

Juridiska institutionen  
Handelshögskolan  
vid Göteborgs universitet

Tillämpade studier  
20 poäng, VT 2002

# Det kommersiella avtalets förstadium

Anneli Gustavsson

Handledare:  
Professor Rolf Dotevall  
Advokat Anders Kinntorph

# Innehållsförteckning

<b><u>Förkortningar</u></b> .....	4
<b><u>1. Inledning</u></b> .....	5
1.1 Avgränsning.....	6
1.2 Syfte och disposition.....	7
<b><u>2. Avtalsbundenhet</u></b> .....	8
<b><u>3. Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område</u></b> .....	9
<b><u>4. Internationella avtalslagar</u></b> .....	9
<b><u>5. Avtalsmodeller</u></b> .....	10
5.1 Anbud-accept.....	11
5.1.1 Löftes- och kontraktsprincipen.....	12
5.1.2 Avtalsslutet.....	13
5.2 Realhandlande och passivitet.....	13
5.3 Avtalad förhandlingsordning och skriftlig avtalsform.....	14
5.4 Successiv avtalsbindning.....	15
5.5 Offert, order och orderbekräftelse.....	16
5.6 Ramavtal.....	16
5.7 EDI-avtal.....	16
<b><u>6. Den internationella avtalsrätten</u></b> .....	17
6.1 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).....	17
6.1.1 Lagvalsregler.....	17
6.1.2 Materiella regler.....	17
6.1.2.1. Del II om ingående av avtal.....	19
6.2 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.....	19
6.3 Principles of European Contract Law (PECL).....	21
<b><u>7. Handlande genom fullmäktig och ställföreträdare</u></b> .....	22
7.2 Aktiebolag som kontraktspart.....	23
7.2.1 Internationella regler.....	25
<b><u>8. Uppräandandet under avtalsförhandlingarna</u></b> .....	25
8.1 Ensidigt lämnade garantier och utfästelser.....	25
8.2 Lojalitetsplikt.....	26
8.2.1 Upplyningsplikt.....	28
8.2.2 Lojalitetsplikt ur ett internationellt perspektiv.....	29
8.3 Culpa in contrahendo.....	29
8.3.1 Förhållandet till ogiltighetsreglerna i avtalslagens tredje kapitel.....	32
8.3.2 Culpa in contrahendo ur ett internationellt perspektiv.....	33
8.4 Letter of intent och andra avsiktsförklaringar.....	33
8.4.1 Letter of intent ur ett internationellt perspektiv.....	35
<b><u>9. Företagsförvärv och avtal med liknande långvariga avtalsförhandlingar</u></b> .....	36
9.1 Initialt skede.....	36
9.2 Inledande förhandlingar.....	37
9.2.1 Lagval vid internationella transaktioner.....	39
9.3 Slutliga förhandlingar.....	40
9.4 Avslut.....	41
9.4.1 Vad utgör ett culpöst beteende?.....	43

<a href="#"><u>10. Allmänna principer eller lagstöd?</u></a> .....	44
<a href="#"><u>11. Avslutande reflektioner</u></a> .....	47
<a href="#"><u>Källförteckning</u></a> .....	50
<a href="#"><u>Bilaga</u></a> .....	53

## Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen
AG	Aktiengesellschaft
AvtL	Avtalslagen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
EDI	Electronic Data Interchange
FN	Förenta Nationerna
HaagK	Haagkonventionen
HD	Högsta Domstolen
HGB	Handelsgesetzbuch
IKL	Lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker
JB	Jordabalken
JT	Juridisk tidskrift
KöpL	Köplagen
Ltd	Private Company Limited by Shares
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
NRt	Norsk retstidende
PECL	Principles of European Contract Law
PRV	Patent- och registreringsverket
RomK	Romkonventionen
SA	Société Anonyme
SvJT	Svensk juristtidning
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
UCC	the Uniform Commercial Code
ULIS	the Uniform Law on International Sales of Goods
UN	the United Nations

# 1. Inledning

Den europeiska civilrätten präglas i dag av tre rättssystem: det franska - romerska, det tyska - germanska och det engelska – common law, utifrån vilka de övriga europeiska rättssystemen har utvecklats. Det sistnämnda med common law-systemet skiljer sig från de övriga två, som båda bygger på *Corpus Juris Civilis*. Det svenska rättssystemet bygger närmast på det tyska, så även den svenska avtalsrätten. De nordiska rättssystemen står av tradition varandra väldigt nära.

Avtalsrätten är lite av ett specialområde inom civilrätten, i den meningen att den har betydelse för en rad andra juridiska områden såsom familje- fastighets-, mellanmans- och köprätten. För att avtalslagen grundläggande skall täcka in olika typer av avtal är utformningen av lagen inte särskilt specifik eller kasuistisk. Den är tvärtom generell, eller har som ändamål att vara det, för att vara så användbar som möjligt för olika avtalstyper. Det förekommer dock att avtalslagen inte riktigt lyckas med att reglera en viss avtalstyp eller alla de tänkbara problem som kan uppstå i ett enskilt avtalsförhållande. Avtalslagen saknar till exempel i princip regler om avtalstolkning. Ett alternativ, som förespråkas av bland andra Hellner<sup>1</sup>, när det saknas lagstiftning för en viss avtalstyp är att analogisera från andra lagregler. Det finns en rad lagrum som innehåller speciella avtalsrättsliga bestämmelser som kan vara föremål för analogi.<sup>2</sup> Det främsta av dessa torde vara köplagen.

Ytterligare en aspekt som gör avtalsrätten olik de flesta andra rättsområden är att den till stor del är dispositiv. Det är i de allra flesta fall upp till kontraktsparterna själva att ge avtalet innehåll och form samt ange de rättsliga ramarna för avtalet. Avtalslagens regler blir därför tillämpliga först när parterna inte på egen hand har reglerat en viss fråga. Det är därför som ett avtalsförhållande kan fortgå i lugn och ro utan tvistigheter fastän avtalet juridiskt sett är förkastligt. Det är först i konfliktsituationer som de avtalsrättsliga frågorna aktualiseras. Så länge förhållandet mellan parterna flyter på dyker inte frågorna upp om *när* eller *om* avtal har ingåtts, eller vad det egentligen innehåller. För att undvika att frågor av ifrågavarande slag aktualiseras och för att skapa en större juridisk säkerhet, har skapats utarbetade förebilder och modeller i form av standardavtal.

Inom avtalsrätten förekommer en mängd rättsliga principer. Exempel på sådana som härstammar från den romerska rätten är säljarens upplysningsplikt beträffande eventuella defekter i godset, säljarens ansvar för dolda fel och principen om att handla i *bonae fidei*. Samtliga dessa principer är idag upptagna i de civila rättssystemen.<sup>3</sup> Den viktigaste principen av dem alla i detta sammanhang torde vara *pacta sunt servanda*, att avtal skall hållas. Under 1600-talet när naturrätten vann allt större utbredning blev *pacta sunt servanda* en allmän avtalsrättslig princip, detsamma gäller principen om avtalsfrihet.<sup>4</sup> *Pacta sunt servanda* är dock inte helt utan undantag. Avtal behöver inte hållas om förpliktelsen inte går att uppfylla, och inte heller om uppfyllelse skulle innebära orimliga uppoffringar eller ett orimligt resultat.

---

<sup>1</sup> Hellner, J, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 1984, s. 20.

<sup>2</sup> Se nedan i avsnittet om ”Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättsens område”.

<sup>3</sup> Marsh, P. D. V., Comparative Contract Law: England, France, Germany, 1994, s. 38.

<sup>4</sup> Gomard, B, Almindelig kontraktsret, 1996, s. 14.

Utöver nu nämnda principer intar handelsbruk och sedvänja en central roll inom avtalsrätten, vilket framgår av 1 § 2 st. AvtL. Detta har ett nära samband med avtalsrättens dispositiva karaktär. Kontraktsparternas dispositiva handlande i vissa branscher kan bli så allmänt vedertaget att det till slut anses utgöra sedvänja. Eftersom avtalslagen är förhållandevis allmänt hållen finns utrymme för rättsutveckling, en öppning finns i ovan nämnda paragraf. Frågan är dock om lagen är tillräckligt elastisk för den pågående internationaliseringen av avtalsrätten.

Avtalet har således en viktig betydelse för att samhället i stort skall fungera, då särskilt för det ekonomiska samarbetet. Det är en förutsättning för omsättningen att det finns något som garanterar att motparten kommer att vidta en viss disposition i framtiden, eller att det åtminstone kommer att utgå ersättning istället för prestation. Avtalet blir något som kontraktsparten kan lägga till grund för sitt fortsatta handlande. Ett avtal har dock fler funktioner än att reglera ekonomisk verksamhet genom att förplikta till uppfyllelse. En kontraktspart kan genom avtalet försöka styra motpartens handlande. Andra avtal ger endast handlingsföreskrifter utan att medföra ett utbyte av prestationer. En speciell typ av avtal är standardavtalet. Standardavtalet är ofta ett resultat av förhandlingar mellan representanter för två grupper med något sånär motstridiga intressen inom en viss bransch. De två kontraktsparterna kan sedan välja att göra standardavtalet till innehåll i sitt enskilda avtal, och därigenom slippa att på egen hand förhandla delar av avtalsinnehållet. Standardavtal är särskilt vanligt vid vissa köp, entreprenader, resor, och försäkring.

Inom avtalsrätten, och speciellt inom den kommersiella avtalsrätten, är rättspraxis begränsad. En anledning till detta är att kontraktsparterna ofta väljer att infoga en skiljeklausul i avtalet, vilket normalt medför att allmänheten inte ges insyn i tvisten. Ett skiljeförfarande anses medföra en mängd fördelar, som till exempel snabbhet och icke-offentlighet. Detta är något som företagare, som ofta har råd att välja skiljeförfarande, föredrar framför ett ordinärt domstolsförfarande. Andra orsaker till den begränsade nybildningen av rättspraxis står att finna i parternas önskan att många gånger på ett tidigt stadium, t ex genom medling, bilägga eventuella tvistigheter och därmed skapa förutsättningar för en fortsatt kommersiell relation.

## 1.1 Avgränsning

Föremålet för denna uppsats är främst inte avtal i allmänhet utan mer omfattande och komplexa kommersiella avtal om köp som kräver en längre förhandlingsprocess såsom företagsförvärv och bildande av strategiska allianser. Med företagsförvärv – eller företagsöverlåtelse – avses i det följande köp av samtliga aktier i ett aktiebolag. Jag kommer inte att gå in på enskilda avtalsformer som till exempel avtal om fastighetsköp, hyresavtal, kollektivavtal, anställningsavtal eller giftermål. Vidare är det heller inte aktuellt att närmare beröra avtal i konsumentförhållanden.

Det finns *ömsesidiga* och *ensidiga* avtal. De förstnämnda är den mest förekommande avtalstypen. Det vanligaste exemplet på ensidigt förpliktande avtal är gåvoavtal. Ensidiga avtal kommer inte att här behandlas ytterligare.

## 1.2 Syfte och disposition

Från det att den första kontakten mellan två kontraktsslutande parter tas, till dess att ett färdigt bindande avtal om till exempel ett företagsförvärv har upprättats inträffar en mängd händelser. Vägen fram till ett avtal är inte spikrak. Under förhandlingarna förekommer en rad dispositioner med olika rättsverkningar och ytterligare andra dispositioner som inte har någon rättslig betydelse alls. Vad säger avtalslagen om dessa dispositioner, eller avtalspreliminärer som de också kallas? I avtalslagens anbud-acceptmodell nämns inget om vad som kan föregå ett avtal förutom just att en part lämnar ett anbud, vilket den andra parten godtar genom en accept. Därigenom uppstår bundenhet. Det är dock inte omöjligt att bundenhet uppstår vid en tidigare tidpunkt på grund av parternas handlande. I vissa fall har kontraktsparterna kommit överens om att slutligen upprätta ett kontrakt utan att för den skull avse att avtalet skall vara skriftligt för att uppnå giltighet, utan syftet är enbart att bekräfta ett tidigare slutet avtal. Det blir än mer komplicerat om parterna inte har kommit överens om när bundenhet skall uppkomma, om så skall kunna ske redan innan det slutliga avtalskrivandet.

Adlercreutz delar upp avtalsprocessen i fyra olika stadier.<sup>5</sup> Under förhandlingsstadiet uppstår normalt inga rättsverkningar. Förhandlingsbud är inget bindande anbud. Därefter blir parterna eniga om huvudpunkterna. Det är under detta stadium som principöverenskommelser som avsiktsförklaringar (letter of intent) är vanligt förekommande, och frågan om bundenhet kan dyka upp. Tvisterna rör ofta frågan om rättsverkningar i de fall inget avtal kommer till stånd i slutändan. Därefter undertecknas det skriftliga kontraktet, och till sist påbörjas verkställighetsstadiet.

Syftet med uppsatsen är att i kronologisk ordning beskriva förstadiet till ett komplext kommersiellt avtalsförhållande. Härvid kommer att belysas de händelser och handlingar som normalt föregår ett avtal (vissa mer ingående och andra mindre), de rättsliga effekterna av parternas dispositioner samt i vilken utsträckning dessa utgör avtalsgrundande rättsfakta. Sålunda skall prekontraktuella dispositioner som letter of intent, culpa in contrahendo och lojalitetsplikten utredas närmare. I uppsatsen kommer även att belysas viss utländsk lagstiftning och göras komparationer med svensk rätt. Ytterligare en intressant fråga som är kopplad till stadiet som föregår ett avtal, är vem som är behörig att för parts räkning förhandla och senare sluta avtal. Även denna för avtalet centrala fråga kommer att behandlas.

Avtalets förstadium är lite av en juridisk gråzon i den bemärkelsen att det inte är riktigt klart vilka regler som är tillämpliga. Särskilt viktig är frågan för de fall avtalsförhandlingarna havererar och det inte uppstår något avtal alls. Det finns ingen direkt tillämplig lag på förstadiet, utan den främsta rättskällan torde vara allmänna avtalsrättsliga principer. De lagrum som över huvud taget berör prekontraktuella dispositioner, till exempel köplagen, är tillämpliga först när avtal har kommit till stånd. Vid internationella avtal och därtill medföljande lagvalsproblematik blir frågan än mer komplex. Avsikten med arbetet är inte att presentera en djupgående analys av ett relativt avgränsat juridiskt ämnesområde. Min målsättning har snarare varit att åstadkomma en probleminventering av och en deskriptiv manual för en serie av händelser som i varierande former förekommer tämligen frekvent i näringslivet. Således är det min förhoppning att innehållet kan intressera även den som

---

<sup>5</sup> Adlercreutz, A, Avtalsrätt I, 2000, s. 110 ff.

inte är juridiskt bevandrad.

Inledningsvis görs en deskriptiv presentation av avtalsrätten i allmänhet med gällande nationella samt ett urval av internationella lagregler, och en redogörelse för olika typer av avtal. Därefter följer en kort presentation av gemensamma internationella regelverk inom avtalsrätten, samt ett kapitel om avtalshandlande genom representant. Tyngdpunkt i framställningen ligger på de regler som har med avtalsbildningen att göra. Nästföljande avsnitt handlar om synen på prekontraktuella dispositioner och deras betydelse i långvariga och komplexa avtal. I kapitel nio görs en kronologisk redogörelse för hur en företagsöverlåtelse eller liknande transaktion kan förlöpa. Därefter följer en diskussion om de allmänna avtalsrättsliga principernas betydelse jämfört med lagstöd, för att till sist avsluta arbetet med egna reflektioner. Löpande i uppsatsen jämförs den svenska rätten och det svenska synsättet med internationella dito, främst tysk, fransk och engelsk rätt.

## 2. Avtalsbundenhet

Avtal förekommer inom samhällets alla områden, inte bara i affärssammanhang. Den rådande grundprincipen om avtalsfrihet och den fria partsviljan bidrar till att ett otal avtal dagligen kan ingås; från ett köp av tuggummi till en fusion av två multinationella företag och vidare till ett giftermål. Både avtalsfriheten och den fria partsviljan har sina begränsningar. Det är till exempel inte möjligt att ingå avtal om olagligheter, s.k. *pactum turpe*, och för att kunna ingå avtal med bindande verkan måste part inneha rättslig handlingsförmåga. I vissa fall råder kontraheringsplikt, till exempel vid monopolsituationer, och i andra fall kontraheringsförbud, bland annat enligt konkurrenslagen. Att ha ingått ett avtal skall ge en känsla av säkerhet och förutsebarhet. Det man kommit överens om skall gälla och inget annat. Avtalet blir då en styrmekanism eller en utgångspunkt att ta fasta på i det fortsatta förhållandet mellan parterna. En självklar förutsättning för detta är då att avtalet inte bryts.

Avtalets viktigaste funktion är att skapa bundenhet som i sin tur skapar stadga i det ekonomiska livet, något som är nog så viktigt i omsättningens intresse. Avtal skall hållas – *pacta sunt servanda* – genom att skyldigheter fullgörs och rättigheter förverkligas. Att avtalet är bindande innebär att det är rättsligt sanktionerat. Är avtalet avsett att inte vara bindande måste detta särskilt anges eller framgå av omständigheterna. Den rättsliga sanktionen medför att en part, för att tvinga motparten till fullgörelse eller få ersättning för bristande uppfyllelse, kan utnyttja domstolar och exekutionsmyndigheter. Avtalets bundenhet stöds således av rättsordningen. Har parterna i avtalet kommit överens om ett skiljeförfarande är det istället skiljedomstolen som står till parts förfogande för att framtvunga motprestationen. Bundenheten är dock ingen absolut princip utan den kan avtalas bort, helt eller delvis. Den kan även göras relativ, så att den blir beroende av att en viss händelse eller ett visst skede inträffar.

Andra typer av bundenhet kan förekomma, framförallt i affärssammanhang. Istället för rättsliga sanktioner handlar det om sociala sanktioner. En kontraktspart kan känna sig bunden vid avtalet på det sättet att ett brytande av affärsförbindelser kan skada företagets goda renommé och därmed äventyra dess framtida potential. Även moral och sedvänja har en bindande funktion. Strömholm anser i sin artikel ”Avtalsfrihetens komponenter” att moral



med tiden har fått en allmänt ökad betydelse för avtalsförhandlingar och avtalsparter.<sup>6</sup> Enligt engelsk rätt kan ett anbud återkallas när som helst tills det accepteras.<sup>7</sup> Återkallandet kan dock i kommersiella sammanhang ses som moraliskt förkastligt och i affärslivet komma att få följder som en sanktion.<sup>8</sup>

### 3. Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

1915-års lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område utgör grunden för avtalsrätten. Den vilar på ett förslag från 1894 till ett första kapitel i köplagen.<sup>9</sup> Avtalslagens första kapitel handlar om slutande avtal, det andra kapitlet om fullmakt och till sist det tredje kapitlet som behandlar rättshandlingars ogiltighet. Ytterligare lagrum som innehåller avtalsrättsliga regleringar är bland andra Föräldrabalken, försäkringsavtalslagen, Lag om kommission, Lag om handelsagentur, Lag om verkan av avtal som slutits under påverkan av psykisk störning, Jordabalken, Köplagen samt konsumentlagstiftningen.

Förslaget till en allmän avtalslag tillkom i nordisk samverkan. År 1901 tillsattes en svensk obligationsrättskommitté, som tillsammans med en dansk och en norsk kommitté avlämnade ett lagförslag tretton år senare. Det var den tyska *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) som utgjorde förebilden. En skillnad från tysk lagstiftning är dock att den svenska är mer kasuistiskt utformad än den tyska. Sverige var först av de nordiska länderna med att anta en avtalslag, den 11 juni 1915. Det dröjde ända fram till 1955 innan den första lagändringen av avtalslagen vidtogs. Andra ändringen genomfördes 1976, då bland annat generalklausulen i 36 § infördes. Därefter har ett antal redaktionella ändringar skett i 27, 17, 31, 22 och 36 §§.

Som nämnts i inledningen är avtalslagens första kapitel dispositivt.<sup>10</sup> Det är således möjligt att ingå avtal enligt helt andra förfaranden och regler än de som stadgas i lagen, och ändå få avtalet godkänt av rättsordningen. Undantagna är avtal som enligt lag kräver ett visst formkrav för giltighet, till exempel avtal om fastighetsköp.<sup>11</sup> Huvudformen för att ingå avtal enligt avtalslagen är enligt anbud-acceptmodellen. Som nedan kommer att framgå är det långt ifrån alla avtal som ingås enligt denna modell.

### 4. Internationella avtalslagar

Eftersom nordisk avtalsrätt bygger på tysk rätt är de tyska avtalsrättsliga reglerna i BGB snarlika de svenska. En viktig skillnad mellan de båda lagarna angår tidpunkten då en rättshandling, anbud eller accept, kan återkallas. Enligt tysk rätt skall återkallelsen ha kommit mottagaren till handa senast samtidigt med anbudet eller accepten för att den skall gälla.<sup>12</sup> Enligt AvtL 7 § räcker det med att återkallelsen kommit mottagaren till handa innan denne har

<sup>6</sup> Strömholm, S, Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1887-1987, 1989, s. 541.

<sup>7</sup> Se avsnitt 5.1.1. om Löftes- och kontraktsprincipen.

<sup>8</sup> Adlercreutz, A, & Hatzidaki-Dahlström, L, Kompendium i komparativ och internationell avtalsrätt, 2000, s. 16.

<sup>9</sup> Weibull, E, ”Synpunkter på avtal om företagsförvärv” i Från advokatens verkstad: uppsatser utgivna med anledning av Sveriges advokatsamfunds 100-årsjubileum 1987, 1987, s. 319.

<sup>10</sup> AvtL 1 § 2 st.

<sup>11</sup> JB 4:1

<sup>12</sup> BGB § 130

tagit del av anbudet eller accepten. Ytterligare avtalsrättsliga regler återfinns i *Handelsgesetzbuch* (HGB), men de är av mindre betydelse.

