende följande. ”En överenskommelse av detta lösliga slag kan inte medföra någon absolut eller ens villkorad skyldighet för någondera parten att träffa upplåtelseavtal.”<sup>166</sup>

Vidare konstaterade HD att det saknades stöd, som käranden gjort gällande, för att i överenskommelsen tolka in en skyldighet för Tössbergs att stå för onyttiga projekteringskostnader. Det fanns inte heller något handelsbruk som påförde ett sådant ansvar. Effekten av överenskommelsen var därmed endast att det ”/.../ uppkommit förpliktelser för parterna att samarbeta med sikte på en framtida lokalupplåtelse och därvid ta skälig hänsyn till medkontrahentens intressen.”<sup>167</sup> Enligt HD måste båda parter vid tidpunkten för projekteringsavtalets tillkomst varit medvetna om att etableringen var beroende av flera osäkra faktorer och att ett visst mått av risk därmed förelåg. Det har ålegat Tössbergs att ”lojalt verka” för att frågan om etablering slutligen skulle avgöras, innan Abacus dragit på sig alltför stora kostnader och uppfylla sin upplysningsplikt. Slutligen pekade HD på att i den typ av affärsförhållande som var för handen, part har fog att räkna med att motparten kan tillvarata sina egna intressen.

---

<sup>166</sup> NJA 1978 s 147, s. 156.

<sup>167</sup> NJA 1978 s 147, s. 156.

Detta rättsfall är illustrativt då det dels pekar på innebörden av den lojalitetsplikt som HD menade hade uppkommit mellan parterna med anledning av projekteringsavtalet, som främst bestod i en plikt för Tössbergs att hålla Abacus underrättade om hur etableringsfrågan utvecklade sig å deras sida. I NJA 1978 s 147 menar Adlercreutz att HD synes ha betraktat det aktuella projekteringsavtalet som ett letter of intent.<sup>168</sup> HD:s uttalanden i domskälen tyder, enligt min mening, på att om projekteringsavtalet haft en starkare löfteskärna, hade HD troligen varit benägna att betrakta det som ett bindande föravtal.<sup>169</sup>

I NJA 1990 s 745, det s.k. Vacuum pump-fallet, hade en företagare, Bertil L, förvärvat licensrättigheter till en vacuum pump. Förhandlingar hade även inletts beträffande möjlighet att i framtiden även förvärva återförsäljarrätt till pumpen. Något avtal hade dock inte upprättats, men väl ett dokument som benämns ”Förslag till avtal”. Ungefär ett år senare beslöt bolaget att inte ingå återförsäljaravtalet, varvid Bertil L stämde detta för i första hand avtalsbrott och i andra hand dolus alternativt culpa in contrahendo. Käranden menade att det brev som bolaget tillsänt honom var att betrakta som ett letter of intent och att bolagets frånträdande av detsamma var att betrakta som dolöst eller i vart fall culpöst. HD konstaterade följande beträffande letters of intent.

”En avsiktsförklaring eller /.../ ett letter of intent brukar parter, som förhandlar, utfärda när de önskar manifesteras sin avsikt att ingå ett avtal. Letters of intent betraktas i princip inte som bindande men de kan innehålla klausuler som är avsedda att vara förpliktande för parterna.”<sup>170</sup>

På grundval av såväl brevets materiella innehåll som det sätt varpå det tillkommit, fann HD att det inte rörde sig om ett letter of intent. Däremot pekade domstolen på att oavsett om ett letter of intent förelåg eller ej, var detta ej av avgörande betydelse för kärandens rätt till skadestånd p.g.a. culpa eller dolus in contrahendo. Det som istället beaktades var huruvida förhandlingarna nått så långt att en lojalitetsplikt uppkommit mellan parterna. HD ansåg att det i detta fall uppkommit en förpliktelse för svaranden att ta hänsyn till kärandens intressen, främst beträffande dennes intresse av att inte lägga ned onödiga kostnader för det fall att slutligt återförsäljaravtal inte skulle komma att träffas. I bedömningen av om bolaget förfarit illojalt, konstaterade HD inledningsvis att frågan om ett slutligt avtal skulle bli aktuellt var beroende av ett flertal osäkra faktorer, bl.a. intresset för produkten på marknaden. Detta måste ha stått klart även för Bertil L, som måst inse att alla nedlagda marknadsföringskostnader innebar, ett risktagande. Det brev som Bertil L sänt till bolaget i vilket han redogjorde för sitt marknadsföringsarbete förblev obesvarat av bolaget. Denna underlåtenhet befanns dock ej utgöra culpa in contrahendo, med tanke på den oklara avtalssituation som rådde, t.ex. hade den andra presumtiva återförsäljaren gått i konkurs. Däremot fanns det en skyldighet

---

<sup>168</sup> A. Adlercreutz, *Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal*, SvJT 1988, s. 513.

<sup>169</sup> Se ovan beträffande föravtal kapitel 3.1.3.

<sup>170</sup> NJA 1990 s. 745, s. 758.

för bolaget att ”snarast underrätta” Bertil L om det beslut man fattat innebärandes att han inte längre kom i fråga som återförsäljare. Bolaget dröjde dock en knapp månad med detta besked, men då det inte visades att Bertil L haft några kostnader under tiden mellan beslutet och underrättelsen om beslutet, hade han inte någon rätt till ersättning för nedlagda kostnader.

## 4.6 Kritik mot användandet av letter of intent

Advokat Thorulf Arwidsson har i en artikel i Dagens Industri den 6 maj 2000 under rubriken *Varning för Letter of Intent*, kritiserat bruket av detsamma. Han menar att den oklarhet som råder i svensk rätt avseende i vilken mån dessa är juridiskt förpliktande för parterna, kan leda till obehagliga överraskningar för de parter som använder sig av dem i avtalsförhandlingar. ”Är ett Letter of Intent skrivet i förpliktigande ordalag, kan det tillmätas rättslig verkan, medan ett vagt formulerat Letter of Intent knappast har sådan verkan.” menar han. Bruket av såväl letters of intent som letters of comfort är importerat från USA, men Arwidsson menar att handlingarna alltid måste tolkas utifrån svensk rätt för att avgöra vilken rättslig betydelse som kan tillmätas dem. Problemet ligger i att de parter i näringslivet som använder sig av dessa instrument sällan vet om hur oklara dessa är och vad konsekvenserna kan bli för det fall att förhandlingarna strandar. Han beskriver letters of intent respektive comfort som ”/.../ affärsdokument som ofta tillskrivs stor betydelse i affärslivet.”<sup>171</sup>

---

<sup>171</sup> T. Arwidsson, *Varning för Letter of Intent*, Dagens Industri, 2000-05-06.

