



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Viktor Lennartsson

Culpa in contrahendo och dess tillämplighet vid fastighetsköp

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Ola Svensson

Termin: HT 2017

Innehållsförteckning

ABSTRACT	1
SAMMANFATTNING	2
1. INLEDNING	3
1.1. Ämnesval	3
1.2. Frågeställning	4
1.3. Syfte	4
1.4. Avgränsning	5
1.5. Metod och Material	6
2. FORMKRAVET OCH DESS SYFTE	8
2.1. Formkravet i jordabalken	8
2.2. Formkravets syfte	10
3. GRUNDLÄGGANDE PRINCIPER	11
3.1. Allmänna avtalsrättsliga principer	11
3.2. Allmänt om culpa in contrahendo	13
4. SKADESTÅNDSANSVAR FÖRE KÖPEHANDLING	15
4.1. Handpenningavtalets betydelse	15
4.2. Vid avsaknad av handpenningavtal	16
4.3. Culpatröskeln	21
5. ANALYS	23
5.1. Gällande rätt och dess bakomliggande motiv	23
5.2. Hur gällande rätt bör förändras	26
6. AVSLUTNING	29
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	30

Abstract

The one who negotiates should be prepared to bear one's own costs if the parties fail to produce an agreement. At least that is the general principle in Swedish law. As a party in a negotiation one can not presume to get compensation from the counter-party if the deal is off. Though, this principle is not quite satisfying and the law must find a way to restrain parties from acting disloyal in negotiations characterized by egoism. The general legal principle of culpa in contrahendo is an expression for this idea. The principle may be invoked in order to receive compensation for damage caused by the counter-party's negligent behavior during the negotiation phase. Hence, this is a model for regulating the responsibility of pre-contractual damages.

However, for a long time it has been indeterminate whether or not the principle should be applicable on situations regarding real estate purchases. Some have argued that such application would undermine the purpose of the formal requirements of real estate purchases. In this essay I have tried to clarify the legal status since the Supreme Court of Sweden, in year 2012, acknowledged the applicability of culpa in contrahendo when negotiating a purchase of real estate. Furthermore I have discussed the question whether or not important interests can be considered respected due to the present legal status. My conclusion is, that in order to fully consider the interests, one must widen the range of applicability of culpa in contrahendo. Real estate business can be associated with high risks and costs and therefore more loyalty and a more equally shared burden of risk should occur in such negotiations.

Sammanfattning

Den som förhandlar gör det på egen risk. Det är åtminstone utgångspunkten i den svenska rätten. En förhandlande part som drar på sig kostnader i tron om att ett framtida avtal är säkrat, kan inte räkna med att motparten ska ersätta dessa kostnader ifall affären sedan spricker. Grundregeln är dock inte helt tillfredsställande och sedan länge har man sett nyttan i att stävja illojala beteenden där parterna bara ser till sitt eget bästa. Den allmänna principen culpa in contrahendo är ett uttryck för den senare tanken. Principen kan åberopas för att erhålla skadestånd på grund av motpartens klandervärda beteende i förhandlingsfasen som resulterat i ett uteblivet avtal. Det rör sig således om ett prekontraktuellt skadeståndsansvar.

Det har dock länge varit tvistigt i frågan kring huruvida principen om culpa in contrahendo går att tillämpa i situationer där ett avtal om fastighetsköp inte nås. Kritikerna har bland annat flaggat för att en sådan tillämpning riskerar att underminera syftet med de formkrav som omgärdar fastighetsöverlåtelser. I den här uppsatsen har jag försökt redogöra för rättsläget efter att Högsta domstolen år 2012 erkände tillämpligheten av allmänna lojalitetshänsyn i form av culpa in contrahendo i samband med fastighetsköp. Utifrån den analysen har jag även diskuterat frågan om det nuvarande rättsläget verkligen tillgodoser de intressen som bör tillgodoses. Slutsatsen är att det fortsatt finns anledning att flytta fram gränsen för det prekontraktuella skadeståndsansvarets inträde. Fastighetsaffären kan många gånger vara kostsam och riskabel och ett större inslag av lojalitet och ömsesidigt riskansvar mellan parterna kan därför erfordras.

1. Inledning

1.1. Ämnesval

Ett avtal kännetecknas, som utgångspunkt, av samstämmiga viljeyttringar som lämnats genom ett anbud och en accept. Hur ett anbud eller en accept lämnas är som huvudregel valfritt – formkrav saknas och således är även muntliga avtal bindande.¹ Avseende vissa typer av avtal föreligger det dock krav på hur ett giltigt avtal måste se ut till formen. Exempelvis är formen för avtal om överlåtelse av fast egendom reglerad med bland annat krav på skriftlighet.² Även om parterna i en långdragen fastighetsaffär redan tidigt i processen upplever att de nått en överenskommelse beträffande de mest väsentliga delarna i avtalet, uppstår ingen juridisk bundenhet förrän parterna signerat ett köpekontrakt. De ekonomiska konsekvenserna av att en part drar sig ur efter månader av förhandling kan, i vissa fall, vara betydande och det kan vid en första anblick te sig märkligt att motparten inte ska få någon ersättning för uppkommen skada. Detta gäller särskilt i de fallen parterna har haft en muntlig överenskommelse men, av olika anledningar, avvaktat med att skriva på köpekontraktet.³

Som huvudregel kan inte en ren förmögenhetsskada i ett utomobligatoriskt förhållande ersättas genom skadestånd så länge det inte begåtts något brott.⁴ Den allmänna rättsgrundsatsen *culpa in contrahendo* – vårdslöshet i samband med avtals ingående – finns dock till och tillämpas för att stävja illojalt och försumligt beteende under förhandlingsfasen.⁵ Det handlar om ett prekontraktuellt skadeståndsansvar som kan tillämpas även i samband med fastighetsöverlåtelser men som de facto tillämpas med stor

¹ Se Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz s. 78.

² Se 4 kap. 1 § jordabalk (JB).

³ Jfr t.ex. NJA 1973 s. 175.

⁴ Se 2 kap. 2 § skadeståndslag (1972:207).

⁵ Se Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz s.151.

försiktighet.⁶ Vad anledningen till den sparsamma tillämpningen av principen culpa in contrahendo i samband med fastighetsöverlåtelser är ämnar jag undersöka lite djupare i den här uppsatsen. Köp av fast egendom är för många personer den största investeringen i livet och det är intressant att ställa sig frågan varför det svenska rättssystemet tillåter en till synes inbyggd otrygghet under förhandlingsfasen. Högsta domstolen⁷ har i ett mål från 2012 försökt bringa klarhet i frågan huruvida culpa in contrahendo kan tillämpas när överlåtelse av fast egendom inte kommer till stånd. Det finns anledning att återkomma till innehållet i den domen.

1.2. Frågeställning

Med anledning av den ovan angivna bakgrunden ska jag med den här uppsatsen försöka besvara en rad frågor. Först och främst ämnar jag besvara hur rättsläget ser ut vad gäller ett eventuellt prekontraktuellt skadeståndsansvar när ett överlåtelseavtal om fast egendom inte nås. Under vilka förutsättningar kan man som part i en fastighetsaffär ha rätt till skadestånd på grund av motpartens vållande trots att något bindande avtal aldrig kommit till stånd? Vilka är motiven bakom att rättsläget ser ut som det gör? Vilka för- respektive nackdelar finns det med det nuvarande rättsläget och finns det anledning att förändra gällande rätt?