I de franska lagverken *Code civil* från början av 1800-talet och den efterföljande *Code de commerce* finns inga konkreta avtalsrättsliga bestämmelser. Istället får svaren sökas i rättspraxis och i litteraturen. I övrigt lämnas ett stort förtroende till parterna själva och deras viljeförklaringar för att tolka fram en lösning samt till omständigheterna i det enskilda fallet. Fransk rätt gör, i motsatt till engelsk rätt, skillnad mellan offentlig- och privaträtt och privaträtten delas upp i civil- och kommersiell rätt.

I England och i USA råder *common law*, den av domstolarna skapade sedvanerätten. I England finns därför ingen lagstiftning om den centrala avtalsrätten. USA har dock ett lagverk som är upptaget i alla delstater utom Louisiana, *the Uniform Commercial Code* (UCC). En skillnad mellan *common law* och UCC är att UCC består av fler regler anpassade till handelsrättsliga förhållanden.

En grundläggande skillnad mellan å ena sidan England och å andra sidan Tyskland och Frankrike är att man i England tenderar att tolka avtalet efter dess ordalydelse, medan det är vanligare i Tyskland och Frankrike att ta hänsyn till den gemensamma partsavsikten. I Tyskland råder principen om ”good faith”, goda avsikter, vilken saknas i engelsk rätt.<sup>13</sup>

## 5. Avtalsmodeller

En förutsättning för att ett avtal skall uppstå är att det föreligger *avtalsgrundande rättsfakta*. Dessa ger upphov till avtalet och bestämmer dess innehåll. I avtalslagen utgörs de av kontraktsparternas samstämmiga viljeförklaringar. Eftersom avtalslagen är dispositiv förekommer en rad övriga avtalsgrundande rättsfakta, till exempel konkludenta handlingar, översändande av bekräftelse och undertecknande av avtal.<sup>14</sup> Det är ingen omöjlighet att det med tiden kommer att utvecklas nya typer av avtalsgrundande rättsfakta.

Vid avtalslagens tillkomst rådde tre typer av avtal i Norden. Avtalslagen bygger främst på scenariot då en kontraktspart framställer ett anbud till sin motpart, som denne sedan har att anta eller förkasta. Antas anbudet med en accept har ett bindande avtal kommit till stånd. De båda kontraktsparternas viljor är överensstämmande. Denna typ av avtal, *konsensualavtalet*, kräver ingen speciell form utan det räcker med parternas sammanstämmande viljeförklaringar. Konsensualavtalet har sin grund i den romerska rätten.<sup>15</sup> Den andra typen av avtal är *formalavtalet*, som kräver en särskild form för att vara bindande. *Realavtalet*, till sist, blir bindande endast genom prestation.

I dagens kommersiella förhållanden är konsensualavtalet knappast längre det mest frekventa. Istället föregås avtal i affärssammanhang, särskilt när det handlar om en så komplicerad transaktion som ett företagsförvärv, av utdragna förhandlingar innefattandes en rad dispositioner. Detta gör att avtalsförfarandet kompliceras, och det blir svårare att utpeka en

---

<sup>13</sup> Marsh, P. D. V., *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, 1994 s. 38 f.

<sup>14</sup> Taxell, L-E, *Avtalsrättens normer*, 1987, s. 87.

<sup>15</sup> Marsh, P. D. V., *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, 1994, s. 2.

specifik tidpunkt då avtalet ingicks. Vidare finns ytterligare sätt att ingå avtal på, som skall redogöras för nedan.

## 5.1 Anbud-accept

Grundidén till avtalslagen utgörs således av den s. k. anbud-acceptmodellen. Den är tillämplig på både muntliga och skriftliga avtalsförfaranden. I sin ”urtyp” är det lätt att urskilja vad som utgör anbud och vad som utgör accept. En kringresande försäljare av köksknivar erbjuder en restaurangchef att köpa ett nytt knivset för endast 1399 kronor. Restaurangchefen tackar ja efter att ha provat redskapens duglighet. Ett avtal har kommit till stånd. Eller så skickar företagare A ett brev till företagare B där han frågar om B vill köpa tio lampor, vilket är ett anbud. B skickar genast tillbaka ett brev till A där han beställer just tio lampor, vilket utgör en accept. Även i detta fall har ett klockrent avtal kommit till stånd. I båda dessa fall har två samstämmiga viljeförklaringar avlagts, och det finns inget större utrymme för missuppfattningar. Dessutom behöver inte anbudsgivaren vänta på accepten någon längre tid. Accepten kommer omgående, vilket gör att frågan om acceptfristens längd inte heller aktualiseras. Modellen passar således bäst när båda parter är närvarande eller när avtal sker genom en kort utväxling av meddelanden.

Problem kan uppstå när de föregående förhandlingarna inte är så enkla och klara som i ovan nämnda två exempel. Det är viktigt att komma ihåg att avtalslagen är dispositiv. Parterna kan således komma överens om ett helt annat avtalsförfarande än det som stadgas i avtalslagen, och ändå skapa ett rättsligt bindande avtal. Det som komplicerar det hela är emellertid att parterna ofta inte i förväg har enats om ett specifikt avtalsförfarande, till exempel om ett skriftligt formkrav, och tvist uppstår om *huruvida* ett bindande avtal har kommit till stånd och i så fall *när*. Parterna får då falla tillbaka på avtalslagen för att reda ut problemet. Frågan är om avtalslagen är så pass elastisk att den täcker in alla de olika former för avtalsslut som förekommer i dagens affärssammanhang.

Vad som utgör ett anbud i lagens mening kan vara svårt att avgöra. I NJA 1977 s. 92 gjordes en rad försök att få ett anbud till att utgöra ett legalt accepterat anbud. Företaget S förde förhandlingar med B om representation utomlands. S skickade ett brev till B, som av B betraktades som ett anbud vilket det inte gjorde av S. HD gjorde först en tolkning av brevets ordalag och kom fram till att brevet inte utgjorde ett anbud. Därefter började domstolen ta hänsyn till en rad subjektiva uppfattningar hos parterna. B hade haft fog att betrakta brevet som ett anbud, vilket S dock inte borde ha förstått. S måste däremot, på grund av vad som föregått brevet, ha insett att B skulle utgå från att de båda hade en uppgörelse. S hade dessutom uppträtt som om avtal förelåg. HD ansåg därmed att avtal hade kommit till stånd i enlighet med brevet.

Ur ett internationellt perspektiv är att märka att fransk rätt tenderar att se det som vi kallar för ett utbud som ett anbud. En prismärkt vara på hyllan i mataffären utgör enligt fransk synsätt ett anbud, och kunden accepterar genom att placera varan i sin korg. Enligt engelsk och tysk rätt är den allmänna uppfattningen att varan på hyllan utgör en uppmaning att komma med ett anbud.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Marsh, P. D. V., *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, 1994, s. 42 f.

Kraven för att ett anbud juridiskt sett skall uppnå status av ett anbud är något olika i engelsk, fransk och tysk rätt. Gemensamt för de tre rättssystemen är att anbudet skall innehålla tillräckligt med information för att kunna accepteras utan vidare. I engelsk rätt finns inga speciella krav för anbudets innehåll. En förklaring till detta är att anbudet enligt kontraktsprincipen inte medför någon bundenhet.<sup>17</sup> Enligt fransk rätt är det däremot viktigt att anbudet är tillräckligt definitivt och komplett, så att det i princip räcker med endast ett ”ja” för att acceptera. I princip måste priset vara angivet redan i anbudet. Tysk rätt har sina likheter med fransk rätt. Enligt en tysk grundläggande princip skall avtalet på ett klart och tydligt sätt ange alla villkoren. Tysk rätt har dock inte samma stränga synsätt som fransk rätt vad gäller prissättningen, som inte behöver vara lika fixerad.<sup>18</sup>

### 5.1.1 Löftes- och kontraktsprincipen

Anbud-acceptmodellen utvecklas en aning genom införandet av en acceptfrist. Anbudsgivaren är bunden vid sitt anbud under en viss tid, bestämd av parterna eller enligt lagen (1 – 3 §§), detta enligt den s. k. *löftesprincipen*. Denna princip är rådande även i tysk rätt. Anbudsgivarens bundenhet är dock speciell i den bemärkelsen att den är betingad av att anbudstagaren å sin sida förbinder sig att erlægga sin motprestation samt endast gäller under acceptfristen. När anbudsgivaren väl sänt iväg sitt anbud riskerar denne att vid bristande uppfyllelse bli skadeståndskyldig. Det finns dock möjligheter för anbudsgivaren att undgå detta. För det första kan i anslutning till anbudet helt enkelt anges att avsikten inte är att anbudet skall vara bindande. För det andra kan anbudsgivaren lagenligt återkalla sitt anbud. Förutsättningen är att återkallandet skall ha kommit anbudstagaren till handa innan han tagit del av anbudet.<sup>19</sup> Detta innebär konkret att anbudet kan ligga oläst på anbudstagarens skrivbord samtidigt som återkallandet når anbudstagaren, för att återkallandet ska få rättslig effekt. Den tredje möjligheten för ett återkallande finns i 39 § AvtL, den s.k. *re-integraregeln*. Har anbudstagaren läst anbudet men det ännu inte hunnit ”inverkat bestämmande på hans handlingssätt” så räknas anbudet som återkallat. Slutligen kan parterna på förhand komma överens om att anbudet inte skall vara bindande eller så kan, enligt 1 § 2 st. AvtL, sådan icke-bundenhet följa av handelsbruk.

I angloamerikansk rätt råder istället *kontraktsprincipen*. Enligt denna är inte anbudsgivaren bunden vid sitt anbud, utan det kan återkallas när som helst fram till dess det har accepterats. Parterna blir båda bundna samtidigt när anbudstagaren lämnar sin accept, och därmed undviks en haltande bundenhet där endast den ena parten är förpliktad. Ur kontraktsprincipen har utvecklats *The doctrine of consideration*; istället för att vänta tills anbudstagaren accepterar anbudet i sin helhet uppnås bundenhet genom att motparten endast sätter en symbolisk summa som motlöfte. Därmed anses bundenhet för båda parterna ha uppkommit och jämvikt ha uppstått. Det viktiga är att båda sidor har lovat något, inte hur mycket detta något är värt.<sup>20</sup> Enligt fransk rätt råder i huvudsak kontraktsprincipen, dock kan ett anbud göras bindande mycket lättare än vad som är möjligt enligt engelsk rätt. Den franska huvudregeln om

<sup>17</sup> Se avsnitt 5.1.1. om kontraktsprincipen.

<sup>18</sup> Marsh., P. D. V., *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, 1994, s. 44 ff.

<sup>19</sup> AvtL 7 §

<sup>20</sup> Ramberg, J, & Hultmark, C, *Allmän avtalsrätt*, 1999, s 85.

återkallande av anbud är samma som art. 16(2)(a) i CISG; har anbudsgivaren lämnat en acceptfrist i sitt anbud är han också bunden under den tiden. Det finns även en möjlighet för anbudstagaren att få skadestånd för det negativa kontraktsintresset när ett återkallande av anbud leder till förluster.<sup>21</sup>

Löftesprincipen ansågs överensstämma med tidigare gällande rätt i de skandinaviska länderna, när kommittén utformade sitt lagförslag. Huvudargumentet för löftesprincipen tycks vara att en anbudstagare skall ha tid på sig att begrunda anbudet och kunna lita på att det står kvar en tid utan risk för att det återkallas. Detta anses av Taxell vara ett uttryck för lojalitet parterna emellan.<sup>22</sup> Anbudstagarens skyddsvärdhet är dock ifrågasatt. Är ingen acceptfrist fastslagen i anbudet är det ändå svårt för anbudstagaren att avgöra exakt hur länge anbudet gäller. Vidare skulle anbudstagaren, i de fall han vill ha en acceptfrist, helt enkelt kunna begära en sådan.<sup>23</sup> Därmed skulle diskussionen om karaktären av anbudets bundenhet bli obsolet, och kanske viktigast av allt: det största hindret mot en svensk implementering av CISG del II innehållandes kontraktprincipen försvinner.

### 5.1.2 Avtalsslutet

De tidsmässiga skillnaderna angående ett återkallandes verkan leder till att tidpunkten då ett avtal ansetts ha ingåtts skiljer sig åt internationellt sett. Enligt svensk rätt har ett avtal kommit till stånd när accepten kommit till anbudsgivarens kännedom, eftersom accepten dessförinnan kan återkallas enligt 7 § AvtL. Samma tidpunkt för avtalsslut gäller även enligt engelsk rätt när parterna har haft direktkontakt med varandra. Något tidigare, när accepten kommit anbudsgivaren till handa, har ett avtal uppstått enligt tysk rätt,<sup>24</sup> så även enligt CISG.<sup>25</sup> Avtalsslut sker ännu tidigare, redan när accepten har avsänts, enligt amerikansk rätt samt enligt engelsk rätt i de fall parterna har kontakt med varandra endast via post. Att accepten går på anbudsgivarens risk fastslags i ett antal rättsfall i England på 1800-talet.<sup>26</sup> I Frankrike saknas lagregler om hur avtal kommer till stånd. Vikt läggs vid parternas viljeförklaringar, parts- och handelsbruk samt omständigheterna i det enskilda fallet. Läget är oklart och meningarna delade. Det bästa torde således vara att parterna själva i avtalet bestämmer tidpunkten.

## 5.2 Realhandlande och passivitet

När ett avtal ingås genom realhandlande är det svårare att peka ut ett anbud respektive en accept. Många av de avtal som ingås genom realhandlande sker i vardagslivet. Ett typexempel är när en passagerare kliver ombord på spårvagnen och stämplar sin biljett, eller vid betalning av parkeringsavgift. Ett avtal har otvivelaktigt ingåtts parterna emellan. Men exakt vilka handlingar utgör anbud och accept? Är det nödvändigt att veta det eller går det ändå att

---

<sup>21</sup> Adlercreutz, A, & Hatzidaki-Dahlström, L, Kompendium i komparativ och internationell avtalsrätt, 2000, s. 20.

<sup>22</sup> Taxell, L-E, Avtalsrättens normer, 1987, s. 85.

<sup>23</sup> Ramberg, J, & Hultmark, C, Allmän avtalsrätt, 1999, s 86.

<sup>24</sup> BGB § 130

<sup>25</sup> CISG art 18 (2)

<sup>26</sup> Adlercreutz, A, & Hatzidaki-Dahlström, L, Kompendium i komparativ och internationell avtalsrätt, 2000, s. 18.

tillämpa avtalslagen? Vahlén är av åsikten att realavtal inte ryms under avtalslagens tillämpning,<sup>27</sup> något som jag inte håller med om. Med hänsyn till att avtalslagen endast beskriver en av otaliga möjligheter att ingå avtal, är det ingen rimlig lösning att lagens tillämplighet begränsas. De flesta realavtal innehåller moment som enkelt kan sättas in i ett anbud-acceptsammanhang, medan det i övriga fall inte torde vara behövt att utvärdera anbud och accept. Avtalslagen är ändå tillämplig, precis som för flertalet övriga avtalsformer.

Även ett passivt beteende kan få konsekvenser i avtalssammanhang. Om anbudsgivaren har mottagit en oren accept av acceptanten och påbörjar avtalets uppfyllelse, anses anbudsgivaren genom att inte reagera mot den orena accepten ha ingått avtalet på acceptantens villkor.<sup>28</sup> Konsekvenserna blir desamma när accepten är sen; avtal anses ändå ha ingåtts om anbudsgivaren inte reagerar vid mottagandet av den sena accepten.<sup>29</sup> Passiviteten tolkas som en tyst accept. Vidare kan passivitet få konsekvenser för lojalitetsplikten eller då detta följer av parts- eller handelsbruk. Allmänt anses dock inte passivitet kunna medföra avtalsbundenhet då svensk rätt inte accepterar s.k. negativ avtalsbindning.

### 5.3 Avtalad förhandlingsordning och skriftlig avtalsform

Kontraktsparterna kan komma överens om att ett visst förfarande skall föregå avtalet för att bundenhet skall uppstå, samt vilken betydelse föregående dispositioner skall ha. Ett exempel är att en bekräftelse måste ha lämnats innan avtalsslutet för att bundenhet skall uppstå. På detta sätt blir reglerna om avtalsslut i avtalslagen inte längre tillämpliga, utan det är den överenskomna förhandlingsordningen som gäller för att uppnå bundenhet. Vid tvist är det omständigheterna i det enskilda fallet istället för avtalslagen som får avgöra huruvida bindande avtal har uppkommit eller inte. Avtalslagens tredje kapitel om avtals ogiltighet är dock tillämpliga på avtalet, trots att parterna kommit överens om ett annat avtalsförfarande än anbud-acceptmodellen.

Vissa avtal kräver, som ovan nämnts, enligt lag en skriftlig avtalsform. Det vanligaste formalavtalet är avtal om fastighetsköp.<sup>30</sup> Även om skriftlig form inte är lagstadgad för ett visst avtal, kan kontraktsparterna själva komma överens om att utarbeta ett kontrakt och att det sedan krävs båda parternas underskrifter för att bindande avtal skall föreligga. En förutsättning är då att parterna avsett att bundenhet skall inträda för dem båda samtidigt. Fördelen med detta förfarande är att det inte blir relevant att försöka utvärdera vad som utgör anbud respektive accept i avtalslagens mening. Formbundna avtal var, enligt den tillsatta kommittén från 1910, de enda som ansågs vara undantagna från 1 kap AvtL. Vahlén anser däremot att detta antagande är alltför generellt. Enligt Vahlén måste även vissa andra avtal undantagas, och på flera typer av avtalsslut är inte avtalslagen tillämplig över huvud taget.<sup>31</sup>

Trots att parterna kommit överens om en skriftlig avtalsform kan det hända att de blir bundna vid avtalet redan på ett tidigare stadium. I NJA 1977 s. 92 uppstod bundenhet, trots att det överenskomna skriftliga avtalet aldrig upprättades, på grund av så kallat *komplext rättsfaktum*

<sup>27</sup> Vahlén, L, Avtal och tolkning, 1966, s. 119.

<sup>28</sup> 6 § AvtL

<sup>29</sup> 4 § AvtL

<sup>30</sup> JB 4:1

<sup>31</sup> Vahlén, L, Avtal och tolkning, 1966, s. 119.

– det vill säga avtal uppstod som en följd av inte bara ett utan flera olika moment tillsammans.<sup>32</sup> Enligt tysk rätt skall in dubio avtal inte anses vara slutet förrän det skrivits under.<sup>33</sup> Svensk rätt saknar en sådan regel. I vissa fall kan händelser som föregått det skriftliga avtalet få betydelse. Ett exempel på detta är rättsfallet NJA 1980 s. 398 där de muntliga förhandlingarna som föregått det skriftliga avtalet tillmättes avgörande betydelse. Genom en s.k. integrationsklausul i det skriftliga avtalet ansågs parterna ha kommit överens om att de handlingar som föregått avtalet skulle sakna juridisk verkan.<sup>34</sup>

#### 5.4 Successiv avtalsbindning

Vid successiv avtalsbindning sker en stegvis lösning av förhandlingspositionerna. Detta förfarande är vanligt vid långvariga förhandlingar och komplicerade kontrakt, till exempel i samband med ett företagsförvärv. Förfarandet inleds ofta med en initial kontakt mellan parterna. Därefter kan handlingar med titlar som ”letter of intent”, ”letter of awareness”, ”letter of comfort” eller andra typer av föravtal upprättas. Sedan följer ett förhandlingsskede, där köparen normalt genomför en undersökning av förvärvsobjektet (s.k. due diligence), och till sist ett fullgörelseskede. Bundenheten uppstår således stegvis istället för vid en viss given tidpunkt.<sup>35</sup> Parterna kommer överens om en fråga, för att gå vidare till nästa och där nå en överenskommelse. Det kan många gånger vara svårt att dra en klar gräns mellan vad som utgör förhandlingar och vid vilket ögonblick ett avtal har uppstått mellan parterna. Enligt Hov skall en totalbedömning göras; har parterna kommit överens om de väsentliga frågorna, till exempel pris och när uppfyllelse skall ske?<sup>36</sup> Hellner anser att den avgörande tidpunkten för när en part är bunden är när denne har avlagt ett löfte. Bundenheten är dock villkorad av att motparten också avger ett löfte som motsvarar anbudet.<sup>37</sup> I vissa fall är det till och med uppenbart att förhandlingarna inte ger några som helst bindande effekter, till exempel i det fall förhandlingarna mellan två juridiska personer bedrivs av företrädare som inte har kompetens att binda bolaget.<sup>38</sup>

Termen successiv avtalsbindning är aningen oklar i sin betydelse eftersom det inte i lagens mening finns olika grader av bundenhet. Antingen är man bunden vid ett avtal eller så är man det inte. Jag förmodar att det sällan går till så att parterna själva anser sig vara ”lite” bundna vid avtalet. Weibull anser att en stegvis lösning av förhandlingspositionerna inte kan förekomma vid avtal om företagsförvärv. Parternas mellanhavanden avslutas genom avtalet och någon vidareutveckling förekommer inte. Förfarandet är istället tillämpligt, enligt Weibull, på avtal såsom befraktningsavtal och andra liknande långsiktiga avtal.<sup>39</sup>

Ytterligare en variant av successiv avtalsbindning (och den som jag anser passar bäst in på termen successiv avtalsbindning) är när parterna väljer att först upprätta ett avtal innehållandes ”main terms” i vilket kanske inte mer än objektet är bestämt, för att senare

<sup>32</sup> Se mer om rättsfallet under avsnittet 8.4 ”Letter of intent och andra avsiktsförklaringar”.

<sup>33</sup> BGB § 154

<sup>34</sup> Hellner, J, Kommersiell avtalsrätt, 1989, s. 46.

