

FÖRHANDLINGSANSVAR
VID AVBRUTNA AVTALSFÖRHANDLINGAR

Helsingfors universitet

Juridiska fakulteten

Pro gradu-avhandling

April 2020

Skribent: Josefin Enlund

Handledare: Petra Sund-Norrgård



Tiedekunta – Fakultet – Faculty Juridiska fakulteten		Koulutusohjelma – Utbildningsprogram – Degree Programme Juris magister	
Tekijä – Författare – Author Josefin Enlund			
Työn nimi – Arbetets titel – Title Förhandlingsansvar vid avbrutna avtalsförhandlingar			
Oppiaine – Läroämne – Subject Obligationsrätt			
Työn laji – Arbetets art – Level Pro gradu-avhandling		Aika – Datum – Month and year April 2020	Sivumäärä – Sidoantal – Number of pages XV + 60
Tiivistelmä – Referat – Abstract <p>Under en avtalsförhandling bär vardera parten enligt huvudregel själv ansvar för de kostnader som hänförs sig till förhandlingen samt risken för att något slutgiltigt avtal inte träffas. Detta innebär att vardera parten har rätt att inleda och avbryta en avtalsförhandling utan att det medför skadeståndsansvar. Parternas beteende under en avtalsförhandling kan dock få betydelse ur ett skadeståndsrättsligt perspektiv då en avtalsförhandling avbryts. Läran om culpa in contrahendo härstammar ursprungligen från Tyskland och avser oaktsamhet vid avtalsingående. Enligt läran om culpa in contrahendo kan ett vårdslöst eller klandervärt beteende under en avtalsförhandling utgöra en grund för skadeståndsrättsligt ansvar vid en avbruten avtalsförhandling. Eftersom läran om culpa in contrahendo inte regleras i finsk lagstiftning och enbart i begränsad utsträckning varit föremål för högsta domstolens avgörande, råder det oklarhet beträffande läran och dess tillämpning i Finland.</p> <p>Syftet med avhandlingen är att utreda gällande rätt beträffande förhandlingsansvar vid avbrutna avtalsförhandlingar. Forskningsmetoden är rättsdogmatisk och avhandlingen strävar efter att utreda förhandlingsansvarets ansvarsform, utreda under vilka förutsättningar ett förhandlingsansvar kan uppkomma samt undersöka hur rena ekonomiska skador kan ersättas vid avbrutna avtalsförhandlingar. För att besvara avhandlingens forskningsfrågor tillämpas skriven lag, förarbeten, prejudikat, doktrin, allmänna rättsprinciper samt främmande rätt.</p> <p>Beträffande förhandlingsansvarets systematisering står det klart att förhandlingsansvaret inte riktigt passar in i någondera av de traditionella ansvarsformerna. Utgående från praxis och doktrin torde förhandlingsansvaret utgöra en form av utomkontraktuell ansvar som inrymmer drag av det kontraktuella ansvaret, men som inte baserar sig på bestämmelserna i skadeståndslagen. Således utgör förhandlingsansvaret en självständig gren av utomkontraktuell ansvar. Vad gäller ansvarsgrunderna, kan förhandlingsansvar uppkomma enligt principerna om vållande vid avtalsingående då en part drar sig ur en avtalsförhandling utan orsak – i synnerhet då en part uppsåtligt eller av oaktsamhet ger den andra parten skäl att förlita sig på att ett avtal kommer ingås eller då en part på ett klandervärt sätt låter upprätthålla en sådan tilltro. Uppsåtligt eller oaktsamt vilseledande av en förhandlingspart kan således utgöra en ansvarsgrund för förhandlingsansvar. Inom doktrinen finns det ytterligare förslag på omständigheter och/eller beteenden hos en part som skulle kunna föranleda förhandlingsansvar vid en avbruten avtalsförhandling. Då förhandlingsansvar väl aktualiseras utgår ersättningen enligt huvudregel från det negativa kontraktsintresset. Rättsutvecklingen har dock påvisat att den traditionella användningen av det negativa- och positiva kontraktsintresset delvis har flutit samman när det gäller ersättning för vållande vid avtalsingående.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords Culpa in contrahendo – Förhandlingsansvar – Avtalsförhandling – Avtalsrätt – Skadeståndsrätt			
Ohjaaja tai ohjaajat – Handledare – Supervisor Petra Sund-Norrgård			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited Helsingfors universitets bibliotek			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

Innehållsförteckning

Källor	V
Rättsfall	XIV
Förkortningar	XV
1. Inledning	1
1.1 Bakgrund.....	1
1.2 Syfte och avgränsning.....	3
1.3 Metod	5
1.4 Material	6
1.5 Disposition	7
2. Teoretiska utgångspunkter.....	9
2.1 Avtalsförhandlingar	9
2.1.1 Allmänt om avtalsförhandlingar.....	9
2.1.2 Uppkomsten av ett avtal	10
2.1.3 Föravtal, avsiktsförklaringar och sekretessbestämmelser	13
2.1.4 Avtalad förhandlingsordning.....	16
2.2 Läran om culpa in contrahendo.....	17
2.2.1 Historisk utveckling	18
2.2.2 Lärans grunder.....	21
2.3 Lojalitetsprincipen.....	23
2.3.1 En allmän rättsprincip	23
2.3.2 Lojalitet under avtalsförhandlingar	25
3. Förhandlingsansvarets ansvarsform	29
3.1 Bakgrund.....	29
3.2 Några centrala skillnader mellan ansvarsformerna	30
3.3 Placering av förhandlingsansvaret.....	31
3.4 Slutsats	35
4. Förhandlingsansvarets ansvarsgrunder	37
4.1 Inledning.....	37
4.2 Klandervärda förhandlingsförfaranden.....	38
4.2.1 Ogiltighetsgrunderna i AvtL.....	38
4.2.2 Förhandling utan intention att ingå avtal.....	38

4.2.3	Vilseleda förhandlingsparten	40
4.3	Parternas positiva förpliktelser	42
4.3.1	Upplysningsplikt	42
4.3.2	Övriga förpliktelser	44
4.4	Övriga ansvarsgrundande omständigheter	46
4.4.1	Långt framskridna avtalsförhandlingar	46
4.5	Slutsats	48
5.	Ersättning för ren ekonomisk skada vid förhandlingsansvar	50
5.1	Inledning	50
5.2	Synnerligen vägande skäl	51
5.3	Befogade förväntningar, tillit och lojalitet	54
5.4	Positivt- och negativt kontraktsintresse	56
6.	Sammanfattande slutsatser	59

Källor

Litteratur

Aarnio 1986

Aarnio Aulis, *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht 1986.

Aarnio 1997

Aarnio Aulis, Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta, i verket Häyhä Juha (red.) *Minun metodini*, Helsingfors 1997.

Aarnio 2014

Aarnio Aulis, *Oikeutta etsimässä: erään matkan kuvaus*, Helsingfors 2014.

Adlercreutz 1987

Adlercreutz Axel, Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om letter of intent, principöverenskommelser m.m.), SvJT 1987, s. 493–514.

Adlercreutz 2002

Adlercreutz Axel, *Avtalsrätt I*, 12:e upplagan, Lund 2002.

Adlercreutz–Gorton 2011

Adlercreutz Axel – Gorton Lars, *Avtalsrätt I*, Lund 2011.

Adlercreutz–Gorton–Lindell-Franz 2016

Adlercreutz Axel – Gorton Lars – Lindell-Franz Eva, *Avtalsrätt I*, Stockholm 2016.

Annola 2005

Annola Vesa, *Informaatio, sisäpiiri, markkinat*, Åbo 2005.

Annola – Saarnilehto 2018

Annola Vesa – Saarnilehto Vesa, *Sopimusoikeuden perusteet*, Helsingfors 2018.

Björkdahl 2007

Björkdahl Erika P, Lojalitet i kontraktliknande förhållanden: en civilrättslig studie av förutsättningarna för ansvar vid förhandlingar eller andra kontakter mellan avtalsmässigt obundna parter, Uppsala 2007.

Bärlund – Petrell – Nybergh 2013

Bärlund Johan, Katarina Petrell, Nybergh Frey, Finlands civil- och handelsrätt: en introduktion, Helsingfors 2013.

Ervasti 2000

Ervasti Kaijus, Empirisk forskning, rättsvetenskap och rättens dynamiska element, JFT 2000/6, s. 567–586.

Grönfors 1993

Grönfors Kurt, Avtalsgrundande rättsfakta, Stockholm 1993.

Heldrich – Rehm 2005

Heldrich Andreas – Rehm Gebhard, Modernisation of the German Law of Obligations: Harmonisation of Civil Law and Common Law in the Recent Reform of the German Civil Code, Oxford 2005.

Hemmo 1994

Hemmo Mika, Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa, Siviilioikeudellinen tutkimus, Helsingfors 1994.

Hemmo 1998

Hemmo Mika, Sopimus ja delikti, Helsingfors 1998.

Hemmo 1999

Hemmo Mika, Prekontraktuaaliset sopimukset ja neuvotteluvastuun sääntely, i verket Ruokonen Pekka et al. Julhajokaisu Jukka Peltonen 60 vuotta, s. 77–89, Helsingfors 1999.

Hemmo 2002 (a)

Hemmo Mika, Asiantuntijalausunto vahingonkorvausoikeuden alaan kuuluvissa kysymyksissä, Justitieministeriet, Helsingfors 2002.

Hemmo 2002 (b)

Hemmo Mika, Vahingonkorvausoikeuden oppikirja, Helsingfors 2002.

Hemmo 2003

Hemmo Mika, Sopimusoikeus I, Helsingfors 2003.

Hemmo 2005

Hemmo Mika, Sopimusoikeus III, Helsingfors 2005.

Holm 2004

Holm Anders, Den avtalsgrundande lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip, Linköping 2004.

Huhtamäki 1993

Huhtamäki Ari, Luotonantajanvastuu, Jyväskylä 1993.

Hultmark 1993

Hultmark Christina, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, Stockholm 1993.

Husa 1998

Husa Jaakko, Johdatus oikeusvertailuun, Helsingfors 1998.

Karhu 2008

Karhu Juha, Lojaliteettiperiaate sopimusoikeudessa – oikeudellista peruskartoitusta, i verket Tammi-Salminen Eva m.fl. (red.), Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938–30/8–2008, Jyväskylä 2008, s. 101–116.

Kessler – Fine 1964

Kessler Friedrich – Fine Edith, *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study*, Harvard Law Review 1964.

Klami-Wetterstein 2007

Klami-Wetterstein Paula, Letter of intent och ansvarsgrundande tillit, JFT 2007/5–6, s. 493–513.

Klami-Wetterstein 2016

Klami-Wetterstein Paula, Från förhandlingsfrihet till förhandlingsbundenhet: ansvarsgrundande förklaringar och beteenden i prekontraktuella tvåpartsförhållanden och vid avtalsingående, Åbo 2016.

Kleineman 1987

Kleineman Jan, Ren förmögenhetsskada: särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart, Stockholm 1987.

Lando 2009

Lando Ole, Nordisk formueret i Europæisk perspektiv, JFT 6/2009 s. 753–761.

Lando – Beal 2000

Lando Ole –Beal Hugh, *Principles of European Contract Law*, Kluwer 2000.

Lehrberg 2004

Lehrberg Bert, *Avtalsrättens grundelement*, Uppsala 2004.

Lehtinen 2006

Lehtinen Tuomas, *Kansanvälisen kaupan liikesopimus ja remburssi*, Helsingfors 2006.

Munukka 2007

Munukka Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Stockholm 2007.

Muukkonen 1993

Muukkonen Pertti Juhani, Sopimusoikeuden yleinen lojaliteetti periaate, Lakimies 1993, s. 1030–1048.

Mäenpää 2010

Mäenpää Kalle, Contract negotiations and the importance of being earnest, JFT 2/2010 s. 322–350.

Nazarian 2007

Nazarian Henriette, Lojalitetsplikt i kontraktsforhold, Oslo 2007.

Norrgård 2002

Norrgård Marcus, Interimistiska förbud i immaterialrätten, Helsingfors 2002.

Nystén-Haarala 1998

Nystén-Haarala Soili, The long-term contract – Contract law and contracting, Helsingfors 1998.

Nystén-Haarala 2005(a).

Nystén-Haarala, Soili, Lojalitetsprincipen både från domstolens och från rättsanvändarens perspektiv, s. 137-445, I Avtalslagen 90 år: Aktuell nordisk rättspraxis, Stockholm 2005.

Nystén-Haarala 2005(b).

Nystén-Haarala, Soili, Näkymättömien oletussäntöjen vaikutus sopimussuunnitteluun, s. 196-246, I Yritysten sopimus- ja vastuuketjut: Sopimusten hallinta käytännössä, Pieksämäki 2005.

Pöyhönen 1988

Pöyhönen Juha, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, Helsingfors 1988.

Ramberg – Ramberg 2014

Ramberg Jan, Ramberg Christina, Allmän avtalsrätt, Visby 2014.

Saarnilehto 2002

Saarnilehto Ari, Sopimusoikeuden perusteet, Åbo 2002.

Saxén 1995

Saxén Hans, Skadestånd vid avtalsbrott – HD praxis i Finland, Stockholm 1995.

Schultz 2009

Schultz Mårten, Europeiska civilrättsprinciper, JFT 6/2009, s. 762–793.

Simonsen 1997

Simonsen Lasse, Prekontraktuelt ansvar, Oslo 1997.

Sisula-Tulokas 2012

Sisula-Tulokas Lena, Ren ekonomisk skada, Vanda 2012.

Spencer 1981

Spencer John, A Call for a Common Law Culpa in Contrahendo Counterpart, 15 U.S.F. L. Rev. 587 1981.

Strömholm 1971

Strömholm Stig, Användning av utländskt material i juridiska monografier, SvJT 1971, s. 251–263.

Ståhlberg – Karhu 2014

Ståhlberg Pauli – Karhu Juha, Finsk skadeståndsrätt, Helsingfors 2014.

Sund-Norrgård 2011

Sund-Norrgård Petra, Lojalitet i licensavtal, Helsingfors 2011.

Sund-Norrgård 2015

Sund-Norrgård Petra, Friskrivningsklausuler i köpeavtal, JFT 2/2015, s. 115–141.

Taxell 1972

Taxell Lars Erik, Avtal och rättsskydd, Åbo 1972.

Taxell 1987

Taxell Lars Erik, Avtalsrättens normer, Åbo 1987.

Taxell 1993

Taxell Lars Erik, Skadestånd vid avtalsbrott, Åbo 1993.

Tieva 2009

Tieva Antti, Oikeustapakomentti, Defensor Legis N:o 5/2009, s. 902–910.