## 5 Letter of comfort – stödbrev

Ett stödbrev särskiljer sig från letter of intent då de båda instrumenten verkar i olika kontexter. Dock uppkommer snarlika frågor kring tolkning av partsavsikt och lydelse vid fastställandet av om ett letter of comfort medför rättsliga förpliktelser för den part som utgivit detsamma. Ett stödbrev utgör i regel en *ensidig rättshandling*<sup>172</sup>, emedan ett letter of intent ofta, dock inte alltid, innefattar någon form av förpliktelse för vardera parten. Hellner menar även att de båda instrumenten har det gemensamt att rättsverkningarna av dem är oklara, men att de båda medför ett betydande mått av moraliskt och affärsmässigt ansvar. Det finns dock även betydande skillnader. Medan ett letter of intent normalt upprättas som ett led i förhandlingar där avsikten är att det ska ersättas av ett slutligt avtal längre fram, upprättas ett letter of comfort för att gälla permanent i framtiden. Vidare råder det enligt Hellner motsatta utgångspunkter i frågan huruvida instrumenten anses som rättsligt bindande. Ett letter of intent är som utgångspunkt *inte* bindande enär ett letter of comfort anses medföra i vart fall någon rättslig bundenhet.<sup>173</sup>

### 5.1 Vad är ett letter of comfort?

Ett stödbrev används normalt då ett moderbolag åtar sig någon form av ansvar för sitt dotterbolags skulder. Syftet är vanligen att förbättra dotterbolagets kreditvärdighet. Frågan blir även här om stödbrev kan anses innebära något mer än enbart en moralisk förpliktelse.<sup>174</sup> Stödbrev kan naturligtvis utfärdas i andra kontexter än just moder- och dotterbolag. För enkelhetens skull är det dock denna situation jag genomgående kommer att använda som exempel i uppsatsen.

Termen *letter of comfort* ersätts ibland av begrepp såsom *letter of awareness* eller *letter of responsibility*, men samtliga avser samma typ av dokument. Enligt Hellner är det ”/.../ obestridligt att ett letter of awareness medför något slag av bundenhet för moderbolaget.”<sup>175</sup> Han menar vidare att ett moderbolag i praktiken redan har ett stort ansvar för fullgörandet av ett helägt dotterbolags åtaganden, då kreditgivare annars skulle bli ovilliga att i framtiden ge krediter åt vare sig moder- eller dotterbolag för det fall att dotterbolaget tidigare inte fullgjort sina förpliktelser. Ett stödbrev som är så vagt formulerat att det i princip enbart ger ett erkännande av att moderbolaget *känner till* dotterbolagets kreditupptagande, kan ändå fylla en funktion såtillvida att moderbolaget senare inte kan påstå att dotterbolaget tagit upp vanskliga krediter utan befogethet eller godkännande från moderbolaget. Det är dock enbart fråga om ett moraliskt ansvar snarare än

<sup>172</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2009, s. 68.

<sup>173</sup> J. Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, 1993, s. 81.

<sup>174</sup> S. Holmgren & D. Lundqvist, *Letter of intent – värt mer än pappret?* 1988, s. 31-32.

<sup>175</sup> J. Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, 1993, s. 79.

ett rättsligt för denna kategori av stödbrev. Är detta däremot formulerat på ett sätt som uttrycker att moderbolaget åtar sig någon form av ansvar för dotterbolagets åtaganden, menar Hellner att en *tröskel* är passerad som utgör gränsen för en juridiskt bindande utfästelse. Hellner menar att när denna tröskel väl är passerad, blir det av mindre vikt att göra en noggrann semantisk analys av det exakta ordvalet i dokumentet. Dock är ett sådant stödbrev inte helt att jämföra med ett borgensåtagande, då det inte kan åberopas om moderbolaget självt har kommit på obestånd. För den kreditgivare som önskar skydd mot även moderbolagets insolvens, återstår att kräva ett fullgott borgensåtagande som kan åberopas i en ev. konkurs.<sup>176</sup>

### 5.1.1 När behövs ett letter of comfort?

Ett underkapitaliserat bolag kan ha betydande svårigheter att uppta lån. Underkapitalisering anses föreligga i vissa fall då ett bolag har stora skulder i förhållande till sitt egna kapital. En lösning för ett underkapitaliserat dotterbolag som behöver kredit, är att moderbolaget går i borgen för denna. En annan möjlighet är att moderbolaget utfärdar någon sorts garanti – ett stödbrev - för att dotterbolaget ska fullgöra sina åtaganden. Det rör sig i detta fall inte om traditionell borgen i formell mening, och dess rättsliga konsekvenser är ej alltid tydliga.<sup>177</sup> Den främsta anledningen till att ett moderbolag inte önskar ingå en formell borgen för dotterbolagets skulder, är att det vill undvika att belasta sin egen balansräkning. I vissa situationer kan det vara kreditgivarens önskan att lånet till dotterbolaget förblir inofficiellt och önskar därför att det inte ska synas i moderbolagets räkenskaper. Ett letter of comfort kan utformas på en mängd olika sätt och ha olika benämningar, men syftat med det är alltid att skapa gynnsammare förutsättningar för dotterbolaget att uppta lån. Som för letters of intent, är det avgörande inte vad parterna kommit att *kalla* dokumentet – vilken rubrik det har fått – utan det är dess innehåll som är det väsentliga, tillsammans med vad man kan uttröna om partsavsikten samt övriga omständigheter av betydelse.<sup>178</sup>

### 5.1.2 Olika kategorier av letter of comfort

Gäverth klassificerar stödbreven i tre olika kategorier: svaga, starka samt en mellanform av dessa båda. De svaga stödbreven karakteriseras av att moderbolaget i utfästelsen enbart tar upp fakta som är objektivt verifierbara, såsom att låntagaren utgör moderbolagets helägda dotterbolag och att

---

<sup>176</sup> J. Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, 1993, s. 80.

<sup>177</sup> L. Gäverth, *Stödbrev – borgensliknande handlingar utställda företrädesvis för svagt kapitaliserade bolag*, 1994, s. 13-14.