<sup>35</sup> Grönfors, K, under medverkan av Dotevall, R, Avtalslagen, 1995, s 62 f.

<sup>36</sup> Hov, J, Avtaleslutning og ugyldighet, 1998, s. 113.

<sup>37</sup> Hellner, J, Kommersiell avtalsrätt, 1989, s. 31.

<sup>38</sup> Hov, J, Avtaleslutning og ugyldighet, 1998, s. 115.

<sup>39</sup> Weibull, E, ”Synpunkter på avtal om företagsförvärv” i Från advokatens verkstad: uppsatser utgivna med anledning av Sveriges advokatsamfunds 100-årsjubileum 1987, 1987 s. 328.

komma överens om övriga ”details”. Syftet med detta förfarande är att man vill se till att bundenhet uppkommer på ett tidigt stadium för att undvika att en part drar sig ur. Kontraktsparterna blir således bundna redan vid det första avtalet. I de fall då de viktigaste villkoren ännu inte reglerats anses ett avtal ha kommit till stånd om avtalet ändå har börjat fullgöras.<sup>40</sup> Skulle parterna vid de fortsatta förhandlingarna inte komma överens om de övriga frågorna finns två möjligheter; antingen ses det första avtalet endast som en icke bindande avsiktsförklaring, eller så är det bindande trots det senare misslyckandet. Har parterna varit förutseende nog att reglera vad som skall ske i denna situation är lösningen enkel. Är så inte fallet är det upp till domstol att avgöra vad som skall ske.<sup>41</sup>

## 5.5 Offert, order och orderbekräftelse

När kontraktsparterna sinsemellan har skickat offert, order och orderbekräftelse utgör orderbekräftelsen den handling som skapar bundenhet.<sup>42</sup> Offerten utgör en uppmaning att avge anbud, ordern utgör anbud och orderbekräftelsen blir således en accept. Avtalslutet sker sålunda i tre steg.

## 5.6 Ramavtal

Syftet med ett ramavtal är att skapa förutsättningar för ytterligare avtal som liknar varandra inom ramen för ramavtalet. Ett typexempel på ramavtal utgörs av avropsavtalet, där avtalet fullföljs av påbud om leverans. Part som vill ha leverans gör varje gång ett avrop, det vill säga begär en leverans. I ramavtalet fastställs villkoren, utom kvantitet och tid för leverans, som med tiden kan bli föremål för förändringar.

## 5.7 EDI-avtal

EU-kommissionen har utarbetat ett standardkontrakt för EDI-avtalen, *EDI-avtal 96*. EDI, Electronic Data Interchange, definieras som ”elektronisk överföring av strukturerade data efter överenskommen meddelandestandard mellan två informationssystem”.<sup>43</sup> EDI-avtalet är ett slags kommunikationsavtal, vanligtvis träffat inom ett slutet system. Avtalet bygger på att kontraktsparterna, en köpare och en säljare, sedan tidigare har slutit ett bakomliggande avtal liknande ramavtalet i vilket villkoren för leverans och avrop fastställs. Själva EDI-avtalet reglerar sedan hur utbytet av meddelandena skall ske och vilken rättslig betydelse de skall ha. Ett exempel på hur systemet fungerar är att köparen gör ett avrop genom att dennes dator automatiskt beställer varor hos säljarens dator.<sup>44</sup> Tekniken gör det möjligt att ingå ett köpeavtal utan att en mänsklig viljeförklaring har avlagts.

---

<sup>40</sup> Ramberg, J. & Hultmark, C, Allmän avtalsrätt, 1999, s. 95.

<sup>41</sup> Hov, J, Avtaleslutning og ugyldighet, 1998, s. 125.

<sup>42</sup> Vahlén, L, ”Anm. av Hjalmar Karlgren: Passivitet. En köprättslig och allmänt avtalsrättslig studie” i SvJT 1967, s. 361.

<sup>43</sup> EDI-avtal 96, punkt 2.2

<sup>44</sup> Yxklinten, U, & Ahlgren, K, Avtalsrätt En inledning, 2000, s. 18.



## 6. Den internationella avtalsrätten

Inom den internationella avtalsrätten finns inte bara nationella bestämmelser att tillgå. Bland de verk som skapats märks till exempel en konvention, CISG, samt UNIDROIT Principles och Principles on European Contract Law. Den bakomliggande tanken med dessa regelverk är att skapa bestämmelser som skall vara neutrala och rättvisa för båda kontraktsparter oavsett nationalitet. Att hänvisa till sådana gemensamma regler anses även vara rättekoniskt. UNIDROIT Principles och PECL är utformade på ett sätt som är särskilt användbart för domaren, som i efterhand har att tolka avtalet. På vilket sätt de internationella avtalsbestämmelserna skiljer sig åt och vad deras respektive användningsområde är många gånger inte helt lätt att avgöra då de synes överlappa varandra, men jag gör i de följande avsnitten ett försök härtill.

### 6.1 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

#### 6.1.1 Lagvalsregler

Vid internationella avtal och köp uppstår frågan om vilket lands lag som skall tillämpas. En konvention om detta, *Romkonventionen*, skrevs 1980 och trädde i kraft 1991. Den omfattar alla typer av avtal förutom de som är uttryckligen undantagna. Den viktigaste och största gruppen är köpavtalen. För köpavtal finns ytterligare två konventioner: *Haagkonventionen* och *CISG*. Om inte avtalet i fråga tas upp i dessa två konventioner gäller RomK.

Enligt huvudregeln i art. 3 i RomK är det upp till kontraktsparterna själva att reglera tillämplig lag i avtalet. Valet kan göras uttryckligt eller underförstått, det krävs således ingen lagvalsklausul. Så snart lagvalet kan framgå tolkningsvis, ej utfyllnadsvis, har ett lagval gjorts. Det är även möjligt att göra ett så kallat floating choice, det vill säga införa en prorogationsklausul. Härmed ses det även som att man valt att tillämpa det valda forumets lag. Detta räknas som ett aktivt lagval.

HaagK skapades 1955, och utgör våra svenska lagvalsregler vad gäller köp. Den är svensk lag genom lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker (IKL). Där IKL är tillämplig faller RomK bort. IKL pekar ut vilket lands lag som ska tillämpas om lagval inte gjorts. Lagvalet skall i andra fall otvetydigt framgå. Enligt art. 3 HaagK är det den nationella lagen där säljaren har sin hemvist som är gällande.

#### 6.1.2 Materiella regler

Föregångaren till CISG är en konvention om the Uniform Law on International Sales of Goods (ULIS, eller UKAL som den också benämns efter den uniforma köpavtalslagen). Den antogs i Haag 1964. Det var den första lagen för internationella köp av lösa saker som antogs. ULIS:s avtalsbestämmelser utgjorde en kompromiss mellan engelsk-amerikansk, kontinental och nordisk rätt. Efter en mager anslutning med många reservationer utarbetades ett nytt förslag till gemensam köp- och avtalslag av UNCITRAL. Förslaget ledde till en konvention som antogs i Wien den 11 april 1980, United Nations Convention on Contracts for the

International Sale of Goods (CISG), även benämnd UN-konventionen (eller FN-konventionen) eller Wien-konventionen. CISG skiljer sig från sin föregångare genom att vara mer kortfattad, abstrakt och inte så detaljrik. Konventionen innehåller internationella och materiella regler om köp- och avtalsrätt. Den har således inget med lagval att göra. Vad gäller de allmänna principerna i CISG är det mycket som är gemensamt med nordisk rätt. Några skillnader återfinns dock. Ett exempel härpå är att allt skadeståndsansvar enligt CISG är objektivt, det vill säga rent strikt. Detta gäller både för säljaren och för köparen.<sup>45</sup> Hellner riktar kritik mot att systemet i konventionen är alltför komplicerat. Detta leder till att parterna kan ha svårt att tillämpa bestämmelserna, medan det är lättare för domarna att i slutändan reda ut uppkomna problem i enlighet med CISG. Konventionen har blivit mer domar- än partsvänlig.<sup>46</sup>

Antalet fördragsslutande stater var 59 stycken i oktober år 2001,<sup>47</sup> däribland USA, Ryssland och Kina. I dessa stater utgör CISG internationell köp- och avtalslag istället för de nationella bestämmelserna. En av fördelarna med CISG anses vara att staterna får en gemensam lag, som båda kontraktsparter känner till som sin egen lag.<sup>48</sup> Införlivning av CISG med svensk rätt skedde genom lag (1987:822) om internationella köp. Den svenska översättningen är inte utslagsgivande, utan det är originaltexterna på engelska och franska som utgör lag här i Sverige.

Konventionen är uppdelad i tre delar: gemensamma regler för ingående av avtal och för köp, regler om ingående av avtal och till sist regler om köp. CISG gäller för köp av lös egendom, konsumentköp undantagna, mellan parter med affärsställe i olika konventionsslutande stater. Konventionen gäller då istället för staternas nationella köp- och avtalslagar. Den är även tillämplig när en stats lagvalsregler hänvisar till den andra statens köp- eller avtalsrätt och denne är konventionsslutande stat.<sup>49</sup> Reglerna är dock dispositiva och kan avtalas bort av kontraktsparterna. Enligt art. 4 är det endast obligationsrättsliga förhållanden som regleras av CISG, inte sakrättsliga frågor till exempel om äganderätt. I art. 7 sägs att domstolar och myndigheter i sin tillämpning av konventionen skall ta hänsyn till dess internationella karaktär och därmed främja en enhetlig tillämpning. Parterna är enligt art. 9 bundna av parts- och handelsbruk samt annan sedvänja ”which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned”. Tanken om en uniform tillämpning inom samtliga fördragsslutande stater har redan visat sig vara ett mål som inte riktigt efterlevs. Skillnaderna mellan lagarna i de olika länderna anses fortfarande av bland andra Gomard vara stora.<sup>50</sup> Det finns tendenser hos staterna att tolka konventionen i samstämmighet med den egna nationella rätten.<sup>51</sup>

---

<sup>45</sup> Se t.ex. CISG art. 45(2) och art. 61(2)

<sup>46</sup> Hellner, J, ”UN-konventionen om internationella köp och den nordiska köprätten” i TfR 1983, s. 468.

<sup>47</sup> SFS 2001:155

<sup>48</sup> Hellner, J, ”UN-konventionen om internationella köp och den nordiska köprätten” i TfR 1983, s. 451.

<sup>49</sup> CISG art. 1(1)

<sup>50</sup> Gomard, B, Almindelig kontraktsret, 1996, s. 60.

<sup>51</sup> Hellner, J, & Ramberg, J, Speciell avtalsrätt I, 1989, s. 289.

CISG är tillämplig även på andra former för avtals ingående än anbud och accept. Enligt art. 9(2) är kontraktsparterna bundna av handelsbruk och annan sedvänja, som då går före konventionens bestämmelser.

#### 6.1.2.1. Del II om ingående av avtal

I enlighet med art. 92 CISG har Sverige, Norge, Danmark och Finland gjort reservationer från del II om ingående av avtal. Som ovan nämnts under avsnittet om löftes- och kontraktsprincipen är kontraktsprincipen huvudregel enligt art. 16 i CISG, till skillnad mot 1 kap. avtalslagen som förespråkar löftesprincipen vid avtalsslut. Den största anledningen till att de nordiska staterna väljer att inte implementera del II är oviljan att överge löftesprincipen, och att undvika olika system för nationella och internationella köpavtal. Denna inställning ställer sig Ramberg och Herre kritiska till, och anser att motståndet istället beror på en rädsla för att införa något nytt istället för de gamla beprövade bestämmelserna.<sup>52</sup>

Enligt CISG kan anbud återkallas innan det har accepterats, om inte anbudsgivaren medgett en acceptfrist.<sup>53</sup> Anbudet anses även vara bindande ”om anbudstagaren rimligen kunde räkna med att anbudet inte kunde återkallas och anbudstagaren har handlat i förlitan på anbudet”.<sup>54</sup> Enligt art. 16(1) försvinner anbudsgivarens rätt att återkalla anbudet redan när anbudstagaren avsänder sin accept. Accepten i sig får dock inte rättsverkan förrän den kommit fram till anbudsgivaren, enligt 18(2). Det betyder att när anbudstagaren har skickat iväg sin accept, men innan den kommit fram till anbudsgivaren kan han ensam bestämma om avtalet skall komma till stånd eller inte genom att låta stoppa accepten.

I art. 23 finns en uttrycklig bestämmelse om *när* avtal anses ha slutits, vilket saknas i 1 kap. avtalslagen. Avtalet uppkommer när det antagande svaret på ett anbud får verkan i enlighet med bestämmelserna i konventionen. Viktigt att komma ihåg är då att avtal kan uppstå enligt andra former och att bestämmelsen om avtalsslutets uppkomst därför endast är tillämplig i anbud-acceptmodellen.

I enlighet med reglerna om skadeståndsansvar har inte de subjektiva förhållandena hos kontraktsparten någon betydelse när det gäller att avgöra *när* anbud alternativt accept blir gällande. Det är istället relevant att veta när meddelandet kommer fram till adressaten.<sup>55</sup>

## 6.2 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

År 1980 tillsattes en grupp av experter inom avtalsrätt och internationell handelsrätt från hela världen med syfte att utarbeta UNIDROIT Principles. Samtliga representerade sig själva och inte sina respektive hemländer. I februari 1994 avslutade gruppen sitt jobb, och i maj samma år överlämnades resultatet till Institutet för privaträttens förenhetligande i Rom (UNIDROIT) för godkännande. UNIDROIT Principles består idag av 119 artiklar, uppdelade på sektioner,

---

<sup>52</sup> Ramberg, J. & Herre, J., Internationella köplagen (CISG) En kommentar, 2001, s. 130.

<sup>53</sup> CISG art. 16(2)(a)

<sup>54</sup> CISG art. 16(2)(b)

<sup>55</sup> Se t ex. CISG art. 15(1), art. 18(2)

som i sin tur är uppdelade på kapitel. Principerna är tillämpliga på internationella kommersiella avtal.

I många avseenden är UNIDROIT Principles ett uttryck för allmänna principer inom den internationella handelsrätten, *lex mercatoria*. I de fall kontraktsparterna något vagt hänvisat till generella principer eller till *lex mercatoria* bör därför UNIDROIT Principles kunna användas.<sup>56</sup> Vad gäller förhållandet till CISG är UNIDROIT Principles på vissa områden överlappande. UNIDROIT Principles fungerar då som ett komplement till och som ett stöd för tolkningen av CISG. På vissa punkter skiljer sig dock de båda verken ifrån varandra. Med hänvisning till att UNIDROIT Principles är nyare än CISG innehåller de i en jämförelse ”förbättringar”. Utrymmet för att använda principerna som stöd för tolkning av CISG är därför begränsat.<sup>57</sup>

UNIDROIT Principles innehåller bland annat regler om hur avtal kommer till stånd och hur de skall tolkas, om ansvaret i samband med avtalsförhandlingar, kontraktsbrott, friskrivningsklausuler, hävning och skadestånd. Däremot saknas regler om till exempel fullmakt, rättskapacitet och avtal i strid mot lag eller goda seder.<sup>58</sup> Här blir istället nationell rätt tillämplig. För att UNIDROIT Principles otvetydigt skall bli tillämpliga krävs att kontraktsparterna har hänvisat till dem i sitt avtal istället för till nationell lag. Fördelen med detta förfarande är att parterna gör ett neutralt lagval, istället för att den ena parten skall ha nackdel av att inte känna till motpartens lagstiftning. UNIDROIT Principles är ingen konvention utan en avtalslag med ändamål att användas som ett alternativ till en lagvalsklausul. Något fullständigt lagval är det dock inte frågan om eftersom UNIDROIT Principles inte är heltäckande inom avtalsrätten. Täcks inte den aktuella frågan av principerna är istället nationell lag tillämplig. En hänvisning till principerna kan heller inte sätta tvingande nationell lagstiftning åt sidan.<sup>59</sup> Vad gäller svensk rätt är det inget större praktiskt problem, då det endast finns en bestämmelse i UNIDROIT Principles som går emot svensk tvingande lagstiftning. Den aktuella bestämmelsen finns i art. 1.2, enligt vilken det inte skall finns några formkrav för att ingå ett avtal.<sup>60</sup> Är det så att principerna ger uttryck för internationellt handelsbruk är de av den anledningen något som domaren bör beakta i sin bedömning.

Ytterligare ett syfte med UNIDROIT Principles är att de skall ligga till grund för tolkning av innehållet i nationell rätt. Diskussioner om en förnyelse av den svenska avtalslagen har förekommit. Två gånger, 1966 och 1990, har frågan tagits upp vid det nordiska juristmötet men det har inte lett till någon större reform av avtalslagen.<sup>61</sup> Avtalslagen kritiseras bland annat för att innehålla för stora hål, som dessutom blir allt större och fler i takt med den pågående internationaliseringen av avtalsrätten.<sup>62</sup> UNIDROIT Principles utgör i detta sammanhang en av rättskällorna att användas vid avtalstolkning för att fylla dessa hål. Principerna skall endast vara ett stöd för tolkning och inte ersätta individuella

---

<sup>56</sup> Preambeln till UNIDROIT Principles

<sup>57</sup> Hultmark, C, ”Internationalisering av svensk avtalsrätt - UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts” i JT 1995-96 nr. 3, s. 659.

<sup>58</sup> UNIDROIT Principles art. 3.1

<sup>59</sup> UNIDROIT Principles art. 1.4

<sup>60</sup> Hultmark, C, ”Sweden” i A New Approach to International Commercial Contracts, 1999, s. 307.

<sup>61</sup> Grönfors, K, under medverkan av Dotevall, R, Avtalslagen, 1995, s. 30-31.

<sup>62</sup> Hultmark, C, ”Sweden” i A New Approach to International Commercial Contracts, 1999, s. 303.

avtalsbestämmelser. En viktig aspekt är att UNIDROIT Principles har sitt största användningsområde i internationella förhållanden. Även om parterna inte har hänvisat till principerna är det högst troligt att de kommer att användas i internationella sammanhang.<sup>63</sup> Ett av ändamålen med UNIDROIT Principles är att, i internationell harmoniseringsanda, uppnå en global homogen tolkning av principerna. Tolkning skall därför ske autonomt, det vill säga utan påverkan av det enskilda kontraktet eller nationell rätt.<sup>64</sup>

Vid en jämförelse visar det sig att UNIDROIT Principles inte är så olik svensk avtalsrätt. En stor skillnad är uppbyggnaden av själva lagtexten, där UNIDROIT Principles har en mer funktionell struktur som är lättförståelig. I övrigt är det endast enskilda bestämmelser som inte stämmer överens med varandra.<sup>65</sup>

### 6.3 Principles of European Contract Law (PECL)

Ungefär samtidigt som UNIDROIT Principles skapades utvecklades även PECL. Den danske professorn Ole Lando är huvudpersonen bakom idén om att skapa enhetliga europeiska avtalsprinciper. För att skapa dessa principer tillsattes 1982 den första versionen av the Commission on European Contract Law, även kallad the "Lando Commission", bestående av representanter från samtliga medlemmar i EU med Lando som ordförande. År 1992 tillsattes en andra kommission. Sverige deltar från och med 1996 genom professor Jan Ramberg.

Reglerna och principerna i PECL handlar bland annat om avtals ingående, avtals giltighet, tolkning och icke-uppfyllelse. PECL är tillämplig på alla sorters avtal inom EU inklusive konsumentavtal. Det geografiska tillämpningsområdet är således begränsat i en jämförelse med UNIDROIT Principles.

Traditionellt skiljer sig de olika nationella avtalslagarna åt inom EU. Avtalsrätten är ett av de områden som länge har behållit en nationell karaktär inom EU, vilket nu är på gång att ändras. Som påpekas av Lando och Beale är avtalsrätten mycket viktig för att skapa en enhetlig inre gemensam marknad.<sup>66</sup> Ett av huvudsyftena med PECL är att de skall användas av de gemensamma institutionerna, men även av domstolar, skiljenämnder och juridiska rådgivare. PECL är ett alternativ när lösningar inte kan hittas i nationella lag. En av fördelarna, om inte den största, är att båda kontraktsparter känner till lagarna och dess syfte. Precis som i fallet med UNIDROIT Principles ges med PECL möjligheten att använda neutrala regler istället för den ena kontraktspartens nationella lag, som denne förmodas känna till bättre än hans motpart.

PECL härstammar inte från en enda jurisdiktion utan anses ha skapats av det bästa inom de olika europeiska avtalsbestämmelserna. På så sätt skall de spegla en modern europeisk *lex mercatoria*.<sup>67</sup> Övriga källor till PECL är CISG, som bidragit med idéerna bakom PECL, samt den amerikanska *Uniform Commercial Code* (UCC). PECL är, liksom UNIDROIT Principles, tämligen allmän och generell. Detta förklaras med att det inom ramen för PECL skall vara

<sup>63</sup> Hultmark, C, "Sweden" i *A New Approach to International Commercial Contracts*, 1999, s. 304.

<sup>64</sup> UNIDROIT Principles art. 1.6

<sup>65</sup> Se t ex. UNIDROIT Principles art. 1.9, art. 3.4, art. 7.2.4 och art. 7.4.1

<sup>66</sup> Lando, O, & Beale, H, *Principles of European Contract Law*, 2000, s. xxi.

<sup>67</sup> Lando, O, & Beale, H, *Principles of European Contract Law*, 2000, s. xxiv.

möjligt med en framtida utveckling av avtalsrätten i takt med att antalet EU-medlemsstater utökas.<sup>68</sup>

PECL är avsedd att användas när de båda kontraktsparterna är EU-medlemmar medan UNIDROIT Principles har en universell tillämpning. Ytterligare en skillnad mellan de båda är att PECL har ett vidare användningsområde än UNIDROIT Principles då de även innefattar konsumentavtal. De båda regelverken är således, som Bonell uttrycker det, definitivt vänner och inte fiender.<sup>69</sup>

## 7. Handlande genom fullmäktig och ställföreträdare

Ett avtal behöver inte ingås direkt av kontraktsparten, utan denna kan representeras av annan vid avtalsslutet. När det handlar om avtal där en juridisk person utgör part är det till och med en nödvändighet med en fysisk representant som ingår avtalet i den juridiska personens namn.