Tolonen 2003

Tolonen Hannu, Oikeuslähdeoppi, Vanda 2003.

Ollila 2016

Ollila Aki, Neuvotteulojaliteetti, Defensor Legis N:o 6/2016, s. 934–951.

von Herten 1983

von Herten Hannu, Sopimusneuvottelut, Helsingfors 1983.

von Ihering 1861

von Ihering Rudolph, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Jena 1861, s. 1–112.

Votinius 2004

Votinius Sacharias, Varandra som vänner och fiender, En Idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund, Stehag 2004.

Wilhelmsson 1985

Wilhelmsson Thomas, Den nordiska rättsgemenskapen och rättskällevärdet, TfR 1985, s. 181 ff.

Ylöstalo 1975

Ylöstalo Matti, Vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n tulkintaa, Lakimies 1975, s. 238–243.

Zekoll–Wagner 2019

Zekoll Joachim – Wagner Gerhard, Introduction to German Law, Alphen aan den Rijn 2019.

Ämmälä 1991

Ämmälä Tuula, Ns. Negatiivisesta sopimusedusta, i verket Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta, Åbo 1991, s. 547–561.

Offentligt tryck

Finland

JM 2002:26: Utredning av behovet av att reformera regleringen som gäller ren förmögenhetsskada, Helsingfors 2002.

KB 1990:20: Betänkande av kommissionen för revidering av rättshandlingslagen, Helsingfors 1990.

RP 241/2006: Regeringens proposition till riksdagen med förslag till kreditupplysningslag och lagar som har samband med den.

Tyskland

Bundestag Drucksache 14/6040

Rättsfall

Högsta domstolen

Finland

HD 1951 I 5

HD 1955 II 20

HD 1955 II 21

HD 1971 II 51

HD 1978 II 4

HD 1984 II 181

HD 1986 II 59

HD 1991:32

HD 1991:61

HD 1993:47

HD 1993:130

HD 1996:7

HD 1999:48

HD 2006:71

HD 2008:91

HD 2009:45

HD 2011:6

HD 2011:54

Sverige

NJA 1963 s. 105

NJA 1978 s. 147

NJA 1989 s. 614

NJA 1990 s. 745

Hovrätt

Vasa hovrätt 15.12.2011 (S 10/342)

Helsingfors hovrätt 17.3.2010 (S 09/61)

Förkortningar

AvtL	Lag om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 13.6.1929/228
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
DCFR	Draft Common Frame of Reference
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalken 12.4.1995/540
JM	Justitieministeriet
KB	Kommittébetänkande
PECL	The Principles of European Contract Law
RP	Regeringsproposition
SkL	Skadeståndslag 31.5.1974/412
UNIDROIT Principles	UNIDROIT Principles of International Commercial Contacts 2016
Upphandlingslag	Lag om offentlig upphandling och koncession 29.12.2016/1397

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Begreppet *avtal* är en gemensam beteckning för många olika företeelser som i fråga om rättsfakta väsentligen kan skilja sig från varandra. Det kan vara fråga om allt från vardagslivets enkla avtal – så som parkering på en avgiftsbelagd parkeringsplats – till långåriga komplicerade avtal. Gemensamt för samtliga avtal är dock att avtalsparterna blir juridiskt bundna av avtalet och dess rättsverkningar. Avtal utgör således ett mycket viktigt instrument i samhället eftersom det möjliggör för utbyte av varor tjänster samt rättsligt handlande i samhället överlag.¹

En del avtal – särskilt avtal av en mera komplicerad karaktär – föregås ofta av en process där parterna förhandlar om avtalets innehåll och villkor. Denna förhandlingsprocess är ofta en förutsättning för att parterna ska kunna utreda om de har ett intresse av att bli bundna av det avtal som är föremål för avtalsförhandlingen. En avtalsförhandling kan vara mer eller mindre långvarig och föra med sig mera eller mindre kostnader för parterna. Exempel på kostnader som kan aktualiseras under en avtalsförhandling är resekostnader, expertutlåtanden, utebliven hyresinkomst etc.

Enligt huvudregel bär vardera parten själv ansvar för de kostnader som hänför sig till avtalsförhandlingen samt risken för att något slutgiltigt avtal inte träffas.² Detta innebär att vardera parten har rätt att inleda en avtalsförhandling och avbryta den utan att det medför varken avtalsbundenhet eller skadeståndsansvar.³ Denna huvudregel är dock inte undantagslös. Parternas beteende under en avtalsförhandling kan nämligen få betydelse ur ett skadeståndsrättsligt perspektiv då en avtalsförhandling avbryts.

¹ Adlercreutz 1987, s. s. 493.

² von Hertzen 1983, s. 228–229.

³ Annola – Saarnilehto 2018, s. 61.

*Culpa in contrahendo*⁴ betyder oaktsamhet vid avtalsingående och innebär att en part inte får bete sig vårdslöst eller klandervärt gentemot den andra parten under en avtalsförhandling. *Culpa in contrahendo* anses nämligen utgöra en grund för skadeståndsrättsligt ansvar vid avbrutna avtalsförhandlingar.⁵ Detta ansvar kan exempelvis aktualiseras om en part deltar i en avtalsförhandling utan egentlig avsikt att ingå ett slutligt avtal eller då en part skapar befogade förvändningar hos den andra parten om att ett avtal kommer ingås.⁶ Notera att begreppet *part* i denna avhandling avser parter som inte är i ett avtalsförhållande. Parter som ingått ett avtal benämns som *avtalsparter*.

Utöver situationer med avbrutna avtalsförhandlingar, kan läran om *culpa in contrahendo* även aktualiseras i händelse av ogiltiga avtal. Detta kan exempelvis vara fallet då en avtalsförhandling resulterar i ett avtal som senare visar sig vara ogiltigt på grund av den ena partens klandervärda beteende under avtalsförhandlingen. I en sådan situation torde skadestånd kunna dömas ut på basen av *culpa in contrahendo*.⁷

Eftersom läran om *culpa in contrahendo* inte uttryckligen regleras i finsk lagstiftning och enbart i begränsad utsträckning varit föremål för högsta domstolens (HD) avgöranden, råder det oklarhet beträffande läran och dess tillämpningsområde. Läran om *culpa in contrahendo* har dessutom fått betydligt mindre uppmärksamhet i Finland än i många andra länder⁸ och det är mot denna bakgrund som jag har valt att skriva min pro gradu-avhandling om *förhandlingsansvar*⁹ vid avbrutna avtalsförhandlingar.

I Finland finns det inte något bestämt begrepp som avser ansvarsgrunden för en skada som en part orsakat den andra parten under en avtalsförhandling. *Klami-Wetterstein* har i sin

⁴ På finska används termen "*sopimuksentekotuottamus*", se t.ex. Hemmo 2003, s. 204.

⁵ Hemmo 2003, s. 204–205.

⁶ Hemmo 2003, s. 208–209.

⁷ Hemmo 2003, s. 206. Det bör även noteras att läran om *culpa in contrahendo* kan ha betydelse då det finns ett giltigt avtal mellan parterna, se Hemmo 2003, s. 200.

⁸ Hemmo 2003, s. 204.

⁹ I Finland finns det inte något bestämt begrepp som avser ansvarsgrunden för en skada som en part orsakar den andra parten under en avtalsförhandling. *Klami-Wetterstein* har i sin doktorsavhandling valt att använda begreppet *prekontraktuellt ansvar*, se *Klami-Wetterstein* 2016. Hemmo har däremot valt att använda begreppet *neuvotteluvastuu*, se Hemmo 1999. Även *Munukka* använder sig av begreppet *förhandlingsansvar*, se *Munukka* 2007, s. 141.

doktorsavhandling valt att använda begreppet *prekontraktuellt ansvar*¹⁰ medan Hemmo valt att använda begreppet *neuvotteluvastuu*.¹¹ Även Munukka har använt begreppet *förhandlingsansvar*.¹²

Istället för begreppet förhandlingsansvar kunde man således använda begreppet prekontraktuellt ansvar. Detta skulle vara logiskt eftersom avhandlingen enbart fokuserar på det ansvar som kan uppkomma innan ett avtal har träffats. Det prekontraktuella ansvaret kunde då placeras någonstans mellan det utomkontraktuella- och det kontraktuella ansvaret. Jag har dock valt att genomgående använda begreppet förhandlingsansvar eftersom gränsdragningen mellan det kontraktuella ansvaret och det utomkontraktuella ansvaret i sig utgör en svår fråga.

1.2 Syfte och avgränsning

I förevarande avhandling är syftet att utreda den gällande rätten beträffande förhandlingsansvar under avbrutna avtalsförhandlingar. Målsättningen med avhandlingen är att systematisera förhandlingsansvaret samt utreda under vilka förutsättningar ett förhandlingsansvar kan uppstå. Med andra ord är strävan att utreda förhandlingsansvarets *ansvarsform* och förhandlingsansvarets *ansvarsgrunder*. Med begreppet ansvarsform avses enbart den formella ansvarskategorin, dvs. kontraktuellt- eller utomkontraktuellt ansvar. Begreppet ansvarsgrund syftar istället till de omständigheter som kan utlösa ett ersättningsansvar.¹³ Vidare är målsättningen med avhandlingen att undersöka hur ersättningsens omfattning bedöms då ett förhandlingsansvar aktualiseras. De centrala frågeställningarna i avhandlingen är således följande:

- 1) Är förhandlingsansvaret ett kontraktuellt- eller utomkontraktuellt ansvar?
- 2) Vilka är ansvarsgrunderna för ett förhandlingsansvar?
- 3) Hur kan rena ekonomiska skador ersätts vid förhandlingsansvar?

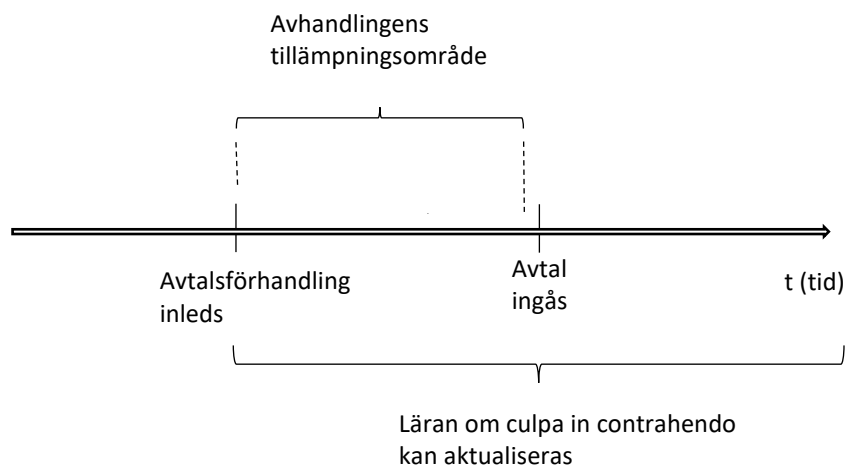
¹⁰ Se Klami-Wetterstein 2016.

¹¹ Se Hemmo 1999.

¹² Munukka 2007, s. 141.

¹³ Vad gäller begreppen *ansvarsform* och *ansvarsgrund* har jag valt att använda samma terminologi som Hemmo, se Hemmo 1998, s. 5.

I avhandlingen kombineras två rättsområden – avtalsrätt och skadeståndsrätt. Avhandlingen har sin utgångspunkt i den finska rätten och kommer enbart att behandla situationer då avtalsförhandlingar avbryts och något slutligt avtal inte kommit till stånd mellan parterna. Detta innebär att läran om culpa in contrahendo inom ramarna för denna avhandling enbart diskuteras med avseende på dess betydelse under avbrutna avtalsförhandlingar. Denna avgränsning är nödvändig för att utförligt kunna utreda den gällande rätten på området och för att undvika att tillämpningsområdet blir för brett. Likaså kommer konsumentförhållanden samt *Culpa in contractu*, vilket avser oaktsamhet inom avtalsförhållandet, i sin helhet lämnas utanför avhandlingens tillämpningsområde.



För att utreda gällande rätt beträffande förhandlingsansvar är det både naturligt och nödvändigt att diskutera uppkomsten av avtal. Särskilt problematiken kring avtal som uppkommer successivt, eftersom man sällan finner egentliga anbud och accepter i dessa situationer.¹⁴ I detta sammanhang kan avsiktsförklaringar och föravtal vara av betydelse och dessa instrument kommer således att diskuteras i viss mån. Det bör dock understrykas att syftet med avhandlingen inte är att ge en fullständig bild av avsiktsförklaringars och föravtalens funktion och betydelse under avtalsförhandlingar.¹⁵

¹⁴ Taxell 1987, s. 85.

¹⁵ Eftersom terminologin beträffande avsiktsförklaringar inte är enhetlig, bör det noteras att begreppet *avsiktsförklaring* i detta sammanhang avser intentionsavtal, letter of intent, agreement of understanding,

1.3 Metod

Forskningsmetoden i avhandlingen är rättsdogmatisk. Inom rättsvetenskaplig forskning har man traditionellt ansett att rättsdogmatiken utgör det kärnområde som rättsvetenskaperna fokusera på och man har betonat att den centrala uppgiften inom juridiken är att tolka och systematisera rättsreglerna.¹⁶ Rättsdogmatik kan indelas i praktisk rättsdogmatik och teoretisk rättsdogmatik. Den förstnämnda fokuserar på tolkningen av rättsreglernas innehåll medan den senare nämnda fokuserar på rättsreglernas systematisering. Det föreligger dock ett nära samband mellan praktisk rättsdogmatik och teoretisk rättsdogmatik¹⁷ och målsättningen i denna avhandling är att både åstadkomma tolkning och systematisering.

Syftet är således att objektivt undersöka *de lege lata*, dvs. den gällande rätten, utgående från en bestämd rättskällelära. Inom den traditionella rättsdogmatiken har rättskälleläran en central ställning eftersom den möjliggör åtskillnad mellan juridiska och icke-juridiska argument. Rättskälleläran fungerar även som en vägledare vid den juridiska bedömningen.¹⁸ Som föremål för denna avhandling fungerar den rättskällelära som förespråkas av Aarnio. Enligt denna rättskällelära delas rättskällorna in i tre olika grupper: 1) starkt förpliktande rättskällor, 2) svagt förpliktande rättskällor och 3) tillåtna rättskällor.¹⁹ De starkt förpliktande rättskällorna består av lag och sedvanerätt. De svagt förpliktande rättskällorna består av förarbeten samt prejudikat och de tillåtna rättskällorna består bland annat av doktrin och främmande rätt.²⁰

memorandum of understanding osv. Begreppet avsiktsförklaring omfattar dock inte föravtal, vilket utgör ett bindande avtal mellan avtalsparterna.

