

Juridiska institutionen
Handelshögskolan
vid Göteborgs universitet

Tillämpade studier
20 poäng, VT 2002

Prekontraktuellt ansvar

Therese Magnusson

Handledare:
Rolf Dotevall

Innehåll

1	Inledning	5
1.1	Syfte	5
1.2	Metod	5
1.3	Disposition	6
2	Bolagets skadeståndsansvar	7
2.1	Rätt att företräda bolaget	7
2.1.1	Styrelsen	7
2.1.2	Verkställandedirektör	8
2.1.3	Fullmakt	8
2.1.3.1	<i>Behörighet och befogenhet</i>	8
2.1.3.2	<i>Ställningsfullmakt</i>	9
2.2	Skadeståndsansvar i utomobligatoriska situationer	9
2.2.1	Bolagets ansvar	9
2.2.2	Organteorin	10
2.3	Bolagsledningens ansvar	11
2.3.1	Internt ansvar	11
2.3.2	Extern ansvar	11
3	Det prekontraktuella ansvaret	13
3.1	Avtalsbundenhet	13
3.1.1	Avtalets ingående	14
3.1.2	Andra sätt ett avtal kan uppkomma	14
3.1.3	Påföljder vid kontraktsbrott	15
3.2	Ren förmögenhetsskada	15
3.2.1	Definition	15
3.2.2	Brottsrekvisitet	16
3.2.3	Kontraktsliknande förhållanden	16
3.2.4	Ren förmögenhetsskada i praxis	17
3.3	Förutsättningar för prekontraktuellt ansvar	17
3.3.1	Culpa	17
3.3.2	Befogad tillit	18

3.4	Culpa in contrahendo	20
3.4.1	Allmänt	20
3.4.2	Ursprung	21
3.4.3	Betydelsen av avtalsrättsliga formkrav för culpa in contrahendo	21
3.5	Prekontraktuellt ansvar i praxis	22
3.5.1	NJA 1963 s105	22
3.5.2	NJA 1973 s 175	23
3.5.3	NJA 1978 s 147	24
3.5.4	NJA 1990 s 745	25
3.5.5	Slutsatser	26
3.6	Ersättningens omfattning	27
3.6.1	Positivt kontraktsintresse	27
3.6.2	Negativt kontraktsintresse	27
4	Överenskommelser i den prekontraktuella fasen	29
4.1	Letter of intent	29
4.1.1	Allmänt	29
4.1.2	Bindande kraft	30
4.1.3	Konkludent handlande	30
4.2	Liknande avtal	31
4.2.1	Letter of responsibility etc.	31
4.2.2	Föravtal	32
4.2.3	Heads of agreement och statements of intention	32
5	Prekontraktuellt ansvar i andra rättssystem	33
5.1	Civil law-system	33
5.1.1	Tyskland	33
5.1.1.1	<i>Ställning i tysk lag</i>	33
5.1.1.2	<i>Utvidgning i praxis</i>	34
5.1.1.3	<i>Förhållandet mellan culpa in contrahendo och andra regler</i>	34
5.2	Common law-system	35
5.2.1	England	35
5.2.1.1	<i>Inget avtal följer</i>	36
5.2.1.2	<i>Avtal följer</i>	36

5.2.1.3	<i>Estoppel</i>	37
5.2.1.4	<i>Avtal i den prekontraktuella fasen</i>	37
5.2.2	USA	37
5.2.2.1	<i>Promissory estoppel</i>	38
5.2.2.2	<i>Intentional interference with prospective contractual relations</i>	38
5.2.2.3	<i>Avtal i den prekontraktuella fasen</i>	39
6	Avslutning	40
6.1	Sammanfattning	40
6.2	Avslutande synpunkter	41
Källor		42

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (1975:1385)
BRL	Bostadsrättslag (1991:614)
JB	Jordabalk (1970:994)
KöpL	Köplag (1990:931)
SkL	Skadeståndslag (1972:207)

1 Inledning

När avtalsförhandlingar inleds råder det naturligtvis en viss osäkerhet huruvida ett slutligt avtal verkligen kommer att nås eller inte. Under denna tid kan avtalsparterna ådra sig stora kostnader som sammanhänger med förberedelserna inför avtalet. Det förekommer också att uppfyllelsen av avtalet påbörjas redan under förhandlingsstadiet.

Om förhandlingarna av någon orsak sedan inte leder till något avtal uppstår frågan om de kostnader en part kan ha ådragit sig skall ses som en affärsrisk, och således inte utgöra grund för något skadeståndskrav, eller om det finns någon möjlighet att söka ersättning från motparten.

1.1 Syfte

Mitt syfte med detta arbete är att undersöka om, och i vilken utsträckning, ett prekontraktuellt ansvar har accepterats inom den svenska rätten. Jag ämnar vidare redogöra för de förutsättningar som skall vara uppfyllda för att det prekontraktuella ansvaret skall aktualiseras, och hur omfattande detta ansvar i sådant fall är.

Även om de principer som styr det prekontraktuella ansvaret är desamma för både fysiska och juridiska personer, är jag främst intresserad av att undersöka omfattningen av aktiebolagets skadeståndsansvar i dessa situationer. Därför kommer jag även att behandla aktiebolagets organisation och dess ansvarsförhållanden.

1.2 Metod

Jag har använt mig av en traditionell juridisk metod, och arbetet bygger således till stor del på studier av lagstiftning, förarbeten och doktrin inom området.

Eftersom principerna som styr tillämpningen och omfattningen av det prekontraktuella ansvaret till stor del utvecklats i praxis, kommer de relevanta rättsfall som finns att få stor betydelse och ägnas mycket uppmärksamhet i delar av uppsatsen.

1.3 Disposition

I uppsatsens första del kommer jag att behandla bolagets och bolagsorganens skadeståndsansvar, både gentemot en avtalspart och i utomkontraktuella situationer.

Nästa del kommer att beröra omständigheter som kan inverka på tillämpningen av det prekontraktuella ansvaret. Detta innefattar frågor kring när ett avtal är att anse som bindande, och de speciella regler som gäller då en skada är en ren förmögenhetsskada. Detta avsnitt kommer även att belysa de förutsättningar som måste vara uppfyllda i det enskilda fallet för att ett prekontraktuellt ansvar skall inträda.

Därefter följer ett avsnitt om olika slag av överenskommelser som förekommer i den prekontraktuella fasen. Jag behandlar några av de former som förekommer och deras eventuella rättsverkningar.

Slutligen följer ett komparativt avsnitt som behandlar förekomsten och omfattningen av prekontraktuellt ansvar i några olika rättsordningar.

2 Bolagets skadeståndsansvar

När ett aktiebolag utgör den ena parten i pågående avtalsförhandlingar kommer ett flertal personer att delta i processen som anställda, medlemmar av styrelsen etc. Vid ett eventuellt skadeståndskrav aktualiseras frågor rörande bolagets ansvar för rättshandlingar som dess organ och anställda kan ha företagit. Jag skall i följande avsnitt därför översiktligt redogöra för vem som med bindande verkan kan företräda bolaget. Därefter skall jag behandla aktiebolagets skadeståndsskyldighet i utomkontraktuella situationer.

2.1 Rätt att företräda bolaget

Ett aktiebolag kan ju inte på egen hand t.ex. ingå avtal, utan måste alltid handla genom någon fysisk person. Denne får då ikläda sig rollen som ställföreträdare för bolaget. Av denna anledning kommer regler om vem som kan vara ställföreträdare, och i vilken utsträckning denne i så fall kan agera med bindande verkan för bolaget, att få betydelse.

Oftast agerar den ställföreträdande utifrån sin ställning i bolaget varvid reglerna i ABL blir tillämpliga. Det förekommer dock att man utfärdar fullmakter till personer utanför bolagets organisation, och det är då AvtL regler om fullmakt som får användas. Om ett bindande avtal uppnås, kan bolaget bli skadeståndsskyldig för eventuella skador enligt avtalsrättsliga regler.

2.1.1 Styrelsen

Enligt ABL 8:29 är det styrelsen som företräder bolaget och tecknar dess firma. Styrelsen har också möjlighet att utse ytterligare personer som skall ha denna möjlighet. En sådan firmatecknare får samma makt som styrelsen när det gäller att företa för bolaget bindande handlingar. Det är bara styrelsen som är kompetent att utse ytterligare firmatecknare, och styrelsen kan också när som helst dra tillbaka denna befogenhet. Styrelsen får i princip utse vem den vill som firmatecknare, med de begränsningar som finns i ABL 8:31 4 st: den som är underårig, i konkurs, har förvaltare enligt 11:7 FB eller är underkastad näringsförbud får inte vara firmatecknare. Rätten att företräda bolaget måste avse bestämda personer, och gäller inte deras efterträdare eller suppleanter. Styrelsen kan också bestämma att endast två eller flera personer i förening skall kunna utnyttja rätten att företräda bolaget, s.k. kollektiv behörighet.¹

Om styrelsen (eller en firmatecknare som styrelsen utsett) agerar i strid mot reglerna i ABL om bolagsorganens kompetens, kommer bolaget inte att vara bundet även om motparten är i god tro. Om däremot styrelsen handlat inom sin kompetens kan bolaget

¹ Rodhe s 189 f

undvika att bli bundet, om man kan visa att motparten var i ond tro. Det finns dock ett par undantag till denna regel. Om hela styrelsen tagit ett beslut som strider mot en föreskrift om bolagets verksamhetsföremål eller annan föreskrift i bolagsordningen, eller har överträtt föreskrift lämnat av ett överordnat bolagsorgan, blir bolaget bundet även i förhållande till en ondtröende motpart.²

2.1.2 Verkställande direktör

Bolagets VD är enligt ABL 8:30 alltid behörig att företräda bolaget och teckna dess firma beträffande åtgärd som enligt 8:25 ankommer på honom. Med detta avses åtgärder som hör till den löpande förvaltningen av bolaget. Denna behörighet har han i kraft av sin ställning oavsett om han dessutom är utsedd till firmatecknare av styrelsen. I nödsituationer kan dock hans behörighet även omfatta situationer som ligger utanför bolagets löpande förvaltning, ABL 8:25.³

Eftersom VD:s behörighet följer av hans anställning och ställning i bolaget har den många likheter med en vanlig ställningsfullmakt. En skillnad är dock att motparten här har ett starkare skydd. Om VD har överskridit sin befogenhet, men inte sin behörighet, kan t.o.m. en ondtröende motpart göra handlingen gällande mot bolaget.⁴ Om VD däremot även överskridit sin behörighet, kan bolaget genom att visa att motparten var i ond tro undgå att bli bundet.⁵

2.1.3 Fullmakt

2.1.3.1 Behörighet och befogenhet

Ställföreträdarens behörighet utgörs av fullmaktens yttre gränser. Inom behörigheten kan ställföreträdaren agera med bindande verkan för huvudmannens räkning. Huvudmannen kan dock ha lämnat instruktioner till ställföreträdaren som är snävare än vad som framgår av fullmakten. Dessa instruktioner utgör ställföreträdarens befogenhet. Om ställföreträdaren överskrider sin befogenhet kan huvudmannen ändå bli bunden, så länge ställföreträdaren hållit sig inom sin behörighet. Detta gäller dock endast om motparten är i god tro, dvs. han har inte insett eller borde inte ha insett att ställföreträdaren överskred sin befogenhet.⁶

² Rodhe s 191

³ A a s 190

⁴ Adlercreutz, Avtalsrätt I s 184

⁵ Rodhe s 191

⁶ A a s 188 f

Om ett avtal sluts genom en ställföreträdare blir huvudmannen alltså bunden av detta, förutsatt att ställföreträdaren handlat inom sin behörighet. Huvudmannen kan dock ibland även i annat fall bli bunden, om det för en godtroende motpart sett ut som om ställföreträdaren handlat inom sin behörighet. Det kan vara så att ställföreträdaren överskrider fullmakten, eller att han använder fullmakten trots att huvudmannen inte längre vill ingå avtal. Anledningen till att huvudmannen på så sätt kan bli bunden mot sin vilja är att hela systemet med fullmakter annars skulle bli överflödigt; den som skulle vilja ingå avtal med huvudmannen skulle alltid få kontrollera dennes vilja för att vara på den säkra sidan.⁷

2.1.3.2 Ställningsfullmakt

En ställningsfullmakt grundar sig till skillnad från en skriftlig fullmakt inte på ett eget avtal, utan följer av ett annat avtal mellan huvudmannen och ställföreträdaren. Oftast är detta ett anställningsavtal. Behörighetens gränser beror på vilken ställning ställföreträdaren har, och följer då av sedvänja eller lag. Ibland kan det vara svårt att avgöra vilken behörighet som skall anses följa av ställningen, och man utgår då ifrån vad motparten med fog kunnat förvänta sig. Huvudmannen kan på samma sätt som vid en vanlig fullmakt lämna instruktioner som inskränker ställföreträdarens befogenhet, men kan ändå bli bunden om motparten varit i god tro.⁸

2.2 Skadeståndsansvar i utomobligatoriska situationer

Reglerna om vem som kan företräda bolaget med bindande verkan visar hur ett aktiebolag genom sina företrädares rättshandlingar kan ådraga sig skadeståndsansvar i en avtalssituation. Detta ansvar grundar sig då på avtalsrättsliga regler. Vid utomobligatoriska förhållanden kommer istället skadeståndsskyldigheten att härledas ur skadeståndsrättsliga regler och principer.