I avtalslagens andra kapitel finns regler om fullmakt. Reglerna gäller endast fullmakt på förmögenhetsrättens område och som tillkommit genom avtal. En fullmakt ger mellanmannen, även kallad fullmäktigen, rättslig behörighet att med bindande verkan representera huvudmannen gentemot tredje man. Fullmäktige blir med andra ord bemyndigad att handla i huvudmannens namn. Reglerna i 2 kap. AvtL är inte tillämpliga vid representation av juridisk person, utan reglerar endast fullmaktsförhållanden. För att huvudmannen skall bli bunden av mellanmannen handlande krävs att mellanmannen handlat inom fullmaktens gränser, inom den givna *behörigheten*. Handlar mellanmannen utanför behörigheten blir huvudmannen aldrig bunden.<sup>70</sup> I vissa fall kan huvudmannen ge mellanmannen inskränkande instruktioner, så att *befogenheten* blir mindre än behörigheten. Vid överskridande av befogenheten blir huvudmannen endast bunden om motparten har insett eller borde ha insett överskridandet.<sup>71</sup> Befogenhet är vad mellanmannen har huvudmannens tillåtelse att göra, medan behörigheten anger hur långt han kan gå med verkan för huvudmannen i förhållande mot en god troende tredje man.

Vid handlande med representant, eller mellanman, är det viktigt att skilja på *det yttre rättsförhållandet* mellan huvudman och motpart och *det inre rättsförhållandet* mellan huvudman och mellanman. Det är huvudsakligen det yttre rättsförhållandet som regleras av avtalslagen. Det inre rättsförhållandet regleras vanligen genom ett sysslomannaavtal eller fullmakt. Mellan mellanman och motpart finns inget rättsförhållande, trots att det är mellan dessa två som rättshandlingen företas. Kännetecknande för ett fullmaktsförhållande är att endast huvudmannen blir bunden, inte mellanmannen. Att fullmäktigen handlar i huvudmannens namn kallas direkt representation.

---

<sup>68</sup> Lando, O, & Beale, H, Principles of European Contract Law, 2000, s. xxvii.

<sup>69</sup> Bonell, M J, "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Friends or Competitors?" i JT 1996-97 nr 2 s. 276.

<sup>70</sup> AvtL 10.

<sup>71</sup> AvtL 11 §

Vad gäller fullmakt med behörighet att representera annan i avtalsförhandlingar förekommer både fullmakt att endast binda huvudmannen men inte att avge utfästelser om innehållet, och fullmakt att bestämma innehållet i avtalet men inte att binda huvudmannen.<sup>72</sup>

När den ena parten har valt att handla genom representant är det en rimlig riskfördelning att denne har huvudansvaret för sin mellanmans handlande i förhållande till motparten. Enligt Dotevall anses i svensk rättspraxis idag att fullmäktiges kunskaper tillräknas huvudmannen inom fullmaktens ramar.<sup>73</sup> Adlercreutz kommer fram till samma slutsats, att ond tro hos den som har fullmakt tillräknas huvudmannen.<sup>74</sup> Huvudmannens ansvar är dock begränsat. Har en fullmäktig överskridit sin behörighet, och både motparten samt huvudmannen är i god tro, kan han bli skadeståndsansvarig gentemot motparten.<sup>75</sup> Vidare bör det heller inte vara möjligt för huvudmannen att dra otillbörlig fördel av att handla genom fullmäktig.<sup>76</sup> Denna åsikt stöds av Hultmarks uppfattning vad gäller upplysningsplikt för mellanman. I en kommentar till ett norskt rättsfall, NRt 1923 s. 784 där säljaren undgick upplysningsplikt tack vare sin mellanmans okunnighet, konstaterar hon att det strider mot traditionell fullmaktslära att låta fullmäktiges ignorans komma huvudmannen till godo.<sup>77</sup>

## 7.2 Aktiebolag som kontraktspart

Aktiebolaget är en juridisk person och kan som sådan utgöra kontraktspart, men måste vid avtalsslutet representeras av en eller flera fysiska personer. Frågan är då vem som kan binda företaget. När bolaget registreras skall tas med uppgift om vem som är behörig att teckna bolagets firma. I vissa fall finns en särskild firmatecknare, i andra är det övrigt eller övriga organ som är behöriga. Vem som är behörig att representera juridiska personer framgår av lagstiftningen. I de fall lagstiftning saknas är det istället allmänna rättsgrundsatser som får tillämpas, vilka vanligtvis grundar sig på analogi från lagreglerna.<sup>78</sup>

Reglerna om firmateckning, som är präglade av ett starkt tredjemansskydd, härstammar från Rådets första bolagsdirektiv<sup>79</sup> som i sin tur är influerat av tysk bolagsrätt. Syftet är att stärka ställningen för tredje man. Ett aktiebolag består av tre organ med olika kompetenser. Enligt ABL 8:34 2 st. är en ställföreträdare skyldig att följa direktiv från högre organ.

*Bolagsstämman* är det högsta organet och således högst upp i organhierarkin. Bolagsstämman kan enligt rättspraxis besluta om allt, inklusive att ingå avtal med tredje man som blir bindande.

*Styrelsen* har kompetens att företräda bolaget och teckna dess firma.<sup>80</sup> Styrelsen är ett kollegialt organ, och därför måste samtliga styrelseledamöter tillsammans teckna firman. För att förenkla firmatecknandet har styrelsen i ABL 8:31 fått möjligheten att bemyndiga en

<sup>72</sup> Hellner, J, Kommersiell avtalsrätt, 1989, s. 54.

<sup>73</sup> Dotevall, R, Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet, 1998, s. 162

<sup>74</sup> Adlercreutz, A, , ”Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om ’letters of intent’, principöverenskommelser m.m.)” i SvJT 1987, s. 507

<sup>75</sup> AvtL 25 §

<sup>76</sup> Dotevall, R, Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet, 1998, s. 161.

<sup>77</sup> Hultmark, C, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, 1999, s. 38.

<sup>78</sup> Hellner, J, Kommersiell avtalsrätt, 1989, s. 58.

<sup>79</sup> Se till exempel artikel 9 Rådets första direktiv 68/151/EEG.

<sup>80</sup> ABL 8:29

*firmatecknare* sina uppgifter. Det är möjligt för styrelsen att föreskriva att firmateckningen skall vara en kollektiv behörighet, det vill säga att den endast får utövas av två eller flera firmatecknare i förening. Bemyndigandet skall avse en eller flera bestämda personer. Någon annan inskränkning av behörigheten, som till exempel att firmatecknaren endast får ingå vissa typer av avtal, är inte möjlig.<sup>81</sup> Vem som utsetts till firmatecknare skall registreras hos PRV. Registreringskravet gäller för att tredje man skall kunna erhålla upplysning och förlita sig på innehållet i bolagsregistret. Firmatecknaren har även behörighet att företräda bolaget på andra sätt än att teckna firman. Styrelsens rätt att utse firmatecknare kan inskränkas helt eller delvis i bolagsordningen. Det är endast styrelsen som kan ge behörighet att företräda bolaget, inte ens bolagsstämman har den kompetensen. Styrelsens och firmatecknarens handlande blir bindande för bolaget om det inte strider mot reglerna i ABL om bolagsorganens kompetens, tredje mans goda tro har ingen betydelse.<sup>82</sup> Har firmatecknaren handlat inom sitt kompetensområde, men utanför sin befogenhet gäller inte rättshandlingen mot bolaget om bolaget visar att tredje man insåg eller bort inse befogenhetsöverskridandet. Skulle styrelsen som helhet ha gått utanför bolagets verksamhetsområde eller överträtt bolagsordningen eller en föreskrift som lämnats av ett överordnat bolagsorgan blir dock bolaget bundet.<sup>83</sup>

Det tredje bolagsorganet är den verkställande direktören, *VD*. *VD*:s uppgift är enligt ABL 8:25 att sköta den löpande förvaltningen. Han kan av styrelsen utses till firmatecknare enligt ABL 8:31, men har i övrigt alltid behörighet att företräda bolaget och teckna firma om åtgärden hör till den löpande förvaltningen.<sup>84</sup> Fattar *VD* ett beslut utanför sin kompetens blir inte bolaget bundet, om det kan visa att tredje man insåg eller bort inse att *VD* överskred sin kompetens.<sup>85</sup> Handlar *VD* utanför bolagets verksamhetsområde eller har han överträtt bolagsordningen eller en föreskrift som lämnats av ett överordnat bolagsorgan blir bolaget alltid bundet, precis som för styrelsen.<sup>86</sup>

En skriftlig handling som utfärdas för ett bolag bör enligt ABL 16:3 undertecknas med bolagets firma, annars riskerar de som skrivit under att bli solidariskt ansvariga för förpliktelsen. Är bolaget ett publikt aktiebolag skall ordet publikt ingå i firman eller förkortningen (*publ*). De som tecknar firman skall skriva under även med sina namn.<sup>87</sup>

Samtliga med kompetens att teckna firma kan delegera sin behörighet till andra personer genom fullmakt. En vanlig fullmakt i dessa sammanhang är ställningsfullmakten, som till exempel innehas av butiksbiträdet, inköpschefen med flera. Dessa har genom att inneha en viss ställning fått behörighet att utföra vissa dispositioner i företagens namn. En sådan fullmakt är dock endast aktuell vid vanligen förekommande avtal. Vid viktigare rättshandlingar krävs en skriftlig fullmakt.

---

<sup>81</sup> ABL 8:32

<sup>82</sup> ABL 8:35 1 st.

<sup>83</sup> ABL 8:35 2 st.

<sup>84</sup> ABL 8:30

<sup>85</sup> ABL 8:35 1 st.

<sup>86</sup> ABL 8:35 2 st.

<sup>87</sup> Fimalagen 26 §



### 7.2.1 Internationella regler

I Tyskland råder ingen hierarki mellan bolagsorganen utan kompetenserna är klart avgränsade ifrån varandra. I den tyska motsvarigheten till det svenska aktiebolaget, Aktiengesellschaft (AG), är det den verkställande ledningen Vorstand som representerar bolaget mot omvärlden. Vorstand är, i likhet med den svenska bolagsstyrelsen, ett kollegialt bolagsorgan och firmateckningen skall således ske kollektivt.<sup>88</sup>

Enligt den franska bolagsformen Société Anonyme (SA) är det möjligt att välja mellan att ha två eller tre organ i sin ledning. I det första fallet är det styrelseordföranden, den s. k. PDG, som är ansvarig för relationerna med tredje man.<sup>89</sup> I det senare fallet är det den verkställande ledningen som har hand om motsvarande uppgifter.<sup>90</sup>

Engelsk bolagsrätt är svåröverskådlig och innehåller motstridiga bestämmelser som gör det svårt att förutsäga vad som är gällande rätt. Under tidens gång, från 1897 då man erkände Private Company Limited by Shares (Ltd) som bolagsform, har konsolideringar av bestämmelserna gjorts i Companies Act. Ett Ltd har två bolagsorgan: General Meeting och Board of Directors. Det sistnämnda är lednings- och övervakningsorganet, och sköter således representationen utåt.<sup>91</sup>

## 8. Uppträdandet under avtalsförhandlingarna

### 8.1 Ensidigt lämnade garantier och utfästelser

En kontraktspart kan under avtalsförhandlingarna lämna sin motpart en garanti om det förestående avtalet. Garantin eller utfästelsen kan antingen handla om att avtal i framtiden skall ingås eller om en förpliktelse inför avtalet, till exempel att inte samtidigt bedriva förhandlingar med annan motpart. Sådana och liknande åtaganden kan lämnas i ett skriftligt dokument, vilket ur bevishänseende är lämpligt. Allmänt inom obligationsrätten anses en lämnad garanti medföra ett strikt ansvar.<sup>92</sup> Har således den ena kontraktsparten lämnat sin motpart en garanti eller en utfästelse om att i framtiden ingå avtal är den naturligtvis gällande och skall följas, såvida inte garantin kan vara föremål för jämkning under vissa särskilda omständigheter enligt 36 § AvtL. Ett sätt att binda sig vid ett löfte om att i framtiden ingå ett avtal är att skriva under ett optionsavtal eller ett avtal innehållandes en optionsklausul.

I köplagen finns regler om lämnade garantier och om vad köparen får ha för förväntningar på varan, trots att inga garantier har lämnats. Har säljaren i avtalet garanterat att varan skall ha vissa egenskaper och detta inte följs anses den vara felaktig enligt 17 § KöpL. I övrigt blir säljaren ansvarig för fel när varan inte stämmer överens med vad köparen med fog kunnat förutsätta. En av säljaren lämnad garanti påverkar även tidpunkten för bedömningen av varans avtalsenlighet<sup>93</sup> samt preskriptionstiden för reklamation enligt 32 § 2 st. KöpL.

<sup>88</sup> Aktiengesetz 76-78 §§

<sup>89</sup> Fransk lag nr. 66-537 om kommersiella bolag art. 113

<sup>90</sup> Fransk lag nr. 66-537 om kommersiella bolag art. 124

<sup>91</sup> Maitland-Walker, J, Guide to European Company Laws, 1993, s. 446 ff.

<sup>92</sup> Rodhe, K, Obligationsrätt, 1994, s. 538.

<sup>93</sup> Ramberg, J, under medverkan av Herre, J, Köplagen, 1995, s. 320.

Bestämmelserna i köplagen reglerar således förhållanden som uppstår när ett avtal redan har ingåtts. När det gäller fastighetsköp finns däremot regler som har mer med avtalets förstadium att göra. En garanti eller en inte alltför allmän utfästelse om egendomens beskaffenhet anses lindra köparens undersökningsplikt.<sup>94</sup> Hellner är av åsikten att en garanti även vid andra typer av avtal torde ha liknande verkningar.<sup>95</sup> En garanti som avser förhållanden som köparen känner till eller borde ha känt till kan dock inte åberopas.

## 8.2 Lojalitetsplikt

Att vara skyldig att uppträda lojalt i avtalsförhållandet innebär att kontraktsparten måste ta hänsyn till sin motparts intressen. Anledningen till att det anses finnas en lojalitetsplikt är att kontraktsparterna, genom att ingå ett avtal, har kommit överens om att verka för ett i de flesta fall gemensamt mål som är ägnat att ge båda parter fördelar. De har ingått en rättslig gemenskap. Lojalitetsplikten är en i raden av de allmänna avtalsrättsliga principer som inte uttryckligen finns med i någon lagtext.<sup>96</sup> Har parterna generellt åtagit sig att vara lojala mot varandra är det inget som direkt påverkar rättsläget. En viss lojalitetsplikt uppkommer utan överenskommelse.<sup>97</sup> I avtalslagen finns regler om verkan av passivitet, vilka kan sägas vara ett uttryck för lojalitetsplikten, och då framförallt för upplysningsplikten. Ett exempel är 4 § 2 st. AvtL om sen accept. Anbudsgivaren måste meddela acceptanten att något avtal inte har kommit till stånd på grund av den sena accepten, om acceptanten felaktigt tror att accepten kommit fram i tid och anbudsgivaren måste ha insett detta. Motsvarande regel om anbudsgivarens upplysningsplikt finns i 6 § 2 st. AvtL. I CISG finns beträffande en tolkning av konventionen i art. 7(1) en hänvisning till ”good faith”. UNIDROIT Principles art. 1.7(1) och PECL art. 1.10.6 innehåller generella bestämmelser om samma princip.

Enligt Nicander innefattar lojalitetsplikten bland annat ”informations- och upplysningsplikt, klargörandeplikt, tillsynsplikt, vårdplikt, omsorgsplikt, tystnadsplikt samt förbud mot konkurrerande verksamhet.”<sup>98</sup> Det går inte att mer specifikt konkretisera innehållet i lojalitetsplikten så att den gäller för alla avtal. Ledning får först och främst sökas i det enskilda avtalet, och sedan därur försöka tolka fram graden av parternas avsikt att vara skyldig att beakta motpartens intresse. Även branschpraxis och sedvänja har betydelse för lojalitetsplikten. Omfattningen varierar således med det enskilda avtalet. Om det går att utpeka en starkare part i avtalsförhållandet, med avseende på tillgång till information, så har denne generellt en större lojalitetsplikt än motparten.<sup>99</sup>

Lojalitetspliktens innehåll i ett avtalsförhållande varierar även beroende på när i ett avtalsförhållande den aktualiseras: innan avtalet kommit till stånd, under avtalsförhållandet eller efter dess upphörande. Under avtalsförhållandet har part skyldighet att till exempel informera om ändringar av viktiga förhållanden som part inser är viktiga för motparten samt en tystnadsplikt innebärandes att inte avslöja information till utomstående. Har en part gått så

<sup>94</sup> Hellner, J, Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 1984, s. 49 och 264.

<sup>95</sup> Hellner, J, Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 1984, s. 264.

<sup>96</sup> Nicander, H, ”Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden” i JT 1995-96 nr. 1, s. 31. Kleineman, J, ”Skadeståndgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar” i JT 1991-92 nr. 1, s. 138.

<sup>97</sup> Hultmark, C, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, 1993, s. 75.

<sup>98</sup> Nicander, H, ”Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden” i JT 1995-96 nr. 1, s. 32.

<sup>99</sup> Nicander, H, ”Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden” i JT 1995-96 nr. 1, s. 36.

långt att han offentliggjort företagshemligheter kan det finnas lagstöd för ansvar i lagen om skydd för företagshemligheter.<sup>100</sup> Det intressanta för denna uppsats är främst frågan om lojalitetsplikt *innan* ett avtal har kommit till stånd, det vill säga under avtalsförhandlingarna. Det anses att lojalitetsplikt uppstår redan innan avtalslutet genom det faktum att parterna satt sig i förbindelse med varandra och startat upp förhandlingar och kontakter i avsikt att senare ingå ett avtal.<sup>101</sup> Det spelar ingen roll om det senare uppkommer ett avtal eller inte, lojalitetsplikt anses gälla ändå.<sup>102</sup> I NJA 1978 s. 147 gav HD uttryck för att parterna har en plikt att tillvarata varandras intressen innan de är bundna vid varandra genom ett avtal. En preliminär muntlig överenskommelse, ett projekteringsavtal om upplåtelse av en butiklokal, hade ingåtts men något slutligt avtal kom aldrig till stånd. HD ansåg att projekteringsavtalet medförde ”förpliktelser för parterna att samarbeta med sikte på en framtida lokalupplåtelse och därvid ta skälig hänsyn till medkontrahentens intresse”.

Precis som vid inomkontraktuella förhållanden beror lojalitetspliktens omfattning på det enskilda avtalet, det finns inga allmängiltiga regler. Ett lojalt uppträdande vid ingående av avtal kan mer konkret innefatta undersökningsplikt, tystnadsplikt och upplysningsplikt. Det är inte helt ovanligt att dessa skyldigheter regleras i en sekretessförbindelse i ett letter of intent eller i ett annat prekontraktuellt dokument. Det är även svårt att utpeka en generell tidpunkt efter vilken parterna har lojalitetsplikt gentemot varandra. Olika kriterier gäller för olika avtal och affärsförhållanden. Jag återkommer till den diskussionen senare.

I NJA 1990 s. 745 (som det finns anledning att återkomma till i avsnitten om culpa in contrahendo och letter of intent) hade ett bolag (SRM) genom ett optionsavtal erhållit licensrätt till en vakuumpump, som senare skulle leda till ett slutligt licensavtal. SRM inledde förhandlingar med en företagare (L) om återförsäljningsrätt av pumpen. Efter ungefär ett år ingick SRM slutligt licensavtal, men valde att inte ingå återförsäljaravtal med L. Först och främst konstaterade HD att det inte ingåtts något återförsäljaravtal mellan SRM och L. Det handlar således inte om ett inomkontraktuellt förhållande. Vidare kunde ett brev som hade upprättats av SRM till L inte anses utgöra en uttrycklig avsiktsförklaring och på så sätt vara bindande. SRM ansågs ändå ha gjort sig skyldiga till dolus eller culpa in contrahendo. HD gjorde ett principuttalande: inför ett förestående avtal när förhandlingarna till slut en tidpunkt då det uppstår lojalitetsplikt mellan parterna. Att efter denna tidpunkt uppträda illojalt kan medföra ansvar för culpa eller dolus in contrahendo. Nicander har utifrån rättsfallet dragit slutsatsen att den avgörande tidpunkten för lojalitetsplikt vid avtalsförhandlingar är när motparten har hunnit ådra sig kostnader eller kan komma att göra så i tron att avtal skall komma till stånd,<sup>103</sup> en slutsats som enligt mig är alltför enkel vilket jag kommer att behandla senare i uppsatsen. Ramberg och Hultmark anser att det föreligger en förpliktelse att underrätta sin motpart så snart det står klart att avtal inte kommer till stånd.<sup>104</sup> I övrigt är det omöjligt att på förhand utpeka en speciell tidpunkt när parterna måste uppträda lojalt mot varandra.

---

<sup>100</sup> Nicander, H, ”Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden” i JT 1995-96 nr. 1, s. 33 ff.

<sup>101</sup> Nicander, H, ”Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden” i JT 1995-96 nr. 1, s. 32.

<sup>102</sup> Regné, E, ”Varför inte lojalitetsplikt?” i JT 2001-02 nr. 3, s. 719.

<sup>103</sup> Nicander, H, ”Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden” i JT 1995-96 nr. 1, s. 47.