¹⁶ Ervasti 2000, s. 267.

¹⁷ Aarnio 1997, s. 36–37.

¹⁸ Aarnio 2014, s. 209–210.

¹⁹ Aarnio 1986, s. 93.

¹⁹ Aarnio 1997, s. 36–37.

²⁰ Aarnio 1986, s. 89 ff.

Främmande rätt kan användas på olika sätt för att nå ett tjänande syfte.²¹ När man använder främmande rätt för att tolka nationell lagstiftning kan det göras antingen genom sakargument eller auktoritetsargument. Sakargument innebär att man argumenterar för att en viss lösning som använts i främmande rätt även ska omfattas av finsk rätt, eftersom lösningen baserar sig på sådana grunder som är godtagbara även i Finland. Auktoritetsargument däremot är till exempel rättslikhetsargument där man argumenterar för att en lösning i främmande rätt ska omfattas av nationell rätt på grund av ett visst sakskäl, till exempel praktiska skäl.²²

Användningen av sakargument är mer flexibla för forskaren och dessa kommer därför att användas i en större utsträckning än rättslikhetsargument. Flexibiliteten hos sakargument beror på att man vid deras tillämpning inte är tvungen att hänvisa till gällande främmande rätt. Sakargument som baserar sig på gällande rätt i det främmande rättssystemet kan dock utgöra slagkraftigare argument än sådana argument som enbart baserar sig på en forskares egna lärosatser.²³

1.4 Material

För att besvara forskningsfrågorna används skriven lag, förarbeten, prejudikat, doktrin, allmänna rättsprinciper samt främmande rätt. Eftersom temat för avhandlingen endast i begränsad utsträckning regleras i skriven lag och förarbeten, kommer tyngdpunkten i framställningen vila på prejudikat, doktrin samt allmänna rättsprinciper.

Trots att avhandlingens syfte är att utreda den gällande rätten i Finland, används tolkningshjälp från den svenska rätten. Mellan det svenska och finska samhället råder det stora likheter²⁴ och ju större likheter det finns mellan samhällens rättsordningar desto enklare är det att använda den främmande rätten som tolkningshjälp.²⁵ Dessutom torde

²¹ Se Strömholm 1971, s. 255 ff.

²² Wilhelmsson 1985, s. 82–192.

²³ Norrgård 2002, s. 30–31.

²⁴ Sund-Norrgård 2015, s. 119.

²⁵ Se Husa 1998, s. 49 som anser att ju större skillnader det finns mellan de samhällsliga och kulturella faktorerna i olika länders rättsordningar, desto mindre möjligheter finns det att använda den främmande rättsordningen som tolkningshjälp.

det vara befogat att tala om "en enhetlig nordisk rättskultur"²⁶ varför det inte är svårt att motivera användningen av och ställningstaganden som baserar sig på svensk rätt.²⁷

Även principalsamlingarna Draft Common Frame of Reference (DCFR) och Principles of European Contract Law (PECL)²⁸ kommer tillämpas inom ramen för detta arbete. Ifrågavarande principalsamlingar anses utgöra så kallad *soft law*.²⁹ Soft law är ett omtvistat och vagt begrepp, varför det inte är ändamålsenligt att försöka ge en exakt definition. I allmänhet är det dock fråga om principer, regler och anvisningar som påminner om bestämmelser, genom vilka man strävar efter att påverka och styra beteendet hos bland annat domstolar, myndigheter och medborgare. Dessa så kallade principer saknar dock de egenskaper och den status som är kännetecknande för de förpliktande rättsreglerna.³⁰

I viss mån kommer jag även göra hänvisningar till UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Principles) som även anses utgöra soft law. UNIDROIT Principles utgör således inte en internationell konvention eller någon annan typ av bindande instrument.³¹ UNIDROIT Principles kan beskrivas som en produkt av många olika forskares arbete som inte har blivit underställt medlemsländerna för godkännande. Ovan nämnda principer kan således betraktas som sedvänjor eller kutymer med ett uttalat mål om att åstadkomma en modern europeisk lagstiftning i framtiden.³²

1.5 Disposition

Avhandlingen består av sex kapitel. Inledningsvis presenteras avhandlingens bakgrund, avhandlingens syfte och avgränsningar, de centrala frågeställningarna, metodvalet samt det material som kommer användas. Kapitel två behandlar avhandlingens teoretiska utgångspunkter. Detta kapitel omfattar således mekanismer för avtalsingående, läran om

²⁶ Se Sund-Norrgård 2015, s. 119.

²⁷ Se Sund-Norrgård 2015, s. 119. Sund-Norrgård betonar att svensk rätt utgör en tillåten rättskälla och hänvisar till Aarnio 2014, s. 230 ff. beträffande den traditionella rättskällevärdet.

²⁸ PECL ingår i en till vissa delar omarbetad form i böckerna II-III i DCFR, se DCFR Volume 1, s. 1.

²⁹ Se Schultz 2009, s. 763 och Lando 2009, s. 756.

³⁰ Tala 2016, s. 194–195.

³¹ Sund-Norrgård 2015, s. 119.

³² Sund-Norrgård 2011, s. 70.

culpa in contrahendo samt lojalitetsprincipen och dess betydelse under avtalsförhandlingar.

Efter teorin följer praktisk tillämpning i kapitel tre, fyra och fem. I kapitel tre diskuteras förhandlingsansvarets placering i det avtalsrättsliga systemet och förhandlingsansvarets ansvarsform. I kapitel fyra diskuteras ansvarsgrunder som potentiellt kan föranleda ett förhandlingsansvar vid avbrutna avtalsförhandlingar och i kapitel fem diskuteras skadeståndsbedömningen och ersättningens omfattning vid avbrutna avtalsförhandlingar. Avslutningsvis presenteras avhandlingens slutsatser i kapitel sex.

2. Teoretiska utgångspunkter

2.1 Avtalsförhandlingar

2.1.1 Allmänt om avtalsförhandlingar

Inom avtalsrätten har *avtalsfriheten* status som den ledande principen.³³ Principen om avtalsfrihet består av tre delar och innebär att var och en har möjlighet att 1) ingå eller låta bli att ingå avtal, 2) bestämma vem man vill ingå avtal med och på vilket sätt man vill göra det samt 3) bestämma på vilka villkor man vill ingå avtal.³⁴ Enligt *von Hertzens* modell ingår *principen om förhandlingsfrihet* som en beståndsdel av avtalsfriheten och vidare härleder han *principen om förhandlingsrisk* direkt från principen om förhandlingsfrihet.³⁵

I praktiken innebär principen om förhandlingsrisk att aktörerna på marknaden har rätt att föra avtalsförhandlingar och rätt att avsluta dem om de inte önskar ingå avtal. Vardera parten bär således själv ansvaret för de kostnader som hänför sig till avtalsförhandlingen, eventuella investeringar samt risken för att ett avtal inte träffas.³⁶

Syftet med avtalsförhandlingar är nämligen att parterna ska kunna utreda om de har ett intresse av att bli bundna av det arrangemang som är föremål för avtalsförhandlingen.³⁷ För att denna utredning ska vara möjlig måste parterna vara fria att inleda förhandlingar på det sätt de anser vara lämpligast samt fria att fortsätta förhandla tills det står klart om de önskar ingå avtal med varandra eller inte. Om en part kommer fram till att det inte är önskvärt att ingå avtal, måste parten ha frihet att avbryta avtalsförhandlingen och låta bli att ingå det tilltänkta avtalet.³⁸

³³ Se Hemmo 2003, s. 70. Jfr Pöyhönen 1988, s. 178–179 och 245 ff.

³⁴ Taxell 1987, s. 32.

³⁵ von Hertzen 1983, s. 228–229. Jfr Klami-Wetterstein 2016, s. 139.

³⁶ Hemmo 2005, s. 81 och Klami-Wetterstein 2016, s. 31.

³⁷ Annola – Saarnilehto 2018, s. 61.

³⁸ von Hertzen 1983, s. 228–229.

Å andra sidan är det nödvändigt att i viss mån begränsa risken för rättsmissbruk under förhandlingsstadiet. Trots att det under en avtalsförhandling råder osäkerhet kring huruvida ett avtal kommer träffas och parterna följaktligen måste vara medvetna om att förhandlingen kan föra med sig onyttiga kostnader, bör parterna ändå kunna förlita sig på att den andra parten har för avsikt att ingå ett avtal om avtalet tillgodoser båda parternas intressen och förväntningar.³⁹

2.1.2 Uppkomsten av ett avtal

Enligt lagen om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 13.6.1929/228 (AvtL) ingås bindande avtal enligt *modellen om anbud och accept*. AvtL betonar att ett definitivt avtal förutsätter att ett anbud och en accept överensstämmer med varandra.⁴⁰ Eftersom AvtL är dispositiv – vilket betyder att rättsreglerna kan avtals bort – utgör modellen om anbud och accept enbart en av flera mekanismer för avtalsingående.⁴¹ I dagsläget är tillvägagångssätten för att ingå avtal mycket varierande och mångformiga, vilket innebär att modellen i AvtL inte alltid erbjuder en tillräcklig grund för att bedöma uppkomsten av ett avtal.⁴²

Hemmo anser att man kan dela in avtalsmekanismerna utanför AvtL i fyra olika grupper. En av dem är avtal som uppstår till följd av ett gradvis ökat samförstånd mellan parterna.⁴³ Under en avtalsförhandling presenterar parterna preliminära förslag och motförslag, formulerar avtalsvillkor, framställer frågor och skaffar sig tilläggsinformation som är relevant med avseende på det tilltänkta avtalet. Samförståndet mellan parterna ökar på detta sätt gradvis och *Hemmo* anser att detta informationsutbyte sker i enlighet med *von Hertzens* modell om förhandlingsrisk.⁴⁴

³⁹ Hemmo 1998, s. 209–210.

⁴⁰ AvtL 1 § 1 mom. lyder: "Anbud om slutande av avtal och svar å sådant anbud vare bindande för den, som avgivit anbudet eller svaret, efter ty nedan i detta kapitel stadgas."

⁴¹ Hemmo 2003, s. 100.

⁴² Hemmo 2003, s. 96–97.

⁴³ Hemmo 2003, s. 129.

⁴⁴ Hemmo 2003, s. 131–132.

Även *Grönfors* hävdar att avtalsbundenheten inte behöver uppstå vid en specifik tidpunkt – den kan även uppkomma successivt under en avtalsförhandling genom att parterna stegvis låser sina förhandlingspositioner.⁴⁵ *Grönfors* tar dock inte avstånd från modellen i AvtL, utan anser enbart att modellen om anbud och accept inte är uttömmande.⁴⁶ Modellen om *stegvis låsning av förhandlingspositioner* bygger på tanken om att parterna genom sina ageranden rör sig framåt längs en tidsaxel. Istället för att peka ut den exakta tidpunkten för avtalets uppkomst som ett vertikalt streck på en tidsaxel, placerar man istället ut hela tillkomstprocessen på tidsaxeln.⁴⁷

Den första markeringen på tidsaxeln utgörs av den inledande förhandlingskontakten mellan parterna och sedan görs upprepade markeringar längs tidsaxeln fram tills att det fullbordade avtalet uppkommit. Varje markering på tidsaxeln utgör således en etapp, vilket innebär att parterna stegvis rör sig framåt mot ett förhoppningsvis senare definitivt avtal. Markeringarna på tidsaxeln kan exempelvis utgöras av e-postmeddelanden som parterna växlat mellan varandra, minnesanteckningar från förhandlingssessioner, formellt förda protokoll, undertecknade avsiktsförklaringar etc.⁴⁸

Taxell är inne på samma spår och delar in avtalsmekanismerna utanför AvtL:s mönster i tre olika huvudgrupper. En av dessa är avtal som bygger på förhandlingar mellan parterna och han betonar att det i detta sammanhang ofta är fråga om omfattande och detaljerade avtal. *Taxell* anser att man under en avtalsförhandling sällan finner egentliga anbud och accepter och parterna förflyttar sig således stegvis framåt mot ett definitivt avtal genom förslag, motförslag, kompromisser och eftergifter. Det är även möjligt att parterna använder sig av avsiktsförklaringar eller andra preliminära överenskommelser i detta skede.⁴⁹

Vidare anser *Taxell* att modellen i AvtL om att avtalsbundenhet uppkommer då ett anbud och en accept överensstämmer – och att det dessförinnan enbart existerar ensidig bundenhet i form av ett anbud – till viss del har luckrats upp. Han anser att det finns ett

⁴⁵ *Grönfors* 1993, s. 74.

⁴⁶ *Grönfors* 1993, s. 125.

⁴⁷ *Grönfors* 1993, s. 74–76.

⁴⁸ *Grönfors* 1993, s. 74–76.

⁴⁹ *Taxell* 1987, s. 85.

behov av en *successivt* uppkommande bundenhet i de situationer då avtalet föregås av långvariga avtalsförhandlingar. Denna successiva bundenhet kan göras gällande genom föravtal, avsiktsförklaringar och andra typer av förhandsutfästelser. I situationer då avtalsförhandlingen inte leder till ett slutgiltigt avtal kan det istället bli fråga om krav på ersättning, som grundar sig då på den preliminära bundenheten, för till exempel förhandlingskostnader, expertutredningar osv.⁵⁰

Adlercreutz anser det vara lämpligt att dela in långvariga förhandlingsprocesser i fyra olika stadier: A) förhandlingsstadiet, B) stadiet där enighet uppnås om huvudpunkterna (ofta i form av en avsiktsförklaring), C) stadiet där ett skriftligt avtal undertecknas och D) verkställighetsstadiet. Verkställighetsstadiet ska enligt huvudregel följa efter att ett skriftligt avtal undertecknas, men om parterna har ont om tid händer det att verkställighetsstadiet inleds redan under förhandlingsstadiet eller stadiet där enighet nås om huvudpunkterna i det tilltänkta avtalet. Enligt *Adlercreutz* är det allmänt erkänt att strandade avtalsförhandlingar normaltvis inte kan föranleda rättsverkningar under stadie A. Enligt honom är det först vid stadie B som frågan om bundenhet eller andra verkningar kan tänkas uppstå.⁵¹

Om man jämför ovan presenterade synsätt på avtalsingående med *Lehrbergs*, har *Lehrberg* en betydligt mera traditionell syn på uppkomsten av ett avtal. *Lehrberg* anser att avtal sluts då parterna utväxlat två stycken överensstämmande viljeförklaringar i form av ett anbud och en accept.⁵² Han poängterar att AvtL inte är uttömmande men tillmäter ändå avtalsmekanismen i AvtL ett vidsträckt tillämpningsområde. Han anser nämligen att gränserna för AvtL:s tillämpningsområde till stor del sammanfaller med viljeförklaringsbegreppets räckvidd, vilket han tolkar tämligen vidsträckt. Därför anser han att de flesta modeller för avtalsingående befinner sig inom tillämpningsområdet för AvtL.⁵³

⁵⁰ Taxell 1987, s. 88.

