

Juridiska institutionen
Handelshögskolan vid
Göteborgs Universitet

Juris kandidatexamen
Tillämpade studier
20 poäng, HT-2003

Prekontraktuellt ansvar

- ansvar vid avbrutna avtalsförhandlingar

Sofia Pettersson

Handledare:
Rolf Dotevall

Innehåll	sida
1. Inledning	7
1.1. Bakgrund	7
1.2. Syfte	7
1.3. Metod och material	7
1.4. Frågeställningar	8
1.5. Avgränsning	8
1.6. Disposition	9
2. När och hur inträder avtalsbundenhet?	10
2.1. Ingående av avtal	10
2.2. Successiv avtalsbundenhet	11
2.3. Formkrav	12
2.4. Villkorad bundenhet	12
3. Prekontraktuella avtal	14
3.1. Letter of intent	14
3.1.1. Användningsområde	14
3.1.2. Rättsverkan	15
3.1.2.1. <i>Konkludent handlande</i>	16
3.1.3. Annan bindande verkan	16
3.1.4. Ersättningsansvar	16
3.2. Föravtal	17
3.2.1. Formkrav	18
3.2.2. Ersättningsansvar	18
4. Avtalsfrihet	19
5. Det prekontraktuella ansvaret	20
5.1. Lojalitetsplikt	20
5.1.1. Allmänt om lojalitetsplikten	20
5.1.2. Upplyningsplikt	21

5.1.3. Plikt till lojal medverkan	22
5.1.4. Sekretess	22
5.2. Culpa och dolus in contrahendo	23
5.2.1. Culpa in contrahendo	24
5.2.1.1. Förutsättningar för ansvar	24
5.2.2. Dolus in contrahendo	25
5.3. Ersättningsansvar	25
5.3.1. Ren förmögenhetsskada	26
5.3.2. Skadeståndets omfattning	26
5.3.2.1. Positiva kontraktsintresset	26
5.3.2.2. Negativa kontraktsintresset	27
5.3.3. Avtalsvite	28
5.4. Riskfördelning	28
5.5. Prekontraktuellt ansvar enligt rättspraxis	29
5.5.1. NJA 1963 s 105	29
5.5.2. NJA 1973 s 175	30
5.5.3. NJA 1978 s 147	31
5.5.4. NJA 1990 s 745	31
5.5.5. Slutsatser	32
5.6. Prekontraktuellt ansvar enligt UNIDROIT Principles	33
6. Nordisk utblick	35
6.1. Prekontraktuellt ansvar i Norge och Danmark	35
6.2. Rättspraxis	36
6.2.1. Norsk rättspraxis	37
6.2.1.1. Rt 1967 s 13	37
6.2.1.2. Rt 1970 s 637	37
6.2.1.3. Rt 1981 s 462	37
6.2.1.4. Rt 1981 s 1047	38
6.2.1.5. Rt 1984 s 624	38
6.2.1.6. Rt 1992 s 1110	38
6.2.1.7. Rt 1995 s 543	39
6.2.1.8. Slutsatser	39

6.2.2. Dansk rättspraxis	40
6.2.2.1. <i>UfR 1939 s 1179</i>	40
6.2.2.2. <i>UfR 1977 s 927</i>	40
6.2.2.3. <i>UfR 1981 s 572</i>	41
6.2.2.4. <i>UfR 1986 s 747</i>	41
6.2.2.5. <i>UfR 1989 s 53</i>	41
6.2.2.6. <i>Slutsatser</i>	41
6.3. Jämförelse	42
7. Slutsatser	44
8. Avslutande reflektioner	45
9. Källor och litteratur	47

Förkortningar

AvtL	Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
FHL	Lag om skydd för företagshemligheter
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalken
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
NJM	Förhandlingarna vid Nordiska juristmötet
NRt	Norsk retstidene
Prop	Proposition
SkL	Skadeståndslagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law

1. Inledning

1.1. Bakgrund

Situationen som kommer att behandlas i det här arbetet är då två eller flera parter förhandlar med varandra med mål att avtal skall slutas, men att förhandlingarna sedan avbryts av någon anledning. Vill båda parter avsluta förhandlingarna uppstår det oftast inget problem, men är det bara den ena parten som inte längre vill medverka så kan det få allvarliga och oförutsedda konsekvenser för den part som förlitat sig på att avtal skulle komma till stånd.

Ofta har den ena eller båda parterna lagt ner kostnader under förhandlingens gång, vilka kan ses som bortkastade då man inte nått ett slutligt avtal. Stora summor kan ha lagts ner på marknadsundersökningar, resor, konsultkostnader och andra förberedande arbeten. Man kanske till och med har påbörjat verkställigheten av avtalet på grund av att man förväntat sig att avtal skulle komma att ingås inom snar framtid.

Kan man se avbrytandet av förhandlingarna som klandervärt så finns det en möjlighet för den skadelidande parten att få sina kostnader ersatta av den part som dragit sig ur förhandlingarna. Jag kommer att utreda om och under vilka förutsättningar ett sådant prekontraktuellt ansvar kan komma att bli aktuellt.

1.2. Syfte

Mitt syfte med uppsatsen är att utreda om en part som drar sig ur pågående avtalsförhandlingar kan drabbas av ett prekontraktuellt ansvar. Jag kommer att undersöka under vilka förutsättningar ett sådant ansvar kan bli aktuellt och vilken påföljd som kan aktualiseras. Förutom svensk rätt kommer jag även att titta på likheter och skillnader inom området hos våra grannländer, Norge och Danmark.

1.3. Metod och material

Jag har använt mig av en traditionell juridisk metod och studerat lagar, förarbeten, rättsfall och doktrin. Jag har även studerat den debatt som förts i juridiska tidsskrifter på området.

För min jämförelse med våra nordiska grannländer så har jag även studerat norska och danska rättskällor. Jag har dessutom tittat i UNIDROIT Principles som ger uttryck för internationellt gemensamma avtalsrättsliga principer.

1.4. Frågeställningar

Kan en part som avbryter pågående förhandlingar drabbas av ett prekontraktuellt ansvar? Vad kan i så fall läggas till grund för ett sådant ansvar? Föreligger det en plikt för parterna att agera lojalt mot varandra under avtalsförhandlingarna? Vilken påföljd kan bli aktuell i den prekontraktuella fasen? Finns det möjlighet för en skadelidande part att få ersättning för de kostnader han åsamkats under förhandlingarna? Kan ersättning utgå på grund av culpa eller dolus in contrahendo enligt svensk rätt? Vad kan ersättningen i dessa fall komma att omfatta?

Eftersom det prekontraktuella ansvaret i första hand är beroende av att det inte föreligger något avtalsförhållande mellan parterna så uppkommer även frågan när under en förhandling och under vilka förutsättningar avtalsbundenhet kan uppstå? Vilken betydelse har ett prekontraktuellt avtal, som till exempel letter of intent, för avtalsbundenheten?

1.5. Avgränsning

Jag kommer att titta på *om* och *när* ett avbrytande av avtalsförhandlingar kan ses som klandervärt och därigenom utlösa ett prekontraktuellt ansvar. Uppsatsen avgränsas till de situationer då avtalsbundenhet ännu inte anses ha uppstått. Vad som händer med ett avtal som ingåtts då det förekommit något slags klandervärt beteende under förhandlingarna faller utanför ramen för den här uppsatsen.

Jag kommer att utgå från förhandlingar som gäller större och komplicerade avtal där förhandlingarna pågår under en längre tid, eftersom det främst är i de situationerna frågan om ett prekontraktuellt ansvar blir aktuell. Uppsatsen tar sin utgångspunkt i näringsidkarförhållanden, även fast konsumentförhållanden kommer att beröras på vissa ställen. Den offentliga sektorn lämnas också utanför det här arbetet.

1.6. Disposition

För att ett prekontraktuellt ansvar skall kunna bli aktuellt måste man börja med att avgöra om parterna verkligen befinner sig i den prekontraktuella fasen. Därför kommer jag att börja uppsatsen med att titta på när och hur avtalsbundenhet uppstår. Jag kommer även att titta på vilken betydelse ett prekontraktuellt avtal har för avtalsbundenheten och om ett sådant avtal kan lägga hinder för en part som vill dra sig ur avtalsförhandlingarna.

Innan jag kommer in på det prekontraktuella ansvaret kommer jag att titta på om det går att kombinera det prekontraktuella ansvaret med principen om avtalsfrihet. Inom ramen för redogörelsen av det prekontraktuella ansvaret kommer jag sedan bland annat att titta på lojalitetsplikten i avtalsförhandlingar, vad en överträdelse av den plikten kan leda till och om ersättning kan utgå enligt läran om culpa och dolus in contrahendo.

Uppsatsen börjar med en utredning av svensk rätt inom området och avslutningsvis kommer jag att göra en nordisk utblick. Jag kommer att titta på vilken rättslig ställning det prekontraktuella ansvaret har i Norge och Danmark och på skillnader och likheter i jämförelse med Sverige.

2. När och hur inträder avtalsbundenhet?

För att avgöra om en part som avbryter pågående avtalsförhandlingar kan drabbas av ett prekontraktuellt ansvar måste man först avgöra om parterna fortfarande befinner sig på förhandlingsstadiet eller om avtalsbundenhet redan uppstått. Kommer man fram till att parterna är bundna av avtalet så kan ersättningsskyldighet uppstå på kontraktsrättslig grund, vilket kan leda till långt större konsekvenser än om avtal ännu inte anses ha kommit till stånd.¹

Det kan vara svårt att avgöra när avtalsbundenhet uppstått vid stora och komplicerade avtal där förhandlingarna pågår under en längre tid. En part kan på olika grunder ha blivit bunden av avtalet tidigare än han avsett och redan innan parterna skrivit under något slutligt kontrakt. Så länge inte någon av parterna har en önskan att dra sig ur förhandlingarna så spelar emellertid inte osäkerheten om avtal ingåtts eller inte någon större roll, men det kan bli akut när den ena parten inte längre vill medverka.

2.1. Ingående av avtal

Utgångspunkten i avtalslagen är att avtal kommer till stånd genom anbud- och acceptmetoden. Avtalsbundenhet uppstår då genom att parterna utväxlar anbud och accept samt att dessa överensstämmer med varandra.² Avtalslagen är emellertid dispositiv, vilket innebär att parterna kan åsidosätta dess regler. Det är vanligt att parterna väljer att använda sig av någon annan metod vid avtalsingåendet då förhandlingarna kommer att pågå under en längre tid.³ Det beror på att det kan vara svårt att avgöra vad som utgör anbud och accept eftersom de då fortlöpande brukar utväxla meddelanden med varandra. Därmed blir det även svårt att avgöra när parterna blivit bundna av avtalet och när de förlorat sin möjlighet att dra sig ur förhandlingarna.

Ett avtal kan även komma till stånd genom den ena eller båda parternas konkludenta handlade, det vill säga genom att de uppträder som att avtal ingåtts.⁴ Det hindrar en part från

¹ Simonsen, Prekontraktuellt ansvar s 25

² Grönfors, JT 1992-93 s 267

³ Hondius, Precontractual liability, s 299

⁴ Adlercreutz, Avtalsrätt I s 69

att lura sin motpart till att tro att ett avtal föreligger genom att agera som att avtal kommit till stånd, för att sedan dra sig ur om han inte längre anser det fördelaktigt att ingå avtalet.