<sup>178</sup> L. Gäverth, *Stödbrev – borgensliknande handlingar utställda företrädesvis för svagt kapitaliserade bolag*, 1994, s. 24-25. Se även kap. 3 i denna uppsats beträffande avtalstolkning.

moderbolaget är medvetet om den aktuella kreditgivningen till detta.<sup>179</sup> Ett moderbolag kan enligt Bogdan bli skadeståndsskyldigt gentemot kreditgivaren om denna typ av lämnade uppgifter visar sig vara osanna och detta har förorsakat kreditgivaren skada. Även uppgifter som innehåller mer subjektiva bedömningar, såsom att moderbolaget har fullt förtroende för dotterbolaget, kan leda till skadeståndsskyldighet, om kreditgivaren kan visa att detta inte stämde vid tidpunkten för stödbrevets utfärdande.<sup>180</sup>

De starka stödbreven å sin sida innehåller en för avgivaren bindande utfästelse som rättsligt sett är att jämställa med ett borgensåtagande, eller att avgivaren i vart fall insett att stödbrevet av mottagaren kan komma att ses som en utfästelse inför framtiden. Gäverth påpekar dock att gränsen mellan stödbrev och formella borgensförbindelser många gånger är flytande och att viss gränsdragningsproblematik ofta uppstår.<sup>181</sup>

De huvudsakliga juridiska problemen avseende stödbrev uppstår dock vid förekomsten av den tredje kategorin – detta ”mellanting” mellan starka och svaga. Denna kategori avser formuleringar vari moderbolaget antingen uttrycker en policy som företaget har eller avser att ha i framtiden, alternativt någon form av löfte avseende hur moderbolaget kommer att agera i framtiden. Bruket av ordet ”avser” kan ges antingen en enbart moraliskt förpliktande betydelse, eller komma att jämföras med ett rättsligt bindande löfte.<sup>182</sup>

Enligt Bogdan uppvisar stödbrev en stor variation i fråga om uttryckssätt och detta medför att verkan av varje enskilt stödbrev måste bedömas enskilt, med erforderlig hänsyn tagen till ett flertal omständigheter, däribland ordalydelsen. Bogdan menar vidare att bruket av stödbrev föranleds av parternas önskan att diffusa formuleringar ska möjliggöra en tolkning som är förenlig med varje parts ståndpunkt. Stödbrevet upprätthåller därmed skenet av att det existerar en gemensam partsvilja, även då parterna själva är medvetna om den olika innebörd man lägger i formuleringarna.<sup>183</sup>

## 5.2 Letter of comfort i svensk praxis

I svensk praxis har frågan om vilken rättsverkan som kan tillmätas ett letter of comfort prövats ett fåtal gånger. I NJA 1992 s. 375 uttalade HD att den centrala frågan rör om en för framtiden bindande utfästelse kan anses ha lämnats eller ej och fastslog följande rörande tolkningen.

---

<sup>179</sup> L. Gäverth, *Stödbrev – borgensliknande handlingar utställda företrädesvis för svagt kapitaliserade bolag*, 1994, s. 27.

<sup>180</sup> M. Bogdan, *Rekviem över letters of comfort*, 1996, s. 72.

<sup>181</sup> L. Gäverth, *Stödbrev – borgensliknande handlingar utställda företrädesvis för svagt kapitaliserade bolag*, 1994, s. 27-28.

<sup>182</sup> L. Gäverth, *Stödbrev – borgensliknande handlingar utställda företrädesvis för svagt kapitaliserade bolag*, 1994, s. 28-29.

<sup>183</sup> M. Bogdan, *Rekviem över letters of comfort*, 1996, s. 72.



”/.../ den fråga som främst kan förutsättas ge upphov till tvister är i vad mån en för framtiden bindande utfästelse skall anses ha lämnats eller ej. Sådana frågor får för svensk del lösas enligt vanliga principer för avtalstolkning, varvid inte bara olika nyanser i förklaringens lydelse utan också omständigheterna vid dess tillkomst och vad som kan utrönas om parternas avsikter kan få betydelse.”

I detta fall kom dock frågan om stödbrevets effekter inte att prövas, då HD kom fram till att utställarna, kommunstyrelsens ordförande samt kanslichefen, i vart fall saknade behörighet att binda parten, d.v.s. kommunen, av denna typ av utfästelse.

NJA 1994 s. 204 rörde situationen att ett moderbolag hade lämnat ett stödbrev till en utländsk leverantör i syfte att förmå denna att fortsätta sina leveranser till dotterbolaget. Stödbrevet innehöll bl.a. formuleringen ”/.../ intend to support for the future, if necessary.” Då dotterbolaget sedermera försattes i konkurs kom leverantören att stå utan betalning för sin fordran och gjorde därför gällande att moderbolaget ansvarade p.g.a. stödbrevet. HD kom fram till att formuleringen inte innebar att moderbolaget hade åtagit sig något betalningsansvar och det förelåg inte heller någon garanti för fullgörande av förpliktelser. Däremot ansågs moderbolaget ändå skyldiga att ersätta den skada som leverantören vållats, bl.a. då stödbrevet hade utgjort en nödvändig förutsättning för leverans.

Enligt Bogdan var troligen det avgörande att HD uppfattade stödbrevet som ett åtagande av moderbolaget *rebus sic stantibus*, innebärande ett åtagande att under den aktuella tiden inte ändra sina avsikter, förutom vid en sådan ändring i förhållandena som ej rimligen kunde förutses vid tidpunkten för stödbrevets utgivande. Sådana ändrade förhållanden skulle kunna bestå i exempelvis att moderbolaget själv råkar i ekonomiska svårigheter och därmed inte längre har förutsättningar att stödja dotterbolaget på det sätt som man uttryckt i stödbrevet.<sup>184</sup>

Enligt Ramberg kan man utläsa två viktiga principer ur domen. Inledningsvis medför domen att frågor om stödbrev inte enbart kan lösas genom en språklig analys, det måste istället ses i ljuset av de omständigheter som förelegat vid dess tillkomst. Någon gemensam partsavsikt går oftast inte att fastställa. Ramberg uttrycker situationen på följande vis. ”Vad som kan utrönas är nämligen i regel endast att den som avger stödförklaringen vill att den skall ha så liten rättsverkan som möjligt, medan den som mottar förklaringen önskar motsatsen.”<sup>185</sup> Den slutsats som Ramberg drar av ifrågavarande dom är att ett stödbrev *i sig* inte förmår konstituera någon form av rättsligt bindande garanti, men att det i ljuset av den övriga kontexten, såsom förhållandena vid dess utfärdande och efterföljande inträffade omständigheter, kan leda till ansvar för utgivaren.<sup>186</sup>

---

<sup>184</sup> M. Bogdan, *Rekviem över letters of comfort*, 1996, s. 74-75.

<sup>185</sup> J. Ramberg, *Tolkning av s k stödförklaringar ("comfort letters")*, JT 1994/95, s. 135-136.

<sup>186</sup> J. Ramberg, *Tolkning av s k stödförklaringar ("comfort letters")*, JT 1994/95, s. 136.

Även NJA 1995 s. 586 rörde ett moderbolag som utfärdat ett stödbrev avseende sitt dotterbolag, med bl.a. formuleringen ” It is our intention to see that the borrower complies with all of the terms and conditions and to honour all of their respective obligations /.../” Inledningsvis uttalade HD att

“/.../ det kännetecknande för ett stödbrev - ofta avgivet av ett moderbolag till ett dotterbolags kreditgivare - att det utan att innefatta något uttryckligt borgensåtagande ger uttryck för i vart fall en medvetenhet från moderbolagets sida om den ifrågavarande krediten till dotterbolaget och dessutom, beroende på de formuleringar som kommer till användning, kan innehålla en mer eller mindre markerad avsikt att vid behov stödja dotterbolaget under kredittiden. Inte sällan förekommer också åtaganden från moderbolaget att behålla sitt ägande av dotterbolaget under denna tid.”