⁵¹ Adlercreutz 1987, s. 495.

⁵² Lehrberg 2004, s. 97.

⁵³ Lehrberg 2004, s. 98.

Problematiken kring att definiera tidpunkten för avtalsuppkomst är även tydlig då man granskar olika rättsinstansers domslut. I både avgörandet HD 2009:45 och avgörandet HD 2011:6 ansåg tingsrätten att parterna hade träffat ett avtal, medan hovrätten och HD senare var av motsatt åsikt. I avgörandet HD 2011:6 hänvisade HD till HD 2006:71, där HD konstaterat att ett avtal kan träffas genom ömsesidig samverkan mellan parterna, utan att det mellan parterna uttryckligen har förekommit ett anbud som överensstämmer med en accept. En förutsättning är dock att det går att fastställa att parterna varit eniga om avtalets innehåll och att binda sig till avtalet.

Följaktligen kan man konstatera att AvtL lämnar utrymme åt andra mekanismer för avtalsingående än modellen om anbud och accept. Under avtalsförhandlingar tycks det således vara möjligt att avtal uppkommer successivt/gradvis utan uttryckliga anbud och accepter, vilket resulterar i att bedömningen av tidpunkten för avtalsuppkomst kan vara utmanande att fastställa i praktiken. Huruvida ett avtal bedöms ha ingåtts är dock av central betydelse – inte minst vid skadeståndsbedömningen.

Eftersom denna avhandling enbart fokuserar på situationer då avtalsförhandlingar avbryts och något slutligt avtal inte kommit till stånd, kommer bedömningen av tidpunkten för avtalsuppkomst inte närmare analyseras – trots att detta i sig utgör ett mycket intressant tema. I ljuset av ovanstående är det dock viktigt att notera att förhandlingsansvaret och det kontraktuella ansvaret kan ligga väldigt nära varandra och följaktligen är det inte alltid klart huruvida det är fråga om en avbruten avtalsförhandling eller ett avtalsbrott.

2.1.3 Föravtal, avsiktsförklaringar och sekretessbestämmelser

I förhandlingssituationer är det möjligt att avtal sluts i omgångar genom ett förberedande avtal (*föravtal*) och ett slutligt avtal (*huvudavtal*). Föravtal är bindande för parterna och innebär att parterna förbinder sig till att senare ingå huvudavtalet.⁵⁴ Föravtal kan förekomma i anslutning till de flesta avtal och innehållet dem kan vara mera eller mindre preciserat.⁵⁵ Användningen av föravtal kan vara ändamålsenligt då en del detaljer

⁵⁴ Hemmo 2003, s. 253.

⁵⁵ Adlercreutz – Gorton – Lindell-Franz 2016 s. 147.

fortfarande är öppna, men parterna har enats om avtalets huvudsakliga innehåll och är redo att binda sig. Det kan även vara ändamålsenligt att ingå föravtal under avtalsförhandlingar där den ena parten vidtar åtgärder som föranleder kostnader innan själva huvudavtalet ingås. Då fungerar föravtalet som ett instrument för att minska risken och osäkerheten under avtalsförhandlingen.⁵⁶

Föravtal sluts på samma sätt som avtal i allmänhet, vilket betyder att parterna kan använda sig av modellen om anbud och accept eller komma överens om att använda någon annan avtalsmekanism.⁵⁷ Det finns dock vissa förutsättningar som måste uppfyllas för att föravtalet ska vara bindande för parterna. Om huvudavtalet omfattas av formkrav måste även föravtalet uppfylla formkraven för att vara bindande. Formkrav hos föravtal vid fastighetsköp har varit föremål för HD:s avgörande vid upprepade tillfällen⁵⁸ och föravtal som inte uppfyller formkraven i Jordabalken 12.4.1995/540 (JB) är ogiltiga.⁵⁹ Föravtalets formkrav vid fastighetsköp framgår numera direkt av JB 2:7.2. För att föravtalet ska vara bindande för parterna måste även huvudavtalets innehåll och parternas huvudsakliga förpliktelser vara tillräckligt specificerade. Om dessa krav inte uppfylls kan det hända att föravtalet istället anses utgöra en avsiktsförklaring.⁶⁰

En avsiktsförklaring är ett instrument som parterna kan använda under en avtalsförhandling och dess förhandlingstekniska syfte är ofta att sammanfatta det som parterna anser sig ha kommit överens om. Den allmänna utgångspunkten är att avsiktsförklaringar inte utgör en bindande utfästelse mellan parterna.⁶¹ Till skillnad från föravtal, är avsiktsförklaringar således inte bindande för parterna med avseende på huvudavtalet.⁶²

Utformningen av avsiktsförklaringar varierar dock och ibland förekommer det avsiktsförklaringar som innehåller bestämmelser som är avsedda att vara bindande.

⁵⁶ Hemmo 2003, s. 253.

⁵⁷ Hemmo 2003, s. 254.

⁵⁸ Se bl.a. HD 1951 I 5, HD 1955 II 20, HD 1955 II 21, HD 1971 II 51, HD 1986 II 59.

⁵⁹ Se HD 1993:47.

⁶⁰ Hemmo 2003 s. 256.

⁶¹ Ramberg – Ramberg 2014, s. 71.

⁶² Annola – Saarnilehto 2018, s. 67.

Avsiktsförklaringar som innehåller bindande klausuler betecknas som *orena* och sanktioneras ofta med en vitesklausul. Exempel på bindande klausuler som kan förekomma i avsiktsförklaringar är till exempel sekretessbestämmelser och förbud mot att samtidigt bedriva förhandlingar med andra parter beträffande samma affär.⁶³

I praktiken är det mycket vanligt förkommande att parterna beslutar om skyldighet att iaktta sekretessplikt under avtalsförhandlingen. Detta görs vanligen innan eller i samband med att en avtalsförhandling inleds.⁶⁴ Sekretessbestämmelserna kan följa av ett separat avtal eller ingå i ett föravtal eller en avsiktsförklaring. Syftet med sekretessbestämmelserna är vanligtvis att försäkra sig om att den konfidentiella informationen som utbyts under en avtalsförhandling inte förs vidare till tredje part eller används för andra ändamål än de som definierats.⁶⁵

Huruvida *rena* avsiktsförklaringar – dvs. avsiktsförklaringar utan bindande klausuler – kan medföra rättsverkningar råder det emellertid oklarhet kring. Konfliktsituationer kan till exempel uppstå då parterna tillmätt det utfärdade instrumentet olika vikt. Den ena parten kan exempelvis anse att den utfärdade handlingen utgör en avsiktsförklaring, medan den andra parten anser att det är fråga om ett bindande avtal. Detta var fallet i avgörandet HD 1996:7, där häradsrätten och hovrätten ansåg att avsiktsförklaringen inte var bindande för parterna. HD var dock av annan åsikt och ansåg att avsiktsförklaringen utgjorde ett bindande avtal.⁶⁶ Utgående från avgörandet, torde man kunna sluta sig till att handlingens innehåll ska tillmätas betydelse framom handlingens rubricering och en avsiktsförklarings eventuella rättsverkningar ska således avgöras utgående från en helhetsbedömning.

Utöver eventuella rättsverkningar torde avsiktsförklaringar även kunna föranleda en skärpt lojalitetsplikt mellan parterna.⁶⁷ *Adlercreuz* anser att den lojalitetsplikt som en avtalsförhandling kan ge upphov till, kan förmodas bli stärkt om parterna utfärdar en

⁶³ Adlercreutz – Gorton – Lindell-Franz 2016 s. 156.

⁶⁴ Vapaavuori 2005, s. 148–149.

⁶⁵ Vapaavuori 2005, s. 164.

⁶⁶ Se även Vasa hovrätt 15.12.2011 (S 10/342).

⁶⁷ Se NJA 1978 s. 147, utgående från vilket man torde kunna härleda att en avsiktsförklaring kan medföra en skyldighet att agera lojalt gentemot andra parten.

ömsesidig avsiktsförklaring.⁶⁸ En utfärdad avsiktsförklaring utgör dock inte en förutsättning för att en part ska kunna bli ersättningsskyldig till följd av ett illojalt beteende under en avtalsförhandling.⁶⁹

Trots att avsiktsförklaringar i allmänhet inte anses medföra bundenhet betonar *Klami-Wetterstein* att en part genom utfärdandet av en sådan förklaring kan sträva efter att förstärka den andra partens tillit till förhandlingsprocessen. Vidare anser hon att tilliten kan anses ha betydelse för både A) avtalsbundenheten och B) förhandlingsansvaret. För det första kan tilliten ha betydelse vid bedömningen av avtalets uppkomst och för det andra kan tilliten tillsammans med andra omständigheter få betydelse vid bedömningen av skadestånd i förhandlingssituationer utgående från läran om culpa in contrahendo.⁷⁰

2.1.4 Avtalad förhandlingsordning

I enlighet med vad som ovan presenterats är AvtL:s föreskrifter dispositiva och det är således möjligt för parterna att själva reglera processen för avtalsuppkomst. Det enda som krävs för att frångå AvtL:s bestämmelser är en gemensam överenskommelse mellan parterna. Detta innebär rörelsefrihet och en möjlighet för parterna att själva utforma egna avtalsmekanismer, använda befintliga avtalsmekanismer eller använda sådana modeller som uppstått genom praxis.⁷¹

Med en avtalad förhandlingsordning kan parterna således skraddarsy en förhandlingsprocess som passar just dem och det tilltänkta avtalet. Parterna kan uttryckligen avtala om förhandlingsordningen, men förhandlingsordningen kan även vara underförstådd. Då det är fråga om stora transaktioner, långvariga förhandlingar eller omfattande avtal är det dock vanligt att förhandlingsordningen uttryckligen preciseras, till exempel genom en avsiktsförklaring.⁷²

⁶⁸ Adlercreutz 2002, s. 115.

⁶⁹ Ramberg – Ramberg 2014, s. 71.

⁷⁰ Klami-Wetterstein 2016, s. 105.

⁷¹ Taxell 1987, s. 87.

⁷² Ramberg – Ramberg 2014, s. 88.

Ett sätt för parterna att reglera processen för avtalets uppkomst är att på förhand bestämma att avtalsbundenhet inte ska föreligga innan båda parterna har undertecknat ett skriftligt avtal (*avtalad skriftform*).⁷³ Avtalad skriftform är vanligt vid distributionsavtal, företagsöverlåtelser och andra omfattande avtal. En vanlig anledning till att parterna väljer att använda sig av avtalad skriftform är att utesluta risken för att bli bunden av avtalet under avtalsförhandlingen i samband med diskussionen kring avtalets innehåll och villkor. Avtalad skriftform möjliggör även för parterna att säkerställa att vissa särskilda villkor utgör en del av det slutgiltiga avtalet och det underlättar även bevisningen.⁷⁴

Parterna kan även reglera processen för avtalsuppkomst genom att använda förbehåll i avtalstexten (*villkorad bundenhet*). Med denna teknik kan parterna hålla avtalsbundenheten öppen om villkoren i avtalstexten inte uppfylls. Villkor som kan ingå i avtalstexten är till exempel att ett visst myndighetstillstånd ska beviljas, att styrelsen ska ge sitt godkännande eller att en part ska beviljas banklån.⁷⁵ Avtal kan även ingås genom offentlig upphandling, vilket innebär att processen för avtalsingående bedrivs utgående från vissa på förhand bestämda regler. Genom offentlig upphandling kan en köpare be leverantörer lämna anbud och på så vis vara med och tävla om att få sälja sina varor eller tjänster.⁷⁶

Om parterna avtalat om en särskild förhandlingsordning, är det naturligt att betrakta detta som en förutsättning för att avtalsbundenhet ska uppstå mellan parterna. Att använda sig av en avtalad förhandlingsordning är dock inte helt problemfritt. Exempelvis kan frågan om avtalsbundenhet uppstå om parterna inte iakttar den överenskomna förhandlingsordningen. Den part som hävdar att ett avtal har träffats, trots att den avtalade förhandlingsordningen inte har iakttagits bär den tunga bevisbördan.⁷⁷

2.2 Läran om culpa in contrahendo

⁷³ Bärlund – Petrell – Nybergh 2013, s. 263.

⁷⁴ Ramberg – Ramberg 2014, s. 88–89.

⁷⁵ Ramberg – Ramberg 2014, s. 89–90.

⁷⁶ Bärlund – Petrell – Nybergh 2013, s. 447–448.

⁷⁷ Ramberg – Ramberg 2014, s. 91.

2.2.1 Historisk utveckling

Den tyska juristen *Rudolph von Ihering* anses vara grundaren av läran om culpa in contrahendo.⁷⁸ Han presenterade lärans grundidé i en artikel år 1861.⁷⁹ I artikeln framhöll *von Ihering* att inledandet av en avtalsförhandling innebär att man förbinder sig till att iaktta nödvändig *diligentia*⁸⁰ – vilket är en latinsk term som betyder noggrannhet och omsorg. Vidare ansåg *von Ihering* att den som inleder en avtalsförhandling förflyttar sig från det utomkontraktuella förhållandet mot det kontraktuella förhållandets förpliktelser.⁸¹

Efter att *von Ihering* lade den teoretiska grunden för läran dröjde det ända tills omarbetningen av Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) i början av 2000-talet, innan explicita bestämmelser om culpa in contrahendo lades till i den tyska lagstiftningen.⁸² Bestämmelserna trädde i kraft den 1 januari 2002 eftersom culpa in contrahendo ansågs utgöra en väsentlig doktrin i det tyska privaträttsliga systemet som bör ingå i kodifieringen.⁸³

von Iherings tankar om culpa in contrahendo har även fått uppmärksamhet i den amerikanska rättsliteraturen i början av 1900-talet. *Kessler* och *Fine* har granskat *von Iherings* lära förhållandevis utförligt i en komparativ studie med syfte att utreda om culpa in contrahendo och skyldigheten att agera lojalt är ett fullständigt främmande tankesätt hos en common law-jurist. *Kessler* och *Fine* kom sedermera fram till att de förhåller sig avvisade till tanken om att avbrytandet av en avtalsförhandling skulle kunna föranleda ett skadeståndsrättsligt ansvar.⁸⁴

⁷⁸ von Herten 1983, s. 158.

⁷⁹ Se von Ihering 1861.