2.2.1 Bolagets ansvar

I förhållande till tredje man är det i första hand bolaget som är ansvarigt för de skador som orsakas av dess företrädare genom bolagets verksamhet. Detta ansvar har inte reglerats i ABL, utan behandlas enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer. I

⁷ Rodhe s 188

⁸ Adlercreutz, Avtalsrätt I s 176 ff

utomkontraktuella situationer faller juridiska personers ansvar för åtgärder vidtagna av deras organ under SkL 2:1.

För att avgöra om graden av oaktsamhet varit sådan att den skall vara skadeståndsgrundande görs en culpabedömning. Om det finns någon tillämplig lagbestämmelse kommer culpabedömningen att göras utifrån den. En handling som är straffsanktionerad är också skadeståndsgrundande, och detsamma gäller handlingar med förvaltningsrättsliga påföljder. Även prejudikat och sedvana kan användas i bedömningen av handlingen. I brist på föreskrifter, prejudikat eller sedvana görs istället en fri bedömning. Utgångspunkten i den fria culpabedömningen är risken för skada. En handling som innebär en hög risk för att en skada skall inträffa ställer höga krav på aktsamhet. Om man kan vänta sig att en eventuell skada skulle bli omfattande, höjer även detta aktsamhetskravet. Andra omständigheter som väger in är möjlighet och anledning att förutse skadan, och omfattningen av de åtgärder som skulle behövas för att förebygga den.⁹

För att vara skadeståndsgrundande måste skadan också vara adekvat, d.v.s. det skall finnas ett orsakssamband mellan den aktuella åtgärden och skadan. Detta innebär att skadan skall vara förutsebar i den meningen att den skall framstå som en sannolik följd av en viss handling eller underlåtenhet. Skadevällaren skall också ha kunnat eller borde ha kunnat inse detta. Ett adekvat orsakssamband kan föreligga vid både direkt tillfogade skador och följdskador.¹⁰

I fall då skadeståndstalan förs mot aktiebolag, rör det sig ofta om rena förmögenhetsskador, d.v.s. det är en ekonomisk förlust utan samband med en sak- eller personskada. Dessa ersätts vanligen endast då de orsakats genom en brottslig handling enligt SkL 2:2. Hur man i praxis löst detta problem behandlas i avsnitt 3.2.

2.2.2 Organteorin

Om ett av bolaget organ företagit en skadevällande handling anses bolaget bli ansvarigt såsom för eget vållande. Det här är ett synsätt som vuxit fram i praxis och doktrin och kallas för organteorin. Gränserna för bolagets ansvar i dessa situationer är inte helt klara, men en förutsättning är att organledamoten skall ha handlat i tjänst och inom ramen för bolagets verksamhet.¹¹

Aktiebolaget har även i sin egenskap av arbetsgivare ett ansvar för de anställdas handlingar. Detta ansvar, principalansvaret, regleras i SkL 3:1. Medan ansvaret enligt organteorin är att se som ett ansvar för egna handlingar, utgör principalansvaret ett ansvar för någon annans handlande. Ännu en skillnad gentemot bolagets ansvar för sina

⁹ Hellner, Skadeståndsrätt s 124 ff

¹⁰ Taxell, Bolagsledningens ansvar s 7

¹¹ af Sandeberg, s 259 f

organ är att principalansvaret endast omfattar dem som i civilrättslig mening utgör arbetstagare. Detta innebär att VD omfattas av principalansvaret, men inte styrelseledamot. Om bolaget görs ansvarigt p.g.a. principalansvaret påverkas också dess möjligheter till att föra en regresstalan mot personen som vållat skadan. Enligt SkL 4:1 krävs det synnerliga skäl för att en anställd skall kunna göras ansvarig för en skadahan vållat i tjänsten. Denna begränsning finns inte då ansvaret härleds ur organteorin. Bolaget kan då söka ersättning från organledamoten i enlighet med ABL 15:1.¹²

2.3 Bolagsledningens ansvar

2.3.1 Internt ansvar

Om bolagsledningen i sin verksamhet orsakat bolaget skada, uppsåtligen eller av oaktsamhet, kan de bli skyldiga att ersätta bolaget enligt ABL 15:1. Detta kallas bolagsledningens interna ansvar. Culpabedömningen är objektiv, den grundar sig på själva handlingens karaktär och bortser från individuella faktorer. I princip skall alltså inte bristande sakkunskap hos en medlem av bolagsledningen göra att dennes ansvar minskar.¹³

En viss hänsyn till individuella skillnader kan dock vara befogad eftersom det kan vara en fördel för företaget att t.ex. ha styrelsemedlemmar med olika bakgrund och kunskaper. Det är också rimligt att bolaget själv står en risk då man själv utsett sina företrädare. Det kan även bli aktuellt med ett strängare ansvar för personer som besitter särskilda kunskaper.¹⁴

2.3.2 Externt ansvar

Bolagsledningen kan även bli skadeståndsskyldig i förhållande till tredje man, dvs. de har även ett externt ansvar. Det externa ansvaret är i jämförelse med det interna ansvaret begränsat. Det inskränker sig till situationer då bolagsledningen överträtt en bestämmelse i ABL eller bolagsordningen. Så länge den medlem av bolagsledningen som företagit den skadebringande handlingen gjorde detta inom ramen för sin kompetens, räknas handlingen som vidtagen av bolaget. Tredje man kan därför välja om han vill föra talan mot bolaget eller den skadevällande medlemmen av bolagsledningen.

¹² Deuschl, s 287

¹³ Taxell, Bolagsledningens ansvar s 23 f

¹⁴ A a s 23 f

Om bolaget skulle bli ersättningskyldigt kan det i sin tur kräva ersättning enligt ABL 15:1.¹⁵

I avtalssituationer är det vanligtvis endast bolaget som blir bundet och därmed ansvarigt i förhållande till avtalsparten. Undantagsvis kan dock bolagsledningen drabbas av ansvar. Detta kan bli fallet om man vid avtalets ingående överträtt sin kompetens så att bolaget inte blivit bundet, eller t.ex. förfarit svekligt så att avtalet blivit ogiltigt.¹⁶

¹⁵ Dotevall s 167 f

¹⁶ Taxell, Bolagsledningens ansvar s 65

3 Det prekontraktuella ansvaret

Om ett avtal kommit till stånd kommer eventuella skadeståndskrav att behandlas enligt kontraktuella regler, vilket som regel förbättrar den skadelidandes möjligheter till ersättning. Det är därför viktigt att avgöra om parterna uppnått ett avtal, eller om man fortfarande befinner sig på förhandlingsstadiet. I följande avsnitt behandlar jag därför till en början vad som krävs för att ett avtal skall anses som bindande.

Om slutsatsen blir att något bindande avtal inte är för handen, kan eventuellt ett prekontraktuellt ansvar bli aktuellt. Senare i detta avsnitt kommer jag således bl.a. att redogöra för de förutsättningar som då måste vara uppfyllda, och hur frågan behandlats i praxis.

3.1 Avtalsbundenhet

Avtalet fyller en viktig funktion mellan enskilda människor och i samhället i stort. Det är viktigt att vi kan förlita oss på dess bindande verkan, bl.a. för att kunna ha realistiska förväntningar på de ekonomiska verkningarna av ett avtal, och som skydd mot oseriösa avtalsparter.

När ett avtal slutits är huvudregeln att parterna är bundna av detta enligt principen pacta sunt servanda, men parterna kan komma överens om att begränsa eller helt utesluta bundenheten.¹⁷ Ett avtal behöver dock inte alltid vara helt klart innan en bindande verkan inträder, så länge det inte rör sig om ett formalavtal. Andra faktorer som t.ex. parternas beteende kan göra att bundenhet inträder på ett tidigare stadium.¹⁸

När väl en bindande verkan uppnåtts är parterna bundna tills avtalet är helt fullgjort. Det finns dock undantagssituationer där bundenheten kan upphöra före denna tidpunkt. Det kan vara så att avtalet är försett med en uppsägningsklausul, dvs. en eller båda parter har en rätt att upplösa avtalsförhållandet. Avtalet kan också visa sig vara ogiltigt p.g.a. någon omständighet före eller vid avtalets ingående, eller det kan visa sig oskäligt att låta avtalet bestå p.g.a. något som inträffat efter avtalets ingående. Vid sällsynta tillfällen kan även ett avtalsbrott från den ena partens sida leda till att bundenheten upphör. Det kan vara fallet t.ex. om avtalet inte fullgjorts i tid och dess ändamål därför bortfallit. Om man upplöst bundenheten skall avtalet naturligtvis inte längre fullgöras, men det kan ändå utgöra grund för parternas ersättningsanspråk.¹⁹

¹⁷ Taxell, Avtalsrättens normer s 35 f

¹⁸ Adlercreutz, SvJT 1987 s 493

¹⁹ Taxell, Avtalsrättens normer s 37 ff

3.1.1 Avtalets ingående

Enligt AvtL har ett bindande avtal kommit till stånd när anbud och accept stämmer överens med varandra. Om en anbudsgivare får ett jakande svar är båda parter bundna, både vid anbudet och vid villkoren i det. Om svaret däremot är nekande, är naturligtvis anbudsgivaren inte längre bunden vid sitt anbud. Ingen av parterna är heller bunden om svaret på anbudet innebär att anbudstagaren är intresserad av att ingå avtal, men vill förhandla om villkoren. Anbudsgivaren är i ett sådant läge alltså inte skyldig att påbörja förhandlingar. Om anbudstagaren svarar jakande men anger avvikande villkor, kallas detta en oren accept. Detta räknas egentligen inte som en accept överhuvudtaget, utan som ett avslag i förening med ett nytt anbud.²⁰

Ett anbud kan enligt reglerna i AvtL inte återkallas förrän acceptfristen löpt ut. Denna ensidiga bundenhet är ett utslag av löftesprincipen. Kritik mot användandet av löftesprincipen har framförts på grundval av de tekniska möjligheter som i dag står aktörerna till buds. Snabba och effektiva kommunikationsmöjligheter gör att parterna lätt kan meddela sig med varandra och komma överens om vad som skall gälla, och har därigenom minskat det praktiska behovet av en acceptfrist. Alternativet till löftesprincipen är att istället använda sig av kontraktsprincipen, enligt vilken parterna blir bundna först när anbudstagaren accepterat anbudet.²¹

AvtL är enligt bestämmelsen i 1 § 2 st. dispositiv, och en anbudsgivare kommer därför att ha ett stort inflytande över avtalsslutandet. Formbundna avtal, som t.ex. fastighetsköp, omfattas dock inte av denna frihet. Den begränsas också av att s.k. negativ avtalsbildning, d.v.s. att uteblivet svar räknas som accept, inte är tillåten. Däremot finns det troligen inget som hindrar att anbudsgivaren förbehåller sig rätten att dra tillbaka anbudet fram tills dess det accepteras.²²

3.1.2 Andra sätt ett avtal kan uppkomma

Den modell för avtalsslutande som presenteras i AvtL räcker i praktiken inte alltid till. Vid långdragna förhandlingar som rör stora avtal kan parterna vilja att avtalet formaliseras successivt allteftersom förhandlingarna fortskrider. Man kan också först komma överens om de grundläggande villkoren och sluta avtalet med reservation för vissa omständigheter, subject details. Det kan röra sig om sådana omständigheter som att avtalet kräver ett godkännande från olika myndigheter, eller ett beslut av styrelsen.²³ I dessa situationer kan man också använda sig av letters of intent eller liknande instrument, se nedan avsnitt 4.1.