HD fann det därefter klarlagt att kreditgivaren vid förhandlingarnas inledande, hade inställningen att den, för att lämna krediten, önskade en garanti eller ett stödbrev som praktiskt taget var en garanti. Detta var ett krav som kreditgivaren sedermera inte heller frånföll under de fortsatta förhandlingarna. Denne hade dessutom fått intrycket av att anledningen till att moderbolaget ej önskade utfärda en garanti var att en sådan måste tas upp i bolagets räkenskaper. HD konkluderade att stödbrevets lydelse talade för att moderbolaget gjort en bindande utfästelse, något som inte motsades av andra omständigheter i målet. Då HD konstaterade att inte någondera av parterna ensamt bar skulden till missförståndet - då båda parter varit medvetna om att de lade olika innebörd i stödbrevet var det omöjligt att tala om någon gemensam partsvilja och inte heller kunde någon av parterna sägas vara i god tro. Härför skulle lydelsen ensamt avgöra utgången.

I sistnämnda fall kan konstateras att HD, till skillnad från i 1994 års fall inte ansåg stödbrevet som ett åtagande *rebus sic stantibus*, utan snarare som ett fullt bindande betalningsåtagande. Bogdan har ifrågasatt om detta stämmer överens med vedertaget svenskt språkbruk och förespråkar själv en lösning på problemet närmast i linje med avgörandet i 1994 års fall. Bogdan uttalade efter 1995 års avgörande, att utgången och HD:s klargörande av rättsläget troligtvis skulle medföra att bruket av stödbrev inom näringslivet skulle komma att upphöra, med undantag för de rent moraliska verkningar ett sådant åtagande kan medföra.<sup>187</sup> Dock synes denna slutsats vara alltför långdragen, Gorton konstaterar att ”Det är också ett faktum att stödbrev använts även efter NJA 1995 s. 586.”<sup>188</sup>

Hellner har riktat kritik mot den tolkningsmetod som HD använde sig av i avgörandet av '95 års fall och menar att domens prejudikatvärde är förhållandevis lågt då den inte bidrar till något större klargörande av rättsläget beträffande stödbrev. HD grundade, som ovan nämnts, sitt avgörande på den exakta lydelsen i stödbrevet och Hellner påpekar med anledning härav att det synes vara *detaljer* som avgör den rättsliga verkan. Detta medför svårigheter för de parter som i framtiden utfärdar ett stödbrev

---

<sup>187</sup> M. Bogdan, *Rekviem över letters of comfort*, 1996, s. 77-79.

<sup>188</sup> L. Gorton, *Stödbrev rediviva ur Avtalslagen 90 år: aktuell nordisk rättspraxis*, 2005, s. 409.

vars formulering särskiljer sig från den i '95 års fall, att förutsäga i vilken mån en sådan är rättsligt bindande. Hellner kallar HD:s tolkningsmetod för "tvivelaktig" och menar att den enda klarhet som avgörandet skänker är att ett stödbrev *kan* leda till bundenhet, trots frånvaron av uttrycket "borgen". Vad som krävs för att detta ska vara fallet, synes enligt Hellner vara lika oklart som före avgörandet.<sup>189</sup>

Ramberg tolkar istället den avgörande vikt som HD fäste vid den språkliga innebörden som att HD måst ha fäst betydelse vid andra faktorer än uteslutande en semantisk analys av ordet "avsikt", även om detta ej framgår explicit av domskälen. "Med 'språklig innebörd' måste HD rimligen ha menat innebörden i just det sammanhang i vilket stödbreven förekom." menar Ramberg.<sup>190</sup> Stödbrev som uttrycker en "avsikt" torde efter domen gå att jämföra med en rättsligt bindande garanti, något som Ramberg menar kan leda till att "oskicket" att parter medvetet skapar oklarhet, avtar. Han pekar dock på att de med varandra oförenliga avgöranden i '94 respektive '95 års fall knappast har klarlagt rättsläget med någon större tydlighet och ifrågasätter om inte ett pleniavgörande är på sin plats.<sup>191</sup>

I ett senare hovrättsfall, Hovrätten över Skåne och Blekinge T 358-99, var återigen fråga om vilken rättslig innebörd ett letter of comfort kunde tillmätas. Omständigheterna i fallet var i korthet följande. Ägarna till Scandorama AB hade kommit att förvärva dotterbolaget Ribema AB, vars verksamhetsområde var fastigheter. S-E-banken (SEB) lämnade kredit till Ribema mot att Scandorama såsom moderbolag utfärdade ett stödbrev. Ribema råkade sedermera i ekonomiska bekymmer och kom att gå i konkurs. SEB vände sig därför till Scandorama med krav på att dessa skulle fullgöra Ribemas åtagande, vilket bestreds.

Under förhandlingarna hade stödbrev utfärdats. Under rubriken "Letter of intent" erkände Scandorama att man hade vetskap om den aktuella krediten samt att man åtog sig att inte avyttra några aktier i Ribema under kredittiden. Slutligen återfanns formuleringen "Vår intention är att noga följa utvecklingen i Handelshuset Ribema AB. Vidare har vi för avsikt att finansiellt stödja bolaget så att det alltid har möjlighet att fullfölja sina åtaganden."

Hovrätten konstaterade att någon gemensam partsavsikt ej fanns då parterna inte närmare diskuterat innebörden av de upprättade dokumenten. Det stod klart att stödbrevet varit en avgörande förutsättning för bankens beviljande av krediten, då denna ansågs som riskabelt. Det var dock även klarlagt att moderbolaget inte velat åta sig något borgensansvar för dotterbolagets kredit och att banken haft kännedom om denna inställning. Beträffande brevens utformning menade HovR att åtagandet var "av svagare karaktär" och att det inte medförde varken en omedelbar betalningsskyldighet eller någon garanti

---

<sup>189</sup> J. Hellner, *Stödbrev – några reflexioner*, JT 1995/96 Nr 4, s. 1226.

<sup>190</sup> Även L. Gorton synes dela denna uppfattning, se *Stödbrev rediviva ur Avtalslagen 90 år: aktuell nordisk rättspraxis*, 2005, s. 414.

<sup>191</sup> J. Ramberg, *Stödbrev och den svår fångade partsavsikten*, JT 1995/96, s. 831-832.

för att Scandorama skulle tillse att Ribema fullgjorde sina åtaganden till banken. En utfästelse att stödja Ribema ekonomiskt förelåg förvisso, men enligt HovR var det inte ett ovillkorat åtagande och det kunde knappast göras gällande under de förhållanden som nu rådde, men som inte varit förutsebara vid stödbrevens utfärdande, d.v.s. den ekonomiska kris som drabbat Scandorama.