Även en parts passivitet kan ibland leda till avtalsbundenhet. Så kan exempelvis bli fallet då en part har vetskap om att hans motpart påbörjat uppfyllandet av sina avtalsförpliktelser och trots detta inte hindrar motparten från att fortsätta.⁵

Tidigare affärsförbindelser kan medföra att parterna utvecklat ett partsbruk vad gäller avtalsingåendet. Det leder till att avtalsbundenhet kan uppkomma trots att parterna inte följt avtalslagens modell och trots att de inte heller uttryckligen avtalat om att annan metod skall gälla.

2.2. Successiv avtalsbundenhet

Under avtalsförhandlingar som pågår under en längre tid kommer parterna oftast stegvis överens om olika delvillkor under förhandlingarnas gång. Det finns skilda åsikter om parterna i och med detta blir successivt bundna av avtalet.

Ramberg och Ramberg medger att det kan kännas som att bundenheten inträder i etapper när man efter hand kommer överens om olika villkor, men att bundenheten rättsligt sätt inte inträder successivt.⁶ Det innebär att en part kan dra sig ur avtalsförhandlingarna ända fram till att avtalet undertecknats utan att bli skadeståndsskyldig. Dock kan en plikt att visa lojalitet i avtalsförhandlingarna sätta stopp för det, vilket kommer att visa sig längre fram i uppsatsen.

Grönfors är av en annan åsikt och utgår istället från att etappvis bundenhet kan föreligga. Enligt honom sker uppbyggnaden av avtalet längs en tidsaxel och att avtalsbundenheten successivt ökas istället för att inträda vid ett enda tillfälle. Vill parterna undgå denna successiva bundenhet kan de, anser Grönfors, i förväg komma överens om att de inte skall bli bundna förrän vid slutskedet.⁷

⁵ Svensson, Viljeförklaringen och dess innehåll s 184

⁶ Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt s 121 ff

⁷ Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s 74 ff

2.3. Formkrav

Som huvudregel finns det inte några formkrav i svensk rätt vad gäller ingående av avtal. På vissa ställen i vårt rättssystem har man emellertid uppställt krav på viss formalia för att ett avtal skall anses giltigt, som till exempel vid köp av fast egendom.⁸

Vid formbundna avtal räcker det med en mindre formell brist i avtalet för att en part skall kunna dra sig ur genom att hävda att avtal inte kommit till stånd. Det kan få förödande konsekvenser för den part som utgått från att avtalsbundenhet uppstått. Dock finns det situationer där konsekvensen av att ett formkrav inte är uppfyllt blir att man kan kräva att den andra parten medverkar till att formkravet uppfylls.⁹

I NJA 1973 s 175, som refereras i avsnitt 5.5.2., ansågs inte ett avtal om köp av fast egendom ha kommit till stånd på grund av att formkraven inte var uppfyllda. Den skadelidande parten fick inte heller någon ersättning för de kostnader han åsamkats på grund av att han förlitat sig på att avtal kommit till stånd. Att ersättning inte utgick kan bland annat bero på att man anser att det skulle kunna leda till att formkraven urholkades.¹⁰

2.4. Villkorad avtalsbundenhet

Det förekommer att parterna vid ingående av avtal ställer upp olika villkor för avtalets giltighet. Ofta rör det sig om att avtalet är giltigt under förutsättning att ena parten fått erforderligt tillstånd från myndighet eller ett godkännande av det avtalsslutande bolagets styrelse.¹¹

Trots att det avtal som parterna slutit endast blir giltigt under vissa förutsättningar så innebär det att parterna tagit ett steg ur den prekontraktuella fasen. Det leder i sin tur till att en part inte kan avbryta förhandlingarna i samma utsträckning som ifall inget avtal alls kommit till stånd.¹²

⁸ 4 kap 1 § JB

⁹ Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt s 125 f

¹⁰ Kleineman, JT 1993-94 s 438 f

¹¹ Adlercreutz, SvJT 1987 s 506

¹² Simonsen, Prekontraktuellt ansvar s 29

Uppfylls emellertid inte de uppställda villkoren så har en part möjlighet att dra sig ur förhandlingarna. Det finns dock en skyldighet att verka lojalt för att nå ett slutligt avtal och för att förutsättningarna skall uppfyllas.¹³ Har en part inte försökt tillräckligt väl eller varit försumlig kan han bli skadeståndsskyldig. Man vill hindra att en part utnyttjar förbehållen för att hålla sin motpart bunden, samtidigt som han själv använder dem som en flyktväg om han inte längre anser det fördelaktigt att ingå avtal.¹⁴

¹³ Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt s 118

¹⁴ Adlercreutz, SvJT 1987 s 506

3. Prekontraktuella avtal

Vid mer omfattande avtal som föregås av längre förhandlingar är det vanligt att parterna innan förhandlingarna påbörjas eller under förhandlingarnas gång gör överenskommelser som kan leda till viss bundenhet redan innan de slutit det definitiva avtalet.¹⁵ Dessa så kallade prekontraktuella avtal kan handla om att parterna på olika sätt reglerar förhållandet dem emellan eller att de bara vill ge uttryck för en gemensam avsikt att i framtiden nå ett slutligt avtal.

De prekontraktuella avtalens rättsverkan kan variera i styrka. Vissa är bindande medan andra inte har några rättsverkningar alls. Svårigheten ligger i att avgöra var gränsen går och därmed också i vilken utsträckning en part blivit bunden eller om han fortfarande har en möjlighet att dra sig ur förhandlingarna.

3.1. Letter of intent

Att skriva ett letter of intent är ett sätt att befästa en överenskommelse som gjorts i den prekontraktuella fasen. Det kan bestå i allt från en vagt uttalad avsikt att sträva mot ett avtal till ett i det närmaste konkret utformat avtal.¹⁶ Den svenska översättningen på letter of intent är avsiktsförklaring.

3.1.1. Användningsområde

En situation som kan motivera användandet av letter of intent är då parterna ännu inte kommit så långt i förhandlingarna att de är mogna att sluta ett definitivt avtal, men att man vill visa sin goda avtalsvilja. Man skriver då ett letter of intent för att uttrycka sin avsikt eller sin önskan att nå ett slutligt avtal.¹⁷

En annan situation då ett letter of intent kan bli aktuellt är då man vill skydda sig från att bli bunden av avtalet för tidigt. Då kan man till exempel införa bestämmelser om att bundenheten skall vara beroende av styrelsens godkännande eller att några förpliktelser inte skall upp-

¹⁵ Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt s 85

¹⁶ Holmgren och Lundqvist, Letter of intent s 41

¹⁷ A a s 37

komma förrän avtalet föreligger i skriftlig form. Ibland vill man emellertid bara konstatera att avtalsbundenhet ännu inte föreligger.

Det är också vanligt att parterna använder ett letter of intent för att reglera hur de skall uppträda mot varandra. Till exempel upprättar de då bestämmelser om hur konfidentiell information skall utbytas, att de inte skall förhandla med någon annan eller att de på andra sätt skall visa lojalitet.¹⁸

3.1.2. Rättsverkan

Frågan är om parterna är tvungna att ingå ett slutligt avtal bara för att de dokumenterat en sådan avsikt i ett letter of intent? Utgångspunkten är att ett letter of intent inte har någon bindande verkan. Dock får man titta på omständigheterna i det enskilda fallet - hur avtalet är utformat och på parternas uppträdande - för att avgöra dess rättsverkan.¹⁹ Därigenom kan ett letter of intent gå ifrån att inte innehålla några förpliktelser överhuvudtaget till att vara ett fullt bindande avtal.²⁰ Hur avtalet är rubricerat är inte av någon avgörande betydelse, men att man har valt att kalla det för ett letter of intent kan tyda på att parterna inte har velat binda sig.²¹

I NJA 1990 s 745 ansåg en företagare att han mottagit ett letter of intent från ett bolag där bolaget hade uttryckt en avsikt att ingå ett återförsäljningsavtal med honom. HD ansåg dock inte att brevet som hade tillställts företagaren kunde uppfattas som ett letter of intent eftersom varken dess innehåll, tillkomstsätt eller övriga förhållanden talade för detta. I sammanhanget gjorde emellertid HD vissa allmänna uttalanden där de bland annat konstaterade att ett letter of intent i princip inte har någon bindande verkan.

Även fast ett letter of intent i sin helhet inte anses vara bindande så kan det innehålla specifika bestämmelser som måste följas. Till exempel är oftast en bestämmelse om att parterna skall iakttä sekretess eller ett förbud att föra parallella förhandlingar bindande oavsett vilken rättsverkan avtalets huvudinnehåll har.²²

¹⁸ Holmgren och Lundqvist, Letter of intent s 45 ff

¹⁹ A a s 79

²⁰ A a s 34 f

²¹ Hellner, Kommersiell avtalsrätt s 37

²² A a s 37

3.1.2.1. Konkludent handlande

Ett letter of intent som i sig inte anses ha någon bindande verkan kan kombinerat med ett konkludent handlande medföra att avtalsbundenhet uppstår. Det konkludenta handlandet kan bestå i att parterna börjat uppfylla sina delar av det tilltänkta avtalet.²³

I NJA 1977 s 92 hade ett bolag avsänt ett brev, som innehöll ett förslag till avtal angående representation för bolaget utomlands, till den tilltänkte representanten (B). B godtog förslaget, men ett slutligt avtal kom aldrig till stånd. I praktiken behandlade bolaget emellertid B som dess representant. HD konstaterade att brevet och B:s svar i sig inte var tillräckliga för att avtal skulle anses ha kommit till stånd. Dock gav bolagets agerande B ett befogat intryck av att bolaget ansåg att avtal ingåtts, vilket gjorde att bolaget fick anses vara bunden av sitt avtalsförslag.

3.1.3. Annan bindande verkan

Ett letter of intent som inte för med sig någon juridisk bindande verkan kan ändå ge upphov till en skyldighet för förhandlingsparterna att uppträda lojalt mot varandra. Det kan anses förstärka det lojalitetskrav som avtalsförhandlingarna i sig för med sig.²⁴

Parter som upprättat ett letter of intent handlar oftast i enlighet med avtalet oavsett om det anses vara bindande eller inte. Det hör till god sed att hålla ingångna avtal, löften och även juridiskt oförbindande överenskommelser. Man vill dessutom handla hederligt och lojalt för att inte förlora anseendet och skaffa sig ett dåligt rykte i branschen. Därmed kan man se att de moraliska förpliktelser som ett letter of intent för med sig är minst lika viktiga som de juridiska.²⁵

3.1.4. Ersättningsansvar

Eftersom utgångspunkten är att ett letter of intent inte är bindande så innebär det att en part i de flesta fall bör kunna avbryta pågående förhandlingar utan att bli skadeståndsskyldig trots överenskommelsen. Meningen är att man skall kunna dra sig ur ett letter of intent förhållande annars hade man likaväl kunnat skriva ett ordinärt avtal, enligt Holmgren och Lundqvist.²⁶

²³ Adlercreutz, SvJT 1987 s 499

²⁴ A a s 496

²⁵ Holmgren och Lundqvist, Letter of intent s 54

²⁶ A a s 89

Man får dock se till dokumentets utformning och övriga omständigheter för att avgöra om ersättningsansvar kan uppkomma i det enskilda fallet.²⁷

Anses ett letter of intent ha en bindande verkan så kan ett avbrytande av förhandlingarna utlösa skadeståndsskyldighet på grund av kontraktsbrott. Likaså om man bryter mot en specifik, bindande klausul även fast huvudinnehållet i sig inte är bindande.²⁸

Som vi såg ovan kan ett letter of intent som inte är bindande ändå ge upphov till en skyldighet för förhandlingsparterna att uppträda lojalt mot varandra. Bryter en part mot den lojalitetsplikten och därmed åsamkar motparten skada så kan han bli ersättningskyldig på prekontraktuell grund. Ersättning kan då utgå till det negativa kontraktsintresset.²⁹

Enligt Gomard kan en part, som skrivit ett letter of intent och som sedan avbryter förhandlingarna utan något rimligt skäl, drabbas av ett ersättningsansvar.³⁰ Vid fastställandet av skadeståndets storlek anser Gomard det lämpligt att använda det negativa kontraktsintresset som utgångspunkt, men att man sedan bör få till stånd en lämplig riskfördelning mellan parterna.³¹

3.2. Föravtal

Föravtal är ett avtal eller en utfästelse om att i framtiden ingå ett avtal. Vad som skiljer föravtalet från ett letter of intent är att föravtalet ger uttryck för ett *beslut* att sluta avtal i framtiden medan ett letter of intent bara ger uttryck för en *avsikt* att ingå avtal i framtiden.