⁸⁰ von Ihering 1861, s. 8: "allgemeinste Verpflichtung die er damit übernimmt, ist die: beim Contrahiren selbst bereits die nötige diligentia aufzuwenden".

⁸¹ von Herten 1983, s. 158.

⁸² Heldrich – Rehm 2005, s. 123.

⁸³ Bundestag Drucksache 14/6040, s. 125: "Der Entwurf hält es für angezeigt, die culpa in contrahendo und die vertraglichen Nebenpflichten im Bürgerlichen Gesetzbuch gesetzlich zu regeln. Sie gehören zum Kernbestand des deutschen Zivilrechts und müssen ihren Platz in der zentralen Kodifikation finden. Allerdings sollte die culpa in contrahendo deutlicher ausdifferenziert werden".

⁸⁴ Kessler – Fine 1964, s. 401 ff.

Angående lärans ställning i USA och parternas lojalitetsplikt under avtalsförhandlingar har *Spencer* sammanfattat rättsläget på följande vis:

There is no direct analogue of this doctrine in the United States. Any well-recognized relief for bad faith during negotiations in general common law is available only after the negotiations have resulted in a contract. Then, if a reviewing court finds that there was bad faith during negotiations, for example, fraud or misrepresentation, it can void the contract, reform the contract, or award damages to compensate the plaintiff in accordance with the injuries suffered. There is no general common law doctrine which requires that parties bargain with one another in good faith irrespective of whether any contract is ever formed.⁸⁵

von Iherings lära fick dock större genomslag i många europeiska länder⁸⁶ och trots att man i Norden ställde sig avvisande till att infoga bestämmelser om culpa in contrahendo i den avtalsrättsliga lagstiftningen har läran ändå tillämpats i nordisk praxis.⁸⁷ I Finland föreslog en arbetsgrupp utsedd av justitieministeriet år 1990 att AvtL skulle revideras så att den skulle komma att innehålla en bestämmelse om culpa in contrahendo.⁸⁸ Enligt kommittébetänkandet skulle det läggas till en paragraf om ersättning för skada som orsakats under avtalsförhandlingar, men förslaget ledde inte till någon lagstiftningsåtgärd. Kommissionens förslag på bestämmelsen om förhandlingsansvar löd enligt följande:

En part är skyldig att ersätta annan part de utgifter som denne åsamkats av beredningen av ett avtal som inte uppkommit eller som denne i onödan drabbats av på grund av åtgärder för fullgörande av ett sådant

⁸⁵ Spencer 1981, s. 587–588.

⁸⁶ Lando – Beal 2000, s 191–193. Se även Kessler – Fine 1964, s. 406.

⁸⁷ Se t.ex. HD 2009:45 och NJA 1990 s. 745.

⁸⁸ Se KB 1990:20.

avtal, om parten uppsåtligen eller av vårdslöshet givit motparten grundad anledning att vidta de åtgärder som förorsakat utgifterna.⁸⁹

År 2002 bad Justitieministeriet sedermera *Hemmo* att göra en utredning av behovet av att reformera regleringen beträffande rena förmögenhetsskador. *Hemmo* ansåg att culpa in contrahendo är en speciell form av ansvar med en kontraktuell dimension som inte bör regleras i skadeståndslagen 31.5.1974/412 (SkL). Istället ansåg han att bestämmelserna borde infogas i AvtL, om doktrinen skulle komma att infogas i skriven lag.⁹⁰ Han motiverade detta ställningstagande med att ansvarsgrunderna har en stark koppling till mekanismen för avtalsingåendet och dessutom har culpa in contrahendo även i internationella sammanhang infogats i den avtalsrättsliga författningssamlingen.⁹¹

Liksom i de nordiska ländernas lagstiftning, valde man även att utesluta bestämmelser om culpa in contrahendo vid utarbetningen av CISG. Läran har dock infogats i principalsamlingarna PECL⁹², DCFR⁹³ och UNIDROIT Principles⁹⁴. Tanken bakom artikeln i PECL är att parterna i enlighet med avtalsfriheten ska ha rätt att 1) föra avtalsförhandlingar och 2) frihet att avsluta avtalsförhandlingar utan att behöva ange en orsak därtill. Om en part inleder en avtalsförhandling A) utan intention att ingå avtal eller B) fortsätter förhandla trots att parten inte längre har för avsikt att ingå avtal, ska parten dock kunna ställas till svars för sitt handlade. Samma gäller om en part C) avbryter en avtalsförhandling

⁸⁹ Se KB 1990:20, s. 251 ff.

⁹⁰ Hemmo 2002 (a), s. 20 ff. Jfr Taxell 1972, s. 95 som anser att de flesta ogiltighetsstadganden i AvtL kap. 3 baserar sig på tanken om culpa in contrahendo.

⁹¹ Se Hemmo 2002 (a), s. 20.

⁹² PECL artikel 2:301 lyder: "(1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement. (2) However, a party who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for the losses caused to the other party. (3) It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a party to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party".

⁹³ DCFR II. – 3:301 lyder: "(1) A person is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement. (2) A person who is engaged in negotiations has a duty to negotiate in accordance with good faith and fair dealing and not to break off negotiations contrary to good faith and fair dealing. This duty may not be excluded or limited by contract. (3) A person who is in breach of the duty is liable for any loss caused to the other party by the breach. (4) It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a person to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party".

⁹⁴ UNIDROIT Principles artikel 2.1.15 "(1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement. (2) However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party. (3) It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party".

på ett sätt som kan anses vara illojalt eller D) utger löften under avtalsförhandlingen. Ansvar i dessa situationer anses då basera sig på den felaktiga bild eller den oriktiga framställning som en part förmedlat under avtalsförhandlingen.⁹⁵

DCFR och UNIDROIT Principles har utformats på ett motsvarande sätt. Enligt UNIDROIT Principles artikel 2.1.15 är en part fri att föra avtalsförhandlingar och en part bär inte något ansvar om förhandlingen inte leder till ett avtal. Om en part förhandlar eller avbryter förhandlingen i *bad faith* är parten dock ansvarig för den skada som orsakats den andra parten. I artikeln har man dessutom specificerat vad man med avser med begreppet *bad faith*. *Bad faith* innebär i synnerhet att en part inleder en förhandling eller fortsätter förhandla utan intention att ingå ett avtal.

Det faktum att förhandlingsansvaret har infogats i principalsamlingarna PECL, DCFR och UNIDROIT Principles tyder på att läran om culpa in contrahendo är igenkänd och inte kan förbises i Europa. Eftersom dessa principalsamlingar dock saknar den status och egenskaper som förknippas med förpliktande rättsregler kan de dock enbart betraktas som principer och anvisningar, som strävar efter att påverka och styra beteendet hos till exempel domstolar och myndigheter.⁹⁶

2.2.2 Lärans grunder

Culpa in contrahendo är en gammal lära med ett förhållandevis obestämt innehåll som inte regleras i finsk lagstiftning. Läran om culpa in contrahendo avser klandervärda beteenden i samband med avtalsingående.⁹⁷ Enligt huvudregel kan en part dra sig ur en avtalsförhandling utan negativa påföljder,⁹⁸ men utgående från rättspraxis står det klart att så inte alltid är fallet. Av HD 1984 II 181 och HD 2009:45 framgår det att ersättningsansvar kan uppkomma på basen av ett klandervärd beteende vid ingående av avtal, t.ex. då en part drar sig ur en avtalsförhandling utan skäl därtill, i synnerhet om parten har gett den andra

⁹⁵ Lando – Beal 2000, s. 189–190.

⁹⁶ Tala 2016, s 194–195.

⁹⁷ Adlercreutz – Gorton 2011, s. 199.

⁹⁸ Se von Herten 1983, s. 228–229 och HD 2011:54, punkt 21.

parten skäl att förlita sig på att ett avtal kommer ingås eller om en part på ett klandervärt sätt har låtit upprätthålla en sådan tro. Således kan läran om culpa in contrahendo anses utgöra ett undantag till principen om avtalsfrihet och principen om förhandlingsrisk.

Enligt *Hemmo* kan en skyldighet att betala ersättning för de kostnader som en part förorsakats till följd av ett klandervärt förhandlingsförfarande, fungera som en kompromisslösning då motpartens beteende under avtalsförhandlingen varit sådant att ett fritt avbrytande inte kan anses vara befogat, men uppkomsten av avtalsförpliktelser skulle utgöra en för sträng påföljd.⁹⁹ Då ersättning baserar sig på läran om culpa in contrahendo ersätts den skadelidande parten vanligtvis utgående från det negativa kontraktsintresset.¹⁰⁰ Det negativa kontraktsintresset diskuteras vidare i avsnitt 5.4.

Vidare anser *Adlercreutz, Gorton* och *Lindell-Franz* att skadeståndsansvar på basen av culpa in contrahendo kan anses grunda sig på en allmän princip som befinner sig någonstans i gränslandet till lojalitetsplikten samt tillhörande rättspraxis.¹⁰¹ *Huhtamäki* anser däremot att lojalitetsprincipen används i samma syfte som culpa in contrahendo¹⁰² och *Simonsen* anser att läran om culpa in contrahendo ger ett uttryck för lojalitetsprincipen.¹⁰³

Nazarian å andra sidan, anser att lojalitetsprincipen och culpa in contrahendo bör hållas isär,¹⁰⁴ medan *Björkdahl* anser att förhandlingsansvar endast kan aktualiseras efter att lojalitetsplikten har inträtt.¹⁰⁵ Enligt *Björkdahl* utgör lojalitetsplikten således en grundförutsättning för att ansvar över huvud taget ska kunna aktualiseras i en förhandlingssituation. Det är således först när det föreligger en lojalitetsplikt mellan parterna som det kan bli aktuellt att utreda huruvida ett beteende hos förhandlingsparter eller andra avtalsmässigt obundna parter kan få rättsliga påföljder.¹⁰⁶ Även *Ollila* anser att läran om culpa in contrahendo och lojalitetsprincipen bör hållas isär, men han ser inget

⁹⁹ Hemmo 1998, s. 199.

¹⁰⁰ Von Herten 1983, s. 240–241.

¹⁰¹ Adlercreutz–Gorton–Lindell-Franz 2016 s. 151.

¹⁰² Huhtamäki 1993 s. 65–66.

¹⁰³ Simonsen 1997, s. 48.

¹⁰⁴ Nazarian 2007, s. 57.

¹⁰⁵ Björkdahl 2007, s. 309.

¹⁰⁶ Björkdahl 2007, s. 284.

hinder för att uppställa ett krav om att ersättning utgående från läran om culpa in contrahendo förutsätter att en part agerat i strid med sin lojalitetsplikt.¹⁰⁷

2.3 Lojalitetsprincipen

2.3.1 En allmän rättsprincip

Lojalitetsprincipen är en *allmän rättsprincip* som inte uttryckligen regleras i finsk lagstiftning. En allmän rättsprincip utgör en generell sammanfattning av fakta och bedömningar som har relevans vid avtalsförhållanden. En allmän rättsprincip är således en sammanställning av tankar, syften och synpunkter som man önskar ska förverkligas i avtalsförhållanden och ofta återger de en föreställning om hur något borde vara reglerat. Allmänna rättsprinciper avser även tillgodose rättspolitiska syften och inrymmer samtidigt plats för etiska föreställningar och värderingar.¹⁰⁸

Att lojalitetsprincipen verkligen existerar bygger på dess näst intill enhetliga acceptans inom doktrinen samt dess förekomst i både praxis och förarbeten.¹⁰⁹ Det står således klart att principen existerar i både finsk och nordisk rätt, men principens konkreta skyldigheter är dock oklara liksom frågan om när dessa skyldigheter ska tillämpas.¹¹⁰

Taxell anser att lojalitetsprincipen uttrycker tanken om att en part inte ensidigt får driva sina egna intressen utan att i viss mån beakta den andra partens fördel och intresse. Vidare anser *Taxell* att allmänna rättsprinciper främst har en preventiv funktion och lojalitetsprincipen kan således påverka parterna då avtalsvillkoren bestäms och parterna ingår avtal. Vid sidan av den preventiva funktionen anser *Taxell* att lojalitetsprincipen även har en kompletterande funktion för att fylla luckor i lagstiftning och avtal.¹¹¹

¹⁰⁷ Ollila 2016, s. 941.

¹⁰⁸ Taxell 1987, s. 58.

¹⁰⁹ Sund-Norrgård 2011, s. 59.

¹¹⁰ Sund-Norrgård 2011, s. 95.

¹¹¹ Se Taxell 1987, s 60 och Taxell 1993 s. 19.

Muukkonen – som tillsammans med *Taxell* har ansetts vara den som införde lojalitetsprincipen i finsk rätt¹¹² – anser att lojalitetsplikten som begrepp ska betraktas förhållandevis snävt. Han anser därmed att *upplysningsplikten* och *medverkansplikten* bör särskiljas från lojalitetsplikten. Vidare delar han in lojalitetsplikten i två delar och använder begreppen *allmän lojalitetsplikt* och *särskild lojalitetsplikt*. Med den allmänna lojalitetsplikten avser han den lojalitetsplikt som diskuterats och enhälligt accepterats i doktrinen, medan den särskilda lojalitetsplikten avser de lojalitetsförpliktelser som baserar sig på ett eget lagrum. Ett exempel på en särskild lojalitetsplikt är de krav på lojalitet som ställs i fastighetsförmedlares verksamhet.¹¹³

Då man utreder grunden för lojalitetsplikten är dess förhållande till AvtL 33 § och AvtL 36 § av intresse. Förhållandet mellan AvtL 33 § och lojalitetsprincipen har behandlats i en regeringsproposition och beskrivits på följande sätt:

Rättshandlingslagens 33 § anses ge uttryck för en allmän lojalitetsprincip. Bestämmelsen anses skydda avtalsparternas goda tro och främja öppenheten – en part måste yppa sådana väsentliga och relevanta omständigheter som den andra parten inte har vetskap om. Avtalsparterna måste sålunda se till att det inte råder asymmetri mellan dem i informationshänseende.¹¹⁴

Muukkonen anser dock att lojalitetsplikten inte grundar sig på AvtL 33 §, trots att det nog finns någon typ av släktskap mellan dem.¹¹⁵ *Skälighetsprincipen* som uttrycks i AvtL 36 § har även förknippats med lojalitetsprincipen och det har betonats att det inte är helt enkelt att skilja mellan skälighet och lojalitet.¹¹⁶ *Sund–Norrgård* anser dock att man inte ska dra någon parallell mellan skälighetsprincipen och lojalitetsprincipen eftersom att det är fråga om olika principer med skilda tillämpningsområden.¹¹⁷ Enligt *Sund–Norrgård* utgör

¹¹² Nystén-Haarala 2005 (a), s. 438.