Hovrätten gick i sitt avgörande på domen i 1994 års fall och konstaterade att moderbolaget p.g.a. senare inträffade omständigheter ej var skyldiga att ersätta kreditgivaren. Målet överklagades av SEB till HD, som dock ej fann skäl att meddela prövningstillstånd, ett justitieråd var dock skiljaktigt och ansåg att målet borde tas upp till prövning.

Gorton påpekar att hovrätten i sina domskäl inte förde någon diskussion kring HD:s dom i '95 års fall och han menar att det inte framstår som tydligt vad som gjorde att hovrätten bedömde ordalydelsen i Scandoramas stödbrev som en svagare utfästelse än i det som var för handen i '95 års fall. Han poängterar dock att föremålet för hans kritik inte är den hovrätt som dömde i Scandorama-fallet, utan snarare HD, som han anser har skapat de problem som idag råder beträffande stödbrevs rättsliga relevans.<sup>192</sup>

---

<sup>192</sup> L. Gorton, *Stödbrev rediviva ur Avtalslagen 90 år: aktuell nordisk rättspraxis*, 2005, s. 413-414.

## 6 Analys och slutsats

### 6.1 Bristen på lagreglering – fördel eller nackdel?

Gemensamt för den problematik som illustrerats ovan, är att det i stort saknas svensk lagstiftning som tillhandahåller lösningar. En del situationer har tagits upp till prövning av HD och principiella resonemang har förts i den juridiska litteraturen. För den enskilde näringsidkaren är det dock svårt att noggrant sätta sig in i vilka rättsliga effekter en viss handling kan medföra – ofta torde det vara snarare affärsmässiga än juridiska skäl som tar överhanden i beslutsfattandet. Olika typer av frågor aktualiseras beroende bl.a. på den bransch som parterna verkar i och vilken avtalstyp det rör sig om. Det skulle mot bakgrund härav, enligt min mening, vara förenat med svårigheter att i lag stipulera regler som skulle ge en ändamålsenlig lösning på alla de situationer som kan uppkomma. Risken är att ett sådant försök enbart skulle utmytna i en rad tämligen innehållslösa generalklausuler, som skulle lämna stort utrymme för domstolarna att tolka och utfylla. Situationen skulle därmed inte förändras särskilt mycket jämfört med i dagsläget.

Om en lagreglering ändå skulle genomföras, synes det enligt min mening i vart fall vara mest ändamålsenligt om denna gjordes dispositiv, så att parterna utan svårigheter kan anpassa sin avtalssituation efter de förutsättningar som är specifika för den aktuella branschen och avtalstypen.

Samtidigt är förutsebarheten viktig för parterna då bl.a. rättssäkerhetssynpunkter gör sig gällande. Även av hänsyn till omsättningsintresset synes det vara av vikt att parterna har en tilltro till att rättssystemet inte medför obehagliga överraskningar, så att man ser sig nödgade att öda tid och resurser på att detaljreglera alla upptänkliga situationer i sina mellanhavanden. Å andra sidan kan ett visst mått av flexibilitet och just oklarhet, verka i omsättningens intresse. Upprättandet av ett dokument, vare sig det är ett letter of intent eller comfort, torde i flera fall vara ett smidigt sätt för parter som inte kan enas, men som ändå eftersträvar ett sätt att gå vidare i förhandlingarna, att göra just det. I dessa fall skapar den medvetna otydligheten möjligheter att komma vidare i förhandlingen, eller för att en kreditgivning överhuvudtaget ska bli av.

Baksidan av detta är dock att en medveten otydlighet kan öka tvistefrekvensen. En större rättsharmonisering hade därför i många avseenden varit önskvärt - större förutsebarhet beträffande avtalsinstrumentens rättsliga status hade kunnat minska denna. Då det, som ovan nämnts, saknas rättsregler för detta blir praxis av stort intresse, då stora delar av avtalsrätten utvecklas på detta sätt. En enhetlig praxis torde på många sätt kunna fylla samma funktion som en lag. Som framgått ovan, är dock praxis angående letters of intent och letters of comfort mycket

sparsam. Troligtvis beror detta bl.a. på att det är mer regel än undantag att parter i kommersiella avtalsförhållanden löser sina tvister via ett skiljemannaförfarande, snarare än i allmän domstol. Ett skäl för parter att föredra skiljenämnd är framförallt i internationella avtal, då parterna ofta vill hänskjuta ev. tvister till en mer neutral skiljenämnd, snarare än att den ska avgöras i ena partens nationella domstol.<sup>193</sup> Konsekvensen av detta blir att skiljedomarna, som inte är offentliga, inte bidrar till praxis och därmed fördröjer rättsutvecklingen.

Dock bör man, enligt min mening, inte enbart studera den *svenska* rättsutvecklingen då en fortgående internationell harmonisering av den kommersiella avtalsrätten kan komma att få betydelse även för svenska förhållanden, framförallt i internationella avtal. Det är just med anledning härav, som referenser har gjorts till internationella avtalsrättsliga instrument såsom UNIDROIT, DCFR och PECL. Min uppfattning är att betydelsen av dessa instrument kommer att fortsätta att öka för det svenska näringslivet.

## 6.2 Letter of intent

Förekomsten av ett letter of intent kan alltså medföra förpliktelser av varierande typ och omfattning för parterna. Dock är man i doktrinen överens om att utgångspunkten är att ett letter of intent är avsett att vara icke-bindande. Enligt processuella regler vilar dessutom bevisbördan på den part som påstår att bindande avtal föreligger, något som ytterligare torde försvåra för den part som yrkar att bindande avtal ingåtts.

Dock *kan* ett letter of intent få betydelse för parts rätt till *skadestånd* oavsett om det anses som rättsligt bindande eller ej. Skillnaden blir att talan kommer att grundas på delvis olika omständigheter. Vid ett bindande letter of intent kommer part att argumentera för att ett kontraktsbrott har begåtts om motparten önskar lämna förhandlingsbordet. Därtill kommer den särskilda lojalitetsplikt som återfinns i kontraktsförhållanden och som även medför att culpatröskeln blir något lägre än i utomobligatoriska förhållanden. Alternativet är att part yrkar ersättning för culpa in contrahendo. Men mot bakgrund av de begränsade möjligheterna att nå framgång med ett sådant yrkande, synes det därför ligga i parts intresse att försöka uppnå bundenhet och därefter åberopa att avtalsbrott föreligger och få ersättning enligt det positiva kontraktsintresset. Härvid kan omständigheter såsom konkludent handlande och passivitet leda till slutsatsen att motparten haft fog att tro att bindande avtal ingåtts och vid denna typ av kvalificerat oetiska beteenden har avtalsbundenhet i praxis ålagts som en sanktion.