<sup>104</sup> Ramberg, J, & Hultmark, C, Allmän avtalsrätt, 1999, s. 77.

Regnér konstaterar att det idag krävs en relativt grov vårdslöshet för att skadestånd skall komma ifråga. Hon efterlyser fler avgöranden från HD för att klargöra rättsläget kring lojalitetsplikten.<sup>105</sup> Att gå ett steg ytterligare skulle vara att efterlysa en lagstiftning. Det framgår med tydlighet att det inte är helt lätt att ringa in lojalitetspliktens innehåll och uppkomst. Det stora problemet är väl att de flesta avgörandena sker utanför HD i skiljedomstolar eller så nås en lösning redan vid förhandlingsbordet.

### *8.2.1 Upplysningsplikt*

Den kanske viktigaste aspekten av lojalitetsplikten i större kommersiella sammanhang är upplysningsplikten. Upplysningsplikten vid ingående av avtal handlar många gånger om att upplysa sin motpart om viktiga ändrade förhållanden som kan tänkas ha betydelse för det kommande avtalet. Å ena sidan kan det föreligga upplysningsplikt, å andra sidan har kontraktsparten en viss rätt att inte behöva avslöja alla föreliggande fakta. Till viss del kan hända att motparten har undersökningsplikt, vilket då i motsvarande mån minskar upplysningsplikten.

Ett grundläggande rekvisit för att upplysningsplikt överhuvudtaget skall föreligga är att kontraktsparten insett att motparten saknar kännedom om ett visst förhållande som han själv känner till, och att en sådan vetskap skulle ha haft betydelse för motpartens värdering av avtalet. Ytterligare en omständighet som har betydelse för ansvar är huruvida motparten förväntar sig att bli upplyst om saken i fråga eller inte. Motparten förväntar sig normalt inte att av kontraktsparten bli upplyst om att avtalsobjektet finns att köpa till ett billigare pris hos en konkurrent. Därmed torde det inte föreligga någon upplysningsplikt. Det som skall beaktas är motpartens typiska förväntningar, det vill säga inte vad den enskilde motparten har för förväntningar utan vad som typiskt sett kan förväntas.<sup>106</sup> I NJA 1936 s. 737 blev säljaren av en pub skyldig att lämna upplysning om att utskänkningstillståndet blivit indraget. Fallet är ett exempel på ett förhållande som köparen förväntar sig att bli upplyst om och som säljaren måste ha insett var av vikt.

Vidare är det möjligt att parternas ställning påverkar graden av upplysningsplikt. Den kontraktspart som har ett övertag i kunnande och erfarenhet anses ha en större upplysningsplikt än sin motpart. Argument för denna ståndpunkt är att den starkare parten antas ha insikt om att motparten inte har samma kännedom och inte självständigt undersöker relevanta förhållanden.<sup>107</sup> Jag anser att detta inte kan vara huvudargumentet. Det faktum att det finns en starkare part i avtalsförhållandet säger inget om dennes insikt i det enskilda fallet om motpartens kännedom och heller inget om insikten om motpartens avsikter att själv ta reda på information. Anledningen till en utökad upplysningsplikt torde istället vara att undvika otillbörligt utnyttjande av en starkare position. När det handlar om konsumentförhållanden anser jag att det skydd som finns för konsumenten idag (som i allmänhet är den svagare parten) har allt existensberättigande, men i övrigt bör utgångspunkten vara fri konkurrens på lika villkor utan inblandning.

<sup>105</sup> Regnér, E, ”Varför inte lojalitetsplikt?” i JT 2001-02 nr. 3, s. 720.

<sup>106</sup> Hultmark, C, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, 1993, s. 12 ff.

<sup>107</sup> Hultmark, C, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, 1993, s. 68 f.

## 8.2.2 Lojalitetsplikt ur ett internationellt perspektiv

I engelsk rätt är det tillåtet att dra sig ur förhandlingar fram till dess att avtal har uppstått genom en accept av hela anbudet eller fram till dess anbudsgivaren har fått ett symboliskt motlöfte enligt *the doctrine of consideration*.<sup>108</sup> Det finns ingen skyldighet att förhandla med goda avsikter, ”good faith”.<sup>109</sup> Innan dess har det inte uppstått några som helst skyldigheter parterna emellan. Detta är helt i linje med engelsmännens anammande av kontraktsprincipen om deras inställning till innebörden av ett letter of intent och ansvaret för culpa in contrahendo.

Fransk rätts inställning till lojalitetsplikt liknar den svenska. Efter en viss tid i ett förhandlingsskede uppstår vissa skyldigheter, till viss del även beroende av parternas beteende. I art. 1382 i Code Civile finns ett stadgat strikt ansvar i fall av felaktigt beteende på grund av att en kontraktspart förhandlar med dåliga avsikter. Det har även betydelse hur mycket tid och pengar parterna lagt ner i anledning av det förestående avtalet. Det felaktiga beteendet kan bestå i att abrupt avbryta avtalsförhandlingar, eller att samtidigt förhandla med flera parter och ge motparten sken av att det endast finns en motpart.<sup>110</sup>

Även enligt tysk rätt anser man att det till slut uppstår lojalitetsplikt mellan kontraktsparterna. Däremot är det svårare enligt tysk rätt än fransk att bli ansvarig för prekontraktuella dispositioner, om inte ansvarsgrunden finns med i ett avtal.

## 8.3 Culpa in contrahendo

Tanken om ett ansvar för försumlighet genom att lämna felaktiga och missvisande uppgifter, eller för uppgifter som man underlåtit att lämna, i samband med avtalsslutet härstammar från den romerska rätten och har via tysk rätt blivit accepterat även i den nordiska rätten. I kommersiella sammanhang är utgångspunkten fri konkurrens, där det måste vara möjligt att göra goda affärer. Enligt huvudprincipen handlar var och en på egen risk.<sup>111</sup> Det finns dock vissa restriktioner, där ibland ansvar för culpa in contrahendo. Begränsningen, anser jag, ligger helt i linje med omsättningens intresse då den uppmuntrar till att starta upp avtalsförhandlingar genom att medföra en minskad risk för att satsa allt förgäves.

För att ansvar för culpa in contrahendo skall uppstå krävs att kontraktsparten på ett oaktsamt sätt har vilselett sin motpart. Det vilseledande beteendet skall vid eller före avtalsslutet föranleda en disposition eller ett antagande av motparten som är befogad. Det finns inte mycket att tillgå inom rättspraxis på området. Ett av de mer betydelsefulla rättsfallen är NJA 1963 s. 105, där skadestånd utdömdes till det negativa kontraktsintresset för oaktsamt vilseledande under avtalsförhandlingarna. Delägaren G av ett bolag och affärsmannen E hade ett preliminärt avtal om en framtida anställning av E, som på ett genomgripande sätt började inrätta sig efter det förestående avtalet. G skickade ett telegram som enligt HD ”var ägnat att vilseleda E beträffande utsikterna att erhålla anställningen hos bolaget”. När ingen anställning

<sup>108</sup> Marsh, P. D. V., *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, 1994, s. 59.

<sup>109</sup> Marsh, P. D. V., *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, 1994, s. 65.

<sup>110</sup> Marsh, P. D. V., *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, 1994, s. 62.

<sup>111</sup> Kleinman, J., *Ren förmögenhetsskada särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, 1987, s. 429.

kom till stånd blev G ersättningsskyldig. I NJA 1978 s. 147 utgick aldrig någon ersättning. Ett projekteringsavtal ansågs inte uppnå status av ett bindande föravtal. Parten ansågs inte ha uppträtt svikligt, och därmed fanns ingen grund för culpa in contrahendo. Fallet torde därmed, enligt Adlercreutz, visa att det krävs ett culpöst beteende för att en avsiktsförklaring utan bindande bestämmelser skall medföra skadeståndsansvar.<sup>112</sup> I NJA 1990 s. 745 anges av HD att efter tidpunkten då lojalitetsplikt har inträtt kan ett illojalt uppträdande medföra ansvar för culpa, eller dolus, in contrahendo. Culpa in contrahendo får därmed anses vara en obligationsrättslig princip.

Exakt vad som utgör ett culpöst beteende är svårt att ange. Det enda riktigt säkra torde vara de slutsatser som går att dra ur de få rättsfall som nått HD. Typexempel på culpöst beteende anses vara att inleda och fortsätta förhandlingar med motparten utan seriös avsikt att i slutändan ingå ett avtal, eller att förhandla med flera motparter samtidigt och ge intryck av att motparten är den enda. I övrigt får en culpabedomning göras i varje enskilt fall. Vilket uppträdande är rimligt att förvänta sig? Jag återkommer till denna diskussion senare i uppsatsen.

Vad gäller definitionen av culpa in contrahendo råder delade meningar. Enligt ordalydelsen innebär uttrycket ”försummelse vid avtalsslutet”.<sup>113</sup> Trots att det har förekommit försummelse vid avtalsslutet kan det uppstå ett avtal. I köplagens 18 § finns bestämmelser om säljarens ansvar för uppgifter han lämnat köparen innan köpet. Betänk att ett avtal om köp har ingåtts mellan kontraktsparterna, men varan anses vara felaktig på grund av att säljaren lämnat felaktiga uppgifter eller underlåtit att lämna viktiga uppgifter om varan före köpet. Köparen har då en rad påföljder till sitt förfogande att göra gällande i köplagen, bland annat en möjlighet till skadestånd. I dessa fall är det ingen tvekan om att skadeståndet är av kontraktuell art, då avtal har ingåtts. Huvudregeln för kontraktuella skadestånd är att ersättning utgår till det *positiva kontraktsintresset*. Har det försumliga beteendet däremot lett till att avtal aldrig uppkom är huvudregeln ersättning till det *negativa kontraktsintresset*, detsamma gäller om ett ogiltigt avtal har ingåtts.

Skadeståndsutrymmet är således större vid kontraktuella förhållanden än vid utomkontraktuella. Frågan blir då till vilken kategori culpa in contrahendo skall hänföras. Kan det föreligga ett kontraktsbrott innan ett kontrakt egentligen har uppstått? Är ansvar för culpa in contrahendo vid köp ett kontraktsbrott som skall leda till köprättsliga konsekvenser eller är det allmänna skadeståndsregler om är tillämpliga? De två synpunkterna angående skadeståndets rättsliga grund benämns av Karlgren ”deliktsteorin”, där den skadegrundande rättshandlingen inte är kontraktet utan det försumliga handlandet anses vara av utomobligatorisk art, samt ”kontraktsteorin” eller ”kvasikontraktsteori” enligt vilken det prekontraktuella handlandet anses tillhöra avtalet. Ett tredje alternativ till de två motsatta utgångspunkterna är att se handlandet som utomobligatoriskt, men ändå tillämpa de kontraktuella skadeståndsreglerna, den ”uttunnande deliktsteorin”.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> Adlercreutz, A, ”Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om ’letters of intent’, principöverenskommelser m. m.)” i SvJT 1987, s. 502.

<sup>113</sup> Detta är att skilja från begreppet *culpa in contractu*, ”försummelse i avtalsförhållandet”.

<sup>114</sup> Karlgren, H, Avtalsrättsliga spörsmål, 1954, s. 13 ff.

Ramberg och Hultmark anser att culpa in contrahendo är ett begrepp som endast används i de fall avtal *inte* kommer till stånd. Ansvar för vårdslöshet i kontraktsförhållanden uppstår i de fall parterna under avtalsförhandlingarna har förbundit sig vid en särskild förpliktelse. I övrigt vilar ansaret på utomobligatorisk grund.<sup>115</sup> I linje med detta är Ramberg i sin kommentar till köplagen av den uppfattningen att om begreppet culpa in contrahendo används det inte är möjligt att använda de köprättsliga reglerna om rätt till prisavdrag och rätt att påfordra avhjälpande eller omleverans. Har säljaren enligt 18 § KöpL förfarit försumligt genom att före köpet lämna oriktiga uppgifter om varans egenskaper eller användning är det inte aktuellt med ansvar för culpa in contrahendo utan istället skall köplagens felansvarsregler tillämpas.<sup>116</sup> Köplagen har således tillämplighet på försumligheter innan avtalsslutet men endast i de fall avtal till slut kommer till stånd, och då blir det aldrig aktuellt att leta efter ansvarsgrunder för den allmänna principen om culpa in contrahendo. Ansaret för culpa in contrahendo, är således en egen allmän skadeståndsrättslig princip, vilket gör att en tillämpning av till exempel skadeståndslagen är överflödig.

Kleineman påvisar istället att reglerna i köplagen om försummelse vid avtalsslutet handlar om just culpa in contrahendo. Tanken är att köplagen täcker in även dispositioner som äger rum innan ett formellt avtal har uppstått. Därmed skulle 27, 28 och 40 §§ KöpL om ansvar vid fel och dröjsmål innehålla ansvar även för culpa in contrahendo. Som stöd för sitt resonemang hänvisar Kleineman till ett uttalande i propositionen till köplagen i anslutning till 40 § 3 st., enligt vilket säljarens försummelse även omfattar *försummelse vid avtalsslutet*.<sup>117</sup> En ”försummelse vid avtalets ingående kan bestå i att säljaren vid marknadsföringen av varan eller i samband med köpeavtalet har lämnat uppgifter om varan eller dess användning som han har insett eller borde ha insett vara oriktiga eller vilseledande.”<sup>118</sup> Därmed skulle ansvarsregler om culpa in contrahendo ha införts i den nya köplagen från år 1990. Det är köplagens skadeståndsregler som är relevanta och inte allmänna skadeståndsprinciper. En av anledningarna till inte göra någon skillnad mellan de fall då avtal uppstår och de fall då avtal inte uppstår är att komma förbi problematiken med skadeståndets storlek, det vill säga skillnaden mellan det positiva och det negativa kontraktsintresset. ”Två i övrigt tämligen likartade fall av vårdslöshet, skulle då kunna komma att bli helt olika behandlade från skadeståndsrättslig synvinkel.”<sup>119</sup> Därmed är uppdelningen av utom- och inomkontraktuell culpa in contrahendo enligt Kleineman meningslös.

En följdfråga ur Kleinemans resonemang blir då huruvida köplagens regler kan analogiseras på andra typer av avtal då culpa in contrahendo förekommit, och vidare om samtliga regler om påföljder i köplagen är tillämpliga inklusive de om preskription eller endast de om skadestånd. Kleineman anser att köplagen inte skall tillämpas analogt, utan den reglerar exklusivt culpa in contrahendo vid köpavtal. Vid resterande avtal är det de allmänna skadeståndsprinciperna som skall tillämpas, det vill säga 2:4 i skadeståndslagen om ren förmögenhetsskada. Enligt 2:4 skadeståndslagen ersätts endast rena förmögenhetsskador om det föreligger ett brott. Dock förekom i rättspraxis innan skadeståndslagens tillkomst att

<sup>115</sup> Ramberg, J. & Hultmark, C, Allmän avtalsrätt, 1999, s. 76.

<sup>116</sup> Ramberg, J, under medverkan av Herre, J, Köplagen, 1995, s. 112.

<sup>117</sup> Min kursivering.

<sup>118</sup> Prop. 1988/89:76, s. 139

<sup>119</sup> Kleineman, J, ”Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar” i JT 1991-92 nr. 1, s. 127

ersättning utgick utan ett samband med brottslig gärning, något som inte skulle ändras i och med lagens tillkomst.<sup>120</sup>

Men skall man verkligen tolka ”vid avtalslutet” i propositionen som fall av culpa in contrahendo? Enligt Ramberg är det över huvud taget inte aktuellt att använda termen culpa in contrahendo när köplagens regler är tillämpliga. Skall uttalandet i propositionen ses som ett undantag, där det visserligen är fråga om försummelse vid avtalslutet men inte inom ramen för culpa in contrahendo? En rimlig tolkning av propositionen måste vara att den utgår från att parterna mellan sig har ett avtalsförhållande, det vill säga att ett avtal i slutändan har kommit till stånd. Därmed håller jag med Ramberg i dennes tolkning av begreppet culpa in contrahendo, att principen endast kan utgöra grund för skadestånd i de fall förhandlingarna inte leder fram till något avtal.

Sammanfattningsvis kan sägas att Kleineman har ett vidare begrepp än Ramberg. Den senare anser att culpa in contrahendo är en allmän avtalsrättslig princip som blir aktuell i de fall avtal inte kommer till stånd, eftersom det då inte finns några lagregler att falla tillbaka på. Tilläggas kan att culpa in contrahendo i tysk rätt anses vara en inomkontraktetsrättslig princip, precis som övriga ”prekontraktuella” och även ”postkontraktuella” dispositioner.<sup>121</sup>

Adlercreutz är av åsikten att ansvar för culpa in contrahendo vilar på avtalsrättslig grund, även om det försumliga beteendet inte leder fram till ett avtal.<sup>122</sup> Jag är benägen att hålla med. Avtalsförhållandet startar någon gång under förhandlingarna och inte först när ett färdigt avtal har upprättats. Det ligger därför närmast till hands att ett försumligt beteende i avtalsförhandlingarna är att anse som ett försumligt beteende med avtalsrättslig grund. Det stora problemet med detta synsätt är att kunna dra en tydlig gräns när kontraktsparterna har uppnått status av ett avtalsrättsligt förhållande under sina förhandlingar. Det som skulle kunna bidra till åtminstone ett klagande är fler bedömningar av HD.

### *8.3.1 Förhållandet till ogiltighetsreglerna i avtalslagens tredje kapitel*

I 28-33 §§ AvtL finns regler om när ett avtal skall förklaras ogiltigt. Så skall ske när avtalet har föregåtts av tvång, svek, ocker, förklaringsmisstag eller någon omständighet som gör att det skulle strida mot tro och heder att åberopa avtalet. Sådana handlingar utgör även de ett de facto vårdslöst beteende som föregår avtalet, det vill säga culpa eller dolus in contrahendo, men skillnaden mot den juridiska termen culpa in contrahendo är att vid tillämpning av ogiltighetsreglerna det ändå har uppkommit ett avtal som därefter ogiltigförklaras. En handling av svek som föregår ett avtal är odiskutabelt ett vårdslöst beteende, som till och med är avsiktligt, men eftersom ett avtal har kommit till stånd ryms inte handlingen inom den obligationsrättsliga principen culpa in contrahendo utan det skall bedömas enligt den befintliga lagregeln 30 § AvtL. Detta resonemang ligger i linje med Rambergs åsikt ovan om definitionen av culpa in contrahendo.

<sup>120</sup> Kleineman, J, “Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar” i JT 1991-92 nr. 1, s. 127 ff.

<sup>121</sup> Kleineman, J, Ren förmögenhetsskada särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart, 1987, s. 399.

<sup>122</sup> Adlercreutz, A, ”Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om ’letters of intent’, principöverenskommelser m. m.)” i SvJT 1987, s. 495.



Ytterligare en skillnad mellan reglerna i avtalslagen och den allmänna principen om culpa in contrahendo är att det för lagreglernas tillämpning krävs att det otillbörliga handlandet har skett uppsåtligt. Den ena parten ska med uppsåt ha uppträtt svikligt gentemot sin motpart för att ogiltighet skall inträda,<sup>123</sup> medan det för ansvar enligt culpa in contrahendo inte finns något krav på uppsåt. Det räcker med att vilseledandet sker oaktsamt.

### 8.3.2 *Culpa in contrahendo ur ett internationellt perspektiv*

Engelsk rätt erkänner inte doktrinen om culpa in contrahendo.<sup>124</sup> I England råder som bekant kontraktsprincipen. Det är i princip alltid tillåtet att ta tillbaka ett anbud, vilket gör att ett återkallande inte kan utgöra culpöst beteende. Anbudstagaren har inga som helst utomkontraktuella rättigheter till ersättning, inte ens om anbudstagaren till fullo litar på anbudet och anbudsgivaren känner till detta faktum. Läget torde vara annorlunda enligt amerikansk rätt.

Frankrike intar en position mellan England och Tyskland när det gäller synen på vårdslöst beteende i samband med avtalsslutet, dock aningen närmare engelskt synsätt. Parterna har vissa skyldigheter att uppträda lojalt mot varandra, men det förekommer inget ansvar inom ramen för begreppet culpa in contrahendo.<sup>125</sup>

Eftersom culpa in contrahendo härstammar från tysk rätt är den en vedertagen rättsfigur inom den tyska avtalsrätten. Det räcker oftast inte enbart med att kontraktsparten har avbrutit förhandlingarna, utan det krävs att det uppstått ett viss mått av tillit grundat på avtalsförhandlingarna. Reglerna är snarlika de svenska. Ett indicium för att det skall bli aktuellt med ansvar för culpa in contrahendo kan vara att ett letter of intent har upprättats efter långvariga förhandlingar och den ena parten drar sig ur. Huvudregeln för ersättningsansvaret vid culpa in contrahendo är även här att ersättning utgår till det negativa skadeståndsintresset.<sup>126</sup>

Enligt art. 2.15 UNIDROIT Principles kan en kontraktspart bli skadeståndsskyldig om denne förhandlar med eller avbryter förhandlingarna i "bad faith". Med "bad faith" menas bland annat att inleda förhandlingar utan avsikt att ingå ett avtal, det vill säga ett fall av dolus in contrahendo. I både PECL (andra kapitlet) och i CISG (art. 7) görs hänvisningar till principen om "good faith". Skadeståndsansvar kan aktualiseras på liknande grunder som i UNIDROIT Principles.

## 8.4 Letter of intent och andra avsiktsförklaringar

Vid mer komplicerade avtal som föregås av långvariga förhandlingar eller successiv avtalsbindning är det inte ovanligt att det upprättas olika handlingar parterna emellan innan avtalsslut. En variant är att skriva ett *föravtal*. Adlercreutz skiljer föravtalet från avsiktsförklaringarna. Föravtalet är en förpliktelse att vidta de åtgärder som är nödvändiga för

---

<sup>123</sup> AvtL 30 §

<sup>124</sup> Marsh, P. D. V., *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, 1994, s. 58.