¹¹³ Muukkonen 1993, s. 1045.

¹¹⁴ RP 241/2006, punkt 2.1.

¹¹⁵ Muukkonen 1993, s. 1041.

¹¹⁶ Munukka 2007, s. 512–513.

¹¹⁷ Sund-Norrgård 2011, s. 69.

lojalitetsplikten en separat princip utan förankring i AvtL 33 § och AvtL 36 §, trots att det finns likheter och beröringspunkter mellan ifrågavarande paragrafer och lojalitetsprincipen.¹¹⁸ Tolonen är av samma åsikt och anser att lojalitetsprincipen påminner om skälighetsprincipen, men att den utgör en separat rättsprincip.¹¹⁹

Lojalitetsprincipen har även en motsvarighet i den internationella handeln i form av en skyldighet att iaktta krav på *good faith and fair dealing*. Kravet på *good faith and fair dealing* är av samma ursprung och representerar en motsvarande idé som lojalitetsprincipen gör i de nordiska länderna.¹²⁰ Kravet på *good faith and fair dealing* framgår av principalsamlingarna DCFR, PECL och UNIDROIT Principles.¹²¹ Artikel 1:201 i PECL lyder exempelvis enligt följande: "(1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing. (2) The parties may not exclude or limit this duty."

2.3.2 Lojalitet under avtalsförhandlingar

Det är ändamålsenligt att skilja mellan lojalitet vid förhandlingsstadiet, under avtalstiden och vid avtalets avvecklingsstadium.¹²² Lehtinen påpekar att lojaliteten under kontraktuella förhållanden riktar sig mera mot själva avtalet, medan lojaliteten under förhandlingsstadiet riktar sig mera mot den andra parten.¹²³ Eftersom ifrågavarande avhandling enbart behandlar situationer där ett avtal ännu inte kommit till stånd, kommer lojalitet under avtalstiden och vid avtalets avvecklingsstadium inte diskuteras närmare nedan.

Hultmark motiverar lojalitetsprincipen under utomkontraktuella förhållanden med att kravet på lojalitet under en avtalsförhandling minskar rädslan hos parterna att bli lurade. Om parterna skulle känna sig osäkra under förhandlingsstadiet kunde detta leda till en avhållsamhet från att förhandla och ingå avtal, vilket i sin tur skulle leda till att omsättningsintresset hämmas. Dessutom anser hon att lojalitetsprincipen verkar

¹¹⁸ Sund-Norrgård 2011, s. 62.

¹¹⁹ Tolonen 2003, s. 141.

¹²⁰ Nystén-Haarala 2005 (a), s. 439.

¹²¹ Se UNIDROIT Principles artikel 1.7, DCFR I. – 1:102 och DCFR I. – 1:103.

¹²² Muukkonen 1993, s. 1045 och Sund-Norrgård 2011, s. 56.

¹²³ Lehtinen 2006, s. 83.

konflikthämmade eftersom risken för framtida konflikter torde minska avsevärt om parterna redan under förhandlingsstadiet, utöver sina egna intressen, även beaktar den andra partens intressen.¹²⁴

Klami-Wetterstein anser att lojalitetsprincipen under avtalsförhandlingar framför allt utgör ett riskhanteringsverktyg som har en särskild funktionell betydelse vid den rättsliga bedömningen av förhandlingsparternas beteende. Vid det inledande skedet av en avtalsförhandling anser hon att lojalitetskravet bör relateras till sådana risker som är relevanta för förhandlingsparterna och som hänför sig till själva *osäkerheten* under en avtalsförhandling. Således anser hon att lojalitetsprincipens konkreta innehåll i förhandlingssituationer utgörs av olika informationsförpliktelser.¹²⁵

Utgående från praxis har lojalitetsprincipen under förhandlingsskedet ofta ansetts medföra en *upplysningsplikt*.¹²⁶ Avgörandet HD 1993:130 var det första avgörandet i Finland där HD uttryckligen hänvisade till lojalitetsprincipen. *Nystén-Haarala* betonar att detta avgörande öppnade upp dörren till lojaliteten som princip¹²⁷ och stärkte betydelsen av förhandlingsansvaret¹²⁸.

I fallet hade en byggherre gjort ändringar i de ursprungliga byggnadsplanerna under avtalsförhandlingen. Entreprenören insåg att ändringarna i byggplanen skulle innebära att slutresultatet inte uppfyllde de krav som ställts, men entreprenören underlät ändå att påpeka detta för byggherren. I avgörandet ansåg HD att parterna hade en ömsesidig lojalitetsplikt och att denna lojalitetsplikt måste iakttas redan under förhandlingsstadiet. Baserat på avgörandet kan man konstatera att lojalitetsprincipen existerar redan under förhandlingsskedet och dess existens är således oberoende av huruvida ett avtal har träffats.

¹²⁴ Hultmark 1993, s. 7–10.

¹²⁵ Klami-Wetterstein 2016, s. 140.

¹²⁶ Sund-Norrgård 2011, s. 77.

¹²⁷ Nystén-Haarala 2005 (a), s. 444.

¹²⁸ Nystén-Haarala 2005 (b), s. 207–208.

I ovanstående avgörande hänvisade HD enbart till lojalitetsprincipen utan att närmare redogöra för dess innehåll. I avgörandet HD 2008:91 tog domstolen dock närmare ställning till lojalitetsprincipens innebörd och funktion under utomkontraktuella förhållanden. I fallet hade A och B låtit ett aktiebolag utföra tapetseringsarbete i deras bostad. Då avtalet ingicks behandlades inte frågan om hushållsavdrag. Aktiebolaget som erbjöd tjänsterna upplyste inte heller A och B om de faktum att aktiebolaget inte var antecknat i förskottsuppbördsregistret, vilket utgjorde en förutsättning för att A och B skulle kunna göra hushållsavdrag. Då A och B:s yrkanden om hushållsavdrag sedermera avslogs uppstod frågan huruvida aktiebolaget kunde anses vara skadeståndsskyldigt gentemot A och B, eftersom aktiebolaget inte upplyst A och B om den uteblivna möjligheten att göra hushållsavdrag.

I fallet hänvisade HD till lojalitetsplikten och betonade att parterna har en skyldighet att utöver sitt eget intresse, även bevaka den andra partens intresse under en avtalsförhandling. Vidare anförde HD att det uppstår en ömsesidig lojalitetsplikt mellan parterna då en avtalsförhandling inleds och på basen av denna lojalitetsplikt måste parterna handla på ett sådant sätt att den andra parten inte misstar sig om avtalets väsentliga villkor eller deras betydelse. I fallet gjorde HD en bedömning av huruvida aktiebolaget hade iakttagit sin lojalitetsplikt, och ansåg slutligen att aktiebolaget hade försummat sin *upplysningsplikt*. Aktiebolaget var följaktligen skyldigt att betala ersättning åt A och B.

Beträffande skyldigheten att beakta den andra partens intressen under en avtalsförhandling, noterar *Klami-Wetterstein* en intressant motsättning. Hon betonar att det i förhandlingsskedet ofta råder en tillåten och presumerad osäkerhet, i ljuset av vilket skyldigheten att iaktta lojalitetsplikten blir aningen motsägelsefull. Å ena sidan har en part under en avtalsförhandling en skyldighet att beakta den andra partens intressen, trots att dessa intressen å andra sidan ofta är förhållandevis obestämda under förhandlingsstadiet.¹²⁹

¹²⁹ Klami-Wetterstein 2016, s. 137.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att många forskare tagit ställning till lojalitetspliktens innebörd och betydelse inom doktrinen. Således finns det många brokiga uttalanden om lojalitetsprincipens konkreta innehåll och dess funktion. Rent allmänt föreslås det ofta att lojalitetsprincipen ger ett uttryck för en medverkansplikt/samarbetsplikt, upplysningsplikt och omförhandlingsplikt.¹³⁰ Utgående från HD:s avgöranden tycks lojalitetsplikten dock främst innebära en upplysningsplikt.

¹³⁰ Sund-Norrgård 2011, s. 95.

3. Förhandlingsansvarets ansvarsform

3.1 Bakgrund

Inom det obligationsrättsliga systemet sker traditionellt en indelning mellan *kontraktuellt* och *utomkontraktuellt ansvar* och denna indelning används både i lagstiftning¹³¹ och doktrin.¹³² Eftersom förhandlingsansvaret aktualiseras innan ett avtal ingåtts, men relationen mellan parterna inte är typiskt utomkontraktuell, kan man inledningsvis ställa sig frågan om förhandlingsansvaret utgör ett kontraktuellt ansvar eller utomkontraktuellt ansvar?

Vad som faller innanför ramarna för det kontraktuella- respektive det utomkontraktuella ansvaret utgör dock en mycket omdiskuterad fråga.¹³³ Att systematisera förhandlingsansvaret och placera det i endera ansvars-kategorin är problematiskt eftersom det inte riktigt passar in i endera ansvarsformerna. *Ståhlberg* och *Karhu* anser att förhandlingsansvaret befinner sig i en gråzon varpå det inte finns några klara regler för hur valet av ansvarsform ska ske.¹³⁴

Klami-Wetterstein betonar att bedömningen av ansvarsform försvåras av den styva avtalsmekanismen i AvtL. I praktiken kan det nämligen vara svårt att tolka när avtalsbundenheten uppkommit utgående från modellen om anbud och accept. För att använda begreppen *kontraktuellt ansvar* och *avtalsbundenhet* är man i behov av att definiera begreppet *avtal* för att i sin tur kunna identifiera tidpunkten för när ett avtal har uppstått. I praktiken kan detta vara mycket svårt eftersom parterna kan vara oense om vilka förklaringar som egentligen utfärdats och vilka rättsverkningar de utfärdade förklaringarna ska tillmätas.¹³⁵ Dessutom kan avsiktsförklaringar och andra preliminära

¹³¹ Särskilt inom tillämpningsområdet för SkL, se SkL 1:1.

¹³² Se t.ex. Taxell 1993, s. 44 och Hemmo 1998, s. 1.

¹³³ Munukka 2007, s. 141.

¹³⁴ Ståhlberg – Karhu 2014, s. 45.

¹³⁵ Klami-Wetterstein 2016, s. 36–37.

överenskommelser under vissa omständigheter tillmätas rättsverkningar, vilket ytterligare försvårar bedömningen av tidpunkten för avtalsbundenhetens uppkomst.¹³⁶

3.2 Några centrala skillnader mellan ansvarsformerna

En central skillnad mellan ansvarsformerna är att det utomkontraktuella ansvaret baserar sig på bestämmelserna i SkL, medan det inte finns någon lagstiftning om allmänt kontraktsansvar i Finland.¹³⁷ Detta beror på att upplägget under kontraktuella förhållanden är av en annan karaktär.¹³⁸ Kontraktuellt ansvar aktualiseras främst i situationer där A) avtalet inte alls har fullgjorts, B) avtalet har fullgjorts på ett bristfälligt sätt eller C) fullgörelse har skett, men den har skett i strid med avtalsvillkoren.¹³⁹ I dessa situationer är skadevällaren och den skadelidande parten inte främmande i förhållande till varandra eftersom parterna ingått ett gemensamt avtal. Det är således avtalet mellan parterna som utgör den bakgrund mot vilket skadeståndsansvaret granskas vid kontraktuellt ansvar.¹⁴⁰

En annan central skillnad mellan kontraktuellt- och utomkontraktuellt ansvar är möjligheten till ersättning för en ekonomisk skada som inte har anknytning till en person- eller sakskada, dvs. *ren ekonomisk skada*.¹⁴¹ En ren ekonomisk skada ersätts utan särskilda begränsningar under kontraktuella förhållanden, medan möjligheten att få denna typ av skada ersatt under utomkontraktuella förhållanden kraftigt har begränsats i SkL.¹⁴²

Ansvarsformen har inte enbart betydelse för vilken typ av skada som ersätts, den har också betydelse när det gäller ersättningens omfattning. Under kontraktuella förhållanden sker ersättningen nämligen utgående från det *positiva kontraktsintresset* medan ersättning under utomkontraktuella förhållanden i första hand baserar sig på det *negativa*

¹³⁶ I avgörandet HD 1996:7 ansåg HD att en avsiktsförklaring utgjorde ett bindande föravtal.

¹³⁷ Ståhlberg – Karhu 2014, s. 45. Se även Taxell 1993, s. 44.

¹³⁸ Ståhlberg – Karhu 2014, s. 37.

¹³⁹ Taxell 1993, s. 44.

¹⁴⁰ Ståhlberg – Karhu 2014, s. 37.

¹⁴¹ Ståhlberg – Karhu 2014, s. 54. Noteras bör att termerna *ren förmögenhetsskada* och *allmän förmögenhetsskada* är vedertagna uttryck för samma typ av skada, se Ståhlberg – Karhu 2014, s. 321.

¹⁴² Ståhlberg – Karhu 2014, s. 40.

kontraktssintresset. Ersättningsbedömningen och ersättningens omfattning vid förhandlingsansvar diskuteras vidare nedan i kapitel 5.

3.3 Placering av förhandlingsansvaret

Det står klart att man inom det obligationsrättsliga systemet gör en indelning mellan utomkontraktuellt- och kontraktuellt ansvar. Övergången från den ena ansvarsformen till den andra sker då ett avtal träffas och gränsöverskridningen sker samtidigt för båda parterna.¹⁴³ Att placera förhandlingsansvaret i endera kategorin är dock inte helt enkelt och frågan är således hur förhandlingsansvaret systematiseras?

Eftersom läran om culpa in contrahendo ursprungligen härstammar från Tyskland, är det inledningsvis intressant att se hur förhandlingsansvaret systematiseras där. I Tyskland anses förhandlingsansvaret utgöra en form av kontraktuellt ansvar, trots att det inte föreligger ett avtal mellan parterna. De kontraktuella bestämmelserna anses således expandera utanför avtalsförhållandet och följaktligen tillämpas trots att ett avtal inte ingåtts.¹⁴⁴

I finsk doktrin har man även ansett att området för det kontraktuella ansvaret har utvidgats genom rättspraxis. Denna utvidgning kan exempelvis tänkas föreligga i situationer där det föreligger ett *avtalslikande förhållande* mellan parterna.¹⁴⁵ *Klami-Wetterstein* anser dock att det är svårt att motivera ett förhandlingsansvar genom att hänvisa till ett kontraktliknande förhållande. Hon anser att man i finsk rätt har man nöjt sig med att förklara det kontraktuella ansvaret med bundenhetsfaktorer och konstaterat att förhållandet vid avbrutna avtalsförhandlingar är utomkontraktuellt, eftersom några

¹⁴³ Munukka 2007, s. 142.