1.3. Syfte

Syftet med uppsatsen är att redogöra för gällande rätt avseende möjligheterna till prekontraktuellt skadeståndsansvar vid fastighetsöverlåtelseavtal. Vidare vill jag med den här uppsatsen belysa relationen mellan några, till viss del motstridiga, intressen – bl.a. sanktionsintresset mot illojalt agerande i förhandlingar samt intresset av att upprätthålla formkravet vid fastighetsöverlåtelser. Med uppsatsen ämnar jag

⁶ Se NJA 2012 s. 1095 där HD uttalade sig obiter dictum om culpa in contrahendo i samband med fastighetsköp och i tidigare HD-mål som rört frågan har skadestånd inte dömts ut.

⁷ Förkortas ”HD”.

dessutom anlägga ett kritiskt perspektiv på gällande rätt och i synnerhet analysera de avväganden som lagstiftaren och HD gjort.

1.4. Avgränsning

Den här uppsatsen kommer enbart att behandla köp av fastigheter samt tillämpningen av culpa in contrahendo i samband med sådana köp. Det är viktigt att poängtera att uppsatsen endast berör sådana situationer där ett fastighetsöverlåtelseavtal aldrig kommit till stånd. Typexemplet är de fall där en av parterna beslutar sig för att dra sig ur trots att motparten förväntat sig ett avtalsslut.

Prekontraktuellt skadeståndsansvar i samband med andra typer av avtal belyses endast då eventuella analogier kan göras till köp av fast egendom eller då framställningen syftar till att ge läsaren en allmän uppfattning om innebörden av begreppet culpa in contrahendo.

Uppsatsen kommer endast summariskt att beskriva formföreskrifterna vid fastighetsköp. En grundläggande förståelse för föreskrifternas funktion och syfte är nödvändig för att förstå varför frågan om culpa in contrahendo är problematisk. Uppsatsen handlar dock om en utomobligatorisk skadeståndsprincip och således är en uttömmande beskrivning av de formella kraven på ett fastighetskontrakt inte relevant.

För full förståelse av uppsatsen förutsätts att läsaren har en grundläggande förståelse för begrepp inom avtals-, köp- och skadeståndsrätt. Exempelvis har jag valt att inte redogöra för culpabedömningar i allmänhet.

Den avslutande diskussionen om rättens utveckling berör främst ekonomiska aspekter och är på intet sätt uttömmande vad gäller konsekvenser av en förändring i gällande rätt.

Frågor om beviskrav och bevisbörda samt andra processrättsliga aspekter kommer inte att behandlas.

1.5. Metod och Material

Eftersom syftet med uppsatsen är att utröna gällande rätt har jag valt att följa en traditionell rättsdogmatisk metod. Syftet med en sådan metod är att rekonstruera ett rättssystem.⁸

Information har hämtats ur rättskällorna som sedan analyserats och bearbetats. Doktrinen står för en stor del av materialet på grund av att culpa in contrahendo dels är en allmän princip och dels för att praxis på området inte är särskilt omfattande. Lagtext, som normalt anses hierarkiskt överordnad i rättskällevärdet, får således endast en framträdande roll vid redogörelse för formkravet vid fastighetsöverlåtelser. Av särskild vikt i framställningen är det HD-mål från 2012 där HD uttalar sig om culpa in contrahendo i samband med fastighetsöverlåtelser. Eventuella konsekvenser av att HD uttalade sig obiter dictum diskuteras nedan.

Jag har även hämtat information från en rad artiklar som är närmare 25 år gamla. Trots åldern på dessa artiklar anser jag att de fortfarande är relevanta dels för att HD uttryckligen hänvisar till dem i sin dom och dels för att principen om culpa in contrahendo inte förändrats till sitt innehåll på ett nämnvärt sätt.

Analysen avslutas med en summering av för- respektive nackdelar med dagens rättsordning samt förslag på förändring. Det rör sig således om ett de lege ferenda-perspektiv med utgångspunkt i rättskällorna. Den rättsdogmatiska metoden är inte ett hinder för att anlägga ett kritiskt perspektiv på rätten och att argumentera för en bättre lösning.⁹ Göran Lambertz menar att en konstruktiv rättsdogmatisk metod de lege ferenda utgör en analyserande och konstruktivt orienterad forskning som primärt är ägnad att ge övervägda rekommendationer om regelsystemets framtida

⁸ Se Jareborg s. 4.

⁹ Ibid.

utveckling. En sådan metod bör resultera i förslag på hur relevanta intressen kan tillgodoses, hur en lämplig rättspolitisk balans kan utformas, hur resultateffektiviteten kan öka samt identifiera brister i gällande rätts argumentation mm.¹⁰

¹⁰ Se Lambertz s. 265.

2. Formkravet och dess syfte

Det här kapitlet är indelat i två avsnitt. Formkravets utformning kommer först beskrivas på en grundläggande nivå. Därefter presenteras varför överlåtelseavtal av fast egendom har ansetts behöva regleras av formföreskrifter.

2.1. Formkravet i jordabalken

Överlåtelse av fast egendom är ett formalavtal vilket innebär att avtalslagens 1 kap. inte är tillämpligt.¹¹ Reglerna om hur avtal sluts genom anbud och accept gäller således inte vid den här typen av avtal. Istället bygger jordabalkens regler om överlåtelseavtal på kontraktsprincipen vilken innebär att anbudsgivaren blir bunden först när accepten lämnats.¹² Ingen part är bunden förrän båda är det, vilket är ett uttryck för den nära besläktade ömsesidighetsprincipen.¹³

Jordabalkens regler om köp av fast egendom bygger på idén att två köpehandlingar ska undertecknas för att köpet ska bli definitivt. Den första handlingen benämns *köpekontrakt* och den andra *köpebrev* även om lagtexten endast använder den övergripande termen *köpehandling*.¹⁴ Vanligtvis fungerar köpebrevet som en kvittens på erlagd betalning i de fall köparen har fått kredit på köpet. I köpekontraktet återfinns ofta, i enlighet med 4 kap. 5 § JB, en klausul om att köpet är beroende av att betalning erläggs – en s.k. återgångsklausul. Ett potentiellt betalningsdröjsmål kan inte längre invändas för att häva köpet när köpebrevet är utfärdat och undertecknat.¹⁵

¹¹ Se 1 kap. 3 § lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

¹² Se Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz s. 88.

¹³ Jfr Grauers s. 47.

¹⁴ Ibid. s. 38.

¹⁵ Ibid. s. 38 f.