Föravtal är i princip bindande, men det förutsätter att de krav som finns på avtal i allmänhet är uppfyllda. Det innebär bland annat att man skall kunna definiera huvudförpliktelseerna och att det inte får vara för stora brister i fråga om innehållets precisering.³²

²⁷ Holmgren och Lundqvist, Letter of intent s 88

²⁸ Adlercreutz, SvJT 1987 s 496

²⁹ Holmgren och Lundqvist, Letter of intent s 44

³⁰ Gomard, NJM 1984 II s 446

³¹ Gomard, NJM 1984 I s 309 f

³² Holmgren och Lundqvist, Letter of intent s 23

I NJA 1978 s 147 uppkom frågan om ett muntligt projekteringsavtal som syftade till framtida upplåtelse av butikslokal kunde anses vara ett bindande föravtal. Det muntliga avtalet ansågs emellertid vara alltför lösligt för att ens medföra ”villkorad skyldighet för någondera parten att träffa upplåtelseavtal”. Det var alltså inget bindande föravtal, vilket gjorde att man inte var tvungen att ingå huvudavtalet.

3.2.1. Formkrav

Som huvudregel kan ett föravtal ingås utan att man behöver beakta några formkrav. Så länge huvudavtalet kan ingås formfritt så gäller det även för föravtalet.³³ Måste huvudavtalet däremot uppfylla en viss formalia för att få en bindande verkan så är inte föravtalet bindande. Till exempel är en utfästelse i ett föravtal om att i framtiden sälja fast egendom inte bindande på grund av de legala formkrav som finns vid försäljning av fast egendom.³⁴

3.2.2. Ersättningsansvar

Kommer man fram till att ett föravtal är bindande så kan en part som inte längre vill medverka tvingas till att fullgöra avtalet med risk att annars bli skyldig att utge skadestånd.³⁵ Eftersom skadeståndsskyldigheten då uppkommer på kontraktsrättslig grund så kan ersättningen komma att utgå till det positiva kontraktsintresset.³⁶

³³ Holmgren och Lundqvist, Letter of intent s 24

³⁴ Hondius, Precontractual liability s 306

³⁵ Adlercreutz, Avtalsrätt I s 93 f

³⁶ Holmgren och Lundqvist, Letter of intent s 44

4. Avtalsfrihet

Har man enligt ovan kommit fram till att parterna ännu inte blivit bundna av något avtal så blir nästa steg att undersöka om den part som avbryter avtalsförhandlingarna kan drabbas av ett prekontraktuellt ansvar. Dock kommer man då genast att behöva konfronteras med principen om avtalsfrihet. Avtalsfriheten är en grundläggande princip inom svensk avtalsrätt och innebär en rätt att själv kunna bestämma om man vill ingå ett avtal, vem man vill ingå avtal med och vad man vill ingå avtal om.³⁷ Någon absolut frihet rör det sig emellertid inte om, då vissa inskränkningar gjorts i lag där man velat tillvarata skyddsvärda intressen.

Det kan därmed konstateras att det som huvudregel inte föreligger någon skyldighet att ingå avtal enligt principen om avtalsfrihet. Det gör att en part inte är tvungen att sluta ett avtal bara för att förhandlingar har inletts, inte ens om det är han själv som har tagit initiativet till förhandlingarna. Han kan välja att avbryta förhandlingarna och är inte skyldig att ange något skäl till varför han inte längre vill medverka.³⁸ Frågan uppstår då hur ett prekontraktuellt ansvar kan kombineras med avtalsfriheten?

Enligt Simonsen innebär inte det faktum att man har frihet att bestämma över avtalsprocessen, att denna position också är helt skyddad mot begränsningar. Han anser inte heller att existensen av principen om avtalsfrihet står i vägen för en utveckling av nya ansvarsformer.³⁹ Detta innebär att avtalsfriheten inte hindrar att en part kan drabbas av ett prekontraktuellt ansvar om han på ett eller annat sätt handlar illojalt mot sin motpart under förhandlingarna.

³⁷ Taxell, Avtalsrättens normer s 32

³⁸ Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt s 82

³⁹ Simonsen, Prekontraktuellt ansvar s 73 ff

5. Det prekontraktuella ansvaret

Vi har ingen allmän bestämmelse som behandlar det prekontraktuella ansvaret i Sverige, vilket kan medföra en svårighet att avgöra *om* och *när* ett sådant ansvar kan aktualiseras. Man får bland annat ta hjälp av tidigare rättspraxis och allmänna rättsprinciper, samt titta på omständigheterna i det konkreta fallet för att kunna avgöra om en part kan ådömas ett prekontraktuellt ansvar.

I detta kapitel kommer jag att undersöka i vilken utsträckning ett avbrytande av avtalsförhandlingar kan leda till ett prekontraktuellt ansvar. Utgångspunkten är, som vi sett ovan, att man inte är tvungen att ingå avtal bara för att förhandlingar inletts, men har förhandlingarna nått en viss punkt kan en part ha förlorat sin möjlighet att dra sig ur utan att drabbas av ansvar.

5.1. Lojalitetsplikt

Enligt Simonsen kan det prekontraktuella ansvaret bäst beskrivas som en lojalitetsplikt som åvilar parterna under avtalsförhandlingarna.⁴⁰ Lojalitetsplikten innebär att en part i viss utsträckning måste beakta sin motparts intressen och inte handla på ett sätt som är ägnat att skada denne. Plikten att agera lojalt gäller både under förhandlingarna och under avtalstiden,⁴¹ men min redogörelse kommer att koncentreras till lojalitetsplikten under avtalsförhandlingar.

5.1.1. Allmänt om lojalitetsplikten

Inom svensk rätt finns inte stadgat någon allmän skyldighet att uppträda lojalt mot sin motpart, utan det anses istället utgöra en allmän rättsgrundsats.⁴²

När och i vilken utsträckning en förpliktelse att visa lojalitet uppkommer beror bland annat på avtalstypen och omständigheterna i det konkreta fallet.⁴³ Man får bland annat ta hänsyn till vilka förhandlingsparterna är, hur långt i förhandlingarna parterna kommit, de kostnader och resurser som lagts ner på förhandlingarna och vilka signaler parterna gett varandra.

⁴⁰ Simonsen, Prekontraktuellt ansvar s 151

⁴¹ Nicander, JT 1995-96 s 31 ff

⁴² A a s 31

⁴³ A a s 46

För att fastställa lojalitetsplikts innehåll kan man i näringsidkarförhållanden titta på den gällande uppfattningen om vad som utgör ett acceptabelt handlingsmönster enligt handelsbruk och branschpraxis.⁴⁴

Det förekommer att parterna under förhandlingarna upprättar skriftliga överenskommelser för att säkerställa att den andra parten kommer att uppvisa ett lojalt beteende under avtalsförhandlingarna. Ett sådant prekontraktuellt avtal anses förstärka det lojalitetskrav som avtalsförhandlingarna i sig för med sig, men utgör ingen nödvändighet för att lojalitetsplikten skall aktualiseras.⁴⁵

5.1.2. Upplivningsplikt

Det föreligger en plikt att delge sin motpart i den prekontraktuella fasen väsentlig information som bara man själv sitter inne med. I en situation där den ena parten inte har för avsikt att ingå avtal, medan den andra parten tror att det finns en reell möjlighet till att avtal kommer att slutas, kan en skyldighet uppstå att upplysa motparten om sina bristande intentioner.

En anledning till att en part påbörjar förhandlingar utan seriös intention att sluta avtal kan vara att han önskar värdera marknadsmässigheten av ett anbud som han fått in från en annan part.⁴⁶ Ett annat exempel kan vara att man försöker få tillgång till information om den andres produkter eller företagshemligheter i övrigt.⁴⁷

Förlorar en part intresse att ingå avtal under förhandlingarnas gång så bör han även i detta fall underrätta sin motpart. Likaså då man under pågående förhandlingar väljer att ingå avtal med en annan part. Se NJA 1990 s 745 i avsnitt 5.5.4., där HD uttalade att skadeståndsskyldighet kan uppkomma vid underlåtelse att underrätta sin motpart ”om förhållanden av betydelse för frågan att få till stånd ett avtal.”

Vanligtvis finns det inte en plikt att upplysa sin motpart om att man behöver ett godkännande från bolagets beslutande organ för att ett avtal skall gå igenom. Föreligger det dock en motvilja hos det beslutande organet mot avtalet, som ställföreträdaren dessutom är medveten

⁴⁴ Simonsen, Prekontraktuellt ansvar s 162

⁴⁵ Adlercreutz, SvJT 1987 s 496

⁴⁶ Simonsen, Prekontraktuellt ansvar s 192 ff

⁴⁷ Gomard, NJM 1984 I s 307 f

om, så kan motparten rimligen ställa ett krav på att bli upplyst därom.⁴⁸ I NJA 1963 s 105 blev en person skadeståndsskyldig bland annat på grund av att han inte lät sina tvivel om att ett avtal skulle godkännas av bolagsstämman komma till uttryck i ett avsänt telegram. Mottagaren vilseleddes till att på grund av telegrammet åsamka sig stora utgifter.

5.1.3. Plikt till lojal medverkan

När en part ingår i förhandlingar så uppkommer en plikt att i rimlig utsträckning lojalt medverka för att nå ett slutligt avtal. Att båda parter strävar mot ett avtalsslut och gemensamt försöker hitta lösningar under förhandlingarnas gång är oftast en förutsättning för att ett avtal skall komma till stånd. Ett särskilt fall där det kan finnas ett krav på lojal och saklig medverkan är då en part efter begäran av den andra parten lagt ner ett omfattande arbete på att utarbeta ett anbud eller förslag.

Plikten till lojal medverkan innebär inte att man på vilka kostnader som helst måste uppnå ett slutligt avtal, utan att man skall ge möjligheten att ingå avtal en reell chans. Skyldigheten att lojalt medverka stänger därmed inte dörren att försöka få igenom sina egna förslag och önskemål på motpartens bekostnad.⁴⁹

I NJA 1978 s 147 fastslog HD att det fanns en skyldighet för en presumtiv hyresgäst ”att lojalt verka för ett definitivt avgörande i etableringsfrågan, innan Abacus ådragit sig mera omfattande projekteringskostnader”.