<sup>125</sup> Marsh, P. D. V., *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, 1994, s. 62.

<sup>126</sup> Marsh, P. D. V., *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, 1994, s. 64.

att senare kunna sluta avtal, medan avsiktsförklaringar däremot i princip inte är bindande utan mer ett steg mot ett färdigt avtal.<sup>127</sup>

Vad gäller avsiktsförklaringar förekommer många olika titlar på dokumenten. En av de vanligare är *letter of intent*.<sup>128</sup> Andra benämningar som används är bland andra *letter of comfort*, *letter of awareness*, *momerandum of agreement*, *agreement in principle* och *principavtal*. Det viktiga är dock inte hur parterna betitlar handlingen, utan dess innehåll. Vid en tolkning av textinnehållet visar det sig ofta att parterna har uppnått en starkare juridisk bundenhet än vad titeln ger sken av.<sup>129</sup> Inte alltför sällan handlar tvister om att kontraktsparterna inte har samma uppfattning om vilka rättsverkningar det upprättade *letter of intent* skall ha. Till exempel är det möjligt att ena parten ser det som ett slags anbud från motparten, som genom en accept blir ett avtal. Det är en mängd handlingar av olika art och innehåll som benämns *letter of intent*. Av avgörande betydelse blir parternas syfte med dokumentet.

Holmgren och Lundqvist gör skillnad mellan orena och rena avsiktsförklaringar, där de förstnämnda innehåller bindande klausuler, till exempel en skiljeklausul eller bestämmelser om tystnadsplikt, och de sistnämnda inte gör det.<sup>130</sup> HD gjorde ett allmänt uttalande i NJA 1990 s. 745. *Letters of intent* skall i princip inte betraktas som bindande i de fall de inte innehåller några bindande klausuler, något som jag inte är benägen att hålla med om. Det torde vara fler faktorer som avgör dokumentets bundenhet än huruvida det innehåller till exempel en sekretessklausul, främst parternas gemensamma avsikt och vilja. Tystnadsklausuler och liknande är juridiskt bindande även om inte huvudinnehållet är det. Vidare är sådana klausuler gällande trots att det inte kommer något avtal till stånd.<sup>131</sup>

Ett faktum som ytterligare försvårar en avgränsning av begreppet *letter of intent* och dess betydelse är att de är vanligt förekommande i många olika typer av avtal. *Letter of intent* upprättas till exempel vid avtal om *joint venture*, om företagsöverlåtelser samt om entreprenader, och får tolkas efter den typ av avtal det hänförs till.<sup>132</sup>

Ett syfte med *letter of intent* kan vara att parterna ämnar använda sig av avtalad skriftform. Det har då inte uppstått någon bundenhet innan båda parter skrivit under det slutliga avtalet. *Letter of intent* är ett användbart medel ur bevisynpunkt för att på förstadiet fastställa att bundenhet inte skall uppstå innan ett slutligt avtal har upprättats. Andra syften är att försäkra sig om att motparten inte utnyttjar den kunskap man erhåller om partens interna förhållanden och *know-how*.<sup>133</sup> Innan säljaren ”öppnar” sitt företag för köparen kan det vara av intresse att köparen har manifesterat sin avsikt att fullfölja affären i ett *letter of intent*.

---

<sup>127</sup> Adlercreutz, A, ”Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om ’letters of intent’, principöverenskommelser m. m.)” i SvJT 1987, s. 497.

<sup>128</sup> Se exempel i Bilaga.

<sup>129</sup> Ramberg J, & Hultmark, C, Allmän avtalsrätt, 1999, s. 79 f.

<sup>130</sup> Holmgren, S, & Lundqvist, D, *Letter of intent – värt mer än pappret?*, 1988, s. 41.

<sup>131</sup> Hellner, J, *Kommersiell avtalsrätt*, 1989, s 36.

<sup>132</sup> Weibull, E, ”Synpunkter på avtal om företagsförvärv” i Från advokatens verkstad: uppsatser utgivna med anledning av Sveriges advokatsamfunds 100-årsjubileum 1987, s. 325.

<sup>133</sup> Weibull, E, ”Synpunkter på avtal om företagsförvärv” i Från advokatens verkstad: uppsatser utgivna med anledning av Sveriges advokatsamfunds 100-årsjubileum 1987, s. 325.

I rättsfallet NJA 1990 s. 745 uttalades att ett letter of intent inte är en förutsättning för skadeståndsansvar på grund av illojalitet. Letter of intent är dock ett indicium på att förhandlingarna kan ha nått så långt att lojalitetsplikt har uppstått (vilket kan ifrågasättas). Hellner omnämner den moraliska bundenhet som ett letter of intent kan ha, och på det sättet verka för att avtal med motsvarande innehålla kommer till stånd.<sup>134</sup> Brytandet av en avsiktsförklaring skulle under vissa omständigheter kunna utgöra culpa in contrahendo, och på den grunden leda till ett skadeståndsansvar. NJA 1978 s. 147 speglar förhållandet mellan letter of intent och culpa in contrahendo, men ur en annan synvinkel. Av fallet framgår, som ovan nämnts, att culpa in contrahendo är en förutsättning för att en avsiktsförklaring skall kunna leda till skadeståndsansvar. För att sammanfatta: för att en upprättad ren avsiktsförklaring skall leda till skadeståndsansvar krävs ett culpöst beteende, men ansvar för culpa in contrahendo kan uppstå utan avsiktsförklaring. I NJA 1977 s. 92 blev den ena kontraktsparten bunden av innehållet i ett brev med förslag till ett avtal, trots att det överenskomna skriftliga avtalet aldrig upprättades. Till grund för HD:s beslut låg förutom brevet fakta grundade på partens beteende, vilket gav motparten befogad grund att tro att avtal ändå kommit till stånd. Fallet avgjordes av ett så kallat komplext rättsfaktum, det vill säga brevet i kombination med partens beteende.<sup>135</sup>

Gomard anser att ett letter of intent i allmänhet inte är mer än en upplysning om vad man tänkt göra i framtiden, inte ett löfte. Han betonar dock betydelsen av att kontraktsparterna med ett letter of intent markerar sin avsikt att i framtiden ingå ett avtal. Det gäller att få till en lämplig riskfördelning.<sup>136</sup> En liknande syn på letter of intent är att se det som en skyldighet att fortsätta att förhandla vidare, men ingen skyldighet att i framtiden ingå ett avtal.<sup>137</sup>

Vid stora avtal är det enligt Hellner vanligast att det är ett bolagsorgan, till exempel VD, som undertecknar ett letter of intent medan ett annat organ, oftast styrelsen, som har befogenhet att ingå det slutliga avtalet. VD:s undertecknande betyder inte mer än att han vill att styrelsen skall verka för att avtalet ingås. Skulle styrelsen fatta ett annat beslut är bolaget inte bundet.<sup>138</sup>

#### 8.4.1 Letter of intent ur ett internationellt perspektiv

Ett letter of intent har inte särskilt stor verkan i England. I princip har man ett slutgiltigt gällande avtal, eller inget alls. Det är endast i undantagsfall som det får bindande effekt, till exempel om enligt avsiktsförklaringen den ena parten skall börja utföra förberedande arbete i förväg. Letter of intent anses aldrig utgöra någon slags förutsättning för ansvar för culpa in contrahendo.

Enligt fransk rätt kan ett letter of intent komma att medföra kontraktuellt ansvar, om det innehåller en mängd viktiga avtalsvillkor och tillkommer tämligen sent i förhandlingarna. Ett letter of intent har då uppnått status av *un accord de principe*. Un accord de principe medför

<sup>134</sup> Hellner, J, Kommersiell avtalsrätt, 1989, s. 37.

<sup>135</sup> Adlercreutz, A, "Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om 'letters of intent', principöverenskommelser m. m.)" i SvJT 1987, s. 500.

<sup>136</sup> Gomard, B, Almindelig kontaktsret, 1996, s. 84 f.

<sup>137</sup> Weibull, E, "Synpunkter på avtal om företagsförvärv" i Från advokatens verkstad: uppsatser utgivna med anledning av Sveriges advokatsamfunds 100-årsjubileum 1987, s. 324.

<sup>138</sup> Hellner, J, Kommersiell avtalsrätt, 1989, s. 37 f.

generellt att det kontraktsparterna hittills kommit överens om står fast, och de har en skyldighet att fortsätta förhandla med goda avsikter. Är det meningen att den upprättade avsiktsförklaringen inte skall medföra några som helst juridiska effekter bör det innehålla ett tillägg där den icke-bindande karaktären klart framgår.<sup>139</sup>

I tysk rätt finns en regel enligt vilken in dubio ett avtal inte anses ingånget om inte alla villkor är överenskomna, och en överenskommelse rörande endast vissa frågor i ett avtal är inte bindande innan det egentliga avtalet har slutits.<sup>140</sup> Regeln är dock inte absolut. Ett letter of intent kan tillsammans med andra omständigheter bli bindande, om det till exempel innehåller de viktiga villkoren som objekt, pris och leveranstid samtidigt som parterna uppträder på ett sätt som antyder att de redan har ett avtal.<sup>141</sup>

I CISG saknas regler som handlar om letter of intent. Nationella regler bli därför tillämpliga.

## 9. Företagsförvärv och avtal med liknande långvariga avtalsförhandlingar

Det finns olika former för att förvärva ett företag. Den vanligaste är att ett företag övertar samtliga aktier eller aktiemajoriteten i annat företag. Eftersom aktier är lös egendom och utan särskilda formföreskrifter för avtalet faller sådana avtal om företagsöverlåtelser under avtalslagen. En annan variant är att köpa tillgångarna i företaget, en s. k. inkråmsöverlåtelse.<sup>142</sup>

För att avgöra när bundenhet för parterna inträder under förhandlingarna har de villkor som vanligtvis brukar ingå i den här sortens avtal stor betydelse. Vad angår avtal om företagsöverlåtelser har utbildats praxis om villkor som regelmässigt bör ingå i avtalet. Det finns inget officiellt standardavtal, men ofta har parterna en mall eller ett formulär från tidigare liknande affärssuppgörelser. De av Weibull uppräknade vanligaste villkoren är bland andra garantier om bolagets ekonomiska ställning, om att inga rättegångar eller skatteprocesser pågår eller kan förväntas, förekomsten av patenträttigheter samt villkor om den anställda personalen.<sup>143</sup>

Ett förstadium till ett avtal om ett företagsförvärv eller ett avtal med liknande långvarig förhandlingar kan enkelt delas in i fyra delar: *initialt skede*, *inledande förhandlingar*, *slutliga förhandlingar* och *avslut* (stundom benämnt ”closing”).

### 9.1 Initialt skede

Till en början planerar och förebereder sig parterna i princip oberoende av varandra. Preliminära analyser och utvärderingar upprättas, och respektive part sammanställer sina ekonomiska, juridiska och taktiska frågor. Redan i det initiala skedet kan det hända att

<sup>139</sup> Marsh, P. D. V., *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, 1994, s. 62 f.

<sup>140</sup> BGB § 154

<sup>141</sup> Marsh, P. D. V., *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, 1994, s. 64 f.

<sup>142</sup> Knabe, A., *Företagsöverlåtelser*, 1989, s. 8 f.

<sup>143</sup> Weibull, E., ”Synpunkter på avtal om företagsförvärv” i *Från advokatens verkstad: uppsatser utgivna med anledning av Sveriges advokatsamfund 100-årsjubileum 1987*, s. 320 f.

parterna vid en företagsöverlåtelse var och en på sitt håll skaffar sig information om sin motpart genom att upprätta en säljarens eller köparens pre due diligence.

Det är värdefullt att lägga upp en taktik för den kommande förhandlingen. En kontraktspart får bland annat ta ställning till i vilken grad det ska spelas med öppna kort. En fördel med öppenhet parterna emellan är att förhandlingen inte drar ut på tiden. Parterna slipper själva luska ut fakta om sin motpart vilket ger både ekonomiska och tidsmässiga besparingar. Samtidigt kan det vara vanskligt att avslöja för mycket vid risken att det inte blir något avtal. I de flesta fall rekommenderas part att lägga det första budet, för att på så sätt dra upp ramarna för de fortsatta förhandlingarna.<sup>144</sup>

## 9.2 Inledande förhandlingar

När det så är dags att etablera en kontakt med motparten är det värdefullt att motpartens representant har de rätta befogenheterna för att förhandla. En riskfaktor vid förhandling med bolag är att många beslut tas på olika nivåer. Det gäller då att se till att man förhandlar med ett behörigt organ, eller åtminstone se till att den man förhandlar med har rätt befogenhet att göra så, och att den som står bakom stöder sin representant. Det kan tänkas att den förhandlande representanten inte känner till huvudmannens avsikt att slutligen inte ingå något avtal över huvudtaget. En rimlig slutsats i sammanhanget är att huvudmannen inte skall kunna dra otillbörlig fördel av sin representant.<sup>145</sup> Ett sådant förfarande torde därför bedömas som ett fall av avsiktligt vilseledande beteende, det vill säga *dolus in contrahendo*, vilket kan leda till skadeståndsansvar.<sup>146</sup>

Under de inledande förhandlingarna är det vanligt att det upprättas ett dokument för att på något sätt säkra framtida förhandlingar och att parterna skall verka för att ett avtal kommer att ingås. Kontraktsparterna vill ofta skapa en starkare känsla av förbindelse och lojalitet. Jag har ovan redogjort för en del av de rättsverkningar som ett inledande avtal liknande *letter of intent* kan ha. Jag tänkte nu presentera det mer konkreta innehållet som kan förekomma i en sådan handling. Knabe anser i sin uppsats om företagsöverlåtelser att ett *letter of intent* bör innehålla ”en skiss på avtalsupplägg, prisnivå, tidsram för de fortsatta förhandlingarna, exklusivitets- och sekretessklausuler och eventuellt en sanktionsklausul.”<sup>147</sup> Just sekretessklausuler anses vara av stor betydelse för att kunna föra förhandlingar utan störningar utifrån.<sup>148</sup>

Annat som kan utgöra innehåll i ett *letter of intent* är frågan om verksamheten i det företag som skall överlåtas skall fortgå utan förändringar och, nog så viktigt, avgöra den bindande karaktären av det upprättade *letter of intent*. Inte alltför sällan ämnar parterna att klargöra avtalets bevekelsegrunder, till exempel hur priset skall fastställas eller att en nyckelperson inom företaget skall vara fortsatt anställd. Det är således inte omöjligt att en del viktiga frågor som betalningsvillkor eller tidpunkt för överlåtelsen är föremål för en överenskommelse. Dessa delöverenskommelser kan dock inte anses utgöra ett bindande avtal eller ses som ett

<sup>144</sup> Hov, J, *Avtaleslutning og ugyldighet*, 1998, s 431.

<sup>145</sup> Se ovan under avsnitt 7. ”Handlande genom fullmäktig och ställföreträdare”

<sup>146</sup> *Unidroit Principles art. 2.15 (3)*

<sup>147</sup> Knabe, A, *Företagsöverlåtelser*, 1989, s. 60.

<sup>148</sup> Weibull, E, ”Synpunkter på avtal om företagsförvärv” i *Från advokatens verkstad: uppsatser utgivna med anledning av Sveriges advokatsamfundets 100-årsjubileum 1987*, s. 324.

bindande löfte om att senare ingå ett avtal. En mer praktisk lösning är att se delöverenskommelserna som villkorade av att ett avtal innehållandes alla överenskommelser kommer att uppnås i framtiden.<sup>149</sup> Vahlén skriver: ”Under förhandlingarna avgivna löften och uttalanden böra således icke anses bindande i och för sig, såvitt det icke i det särskilda fallet framgår att vederbörande part avsett detta.”<sup>150</sup> Utgångspunkten är således att ett letter of intent inte har bindande verkan, utan dess rättsliga betydelse är beroende av att det i framtiden upprättas ett giltigt avtal. Vad gäller letter of intent som är upprättade i samband med företagsöverlåtelser torde dessa varken innebära en skyldighet att fullfölja avtalet eller utgöra grund för skadeståndsskyldighet om part skulle avbryta förhandlingarna, såvida inte något annat har överenskommit.<sup>151</sup>

Ett annat syfte med ett letter of intent kan vara att försöka klarlägga vilket handlande som skall utgöra ett culpöst beteende. Att ta med en exklusivitetsklausul medför att parten inte får börja föra förhandlingar med någon annan än den aktuella motparten. Visserligen är den möjligtvis inte juridiskt bindande, men väl ett incitament på att ansvar för culpa in contrahendo kan komma att aktualiseras. Frågan är om det krävs ett letter of intent för att kunna göra gällande ett ansvar över huvudtaget. Svaret är nekande, med hänvisning till vad som ovan sagts: ansvar för culpa in contrahendo kan uppstå utan avsiktsförklaring.

Vad händer i de fall kontraktsparten i god tro har lämnat en uttrycklig garanti, som senare inte kan uppfyllas? Många gånger handlar det om att parten åtar sig att uppfylla något inför ett förestående avtal, till exempel att se till att det finns tillräckliga finanser. Skulle ett avtal komma till stånd ligger det närmast till hands att tillämpa de regler som står till buds för avtalstypen i fråga, till exempel köplagen, eller alternativt avtalslagen. En lösning för de fall avtal i slutändan inte uppstår kan vara att se händelsen som helt utanför det som innan var ett förestående kontraktsförhållande, och döma handlandet enligt vanliga avtalsrättsliga principer som culpa in contrahendo och på så sätt göra kontraktsparten skadeståndsskyldig. En annan linje går ut på att tillämpa avtalslagen eller köplagen trots att inget avtal kommer till stånd. Grunden i den argumentationen ligger i att inte göra någon skillnad mellan situationen då ett avtal uppkommer och så inte är fallet, utan att tillämpa samma regler oavsett. Problemet med den synen är dock att det de facto aldrig har uppkommit något avtal, vilket gör att grundförutsättningen för att tillämpa avtalslagen respektive köplagen inte finns. Det skulle även vara möjligt att med hjälp av analogi göra lagarna tillämpliga, och slippa grunda sin rätt endast på en princip. Jag ser dock ingen anledning till att inte luta sig mot culpa in contrahendo. Principen är vedertagen och erkänd av rättspraxis. Därmed finns inget behov av att blanda in ett kodifierat lagstöd. Ett problem med att på detta sätt hänföra starten på ett avtal till innan ett faktiskt avtal har uppstått och (vid skriftlig avtalsform) skrivits under, är svårigheten att kunna utröna den exakta tidpunkten för avtalsförhållandets uppkomst. Är det vid den första kontakten? Eller när skriftliga dokument har upprättats?

Samma problem föreligger angående lojalitetsplikten, när uppstår denna? Det enda något så när säkra när det gäller att precisera en tidpunkt för lojalitetspliktens inträdande är HD:s

---

<sup>149</sup> Knabe, A, Företagsöverlåtelser, 1989, s. 58.

<sup>150</sup> Vahlén, L, Avtal och tolkning, 1966, s. 126.

<sup>151</sup> Weibull, E, ”Synpunkter på avtal om företagsförvärv” i Från advokatens verkstad: uppsatser utgivna med anledning av Sveriges advokatsamfundets 100-årsjubileum 1987, s. 325.

uttalande i NJA 1990 s. 745, att förhandlingarna efter en tid når såpass långt att en lojalitetsplikt anses ha uppstått. Som ovan nämndes konkretiserar Nicander tidpunkten genom att se kostnaderna som den avgörande faktorn. Det finns förmodligen lika många svar på frågan när lojalitetsplikten uppkommer parterna emellan som det finns antal partsförhållanden. Att endast se på kostnaderna är att göra en alltför grov förenkling. Lojalitetsplikten är, liksom ett culpöst beteende, beroende av en mängd faktorer. I de branscher där forskning och kunnande har störst betydelse för företagets produkt torde lojalitetsplikten mellan parterna uppstå tämligen snabbt i jämförelse med branscher som är mindre känsliga för insyn. Detsamma gäller för branscher som är ”snabba”, där det inte finns tid till att vänta på att det ska uppstå kostnader. Lojalitetsplikt torde kunna uppstå ändå. I vissa fall väljer parten att på ett tidigt stadium uttrycka sin intention att ingå ett avtal med motparten, kanske till och med offentligt, och därmed torde en lojalitetsplikt ha uppstått. De största bristerna i Nicanders resonemang är att det för det första utgår ifrån att alla branscher ser likadana ut med samma praxis och sedvänja, och för det andra ifrån att endast två parter är inblandade. I de flesta affärsupphandlingar är det till en början flera köpare som är intresserade av säljarens vara. Om nu kostnaderna är det avgörande för lojalitetsplikten skulle det i sin tur innebära att så fort den ena köparspekulanten har ådragit sig kostnader måste säljaren endast fortsätta sina förhandlingar med endast denne för att inte riskera skadeståndsansvar för culpa in contrahendo.

### *9.2.1 Lagval vid internationella transaktioner*

Vid internationella transaktioner avtalar parterna i de flesta fall vilket lands lag som skall vara tillämpligt på avtalet. Frågan är vilket lands bestämmelser som skall vara tillämpliga på de dispositioner som inträffar innan avtalet, och speciellt intressant blir det om det till slut inte uppstår något avtal. Gällande konventioner på lagvalsområdet är endast tillämpliga på existerande avtal. Har parterna redan i inledningsskedet av förhandlingarna reglerat frågan uppstår inga problem. Men vad händer om så inte är fallet? Vilka regler skall eller bör man falla tillbaka på?