²⁰ Hellner, Kommersiell avtalsrätt s 27 ff

²¹ Ramberg, Allmän avtalsrätt s 84 ff

²² Hellner, Kommersiell avtalsrätt s 27 ff

²³ A a s 36 f

Det kan ibland vara svårt att avgöra om ett bindande avtal kommit till stånd, och man får då avgöra detta med hjälp av s.k. avtalsgrundande rättsfakta. Med detta menas omständigheter som tillsammans visar på att det finns en avtalsliknande relation mellan parterna, och att denna är tillräckligt stark för att motivera en bundenhet. Parterna kan då bli bundna genom t.ex. konkludent handlande, trots att man inte följt avtalslagens modell med anbud och accept.²⁴

3.1.3 Påföljder vid kontraktsbrott

Vid kontraktsbrott från den ena partens sida skall den skadelidande parten försättas i samma läge som han skulle ha befunnit sig i om avtalet fullgjorts, han skall alltså kompenseras för det positiva kontraktsintresset. Detta kan innebära omleverans eller avhjälpande från den skadevållande partens sida. Om dessa möjligheter inte står till buds kan det istället bli aktuellt med skadestånd.²⁵

3.2 Ren förmögenhetsskada

Om man uppnått ett avtal kommer alltså eventuella skadeståndskrav att behandlas enligt reglerna i den kontraktuella rätten. Om parterna däremot ännu inte kommit så långt att man har ett färdigt avtal kommer de att vara hänvisade till skadeståndsrätten. Ett problem som då uppstår är att skadeståndsansvaret vid rena förmögenhetsskador är begränsad.

3.2.1 Definition

Med ren förmögenhetsskada menas enligt 1:2 SkL en förlust som uppstår utan samband med att någon lider en person- eller sakskada.

En skada är en ren förmögenhetsskada endast om den helt saknar samband med en sak- eller personskada. Om en ekonomisk förlust är en följd av en person- eller sakskada som drabbat någon annan, kommer förlusten inte att falla in under begreppet ren förmögenhetsskada. En sådan förlust kommer istället att få ersättas under samma förutsättningar som gäller för den aktuella sak- eller personskadan.²⁶

²⁴ Taxell, Avtalsrättens normer s 87

²⁵ Ramberg, Allmän avtalsrätt s 39

²⁶ Hellner, Skadeståndsrätt s 66 ff

3.2.2 Brottsskadeansvar

I SkL 2:2 finns en regel som brukar kallas spärregeln. I denna regel stadgas att en ren förmögenhetsskada skall ersättas då den orsakats genom brott. Enligt förarbetena till lagen avses här sådan handling eller underlåtenhet som utgör brott enligt BrB.²⁷ Av detta följer att även de subjektiva rekvisiten måste vara uppfyllda. Handlingen måste alltså ha begåtts uppsåtligen, eller i en del fall oaktsamt. Det är däremot inte nödvändigt att den som begått den brottsliga handlingen skall kunna dömas till påföljd. Även om detta inte är möjligt p.g.a. att gärningsmannen t.ex. inte är straffmyndig kan det ändå bli aktuellt med ett skadeståndsansvar. De ansvarsbegränsningar som finns i 2: 4, 5 §§ kommer dock att bli tillämpliga i ett sådant fall.²⁸

Enligt förarbetena till skadeståndslagen var införandet av 2:2 endast avsett som en kodifiering av gällande rätt. Frågan om huruvida skadeståndsskyldigheten även skulle gälla förmögenhetsskador som inte orsakats genom brott lämnades till rättstillämpningen. Man sade dock att lagstiftningen inte var avsedd att utgöra ett hinder för ett mer utvidgat skadeståndsansvar, och att regeln inte skulle läggas till grund för ett motsatslut.²⁹ Det finns dock exempel på att man i praxis gjort just detta, i NJA 1985 s 143 säger t.ex. HD att skadestånd vid ren förmögenhetsskada i utomkontraktuella situationer endast kan utgå då skadan orsakats genom brott.

3.2.3 Kontraktsliknande förhållanden

Bestämmelserna i SkL skall enligt 1:1 tillämpas om ej annat är särskilt föreskrivet eller föranleds av avtal, eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden. Om man kan fastslå att det finns ett kontraktuellt förhållande mellan parterna kommer alltså eventuell skadeståndsskyldighet istället att bedömas enligt kontraktuella regler.

I fall då man ansett att något avtal inte föreligger, men att en part ändå bör gottgöras trots att reglerna i SkL inte medger detta, har man ibland använt sig av en annan lösning istället. När det gäller vilseledandeskador har man då valt att se relationen mellan parterna som kontraktsliknande, och skadestånd har därigenom kunnat utgå på kontraktsrättslig grund. På så sätt har man kunnat komma runt den begränsning i skadeståndsansvaret som följer av spärregeln.³⁰

²⁷ Prop 1972:5 s 567

²⁸ Kleineman, Ren förmögenhetsskada s 144

²⁹ Prop 1972:5 s 568

³⁰ A a s 248

3.2.4 Ren förmögenhetsskada i praxis

Ett fall som ger ett exempel på en utvidgning av skadeståndsansvaret för ren förmögenhetsskada är det s.k. Kone-fallet, NJA 1987 s 692. En fastighetsbyrå som skulle köpa en fastighet hade beställt ett värderingsintyg av en värderingsman, B. Fastighetsbyrån använde sedan fastigheten som säkerhet för ett lån från ett företag, Kone. Efter att fastighetsbyrån gått i konkurs uppdagades att fastigheten var värd långt mindre än vad B uppgett i sitt värderingsintyg. Kone krävde skadestånd av B:s arbetsgivare p.g.a. vårdslöshet vid utfärdandet av intyget.

HD uttalade att avsikten med ett värderingsintyg oftast är att det skall fungera som underlag för exempelvis köp och belåning. Det måste ha stått klart för B att intyget skulle kunna komma till användning för skilda ändamål och användas av flera personer. Man ansåg det inte rimligt att den som med fog satt sin tillit till ett sådant intyg skulle drabbas av konsekvenserna av att den som utfärdat intyget förfarit vårdslöst.

Mot bakgrund av detta ansåg HD att skadeståndsansvaret för den som åtog sig en fastighetsvärdering inte bör begränsa sig till skada som uppdragsgivaren lidit, utan även omfatta skada som åsamkats tredje man.

I NJA 2001 s 878 rörde det sig om en liknande situation, men med en annorlunda utgång. Ett företag, Apex, hade beställt ett värderingsintyg av en värderingsman. Apex använde senare intyget vid en låneansökan hos en bank. När Apex inte kunde infria sina betalningsåtagande såldes fastigheten på exekutiv auktion, och visade sig då vara värd betydligt mindre än vad som framgick av intyget.

HD ansåg att det avgörande för om värderingsmannens skadeståndsansvar även skall omfatta tredje man, är att den tillit denne satt till värderingsintyget varit befogad. I detta fall hade intyget varit avsett som underlag i en pågående tvist, något som också framgått av ordalydelsen på intyget. Även om formuleringen inte var helt klar, ansåg HD att det ankom på banken själv att närmare förvissa sig om att intyget även kunde användas som underlag till en kreditgivning.

3.3 Förutsättningar för prekontraktuellt ansvar

3.3.1 Culpa

En förutsättning för att ett prekontraktuellt skadeståndsansvar skall kunna komma i fråga är att den som vållat skadan har betett sig vårdslöst. För att avgöra om beteendet skall anses vårdslöst får man utgå ifrån hur en part under normala förhållanden bör bete

sig. När det gäller kommersiella aktörer innebär detta att utgångspunkten blir en form av affärsetisk norm. Hur denna ser ut kan komma att påverkas av handelsbruk i vissa branscher etc.

I NJA 1978 s 147 angav käranden handelsbruk som en grund för sina yrkanden. Man menade att det var handelsbruk i branschen att, när ett projekteringsavtal kommit så långt att den tilltänkta hyresgästen påverkat utformningen av lokalen men sedan inte ingick något hyresavtal, denne fick ersätta byggaren för onyttiga kostnader och hyresförlust. HD fann dock inget belägg för att något sådant handelsbruk skulle förekomma.

Vilka de inblandade parterna är får också betydelse. Ett fall som rör två näringsidkare kan därför komma att bedömas annorlunda än om en av de inblandade är en privatperson.³¹

Åsikten har framförts att en culpabedömning ibland kan vara otillräcklig och alltför snäv.³² Istället skulle man kunna använda sig av en riskfördelningsprincip. Det avgörande blir då inte om handlandet skall anses som vårdslöst, utan vilken av parterna som står närmast att bära risken för kostnader då ett avtal inte fullföljs.

Mot denna uppfattning har anförts att det utan krav på vårdslöshet blir frågan om ett strikt ansvar, och i fråga om rena förmögenhetsskador kan ett sådant ansvar bli allt för omfattande.³³

3.3.2 Befogad tillit

Enbart vårdslöshet från skadevållarens sida räcker inte för att konstituera ett skadeståndsansvar. Även den skadelidandes eget uppträdande har betydelse för skadeståndsskyldigheten. Det måste ha varit befogat att hysa tillit till skadevållarens uppgifter och att vidta de åtgärder som föranlett skadan.³⁴ I NJA 1963 s 105 lade man stor vikt vid att den skadelidande haft fog för sin uppfattning att anställningens godkännande endast var en formalitet, och att det var en rimlig åtgärd från hans sida att avveckla sin verksamhet och flytta för att tillträda tjänsten.

Frågan om tillit fick också stor betydelse i ett annat fall, NJA 1985 s 178. Ett fartygsvarv, K, hade ett fortlöpande avtalsförhållande med en leverantör av fartygsplåt, J. Sedan K hamnat i ekonomiska svårigheter och tvingats inställa sina betalningar ville inte J längre fortsätta sina leveranser till varvet. K påstod då att man nått en ekonomisk uppgörelse med staten och att kapitalförsörjningen härigenom var tryggad. P.g.a. detta

³¹ Kleineman JT 1991-92 s 139

³² Adlercreutz, SvJT 1987 s 512

³³ Kleineman JT 1991-92 s 133

³⁴ A a s 139 f

påstående återupptog J sina leveranser. Staten godkände dock aldrig uppgörelsen, och K gick i konkurs. Målet gällde huruvida avtalet mot bakgrund av detta skulle bli ogiltigt och J därför få separationsrätt i konkursen.

HD ansåg inte att omständigheterna motiverade att avtalet skulle bli ogiltigt. Däremot ansågs varvet ha haft ett särskilt ansvar för riktigheten i påståendet om att den ekonomiska krisen var överstånden. Man hade också bättre möjligheter än J att bedöma om rekonstruktionsavtalet var hållbart, och hade inte under sina fortsatta kontakter med J upplyst om att uppgörelsen aldrig blev av.