5.1.4. Sekretess

En betydelsefull lojalitetsplikt är att iaktta sekretess. Vid längre förhandlingar sker oftast ett stort utbyte av information som kan medföra skada för den som lämnat informationen om den sprids vidare. Det är därför viktigt att den utlämnade informationen bara används som förhandlingsunderlag och att den inte används illojalt, vare sig om avtal senare kommer till stånd eller inte.⁵⁰ Vanligtvis upphör plikten att vara lojal i samband med att ett avtalsförhållande upphör eller efter att avtalsförhandlingarna avbrutits, men när det gäller skyldigheten att iaktta sekretess så kan plikten kvarstå.⁵¹

⁴⁸ Simonsen, Prekontraktuellt ansvar s 192 ff

⁴⁹ A a s 207 f

⁵⁰ Holmgren och Lundqvist, Letter of intent s 60

⁵¹ Nicander, JT 1995-96 s 48

Vid förhandlingar som kommer att pågå under längre tid reglerar parterna ofta skyldigheten att iaktta sekretess i ett prekontraktuellt avtal, men förpliktelsen att iaktta sekretess kan även vara underförstådd. Det innebär att man kan ha en viss plikt att hemlighålla information och inte föra den vidare trots att det inte finns uttryckligen stadgat. Hur långt denna skyldighet sträcker sig är emellertid oklart.⁵²

Även i de fall då det inte finns någon skyldighet att iaktta sekretess så hör det till gott affärsskick att inte använda eller utnyttja anförtrodd information på ett illojalt sätt. Man sprider därför oftast inte informationen vidare eftersom man är rädd för att skapa ett dåligt rykte.⁵³

I lagen om skydd för företagshemligheter ges ett skydd för utväxlad information i samband med avtalsförhandlingar utan att parterna själva gjort någon uttrycklig reglering. En näringsidkare kan enligt 3 § FHL straffbeläggas om han obehörigen utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han mottagit i förtroende vid avtalsförhandlingarna. Dessutom kan det utlösa en skyldighet att utge skadestånd enligt 5 § FHL.

5.2. Culpa och dolus in contrahendo

Har en part uppvisat ett klandervärdt beteende, antingen av oaktsamhet eller avsiktligt, under avtalsförhandlingarna så kan det leda till att han blir skyldig att utge ersättning på grund av culpa eller dolus in contrahendo. Ansvaret kan aktualiseras oavsett om förhandlingarna lett till ett avtal eller inte. Har emellertid det klandervärda beteendet skett efter att man ingått avtal så leder det istället till skadeståndsskyldighet på avtalsrättslig grund och man talar då om culpa in contractu.⁵⁴

Min redogörelse kommer att begränsas till de fall av culpa och dolus in contrahendo där avtalsbundenhet inte uppstått mellan parterna. Dessutom kommer tyngdpunkten att läggas på culpa in contrahendo.

⁵² Nicander, JT 1995-96 s 47

⁵³ Holmgren och Lundqvist, Letter of intent s 60

⁵⁴ Kleinman, JT 1991-92 s 132

5.2.1. Culpa in contrahendo

Läran om culpa in contrahendo är en ansvarsform som har utvecklats genom doktrin och praxis och innebär att ett ersättningsansvar kan aktualiseras då en part uppträtt vårdslöst i den prekontraktuella fasen.⁵⁵ Ett exempel på en sådan situation är då en part av vårdslöshet vilselett sin motpart om möjligheterna till framtida avtalsslut genom att utge felaktig information och därigenom orsakat skada.⁵⁶

Culpa in contrahendo har haft svårt att få fäste i svensk rätt, vilket det kan bland annat bero på den så kallade ”spärregeln” i 2 kap 2 § SkL, se avsnitt 5.3.1.. Dock anses inte numera ”spärregeln” utgöra något hinder för att ersättning skall utgå då en part åsamkats skada i den prekontraktuella fasen, trots att skadan inte vållats genom en brottslig handling.⁵⁷

5.2.1.1. Förutsättningar för ansvar

En förutsättning för att ansvar skall aktualiseras på grund av culpa in contrahendo är att det förekommit ett vårdslöst vilseledande under förhandlingarna. För att fastställa vad som kan anses vara vårdslöst i kommersiella förhållanden tar man utgångspunkt i någon form av affärsetisk norm som oftast utarbetats genom handelsbruk eller branschpraxis. När det gäller näringsidkare så medför emellertid endast ett kvalificerat oetiskt beteende till ansvar.⁵⁸

Det vårdlösa vilseledandet skall ha lett till att den skadelidande parten vidtagit åtgärder och därigenom orsakats skada. Se NJA 1963 s 105 i avsnitt 5.1.3.1., där HD fastlade ett ansvar för oaktsamt vilseledande information som förmedlats i samband med avtalsförhandlingar och som föranlett skada. En avgörande förutsättning för ansvar är dock att det måste anses befogat att hysa tillit till skadevållarens uppgifter och att vidta de åtgärder som föranlett skadan.⁵⁹

Man tar även hänsyn till i vilken utsträckning skadevållaren har kunnat förutse den skadelidandes reaktion. Ersättning utgår bara vid de åtgärder skadevållaren bort inse att den skadelidande skulle företa på grund av den vilseledande informationen. Dessutom skall det också ha funnits en insikt hos skadevållaren att åtgärderna skulle kunna leda till en skada.

⁵⁵ Kleineman, JT 1991-92 s 125 ff

⁵⁶ Simonsen, Prekontraktuellt ansvar s 184

⁵⁷ Kleineman, JT 1991-92 s 131

⁵⁸ A a s 140

⁵⁹ Kleineman, Ren förmögenhetsskada s 432

Culpa in contrahendo ger ingen generell rättighet för en skadelidande part att få sina kostnader ersatta då det förekommit ett vårdslöst agerande under förhandlingarna, utan det får tvärtom anses svårt att erhålla skadestånd i dessa situationer⁶⁰ Utgår dock skadestånd blir det vanligen upp till det negativa kontraktsintresset, men även andra poster kan tänkas tillkomma.⁶¹

5.2.2. Dolus in contrahendo

Dolus in contrahendo innebär att en part kan bli skadeståndsskyldig då han avsiktligt vilseleder sin motpart vid avtalsförhandlingarna. Ramberg och Ramberg ger exempel på situationer då ansvar kan uppkomma på grund av dolus in contrahendo. Ett exempel är då man förhandlar med en part enbart för att hindra att avtalet går till en konkurrent och utan att ha egentlig avsikt att sluta något avtal. En annan situation är då man förhandlar om ett avtal även fast man vet att den andra parten inte kommer att få erforderligt myndighetstillstånd.⁶²

5.3. Ersättningsansvar

Som huvudregel bedriver parterna i den prekontraktuella fasen förhandlingar på egen risk och får stå för sina egna kostnader. Det innebär att en part som lagt ner kostnader under förhandlingarna själv står risken för att dessa kostnader kan komma att bli onyttiga i de fall avtal inte kommer till stånd.⁶³ Oftast så medför därmed ett avbrytande av förhandlingarna inte andra följder än att parterna förgäves har investerat tid och pengar i ett misslyckat försök att bli eniga.

I undantagsfall kan dock skadestånd utgå för kostnader som en part åsamkats under förhandlingarna då den ena parten inte längre vill medverka till att nå ett slutligt avtal. Den part som avbryter avtalsförhandlingarna kan bli skyldig att ersätta motparten då han genom ett klandervärt beteende påfört sin motpart en onödig eller orimlig förlust.⁶⁴

Drar en part sig ur förhandlingar efter att avtal kommit till stånd så betraktas det som ett kontraktsbrott, vilket i normalfallet åtminstone leder till skadeståndsskyldighet.

⁶⁰ Kleineman, JT 1991-92 s 139 f

⁶¹ Adlercreutz, Avtalsrätt I s 103

⁶² Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt s 84

⁶³ Kleineman, JT 1991-92 s 137

⁶⁴ Simonsen, Prekontraktuellt ansvar s 160

5.3.1. Ren förmögenhetsskada

En part som lagt ner kostnader under avtalsförhandlingar där avtal aldrig kommer till stånd drabbas av en så kallad ren förmögenhetsskada. Ren förmögenhetsskada definieras i 1 kap 2 § SkL och innebär en ekonomisk skada som inte har något samband med att någon lider person- eller sakskada. Enligt 2 kap 2 § SkL, ”spärregeln”, ersätts ren förmögenhetsskada då den orsakats genom brott. Eftersom det inte utgör något brott att avbryta avtalsförhandlingar så uppkommer frågan om det är möjligt att få ersättning för de kostnader man ådragit sig under förhandlingarna trots spärregeln.

Genom att titta på förarbetena till skadeståndslagen kan man se att ansvar kan uppkomma vid ren förmögenhetsskada också i vissa fall där skadevållandet inte utgör brott. Praxis hade redan innan tillkomsten av skadeståndslagen utkrävt ansvar vid sådana här situationer och man angav i förarbetena att man inte hade för avsikt att ändra tidigare praxis. Tanken var att lämna till rättstillämpningen att avgöra i vilka fall skadestånd skulle utgå för ren förmögenhetsskada som inte tillfogats genom brott. Spärregeln var alltså varken tänkt att medföra någon ändring i gällande rätt eller att utgöra ett hinder för en utvidgning av ansvaret vid ren förmögenhetsskada.⁶⁵ Man kan därmed inte med hjälp av spärregeln neka rätt till ersättning vid klandervärt beteende i den prekontraktuella fasen.⁶⁶

5.3.2. Skadeståndets omfattning

Det finns många olika faktorer att ta hänsyn till när man skall avgöra vad ett skadestånd skall inbegripa. Förutom att man får se till den uppkomna skadan så beror skadeståndets omfattning också bland annat på om skadan skett inom eller utanför ett avtalsförhållande. Det är i viss utsträckning avgörande för om skadestånd skall uppgå till det positiva eller till det negativa kontraktsintresset.

5.3.2.1. Positiva kontraktsintresset

När skadestånd utgår på grund av kontraktsbrott skall skadeståndet vanligen motsvara det positiva kontraktsintresset. Det positiva kontraktsintresset innebär att den skadelidande parten skall försättas i samma ekonomiska position som han hade befunnit sig i om avtalet hade

⁶⁵ Prop 1972:5 s 568

⁶⁶ Kleinman, JT 1991-92 s 131

uppfyllts på ett riktigt sätt. Därmed har den skadelidande parten som huvudregel rätt till ersättning ända upp till den vinst som skulle ha gjorts om avtalet fullgjorts.⁶⁷

5.3.2.2. Negativa kontraktsintresset

Skadestånd till det negativa kontraktsintresset kan utgå då skada uppkommit på grund av att ett avtal aldrig kommit till stånd eller då ett ingånget avtal saknar rättslig verkan. Det är därmed vanligtvis det negativa kontraktsintresset som kan bli aktuellt då någon drabbas av ett prekontraktuellt ansvar.