Låt säga att ett svenskt och ett engelskt företag skall ingå ett avtal om återförsäljarrätt. Den engelske tillverkaren börjar med att undersöka den tilltänkte svenske återförsäljarens kvaliteter och kapacitet, varefter förhandlingar inleds. Parterna kommer på ett tidigt stadium skriftligt överens om att svensk rätt skall tillämpas på det framtida avtalet. Efter en tid upprättas ett letter of intent där båda parter enas om att det inte skall vara tillåtet att bedriva samtida förhandlingar med nationella konkurrenter till motparten. Detta bryts sedermera av den svenske återförsäljaren som tar kontakt med ytterligare en engelsk tillverkare av samma produkt. Dessa båda når så småningom ett avtal, varpå det svenska företaget avslutar sina förhandlingar med den ursprunglige motparten utan att en överenskommelse har nåtts. Enligt det engelska synsättet har ett letter of intent ingen rättslig betydelse. Den svenske parten torde därmed inte ha gjort sig skyldig till någonting utan går fri från ansvar. Att byta förhandlingsmotpart ligger i omsättningens natur enligt det engelska synsättet. Enligt det svenska synsättet är rättsverkan av ett letter of intent beroende av att det senare upprättas ett avtal, om det inte innehåller bindande klausuler eftersom det då tillmäts betydligt större verkan. Exklusivitetsklausulen skulle därför utgöra ett starkt incitament för att ett ansvar för vårdslöshet inträder. Vilken syn är det som skall tillämpas? Skall det i enlighet med den

engelska inställningen inte aktualiseras något ansvar över huvudtaget eller skall den svenske parten göras ansvarig för culpa in contrahendo?

Ett förslag till en enkel lösning är att tillämpa det rättssystem som parterna hade kommit överens om att tillämpa på avtalet, i exemplet ovan det svenska. Fördelen med detta är att båda parter genom att ha gjort sitt lagval bör ha ansett att det överenskomna rättssystemet är en rimlig lösning till avtalet. Man får därmed anta att valet även kan anses vara rimligt för avtalets förstadium. Skulle parterna inte ha gjort något lagval för det framtida avtalet skall RomK tillämpas på det samma. Artikel 4 RomK innehåller en presumtion om inget lagval gjorts: med beaktande av alla omständigheter skall det lands lag tillämpas till vilket avtalet har närmast anknytning. Presumtionen bryts om en av parterna kan visa att en annan lösning är mer tillfredsställande. Artikeln innehåller även ett förtydligande, enligt vilken det är lagen i det land där parten som ska utföra huvudprestationen bor eller har sitt affärsställe som är tillämplig. Därmed torde svensk rätt bli tillämplig på avtalet även i detta fall, och genom ett eventuellt analogislut även tillämplig på avtalets förstadium. Ytterligare ett alternativ till lösning kan vara att se på parternas eventuella val av domsäte och utifrån det göra ett analogislut. Har ett sådant val gjorts kan det ligga nära till hands att anse att parterna även har valt det landets rätt och tillämpa den på avtalets förstadium.<sup>152</sup>

Vad gäller de internationella regelsamlingarna som CISG, UNIDROIT Principles och PECL reglerar dessa först och främst det inomkontraktuella förhållandet och avtalets uppkomst, dock inte hur ett ansvar för vårdslöst beteende skall lösas i de fall avtal inte uppstår. Det som då återstår är de gemensamma internationella principerna, som culpa in contrahendo och lojalitetsplikt, för att grunda rätt till ersättning för otillbörligt beteende i avtalsförhandlingar. Som vi sett ovan är det stora skillnader på synen på culpa in contrahendo i olika länder. Det är därför svårt att göra en enhetlig generell bedömning av en gemensam internationell rättsuppfattning.

### 9.3 Slutliga förhandlingar

När parterna har nått de slutliga förhandlingarna har de normalt kommit överens om pris, övriga villkor såsom garantier och hur själva transaktionen skall gå till. Ett ansvar för att avtal skall komma till stånd och därmed ett ansvar för culpa in contrahendo torde öka ju längre förhandlingarna pågått och desto närmare ett avtal parterna är.<sup>153</sup>

Vid större ekonomiska avtal kan föreberedande förhandlingar vara omfattande. I norsk rättspraxis har utvecklats ett skadeståndsansvar för bortkastade förhandlingar. Utgångspunkt är naturligtvis att var och en förhandlar på egen risk, men i vissa fall har det ansetts befogat med ett ansvar för en motpart som betar sig på ett otillbörligt sätt och inget avtal uppstår. Att i förhandlingar ge sin motpart oriktiga förespeglningar om den slutliga avsikten att ingå avtal utgör i norsk rätt ansvarsgrund.<sup>154</sup> Ersättningskraven kan således bli betydande om parten lagt ner mycket tid och pengar i sina förberedelser. Som jag nämnde ovan torde ett liknande

---

<sup>152</sup> Hov, J, Avtaleslutning og ugyldighet, 1998, s. 419.

<sup>153</sup> Se NJA 1990 s. 745.

<sup>154</sup> Hov, J, Avtaleslutning og ugyldighet, 1998, s. 125.



förfarande bedömas enligt principen om *dolus in contrahendo* och på den grunden leda till skadeståndsansvar.

Vid denna tidpunkt kan hända att parterna nått så långt att de muntligen kommit överens om hittills diskuterade frågor i avtalet. Det enda som i princip saknas är ett avtalsslut som skapar bundenhet. Vad händer om den ena kontraktsparten i detta skede kommer med nya bud som totalt vänder upp och ner på det redan överenskomna? Hur överenskommet är det? Huvudprincipen torde vara den samma som för betydelsen av delöverenskommelser i *letter of intent*; delöverenskommelser innan avtalsslutet är beroende av att det uppstår ett slutligt avtal. En aspekt är dock tiden, att avtalsförhandlingarna hunnit nå så långt att det uppstått en lojalitetsplikt. Därmed skulle ett införande av nya bud som inte harmonierar med vad som förekommit tidigare under förhandlingarna kunna klassas som ett brott mot lojalitetsplikten.

#### 9.4 Avslut

När styrelsen har fattat ett beslut att ingå avtal, är det vanligt att beslutet protokollförs. Motparten kan då kontrollera styrelseprotokollet och på så sätt enkelt förvissa sig om att styrelsen tagit ett behörigt beslut, vilket är något som ofta begärs vid stora och ovanliga transaktioner som moderbolags försäljning av dotterbolag eller köp av ett blivande dotterbolag.<sup>155</sup> Särskilt vid avtalstyper faller som utanför den löpande förvaltningen krävs det att styrelsen har fattat beslutet. Ett sådant villkor kallas *subject board's approval*.<sup>156</sup>

Det händer att ett avtals giltighet görs beroende av ett villkor eller ett godkännandeförbehåll för att bli giltigt. En vanlig variant av detta förbehåll är att avtalet skall godkännas av bolagets styrelse i efterhand. Det förekommer att godkännandeförbehållet används på ett otillbörligt sätt för att bolaget skall vinna tid eller på ett lätt sätt kunna komma ifrån ett avtal som i det närmaste betraktas som klart.<sup>157</sup> Särskild risk för ett dylikt utnyttjande torde föreligga om de som förhandlar för bolaget även är medlemmar i styrelsen.

I rättsfallet NJA 1995 s. 437 aktualiserades många av de frågor som kan uppstå i samband med ett avtalsslut. Fallet handlar om ett förvärv av aktier, konvertibla skuldebrev och optionsrätter i företaget S. Säljare var företaget S och dess ägare H. Köparen, företaget M, förhandlade genom sin representant G som var VD och ensam firmatecknare. Under förhandlingarnas gång enades parterna till slut om ett pris för aktierna, varpå de båda skakade hand. På G:s begäran bestämdes dock att en skriftlig bekräftelse på avtalet skulle upprättas och skrivas under vid ett senare tillfälle. Någon skriftlig handling kom dock aldrig att upprättas.<sup>158</sup> Företaget M ansåg sig inte ha ingått något avtal eftersom det av G framförhandlade förslaget aldrig fick styrelsens godkännande. H hävdade å sin sida att det aldrig under förhandlingarna framkommit att det krävdes ett godkännande av styrelsen i företaget M för att genomföra affären.

---

<sup>155</sup> Hellner, J, Kommersiell avtalsrätt, 1989, s. 56.

<sup>156</sup> Hellner, J, Kommersiell avtalsrätt, 1989, s. 36.

<sup>157</sup> Adlercreutz, A, Avtalsrätt I, 2000, s. 106.

<sup>158</sup> Frågan om betydelsen av den överenskomna skriftliga bekräftelsen blev aldrig föremål för HD:s bedömning. Prövningstillstånd lämnades endast angående frågan om VD:s befogenhet och motpartens insikt om denna.

HD konstaterar för det första i sin dom att det förvärv som avtalet gäller inte ryms inom en VD:s verksamhetsområde enligt ABL 8:6<sup>159</sup>, den s. k. löpande förvaltningen. För det andra hade G som firmatecknare *i princip* samma behörighet som styrelsen att företräda företaget M utåt och teckna dess firma. Det aktuella förvärvet ansågs dock inte ingå i firmatecknarens befogenhet. Vidare konstaterar HD att "[f]örst om firmatecknaren innehar en befattning som medför rätt att i vissa hänseenden handla med utomstående, t ex som inköpschef, eller av styrelsen får uppdrag att företa en viss rättshandling eller vissa rättshandlingar får han företräda bolaget. Att [G] var verkställande direktör gör inte att han i sin egenskap av firmatecknare får företräda bolaget i vidare mån än vad som följer av bestämmelsen i 8 kap 6 § ABL." Därmed var styrelsens godkännande en förutsättning för en dylik affär, vilket HD anser att H borde ha insett. Något avtal hade således aldrig kommit till stånd.

Utslaget i domen visar att en VD inte kan ingå ett avtal om ett större förvärv av aktier. Han torde således inte kunna skriva under en företagsöverlåtelse med bindande verkan. En *enskild* firmatecknare har däremot större befogenheter, i alla fall enligt lag där denne ges "helt och hållet samma makt som styrelsen".<sup>160</sup> För mig låter det som att firmatecknaren har exakt samma behörighet *och befogenhet* som styrelsen. På denna punkt verkar HD och Rodhe vara av olika åsikt. Vidare definierar Hellner firmateckning som "ett slags officiellt meddelande av permanent behörighet att företräda den juridiska personen."<sup>161</sup> Själva poängen med att utse en enskild firmatecknare är att förenkla ett avtalsförfarande. Ur ett förhandlingsekonomiskt perspektiv verkar det vara mest fördelaktigt att den enskilda firmatecknaren som utgångspunkt har samma behörighet och befogenhet som styrelsen. Är det företagets önskan att så inte skall vara fallet, att det till exempel skall krävas styrelsens godkännande för avtalets giltighet, bör det klart framgå för motparten. En liknande bestämmelse skulle bringa klarhet för motparten, som då slipper vara osäker på sin motförhandlares befogenheter i rollen som enskild firmatecknare och på om det föreligger ett avtal eller inte. Denna ståndpunkt förstärks ytterligare av det faktum att det inte är möjligt att inskränka firmatecknarens behörighet till att endast gälla vissa typer av avtal.<sup>162</sup>

Frågan är dock vad en VD eller en firmatecknare kan anses ha för befogenheter om denne vanligen genomför vissa tämligen ovanliga affärer för företagets räkning utan anmärkning från styrelsen. Har ett oävet beteende tidigare accepterats kan det även i fortsättningen anses vara godtagbart, på den grunden att det numera utgör partsbruk eller branschvana. Alternativt kan VD genom sin ställning i företaget inneha en position där han normalt utför för en VD ovanliga affärer, han har en s. k. ställningsfullmakt.

Den som representerar ett bolag och överskrider sin befogenhet i avtalsförhandlingar binder ändå bolaget om motparten är i god tro. Har det däremot skett ett överskridande av behörigheten blir rättsföljden ogiltighet. Det krävs dock att någon gör ogiltigheten gällande,<sup>163</sup> annars kommer avtalet att gälla i realiteten. Det torde vara tämligen vanligt att styrelsen i liknande situationer i efterhand ratihaberar avtalet och därmed ger det juridisk giltighet.

---

<sup>159</sup> Nuvarande ABL 8:25.

<sup>160</sup> Rodhe, K, Aktiebolagsrätt, 2000, s. 189.

<sup>161</sup> Hellner, J, Kommersiell avtalsrätt, 1989, s. 58.

<sup>162</sup> ABL 8:32

<sup>163</sup> Hellner, J, Kommersiell avtalsrätt, 1989, s. 68.

Skulle företaget, trots att man känner till behörighetsöverskridandet, tillägna sig motpartens prestation blir avtalet även i detta fall giltigt.

Om den ena kontraktsparten har inlett förhandlingar via en representant som är obehörig, eller parterna kanske har hunnit komma så långt som till slutskedet, kan det få konsekvenser eftersom representantens handlande inte juridiskt binder företaget. Kan ett sådant beteende leda till skadeståndsansvar? Att medvetet låta en obehörig representant förhandla torde kunna ses som ett fall av culpa in contrahendo, och därmed finns en rättsgrund för ersättning. En förutsättning är dock att motparten opponerar sig mot förfarandet.

Till vilken grad är huvudmannen ansvarig för sin representants handlande? Precis som fallet är vid förhandling med en obehörig representant torde även ett otillbörligt handlande av representanten kunna utgöra ett vårdslöst beteende, vilket kan leda till skadeståndsansvar. Regeln i AvtL 25 § om fullmäktigs skadeståndsansvar gentemot motparten vid ett behörighetsöverskridande är gällande även vid representation för juridisk person.<sup>164</sup> I övrigt borde huvudmannen vara ansvarig. Argumentationen liknar den ovan, nämligen att det är huvudmannens sak att välja en tillförlitlig representant. Vad gäller företag borde denna fråga inte vara något problem, då styrelsen, VD eller alternativt firmatecknaren i sin roll som representant ofta har haft långa och nära kontakter med företaget och på så sätt utvecklat ett nära samarbete med tillit.

#### 9.4.1 Vad utgör ett culpöst beteende?

Vad gäller culpa in contrahendo har vi sett att det råder delade meningar om huruvida ett avtal kan uppstå trots att culpa in contrahendo har förekommit. Jag kommer i den fortsatta diskussionen att utgå ifrån det snävare begreppet, det vill säga att ansvar för culpa in contrahendo förutsätter att det *inte* uppstår något avtal. Vad utgör ett vårdslöst handlande i förhandlingar om större kommersiella avtal? Vissa dispositioner och händelser bör man få lov att räkna med i kommersiella sammanhang.

I NJA 1985 s. 178 skapade HD en annan form av ansvar för oaktsamt beteende vid ingående av avtal, med oaktsamt vilseledande som rättsgrund. Avtalsförhållandet var dock speciellt i den meningen att parterna hade ingått ett fortlöpande avtal om leveranser av fartygsplåt. Beställaren K kom i betalningssvårigheter vilket ledde till att leverantören J upphörde med sina leveranser. J återupptog dessa sedan K hävdade att man säkrat sina betalningar genom en uppgörelse med staten, vilket senare visade sig vara felaktigt. Efter att inte ha hittat någon ansvarsgrund för K i avtalslagens ogiltighetsregler kom HD ändå fram till att avtalet skulle ogiltigförklaras med stöd av förutsättningsläran. K borde ha klargjort för J att den ekonomiska uppgörelsen, som var en förutsättning för ett fortsatt avtalsförhållande, var beroende av ett formellt godkännande av staten. Detta, tillsammans med övriga omständigheter ledde till att K fick bära risken av den felaktiga förutsättningen. Skadeståndsfrågan aktualiserades aldrig i fallet. NJA 1963 s. 105<sup>165</sup> får istället ses som utgångspunkten i svensk rätt vad gäller ansvar för prekontraktuella handlingar, och då särskilt culpa in contrahendo.

<sup>164</sup> Hellner, J, Kommersiell avtalsrätt, 1989, s. 74.

<sup>165</sup> Se vidare under avsnitt 8.3 Culpa in contrahendo.

I det sistnämnda rättsfallet lade HD stor vikt vid parts befogade tillit. Det räcker således inte med att parten har förfarit vårdslöst, utan att det även förelegat en faktiskt tillit som varit befogad. Kleineman nämner ett exempel på när skadeståndansvar kan aktualiseras. Skulle part lyckas med att övertyga sin motpart om att de båda har ingått ett bindande avtal, fastän så inte är fallet, och vet parten om att detta kommer att föranleda en disposition av motparten kan part bli skadeståndskyldig i den mån dispositionen leder till ekonomisk skada för motparten. Dispositionen måste dock vara av den art att part skall ha haft anledning att anta att motparten skulle kunna komma att vidta densamma.<sup>166</sup>

En utgångspunkt i sammanhanget är tidsaspekten, vilket tydliggjordes i rättsfallet NJA 1990 s. 745. Ju längre tid parterna har förhandlat med varandra, desto större tillit har de fått till varandra. Därmed torde ett beteende som är accepterat på ett tidigt stadium i förhandlingsprocessen kunna leda till ett ansvar om det förekommer senare. I början är det till exempel tämligen vanligt att en kontraktspart har kontakt och så smått inleder förhandlingar med flera tänkbara motparter än endast en, något som inte förekommer på ett senare stadium särskilt inte om parterna har ingått ett letter of intent eller liknande.

För att skapa någon slags måttstock för vad som är ett culpöst handlande är det lämpligt att införa ett rimlighetsresonemang. Vad är rimligt att förvänta sig från motparten under förhandlingarna? Att parterna genom ett letter of intent skulle ha reglerat alla de enskilda situationer som kan tänkas uppstå är en utopi. Det skulle dessutom medföra orimliga transaktionskostnader att ta fram ett sådant dokument. Istället får det göras en bedömning av varje fall. Principen om culpa in contrahendo skulle därigenom få en liknande utformning som generalklausulen i 36 § avtalslagen. Det kommer även att krävas att ytterligare avtalsrättsliga tvister avgörs av allmän domstol för att skapa en ram för bedömningen. Som läget är idag är praxis ytterst sparsmakad.

Det enda som med säkerhet kan konstateras är att det är en omöjlighet att skapa en allmängiltig förteckning över vad som utgör ett culpöst beteende. Bedömningen av varje enskilt fall beror bland annat på parterna, deras relation, relationens längd, avtalstypen, branschpraxis och vad parterna har kommit överens om i förväg, till exempel genom ett letter of intent. Det är parterna själva som sätter upp ramarna för förhandlingarna och vad som är tillåtet och inte. Just vad som är ”allmänt vedertaget” inom den aktuella branschen och verksamheten har stor betydelse för att avgöra vad som är ett godtagbart beteende.

## 10. Allmänna principer eller lagstöd?

Jag har ovan vid ett par tillfällen diskuterat skillnaden mellan de fall avtal uppstår trots ett culpöst beteende under avtalsförhandlingarna och de fall inget avtal kommer till stånd. Kan de allmänna principerna styra det vårdslösa handlandet under förhandlingarna trots att ett avtal uppstår? Och skall tillämpliga lagar på avtalet även styra det vårdslösa handlandet under förhandlingarna trots att inget avtal uppstår?

Låt oss utgå från ett exempel liknande det fingerade exemplet ovan under avsnittet 9.2.1. *Lagval vid internationella transaktioner* med den skillnaden att båda parter har svensk

---

<sup>166</sup> Kleineman, J, Ren förmögenhetsskada särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart, 1987, s. 432 f.

nationalitet. Köparen A och säljaren B har startat upp avtalsförhandlingar med varandra om ett större köp som lyder under köplagen. A påbörjar, trots en exklusivitetsklausul i ett letter of intent, förhandlingar med C som är en konkurrent till B. Men i detta fall ”återvänder” parten A till sin ursprungliga motpart B, som är ovetandes om A:s utflykt, och de båda når slutligen ett avtal. B är dock inte helt nöjd med avtalets innehåll (vilket han i och för sig till viss del har sig själv att skylla), och han blir inte bättre till mods när han till slut får reda på att A under avtalsförhandlingarna även förhandlat med C dock utan att uppnå resultat med denne. B ser sig därför om efter en rättsgrund för att kunna få avtalet ogiltigförklarat eller åtminstone en möjlighet att grunda ett skadeståndsansvar för A. A har trots allt brutit mot en exklusivitetsklausul. Det troliga under ett pågående avtalsförhållande är väl att parterna vill hålla sig på ”god fot” med varandra och därför gärna ser igenom med vissa oegentligheter för att få avtalet att bestå, men i detta fall är B trots allt så pass missnöjd att han inte längre är intresserad av att avtalet med A består.

Aktuella lagrum i avtalslagen är de båda generalklausulerna i 33 § och 36 §. Enligt 33 § kan ett avtal ogiltigförklaras om det skulle strida mot tro och heder att åberopa avtalet på grund av omständigheter vid rättshandlingens tillkomst. Bedömningen av situationen vid rättshandlingens tillkomst skall göras helt objektivt. Exempel ur Grönfors kommentar till avtalslagen på bestämmelsens tillämplighet är att en underlägsen part ingår ett avtal som formulerats av motparten och därvid missgynnas genom sin okunnighet. Vidare kan 33 § aktualiseras när ett svikligt förfarande kan ha ägt rum som inte är av tillräcklig grad för att rymmas under 30 § AvtL.<sup>167</sup> I vårt exempel kan A inte klassificeras som överlägsen i den meningen att han har tillgång till mer information än B. Han kan heller inte anses ha uppträtt svikligt mot B. A har inte på något sätt framkallat avtalets uppkomst genom att svikligt förleda B. 33 § torde därför inte hjälpa B att ogiltigförklara avtalet eftersom A inte påverkat B:s vilja att ingå avtalet genom att ha förhandlat med C. Det är dessutom tveksamt om det skulle strida mot tro och heder att förhandla med flera samtidigt trots en exklusivitetsklausul. Utrymmet krymper ytterligare när det som i vårt fall handlar om två privata rättssubjekt med rena affärsintressen.