Även om HD inte ansåg att K förfarit svikligt, gjorde omständigheterna i fallet att J med fog hade förlitat sig på de uppgifter man fått. K hade genom sina överdrivna påståenden försvagat J:s incitament att företa en egen bedömning av uppgörelsens villkor och innebörd. När förutsättningarna för avtalet visade sig vara felaktiga låg det därför närmast till hands att K skulle bära risken för detta.

Även i NJA 1987 s 692, refererat ovan i avsnitt 3.2.4, var ett avgörande moment att den skadelidande haft anledning att lita på ett värderingsintyg. Omständigheterna i NJA 2001 s 878, också det refererat ovan i avsnitt 3.2.4, gjorde däremot att den skadelidandes tillit inte ansågs vara befogad och inget skadestånd utgick.

Ännu ett exempel på tillitens betydelse ges i NJA 1935 s 646. Ett försäkringsbolag hade tecknat borgen på en garantiförbindelse. Efter den sista textraden och underskriften hade man lämnat ett tomt utrymme om ca tre rader. I detta utrymme skrev sedan den som utfärdat garantiförbindelsen till ännu en utfästelse. HD menade att försäkringsbolaget handlade oaktsamt genom att teckna borgen på garantiförbindelsen i det skick den var, och ansåg att bolaget skulle vara ansvarigt för den skada som åsamkats den till vars förmån garantiförbindelsen var tecknad. Denne hade inte haft någon anledning att misstänka att tillägget gjorts obehörigen och hade således med fog förlitat sig på den.

Utgångspunkten i de olika rättsfallen skiljer sig åt, men de visar alla på betydelsen av den skadelidande parten hyst en befogad tillit till skadevållarens uppgifter, och att det varit befogad att de agerat utifrån denna tillit.

Alla åtgärder som den skadelidande vidtar till följd av de vilseledande uppgifterna omfattas dock inte av skadevållarens ansvar. För att vårdslösheten skall vara skadestandsgrundande måste det också ha funnits en insikt på skadevållarens sida om att hans beteende skulle kunna vålla en skada. Det måste ha varit rimligt för skadevållaren att förutse den reaktion och de åtgärder som den skadelidande vidtagit till följd av den vilseledande informationen, och att dessa åtgärder skulle kunna innebära en skada.³⁵

³⁵ Kleineman JT 1991-92 s 139 f

3.4 Culpa in contrahendo

3.4.1 Allmänt

Culpa in contrahendo är ett begrepp som innefattar en mängd klandervärda beteenden vid ingåendet av ett avtal. Ett sätt att skilja ut culpa in contrahendo från t.ex. culpa in contractu är att lägga tyngdpunkten på förekomsten av ett vilseledande vid eller före avtalsslutet. Den ena avtalsparten har på något sätt betett sig vilseledande mot sin motpart, och på så sätt fått denne att göra ett antagande eller vidta någon disposition som medfört skada.³⁶

Om det därefter följer ett avtal eller inte har ingen betydelse för själva principen, det avgörande är att vilseledandet ägt rum vid eller före avtalsslutet. Om det istället är så att den ena parten är oaktsam beträffande fullgörandet av avtalet är det istället frågan om culpa in contractu.³⁷

Ett vilseledande skulle också kunna utgöra culpa in contrahendo även om det äger rum efter själva avtalsslutet, om den vållande parten därigenom bryter mot en lojalitetsplikt genom att t.ex. underlåta att varna motparten för något. Det utmärkande för culpa in contractu däremot skulle då vara att det brister i själva fullgörandet av avtalsförpliktelsen, men utan något inslag av vilseledande.³⁸

3.4.2 Ursprung

Begreppet culpa in contrahendo lanserades av den tyske rättsvetenskapsmannen Jhering i en uppsats, Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen, år 1861. Den har också alltsedan dess diskuterats och varit ett accepterat inslag i flera rättsordningar.³⁹

I Sverige har däremot principen haft svårt att slå igenom. Anledningarna till detta kan vara flera, den har t.ex. inte diskuterats särskilt mycket i den svenska doktrinen. Eftersom det ofta är fråga om rena förmögenhetsskador i de här sammanhangen har säkerligen också kravet i den svenska rätten på brottslig gärning för att sådana skador skall vara ersättningsgilla spelat en roll.⁴⁰

³⁶ Kleineman, JT 1991-92 s 132

³⁷ A a s 132

³⁸ A a s 132 f

³⁹ A a s 125

⁴⁰ A a s 125

Det har också saknats i lag fastlagda allmänna obligationsrättsliga grundsatser. Istället har köprättsliga regler fått stor betydelse även för allmänna obligationsrättsliga frågor, och en fristående rättsutveckling har därigenom hindrats. I den gamla köplagen var rätten till ersättning för skador som berodde på försummelse vid ingående av avtal begränsad, även när ett slutligt avtal uppnåts, och man var därför tveksam till att pålägga ett sådant ansvar då inget slutgiltigt avtal nåtts. Ansvaret i det prekontraktuella förhållandet kunde ju inte vara mer omfattande än ansvaret i avtalsförhållandet.⁴¹

I den nuvarande köprättsliga lagstiftningen innefattar dock felansvarsreglerna både för lös och fast egendom ett ansvar för culpa in contrahendo, 40 § KöpL och 4:19 JB. Enligt 40 § KöpL har köparen rätt till ersättning om det förekommit försummelse från säljarens sida vid avtalets ingående. Sådan försummelse kan innefatta t.ex. oriktig eller underlåten information, eller vårdslöshet i samband med leveransförberedelserna.⁴² Bestämmelsen i JB 4:19 ger köparen rätt till avdrag på köpeskillingen eller hävning, samt ersättning för skada om förlusten beror på försummelse från säljarens sida.

3.4.3 Betydelsen av avtalsrättsliga formkrav för culpa in contrahendo

Man har i praxis och doktrin varit angelägen om att bevara formkravets reella innebörd. Att i situationer då ett formfel föreligger ålägga den som orsakat formfelet skadeståndsskyldighet gentemot motparten, om denne i förlitan på avtalets giltighet vidtar skadebringande dispositioner, skulle kunna medföra att formkravet urholkas. Avgörandet i NJA 1973 s 175, vilket refereras nedan i avsnitt 3.5.2, har ibland setts som ett bevis på att ett prekontraktuellt skadeståndsansvar inte skulle kunna bli aktuellt i frågor som gäller fastighetsköp.⁴³ Kleineman menar dock att, även om avgörandet visar att HD varit obenägen att döma ut ansvar p.g.a. culpa in contrahendo, gör omständigheterna i fallet att man inte utan vidare kan dra en sådan slutsats. Frågan om huruvida E förfarit vårdslöst berördes inte i HD:s dom, och vad gäller avtalet verkar det snarast ha rört sig om ett entreprenadavtal.⁴⁴

För köp av bostadsrätt gäller samma formkrav som vid fastighetsköp, BRL 6:4. Trots detta slog HD i NJA 1992 s 66 fast att ett optionsavtal rörande överlåtelse av bostadsrätt är bindande om det upprättats skriftligen. I fallet hade man avtalat om en rätt för de tilltänkta köparna att köpa en bostadsrätt för ett visst pris. Dessa hyrde lägenheten, och ville efter några år utnyttja rätten att köpa den, vilket inte säljaren längre ville. Köparna fick ersättning för kostnader för flytt och viss inredning i lägenheten, och dessutom skillnaden mellan marknadsvärdet och det avtalade priset, d.v.s. även det positiva kontraktsintresset.

⁴¹ Kleineman, JT 1991-92 s 125 f

⁴² Ramberg, Köplagen s 437 f

⁴³ Kleineman, JT 1993-94 s 438

⁴⁴ A a s 442 ff

3.5 Prekontraktuellt ansvar i praxis

Det finns inte speciellt många avgöranden som rör prekontraktuellt skadeståndsansvar, och det är endast i ett av dessa fall som domstolen funnit att ett sådant ansvar förelegat. Mot bakgrund av de förutsättningar för ett prekontraktuellt skadeståndsansvar som jag redogjort för ovan, tänker jag i detta avsnitt redogöra för de centrala rättsfallen på området, och de omständigheter som varit avgörande.

3.5.1 NJA 1963 s 105

En svensk affärsman bosatt i Venezuela, E, förhandlade med G om en eventuell anställning av E som verkställande direktör i ett Colombianskt bolag. G var en av huvudägarna i bolaget, och även ordförande i bolagets styrelse. G och E nådde en preliminär överenskommelse om att E skulle anställas som VD, och ett kontrakt upprättades mellan E och bolaget. En förutsättning för att bolaget skulle bli bundet av avtalet var dock enligt colombiansk rätt att det godkändes av bolagsstämman. Innan bolagsstämma ännu ägt rum skickade G ett telegram till E om att han skulle infinna sig för att påbörja sin anställning, och detta skedde också. E bedrev egen affärsverksamhet i Venezuela, men avvecklade denna för att kunna tillträda tjänsten. P.g.a. oenigheter med de andra delägarna kom någon bolagsstämma inte till stånd, och E blev således aldrig formellt anställd i bolaget. E hävdade att G under förhandlingarna givit sken av att bolagsstämmans godkännande endast var en formalitet och därigenom uppträtt vilseledande. Han krävde ersättning för utgifter och utebliven lön.

Enligt HD hade E haft fog för sin uppfattning att stämmans godkännande endast var en formalitet och att anställningskontraktet skulle komma att godkännas. G förde förhandlingar i sin egenskap av direktör i bolaget, och E hade inte haft någon anledning att tro något annat än att även dennes meddirektör var villig att anställa E. Genom telegrammet, i vilket E ombads infinna sig för att påbörja anställningen, stärktes han ytterligare i denna uppfattning, och detta måste G ha varit medveten om. E hade emellertid vetat om att styrelsens godkännande var en nödvändig förutsättning. Att detta godkännande sedan uteblev var i och för sig något som låg utanför G:s kontroll, och denna omständighet var inte i sig tillräckligt för att grunda en skadeståndsskyldighet för honom. Det avgörande blev istället att G vid tiden för telegrammets avsändande hade vetat om att det skulle bli svårt att erhålla det nödvändiga godkännandet, och att E troligen inte skulle anställas i bolaget. Genom att ändå sända telegrammet handlade G vilseledande och blev därigenom skadeståndsskyldig gentemot E för de kostnader han ådragit sig genom att avveckla sin affärsverksamhet och flytta.

E ersattes enligt det negativa kontraktsintresset, d.v.s. han sattes i samma ekonomiska läge som han varit i om vilseledandet inte förekommit. Han fick således ersättning för kostnader för resor och flyttkostnader samt den inkomst han förlorat genom att

avveckla sin tidigare verksamhet. Däremot fick han ingen ersättning för det han förlorat genom att han inte fick anställningen.

3.5.2 NJA 1973 s 175

Förhandlingar fördes om försäljning av en tomt med ett hus som var under uppförande. Säljaren, H, vidtog en del förändringar efter köparens, E, önskemål, bl.a. anpassades husets bottenvåning för att kunna användas som läkarpraktik. Förhandlingarna ägde rum under ett par månaders tid, och båda parter verkar ha varit inställda på att ett köp så småningom skulle bli av. De hade dock inte avtalat något om vem som skulle stå för kostnaderna för de ganska omfattande ändringsarbetena på huset för det fall köpet trots allt inte blev av. Köpet kom aldrig att genomföras eftersom E drog sig ur.

I de första instanserna gjorde H gällande att E ådragit sig skadeståndsskyldighet genom att i första hand att ett bindande muntligt avtal träffats mellan honom och E om att E skulle förvärva tomten och villan, i andra hand att E förfarit vilseledande beträffande sina avsikter och därigenom fått H att vidtaga åtgärder som varit till skada för honom, och i tredje hand att E på kontraktuell grund ådragit sig betalningsskyldighet för de ändringar som genomförts på huset.