Det negativa kontraktsintresset innebär att den skadelidande parten skall försättas i samma ekonomiska position som han skulle ha befunnit sig i om han aldrig ingått i avtalsförhandlingarna.⁶⁸ Det innebär att man först och främst får ersättning för de kostnader man haft för ingående av avtalet och kostnader till följd av förberedelser att fullgöra avtalet. Exempel på kostnader som ersätts är bland annat utgifter för resor, sammanträden och materialframställning.⁶⁹

Förutom ersättning för kostnader som en part haft i samband med förhandlingarna kan ett skadestånd också komma att omfatta den vinst som den skadelidande skulle ha gjort om han ingått ett annat avtal, vilket han avstod ifrån på grund av det första avtalet.⁷⁰ Problem kan dock uppstå för den skadelidande parten att bevisa att han verkligen skulle ha ingått det andra avtalet om han hade vetat att det första avtalet inte skulle komma till stånd. Dessutom måste man visa att man lidit en förlust genom att inte ingå det andra avtalet.

I NJA 1974 s 526 hade handpenning lämnats vid förhandlingar som rörde köp av fast egendom. Säljaren ville behålla handpenningen då avtal inte kom till stånd som kompensation för nedlagda kostnader under förhandlingarna. Dessutom skulle handpenningen även kompensera en förlorad vinst i och med att säljaren hade avböjt att träffa avtal med en annan part på grund de pågående förhandlingarna. Ersättning utgick för de kostnader som fastighetsägaren lagt ner, men när det gällde ersättning för den förlorade vinsten uttalade HD: ”Även om härutöver ersättning skulle kunna tänkas utgå för förlust, som uppstått på grund av

⁶⁷ Hellner, Speciell avtalsrätt II 2 häftet s 207 ff

⁶⁸ A a s 207 ff

⁶⁹ Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt s 45

⁷⁰ Hellner, Speciell avtalsrätt II 2 häftet s 208

avtalet, såsom förlust genom att säljaren avböjt att träffa avtal med annan har Solveig Götze i allt fall ej visat, att hon lidit någon sådan förlust”.

Skadestånd beräknat efter det negativa kontraktsintresset kan i vissa fall även utgå vid kontraktsbrott. Det kan vara fallet när de kostnader man haft överstiger den vinst som skulle ha uppkommit för den skadelidande parten genom avtalet.⁷¹

5.3.3. Avtalsvite

Parterna kan i förväg avtala om att en viss summa skall utgå till den skadelidande parten om avtalsförhandlingarna avbryts. Det kan till exempel göras genom att föra in en vitesklausul i ett letter of intent. Man har då i förväg bestämt vilka de utlösande faktorerna skall vara för att ersättning skall utgå samt storleken på ersättningen. Avtalsvitet fungerar som ett schabloniserat skadestånd och man slipper därmed svårigheterna med att beräkna skadeståndets storlek. Dock kan jämkning ske enligt 36 § AvtL om bestämmelsen skulle leda till ett oskäligt resultat.⁷²

5.4. Riskfördelning

En förutsättning för att en part skall drabbas av ansvar i den prekontraktuella fasen är, som vi sett av framställningen ovan, att han agerat vårdslöst. Dock har kritik riktats mot en sådan culpabedömning. Adlercreutz förespråkar istället en riskfördelningsprincip som grund för det prekontraktuella ansvaret, i vilket fall som ett komplement till culpabedömningen. Den traditionella culpabedömningen anser Adlercreutz vara otillräcklig och allför snäv.

Vid en riskfördelningsprincip är det inte av avgörande vikt om ett handlande kan ses som vårdslöst eller inte. Istället tittar man på vem av parterna som är närmast att stå risken för att en åtgärd blivit onyttig genom att avtalet inte fullföljs.⁷³

Kleineman har opponerat sig mot förslaget att istället utgå från en riskfördelningsprincip. Han anser att det skulle bli fråga om ett strikt ansvar om man bortser från kravet på vårdslöshet och att ett strikt ansvar vid rena förmögenhetsskador skulle bli alltför omfattande. Dock

⁷¹ SOU 1976:66 s 171

⁷² Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt s 283 f

⁷³ Adlercreutz, SvJT 1987 s 512

konstaterar Kleineman att HD numera i vissa fall använt sig av en riskfördelning vid sin ansvarsbedömning.⁷⁴ Ett rättsfall, från ett annat rättsområde, som visar på detta är NJA 1986 s 696. Där anförde HD att med hänsyn till den intressegemenskap som förelåg i det aktuella fallet mellan en säljare och ett finansbolag, att det låg närmare till hands att låta finansbolaget, och inte köparen som var konsument, bära det ekonomiska ansvaret för säljarens underlåtenhet att låta anmäla ett bilbyte.

5.5. Det prekontraktuella ansvaret enligt rättspraxis

I följande avsnitt kommer jag att redogöra för de rättsfall som är centrala för frågan huruvida ett ansvar kan uppkomma i den prekontraktuella fasen. Jag skall titta på vilken ståndpunkt HD har intagit i frågan och vad de ansett utgöra ett skadeståndsgrundande klandervärt beteende. Det finns dock bara ett fåtal rättsfall i Sverige som behandlar det prekontraktuella ansvaret.

5.5.1. NJA 1963 s 105

NJA 1963 s 105 handlade om en person som genom ett oaktsamt meddelande fått uppfattning att han erhållit en tjänst som VD i ett colombianskt bolag och som på grund av detta åsamkade sig utgifter.

En preliminär uppgörelse angående anställningen hade ingåtts mellan den tilltänkte VD:n (E) och en av huvuddelägarna (G) i det colombianska bolaget. Avtalet var dock för sin giltighet beroende av ett godkännande från bolagsstämman i det colombianska bolaget enligt lag. Trots att stämman ännu inte godkänt avtalet så avsånde G ett telegram till E som bland annat innehöll ett visst datum då han skulle inställa sig för tjänstgöring. E avvecklade därmed sin egen affärsrörelse, flyttade till Colombia och tillträdde tjänsten. Dock kom aldrig ett godkännande från bolagsstämman till stånd, vilket ledde till att E var tvungen att lämna tjänsten som VD. E ville till följd av detta ha ersättning för de kostnader han åsamkats.

HD ansåg att G hade gett E intrycket att godkännandet från bolagsstämman var en ren formalitet. Dessutom hade det avsånda telegrammet en vilseledande verkan för E om hans möjlighet att erhålla anställningen. HD konstaterade: ”Att under dessa förhållanden avlåta ett telegram, vilket på anmärkta sätt var ägnat att vilseleda E beträffande utsikterna att erhålla

⁷⁴ Kleineman, JT 1991-92 s 133

anställning hos bolaget, måste -- särskilt då risken för att E skulle genom att anställningsavtalet ej blev gällande tillskyndas avsevärda förluster var påtaglig -- anses innefatta en vårdlöshet å G:s sida som är av beskaffenhet att ådraga honom skadeståndsansvar". Av avgörande vikt vid ansvarsbedömningen var att G då han skickade meddelandet själv börjat tvivla på att stämman skulle avge ett godkännande utan att låta sina tvivel komma till uttryck.

Skadestånd utgick till det negativa kontraktsintresset. E fick därmed bland annat ersättning för sina flyttkostnader, resor och mistad inkomst av den avvecklade rörelsen på grund av att han felaktigt utgått från att avtal förelåg. Däremot fick han inte ersättning för den lön han skulle fått som VD i det colombianska bolaget som gick förlorad.

5.5.2. NJA 1973 s 175

I NJA 1973 s 175 fördes förhandlingar om köp av en tomt med hus som var under uppförande. Då köparen (Evi K) hade tänkt att använda en del av huset som läkarpraktik hade hon vissa önskemål om ändringar i husets inredning, vilka säljaren (H) tillgodosåg. Köpet av fastigheten kom emellertid aldrig till stånd.

H ville ha ersättning från Evi K för de kostnader som ändringsarbetena hade gett upphov till. Han ansåg att Evi K hade vilselett honom angående sina avsikter, vilket i sin tur ledde till att han vidtagit åtgärder som inneburit skada för honom.

HD konstaterade att parterna av allt att döma utgått från att ersättning för ändringsarbetena skulle utgå i samband med köpet och hade till följd därav inte avtalat om vad som skulle gälla om köpet inte blev av. Evi K kunde dock inte anses ha åtagit sig att svara för de uppkomna kostnaderna.

HD fastställde vidare att inget bindande avtal hade kommit till stånd eftersom formkraven för köp av fast egendom inte var uppfyllda och att ett löfte från Evi K att köpa fastigheten inte var tillräckligt för att leda till någon förpliktelse för henne.

H:s talan ogillades då HD, inte på någon grund, ansåg det finnas skyldighet för Evi K att ersätta H för de kostnader han haft i samband med ändringsarbetena

5.5.3. NJA 1978 s 147

I NJA 1978 s 147 hade en fastighetsägare (Abacus) ådragit sig kostnader för planering och inredning av en lokal åt ett företag (T), som sedan avstod från att etablera sig i lokalen.

Under förhandlingarna kom parterna överens om att Abacus skulle anpassa sin till- och ombyggnad efter T:s behov, men något definitivt avtal träffades emellertid aldrig. En tid senare avslutade T förhandlingarna då en marknadsundersökning som gjorts visat att verksamheten inte skulle bli lönsam.

Abacus ansåg inte att T hade rätt att avstå från att etablera sig i lokalen på grund av deras överenskommelse och yrkade därmed att T i första hand skulle anses vara skyldig att hyra lokalerna eller inträda som bostadsrättshavare. I andra hand yrkade Abacus att ersättning skulle utgå, med culpa in contractu eller culpa in contrahendo som grund, för de kostnader han åsamkats.

Överenskommelsen parterna emellan lämnade många väsentliga punkter öppna och HD konstaterade därmed att: ”En överenskommelse av detta lösliga slag kan inte medföra någon absolut eller ens villkorad skyldighet för någondera parten att träffa upplåtelseavtal.” Till följd därav bifölls inte Abacus förstahandsyrkande.

HD ansåg emellertid att överenskommelsen gav upphov till en skyldighet för parterna att i viss utsträckning ta hänsyn till den andra partens intressen och att det fanns en skyldighet för T att lojalt verka för att nå ett slutligt avgörande i etableringsfrågan innan Abacus ådragit sig mera omfattande projekteringskostnader.

Abacus skadeståndstalan lämnades dock utan bifall då HD inte ansåg att skadeståndsgrundande vårdslöshet hade förelegat från T:s sida. HD uttalade också att även om T hade en skyldighet att uppträda lojalt mot hyresvärden så hade han också skäl att tro att hyresvärden kunde tillvarata sina intressen i en kommersiell situation av detta slag.

5.5.4. NJA 1990 s 745

I NJA 1990 s 745 hade förhandlingar pågått mellan ett bolag (SRM) och en företagare (L) om återförsäljningsrätt för en vacuum pump. Avtal kom dock aldrig till stånd varför de kostnader

L lagt ner på investeringar och marknadsföring, på grund av att han förväntade sig att få återförsäljningsrätten till pumpen, blev onyttiga.

L ville i första hand att ersättning skulle utgå på grund av att han ansåg att SRM begått ett kontraktsbrott, men då HD inte fann att avtal kommit till stånd så bifölls inte L:s talan på den punkten.