Lagen stadgar att båda köpehandlingarna måste uppfylla vissa minimikrav. Ur handlingarna ska man kunna utläsa vilken specifik fastighet som avses, vilka parterna är och deras underskrifter, en överlåtelseförklaring samt priset.¹⁶ Saknas någon av ovanstående uppgifter kan köpet åberopas som ogiltigt.¹⁷

Av 4 kap. 1 § JB framgår att ett avtal inte är bindande förrän båda parter lämnat underskrifter vilket även innebär att båda parterna kan dra sig ur genom att invända formfel. Regeln är ett uttryck för den så kallade ömsesidighetsprincipen vilken innebär att ingen part är bunden förrän båda är bundna - d.v.s när båda lämnat sina underskrifter. Detta leder, enligt Folke Grauers, till problem vid budgivning eftersom en budgivare kan hoppa av så länge kontraktet inte är skrivet och omvänt kan en budgivare som lagt det högsta budet inte känna sig trygg då säljaren kan välja att sälja till någon annan spekulant.¹⁸

Oftast undertecknar köparen och säljaren köpekontraktet samtidigt. Det händer dock att part A ensidigt undertecknar ett köpekontrakt och sedan skickar kontraktet till part B. Om bundenhet skulle uppstå i det ögonblicket B undertecknar, uppstår ett läge där B kan spekulera på A:s bekostnad. I det läget har nämligen B möjlighet att ensidigt binda parterna till ett fixerat pris samtidigt som han eller hon kan följa marknadens utveckling. Om B t.ex. är köpare kan han eller hon välja att slänga kontraktet om det visar sig att fastighetspriserna sjunker.¹⁹ För att lösa problemet har HD utvidgat formkravet såtillvida att en köpehandling måste vara utgiven till en för part B fristående person (t.ex. mäklaren) för att bundenhet ska uppstå i de fall parterna inte undertecknar samtidigt.²⁰

¹⁶ Se 4 kap. 1-2 §§ JB.

¹⁷ Se 4 kap. 1 § 3 st. JB.

¹⁸ Se Grauers s. 47.

¹⁹ Ibid. s. 48.

²⁰ Se NJA 2000 s. 747 I och II.

2.2. Formkravets syfte

I NJA 2012 s. 1095, som rörde bland annat frågan om formföreskrifterna var uppfyllda, skrev justitiesekreteraren i sitt betänkande att det är viktigt att formkraven upprätthålls strängt.²¹ Någon förklaring därtill gavs dock inte. I propositionen till jordabalken sattes dock formkravens existens i en historisk kontext. Man menade att det i alla tider och även då propositionen skrevs (år 1970) varit av betydande vikt att äganderättsförhållandena vad gäller fast egendom är helt klarlagda, både mellan parterna men även gentemot tredje man vars intressen tryggas genom lagfartsinstitutet. Dessutom anförde man som skäl till formkraven vikten av att förhindra förhastade beslut.²² Anledningen till det ansågs vara den fasta egendomens karaktär av särskilt viktigt förmögenhetsobjekt. Redan år 1970 reflekterade man dock kring det faktum att den fasta egendomen, utifrån ett historiskt perspektiv, inte längre med säkerhet kan tillmätas samma dominerande ekonomiska betydelse då även lös egendom av minst lika högt värde kan överlåtas formlöst.²³ I propositionen fann man dock att övervägande skäl fortfarande talar för att reglera fastighetsöverlåtelser genom formkrav men att dessa regler måste utformas på ett sätt som inte hämmar omsättningen.²⁴ Idag råder det dock delade meningar kring huruvida formkravet är rättspolitiskt motiverat.²⁵

²¹ Se NJA 2012 s. 1095 (justitiesekreterarens betänkande punkt 5).

²² Se Prop. 1970:20 del B 1 s. 122.

²³ Ibid. s. 123.

²⁴ Ibid. s. 123.

²⁵ Jfr Kleineman, Avtalsrättsliga formföreskrifter och allmänna skadeståndsrättsliga ansvarsprinciper, JT 1993/94, s. 450.

3. Grundläggande principer

I det här kapitlet ges en kort överblick över allmänna avtalsrättsliga principer som ligger till grund för den gällande rätten avseende fastighetsöverlåtelse. Kapitlet ger även en introduktion till principen om culpa in contrahendo i allmänhet.

3.1. Allmänna avtalsrättsliga principer

Den allmänna avtalslagen bygger på löftesprincipen som innebär att en anbudsgivare är bunden till sitt anbud så länge den s.k. acceptfristen löper.²⁶ Tanken med löftesprincipen i svensk avtalsrätt är att affärlivet ska tryggas i den mån att anbudsmottagare ska kunna överväga ett anbud under skälig tid utan att riskera att det återkallas.²⁷ Som återgetts ovan bygger dock inte fastighetsöverlåtelseavtal på löftesprincipen utan på kontraktsprincipen vilket t.ex. innebär att den som lämnar ett bud på en fastighet inte är bunden vid sin utfästelse förrän parterna skrivit på köpekontraktet.²⁸

Två andra avgörande principer inom avtalsrätten är vigilansprincipen respektive lojalitetsprincipen. Vigilans betyder vaksamhet och principen innebär att avtalsparterna har en skyldighet att tillvarata sina egna intressen. Den som inte vaksamt tillvaratar sina intressen genom att t.ex. förbise uppenbara risker, kan inte heller räkna med att få rättsordningens hjälp med att kräva ersättning för uppkommen skada. För förhandlingsfasen innebär principen att respektive avtalspart förhandlar på egen risk och i köprättsliga hänseenden är köparens undersökningsplikt ett uttryck för principen. Vigilansprincipen sägs vara viktig för ett marknadsekonomiskt samhälle då

²⁶ Se Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz s. 87.

²⁷ Ibid. s. 349.

²⁸ Se avsnitt 2.

t.ex. en långtgående undersökningsplikt bidrar till att köpare kan sålla ut dåliga produkter och tjänster och på så sätt öka konkurrensen.²⁹

I NJA 1978 s. 147, som handlade om ett projekteringsavtal avseende upplåtelse av butikslokal, ansågs ett livsmedelsföretag inte skyldigt att utge skadestånd till fastighetsägaren efter att ha meddelat att man ej längre var intresserat av lokalerna. HD lade stor vikt vid grundregeln att parter förhandlar på egen risk och ansåg därför att förutsättningarna för ett slutligt upplåtelseavtal var beroende av en rad osäkra faktorer och att respektive part därför borde bära sina egna kostnader.³⁰

I motsats till vigilansprincipen nämns ofta lojalitetsprincipen som innebär att varje part även har ett ansvar för att tillvarata sin motparts intressen.³¹ Principen gäller både i samband med avtals ingående och under avtalets fullgörelsetid. Graden av lojalitet man bör visa sin medkontrahent bestäms av avtalets typ och typiskt sett gäller att ju längre avtalstiden är desto mer lojalitet bör krävas av parterna. Det går också argumentera för att om en part tvingas ta en stor risk eller dra på sig stora kostnader bör motparten visa en högre grad av lojalitet.³²

Som argument för en lojalitetsplikt anges delvis moraliska aspekter med utgångspunkt i att avtalet utgör en samverkan för att uppnå gemensamma resultat. Således har man som avtalspart en skyldighet att se till att även medkontrahenten vinner på att ingå avtalet. Avtalssamverkan anses även utgöra en grund i samhällsuppbyggnaden och illojalt beteende i avtalsrelationer riskerar att hämma den marknadsekonomiska utvecklingen på grund av osäkerheten sådana relationer blir förknippade med.³³

²⁹ Se Norlén s. 212 ff.