Även om ett letter of intent saknar självständig förmåga att binda parterna, kan det i egenskap av avtalspreliminär få betydelse som tolkningsdata vid tvist rörande det slutliga avtalet. Även om parterna har intagit en

---

<sup>193</sup> D. Chow & T. Schoenbaum, *International business transactions*, 2005, s. 677.

integrationsklausul, vars syfte är just att eliminera tidigare uttalanden som har gjorts under förhandlingarna, visar praxis och doktrin att en sådan ändå inte förmår att utsläcka all sådan betydelse av avtalspreliminärer. Detta talar för att letter of intent kan få betydelse som ett indicium för avtalsinnehållet. Det är av naturliga skäl lättare för en part som önskar fastslå ett visst avtalsinnehåll att kunna styrka detta med ett skriftligt letter of intent än enbart åberopade muntliga uttalanden.

## 6.2.1 Tolkning och culpa in contrahendo

Trots att s.k. rena letters of intent betraktas som icke-bindande, torde förekomsten av ett sådant ändå öka parternas ömsesidiga lojalitetsförpliktelser och därmed i vart fall underlätta något för den part som åberopar culpa in contrahendo. Detta resonemang förutsätter dock att avsiktsförklaringen, efter sedvanlig avtalstolkning, kan tillmätas någon relevans över huvud taget. Beträffande tolkningen av letter of intent, har det i doktrinen påpekats att det inte är den exakta formuleringen eller titeln på dokumentet som är avgörande för vilken rättslig relevans det ska tillmätas. Istället läggs fokus på den kontext som dokumentet har upprättats i, bl.a. parternas uppträdande och under vilket stadium i förhandlingarna det har utfärdats. Detta torde innebära att det vid avtalstolkningen inte går att stanna vid en semantisk analys av texten. Denna utgör en indikator bland flera och det är inte lämpligt att avsluta tolkningen efter denna analys och fastna för en tolkning som baseras endast på själva ordalydelsen. Däremot så är det ordalydelsen som det är lättast för parterna att föra bevisning om. Övriga omständigheter, såsom uttalanden och uppträdande, är svårare att bevisa och ord kan komma att stå mot ord. Sammantaget blir det nog i de flesta fall så att det ändå är ordalydelsen som blir utslagsgivande i tolkningsoperationen.

Enligt min mening är det också motiverat att vid tolkningen av ett letter of intent tillmäta *avtalstypen* betydelse. Rör det sig om ett företagsförvärv, torde kostnaderna som lagts ned mellan utfärdandet av ett letter of intent och att den ena parten sedermera drar sig ur förhandlingarna, vara begränsade och avse framförallt möten och resor. Är avtalstypen mer snarlik den i NJA 1978 s. 147, och det rör sig om ett projekteringsavtal eller liknande, är risken för att parterna lägger ned betydande kostnader redan under avtalsförhandlingarna större. Har ett letter of intent upprättats, synes risken vara att i vart fall den ena parten invaggas i en falsk trygghet och påbörjar investeringar specifika för det tänkta avtalet. Man kan tala om en form av passivitet – ena parten ser att motparten ådrar sig kostnader, men underlåter att reagera mot detta. Att ena parten utsätter sig för stora ekonomiska risker med motpartens goda minne, skulle kunna verka som en omständighet som förstärker lojalitetsplikten och därmed tillmäts betydelse i culpabedömningen.

Den praxis som finns att tillgå, även om denna är tunnsådd, pekar på att domstolarna är mycket restriktiva med att utdöma ansvar för culpa in contrahendo. I botten synes ligga en uppfattning om att kommersiella parter

har fog för att räkna med att motparten kan tillvarata sina egna intressen och kravet på lojalitet sänks därmed.<sup>194</sup> Det torde krävas ett illojalt beteende av mer kvalificerad art, för att domstolen ska ålägga ansvar redan på det prekontraktuella stadiet. I doktrin och praxis har uttalats att *letter of intent* inte utgör en självständig grund för att utdöma skadestånd för culpa in contrahendo. Däremot kan ett sådant utgöra en omständighet som beaktas vid bedömningen av om part förfarit kvalificerat otillbörligt under förhandlingarna, då det kan skärpa lojalitetsplikten.

Den restriktivitet som HD har uppvisat i bedömningen av culpa in contrahendo synes välmotiverad. Grundprincipen *avtalsfrihet* skulle undermineras om parter på lösa grunder skulle bli ersättningskyldiga för att ha avbrutit förhandlingar som inte bedöms leda fram till ett bra avtal. Det skulle dessutom hämma omsättningsintresset om parter drog sig för att inleda förhandlingar med varandra p.g.a. risken för att bli skadeståndsskyldiga om någon slutlig affär inte kommer till stånd. Förutsättningen är givetvis att den frånträdande parten iakttar sin lojalitetsplikt och underrättar motparten om sitt beslut snarast möjligt. Det finns under dessa omständigheter inte heller skäl att göra avsteg från huvudregeln att vardera parten står för sina förhandlingskostnader. Den svenska rätten bör därför vara synnerligen restriktiv med att låta ena parten stå för kostnader som motparten lagt ned, om inte annat avtalats.

## 6.2.2 Slutsats

Så frågan kvarstår – är användandet av *letters of intent* något som man bör rekommendera åt näringslivets aktörer? Svaret synes, som i så många andra rättsliga frågor, vara *det beror på*. Instrumentet kan vara ett sätt skapa trygghet och större öppenhet under förhandlingarna och därmed fylla en sorts förhandlingspsykologisk funktion. Ovan har som exempel tagits den roll som instrumentet kan spela vid ett företagsförvärv och det har visats att *letter of intent* här kan påverka informationsflödet, särskilt i kombination med en sekretessklausul. Säljaren håller gärna på informationen och för att kunna göra en ordentlig due diligence kan ett *letter of intent* vara användbart, dels om det ålägger köparen sekretess, men även då det ger sken av en moralisk bundenhet som invagar säljaren i någon form av trygghet. För säljaren torde ett *letter of intent* ge en annan tyngd åt seriositeten i förhandlingarna än enbart muntliga överenskommelser och uttalanden.

Möjligen är det så att ett *letter of intent* fyller sin största trygghetsskapande funktion i förhandlingar mellan parter som saknar en etablerad affärsrelation med varandra sedan tidigare och som inte heller planerar fortsatta kontakter. Ett typfall på detta torde vara just vid företagsförvärv, då parterna efter en slutförd transaktion sällan har intresse av att göra ytterligare affärer med varandra. Beträffande andra avtalstyper, t.ex. samarbets- och leveransavtal,

---

<sup>194</sup> Se vidare HD:s uttalanden i NJA 1978 s. 147.



är det möjligt att ett letter of intent inte behövs i samma utsträckning, då båda parter har incitament att verka för en god långvarig relation.