Varken RR eller HovR ansåg att något bindande avtal träffats. Det fanns inte heller något som tydde på att E förfarit vilseledande under förhandlingarna. Tvärtom fanns det omständigheter som tydde på att hon haft för avsikt att fullfölja köpet, hon hade t.ex. sagt upp hyreskontrakten på både sin bostadslägenhet och lokalen där hon hade sin läkarpraktik. RR ansåg dock att E skulle vara betalningsskyldig för ändringskostnaderna, medan HovR ansåg att dessa kostnader skulle delas lika mellan parterna.

I HD kvarstod endast H:s sista yrkande, att E skulle anses betalningsskyldig för de extra kostnader ändringarna givit upphov till. H menade att E genom vårdslöshet vilselett H angående sina avsikter och därigenom fått honom att vidtaga åtgärder som inneburit skada för honom.

HD ogillade H:s yrkanden med hänvisning till att inget bindande avtal kommit till stånd, och att omständigheterna i övrigt inte var sådana att E kunde anses åtagit sig att till någon del svara för H:s kostnader.

En viktig anledning till att E inte blev skadeståndsskyldig i målet verkar ha varit formkravet vid fastighetsköp. Fastighetsköp kräver ett skriftligt avtal, och HD menade att E inte endast genom löfte om köp av fastigheten kunnat ådraga sig någon förpliktelse att ersätta H för hans kostnader. Om man skulle kunna bli bunden redan genom ett löfte skulle formkravet i praktiken komma att uppluckras och inte längre vara effektivt. Det gick inte heller att styrka någon culpa i fallet, eller åtminstone inte att E i så fall insett

att hennes beteende varit vilseledande. De ändringsarbeten H företog på huset ansågs vara ett sätt att få en potentiell köpare att komma till ett beslut, och att han härigenom åsamkats extra kostnader då E drog sig ur köpet ansågs vara en affärsrisk.

3.5.3 NJA 1978 s 147

En fastighetsägare, Abacus, träffade ett muntligt projekteringsavtal med ett livsmedelsföretag, T, om en framtida uthyrning av en affärslokal i samband med en om- och tillbyggnad av en fastighet som Abacus förvärvat. Abacus anpassade vid arbetet med byggnaden planeringen och inredningen av den aktuella lokalen för att tillgodose T:s behov. Avsikten var att lokalen skulle hyras ut till T eller upplåtas med bostadsrätt, men man träffade aldrig något definitivt avtal om detta.

Efter marknadsundersökningar bestämde sig T plötsligt för att avstå från en etablering i området. Efter en tid kunde man istället hyra ut lokalen till en restaurang, men detta krävde en hel del ändringsarbeten. Abacus krävde ersättning av T för onyttiga projekterings- och installationskostnader, samt hyresförluster.

I första hand påstod Abacus att man träffat ett muntligt projekteringsavtal, och att detta innebar en skyldighet för Abacus att reservera lokalen för T:s räkning och att anpassa den efter T:s behov. Det innebar också en skyldighet för T att då lokalen färdigställts hyra den eller inträda som bostadsrättsinnehavare. Man hävdade också att rådande handelsbruk säger att när en framtida hyresgäst påverkat lokalernas utformning i sådan utsträckning är hyresgästen, om han avstår från att teckna avtal, ersättningsskyldig för onyttiga kostnader och hyresförlust. I andra hand hävdade Abacus att T var skadeståndsskyldig p.g.a. culpa in contrahendo och culpa in contractu. Abacus menade att T skulle ha underrättat Abacus att man ansåg sig fri att dra sig ur samarbetet innan skriftligt avtal träffats, att T ej klagjort att en gynnsam marknadsundersökning var en förutsättning för att ett avtal skulle bli av, att T dröjt alltför länge med att göra en sådan marknadsundersökning, och att T inte arbetat tillräckligt aktivt för att etableringen skulle komma till stånd.

HD ansåg att projekteringsavtalet parterna träffat inte kunde innebära någon skyldighet för någon av dem att träffa ett upplåtelseavtal. Projekteringsavtalet lämnade många frågor öppna, t.ex. om det skulle röra sig om bostadsrätt eller hyra, under hur lång tid hyresavtalet skulle löpa, och hur vederlaget skulle bestämmas. Någon skyldighet för T att ersätta Abacus för deras kostnader kunde inte utläsas från avtalet, och det av Abacus påstådda handelsbruket hade inte kunnat styrkas.

Projekteringsavtalet medförde dock enligt HD en förpliktelse för parterna att samarbeta för att nå en framtida lokalupplåtelse, och att i detta arbete ta rimlig hänsyn till varandras intressen. En part som betedde sig vårdslöst i detta hänseende skulle kunna bli skadeståndsskyldig på den grunden. Någon sådan vårdslöshet kunde dock inte visas.

HD menade att det måste ha stått klart för parterna att ett eventuellt framtida avtal var beroende av vissa osäkra faktorer, och att samarbetet därigenom innebar ett risktagande. Även om T hade en skyldighet att bete sig lojalt gentemot Abacus, hade T också fog att förutsätta att Abacus själv skulle kunna tillvarata sina intressen.

3.5.4 NJA 1990 s 745

Ett bolag, SRM, hade genom ett optionsavtal för viss tid förvärvat licensrättigheter till en vakuumpump med rätt för bolaget att före avtalstidens slut träffa ett slutligt avtal. SRM inledde i januari 1981 förhandlingar med en företagare, L, om återförsäljningsrätt för pumpen. I maj samma år skickade SRM ett brev till L där man hänvisade till ett samarbetsavtal mellan SRM och pumpens uppfinnare. I brevet hänvisas till ett villkor i samarbetsavtalet enligt vilket ett avtal skall tecknas med L och ännu ett bolag, Lavenco, om försäljningsrättigheterna till pumpen. Detta skulle ske om ett slutligt avtal om rättigheterna träffades. Brevet hade sänts på begäran av L efter att han hade hört att Lavencos ägare fått ett sådant.

L arbetade under hela tiden med marknadsföringen av pumpen, och SRM hade också köpt in ett lager pumpar för L att sälja ur. I november 1981 skrev L en längre redogörelse till SRM om sitt arbete med att marknadsföra pumpen. Detta brev besvarades aldrig, trots att han beskriver ganska omfattande åtgärder och SRM redan vid denna tidpunkt var osäkra på om man ville teckna avtal med L om försäljningsrättigheterna. När SRM i februari 1982 träffade ett licensavtal beslöt man i samband med detta att inte ingå något återförsäljaravtal med L. Denne underrättades om detta i samband med ett möte några veckor senare.

I HD gjorde L i första hand gällande att ett muntligt avtal om återförsäljningsrätten kommit till stånd genom förhandlingarna som fördes i januari 1981. Detta avtal hade bekräftats genom brevet som skickats i maj. SRM hade i varje fall blivit bundet genom att förhålla sig passivt efter att man mottagit L:s redogörelse i november 1981. Om inget bindande avtal förelåg, menade L att ett föravtal, d.v.s. ett avtal om att ingå avtal om försäljningsrätten, träffats. På denna grund yrkade L skadestånd p.g.a. kontraktsbrott.

I andra hand gjorde L gällande att brevet som SRM sänt L i maj var ett letter of intent. Genom att frånga detta hade SRM gjort sig skyldig till culpa in contrahendo, och därigenom ådragit sig skadeståndsskyldighet. Om brevet inte kunde ses som ett letter of intent hade i vilket fall avtalsförhandlingarna mellan parterna nått så långt att en lojalitetsplikt uppkommit. SRM hade brutit mot denna lojalitetsplikt genom att passivt åse hur han nedlade arbete och kostnader på en framtida försäljningsverksamhet, och därigenom gjort sig skyldig till culpa in contrahendo.

Liksom Hovrätten konstaterade HD att varken ett bindande återförsäljningsavtal eller föravtal kommit till stånd. Beträffande brevet som L hänvisade till ansåg HD att dess innehåll, sättet det tillkommit och övriga omständigheter talade emot att det var avsett som ett letter of intent eller en avsiktsförklaring från SRM:s sida. Brevets karaktär hade dock enligt HD ingen avgörande betydelse för frågan om huruvida SRM gjort sig skyldig till culpa in contrahendo i sina förhandlingar med L. Eftersom förhandlingarna mellan L och SRM kommit så långt hade det under slutet av våren 1981 uppkommit en viss förpliktelse för SRM att ta hänsyn till L:s intressen, närmast hans intresse att begränsa sina kostnader för den händelse något avtal inte skulle komma till stånd. Ett illojalt handlande i detta skede skulle således kunna vara skadeståndsgrundande. HD menar dock att det måste ha stått klart för båda parter att ett eventuellt återförsäljaravtal var beroende av flera osäkra faktorer, och att marknadsföringsarbetet innebar ett risktagande. Förutsättningarna hade också ändrats på så sätt att Lavenco hade gått i konkurs. Försäljningen av pumpen hade gått dåligt, L hade bara lyckats sälja en pump ur lagret. Att detta skulle kunna få betydelse för tillkomsten av ett eventuellt avtal måste även L ha insett. Mot bakgrund av de dåliga försäljningssiffrorna ansåg HD att SRM haft fog för sin uppfattning att L:s beskrivning av sina marknadsföringsåtgärder var överdriven. Bolagets underlåtenhet att besvara detta brev var med hänsyn till dessa omständigheter inte att anse som culpa in contrahendo.

När så ett slutligt avtal träffats och beslut tagits om att L inte längre var aktuell som återförsäljare var SRM skyldigt att så snart som möjligt underrätta L om beslutet. Emellertid dröjde man med detta i nästan en månad. Inte heller detta dröjsmål var dock sådant att det utlöste någon skadeståndsskyldighet, särskilt med hänsyn till att L inte kunnat visa att han haft några betydande kostnader för marknadsföringen under denna tid.

3.5.5 Slutsatser

Behandlingen av frågan i praxis visar att man erkänner existensen av ett prekontraktuellt ansvar, men att ett sådant ansvar endast undantagsvis aktualiseras.

Att det under förhandlingarnas gång uppkommer en lojalitetsplikt mellan parterna, och att en skadeståndsskyldighet kan uppkomma genom att denna plikt bryts, slog HD fast i den sista domen, NJA 1990 s 745. Det ställs dock höga krav på culpa från skadevällarens sida för att denna skadeståndsskyldighet skall utlösas. Bedömningen av vilket handlande som anses vara culpöst kan också komma att påverkas av vilka de inblandade aktörerna är. Näringsidkare kan t.ex. genom att handla i strid med någon sed inom sin bransch anses vara culpösa, och därigenom bli skadeståndsskyldiga. Frågan behandlades i NJA 1978 s 147, där man dock inte kunde styrka förekomsten av handelsbruk.

Av de behandlade rättsfallen framgår också vikten av att den skadelidande parten verkligen hyst tillit till de vilseledande uppgifterna, och att denna tillit varit befogad. Även här kan de inblandades identitet få betydelse. Kraven på kommersiella aktörer att själva tillvarata sina intressen ställs t.ex. högre än på privatpersoner.

3.6 Ersättningens omfattning

Frågan om vilka skador som skall omfattas av ett eventuellt skadestånd kommer att bli beroende av huruvida det finns ett bindande avtal eller inte, d.v.s. om skadeståndsskyldigheten grundar sig på ett kontraktsbrott eller härleds ur det prekontraktuella ansvaret.