I andra hand yrkade L ersättning på grund av culpa in contrahendo. Frågan var då om SRM kunde anses ha agerat vårdslöst. I domen anförde HD att avtalsförhandlingarna nått så långt att det hade uppkommit en viss förpliktelse för SRM att ta hänsyn till L:s intressen. Eftersom SRM vid en tidigare tidpunkt fått reda på att L la ner kostnader i förberedande syfte så hade de redan då kunnat göra honom uppmärksam på att det inte var helt säkert att avtal skulle komma till stånd och därmed gett honom en möjlighet att begränsa sina kostnader. Dock ansågs inte denna underlåtenhet vara av skadeståndsgrundande karaktär. HD ansåg också att L:s marknadsföringsarbete innebar ett risktagande och att L inte med säkerhet hade haft rätt att utgå från att avtal skulle komma att slutas.

Det förelåg ett dröjsmål på cirka fyra veckor från det att SRM hade bestämt sig för att inte sluta avtal med L och fram till att de meddelade honom. Genom att inte snarast underrätta L att man beslutat att inte anlita honom hade ersättningsansvar kunnat bli aktuellt. Skadestånd utlöstes emellertid inte i detta fall framför allt på grund av att L inte visat att han just under denna fyraveckors period haft några kostnader.

5.5.5. Slutsatser

Av ovan redogjorda rättsfall kan man utläsa att det finns en plikt för parterna att uppträda lojalt mot varandra under förhandlingarna och att en part kan bli skyldig att utge skadestånd om denna plikt bryts. Dessutom kan man konstatera att skyldigheten att uppvisa ett lojalt beteende gradvis ökar fram till avtalsslutet.

Det föreligger en skyldighet att hålla sin motpart informerad om utsikterna för ett avtal att komma till stånd och därigenom ge honom en möjlighet att begränsa sina kostnader, vilket konstaterades i både NJA 1990 s 745 och 1978 s 147. Man kan se att HD har lagt vikt vid i vilken mån motparten ådragit sig eller kan komma att ådra sig kostnader vid ansvarsbedömningen.

Av NJA 1963 s 105 framgår att en part som blivit vilseledd kan få ersättning för de kostnader han åsamkats. Dock framgår även att det måste anses befogat att hysa tillit till de vilseledande uppgifterna och att vidta de åtgärder som föranlett skadan för att ersättning skall utgå.

Att det i NJA 1973 s 175 inte utgick något skadestånd kan enligt vissa tyda på att ett prekontraktuellt ansvar inte kan aktualiseras när det gäller fastighetsköp. Det skulle i så fall bero på de formkrav som finns vid köp av fast egendom. Skulle man ålägga den part som orsakat ett formfel skadeståndsskyldighet gentemot sin motpart, som i förlitan på att avtal kommit till stånd åsamkat sig kostnader, skulle det kunna leda till att formkraven urholkades. Kleineman anser dock att man inte utan vidare kan dra slutsatsen att ett prekontraktuellt ansvar i en sådan här situation aldrig kan bli aktuellt, fast medger att HD visat obenägenhet att ådöma ett sådant ansvar.⁷⁵

Rättsfallen visar att HD intagit en restriktiv ställning vid avgörandet om vad som kan tänkas utgöra ett skadeståndsgrundande klandervärt beteende under förhandlingarna, då ersättning endast utgick i ett av fallen, NJA 1963 s 105. Trots detta så styrker rättspraxis det faktum att svensk rätt har godtagit ett prekontraktuellt ansvar eftersom HD gjort uttalanden som visar på att ett sådant ansvar under vissa omständigheter kan komma att bli aktuellt.

I både NJA 1990 s 745 och 1978 s 147 rörde det sig om näringsidkarförhållanden, där man i större utsträckning räknar med att parterna borde kunna tillvarata sina egna intressen. Bedömningen hade kanske blivit annorlunda om det hade rört sig om ett konsumentförhållande, men det får nog rent generellt anses svårt att få skadestånd för ett klandervärt uppträdande vid avtalsförhandlingar.⁷⁶

5.6. Prekontraktuellt ansvar enligt UNIDROIT Principles

I UNIDROIT Principles finns vissa internationellt gemensamma avtalsrättsliga principer kodifierade. Dessa principer har framför allt betydelse i internationella förhållanden och kan bland annat användas då avtals- och förhandlingsparter från olika länder vill göra ett neutralt lagval.

⁷⁵ Kleineman, JT 1993-94 s 438 ff

⁷⁶ Kleineman, JT 1991-92 s 140

Anledningen till att jag har valt att titta på vad som stadgas i UNIDROIT Principles är att dessa principer även kan användas i nationella förhållanden som vägledning då svaret inte finns att hitta i vår svenska avtalslag.⁷⁷ Eftersom det inte inom svensk rätt inte finns någon uttrycklig regel om det prekontraktuella ansvaret eller om skyldigheten att visa lojalitet i avtalsförhandlingar kan det vara av intresse att se vad som stadgas i UNIDROIT Principles. Det krävs dock att parterna gjort en hänvisning för att reglerna skall få direkt tillämplighet.

Till skillnad från svensk rätt så finns det i UNIDROIT Principles Art. 1.7. en generell regel som föreskriver parter en skyldighet att uppträda lojalt mot varandra. Där stadgas att parterna har en allmän skyldighet att agera i enlighet med ”good faith and fair dealing”. Dessutom finns det två artiklar som specifikt behandlar lojalitetsplikten under avtalsförhandlingarna.

Den ena regeln finner man i Art 2.15. UNIDROIT Principles där det konstateras att en part som huvudregel inte kan ställas till svars om förhandlingarna inte lyckas leda till en överenskommelse. Dock får en part inte förhandla i ”bad faith”, vilket i så fall kan leda till skadeståndsskyldighet. Exempel på ”bad faith” är då en part inleder förhandlingar eller fortsätter med pågående förhandlingar trots att han inte har för avsikt att sluta något avtal.

Den andra artikeln som löper ut från den generella lojalitetsbestämmelsen i UNIDROIT Principles är Art. 2.16. som föreskriver förhandlingsparterna en skyldighet att iaktta sekretess. Man får inte föra vidare information som man tagit del av under förhandlingarna och man får inte heller på annat sätt använda den illojalt för eget syfte. Ett sådant illojalt nyttjande av informationen kan leda till ersättningsskyldighet. Denna skyldighet gäller vare sig förhandlingarna utmynnar i ett avtal eller inte.⁷⁸

Reglerna är generellt utformade, vilket gör att det kan vara svårt att exakt utröna i vilka fall ansvar kan inträda enligt UNIDROIT Principles. Man kan dock se att det stadgas en allmän plikt att agera lojalt både under förhandlingarna och under avtalsperioden. Att en ersättningsskyldighet kan inträda om man agerar illojalt står också klart, men inte vilka poster som skall ersättas. I Art 2.16., som föreskriver sekretess, står det emellertid att man skall få kompensation baserat på den vinst som den illojala parten gjort genom utnyttjandet.

⁷⁷ Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt s 21 f

⁷⁸ Simonsen, Prekontraktuellt ansvar s 191

6. Nordisk utblick

Följande kapitel kommer att handla om det prekontraktuella ansvarets ställning hos våra grannländer, Norge och Danmark. Det är av intresse med en internationell utblick eftersom många av de avtal som ingås idag är gränsöverskridande och förhandlingar sker ofta mellan parter med olika nationellt ursprung.

Anledningen till varför jag har valt att göra jämförelser med Norge och Danmark är bland annat för att det är länder med liknande rättstradition som Sverige och många av våra lagar inom området har tillkommit genom ett nordiskt samarbete. Dock har rättspraxis haft en stor betydelse för utvecklingen av det prekontraktuella ansvaret, vilket gör att det kan ha uppkommit skillnader i ländernas sätt handskas med situationen. Att titta på de olika ländernas rättspraxis är dessutom intressant med tanke på att vi kan använda oss av våra grannländers praxis som vägledning då vi skall fastställa det prekontraktuella ansvaret i Sverige.

Eftersom avtalslagen är en samnordisk lagstiftningsprodukt är lagtexterna i de nordiska länderna i det närmaste identiska. Mindre avvikelser kan emellertid förekomma, men saknar verklig betydelse.⁷⁹ På grund av detta kommer jag inte att redogöra för hur och när avtalsbundenhet uppstår i Norge och Danmark, då det i stor utsträckning sker på samma sätt som enligt svensk rätt. Jag kommer istället att direkt börja redogöra för de prekontraktuella ansvaret vid avbrutna avtalsförhandlingar.

6.1. Prekontraktuellt ansvar i Norge och Danmark

I både Norge och Danmark är utgångspunkterna desamma som i Sverige när det gäller det prekontraktuella ansvaret. Till att börja med så finns det ingen generell regel i något av ländernas rättssystem som behandlar ansvaret i den prekontraktuella fasen. Dock utesluter inte det möjligheten att i undantagsfall ådöma en part, som agerat klandervärt i samband med avtalsförhandlingarna, ett sådant ansvar.

⁷⁹ Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s 22

Det finns inte heller en generell regel som stadgar att en part måste agera lojalt under förhandlingarna, men det får ändå anses klart att en sådan lojalitetsplikt existerar. Parterna har en skyldighet att i viss utsträckning ta hänsyn till varandras intressen.⁸⁰ Hur långt denna lojalitetsplikt sträcker sig är emellertid oklart. Man får titta på omständigheterna i varje enskilt fall. Faktorer man då tittar på är bland annat i vilket skede av förhandlingsprocessen parterna befinner sig i, vilka kostnader och resurser som lagts ner under förhandlingarna och vilka signaler parterna gett varandra.⁸¹

För att avgöra vad som kan anses utgöra ett illojalt beteende i näringsidkarförhållanden kan man bland annat titta på vad som anses utgöra ett acceptabelt handlingsmönster enligt handelsbruk och branschpraxis.⁸² Att avbryta avtalsförhandlingar då man nått så långt att motparten med fog räknat med att avtal skulle slutas anses dock oftast vara illojalt.⁸³

Liksom i Sverige gäller som huvudregel att vardera part får stå för sina egna förhandlingskostnader och att de själva står risken för att dessa kostnader blir onyttiga om något avtal inte kommer till stånd. Ersättningsskyldighet kan dock uppkomma i vissa fall då man överskridit sin lojalitetsplikt och skadestånd kan då aktualiseras upp till det negativa kontraktsintresset.⁸⁴

Ersättning kan även komma att utgå på grund av culpa in contrahendo då en part uppvisat ett vårdslöst beteende under avtalsförhandlingarna och kan även då utgå till det negativa kontraktsintresset.⁸⁵

6.2. Rättspraxis

För att kunna bedöma i vilka situationer en part kan drabbas av ett prekontraktuellt ansvar så får man ta hjälp av rättspraxis och titta på vad domstolarna tidigare ansett utgöra ett skadeståndsgrundande klandervärd beteende under avtalsförhandlingarna. Dock finns det, i

⁸⁰ Simonsen, Prekontraktuellt ansvar s 18 och Hondius, Precontractual liability s 116

⁸¹ Simonsen, Prekontraktuellt ansvar s 162 f

⁸² Simonsen, Prekontraktuellt ansvar s 162 och Hondius, Precontractual liability s 116

⁸³ Hondius, Precontractual liability s 113

⁸⁴ Woxholth, Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning s 194 och Andersen m fl, Aftaler og mellemmand s 104 f

⁸⁵ Woxholth, Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning s 194 och Andersen, Grundlæggende aftaleret s 117 f

likhet med Sverige, bara ett fåtal rättsfall i Norge och Danmark där man uttalat sig om det prekontraktuella ansvaret.