Sett i detta ljus torde ett letter of intent kunna hjälpa till att främja omsättningsintresset, då förhandlingar snabbare kan slutföras. Samtidigt bör parterna vara medvetna om de risker som kan vara förenade med ett letter of intent – att motparten i vissa fall i en tvist kan vinna framgång med sitt yrkande att rättslig bundenhet har uppstått. Då det rör sig om kommersiella parter som är jämbördiga med varandra, t.ex. i erfarenhet och ekonomisk styrka, torde det vara upp till respektive part att noga analysera de risker som kan finnas i denna typ av dokument. Anser man att de förhandlingsfrämjande effekterna är större än risken för tvist där en domare avgör till ens nackdel, kan det vara affärsmässigt motiverat att begagna sig av instrumentet.

Mot bakgrund av ovanstående – utgångspunkten att ett letter of intent är icke-bindande tillsammans med domstolarnas svala inställning till culpa in contrahendo, blir slutsatsen att ett letter of intent i svensk rätt troligen fyller sin främsta funktion som ett affärsmässigt instrument som skapar någon form av moralisk förpliktelse parterna emellan.

Betydelsen av en sådan förpliktelse bör dock enligt min mening inte underskattas, då det för de flesta kommersiella aktörer torde vara av stor vikt att upprätthålla ett gott anseende på marknaden. Förlust av detta kan ta år i anspråk att återställa och leda till förluster i form av uteblivna kontrakt. För företag är det viktigt att bygga upp ett förtroendekapital. Om detta raseras och man får dåligt rykte på marknaden p.g.a. att man ej fullgör sina åtaganden eller betar sig illojalt, kan förlusten av goodwill vara värdemässigt långt större än vad en ålagd rättslig förpliktelse skulle medföra. Detta kan betecknas som att avsiktsförklaringar har en *preventiv* effekt, snarare än att rättslig bundenhet träder in. Betydelsen av denna preventiva funktion torde av förklarliga skäl variera. Finns en sekretessklausul som förbjuder parterna från att ens yppa att man har förhandlat med varandra, kommer parts beteende kanske aldrig till allmän kändedom. Part får i varje situation göra en värdering av vad som är minst skadligt – att riskera dåligt rykte för att man frånträder ett letter of intent, eller fortsätta förhandlingar mot ett avtal som inte är företagsekonomiskt motiverat och därför skadligt för verksamheten.

Det bör poängteras att som juridiskt ombud för en avtalspart bör man ha ett ansvar för att upplysa sin klient om de oklarheter och ev. risker som är förenade med utgivandet av ett letter of intent. Det är önskvärt att parterna tydligt uttrycker i dokumentet vilken bindande effekt de avser att det har.

### **6.3 Letter of comfort**

Som redogjorts för ovan, belastar ett direkt borgensåtagande företagets balansräkning negativt och undviks därför gärna i näringslivet till förmån

för det mer oklara letter of comfort. Risken synes dock vara uppenbar att ett letter of comfort, som av rätten befinns ha samma rättsliga effekt som ett borgensåtagande, kan bli en obehaglig överraskning för de intressenter som har ett befogat intresse av dess finansiella ställning, t.ex. moderbolagets övriga borgenärer.

### 6.3.1 Riskfördelning och moraliska effekter

Enligt Hellners mening synes ett stödbrev vara att jämställa med ett fullgott borgensåtagande så fort ”tröskeln”<sup>195</sup> passerats, såvida inte moderbolaget kan visa att det själv kommit på obestånd. Konsekvensen skulle därmed bli att en kreditgivare som godtar ett stödbrev, istället för ett borgensåtagande, får stå risken för att moderbolaget råkar i ekonomiska svårigheter och därmed inte får rätt att bevaka sin fordran i en ev. konkurs. Detta skulle, enligt min mening, heller inte vara korrekt gentemot de övriga borgenärerna, vars fordringar skulle komma att bli lidande p.g.a. en fordran som inte tagits upp i gäldenärens balansräkning och som de därmed saknat anledning att beakta vid beslut om kreditgivning. Så långt synes Hellners lösning rimlig då såväl moderbolag som kreditgivare får stå varsin del av risken. Dock kan det invändas mot att kreditgivaren får stå risken för moderbolagets insolvens, då det är det senare som av naturliga skäl har den bästa överblicken och också reella möjligheter att påverka sin ekonomiska ställning.

Beträffande tolkningen av letter of comfort, torde denna inte skilja sig nämnvärt från tolkningen av letter of intent. Inte heller här är det titeln som är avgörande, utan det är efter en semantisk analys och beaktande av parternas uppträdande, som tolkningen avslutas.

Även för letter of comfort, synes de moraliska effekterna vara av central betydelse. De flesta aktörer i näringslivet skulle troligen hålla med om vikten av att hålla sig väl med kreditgivare och att upprätthålla ett gott rykte på marknaden. För moderbolag kan man diskutera om inte ett stödbrev snarare *förstärker* än *skapar* en redan befintlig moralisk förpliktelse att tillse att dotterbolaget fullgör sina åtaganden. En koncern betraktas i flera fall som en enhet, och om ett dotterbolag får dåligt rykte på marknaden, riskerar det att spilla över på moderbolaget och bl.a. påverka dess möjligheter att erhålla egna krediter. Med eller utan ett letter of comfort, torde moderbolaget ha ett intresse av att stödja dotterbolaget efter bästa förmåga.

Beträffande den svenska praxis som finns om letter of comfort är denna, som vistats, något spretig. Jag instämmer i Hellners kritik mot HD:s domskäl i '95 års fall. Det synes ha ett förhållandevis lågt prejudikatvärde då resonemangen inte är generellt applicerbara på olika situationer. Liksom före avgörandet, är det först efter en noggrann tolkning som dokumentets betydelse kan fastslås och HD:s dom ger inte någon ledning beträffande

---

<sup>195</sup> Se ovan kap. 5.1.

vilka omständigheter som gör dokumentet jämförbart med en borgensförbindelse. Det kan tilläggas att det dessutom hade varit önskvärt att hovrätten i ”Scandorama-fallet” på något sätt hade motiverat det avsteg man gjort från HD:s avgörande från 1995 och varit tydligare med att motivera varför man enbart hänvisade till avgörandet från ’94.

### 6.3.2 Slutsats

Enligt min uppfattning är det önskvärt att det bringas klarhet i under vilka förutsättningar som ett *letter of comfort* är bindande och därmed jämförbart med ett vanligt borgensåtagande. Detta framförallt inte för parternas skull, då dessa i flera fall begagnar sig av denna medvetna otydlighet för att överhuvudtaget nå en affärsöverenskommelse. Men det ligger däremot i deras *intressenters* intresse att kreditgivaren inte ägnar sig åt riskfylld kreditgivning genom att godta dåliga säkerheter i form av stödbrev som kanske inte är värt något alls. Möjligen kan detta problem minskas, om kreditgivaren gör en noggrann granskning av moderbolagets ekonomiska ställning innan man godtar ett stödbrev som säkerhet, likt den kreditprövning som vanligtvis görs av låntagare och borgensmän. Det ligger även i moderbolagets intressenters, ex. borgenärers, intressen att bolaget inte försämrar sin ekonomiska ställning utan att det syns i dess balansräkning. Detta talar för att det är önskvärt med en tydligare reglering, inte nödvändigtvis lagstiftningsvägen, men att i vart fall HD tydligt sätter ned foten, en gång för alla.