3.6.1 Positivt kontraktsintresse

Om det finns ett avtal och den ena parten bryter mot detta skall den skadelidande parten ersättas så att han är i samma ekonomiska läge som han skulle ha varit om avtalet fullgjorts, dvs. ersättning skall ske upp till det positiva kontraktsintresset. Som huvudregel har då den skadelidande rätt till ersättning även för den vinst han skulle gjort om avtalet fullgjorts.⁴⁵

Ibland kan ersättning enligt det negativa kontraktsintresset vara ett bättre alternativ för den skadelidande. Det kan visa sig att kostnaderna för avtalet varit större än den vinst man skulle gjort, och det är då möjligt att välja en ersättning enligt det negativa kontraktsintresset istället.⁴⁶

3.6.2 Negativt kontraktsintresse

Om avtalsförhandlingar inletts men inget avtal uppnåtts, är huvudregeln att parterna själva får stå för de kostnader de kan ha dragit på sig i samband med förhandlingarna. Detta betraktas som en affärsrisk, och är normalt ingenting som kan utlösa skadeståndsskyldighet.⁴⁷

Som vi sett kan dock ibland en part som uppträtt illojalt eller vårdslöst bli skyldig att ersätta motpartens kostnader. Skadeståndet beräknas då efter det negativa kontraktsintresset. Detta innebär att den skadelidande skall sättas i samma ekonomiska

⁴⁵ Hellner, Speciell avtalsrätt II s 207

⁴⁶ SOU 1976:66 s 171

⁴⁷ Hellner, Kommersiell avtalsrätt s 38

läge som om avtalsförhandlingar aldrig inletts. Ersättningen avser först och främst de kostnader som parten haft i samband med förhandlingarna, men kan även omfatta den vinst som skulle ha kommit ur ett annat avtal som aldrig ingicks p.g.a. det första avtalet. Parten som söker ersättning måste dock kunna bevisa att man annars skulle ha ingått ett annat avtal, och att man lidit en förlust genom att inte göra det. Kraven på bevisning i sådana fall är troligen höga.⁴⁸

I fallet NJA 1974 s 526 hade förhandlingar förts om försäljning av en fastighet, och en handpenning i samband härmed lämnats. När försäljningen inte blev av ville säljaren behålla handpenningen för att kompensera för kostnader i samband med förberedelserna för avtalet, och även för att vinsten när fastigheten väl såldes blev mindre än vad som skulle ha varit fallet enligt det första avtalet.

HD menade att en sådan ersättning i och för sig kunde tänkas, men att man måste kunna bevisa detta, vilket man i det aktuella fallet inte lyckats med. Ersättning utgick istället för de kostnader säljaren haft i samband med avtalet, men inte den förlust hon påstod sig ha gjort genom att avstå från att ingå avtal med andra spekulanter.

⁴⁸ Hellner, Speciell avtalsrätt s 207 f

4 Överenskommelser i den prekontraktuella fasen

Även om parterna ännu inte kommit så långt att man nått ett slutligt avtal, kan det finnas mer eller mindre bindande överenskommelser parterna emellan. Genom sådana överenskommelser kan parterna binda sig allteftersom avtalsförhandlingarna fortskrider, och därigenom minska risken för att en av parterna drar sig ur innan det slutliga avtalet står klart. Om det finns en bindande överenskommelse kan denna bilda grund för ett skadeståndskrav, och kontraktuella regler blir tillämpliga.

Det finns ett flertal olika typer av överenskommelser i den prekontraktuella fasen, och en del är helt eller delvis bindande medan andra inte har några rättsverkningar alls. I följande avsnitt skall jag redogöra för några av de former som förekommer och deras rättsverkningar.

4.1 Letter of intent

4.1.1 Allmänt

Genom ett letter of intent kan två presumtiva avtalsparter befästa sin önskan att i framtiden ingå avtal med varandra, utan att bli bundna därav. Det rör sig alltså inte om ett avtal om att avtala, utan endast ett klargörande av parternas avsikter.⁴⁹

Letters of intent kommer ursprungligen från USA, men har blivit alltmer förekommande också i resten av världen. Sedan någon gång på 60- 70talet har det varit en allmänt accepterad företeelse även här i Sverige.⁵⁰

Det finns flera anledningar till denna spridning. Dagens affärsvärld håller ett högt tempo, och det finns ett behov av ett instrument som kan användas i olika förhandlingsstadier för att befästa parternas avsikter, utan att fördenskull binda parterna.⁵¹ Komplicerade avtal förhandlas ofta fram stegvis, och genom att fastställa avtalets grundläggande drag i ett letter of intent kan man använda detta som grund för de fortsatta förhandlingarna.⁵² På en del marknader kan dessutom upprättandet av ett

⁴⁹ Holmgren s 38

⁵⁰ A a s 34

⁵¹ A a s 36

⁵² Gorton s 44

letter of intent vara ett krav för att få igenom ett avtal, t.ex. i Kina, medan det på andra marknader kan vara en underlättande omständighet.⁵³

Utformningen av ett letter of intent följer inga givna mallar, utan varierar beroende på omständigheterna och det skede i förhandlingarna man nått. Det kan vara ömsesidigt utformat av båda parterna i samråd, eller ensidigt utfärdat av den ena parten.⁵⁴

Tidpunkten för tillkomsten av ett letter of intent kan också den variera, från ett mycket tidigt skede till ett stadie då förhandlingarna beträffande huvudavtalet är i det närmaste klara. Oftast blir det aktuellt då parterna funnit att det finns grund för förhandlingar dem emellan, eller när man redan påbörjat förhandlingar och hunnit nå en fundamental överenskommelse.⁵⁵

4.1.2 Bindande kraft

Vanligen skapar ett letter of intent inga bindande skyldigheter, även om det kan göra att det finns en starkare lojalitetsplikt vid förhandlingarna.⁵⁶ Genom ett letter of intent uttrycker parterna att man har för avsikt att ingå avtal i framtiden, men av detta följer oftast ingen skyldighet att också fullfölja denna avsikt. Emellertid gör variationerna i utformningen att också graden av bundenhet varierar. Ett letter of intent kan helt sakna förpliktelser, men också vara ett i det närmaste bindande avtal.⁵⁷

Det händer ofta att innehållet i ett letter of intent ger underlag för antingen en starkare eller svagare bundenhet för parterna än vad som normalt förknippas med denna typ av överenskommelse.⁵⁸ Ibland är det ett klart formulerat villkor att parterna inte skall vara bundna, men oftast är detta inte fallet. Den bindande kraften hos ett letter of intent måste därför bedömas från fall till fall, och kommer att bero på dess utformning och i vilket förhandlingsstadie man befinner sig.⁵⁹

Enskilda klausuler, som t.ex. en ersättningsklausul, kan vara bindande om dess utformning bara är tillräckligt tydlig och preciserad. Ett brott mot denna förpliktelse kan då innebära att den felande parten tvingas till fullgörelse, eller får betala skadestånd enligt det negativa kontraktsintresset.⁶⁰

⁵³ Holmgren s 36

⁵⁴ A a s 34

⁵⁵ A a s 39

⁵⁶ Ramberg, Allmän avtalsrätt s. 81

⁵⁷ Holmgren s. 34 f

⁵⁸ Ramberg, Allmän avtalsrätt s. 79

⁵⁹ Gorton s. 46

⁶⁰ Holmgren s. 44

4.1.3 Konkludent handlande

Även ett letter of intent som i sig själv är utan förpliktelser kan i kombination med konkludent handlande göra att bundenhet uppstår. Den ena parten har då p.g.a. motpartens handlande goda skäl att anta att motparten skall företa en viss rättshandling. En omständighet som kan göra att ett letter of intent får bindande kraft är att parterna påbörjar uppfyllelsen av sin del av avtalet. Innehållet i ett letter of intent är ju dock oftast inte så fullständigt som i ett färdigt avtal, och om man kommer fram till att det skall anses ha en bindande verkan måste det därför kompletteras. Man utgår då ifrån innehållet i parternas letter of intent i kombination med de uppfyllelsehandlingar de företagit. Är inte detta tillräckligt får man använda sig av utfyllnad på samma sätt som vid tolkningen av ett ofullständigt avtal.⁶¹

4.2 Liknande avtal

Det finns flera handlingar som kan likna ett letter of intent utan att motsvara definitionen av ett sådant.

4.2.1 Letter of responsibility etc.

Den här gruppen av handlingar förekommer under en del olika beteckningar, och blandas ofta ihop med letter of intent. De kan kallas letter of responsibility, -comfort, -awareness, -understanding, -support eller back up letter. Anledningen till att man kan vilja använda sig av en sådan här handling är regeln i 1:1 ABL om att ett moderbolag inte ansvarar för dotterbolagets skulder. Genom ett letter of responsibility gör ett moderbolag ett, i varierande grad bindande, uttalande om ett dotterbolags förmåga att betala tillbaka sina skulder. Det rör sig oftast inte om en borgensförbindelse, men kan ge kreditgivaren en viss trygghet. Variationerna i utformning är även här stora, och detta medför att det finns letters of responsibility som är juridiskt bindande, medan andra endast är moraliskt bindande.⁶²

I NJA 1994 s 204 behandlades frågan om huruvida ett letter of comfort skulle göra utfärdaren av brevet ersättningskyldig till en leverantör. Leverantören, A, hade levererat ett parti stål till ett bolag, L, men inte fått betalt då L gått i konkurs. Ett villkor för att A skulle genomföra leveransen hade varit att L:s aktieägare skulle utfärda ett letter of comfort, och så hade också skett. Bolaget som utfärdade brevet, S, uttalade i brevet att man tidigare hade givit ekonomiskt stöd åt L, och att man vid behov avsåg

⁶¹ Holmgren s. 62 ff

⁶² A a s 31

göra detta även i framtiden. När ett sådant behov senare uppstod fullföljde man dock inte denna avsikt.

HD ansåg att utfärdandet av ett letter of comfort varit en förutsättning för att affären skulle bli av, och att S hade vetat om detta. På grund härav och att man inte handlat i enlighet med sitt uttalande blev S skyldigt att ersätta A för den uteblivna betalningen.

4.2.2 Föravtal

I ett föravtal kan man avtala om att i framtiden ingå avtal. Skillnaden mot ett letter of intent är att föravtalet ger uttryck för ett beslut, inte bara en avsikt. Ett föravtal är bindande enligt samma förutsättningar som gäller för vilket avtal som helst, d.v.s. att man kan identifiera huvudförpliktelserna och det inte är behäftat med otydligheter etc. Föravtalet kan ingås formfritt om detta även gäller huvudavtalet. En part som inte fullgör ett föravtal kan bli ersättningsskyldig.⁶³

4.2.3 Heads of agreement och statements of intention

Om parterna har för avsikt att ingå ett avtal som är beroende av en mängd förutsättningar, kan man utfärda ett head of agreement. Man är då överens om att i det fall dessa förutsättningar skulle förändras, faller också avtalet. Ett statement of intention är ett uttalande eller ett löfte som ofta görs under förhandlingarnas gång. Man kan inte grunda några förpliktelser på detta om det inte samtidigt utgör ett avtalslöfte.⁶⁴

⁶³ Holmgren s 23 f

⁶⁴ A a s 30

5 Prekontraktuellt ansvar i andra rättssystem

5.1 Civil law-system

Ett gemensamt drag hos civil law-länderna är förekomsten av en generell lojalitetsplikt i den prekontraktuella fasen, även om omfattningen och den rättsliga grunden för denna kan variera mellan länderna.⁶⁵ I Tyskland är läran om culpa in contrahendo erkänd sedan länge, och i Schweiz och Turkiet har utvecklingen följt samma väg. I de flesta länder med ett civil law-system har ämnet varit föremål för debatt, och man har erkänt förekomsten av ett prekontraktuellt ansvar. De skandinaviska länderna utgör härvidlag ett undantag.⁶⁶