¹⁴⁴ Zekoll – Wagner 2019, kapitel 6.02 [E][1]. Se även Nystén-Haarala 1998, s. 123.

¹⁴⁵ Hemmo 1998, s. 77–78. I detta sammanhang är det viktigt att lägga märke till att argumentet om *avtalslikande förhållande* kan användas på två olika sätt för att yrka på ersättning av rena förmögenhetsskador vid förhandlingsansvar. Utöver det som presenterats ovan i detta stycke, kan argumentet om *avtalsliknade förhållande* även användas för att yrka på att ett synnerligen vägande skäl i SkL 5:1 ska anses vara uppfyllt, se Hemmo 1998, s. 81–82. Möjligheten att använda det synnerligen vägande skälet i SkL 5:1 för ersättning av ren ekonomisk skada behandlas närmare i avsnitt 5.3.

bundenhetsfaktorer inte är för handen.¹⁴⁶ Även Nystén-Haarala ställer sig avvisande till en tolkning i finsk rätt enligt vilken man skulle låta de kontraktuella ansvaret expandera utanför avtalsförhållandet och tillämpas på förhandlingssituationer.¹⁴⁷

von Herten anser att förhandlingsansvaret är ett utomkontraktuellt ansvar som därmed baserar sig på bestämmelserna i SkL. Enligt honom är det onödigt att grunda förhandlingsansvaret på principer om vållande vid avtalsingående eftersom SkL 5:1 möjliggör ersättning av rena förmögenhetsskador som orsakats till följd av vållande under utomkontraktuella förhållanden. Vidare anser *von Herten* att situationer där A) en part vållar den andra parten skada under en avtalsförhandling samt situationer där B) en part *inleder* en avtalsförhandling eller *fortsätter* förhandla på ett illojalt sätt, i synnerhet är sådana omständigheter som lagstiftaren ansett ska uppfylla kravet på *synnerligen vägande skäl* i SkL 5:1.¹⁴⁸

Hemmo är däremot av annan åsikt. Han anser att svårigheten med att placera förhandlingsansvaret i endera ansvarsformen beror på dess särskilda karaktär. Trots att det är fråga om en utomkontraktuell situation, är det inte fråga om ett typiskt utomkontraktuellt förhållande mellan parterna. Vid en avtalsförhandling har parterna nämligen en klart aktivare samverkan mellan varandra och dessutom exponeras parterna för en betydligt större ekonomisk risk än vad som normalt är fallet under utomkontraktuella förhållanden.¹⁴⁹

På grund av detta särskilda förhållande mellan parterna och parternas samverkan anser *Hemmo* att man kan tillmäta parterna skyldighet att iaktta särskilda krav på ärlighet och lojalitet.¹⁵⁰ Vartefter en avtalsförhandling framskrider kan parternas skyldighet att agera lojalt anses förstärks. *Mäenpää* anser att en lyckad avtalsförhandling förutsätter att en part, åtminstone i viss utsträckning, kan förlita sig på att motpartens beteende är lojalt. Om en part bryter denna tillit genom att bete sig klandervärt under en avtalsförhandling borde

¹⁴⁶ Klami-Wetterstein 2007, s. 501.

¹⁴⁷ Nystén-Haarala 1998, s. 123.

¹⁴⁸ von Herten 1983, s. 276–277.

¹⁴⁹ Hemmo 1998, s. 198–201.

¹⁵⁰ Hemmo 1998, s. 199.

det enklare föranleda ett ansvar, än vad som är fallet under typiska utomkontraktuella förhållanden.¹⁵¹

Således anser *Hemmo* att förhandlingsansvaret bör betraktas som en självständig gren av utomkontraktuellt ansvar som inte baserar sig på bestämmelserna i SkL. Enligt honom strider denna systematisering allra minst mot ansvarsformernas säregna huvuddrag. Eftersom SkL inte var avsedd att uteslutande behandla alla situationer av utomkontraktuellt ansvar då den stiftades, anser han att det är möjligt att göra en sådan systematisering. På så vis är det möjligt att sammanföra drag både från det utomkontraktuella- och det kontraktuella ansvaret till förhandlingsansvaret.¹⁵²

Orsaken till att *Hemmo* ändå valt att benämna förhandlingsansvaret som ett utomkontraktuellt ansvar (trots att det snarare är fråga om ett ansvar som utgörs av en kombination av kontraktuella- och utomkontraktuella normer) beror på den faktiska möjligheten att tillämpa SkL. Enligt SkL 1:1 är enbart på avtal baserat eller i annan lag stadgat skadeståndsansvar avgränsat från tillämpningsområdet för SkL. Eftersom förhållandet mellan parterna under en ansvarsförhandling inte är kontraktuellt är man således tvungen att ta ställning till möjligheten att tillämpa bestämmelserna i SkL.¹⁵³

Hemmo betonar att denna systematisering kan anses kränka de rättspolitiska beslut som tagits då lagen stiftades. Han anser dock att det finns ett praktiskt behov av att kunna ingripa vid klandervärda förhandlingsförfaranden och påföra ett skadeståndsansvar. Vidare anser *Hemmo* att man utgående från SkL inte kan utläsa ett förbud om att låta förhandlingsansvaret utgöra en självständig ansvarsform.¹⁵⁴ I justitieministeriets utredning har han beskrivit förhandlingsansvarets systematisering på följande vis:

Neuvotteluvastuu onkin siinä määrin sopimusoikeudellisesti värittynyt tapausryhmä, että sitä tuskin on aihetta pyrkiä sääntelemään

¹⁵¹ Mäenpää 2010, s. 322–223.

¹⁵² Hemmo 1998, s. 215–217.

¹⁵³ Hemmo 1998, s. 216–217.

¹⁵⁴ Hemmo 1998, s. 216–217.

vahingonkorvauslain avulla. Mikäli asiasta haluttaisiin antaa säännöksiä, oikeustoimilaki olisi luontevampi paikka, koska vastuuperusteilla on nimenomaan vahva yhteys sopimuksen syntymekanismiin. Huomata voidaan myös, että neuvottelutuottamus on otettu osaksi sopimusoikeuden kansainvälisiä periaatekokoelmia, mikä sekin ilmentää pyrkimystä erottaa vastuutilanteet normaalista sopimuksenulkoisesta vastuusta.¹⁵⁵

Efter utredningen år 2002 blev förhandlingsansvaret sedermera föremål för HD:s bedömning år 2009. Avgörandet HD 2009:45 stärker *Hemmos* åsikt om att förhandlingsansvaret utgör ett utomkontraktuellt ansvar som inte baserar sig på bestämmelserna i SkL.

I avgörandet HD 2009:45 var det fråga om ett aktiebolag som förhandlade med en fastighetsägare om att hyra en affärslokal. Förhandlingarna inleddes i början av året och några månader senare var parterna överens om hyrans storlek och hyresavtalets längd. Redan under avtalsförhandlingen hade aktiebolaget gett fastighetsägaren instruktioner om renoveringsarbeten som behövde utföras. Fastighetsägaren utförde renoveringsarbetet i tron om att ett hyresavtal skulle ingås. Fastighetsägaren lät även bli att förlänga hyresavtalet med den tidigare hyresgästen på grund av den pågående avtalsförhandlingen och tilltron till att ett avtal skulle ingås. Då avtalsförhandlingen pågått i nästan ett år avbröt aktiebolaget sedermera avtalsförhandlingen. Fastighetsägaren yrkade följaktligen på ersättning för de hyresinkomster som gått förlorade samt de renoveringsarbeten som fastighetsägaren hade låtit utföra på basen av aktiebolagets anvisningar. HD ansåg slutligen att aktiebolaget var skyldigt att betala ersättning för de rena ekonomiska skadorna som aktiebolaget hade orsakat fastighetsägaren.

¹⁵⁵ JM 2002:26, s. 20.

I fallet ansåg tingsrätten att aktiebolaget och fastighetsägaren muntligen hade ingått ett giltigt hyresavtal. Således ansåg tingsrätten att det var fråga om ett kontraktuellt ansvar. Eftersom aktiebolaget inte hade tagit i bruk fastigheten eller betalat någon hyra, ansågs aktiebolaget vara skyldigt att betala skadestånd på grund av avtalsbrott. Hovrätten var dock av annan åsikt och ansåg att det inte kunde bevisas att aktiebolaget och fastighetsägaren hade ingått ett hyresavtal. Enligt hovrätten var det således inte fråga om ett kontraktuellt förhållande mellan parterna.

Vidare ansåg hovrätten att avtalsförhandlingar enligt huvudregel inte är bindande för parterna, men betonade att avtalsförhandlingar som pågått under lägre tid kan innebära en skyldighet att beakta den andra partens intressen. Vidare ansåg hovrätten att skadeståndsansvar kan grunda sig på att en part haft grundad anledning att förlita sig på avtalsuppkomst. Hovrätten ansåg att fastighetsägaren i fallet hade haft grundad anledning att förlita sig på att avtalet redan hade ingåtts eller att det med säkerhet skulle ingås i framtiden. Hovrätten ansåg även att aktiebolaget förfarit i strid med de krav på lojalitet som ställs på parterna under avtalsförhandling. På basen av detta dömde hovrätten aktiebolaget att betala ersättning för den uteblivna hyresinkomsten samt utgifterna för de utförda renoveringsarbetena, utan att tillämpa SkL. HD var av samma åsikt som hovrätten och ändrade således inte hovrättens dom.

3.4 Slutsats

Genom avgörandet HD 2009:45 har HD bekräftat existensen av ansvaret för culpa in contrahendo i finsk rätt. Förhandlingsansvarets systematisering behandlas inte uttryckligen i avgörandet, men jag anser ändå att man kan dra några riktlinjer angående dess rättssystematiska placering.

I avgörandet omfattade aktiebolagets skadeståndsansvar nämligen ersättning för ren ekonomisk skada, trots att varken hovrätten eller HD hänvisade till SkL. Således gjorde HD inte någon bedömning på huruvida kravet på *synnerligen vägande skäl* i SkL 5:1 ansågs vara uppfyllt. Detta tyder på att förhandlingsansvaret primärt baserar sig på annan grund än

SkL. Det torde därför vara så att förhandlingsansvaret utgör en form av utomkontraktuell ansvar som inte baserar sig på bestämmelserna i SkL, men som innehåller särdrag som är typiska för det kontraktuella ansvaret.

Utgående från detta resonemang kan man sluta sig till att förhandlingsansvaret befinner sig på området för det utomkontraktuella ansvaret, om än väldigt nära det kontraktuella ansvaret. Detta eftersom förhandlingsansvaret inrymmer drag som är karakteristiska för det kontraktuella ansvaret. Jag förhåller mig dock inte avvisade till möjligheten att sekundärt basera ersättningsansvaret på bestämmelserna i SkL, eftersom denna möjlighet inte utesluts på grund av det primära resonemanget om förhandlingsansvarets rättssystematiska placering.

4. Förhandlingsansvarets ansvarsgrunder

4.1 Inledning

Som ovan konstaterats har HD bekräftat existensen av läran om culpa in contrahendo i finsk rätt och det står klart att läran kan utgöra ett undantag från principerna om förhandlingsfrihet och förhandlingsrisk.¹⁵⁶ I enlighet med diskussionen i kapitel tre är systematiseringen av förhandlingsansvaret dock inte helt entydig och det råder delade meningar om dess placering i det avtalsrättsliga systemet. Förhandlingsansvarets *ansvarsform* är dock inte det ända som är oklart beträffande förhandlingsansvaret – även *ansvarsgrunderna* är tämligen oklara eftersom lagstiftning saknas och rättsfallen är få.¹⁵⁷

Det finns flertalet beteenden och skeenden som kan eller torde kunna föranleda ett förhandlingsansvar vid avbrutna avtalsförhandlingar. Målsättningen med detta kapitel är att utreda potentiella ansvarsgrunder, dvs. vilka beteenden och omständigheter som kan föranleda ett ansvar utgående från läran om culpa in contrahendo vid avbrutna avtalsförhandlingar. Utredningen utgår från beteenden och omständigheter som hänför sig till förhandlingsstadiet och som diskuterats i praxis och doktrin. Fokus ligger vid att identifiera konkreta ansvarsgrunder som en part kunde lägga till grund för ett skadeståndsrättsligt anspråk.

Ansvarsgrunderna delas nedan in i tre huvudgrupper utgående från deras karaktär. Inledningsvis analyseras olika former av *klandervärda förhandlingsförfaranden* och huruvida dessa skulle kunna utgöra en grund för förhandlingsansvar. Därefter analyseras *förhandlingsparternas positiva förpliktelser* och huruvida parternas underlåtelse att iakttä ifrågavarande förpliktelser kan föranleda ett förhandlingsansvar. Den tredje kategorin utgörs av *övriga omständigheter* som potentiellt kunde föranleda ett förhandlingsansvar vid en avbruten avtalsförhandling.

¹⁵⁶ Se HD 2009:45.

¹⁵⁷ Lehrberg 2004, s. 117.

4.2 Klandervärda förhandlingsförfaranden

4.2.1 Ogiltighetsgrunderna i AvtL

Utgående från ogiltighetsgrunderna i AvtL 28–31 § och 33 § kan olika omständigheter vid avtalets ingående resultera i att ett avtal bedöms vara ogiltigt. Detta är fallet om en part till exempel utövat tvång, svikligt förledande, ocker eller om omständigheterna vid avtalets uppkomst på annat sätt varit i strid med tro och heder.

Om en part upptäcker en omständighet under en avtalsförhandling som skulle resultera i att det avtal som är föremål för förhandlingen blir ogiltigt, kan parten anses ha rätt att avbryta förhandlingen och yrka på ersättning.¹⁵⁸ Det är nämligen uppenbart att ett förhandlingsförfarande som skulle resultera i ett ogiltigt avtal är vårdslöst.¹⁵⁹ Inom doktrinen har det även hävdats att sådana klandervärda beteenden som påminner om ogiltighetsgrunderna i AvtL, men som ändå inte skulle leda till ett ogiltigt avtal, kan anses vara vårdslösa och således inte uppfylla de krav på lojalitet som ställs på parterna under en avtalsförhandling.¹⁶⁰

4.2.2 Förhandling utan intention att ingå avtal

Att förhandla utan intention att ingå avtal innebär att den andra parten inte ges en ärlig chans att komma till ett avtalsslut. Parten får således en felaktig bild av avtalsförhandlingens möjliga utfall. *Saarnilehto* anser ett detta förfarande utan tvekan utgör ett oacceptabelt förhandlingsförfarande.¹⁶¹ *Hemmo* är av samma åsikt och anser att exempelvis offertförfrågningar utan en egentlig avsikt att få till stånd ett avtal utgör ett klandervärdt förfarande. Detta eftersom motparten får en felaktig bild av möjligheten att ingå ett avtal.¹⁶²

¹⁵⁸ Mäenpää 2010, s. 334.