6.2.1. Norsk rättspraxis

6.2.1.1. NRt 1967 s 13

I NRt 1967 s 13 hade ett transportbolag förväntat sig att få företrädesrätt till transporter av Frionors varor till den europeiska kontinenten, men något slutligt avtal kom aldrig till stånd. Transportbolaget ville ha ersättning från Frionor oavsett om Høyesterett ansåg avtal ha kommit till stånd eller inte, bland annat på grund av att de ansåg sig fått vilseledande information från Frionors transportchef. Høyesterett frikände dock Frionor och ställde sig här mycket avvisande mot ett prekontraktuellt ansvar.

6.2.1.2. NRt 1970 s 637

I NRt 1970 s 637 hade förhandlingar pågått mellan ett rederi och en kommun angående transport av skolbarn med båt. Då inget avtal mellan parterna kom till stånd ville rederiet ha ersättning från kommunen. I första hand yrkade de ersättning på grund av kontraktsbrott från kommunens sida, men eftersom Høyesterett inte ansåg att avtal ingåtts så bifölls inte yrkandet. I andra hand ville rederiet att kommunen skulle ansvara på grund av att de uppträtt vilseledande under förhandlingarna genom att ha fått rederiet att tro att avtal kommit till stånd. Dock ansåg inte Høyesterett att det hade förekommit något vilseledande och friade därmed kommunen.

6.2.1.3. NRt 1981 s 462

NRt 1981 s 462 handlade om en kommuns ansvar då ett byggnadsprojekt gick i stöpet. Ett byggföretag hade köpt en fastighet till att bygga bostäder på. Kommunen, där fastigheten låg, hade visat sig positiv till förvärvet samt byggandet och medverkade därför till en början aktivt till köpet, men ändrade sedan inställning. Företaget fick inte genomslag för den regleringsplan som de hade utarbetat och kommunen sköt tills vidare upp sin medverkan i byggnadsprojektet. En tid senare gick byggföretaget i konkurs och konkursboet krävde då ersättning av kommunen för de kostnader de åsamkats genom projektet. Høyesterett biföll inte ersättningskravet. Minoriteten (2-3) av domarna ville dock tillerkänna konkursboet ersättning på grund av att kommunen genom sitt uppträdande hade skapat en berättigad förväntan hos byggföretaget att de skulle medverka i byggnadsprojektet.

6.2.1.4. NRt 1981 s 1047

I NRt 1981 s 1047 hade bröderna Vier sålt ett fartyg till ett kommanditbolag som höll på att bildas. Kommanditdelägarna drog sig emellertid ur bolagsbildningen och köpeavtalen med bröderna Vier uppfylldes därmed aldrig. Bröderna Vier kunde inte få sin förlust ersatt av kommanditbolaget då Høyesterett inte ansåg att bolag var bildat. I och med detta uppkom frågan om man kunde ställa kommanditdelägarna till svars. Förstevoterande uttalade sig i domen att det kan bli aktuellt med ersättningsansvar då "...man i forhandlinger - hvor noen har diponert i tillit til at et selskap skulle stiftes - kan komme så langt at det ikke vil være adgang for en part til å trekke seg uten ansvar, selv om det ikke er kommet til en endelig avtale". Høyesterett ansåg dock inte att man kommit så långt i detta fall, varför kommanditdelägarna gick utan ansvar.

6.2.1.3. NRt 1984 s 624

I NRt 1984 s 624 hade förhandlingar pågått under en längre tid mellan Haug & Co och Tromsø Kjøl angående köp av kyl- och frysutrustning. Haug drog sig ur förhandlingarna och fråga uppkom om bindande avtal hade kommit till stånd, vilket inte Høyesterett ansåg. Sedan uppkom frågan om det fanns en skyldighet för Haug att fortsätta förhandlingarna, men man fann inte att Haug hade en sådan skyldighet.

Haug hade kommit i tidsnöd och var tvungen att ingå avtal omgående eftersom de var i behov av att anläggningen skulle kunna tas i bruk inför den kommande bärsäsongen, vilket Tromsø Kjøl var medveten om. I och med Haugs tidsnöd kunde de avbryta förhandlingarna med omedelbar verkan utan att drabbas av ersättningsansvar. Förstevoterande uttalade: "Det følger av det jeg har lagt til grunn at Haug ikke har brutt noen avtale, og at det heller ikke foreligger noe forhold som kan gi Tromsø Kjøl rett til å kreve dekning for den negative kontraktsinteresse."

6.2.1.6. NRt 1992 s 1110

Tvisten i Rt 1992 s 1110 handlade om ett avtal kunde ansett ha ingåtts mellan OBOS och Stiansens Entreprenørforretning A/S om uppförande av en byggnad med 39 äldreboende. Förhandlingarna hade pågått under en längre tid och det återstod att förhandla om priset. Høyesterett ansåg inte att parterna hade nått fram till ett bindande avtal.

Trots att något krav om ersättning till det negativa kontraktsintresset inte framfördes tog rätten upp frågan på eget initiativ. Det förelåg vissa avtalsdokument mellan parterna, vilka enligt Høyesterett medförde en plikt för OBOS att lojalt värdera Stiansens prisbud. OBOS kunde därmed inte helt fritt välja att avslå Stiansens anbud då det skulle kunna leda till ansvar. En överträdelse av lojalitetsplikten skulle kunna leda till en skyldighet för OBOS att ersätta Stiansen upp till det negativa kontraktsintresset. Någon konkret bedömning kunde dock inte göras då ett sådant krav inte framförts.

6.2.1.7. NRt 1995 s 543

I NRt 1995 s 543 uppkom frågan ifall en entreprenör hade fått i uppdrag av ett bostadsrättsförening att utföra förbättringsarbeten i föreningens samtliga lägenheter eller enbart i en på prov. Parterna hade utarbetat ett kort avtalsdokument där det fastställdes att entreprenören skulle renovera en lägenhet på prov, men i avtalet antydde även att entreprenören skulle få renovera de övriga lägenheterna. Då entreprenören inte fick renovera de övriga lägenheterna uppstod en tvist. Høyesterett kom fram till att avtalet bara gällde provlägenheten, men väckte på eget initiativ frågan om huruvida entreprenören kunde få ersättning på grund av att hans förväntningar, att få fortsätta uppdraget på de resterande lägenheterna, inte infriades.

Frågan som togs upp var om avtalet kunde innebära några rättsliga bindningar för parterna, det vill säga om det medförde en förpliktelse för parterna att ingå ett avtal gällande alla lägenheter. Förstevoterande konstaterade att utgångspunkten för avtal av detta slag är att man inte är skyldig att nå ett definitivt avtal, men att det i enskilda fall kan finnas omständigheter som gör att det inte står parterna helt fritt att dra sig ur förhållandet. Man hänvisade till NRt 1992 s 1110 och anslöt sig till sina uttalanden där om plikten att lojalt värdera prisbud och att medverka till en lösning. Dock ansåg man i detta fall att plikterna var så löst och ofullkomligt formulerade att man inte kunde ålägga bostadsrättsföreningen något ersättningsansvar på grund av att de brutit mot någon plikt att uppträda lojalt.

6.2.1.8. Slutsatser

Det föreligger inte något norskt rättsfall där en part blivit skyldig att utge skadestånd på prekontraktuella grunder. Dock kan man av redogörelsen ovan utläsa att Høyesterett inte ställt sig avvisande mot att ett sådant ansvar skulle kunna bli aktuellt, utom möjligtvis i NRt 1967 s 13. I senare rättspraxis har tvärtom Høyesterett visat sig positiv till det prekontraktuella

ansvaret och har till och med på eget initiativ tagit upp frågan i både NRt 1992 s 1110 och 1995 s 543.

Frågan är om man av rättsfallen kan dra slutsatsen att det föreligger en allmän plikt för parterna att uppträda lojalt under avtalsförhandlingarna. I NRt 1992 s 1110 och 1995 s 543 hade parterna ingått prekontraktuella avtal med varandra, vilket gav upphov till en lojalitetsplikt. Det kan tyda på att det krävs ett prekontraktuellt avtal av något slag att grunda ansvaret på. Høyesterett har emellertid inte avvisat möjligheten att ådöma en part ett prekontraktuellt ansvar i andra fall där något avtalsförhållande inte föreligger. I och med det kan man dra slutsatsen att ett illojalt beteende under förhandlingarna under vissa förutsättningar kan utlösa ett prekontraktuellt ansvar. Ett prekontraktuellt avtal kan dock liksom i Sverige förstärka den lojalitetsplikt som förhandlingarna i sig för med sig.

6.2.2. Dansk rättspraxis

6.2.2.1. UfR 1939 s 1179

I UfR 1939 s 1179 skulle en person (K) agera som mellanhand för företaget (S) vid försäljning av ett parti konserver till den tyska armén. För att få affären i hamn företog K flera resor till Tyskland. Det visade sig dock att de varuprover som K blivit försedd med och som togs med till Tyskland var fördärvade, vilket ledde till att den tyska armén inte ville sluta något avtal.

K ville ha ersättning från S för bland annat de resekostnader han haft i samband med förhandlingarna i Tyskland. Højesteret ansåg att endast den omständigheten att S avgett några prover som av ett missöde visat sig vara fördärvade, och att därmed avtal inte kommit till stånd, inte var tillräcklig för att medföra en ersättningsplikt för S.

6.2.2.2. UfR 1977 s 927

I detta rättsfall hade en entreprenör (B) gjort en detaljerad projektering inför ett byggnadskontrakt. Efter en tids förhandlingar försökte den part som ville ha arbetet utfört (S) dra sig ur förhållandet genom att påstå att det inte förelåg något avtal mellan parterna eftersom avtalet inte blivit signerat. Förhandlingarna hade dock nått så långt att B hade all anledning att tro att avtal skulle komma till stånd och handlat i överensstämmelse med det.

Højesteret valde därmed att hålla parterna bundna vid avtalet. B fick ersättning till det negativa kontraktsintresset då det var vad han hade yrkat.

6.2.2.3. UfR 1981 s 572

I UfR 1981 s 572 hade en entreprenör (E) utarbetat ett anbud efter begäran från ett företag (F) gällande en tillbyggnad på F:s fabrik. E hade blivit ombedd att upprätta ritningar i större omfattning än vad som kan anses normalt vid ett anbud. Då uppdraget istället gick till en annan entreprenör så ville E ha ersättning för de kostnader han haft i samband med att utarbeta anbudet. Trots att E inte hade förbehållit sig rätt till kompensation för sitt arbete så utgick ersättning i detta fall.

6.2.2.4. UfR 1986 s 747

I detta fall hade en person (D) ingått ett avtal med en leverantör (M) om ensamförsäljningsrätt av en lampa som M konstruerat. Dock kom aldrig något samarbete till stånd då D sa upp avtalet på grund av sviktande omsättning. M ville därmed ha ersättning från D för de kostnader han ådragit sig för att kunna leverera produkten i framtiden. M ansåg det vara oförsvarligt att D inte hade undersökt marknaden och möjligheten att sälja lampan i den utsträckning de hade föreskrivit innan de ingått avtal. Højesteret avslog M:s ersättningskrav på grund av att de inte ansåg att M:s kostnader var förorsakade av ett oförsvarligt agerande från D:s sida.