5.1.1 Tyskland

5.1.1.1 Ställning i tysk lag

Läran om culpa in contrahendo har en stark ställning i den tyska rätten. Tysk lag ger i vissa situationer rätt till ersättning då en part lidit skada p.g.a. motpartens beteende, och sedan lagen antogs har tillämpningen av culpa in contrahendo dessutom utvidgats ytterligare genom praxis. Det finns dock inom tysk rätt ingenting som tvingar en part som påbörjat avtalsförhandlingar att också slutföra dessa. Någon som medvetet orsakar sin avtalspart skada skall ersätta denne, men att avbryta avtalsförhandlingar uppfyller sällan detta krav. I praxis har inställningen varit att en part som vårdslöst när ett hopp hos motparten att ett avtal skall komma till stånd, men sedan drar sig ur utan goda skäl eller av bakomliggande motiv, skall ersätta den skadelidande för kostnader som denne kunnat bedöma som nödvändiga.⁶⁷

För avtal som är formbundna, t.ex. fastighetsköp, finns ingen avtalsbundenhet innan dess att avtalet undertecknats. I några fall när säljaren har uppträtt särskilt vilseledande har man dock i praxis gått ifrån denna utgångspunkt och beordrat fullgörelse av avtalet eller tillerkänt den skadelidande ersättning p.g.a. culpa in contrahendo.⁶⁸

Culpa in contrahendo kan även bli aktuellt i en situation där åtminstone en av parterna tror att ett giltigt avtal slutits trots att så inte är fallet. Båda parterna har också en

⁶⁵ Simonsen s 136

⁶⁶ Hondius s 4 f

⁶⁷ Lorenz s 165 f

⁶⁸ Lorenz s 167

skyldighet att undvika att missförstånd uppstår till följd av att man inte varit överens om betydelsen av olika termer. Det finns även en kontraktuell plikt att upplysa om att avtalet är beroende av godkännande från någon myndighet, och att medverka till att de formella kraven uppfylls.⁶⁹

5.1.1.2 Utvidgning i praxis

Ett exempel på den utvidgning som skett i praxis hänför sig till arbetsgivarens ansvar för fel begångna av en anställd. Arbetsgivaren är ansvarig för skador som åsamkats en kontraktspart, men om den skadelidande inte (ännu) står i ett kontraktuellt förhållande till arbetsgivaren blir detta ansvar mindre omfattande. Ansvaret baseras då på en presumtion om vårdslöshet från arbetsgivarens sida. Denna presumtion kan brytas genom att arbetsgivaren visar att den anställde är noggrant utvald, eller vederbörligen övervakad om sådan övervakning bedöms nödvändig. Presumtionen kan också brytas om man kan visa att skadan skulle uppstått trots sådana åtgärder.⁷⁰

Vid några tillfällen har man i praxis utgått ifrån förekomsten av ett prekontraktuellt förhållande mellan en presumtiv kund och arbetsgivaren. De aktuella fallen har handlat om kunder som skadats då de befunnit sig i eller i anslutning till affärslokaler men inte ännu hunnit genomföra något köp. Genom att man kunnat använda sig av de kontraktuella reglerna istället för de skadeståndsrättsliga, vilkas ansvarspresumtion alltför lätt skulle ha kunnat brytas, har man kunnat undvika en oönskad utgång.⁷¹

5.1.1.3 Förhållandet mellan culpa in contrahendo och andra regler

Det kan i tysk rätt ibland vara mer fördelaktigt att grunda sin talan på culpa in contrahendo än någon av de andra lösningar som kan stå till buds. Inledandet av förhandlingar avsedda att leda till ett avtal lägger en omsorgsplikt på parterna, och försummelse av en sådan plikt som resulterar i en skada för den andra parten aktualiserar ansvar enligt avtalsrätten. Vanlig preskriptionstid (30 år) kommer då att gälla istället för den betydligt kortare (3 år) som gäller inom skadeståndsrätten.⁷²

Att de kontraktuella reglerna kommer till användning får också betydelse för möjligheten att få ersättning för ren förmögenhetsskada. Enligt skadeståndsrätten ersätts ren förmögenhetsskada endast under speciella omständigheter, t.ex. då någon vårdslöst bryter mot en skyddslagstiftning och därigenom orsakar skada. I avtalsrätten däremot finns inte den begränsningen. Dessa omständigheter bidrar till att en talan baserad på culpa in contrahendo kan vara en attraktiv lösning inom tysk rätt.⁷³

⁶⁹ Lorenz s 168 ff

⁷⁰ A a s 162 ff

⁷¹ A a s 162 ff

⁷² A s s 161 ff

⁷³ A a s 161 ff

Ännu en situation där det kan uppstå konkurrens mellan olika regler är då den ena parten gör ett vårdslöst uttalande eller undanhåller viktig information. Om detta har ett avgörande inflytande på motparten då avtalet sluts, har domstolarna antingen gett den skadelidande parten ersättning eller upphävt avtalet p.g.a. culpa in contrahendo. I praktiken uppstår problemet ofta vid köpeavtal, och frågan kan då vara om regler om fel i varan istället skall tillämpas. Culpa in contrahendo kan vara att föredra då man får den långa preskriptionstiden enligt avtalsrätten (30 år) istället för den kortare enligt köpreglerna (1/2 år för lös egendom, 1 år för fast egendom). Detta har lett till en gråzon mellan culpa in contrahendo och regler om fel i vara. För att undvika förvirring har domstolarna framhållit att regler om säljarens ansvar för fel i varan (eller den som tillhandahåller en tjänst) måste ha prioritet framför culpa in contrahendo. Om det felaktiga påståendet eller underlåtenheten att avslöja en omständighet hänför sig till varans kvalitet skall reglerna om fel i vara tillämpas, medan det kan finnas utrymme att tillämpa principen om culpa in contrahendo om det rör sig om övriga omständigheter.⁷⁴

5.2 Common law-system

I länder med ett common law-system har läran om culpa in contrahendo haft svårt att vinna framgång. Man har varit ovillig att kännas vid ett ansvar enbart grundat på förväntningar i den prekontraktuella fasen. Detta kommer sig bl.a. av att det inte finns någon generell plikt att förhandla i god tro.⁷⁵ Det beror också på den vikt som läggs vid tanken på ömsesidighet, consideration. Detta innebär, att för att ett löfte skall vara bindande förutsätts att löftesgivaren får något i gengäld av mottagaren. Ett utslag av denna princip är att det står en anbudsgivare fritt att dra tillbaka sitt anbud fram tills dess att motparten accepterat.⁷⁶

De problem som kan uppstå får istället lösas med hjälp av andra rättsprinciper, såsom negligence, estoppel och restitution. Det är också vanligt att man träffar olika slags föravtal, som t.ex. letters of intent och comfort letters, för att hindra att tveksamma situationer uppstår.⁷⁷

5.2.1 England

En viktig utgångspunkt inom engelsk rätt är förhandlingsfriheten. Det finns ingen generell plikt att förhandla i god tro, och detta gör att det knappast finns utrymme för en

⁷⁴ Lorenz s 173 ff

⁷⁵ Hondius s 5

⁷⁶ Simonsen s 140

⁷⁷ Hondius s 6

princip som den om culpa in contrahendo. Otillbörligt handlande under avtalsförhandlingen kan dock istället falla in under en del andra rättsprinciper.

5.2.1.1 Inget avtal följer

När två parter inleder förhandlingar som inte resulterar i något avtal, stannar som huvudregel de kostnader som en part kan ha dragit på sig hos den parten. Sådana kostnader behandlas som affärsutgifter och ses oftast som en naturlig del av avtalsförfarandet. I vissa situationer kan det dock vara möjligt att erhålla kompensation.⁷⁸

En av parterna kan t.ex. genom ett vårdslöst uttalande från motpartens sida få uppfattningen att ett nödvändigt godkännande från högre ort endast är en ren formalitet. Om man med anledning av detta uttalande gör sig kostnader, och godkännandet sedan uteblir, bör en kompensation kunna vara möjlig. Detta kommer dock att bero på parternas inbördes styrkeförhållande. Om båda är näringsidkare ställs det högre krav på vars och ens egen förmåga att skydda sig mot sådana här utgifter, och det är troligt att man får bära kostnaden själv.⁷⁹

Om två parter inlett avtalsförhandlingar och den ena parten, i övertygelsen att avtal kommer att träffas, påbörjar uppfyllelsen av avtalet men förhandlingarna avbryts innan något avtal slutits, kan man få kompensation för de utlägg som gått utanför vad man normalt gör sig under dessa förhållanden.⁸⁰

5.2.1.2 Avtal följer

Om ett avtal följer till följd av felaktiga uttalanden under avtalsförhandlingarna, är huvudregeln att den skadelidande parten befrias från avtalet eller från en viss plikt enligt avtalet. Man återställer då förhållandena till utgångsläget (recission). Det finns dock situationer där detta inte är praktiskt möjligt, eller där saken redan hunnit påverka tredje man. I dessa fall är denna lösning inte tillgänglig, och det ställs då ibland istället krav på skadestånd. Skadestånd skulle i och för sig kunna tillämpas i den här situationen, men har i praktiken oftast kommit till användning då avtalsförhandlingarna inte resulterat i något avtal.⁸¹

⁷⁸ Allen s 135 ff

⁷⁹ A a s 135 ff

⁸⁰ A a s 135 ff

⁸¹ A a s 127 f

5.2.1.3 Estoppel

Som tidigare sagts har man i common law-system ett starkt krav på ömsesidighet, consideration. För att mildra effekten av detta har läran om estoppel utvecklats. Läran gör det i vissa situationer möjligt att hindra en avtalspart som gett ett löfte, eller gjort ett uttalande av något slag, att avvika från detta.⁸²

För att estoppel skall aktualiseras skall löftet eller uttalandet ha gjorts med avsikten att vara bindande. Det krävs också att löftet eller uttalandet görs med en förväntning på att framkalla ett visst handlande hos motparten, och att denna förväntning uppfyllts. Estoppel kan inte läggas till grund för ett självständigt krav, utan kan endast användas för att hindra en löftesgivare att handla i strid med sitt löfte. Läran har en begränsad betydelse i prekontraktuella relationer eftersom den förutsätter att det redan finns något slags rättsligt förhållande mellan parterna.⁸³

5.2.1.4 Avtal i den prekontraktuella fasen

För att undvika oklarheter i den prekontraktuella fasen används ibland olika former av avtal för att så att säga skapa en lojalitetsplikt på kontraktuell basis. Betydelsen av dessa avtal, letters of intent, comfort letters etc., kommer till stor del att bero på dess utformning. Om villkoren är tillräckligt klara rör det sig om bindande avtal. Ett allmänt löfte om att handla i god tro, ett s.k. agreement to agree, är däremot alltför vagt för att vara bindande.