³⁰ Se NJA 1978 s. 147.

³¹ Jfr Norlén s. 239 ff.

³² Se Nicander s. 35 f.

³³ Jfr Norlén s. 239 ff.

3.2. Allmänt om culpa in contrahendo

Avtalslagen är i princip inte tillämplig under förhandlingsfasen eftersom något avtalsslut ännu inte nåtts.³⁴ Culpa in contrahendo är ett begrepp för klandervärt beteende (culpa) i förhandlingsfasen (in contrahendo). Det handlar således om handlingar som vidtas före ett avtalsslut.³⁵ Den här uppsatsen är enbart inriktad på culpa in contrahendo där ett avtal aldrig kommer till stånd. Situationer där ett skadeståndsanspråk grundas på att ett avtal blir ogiltigt kommer inte att behandlas.

Den grundläggande idén inom avtalsförhandlingar är att respektive part förhandlar på egen risk och att respektive part därför bör räkna med att uteblivna vinster efter ett misslyckat avtalsslut inte ersätts, likaså eventuella utgifter som uppkommit under förhandlingsfasen.³⁶ Culpa in contrahendo är dock ett undantag till nämnda huvudregel. Den allmänna och inbördes lojalitetsplikt som omgärdar avtalsförhållandet kan i vissa fall utsträckas även till förhandlingsfasen och bygger på en allmän princip som utvecklats genom praxis. För att med framgång kräva ersättning av en motpart under förhandlingsfasen krävs dock att man kan visa på ett culpöst beteende.³⁷ Lojalitetsplikten före ett avtalsslut innefattar åtminstone en plikt för respektive part att informera och klargöra om förhållanden som inverkar på möjligheterna att nå ett avtalsslut.³⁸

Rättsfallet NJA 1963 s. 105 illustrerar frågan om skadeståndsansvar i förhandlingsfasen. I målet hade en av delägarna (G) i ett colombianskt aktiebolag förhandlat med en svensk affärsman (E), bosatt i Venezuela, om en anställning som verkställande direktör för det colombianska bolaget. G

³⁴ Se Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz s. 44.

³⁵ Ibid. s. 150.

³⁶ Ibid. s. 151.

³⁷ Ibid. s. 151.

³⁸ Se Nicander s. 46; Jfr NJA 1978 s. 147.

och E kom överens om villkoren men ett sådant anställningsavtal krävde, enligt colombiansk lag, godkännande från bolagsstämman. Något godkännande från bolagsstämman kom aldrig varpå E stämde G och begärde skadestånd för kostnader han haft i samband med flytt till Colombia samt för utebliven lön. Av betydelse för fallet var även att G sändt ett telegram till E med en uppmaning om att inställa sig för tjänstgöring ett visst datum. HD bedömde att G vilselett E beträffande E:s utsikter att få anställningen. En avgörande faktor i domen var att G haft anledning att tvivla på att bolagsstämman skulle godkänna anställningen redan vid den tidpunkt G skickade telegrammet om startdatum för anställningen. G upplyste inte E om sina dubier kring bolagsstämmans inställning i frågan. G:s handlande ansågs vårdslöst till sådan grad att ett skadeståndsansvar intill det negativa kontraktsintresset³⁹ förelåg.⁴⁰

³⁹ Kostnader för resor och flytt samt ersättning för förlorad inkomst från den rörelse E hade bedrivit i Venezuela och som han avvecklade i samband med flytten till Colombia.

⁴⁰ Se NJA 1963 s. 105.

4. Skadeståndsansvar före köpehandling

Om ett köpekontrakt⁴¹ har undertecknats och ena parten sedermera underlåter att upprätta köpebrev föreligger, trots kravet på dubbla köpehandlingar, ingen ogiltighet på grund av formkravet. Motparten i en sådan situation kan vända sig till domstol och begära fullgörelse.⁴² Är det säljaren som vägrar underteckna köpebrevet har köparen rätt till hävning och skadestånd.⁴³ Däremot är ett löfte, eller annan rättshandling som inte uppfyller formkravet, om att köpa/sälja fastighet inte bindande för parterna. Den part som bryter ett sådant löfte kommer inte heller, som huvudregel, att åläggas skadeståndsansvar. Det krävs att culpa in contrahendo kan visas eller att den part som brutit löftet på annat sätt uttryckligen förbundit sig att ersätta motparten för vissa kostnader.

Nedan följer en redogörelse för när en part i samband med överlåtelse av fast egendom kan tvingas ersätta motparten för kostnader trots att någon giltig köpehandling inte upprättats.

4.1. Handpenningavtalets betydelse

En part kan som sagt inte med bindande verkan lämna ett formlöst löfte om att köpa fast egendom. Däremot kan en part, utan krav på viss form, lämna ett löfte om att ersätta motparten för dennes kostnader i det fall en överlåtelse inte kommer till stånd. Brukligt är att ett sådant löfte ges genom att köparen erlägger en handpenning och att verkningarna av att köpet inte fullgörs uttrycks i ett handpenningavtal.⁴⁴ Tanken med handpenningavtalet

⁴¹ Se innebörd under avsnitt 2.1.

⁴² Se Victorin och Hager s. 101.

⁴³ Se 4 kap. 14 § JB.

⁴⁴ Se Victorin och Hager s.102.

är att säljaren förbinder sig att inte sälja till någon annan medan köparen överväger köpets slutförande. Skulle köparen dra sig ur – innan köpehandling upprättats – har säljaren rätt till ersättning för det negativa kontraktsintresset upp till handpenningens belopp.⁴⁵ I NJA 1974 s. 526 slog HD fast att ett handpenningavtal får anses ha den innebörd att handpenningen kan förverkas av säljaren för att täcka direkta kostnader oberoende av om avtalet innehåller en explicit klausul därom.⁴⁶

Handpenningen anses således vara det belopp köparen känner sig beredd att betala om han eller hon skulle dra sig ur. Det ska dock poängteras att handpenningen inte automatiskt kan förverkas ifall köparen drar sig ur men att handpenningens storlek utgör taket för hur mycket köparen kan tvingas att betala i skadestånd. Skadeståndets storlek utgörs av de direkta kostnaderna – det negativa kontraktsintresset/tillitsintresset – vilket innebär t.ex. mäklar- och annonskostnader samt räntekostnader fram tills fastigheten blir såld men även förlust på grund av att säljaren avböjt högre bud från andra spekulanter.⁴⁷

Även om handpenningavtalets syfte tycks vara att ge skydd åt både köpare och säljare, kan en säljares avtalsbrott – d.v.s. om han eller hon säljer till någon annan trots erhållen handpenning – endast sanktioneras om avtalet uttryckligen ger stöd för det. Handpenningavtal är följaktligen som utgångspunkt ett skadeståndsåtagande som köparen ensidigt tar på sig.⁴⁸

4.2. Vid avsaknad av handpenningavtal

Användningen av handpenningavtal bland mäklare tycks inte vara särskilt utbredd utan de väljer vanligtvis att i köpekontraktet ta in en klausul om

⁴⁵ Se NJA 1974 s. 526.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Se Grauers s. 67.