6.2.2.5. UfR 1989 s 53

I UfR 1989 s 53 förelåg ett samarbetsförhållande mellan två entreprenörer. Tanken var att de tillsammans skulle utarbeta och inge ett anbud angående ett fjärrvärmeledningsarbete för att sedan även gemensamt utföra arbetet. Den ena entreprenören (J) avbröt dock förhandlingarna för att ingå avtal med en annan part, vilket ledde till att den andra entreprenören (B) ville ha ersättning för de kostnader han åsamkats genom förhandlingarna med J. Højesteret ansåg att det förelåg ett bindande samarbetsavtal mellan parterna och fann därmed J ersättningsskyldig upp till det positiva kontraktsintresset.

6.2.2.6. Slutsatser

Som vi kan se av redogörelsen ovan så finns det inte, vad jag har kunnat finna, något rättsfall i Danmark som behandlar en renodlad prekontraktuell situation, vilket kan göra det svårt att från praxis dra några generella slutsatser om det prekontrakтуella ansvaret. Övervägande

delen av rättsfallen som beskrivits ovan har handlat om att den ena parten har åsamkats kostnader i den prekontraktuella fasen, men att ersättning sedan utgått på kontraktuell grund.

Højesteret har i osäkra fall valt att hålla parterna bundna av avtalet istället för att ådöma dem ett ersättningsansvar på prekontraktuell grund. Det kan konstateras att ett illojalt beteende från den ena partens sida gör det lättare för motparten att få medhåll från domstolen att avtalsbundenhet föreligger, vilket vi bland annat kunde se i UfR 1977 s 927 och 1989 s 53.

De skäl som Højesteret har lagt som grund för sina beslut att fastslå avtalsbundenhet är i princip desamma som används för att ålägga en part ett prekontraktuellt ansvar. Så trots att rättsfallen inte har rört sig om rena prekontraktuella situationer så tyder de på att ett prekontraktuellt ansvar under vissa förutsättningar kan komma att bli aktuellt. Det kan ske då en part agerat illojalt under avtalsförhandlingarna och då det inte anses finnas tillräckliga grunder för att hålla en part bunden vid ett avtal.

6.3. Jämförelse

Jämför man det prekontraktuella ansvaret i Sverige, Norge och Danmark så kan man finna många likheter. Det har behandlats på likartat sätt i doktrin och utgångspunkterna för att ett sådant ansvar skall kunna aktualiseras är desamma.

Praxis i de olika länderna är dock inte lika enhetlig. Det prekontraktuella ansvaret har behandlats något mer utförligt i praxis i Sverige och Norge om man jämför med Danmark. I båda dessa länder har domstolarna på högsta instans gjort klart att en parts illojala uppträdande under avtalsförhandlingarna i vissa fall kan leda till ett ersättningsansvar. Man har därmed kunnat dra slutsatsen om att det föreligger en allmän plikt för förhandlingsparter att uppvisa lojalitet.

Även enligt dansk rättspraxis kan man utläsa att det finns en skyldighet att uppträda lojalt i avtalsförhandlingar. Dock har man i Danmark visat en större benägenhet att fastslå en avtalsrättslig bundenhet vid en parts illojala agerande istället för ett ersättningsansvar på prekontraktuell grund. Det är ändå fullt möjligt att ett ersättningsansvar under vissa förutsättningar kan komma att aktualiseras i de fall där det inte går att fastställa avtalsbundenhet.

Det prekontraktuella ansvaret har inte blivit utförligt behandlat i praxis i något av länderna då det endast finns ett fåtal fall där frågan tagits upp. Man kan dock konstatera att domstolarna på högsta instans i respektive land har varit restriktiva i sin bedömning genom att ersättning enbart har utgått den skadelidande parten i ett enda rättsfall, det vill säga i NJA 1963 s 105.

7. Slutsatser

Det går att fastslå att vi i Sverige har accepterat förekomsten av ett prekontraktuellt ansvar. Dock råder fortfarande osäkerhet i vilken mån ett sådant ansvar kan komma att aktualiseras. Osäkerheten beror bland annat på att det inte finns några lagstadgade regler inom området och dessutom är rättspraxis knapphändig.

För att ett ansvar skall uppkomma i den prekontraktuella fasen skall det ha förelegat ett klandervärt beteende. Att avbryta förhandlingar då motparten med fog förlitat sig på att avtal skulle komma till stånd anses vara klandervärt, men man får titta på omständigheterna i det konkreta fallet för att avgöra om ersättning skall utgå. Omständigheter man då lägger vikt vid är var i förhandlingarna parterna befinner sig eftersom skyldigheten att ta hänsyn till den andra partens intressen gradvis ökar ju närmare avtalsslutet man kommer. Man tittar även på vilka signaler parterna gett varandra samt vilka resurser och kostnader som lagts ner under förhandlingarna. Kommer man fram till att det förekommit ett skadeståndsgrundande klandervärt beteende så kan ersättning utgå till det negativa kontraktsintresset.

Genom min nordiska utblick kan man utläsa att ett ansvar i den prekontraktuella fasen även kan bli aktuellt i Norge och Danmark. Förutsättningarna för ett sådant ansvar liknar de som utarbetats genom svensk rätt, men inte heller här kan det ges några klara besked om vad som krävs för att ett ansvar skall utlösas i det konkreta fallet.

Trots konstaterandet att det prekontraktuella ansvaret erkänts i både Sverige, Norge och Danmark så får man dra slutsatsen att ett sådant ansvar bara kan bli aktuellt i undantagsfall. Bland de rättsfall där frågan om det prekontraktuella ansvaret tagits upp så finns det bara ett rättsfall där en domstol på högsta instans tillerkänt en part ersättning på denna grund och det var i det svenska rättsfallet NJA 1963 s 105. Man kan därmed se att domstolarna intagit en restriktiv hållning när det gäller vad som kan anses utgöra ett skadeståndsgrundande klandervärt beteende under avtalsförhandlingarna.

8. Avslutande reflektioner

Enligt principen om avtalsfrihet kan en part dra sig ur förhandlingar även då de varit långa och kostsamma om han inte längre finner det lönsamt att ingå avtal. Genom att införa ett prekontraktuellt ansvar så begränsar man den frihet en part har att själv bestämma om han vill ingå avtal eller inte. Han riskerar då att få betala motpartens förhandlingskostnader om han väljer att avbryta förhandlingarna. Ett sådant ansvar kan göra att en part drar sig för att ingå förhandlingar av rädsla att antingen bli bunden av avtalet mot sin vilja eller att bli tvungen att utge ersättning till sin motpart om han väljer att dra sig ur.

Genom förhandlingar som inte leder till något avtal går stora summor pengar och mycket arbete till spillo. Det leder till en önskan att kunna ålägga en part som ingått förhandlingar utan seriös intention att sluta avtal ett ersättningsansvar. Det prekontraktuella ansvaret skulle därmed ge ett skydd för den part som lidit skada på grund av motpartens illojala uppträdande under förhandlingarna. Dessutom skulle det kunna få en preventiv verkan eftersom en part, som inte har för avsikt att ingå avtal, då kanske väljer att inte ingå förhandlingar.

Som vi ser finns det både fördelar och nackdelar med ett prekontraktuellt ansvar. Dock skall inte det prekontraktuella ansvaret ses som en obegränsad rätt att få ersättning så fort motparten avbryter pågående avtalsförhandlingar. Ett sådant ansvar får tvärtom enbart anses bli aktuellt under speciella förutsättningar. Huvudregeln måste fortfarande vara att en part skall ha möjlighet att dra sig ur förhandlingarna då de inte längre ser ut att leda till ett lönsamt avtal och att vardera part får stå för sina egna kostnader oavsett om förhandlingarna leder till ett avtal eller inte.

På grund av det ovan sagda är min åsikt att det prekontraktuella ansvaret fyller en viktig funktion. Det ger en möjlighet att komma åt de parter som enligt den allmänna principen i UNIDROIT Principles förhandlar i ”bad faith” och som medvetet påför sin motpart onödiga kostnader under avtalsförhandlingarna. Dessutom ger ett ersättningsansvar en smidig lösning på problemet i jämförelse om man istället skulle påföra parterna en avtalsrättslig bundenhet.

9. Källor och litteratur

Offentligt tryck

Propositioner och förarbeten

Prop 1972:5 med förslag till skadeståndslag m.m.

SOU 1976:66 Köplag

Lagar

Jordabalken

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

Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter

Skadeståndslag (1972:207)

Övrigt

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

Rättsfall

Svenska rättsfall

NJA 1963 s 105

NJA 1973 s 175

NJA 1974 s 526

NJA 1977 s 92

NJA 1978 s 147

NJA 1986 s 696

NJA 1990 s 745

Norska rättsfall

NRt 1967 s 13

NRt 1970 s 637

NRt 1981 s 462

NRt 1981 s 1047

NRt 1984 s 624

NRt 1992 s 1110

NRt 1995 s 543

Danska rättsfall

UfR 1939 s 1179

UfR 1977 s 927

UfR 1981 s 572

UfR 1986 s 747

UfR 1989 s 53

Litteratur

- Adlercreutz, Axel *Avtalsrätt I*, 10:e upplagan, Juristförlaget i Lund, Lund 1995
- Andersen, Mads Bryde *Grundläggande aftaleret*, 2:a upplagan, Mads Bryde Andersen og G.E.C. Gads Forlag, Köpenhamn 2002
- Andersen, Lennart Lyngø *Aftaler og mellemænd*, 3:e upplagan, GadJura A/S, Köpenhamn
Madsen, Palle Bo 1997
Nørgaard, Jørgen
- Grönfors, Kurt *Avtalsgrundande rättsfakta*, Nerenius & Santéus Förlag, Göteborg
1993
- Gomard, Bernhard ”*Letters of intent (hensigtserklæringer)*”, NJM 1984 del I s 245-312 och del II s 441-472
- Hellner, Jan *Kommersiell avtalsrätt*, 4:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2002
- Hellner, Jan *Speciell avtalsrätt II - Kontraktsrätt 1 och 2 häftet*, 3:e upplagan, Juristförlaget, Stockholm 1996
- Holmgren, Sven *Letter of intent - värt mer än pappret?*, Studentlitteratur, Lund
Lundqvist, Dick 1988
- Hondius, Ewoud H. *Precontractual liability*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer 1991
- Kleineman, Jan *Ren förmögenhetsskada - särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, Jan Kleineman och Juristförlaget, Stockholm 1987
- Ramberg, Jan *Allmän avtalsrätt*, 6:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm
Ramberg, Christina 2003

- Simonsen, Lasse *Prekontraktuellet ansvar*, Universitetsforlaget, Oslo 1997
- Svensson, Ola *Viljeförklaringen och dess innehåll*, Nerenius & Santéus Förlag, Malmö 1996
- Taxell, Lars Erik *Avtalsrättens normer*, Åbo Akademis förlag, Åbo 1987
- Woxholth, Geir *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*, Ad Notam Gyldendal, Oslo 1997

Tidsskrifter

- Adlercreutz, Axel, *Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om "letters of intent", principöverenskommelser m. m.)*, Svensk Juristtidning 1987
- Grönfors, Kurt, *Löftesprincipen, tillitsteorin och avtalslagen*, Juridisk Tidsskrift 1992-93 nr 2
- Kleineman, Jan, *Avtalsrättsliga formföreskrifter och allmänna skadeståndsrättsliga ansvarsprinciper*, Juridisk Tidsskrift 1993-94
- Kleineman, Jan, *Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar*, Juridisk Tidsskrift, 1991-92 nr 1
- Nicander, Hans, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, Juridisk Tidsskrift 1995-96 nr 1