## 6.4 Avslutande kommentarer

”Avtal är ett instrument först och främst i *den ekonomiska omsättnings tjänst /.../*”<sup>196</sup> var det uttalande av Adlercreutz som återfanns i inledningen till denna uppsats. Min förhoppning är att hänsynen till just omsättningsintresset har varit ett genomgående tema i detta arbete och att det i en lämplig omfattning har kommit att ställas mot stundtals motstående intressen, såsom flexibilitet och avtalsfrihet. Det synes inte alltför långsökt att hävda att omsättningsintresset ofta torde sammanfalla med parternas intresse av att snabbt och enkelt nå affärsuppgörelser, utan att för den skull ta onödiga risker. Samtidigt kan användandet av *letters of intent* respektive *comfort* leda till obehagliga överraskningar för parterna, t.ex. kallar advokat Arwidsson i Dagens industri *letters of intent* och *comfort* för ”farliga” och påpekar att de, p.g.a. den rättsliga osäkerhet som råder, endast bör användas med försiktighet.<sup>197</sup>

Jag håller med om att det är viktigt att de parter verksamma i näringslivet som befattar sig med denna typ av dokument i denna ”rättsliga gråzon” är medvetna om de risker som detta kan medföra – oönskad bundenhet eller

<sup>196</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 2002, s. 15.

<sup>197</sup> Se vidare T. Arwidsson, *Varning för Letter of Intent*, Dagens Industri, 2000-05-06.

skadeståndsskyldighet torde vara de största riskerna. Här har parternas juridiska ombud ett stort ansvar för att göra sina klienter medvetna om detta. Under tiden är det önskvärt att instrumenten fortsätter att diskuteras och analyseras i doktrin så att så mycket stadga som möjligt uppnås utan reglering i lag. Parterna bör vara försiktiga med hur de väljer att formulera sig i denna typ av dokument och försöka tänka sig in i hur en utomstående, typiskt sett en domare i domstol eller skiljenämnd, kan komma att uppfatta skrivningen.

Det är enligt min uppfattning önskvärt att svensk rätt upprätthåller, om inte i lag så i vart fall i praxis och allmänna rättsprinciper, krav på i alla fall ett visst mått av affärsetiska överväganden och lojalitet parterna emellan. Det ligger i såväl parternas, som den allmänna omsättningens, intresse.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Prop. 1972:5, *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.*

## Litteratur

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, uppl. 12, Juristförlaget, Studentlitteratur, Lund, 2002

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt II*, uppl. 5, Juristförlaget, Studentlitteratur, Lund, 2001

Chow, Daniel C.K. & Schoenbaum, Thomas J, *International business transactions – problems, cases and materials*, Aspen Publishers, New York, 2005

Gorton, Lars m.fl. *Stödbrev rediviva ur Avtalslagen 90 år: aktuell nordisk rättspraxis*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2005

Grönfors, Kurt, *Avtalsgrundande rättsfakta*, Nerenius & Santéus förlag AB, Stockholm, 1993

Grönfors, Kurt, *Avtal och omförhandling*, Nerénius & Santéus förlag AB, Stockholm, 1995

Gäverth, Leif, *Stödbrev – borgensliknande handlingar utställda företrädesvis för svagt kapitaliserade bolag*, Iustus Förlag, Uppsala, 1994

Hedwall, Mattias, *Tolkning av kommersiella avtal*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2004

Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 8 uppl, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2010

Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt 2 häftet. Allmänna ämnen*, Juristförlaget, uppl. 3

Hellner, Jan, *Kommersiell avtalsrätt*, 4 uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1993

Holmgren Sven & Lundqvist, Dick, *Letter of intent – värt mer än pappret?* Studentlitteratur, Lund, 1988

Hultmark, Christina, *Synpunkter på upplysningsplikt och lojalitetsplikt*, Juristförlaget, Stockholm, 1993

Lehrberg, Bert, *Avtalstolkning*, Institutet för Bank- och affärsjuridik AB, 5 uppl, Uppsala, 2009

Orrbeck, Martin, *Företagsförvärv i praktiken*, Studentlitteratur, Lund, 2006

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, Norstedts Juridik AB, 8 uppl, Stockholm, 2010

Sevenius, Robert, *Företagsförvärv – en introduktion*, Studentlitteratur, Lund, 2003

Svensson, Ola, *Viljeförklaringen och dess innehåll: om avtalsrättslig begreppsbildning och systematik*, Nerenius och Santéus förlag, Stockholm, 1996

Votinius, Sacharias, *Varandra som vänner och fiender – en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*, Brutus Östlings Bokförlag Symposium, Stockholm, 2004

## Artiklar

Adlercreutz, Axel, *Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om "letters of intent", principöverenskommelser m.m.)*, SvJT 1988, s. 493-514

Arwidsson, Thorulf, *Varning för Letter of Intent*, Dagens Industri, 2000-05-06

Bogdan, Michael, *Rekviem över letters of comfort*, Festskrift till Jan Ramberg, Juristförlaget, Stockholm 1996, s. 71-79

Calissendorff, Gotthard, *Recension av Kurt Grönfors Avtalsgrundande rättsfakta – några synpunkter*, JT 1993/94, s. 236-241

Grönfors, Kurt, *Tolkning av fraktavtal*, Sjurättsföreningen i Göteborg Skrifter 67, Göteborg 1989, s. 34-46

Hellner, Jan, *Stödbrev – några reflexioner*, JT 1995/96 Nr 4, s. 1225-1226

Kleineman, Jan, *Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar*, JT 1991/92, s. 125-140

Nicander, Hans, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, JT 1995/96, s. 31-46

Ramberg, Jan, *Medveten otydlighet som avtalsrättsligt problem*, JT 1992/93, s. 358-368

Ramberg, Jan, *Tolkning av s k stödförklaringar ("comfort letters")*, JT 1994/95, s. 131-137

Ramberg, Jan, *Stödbrev och den svårfångade partsavsikten*, JT 1995/96, s. 827-832

Schmidt, Folke, *Typfall, partsavsikt och partsculpa. Riktlinjer för avtalstolkning*, SvJT 1959, s. 508-520

Sjöman, Erik, *Ett rättsfall om integrationsklausuler*, SvJT 2008, s. 571-577

# Rättsfallsförteckning

NJA 1961 s. 658

NJA 1963 s. 105

NJA 1977 s. 25

NJA 1977 s. 92

NJA 1978 s. 147

NJA 1990 s. 745

NJA 1992 s. 375

NJA 1994 s. 204

NJA 1995 s. 586

Hovrätten över Skåne och Blekinge T 358-99

NJA 2006 s. 638