⁴⁸ Se Victorin och Hager s. 103.

återgång.⁴⁹ Eventuellt skadeståndsansvar inträder därför som huvudregel först när köpekontraktet är undertecknat.⁵⁰

I NJA 1973 s. 175 var situationen sådan att varken köpekontrakt eller handpenningavtal upprättades när en byggmästare (H) byggde en villa åt en spekulant (E). E, som tänkte använda villan som läkarmottagning, ingick ett muntligt avtal med byggmästaren avseende omfattande och detaljerade ändringar för att villan skulle kunna användas för önskat ändamål. När ändringarna, som uppgick till ca 35.000 kronor, var klara meddelade E att hon inte längre ämnade fullfölja köpet. H stämde E och begärde skadestånd avseende extraarbetet. HD konstaterade dock att fastighetsköp kräver skriftlig form och att spekulanten genom det muntliga avtalet inte kunde anses bunden att fullfölja köpet.⁵¹ Vidare ansåg HD att ”omständigheterna är icke sådana att E kan anses ha åtagit sig att till någon del svara för ändringskostnaderna, oavsett huruvida fastighetsköp kom till stånd eller icke.”⁵²

I Grauers kommentar till domen menar han att man kan tolka det som att HD stängde dörren för skadestånd genom culpa in contrahendo i samband med fastighetsköp.⁵³ Jan Kleineman menar dock att man inte med säkerhet kan dra den slutsatsen eftersom han anser att HD aldrig riktigt uttalar sig om vårdslöst vilseledande utan snarare anser att målet handlar om uppkomst av eventuellt entreprenadavtal vid sidan om fastighetsöverlåtelseavtalet.⁵⁴ Kleineman menar att käranden i sin utformning av talan aldrig argumenterade för på vilket sätt svarande vilselett honom på ett vårdslöst

⁴⁹ Se Grauers s. 67.

⁵⁰ Ibid. s. 68.

⁵¹ Se NJA 1973 s. 175.

⁵² Ibid. (på s. 198).

⁵³ Se Grauers s. 68.

⁵⁴ Se Kleineman (not 25) s. 442.

sätt och således kunde inte HD grunda sitt domslut på en sådan grund.⁵⁵ Inte heller Axel Adlercreutz tycks anse att HD stängde dörren för culpa in contrahendo i samband med uteblivna fastighetsköp. Han menar förvisso att formkravet endast kan upprätthållas effektivt genom att inte tillåta indirekt avtalsbundenhet och således bör muntliga avtal om skadeståndsansvar, i de fall ett formbundet avtal aldrig kommer till stånd, underkännas. Han nämner dock att undantaget bör vara särskilda fall av culpa in contrahendo och hänvisar till 1973 års fall.⁵⁶

Frågan om culpa in contrahendo i samband med fastighetsköp kom även upp i RH 1996:154. Norrmejerier stämde NCC efter att parterna förhandlat om köp samt exploatering av ett par fastigheter. Norrmejerier gjorde gällande att NCC:s representant BOM vilselett Norrmejerier på ett vårdslöst sätt genom att utan behörighet teckna avtal om fastighetsköp samt ge sken av att styrelsens godkännande enbart var en formalitet. Norrmejerier var angelägna om att sälja fastigheterna före årsskiftet 1990/91 för att åtnjuta en skattefördel vilket BOM var medveten om. Således meddelade BOM 28 december att NCC ställde sig positiva till ett köp och att avtal kunde skrivas med det förbehåll att styrelsen måste godkänna. Av rättsfallet framgick att BOM vid tillfället varit uppriktigt optimistisk vad gällde chanserna att genomföra köpet men NCC:s styrelse kom aldrig att godkänna avtalet varpå Norrmejerier gick miste om skattelättnaden. Hovrätten konstaterade först att formkravets syfte att förhindra överilade beslut spelat ut sin roll vad gäller kommersiella fastighetsköp även om det fortfarande ansågs vara befogat vid privata bostadsaffärer. Vidare konstaterade hovrätten att en köpare måste kunna åläggas skadeståndsansvar om han eller hon på ett vårdslöst sätt lämnat vilseledande uppgifter. Argumentationen ansågs styrkt om man beaktar det faktum att den som ingått handpenningavtal kan behöva betala skadestånd oaktat vårdslöshet. Däremot ansåg inte hovrätten att BOM varit

⁵⁵ Se Kleineman (not 25) s. 443.

⁵⁶ Se Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz s. 74.

vårdslös då han saknat skäl att inte vara optimistisk.⁵⁷ Hovrättens motivering avseende culpatröskeln diskuteras under avsnitt 4.3.

Senast i raden av uppmärksammade mål på området är NJA 2012 s. 1095 där HD obiter dictum uttalade sig om culpa in contrahendo. Målet handlade egentligen om bättre rätt till fastighet och den tvistiga frågan rörde huruvida en köpehandling kunde anses utgiven så att avtalsbundenhet uppstått vid successivt undertecknande.⁵⁸ HD valde, trots att ingen av parterna yrkat på skadestånd, att beröra frågan om culpa in contrahendo.⁵⁹ Först och främst konstaterade HD att enbart löfte om att köpa fastighet inte kan medföra skyldighet att utge ersättning för det positiva kontraktsintresset d.v.s. när säljaren försätts i samma situation som om ett fastighetsköp fullföljts. De menade att en sådan skyldighet under alla omständigheter torde underminera formkravets syfte.⁶⁰ Vidare slog HD fast vad som ovan sagts i NJA 1974 s. 526 vad gäller verkan av handpenningavtal.⁶¹ Slutligen kommenterade HD att det faktum att skadestånd på grund av culpa in contrahendo vid uteblivna fastighetsköp inte dömts ut i tidigare praxis inte innebär att principen inte kan tillämpas. Tvärtom slog HD fast att ersättning för det negativa kontraktsintresset kan medges ”i vissa fall när det är motiverat och inte innebär att de fastighetsrättsliga formkraven kringgås eller urholkas”⁶² och att det således inte finns något absolut hinder mot att tillämpa principen om culpa in contrahendo på fastighetsköp.⁶³ HD sammanfattade rättsläget på följande sätt: ”Har en köpare av oaktsamhet skapat en befogad men i sak oriktig tillit hos säljaren om att ett bindande avtal om fastighetsköp har ingåtts eller kommer att ingås och har säljaren

⁵⁷ Se RH 1996:154.

⁵⁸ Se NJA 2012 s. 1095.

⁵⁹ Se nedan om vilken betydelse som rättskälla ett obiter dictum-uttalande har.

⁶⁰ Se NJA 2012 s. 1095 punkt 17.

⁶¹ Ibid. punkt 18-19.

⁶² Ibid. punkt 20.