5.2.2 USA

Amerikansk rätt är inte fullt lika traditionsbunden som den engelska. Detta har gjort att en förnyelse av läran om culpa in contrahendo kunnat äga rum i USA, trots att rättssystemet hör till common law-familjen. Inom avtalsrätten har man anammat principen om ”good faith and fair dealing”, och därigenom ligger det närmare till hands att se på det prekontraktuella förhållandet på ett likartat sätt. Man har också ett starkare skydd för parternas tillitsintresse, reliance. Ännu en omständighet som möjliggjort denna utveckling är det utbredda användandet av föravtal som letters of intent. Det finns dock inte heller inom amerikansk rätt någon generell lojalitetsplikt i den prekontraktuella fasen.⁸⁴

De lösningar som finns tillgängliga är i stort sett de samma som finns i engelsk rätt, men det har också skett en vidareutveckling av doktrinen om estoppel. Skillnaden mot

⁸² Simonsen s 144

⁸³ Allen s 132

⁸⁴ Simonsen s 145 f

den engelska rätten är att man i USA kan grunda även ett självständigt krav utanför ramen för ett avtal på läran om promissory estoppel.⁸⁵

5.2.2.1 Promissory estoppel

I situationer då den ena avtalsparten under förhandlingarna gett ett löfte, kan ett ansvar grundat på promissory estoppel aktualiseras. Löftesgivaren har då haft anledning att förvänta sig att mottagaren av löftet utför eller underlåter en viss handling med anledning av löftet. Denna förväntning uppfylles, men löftesgivaren lever sedan inte upp till sitt löfte.⁸⁶

Sin största användning har promissory estoppel fått inom byggbranschen, då entreprenörer grundat sina bud på kostnadsförslag från underleverantörer som sedan inte velat leva upp till dessa. Även inom arbetsrätten har promissory estoppel kunnat användas i tvister mellan arbetsgivare och potentiella arbetstagare. På det stora hela har dock användningen av promissory estoppel som grund inte varit särskilt utbredd. Detta kan delvis bero på att det krävs ett bindande löfte från den som hålls ansvarig, och delvis svårigheterna med att bevisa förekomsten av ett sådant.⁸⁷

5.2.2.2 Intentional interference with prospective contractual relations

Amerikansk rätt skyddar två parter som slutit ett avtal mot störningar från en tredje part. Den part som lider skada av störningen kan då kräva skadestånd av den störande parten p.g.a. tortius interference with contractual relations. Men även parter som inte ännu kommit så långt att man har ett färdigt avtal är skyddade. Man talar då om intentional interference with prospective contractual relations. Den part som inlett förhandlingar men som sedan går miste om avtalet p.g.a. att en tredje part gått in och stört förhandlingarna, kan kräva skadestånd av denna part. Förutsättningarna för att skadestånd skall vara aktuellt är att man haft uppsåt att störa förhandlingarna, att man lyckats i detta uppsåt och att handlandet var otillbörligt.⁸⁸ Handlandet anses inte vara otillbörligt om det är ett led i den vanliga konkurrensen och man helt enkelt försöker lämna ett bättre anbud. För att avgöra om ett handlande kan vara att anse som otillbörligt ser många domstolar till om beteendet är olagligt, oetiskt eller bedrägligt.⁸⁹

Intresset för intentional interference with prospective contractual relations ökade kraftigt i samband med Pennzoil-fallet⁹⁰ i mitten av 1980-talet.⁹¹ Omständigheterna i fallet var att Pennzoil förhandlade med Getty Oil Company och nådde ett agreement in

⁸⁵ Simonsen s 147

⁸⁶ Turack s 345

⁸⁷ A a s 346

⁸⁸ Turack s 340

⁸⁹ A a s 343

⁹⁰ Pennzoil Company v. Texaco, Inc., 107 S. (1987)

⁹¹ Turack s 335

principle, enligt vilket Pennzoil skulle köpa en del av Gettys aktier. Getty inträdde senare istället i ett annat avtal med Texaco enligt vilket Texaco skulle köpa samma aktier till ett högre pris.

Domstolen fann att det agreement in principle som Pennzoil och Getty slutit utgjorde ett giltigt avtal, och man behövde alltså aldrig behandla frågan om intentional interference with prospective contractual relations. Texaco ålades istället att betala skadestånd p.g.a. tortious interference with contractual relations.

5.2.2.3 Avtal i den prekontraktuella fasen

Föravtal av olika slag är flitigt förekommande och bedöms i hög grad som giltiga, även om det kan finnas skillnader mellan olika stater. Kravet på certainty har inte varit ett så stort hinder som i engelsk rätt, eftersom man accepterat principen om good faith and fair dealing. Även ganska ospecificerade avtal om att förhandla, agreements to negotiate, har tolkats som ett löfte om att förhandla i god tro. Det är i och för sig oklart om kravet på consideration skulle kunna vara en omständighet som talar emot giltigheten av föravtalen. Avtalen kan dock ändå vara giltiga tack vare den utveckling som skett i USA av doktrinen om estoppel.⁹²

⁹²

Turack s 146 f

6 Avslutning

6.1 Sammanfattning

I den komparativa delen av arbetet kunde vi se att förekomsten av ett prekontraktuellt ansvar accepterats av flera rättsordningar. Även om man valt olika vägar för att nå dit är syftet detsamma, nämligen att skydda en avtalspart som lidit skada p.g.a. att motparten uppträtt illojalt under avtalsförhandlingarna. I Tyskland har man tagit sin utgångspunkt i den skrivna lagen, och ibland utvidgat tillämpningsområdet för denna. I USA och England har ett flertal rättsprinciper utvecklats i praxis för att erbjuda ett skydd i situationer då den ena parten betett sig vårdslöst.

Även den svenska rättsordningen har accepterat förekomsten av ett prekontraktuellt ansvar. För att ett sådant ansvar skall inträda i det enskilda fallet skall dock en rad villkor vara uppfyllda. Den vållande parten måste till en början ha uppträtt vårdslöst och vilseledande. Den skadelidande parten måste i sin tur ha hyst en faktisk tillit till de vilseledande uppgifterna, och denna tillit måste ha varit befogad.

Gränsen för vilket beteende som skall anses som vårdslöst har satts högt. Av de fall vari frågan tagits upp till behandling är det bara i ett, NJA 1963 s 105, som HD funnit ett beteende tillräckligt vårdslöst för att utlösa skadeståndsskyldighet. Detta höga krav på graden av culpa medför att det prekontraktuella ansvaret endast undantagsvis aktualiseras.

Om den vållande parten är ett aktiebolag kommer i första hand bolaget att bli skadeståndsskyldig gentemot den drabbade parten. Detta följer av att bolaget har ett ansvar för de handlingar som företas av dess representanter. Undantagsvis kan dock även bolagets representanter bli direkt skadeståndsskyldiga gentemot motparten.

Skadeståndsskyldigheten omfattar endast de dispositioner som företagits som en följd av det vilseledande beteendet, och endast i den mån den vållande parten insett eller borde ha insett att hans uppgifter skulle kunna föranleda en sådan disposition, och att den skulle kunna innebära skada. Ersättningen inskränker sig vidare till det negativa kontraktsintresset, vilket innebär att den part som lidit skada genom vilseledandet skall försättas i samma ekonomiska läge som om avtalsförhandlingarna aldrig inletts.

6.2 Avslutande synpunkter

Olika former av avtal är en viktig och nödvändig del i bl.a. den ekonomiska verksamheten i dagens samhälle. Dessa avtal och deras följder har en stor påverkan både vad gäller ekonomiska och mänskliga värden. Det är därför lätt att förstå vikten av att avtalsförhandlingar sköts i god tro och med ärliga avsikter.

Jag tror att existensen av ett prekontraktuellt ansvar är nödvändig som ett skydd mot att avtalsparter uppträder illojalt under förhandlingarna i den övertygelsen att de inte kan bli skadeståndsskyldiga i avsaknad av ett slutligt avtal. Även om det följer en skadeståndsskyldighet enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler, är denna i fråga om rena förmögenhetsskador begränsad genom spärregeln i SkL 2:2. Det måste vara mycket sällsynta tillfällen då ett skadeståndskrav kan grundas på dessa regler eftersom det i princip krävs att förfarandet varit brottsligt för att det skall berättiga den skadelidande parten till ersättning.

Ett alltför omfattande prekontraktuellt ansvar tror jag dock skulle kunna föra med sig en del konsekvenser som inte vore av godo. Avtalsförhandlingar är alltid förknippade med risken att fördelarna med avtalet inte är så stora som man först trodde, och att de kostnader man gjort sig i samband med förhandlingarna därigenom blir onyttiga. Genom att utvidga det prekontraktuella ansvaret skulle därtill risken att dessutom bli tvungen att bära motpartens kostnader öka. En konsekvens av detta skulle kunna bli att presumtiva avtalsparter kanske hellre avstår från att inleda förhandlingar än att riskera att antingen bli bundna av ett avtal man eventuellt inte vill genomföra, eller bli skadeståndsskyldiga gentemot den andra avtalsparten. De förutsättningar som gäller för att ett avtal skall anses som bindande riskerar också att urholkas om redan det faktum att man inlett avtalsförhandlingar för med sig en skadeståndsskyldighet.

Det finns också goda möjligheter för avtalsparterna själva att om man så vill minska osäkerheten genom att ingå olika former av föravtal. Dessa kan vara mer eller mindre bindande, och kan innehålla klausuler som reglerar vad som gäller om en av parterna vill avsluta förhandlingarna i förtid. Genom föravtalet kan parterna binda sig stegvis under förhandlingarnas gång, och på så sätt minska risken för att den ena parten plötsligt drar sig ur och lämnar motparten med stora kostnader som därigenom blir onyttiga.

Mot bakgrund av det sagda anser jag att även om det prekontraktuella ansvaret fyller en viktig funktion, är det angeläget att de situationer då det kan komma att aktualiseras även fortsättningsvis kommer att utgöra undantag från huvudregeln.

Källor

Offentligt tryck

Propositioner

Prop 1972:5

Betänkanden

SOU 1976:66 Köplag

Svenska rättsfall (i kronologisk ordning)

NJA 1935 s 646

NJA 1963 s 105

NJA 1973 s 175

NJA 1974 s 526

NJA 1977 s 92

NJA 1978 s 147

NJA 1985 s 143

NJA 1985 s 178

NJA 1990 s 745

NJA 1994 s 204

NJA 2001 s 878

Utländska rättsfall

Pennzoil Company v. Texaco, Inc., 107 S (1987)

Litteratur (i alfabetisk ordning)

Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt I, 10 upplagan, Juristförlaget 1995

Adlercreutz, Axel, Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om ”letters of intent”, principöverenskommelser m.m.), SvJT 987 s 493 - 514

Allen, D.K, England, Precontractual Liability Reports to the XIIIth Congress of Comparative Law, Kluwer Law and Taxation Publishers 1991

Deuschl, Carl-Johan, Bolagets ansvar vid fel eller brist i prospekt, JT 1999-00 s 269 - 297

Dotevall, Rolf, Bolagsledningens skadeståndsansvar, Norstedts Juridik AB 1999

Gorton, Lars, Shipping and Contracting, Juridiska Föreningen i Lund 1983

Hellner, Jan, Kommersiell avtalsrätt, 4 upplagan, Norstedts Juridik AB 2000

Hellner, Jan, Skadeståndsrätt, 5 upplagan, Juristförlaget 1996

Hellner, Jan, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 3 upplagan, Juristförlaget 1996

Holmgren, Sven, Lundqvist, Dick, Letter of intent, värt mer än pappret?, Studentlitteratur 1988

Hondius, Edwoud H., General Report, Precontractual Liability Reports to the XIIIth Congress of Comparative Law, Kluwer Law and Taxation Publishers 1991

Kleineman, Jan, Avtalsrättsliga formföreskrifter och allmänna skadeståndsrättsliga ansvarsprinciper, JT 1993-94 s 433 - 460

Kleineman, Jan, Ren förmögenhetsskada – särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart, Juristförlaget 1987

Kleineman, Jan, Skadeståndgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar, JT 1991-92 s 125 – 140

Lorenz, Werner, Germany, Precontractual Liability Reports to the XIIIth Congress of Comparative Law, Kluwer Law and Taxation Publishers 1991

Ramberg, Jan, Hultmark, Christina, Allmän avtalsrätt, Norstedts Juridik 1999

Ramberg, Jan, Köplagen, Norstedts Juridik AB 1995

Sandberg, Catarina af, Prospektansvaret, Iustus Förlag AB 2001

Simonsen, Lasse, Prekontraktelt ansvar: det alminnelige prekontraktuelle ansvar, ansvar ved gjennomføring av anbudskonkurranser, Universitetsforlaget 1997

Rodhe, Knut, Aktiebolagsrätt, 19 upplagan, Norstedts Juridik AB 2000

Taxell, Lars Erik, Avtalsrättens normer, Åbo Akademis förlag 1987

Taxell, Lars Erik, Bolagsledningens ansvar, Åbo Akademis förlag 1983

Turack, Daniel C., United States of America, Precontractual Liability Reports to the XIIIth Congress of Comparative Law, Kluwer Law and Taxation Publishers 1991