Återstår gör då 36 § AvtL. Ett av syftena med att införa 36 § var att täcka in de fall som inte rymms under ogiltighetsreglerna i 28-32 §§ AvtL men som ändå bör kunna angripas.<sup>168</sup> En tillämpning av 36 § kan leda till jämkning eller ogiltigförklaring av ett villkor alternativt avtalet i helhet. I de flesta fall när 36 § har tillämpats har den ena parten, precis som fallet är med 33 §, påverkat den andra partens vilja att ingå avtalet. 33 § är dock begränsad till att enbart ta hänsyn till omständigheter vid avtalets tillkomst, medan 36 § har ett bredare tillämpningsområde där även avtalets innehåll och senare inträffade förhållanden kan ha betydelse. Vad som är relevant för mitt resonemang är dock möjligheten att med hänsyn till omständigheterna vid just avtalets tillkomst kunna jämka ett avtalsvillkor eller lämna det eller avtalet helt utan avseende om villkoret är oskäligt.

Exempel på när 36 § bör tillämpas är när en avtalspart genom ett aggressivt beteende har påverkat sin motparts vilja att sluta avtal eller när en starkare part har använt otillbörliga

---

<sup>167</sup> Grönfors, K, under medverkan av Dotevall, R, Avtalslagen, 1995, s. 207 ff.

<sup>168</sup> Grönfors, K, under medverkan av Dotevall, R, Avtalslagen, 1995, s. 228.

metoder för att få motparten att ingå avtalet.<sup>169</sup> Det verkar därför främmande att B skulle ha någon framgång med att åberopa 36 § som ansvarsgrund eftersom A:s förhandlande ”vid sidan av” med C inte direkt påverkat B:s vilja att ingå avtalet. Ramberg och Hultmark skriver dock att samtliga omständigheter och förhållanden har betydelse vid en bedömning av om 36 § skall tillämpas. Därmed har domaren full frihet att beakta alla de omständigheter som åberopas.<sup>170</sup> På så sätt skulle A:s otillbörliga handlande kunna anses vara så oskäligt att B inte längre skall vara bunden vid avtalet. Jag är dock benägen att tro att handlandet inte rymms under oskälighetsrekvisitet i 36 §. Avtalets innehåll har inte blivit oskäligt på grund av att A bröt mot exklusivitetsklausulen. Just att avtalet skall ha fått ett oskäligt innehåll är ett utav huvudrekvisiten för bestämmelsens tillämplighet. Skulle B ändå med framgång åberopa 36 § har jag svårt att se att B skulle lyckas med att få hela avtalet ogiltigförklarat enbart av den anledningen att A har brutit mot exklusivitetsklausulen. Att ett helt avtal blir ogiltigförklarat enligt 36 § är dessutom något som inte bör förekomma i stor utsträckning.<sup>171</sup> Adlercreutz framhåller vidare att generalklausulens huvudsyfte är att skydda konsument mot näringsidkare.<sup>172</sup>

Samtliga felregler i köplagen rör själva varan och dess egenskaper. Fel i varan innebär att den avviker från vad köparen har rätt att fordra i *kvalitativt* hänseende.<sup>173</sup> Är en vara felaktig kan köparen ha rätt till skadestånd enligt 40 §. Enligt 17 § är en vara felaktig om den exempelvis inte är ägnad för det särskilda ändamål den är avsedd för eller om den avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta. Varan är även felaktig enligt 18 § om den inte stämmer överens med uppgifter om varans egenskaper eller användning som säljaren lämnat innan köpet och som kan antas ha inverkat på köpet. Uppgifterna skall röra just varans egenskaper eller användning, inte ens uppgifter som lämnats om priset faller in under bestämmelsen.<sup>174</sup> Att bryta mot en klausul i ett letter of intent verkar således inte rymmas under köplagens regler eftersom det inte har med varans egenskaper att göra.

Giltigheten av ett letter of intent är beroende av att ett framtida avtal uppstår, ett rekvisit som i vårt exempel är uppfyllt. A har de facto brutit mot en klausul i det letter of intent parterna ingick. Kan klausulen åberopas av B när parterna redan har ett avtalsförhållande? Eftersom parterna har ingått ett avtal har de båda någon gång under processens gång tyckt att de nått en rimlig gemensam lösning. Att få hela avtalet ogiltigförklarat genom att åberopa en exklusivitetsklausul som har som syfte att ett avtal uppnås kan inte vara rimligt. Trots att A brutit mot en klausul i ett fullt gällande letter of intent anser jag att B på grund av det varken skall kunna få avtalet ogiltigförklarat eller få ersättning. Klausulens tillkomst grundar sig i att parterna vill säkra ett framtida avtal, vilket blev utfallet i exemplet. Klausulens giltighet har därmed fallit eftersom dess syfte redan är uppfyllt. Ytterligare en grund för den slutsatsen är som bekant att A:s handlande inte påverkat B:s vilja att ingå avtalet. Övriga bestämmelser som kan förekomma i ett letter of intent, som till exempel en prisöverenskommelse, är naturligtvis gällande när avtalet senare ingås. Det som skiljer en exklusivitetsklausul från en prisöverenskommelse är att den förra syftar till att skapa ett framtida avtal mellan parterna

<sup>169</sup> Grönfors, K, under medverkan av Dotevall, R, Avtalslagen, 1995, s. 228.

<sup>170</sup> Ramberg, J, & Hultmark, C, Allmän avtalsrätt, 1999, s. 190.

<sup>171</sup> Adlercreutz, A, Avtalsrätt I, 2000, s. 295.

<sup>172</sup> Adlercreutz, A, Avtalsrätt I, 2000, s. 296.

<sup>173</sup> Håstad, T, Den nya köprätten, 1998, s. 69.

<sup>174</sup> Ramberg, J, under medverkan av Herre, J, Köplagen, 1995, s. 278.

medan den senare avser det framtida avtalets innehåll. Priset rör i högsta grad förhållandet mellan parterna medan ett förhandlande med en konkurrent kan pågå utan att avtalsförhållandet mellan parterna eller motpartens vilja att ingå avtalet direkt påverkas.

När avtal uppstår finns inga lagregler i avtalslagen som skulle ge B rätt att ogiltigförklara avtalet och inte heller några regler i KöpL som skulle ge B rätt till ersättning, trots A:s icke-uppfyllelse av klausulen. Vad skulle effekterna bli av att låta B åberopa principen culpa in contrahendo eller brott mot lojalitetsplikten trots att avtal uppstod? Skulle han på dessa grunder kunna göra A skadeståndsskyldig? Slutsatsen torde bli densamma som ovan, det vill säga att B inte skulle ha någon framgång. Argumentationen är även den densamma, nämligen att syftet med exklusivitetsklausulen redan är uppfyllt och därmed är den inte längre tillämplig. Dess syfte var aldrig att utgöra ansvarsgrund för skadestånd i avtalsförhållandet. Avtal uppstod trots att A handlat vårdslöst, därför får ansvarsgrund sökas i tillämpliga lagar. Culpa in contrahendo är endast tillämplig som ansvarsgrund om det inte uppstår något avtal.

Om nu förutsättningarna är desamma med den skillnaden att det aldrig uppstår något avtal mellan A och B utan istället mellan A och C, är det tämligen säkert att B med stor framgång skulle kunna åberopa culpa in contrahendo som ansvarsgrund för att få ersättning. A har förmodligen brutit mot lojalitetsplikten, beroende på hur långt förhandlingarna mellan A och B hann nå. A har brutit mot en klausul, vilket utgör ett starkt incitament för att vårdslöst beteende har ägt rum. Under dessa omständigheter får således exklusivitetsklausulen betydelse, men inte om parterna ingår ett avtal. Skulle B kunna åberopa på området tillämpliga lagar? Just i detta fall när det handlar om att parten har förhandlat med flera motparter samtidigt verkar det inte finnas några tillämpliga bestämmelser, åtminstone inte i avtalslagen eller köplagen. Men varför leta lagstöd när det finns allmängiltiga avtalsrättsliga principer? Frågan är än mer berättigad när det visar sig att det inte finns lagregler som är tillämpliga på beteendet innan avtalet, om det inte direkt har med avtalets innehåll att göra.

## 11. Avslutande reflektioner

Sammanfattningsvis kan konstateras att avtalets förstadium är ett område som inte har behandlats särdeles utförligt, vare sig inom doktrin eller – framför allt inte – inom rättspraxis. Att kontraktsparterna själva har reglerat prekontraktuella händelser torde även det vara ovanligt, detta eftersom parterna under förhandlingarna är mer inriktade på att uppnå ett avtal och dess innehåll än att koncentrerar sig på eventuella följder som skall inträffa i de fall förhandlingarna havererar.

Avtalsrätten består av både lagregler och avtalsrättsliga principer som inte har lagfästs. En nackdel med att handskas med den sortens principer är att det lätt uppstår en begreppsförvirring. Såsom framkommit råder det delade meningar om legaldefinitionen av principen om culpa in contrahendo. Den rimligaste lösningen på problemet synes vara den som Ramberg och Hultmark framför, nämligen att det endast kan vara aktuellt med ett ansvar för culpa in contrahendo när inga andra lagrum kan tillämpas. I övriga fall finns ingen anledning att använda termen culpa in contrahendo, till exempel om det uppstår ett bindande avtal, eftersom det då finns tillämpliga lagregler. Inte heller bör culpa in contrahendo

tillämpas om parterna på egen hand har reglerat förstadiet genom ett avtal, eftersom ett vårdslöst beteende då utgör avtalsbrott.

I dagsläget är det tveksamt om avtalslagen kan tillämpas på all den problematik - och då särskilt den prekontraktuella - som kan uppstå i större affärsmässiga avtal. Såsom uppmärksammas verkar det inte vara aktuellt med en omarbetning av avtalslagen, även om det i vissa fall skulle kunna anses vara befogat. Istället har vi att tillämpa de avtalsprinciper om lojalitetsplikt och culpa in contrahendo som vunnit gehör både nationellt och internationellt. Jag ser det inte som en orimlighet att dessa principer skulle kunna bli manifesterade i lagtext. Det som saknas idag i avtalslagen är regleringar just för förhandlingarna. Genom ett införande av sådana bestämmelser skulle förmodligen många frågetecken rätas ut, och mycket tid sparas under förhandlingarna.

Vad utgör ett rimligt uppträdande för att undvika ett ansvar för vårdslöst beteende? Är det omsättningens intresse som står i förgrunden? Svaret torde bli jakande. Med tanke på att den sortens avtal som jag främst behandlat i denna uppsats är större kommersiell avtal har de som mål att främja det ekonomiska samspelet. Hur skall man då uppträda för att gynna omsättningens intresse?

Något som gynnar omsättningen är när parterna vet exakt vad som gäller i olika situationer. Att göra affärer handlar i sig om att ta risker och att göra stora satsningar, det är därför angeläget att i största möjligaste mån kunna förutse vad som kommer att hända. Allra säkrast är då att ha lagregler att gå efter, där man som kontraktspart klart och tydligt kan hämta stöd för sina rättigheter när motparten handlar på ett otillbörligt sätt. Som vi sett är det inte alltid som det finns lagregler att luta sig mot. I andra hand finns då istället allmänna avtalsrättsliga principer som på sina håll vunnit mark och är att mer eller mindre betrakta som fasta bestämmelser. Är det tillräckligt eller bör dessa manifesteras i lag? Ett av argumenten mot en lagstiftning är att principerna har ett tämligen vagt tillämpningsområde, som får avgöras från fall till fall. Detta har dock inte varit något hinder vad gäller tillämpningen av till exempel generalklausulen i avtalslagens 36 §, även om praxis som visar regelns tillämplighet är aningen sparsmakad. För att alla tänkbara tveksamheter rörande principernas tillämplighet skall försvinna vore det lämpligast att ta in gällande principer i lagreglerna.

Hur bör man då reglera den gråzon vi har idag vad gäller avtalets förstadium och dess dispositioner när förhandlingarna inte leder fram till något avtal? I vissa fall skulle man kunna tänka sig att genom analogi även på förstadiet tillämpa de regler som parterna har kommit överens om skall vara tillämpliga på det slutliga avtalet. I övriga fall, och kanske i praktiken de flesta, finns avtalsrättsliga principerna att tillgå, främst culpa in contrahendo, som heltäckande täcker in de oegentligheter som kan förekomma från en motparts sida. Kontraktsparten kan visserligen inte förmå sin motpart till att sluta ett avtal, men kan åtminstone garanteras att minska sin förlust som uppstått genom de havererade förhandlingarna tack vare möjligheten att utfå skadestånd i de fall motparten handlat culpöst. En slutsats i sammanhanget blir därmed att allt otillbörligt och vårdslöst beteende som äger rum inför ett avtal och som leder till att inget avtal kommer till stånd kan klassas som culpa in contrahendo. Därmed behövs ingen alternativ ansvarsgrund.



Vad är sambandet mellan culpa in contrahendo och lojalitetsplikt? Såsom nämnts finns ingen allmängiltig tidpunkt för lojalitetspliktens uppkomst, utan det får avgöras i det enskilda fallet. Något som kan konstateras är dock att när parterna väl anses vara skyldiga att uppträda lojalt mot varandra under förhandlingarna, vilket i många fall torde kunna ske tämligen omgående, det är större utrymme för att klassa ett beteende som vårdslöst. Omvänt, så är lojalitetsplikten ingen förutsättning för ansvar för culpa in contrahendo. Troligen uppstår lojalitetsplikten successivt vartefter tiden går. Till en början har parterna stort svängrum inom ramen för lojalitetsplikten, för att senare komma att bindas allt mer med en utökad plikt gentemot varandra. På det sättet blir tiden en avgörande faktor. Inte att förglömma är dock betydelsen av branschpraxis och företagens typ av verksamhet.

# Källförteckning

## Litteratur

Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt I, 11 uppl., Juristförlaget i Lund, 2000

Adlercreutz, Axel, ”Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om ’letters of intent’, principöverenskommelser m. m.)” i Svensk Juristtidning 1987, s. 493-514.

Adlercreutz, Axel & Hatzidaki-Dahlström, Lea, Kompendium i komparativ och internationell avtalsrätt, Studentlitteratur, 2000

Bonell, Michael Joachim, ”The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Friends or Competitors?” i Juridisk Tidskrift 1996-97 nr 2, s. 269-276.

Dotevall, Rolf, Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet, Norstedts Juridik AB, 1998

Gomard, Bernhard, Almindelig kontraktsret, 2. omarbejdede udgave, Jurist- og Ökonomforbundets Forlag, 1996

Grönfors, Kurt, under medverkan av Rolf Dotevall, Avtalslagen, 3 uppl., Fritzes Förlag AB, 1995

Hellner, Jan, Kommersiell avtalsrätt, 4 uppl., Juristförlaget, 1989

Hellner, Jan, Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, Stiftelsen Juristförlaget vid Stockholms Universitet, 1984

Hellner, Jan, ”UN-konventionen om internationella köp och den nordiska köprätten” i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1983, s. 449-468.

Hellner, Jan & Ramberg, Jan, Speciell avtalsrätt I, Köprätt, Juristförlaget, 1989

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

Hov, Jo, Avtaleslutning og ugyldighet, Papinian, 1998

Hultmark, Christina, ”Internationalisering av svensk avtalsrätt - UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts” i Juridisk Tidskrift 1995-96 nr. 3, s 655-699.

- Hultmark, Christina, "Sweden" i *A New Approach to International Commercial Contracts*, edited by Michael Joachim Bonell, Kluwer Law International 1999, s. 301-330.
- Hultmark, Christina, *Upplysningsplikt vid ingående av avtal*, Juristförlaget JF AB, 1993
- Håstad, Torgny, *Den nya köprätten*, 4 uppl., Iustus Förlag, 1998
- Karlgren, Hjalmar, *Avtalsrättsliga spørsmål*, 2 uppl., P. A. Norstedt & Söners Förlag, 1954
- Kleineman, Jan, *Ren förmögenhetsskada särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, Juristförlaget, 1987
- Kleineman, Jan, "Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar" i *Juridisk Tidskrift* 1991-92 nr. 1, s. 125-140.
- Knabe, Anders, *Företagsöverlåtelser – en probleminventering*, Juristförlaget vid Stockholms universitet, 1989
- Lando, Ole & Beale, Hugh, *Principles of European Contract Law*, Kluwer Law International, 2000
- Maitland-Walker, Julian, *Guide to European Company Laws*, Sweet & Maxwell, 1993
- Marsh, P. D. V., *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, Gower, 1994
- Nicander, Hans, "Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden" i *Juridisk Tidskrift* 1995-96 nr. 1, s. 31-49.
- Ramberg, Jan, under medverkan av Johnny Herre, *Köplagen*, Fritzes Förlag AB, 1995
- Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Internationella köplagen (CISG) En kommentar*, Norstedts gula bibliotek, 2001
- Ramberg, Jan & Hultmark Christina, *Allmän avtalsrätt*, 5 uppl, Norstedts Juridik AB, 1999
- Regné, Emma, "Varför inte lojalitetsplikt?" i *Juridisk Tidskrift* 2001-02 nr. 3, s. 713-720.
- Rodhe, Knut, *Aktiebolagsrätt*, 19 uppl, bearbetad av Rolf Skog, Norstedts Juridik, 2000
- Rodhe, Knut, *Obligationsrätt*, Studentlitteratur AB, 1994
- Strömholm, Stig, "Avtalsfrihetens komponenter – ett analysförsök" i *Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1887-1987*, Norstedts 1989, s. 531-549.
- Taxell, Lars-Erik, *Avtalsrättens normer*, Åbo Akademis förlag, 1987

Vahlén, Lennart, ”Anm. av Hjalmar Karlgren: Passivitet. En köprättslig och allmänt avtalsrättslig studie” i Svensk Juristtidning 1967,

Vahlén, Lennart, Avtal och tolkning, P. A. Norstedt & Söners Förlag, 1966

Weibull, Eskil, ”Synpunkter på avtal om företagsförvärv” i Från advokatens verkstad: uppsatser utgivna med anledning av Sveriges advokatsamfunds 100-årsjubileum 1987, Norstedts Tryckeri AB, 1987

Yxklinten, Ulf & Ahlgren, Karin, Avtalsrätt En inledning, s. 18, Liber AB, 2000

Offentligt tryck

Proposition 1988/89:76 om ny köplag

## Bilaga

### LETTER OF INTENT

• This letter is to set forth our understanding regarding the acquisition by XX AB (hereinafter referred to as "XX "), reg no 550000-0000, whose registered office situated at Storgatan 1, SE-111 11 Storstad, SWEDEN, of all shares of YY Ltd., (hereinafter referred to as the "Company"), whose registered office is situated Great Road 1, Acquisitionham, UNITED KINGDOM, and whose sole shareholders are Messrs. AA and BB (collectively referred to as the "Shareholders").

• Except with respect to paragraphs [...] and [...] below, the provisions of this letter are not intended to be legally binding.

1. XX is interested in acquiring all shares of the Company and its wholly owned subsidiaries [...] (hereinafter collectively referred to as the "Company "), and the Shareholders are willing to sell the shares of the Company.

2. The parties hereby agree to explore the possibilities of such a transaction and agree to adhere to and respect the Acquisition Schedule, attached hereto as Annex 1. Inter alia, the parties shall actively and jointly identify and evaluate such potential and strategic advantages that can be derived from combining the Company's and XX's assets and skills as regards to operations, management, marketing and technical development.

3. Following execution of this letter, the Company and the Shareholders will provide XX – and the internationally recognised accounting firm as mentioned in paragraph 5 below – and its agents with full and complete access to its property, books and records and will allow XX and its agents to talk to personnel, customers and independent providers of professional services to the Company. XX agrees to hold all information obtained by virtue of such access in confidence and not to release it to third parties without the prior written consent of the Company.

4. During the negotiations, each party shall be represented by:

- Messrs. CC and DD, duly appointed by the board of XX, and;
- Messrs. AA and BB.

5. The purchase price for the shares of the Company shall partially be based upon an evaluation of the Company determined by an internationally recognised accounting firm on which the parties agree and which shall neither be the Company's nor XX's regular accounting firm. The purchase price shall be payable by (i) an initial payment by the allotment by XX to the Shareholders of ordinary shares in the capital of XX, and (ii) by a deferred payment, partly to be retained by XX.

6. Each party's obligation to proceed with the transaction in good faith hereunder shall be subject to the negotiations and execution of a definitive share purchase agreement (hereinafter referred to as the "Agreement") with terms and conditions satisfactory to both parties and their counsels. Such terms and conditions shall include among others;

- warranties, representations and indemnities including those usually given in transactions of the nature herein contemplated, satisfactory to the parties relating to the Company's structure, organisation, business, operations and financial conditions;
- the usual conditions which must be satisfied before parties to transactions of the type contemplated are obligated to close, including, but not limited to, obtaining of any required consents relating to material contracts, the absence of any litigation or other legal proceeding relating to this transaction or the Company; and financial conditions, and liabilities of the Shareholders.

7. The parties agree that the continued employment of Messrs. AA and BB is of vital importance to the success of the transaction. Therefore, XX shall present drafts for non-competition and employment agreements and the aforesaid key persons shall enter into these agreements upon closing.

8. The parties agree to use their reasonable best efforts to facilitate the negotiations and complete the Agreement before December 31st, 2004. Neither the Shareholders, the Company nor the Company's management, will enter into any negotiations with any third party for the provision of the acquisition described herein during the period between the execution of this letter and January 31st, 2005.

9. Each party shall defray his costs for the negotiations contemplated hereunder.

10. From the date of execution of this letter, the Company will operate its business with due prudence and care.

11. This letter is made in duplicate, of which each party has retained one.

~

Storstad, July 1st, 2003

Acquisitionham, July 1st, 2003

XX

The Shareholders

By:

By:

Mr. CC, Managing Director

Mr. AA

---

---

Mr. BB

---