⁶³ Ibid. punkt 20-21.

drabbats av kostnader eller annan skada därför att han har handlat på grundval av denna tillit, så bör det – beroende på de närmare omständigheterna – kunna medföra skyldighet att utge skadestånd enligt tillitsintresset.”⁶⁴ Utan att ange exempel på kostnader som köparen skulle kunna få ersatta, tillade HD att den rätt som tillfaller säljaren enligt citatet ovan även bör gälla för köparen i en omvänd situation.⁶⁵

Anders Holm menar att 2012 års fall innebär att HD gjort en kursändring vad gäller synen på prekontraktuellt skadeståndsansvar i förhållande till formkravet. Han menar att HD nu tagit steget från en restriktiv tillämpning av culpa in contrahendo till att tillgodose behovet av en nyanserad skadeståndsrättslig bedömning samt att en sådan inte nödvändigtvis behöver underminera formkravets syfte.⁶⁶

Holm belyser även det faktum att det inte är parterna i målet som lyft frågan om lojalitetshänsyn och culpa in contrahendo. Han menar att HD på eget initiativ gav sin syn på parternas skyddsbehov när undertecknande av köpehandling inte sker samtidigt.⁶⁷ Johan Munck menar att det i svensk prejudikatlära finns skäl att skilja på uttalanden från HD som är avgörande för utgången i målet – s.k. ratio decidendi – och sådana uttalanden som inte är nödvändiga för utgången – obiter dicta.⁶⁸ Enligt Munck är inte ett obiter dictum-resonemang prejudicerande i egentlig mening och han anser att detta beror på att sådana uttalanden berör frågor som inte blivit belysta i samma utsträckning som uttalanden med avgörande betydelse för målets utgång. De riskerar även att uttryckas utan hänsyn till de samlade konsekvenserna. Sådana uttalanden kan således vara mindre genomtänkta än utläggningar

⁶⁴ Se NJA 2012 s. 1095 punkt 21.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Se Holm s. 156 ff.

⁶⁷ Ibid. s. 155 f.

⁶⁸ Se Munck s. 205 f.

som är direkt avgörande för målets tvistiga fråga.⁶⁹ Munck menar dock att HD på senare tid allt oftare lägger till uttalanden av obiter dictum-karaktär och att dessa uttalanden i allra högsta grad bör betraktas som en rättskälla. Detta gäller särskilt om man beaktar att skillnaden mot ett ratio decidendi-uttalande är subtil eftersom inga prejudikat de facto anses bindande.⁷⁰ Peter Westberg menar vidare att ett prejudikat endast får vägledande kraft till den mån prejudikatet är ett resultat av klokt resonemang. Ett mindre väl underbyggt prejudikat bör således i mindre utsträckning följas.⁷¹

4.3. Culpatröskeln

I 2012 års fall erkände HD allmän lojalitetshänsyn som grund för skadestånd enligt culpa in contrahendo-principen. HD uttryckte att skadeståndansvar kan uppstå – beroende på omständigheterna – när en part av oaktsamhet inger en befogad men oriktig tro hos motparten att fastighetsköp har avtalats eller är nära förestående.⁷² Däremot specificerar man inte vad som skulle kunna betraktas som oaktsamt.

Kleineman vill förklara den snålt tilltagna mängden rättspraxis rörande culpa in contrahendo i allmänhet med att man ofta inte kan styrka någon oaktsamhet. Med stöd av HD:s domskäl i NJA 1990 s. 745 argumenterar han för att culpatröskeln är högt placerad när det kommer till oaktsamt vilseledande.⁷³ Det aktuella rättsfallet handlade om L som förhandlat med ett bolag om återförsäljningsrätt till vakuumpumpar under utveckling. L ägnade både tid och pengar till att marknadsföra produkterna och räknade med att återförsäljningsrätten skulle tillfalla honom. När produkten efter ett år var färdigutvecklad och bolaget erhållit licens för den, valde de att inte

⁶⁹ Ibid. s. 206 ff.

⁷⁰ Ibid. s. 206 ff.

⁷¹ Se Westberg s. 77.

⁷² Se NJA 2012 s. 1095 punkt 21.

⁷³ Se Kleineman (not 25) s. 443.

anlita L som återförsäljare. HD anförde att det förvisso inte kunde styrkas något avtal om återförsäljningsrätt men att förhandlingarna pågått så länge att bolaget var förpliktade att ta hänsyn till L:s intresse av att begränsa kostnader ifall någon slutlig uppgörelse inte nås. HD beaktade att även L bort haft anledning att misstänka att avtalet inte skulle nås och att bolaget, trots dröjsmål med att ge definitivt besked, inte kunde anses ha förfarit culpöst.⁷⁴

Hovrättsfallet från 1996, som handlade om köp av kommersiella fastigheter, behandlade också frågan om grad av culpa lite mer ingående. Där angavs att utgångspunkten vid bedömning av vårdslöshet får göras utifrån en affärsetisk norm. Med hänvisning till NJA 1990 s. 745 konstaterade hovrätten att det måste röra sig om ett ”kvalificerat oetiskt beteende för att ett vårdslöst vilseledande skall kunna medföra skadeståndsansvar”.⁷⁵ Hovrätten tillade även att skadevällaren bl.a. bort inse konsekvenserna av sitt agerande för att anses oaktsam. Som framgår av referatet ovan hade inte NCC:s representant något skäl att inte vara optimistisk inför ett slutligt avtal.⁷⁶

Kleineman sammanfattade rättsläget vad gäller culpöst vilseledande långt innan HD:s dom 2012. Han menar att man först måste styrka att skadevällaren brutit mot tillämplig affärsetisk norm. Därtill måste han eller hon bort inse effekterna av sitt agerande och slutligen krävs att den skadelidande haft befogad anledningen att tro att avtal ska skrivas.⁷⁷

⁷⁴ Se NJA 1990 s. 745.

⁷⁵ Se RH 1996:154.

⁷⁶ Se ovan avsnitt 4.2.

⁷⁷ Se Kleineman, Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar, JT 1991/92, s 139.

5. Analys

Analysen är på grund av frågeställningens utformning uppdelad i en del avseende de lege lata och en del avseende de lege ferenda. Den första delen fokuseras på att sammanfatta rättsläget samt identifiera vilka bakomliggande intressen som varit avgörande för rättens utformning. I den andra delen diskuteras den gällande rätten utifrån dess förmåga att tillgodose intressena samt förslag på hur man på ett bättre sätt kan tillgodose dessa.

5.1. Gällande rätt och dess bakomliggande motiv

Det är tydligt att frågan om prekontraktuellt skadeståndsansvar i samband med fastighetsköp länge har varit en fråga som lämnats åt doktrinen. HD har historiskt varit restriktiva med att utdöma skadestånd med anledning av fastighetsköp som inte kommer till stånd när det saknas handpenningavtal. Trots det har flertalet författare länge hållit fast vid att principen om culpa in contrahendo är tillämplig vid fastighetsköp. Man kan hävda att HD i 2012 års fall en gång för alla satt ner foten och satt stopp för fortsatt spekulation. Jag vill dock invända att en rad frågetecken fortsatt ställer till med problem. Mot bakgrund av den praxis som utvecklats vad gäller handpenningavtal instämmer jag med HD om att det vore orimligt att helt utesluta prekontraktuellt skadestånd i situationer där en handpenning inte lämnats. Kostnaderna för dispositioner kan vara betydligt högre och parterna kan vara mycket längre fram i förhandlingen även utan ett handpenningavtal. Det vore då orimligt att helt sakna skydd mot vårdslöst vilseledande. Däremot anser jag inte att HD:s dom i tillräcklig grad klargör vilka situationer som kan föranleda ett sådant skadeståndsansvar.

Jag tolkar 2012 års fall som att HD gör en avvägning där formkravets syfte samt vigilansprincipen läggs i ena vågskålen och lojalitetsprincipen i den

andra. Vigilansprincipen är, i vanlig ordning, huvudregel och parterna vidtar som utgångspunkt dispositioner på egen risk. I vissa situationer kan dock pendeln slå över och peka på att parterna istället bör beakta sin motparts intressen. Klart är att en förutsättning för skadeståndsansvar är att en part skapat en befogad men i sak oriktig tillit vad gäller möjligheten att nå ett avtalsslut samt att motparten ådragits kostnader på grund av den tilliten. Det är tillägget om att skadeståndsansvar även är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet som öppnar för tolkning. HD menar nämligen att lojalitetshänsyn och principen om culpa in contrahendo bör få genomslag i de fall det är motiverat och inte underminerar formföreskrifternas syfte. Jag utgår från att de motiverade fallen är sådana där en part på ett vårdslöst sätt skapat befogad men oriktig tillit hos motparten. Frågan är dock om det går att hitta situationer där omständigheterna är sådana att principen om culpa in contrahendo inte underminerar de syften som ligger till grund för formkraven. Det bör främst röra sig om intresset av att skydda personer från överilade beslut. Menar HD att ”de närmare omständigheterna” handlar om hur långt gången en förhandling är och att skadeståndsansvar kan uppkomma endast efter att en part fått skälig tid på sig att tänka över beslutet? Är det i sådana fall oaktat vilka avsikter och insikter den tillbakaträdande parten haft fram till dess att han eller hon drog sig ur? Eller syftar HD på att omständigheterna i det enskilda fallet handlar om att det krävs brott mot en affärsetisk norm i allmänhet, liksom Kleineman resonerar?

Kanske bör man här göra en analogi till culpa in contrahendo i allmänhet och dra slutsatsen att HD, med uttrycket ”omständigheterna”, syftar på att ge culpa in contrahendo en vidare tillämpningsram och att det handlar om ett krav på brott mot affärsetisk norm. Rimligtvis är det ofta att betrakta som brott mot affärsetisk norm att vänta med tillbakaträdande och låta motparten dra på sig kostnader, trots tveksamheter om ett framtida avtalsslut.⁷⁸ En sådan tolkning av rättsfallet är enligt min mening den mest logiska. Intresset

⁷⁸ Jfr NJA 1963 s. 105.

av att motverka överilade beslut bör inte kunna utnyttjas för att sanktionsfritt bryta mot affärsetiska normer och det vore inte förnuftigt av HD att avgränsa skadeståndsansvaret till de förhandlingar som är långt gångna tidsmässigt. Problem med en vidare tolkning uppstår dock i situationer där parterna är långt gångna i förhandlingen – sett till att de tidigt nått en muntlig överenskommelse – men rent tidsmässigt är förhandlingarna inte särskilt utdragna. I ett sådant läge kan man tänka sig att ett tillbakaträdande innebär brott mot affärsetisk norm men ett skadeståndsansvar riskerar att underminera formkravets syfte eftersom målet med formkraven torde vara att ge parterna tid att tänka över beslutet. Min slutsats blir således att ”de närmare omständigheterna” dels innefattar ett krav på att relationen nått så långt att lojalitetsplikt uppstått och att vilseledandet innebär brott mot affärsetisk norm. Dessutom torde det innefatta ett krav på att relationen nått tillräckligt långt rent tidsmässigt. HD:s modell tycks gå ut på att ge parterna tid att noggrant tänka över ett köpeavtal med stora ekonomiska konsekvenser men det ska inte gå att använda formkravet till att spekulera på sin motparts bekostnad eller på annat sätt skada sin motpart ekonomiskt.

Sammanfattningsvis kan skadeståndsansvar upp till det negativa kontraktsintresset, vid avsaknad av handpenningavtal, uppstå då en förhandlingspart inger en befogad men oriktig tillit hos sin motpart om att avtal nåtts eller kommer att nås om vilseledandet skett på ett vårdslöst sätt genom brott mot affärsetisk norm. Därtill tolkar jag in ett krav på att förhandlingarna rent tidsmässigt nått så långt att formkravets syfte inte undermineras samt att motparten dragit på sig kostnader på grund av den befogade tilliten. Det får i allmänhet anses att culpitröskeln är hög och att allmänna lojalitetsprinciper endast undantagsvis kan berättiga ett skadeståndsansvar. Det egna riskansvaret och målet att mana till eftertanke får fortsatt anses utgöra fundamenten i förhandlingar om fastighetsköp.

Det ska belysas att HD:s uttalande om culpa in contrahendo från 2012 och som till stor del utgör grunden för den här rättsliga analysen, skedde obiter dictum. I svensk rätt skiljer sig inte ett sådant uttalande särskilt mycket från de som görs ratio decidendi vad gäller dess vägledande kraft. Eftersom ett prejudikat inte är bindande i egentlig mening ska ett obiter dictum-uttalande betraktas på ungefär samma sätt. Om det är ett logiskt hållbart resonemang bör det följas och tillämpas. Det faktum att uttalandet skett obiter dictum kan dock medföra en presumtion om att resonemanget är svagare underbyggt men behöver nödvändigtvis inte vara så. Jag anser att HD:s uttalande är väl motiverat om än inte fullständigt klargörande.

5.2. Hur gällande rätt bör förändras

Fördelen med en hög ribba för prekontraktuellt skadeståndsansvar är att en part som förhandlar om fastighetsköp får tid på sig att tänka igenom beslutet och kan träda tillbaka utan ekonomiska konsekvenser. Nackdelen är förstås att motparten kan komma att skadas ekonomiskt av ett sådant tillbakaträdande utan rätt till kompensation. Det har lyfts fram samhällsekonomiska argument för både lojalitetsprincipen och för vigilansprincipen. Allmän lojalitetshänsyn anses minska parternas kostnader för att garantera egen säkerhet i samband med förhandlingar vilket skulle kunna öka omsättningen av fastigheter. Omvänt har det framförts att en marknadsekonomi fungerar som bäst när förhandlande parter värnar sina egna intressen och att framför allt köpare som uppmanas till noggrannhet ökar konkurrensen. HD synes vilja staka ut en slags gyllene medelväg i denna intressekonflikt men frågan är om de lyckats. Jag tycker att den tredje bakomliggande faktorn, idén om formkravets okränkbarhet, snedvrider balansen på ett otillfredsställande sätt.

Uppsatsen handlar egentligen inte om formkravets och kontraktsprincipens fortsatta existens. Det är dock ofrånkomligt att diskutera frågan när man utvärderar tillämpligheten av culpa in contrahendo i samband med

fastighetsöverlåtelse. Redan i 1971 års proposition ifrågasatte lagstiftaren om formkravet fortfarande kunde anses rättspolitiskt motiverat. Man påpekade att köp av fast egendom förvisso var en överlåtelse med stora ekonomiska konsekvenser men att andra typer av överlåtelse mycket väl kan vara större. För många privatpersoner är en fastighetsaffär sannolikt den största transaktionen i livet men frågan är om den verkligen är så väsensskild från exempelvis stora värdepappersförvärv att den fortsatt bör ha en annorlunda avtalsrättslig reglering. Vad gäller kommersiella fastighetsköp ansåg hovrätten redan 1996 att formkravet spelat ut sin roll. Kravet på att ett prekontraktuellt skadeståndsansvar inte får underminera formkravets syfte framstår inte helt genomtänkt eftersom formkravets syfte kan anses svagt underbyggt ur en rättspolitisk synvinkel. Om fastighetsköpens formkrav övergavs och istället reglerades i enlighet med löftesprincipen finner jag ingen anledning till att culpa in contrahendo-frågan skulle bedömas på annorlunda sätt vid fastighetsköp än vid andra typer av avtal. Eftersom uppsatsen, som sagt, inte primärt handlar om formkravets existensberättigande kommer dock den fortsatta framställningen att fokusera på rättsläget under förutsättning att formkravet består.

Av HD:s uttalanden i 2012 års fall drar jag slutsatsen att skadestånd kan dömas ut i vart fall när en köpehandling inte undertecknas samtidigt och den ena parten utnyttjar den först påskrivande partens ovisshet till att spekulera på dennes bekostnad. Det är dock en annan situation om en budgivare är vårdslös i sin budgivning och lägger ett bud som han eller hon inte har ekonomiska möjligheter att fullfölja. Om spekulanten vinner budgivningen men inser några dagar senare att de ekonomiska förutsättningarna saknas uppstår sannolikt ingen skadeståndsskyldighet trots att säljaren redan i detta skede kan tänkas ha ådragit sig stora kostnader i form av annons- och mäklarkostnader mm. Även om det bara går några dagar är det inte heller säkert att säljaren kan sälja till den näst bästa budgivaren. Ett skadeståndsansvar i detta skede skulle med stor sannolikhet anses

underminera formkravets syfte eftersom spekulanten inte skyddas mot överilade beslut på grund av den korta betänketiden. Jag anser dock att en säljare i en sådan situation bör få ersättning för direkta kostnader ifall det varit befogat att sätta sin tilltro till det lagda budet, trots att det ur budgivarens synvinkel var ett vårdslöst högt bud. Det bör påpekas att en budgivare vanligtvis har tid på sig att tänka över beslutet innan budgivningen startar. Med en sådan förändring kan skyddet mot överilade beslut stå kvar men i minskad omfattning. Kanske blir skyddets omfattning i så fall proportionerligt till hur rättspolitiskt viktigt skyddsintresset är idag.

Med tanke på anbudets effekt i andra avtalsrelationer torde ett ökat ansvar för anbud på fastigheter inte framstå som obekant för allmänheten. Det går också att argumentera för att förhandling om köp av fastighet torde innehålla ett större inslag av lojalitet då de ofta är förknippade med höga kostnader och risker samt kan pågå under en längre tid. Tvärtom präglas denna typ av förhandling av mindre lojalitet och mer individuellt riskansvar, vilket inte ligger i linje med hur dessa två principer brukar vägas mot varandra.

6. Avslutning

Principen om culpa in contrahendo har uppstått som en konsekvens av två motstående intressen i samband med avtalsförhandlingar. I vågskålen med inbördes lojalitet och eget riskansvar har även intresset av att förhindra överilade beslut lagts till när det gäller fastighetsköp. HD har sagt att formkravets syfte inte är ett absolut hinder för att tillämpa principen om culpa in contrahendo. En förhandlingspart som vårdslöst vilseleder sin motpart ska inte kunna gömma sig bakom formkravets syfte. Däremot anser inte HD att formkravets syfte spelat ut sin roll i samhället varpå det fortfarande får anses svårare att tillämpa culpa in contrahendo i samband med fastighetsköp än i samband med andra typer av köp. Jag har i den här uppsatsen försökt redogöra för i vilka situationer HD menar att ett prekontraktuellt skadeståndsansvar uppkommer och varför man gjort den avvägning man gjort.

Jag menar dock att det finns anledning att ytterligare flytta fram linjen för det prekontraktuella skadeståndsansvaret i det fall köp av fast egendom tappar sin dominanta ställning vad gäller transaktioner av ekonomisk betydelse. Skälen att betrakta culpa in contrahendo på ett annorlunda sätt vid fastighetsköp än vid andra köp framstår som mer och mer oklara. Utifrån en strävan att uppnå en logiskt och konsekvent konstruerad rättsordning bör möjligtvis tillämpligheten av culpa in contrahendo i samband med fastighetsköp utvidgas.

Oavsett ska det bli intressant att följa hur underrätterna ställer sig till HD:s nya linje. Möjligtvis kan vi få se fler fall där ett uteblivet fastighetsköp resulterar i skadestånd på grund av culpa in contrahendo eller också förblir principen främst tillämplig i teorin.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Prop. 1970:20 med förslag till Jordabalk

Litteratur

Adlercreutz, Axel – Gorton, Lars – Lindell-Frantz, Eva: *Avtalsrätt I*. 14:e upplagan. Lund 2016.

Grauers, Folke: *Fastighetsköp*. 21:a upplagan. Lund 2016.

Holm, Anders: 'Kalibrerade krav på bundenhet vid successivt undertecknade köpehandlingar', *JT* Nr 1 2013/14 s. 149-158.

Jareborg, Nils: 'Rättsdogmatik som vetenskap', *SvJT* 2004 s. 1-10.

Kleineman, Jan: 'Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar', *JT* Nr 1 1991/92 s. 125-140.

Kleineman, Jan: 'Avtalsrättsliga formföreskrifter och allmänna skadeståndsrättsliga ansvarsprinciper', *JT* Nr 3 1993/94 s. 433-460.

Lambertz, Göran: 'Nyttig och onyttig rättsvetenskap', *SvJT* 2002 s. 261-278.

Munck, Johan: 'Rättskällor förr och nu', *Juridisk Publikation Jubileumsnummer* 2014 s. 199-208.

Nicander, Hans: 'Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden', *JT* Nr 1 1995/96 s. 31-49.

Norlén, Andreas: *Oskälighet och 36 § avtalslagen*. Linköping 2004.

Victorin, Anders – Hager, Richard: *Allmän Fastighetsrätt - Fastighetstillhör, fastighetsköp, servitut, fastighetspant och sakrättsliga frågor*. 7:e upplagan. Uppsala 2015.

Westberg, Peter: *Civilrättskipning*. 2:a upplagan. Stockholm 2013.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1963 s. 105

NJA 1973 s. 175

NJA 1974 s. 526

NJA 1978 s. 147

NJA 1990 s. 745

NJA 2000 s. 747 I -II

NJA 2012 s. 1095

Hovrätten

RH 1996:154