¹⁵⁹ Ämmälä 1991, s. 552.

¹⁶⁰ Hemmo 2003, s. 218–219.

¹⁶¹ Saarnilehto 2002, s. 69.

¹⁶² Hemmo 2003, s. 219.

Von Herten betonar att både *inledandet* av en avtalsförhandling och att *fortsätta* förhandla utan intention att ingå avtal är illojalt gentemot den andra parten. Genom att bete sig på detta klandervärda sätt uppfylls rekvisiten för vållande eller culpa. På denna grund kan parten följaktligen dömas att betala ersättning för de skador som orsakats till följd av det klandervärda beteendet.¹⁶³ Av principalsamlingarna PECL¹⁶⁴, UNIDROIT Principles¹⁶⁵ och DCFR¹⁶⁶ framgår det även att *inledandet* av en avtalsförhandling och att *fortsätta* förhandla utan avsikt att ingå ett avtal är sådana beteenden som inte är förenliga med kravet på *good faith and fair dealing*.

Björkdals åsikter skiljer sig dock från ovanstående och enligt henne är det acceptabelt att en part inte beaktar den andra parten som en potentiell avtalspart vid den första förhandlingskontakten. Hon anser att avtalsförhandlingar i det inledande skedet är oförpliktande och att kommunikationen mellan parterna i detta skede utgör en sondering av potentiella avtalspartners. Ett sådant kontaktskapande med mera eller mindre ärliga motiv torde enligt henne vara acceptabelt då en avtalsförhandling inleds. Hon noterar PECL artikel 2:301 (3)¹⁶⁷ och UNIDROIT Principles artikel 2.1.15 (3)¹⁶⁸ men anser att det inte framgår huruvida dessa gäller från den inledande förhandlingskontakten mellan parterna eller om det är knutet till ett visst förhandlingsskede.¹⁶⁹

Björkdahl anser alltså att avsaknaden av intention att ingå avtal inte är klandervärd då en avtalsförhandling inleds. Dock anser hon att det bör föreligga en *seriositet* mellan parterna då förhandlingen når till det stadium där lojalitetsplikten inträder och parterna följaktligen anses ha en skyldighet att beakta varandras intressen. Med begreppet *seriositet* syftar *Björkdahl* till att det ska föreligga en intention om att ingå avtal och parterna ska således betrakta varandra som potentiella avtalspartners. Saknas intention att ingå avtal hos en

¹⁶³ von Herten 1983, s. 229–230.

¹⁶⁴ PECL artikel 2:301.

¹⁶⁵ UNIDROIT Principles artikel 2.1.15.

¹⁶⁶ DCFR II. – 3:301.

¹⁶⁷ PECL artikel 2:301 (3) "It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a party to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party".

¹⁶⁸ UNIDROIT Principles artikel 2.1.15 (3) "It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party".

¹⁶⁹ Björkdahl 2007, s. 296.

part efter att lojalitetsplikten inträtt, kan parten bli skyldig att ersätta den andra partens förhandlingskostnader.¹⁷⁰

4.2.3 Vilsledda förhandlingsparten

Under en avtalsförhandling sker det vanligtvis ett mycket omfattande informationsutbyte mellan parterna. Om en part lämnar falska eller vilsledande uppgifter under en förhandling är det möjligt att den andra parten agerar utgående från dessa uppgifter och lägger uppgifterna till grund för den fortsatta handlingen. Då parten blir varse om de felaktiga eller vilsledande uppgifterna är det möjligt att denne inte längre önskar ingå avtalet – till exempel eftersom det skulle vara olönsamt. Den part som blivit vilsledd kan då anse sig ha rätt till ersättning för de kostnader som orsakats på grund av det vilsledande beteendet.¹⁷¹

Utgångspunkten under avtalsförhandlingar är att parterna ska kunna förlita sig på att den information som utbyts är korrekt och kan läggas till grund för den fortsatta förhandlingen och de beslut som tas i anknytning till den.¹⁷² Vidare anser *von Herten* att parterna under en avtalsförhandling enligt bästa förmåga måste sträva efter att nå en gemensam överenskommelse. Underlåtenhet att iaktta ett sådant beteende kan anses vara illojalt och följaktligen utgöra en grund för skadeståndsrättsligt ansvar enligt läran om culpa in contrahendo.¹⁷³

I avgörandet HD 1999:48 har HD tagit ställning till vilsledande av förhandlingsparten och ansett att avtalsförhandlingar inte får bedrivas så att den andra parten vilsledds eller på annat sätt lider skada.¹⁷⁴ I avgörandet HD 2009:45 har förutsättningarna för förhandlingsansvar sedermera preciserats. Enligt HD kan ett obefogat avbrytande av en avtalsförhandling leda till ersättningsansvar utgående från principerna om vållande vid

¹⁷⁰ Björkdahl 2007, s. 297.

¹⁷¹ Björkdahl 2007, s. 310.

¹⁷² Björkdahl 2007, s. 310.

¹⁷³ von Herten 1983, s. 229–230.

¹⁷⁴ Se även Helsingfors hovrätt 17.3.2010 (S 09/61) där hovrätten betonade: ”ettei neuvotteluja ole lupa käydä vilpillisesti eikä niin, että toinen osapuoli tulee harhaanjohdetuksi ja kärsii sen johdosta turhia kustannuksia tai vahinkoa”.

ingående av avtal, i synnerhet då den ena parten uppsåtligen eller av oaktsamhet skapar befogade förväntningar hos den andra parten om att ett avtal kommer ingås eller på ett klandervärt sätt låter upprätthålla en sådan tilltro.¹⁷⁵

Vidare anser *Kleineman* att det genom praxis växt fram rättsregler som tillhandahåller ett betydande skydd för oaktsamt vilseledande under prekontraktuella förhållanden.¹⁷⁶ Han hänvisar till avgörandet NJA 1963 s. 105, i vilket den skadelidande parten hade förlitat sig på skadevållarens angivna (vilseledande) information och HD ansåg att denna tillit varit befogad. I avgörandet ansågs det tillitsskapande förfarandet hos skadevållaren vara vårdslöst.¹⁷⁷ Vidare anser *Kleineman* att man kan utgå från att den som oaktsamt vilselett en annan part under en avtalsförhandling, kan bli skadeståndsskyldig gentemot den som förlitat sig på den vilseledande informationen. Enligt *Kleineman* förutsätts det dock att tilliten till den vilseledande informationen är *befogad*.¹⁷⁸

I fallet NJA 1963 s. 105 hade person (P) på basen av muntliga och skriftliga uppgifter av bolaget X:s styrelseordförande (S) fått intrycket av att ett avtal, enligt vilket P blivit befordrad som verkställande direktör, hade ingåtts. Bolaget X var registrerat i Colombia och enligt gällande lagstiftning behövde avtalet godkännas på bolaget X:s bolagsstämma för att bli gällande. Detta var P medveten om, men utgående från de uppgifter P tilldelats förlitade P sig på att avtalet i praktiken redan hade ingåtts och att godkännandet av bolagsstämman enbart var en formalitet. Dessutom hade P redan tillträtt tjänsten och varit verksam som verkställande direktör under en tid. Bolagsstämman godkände dock inte avtalet och P var således tvungen att avgå från tjänsten. P yrkade följaktligen på ersättning för de kostnader som föranletts samt ersättning för förlorad arbetsinkomst. HD dömde sedermera ut ersättning åt P eftersom den information som P hade tilldelats var ägnad att vilseleda P

¹⁷⁵ Se även HD 1984 II 181 och HD 2011:54.

¹⁷⁶ *Kleineman* 1987, s. 431.

¹⁷⁷ *Kleineman* 1987, s. 430–431.

¹⁷⁸ *Kleineman* 1987, s. 432.

beträffande möjligheterna att bli befordrad som verkställande direktör. I avgörandet begränsades den utdömda ersättningen till det negativa kontraktsintresset.

Björkdahl anser att ansvarsbedömningen för vilseledande information i förhandlingsstadiet ska utgå från huruvida ett visst mått av *konkretion* uppnåtts samt huruvida de vilseledande uppgifterna *påverkat mottagarens agerande*.¹⁷⁹ Vidare anser *Björkdahl* – liksom *Kleineman*¹⁸⁰ – att det bör ställas krav på att den vilseledda parten haft fog att fästa tillit till den vilseledande informationen.¹⁸¹ Dock hävdar *Björkdahl* att man går för långt om man alltid förutsätter befogad tillit för att förhandlingsansvaret ska aktualiseras. Om befogad tillit saknas anser *Björkdahl* att detta kan kompenseras med uppgiftslämnarens vetskap om att de utlämnade uppgifterna är felaktiga eller vilseledande. Med andra ord hävdar *Björkdahl* – till skillnad från *Kleineman*¹⁸² – att befogad tillit inte är en absolut förutsättning för förhandlingsansvar.¹⁸³

4.3 Parternas positiva förpliktelser

4.3.1 Upplyningsplikt

Under en avtalsförhandling anses lojalitetsprincipen medföra en upplyningsplikt, vilket har diskuterats ovan i avsnitt 2.3.2.¹⁸⁴ Upplyningsplikten kan beskrivas som en skyldighet att inte utnyttja motpartens okunskap. Av denna anledning bör en part upplysa den andra parten om sådana omständigheter som kan anses vara relevanta.¹⁸⁵ I avgörandet HD 2008:91 har lojalitetspliktens och upplyningspliktens existens under avtalsförhandlingar bekräftats. I avgörandet anförde HD att parterna på basen av lojalitetsplikten måste handla på ett sådant sätt att den andra parten inte misstar sig om avtalets väsentliga villkor eller

¹⁷⁹ *Björkdahl* 2007, s. 311.

¹⁸⁰ *Kleineman* 1987, s. 432.

¹⁸¹ *Björkdahl* 2007, s. 311–313.

¹⁸² *Kleineman* 1987, s. 432.

¹⁸³ *Björkdahl* 2007, s. 313.

¹⁸⁴ Se *Sund-Norrgård* 2011, s. 77 och *Hemmo* 2003, s. 217–218.

¹⁸⁵ *Björkdahl* 2007, s. 316.

dess betydelse.¹⁸⁶ Syftet med upplysningsplikten är att undvika att en parts intressen kränks samt att säkerställa att parterna i viss utsträckning har tillgång till adekvat information.¹⁸⁷

I praktiken innebär upplysningsplikten ofta att förhandlingsresultatet försvagas för den part som ger den upplysande informationen, medan förhandlingsresultatet ofta förbättras för den part som mottar den upplysande informationen.¹⁸⁸ På detta vis bringar upplysningsplikten balans i avtalsförhållandet. Om en part underlåter att iaktta sin upplysningsplikt kan det resultera i en skyldighet att ersätta de kostnader som den andra parten orsakats.¹⁸⁹

Frågan är dock hur långt upplysningsplikten sträcker sig? *Annola* anser att upplysningsplikten i stor utsträckning är beroende av omständigheterna i den enskilda situationen.¹⁹⁰ Utgångspunkten under avtalsförhandlingar är dock att parterna själva är ansvariga för att ta reda på sådan fakta som har relevans för bedömningen av huruvida man önskar ingå avtal. Eftersom det är svårt att precisera exakt vilka omständigheter en part kan anses vara skyldig att upplysa om, ställer *Björkdahl* upp vissa hållpunkter för när upplysningsplikten kan aktualiseras.¹⁹¹

En hållpunkt är omständigheter som rör den egna prestationen eller verksamhetsområde, vilket den andra parten inte kan – eller åtminstone har svårt – att få information om. Upplysningsplikten aktualiseras dock inte när den andra partens ovetskap om den ifrågavarande omständigheten beror på att den andra parten inte har ansträngt sig tillräckligt för att införskaffa relevant information. En annan hållpunkt är att det föreligger en skyldighet att upplysa den andra parten om sådana omständigheter som har betydelse för att avgöra om ett förhandlingarna särskilt ändamål kan uppfyllas. Detta gäller dock

¹⁸⁶ Se även NJA 1990 s.745 där HD betonar att skadeståndsskyldighet kan följa vid underlåtenhet att upplysa den andra parten om förhållanden som har betydelse vid avtalsingående.

¹⁸⁷ Hemmo 2003, s. 217.

¹⁸⁸ Hemmo 2003, s. 278.

¹⁸⁹ Mäenpää 2010, s. 335.

¹⁹⁰ Annola 2005, s. 76.

¹⁹¹ Björkdahl 2007, s. 317.

enbart då dessa omständigheter är svåra att upptäcka eller annars är av en oväntad karaktär.¹⁹²

För att ge ytterligare konkreta exempel på sådana omständigheter eller information som en part torde vara skyldig att upplysa om kan följande nämnas; omständigheter som ingår i en parts branschkönnedom,¹⁹³ situationer där en part inser att denne har tillgång till sådan väsentlig information som motparten saknar,¹⁹⁴ ensidigt beslutsfattande som har avgörande betydelse för de fortsatta förhandlingarna,¹⁹⁵ att parten är beroende av ett avtal med en tredje part för att kunna ingå det tilltänkta avtalet¹⁹⁶ och en omedelbart annalkande insolvens¹⁹⁷.

4.3.2 Övriga förpliktelser

Utöver upplysningsplikt anses lojalitetsprincipen även kunna ge uttryck för andra positiva förpliktelser, så som medverkansplikt/samarbetsplikt, omsorgsplikt, tystnads- och sekretessplikt samt en plikt att aktivt vidta åtgärder för att minimera förlust och begränsa den egna skadan.¹⁹⁸ Denna lista över uttryck för lojalitetsprincipen är dock inte att betrakta som uttömmande.

Medverkansplikt innebär att parterna är skyldiga att verka för att nå det gemensamma målet,¹⁹⁹ vilket under en avtalsförhandling är det tilltänkta avtalet.²⁰⁰ Då medverkansplikt under avtalsförhandlingar diskuteras i doktrinen handlar det ofta om situationer där det krävs ett agerande från en tredje part – till exempel ett tillstånd från en myndighet, godkännande av en styrelse eller finansiering från en bank. I dessa situationer innebär medverkansplikten att den part som har möjlighet att påverka och påskynda processen har en skyldighet att göra det. Medverkansplikten kan även innebära att en part som inte har

¹⁹² Björkdahl 2007, s. 318–321.

¹⁹³ Björkdahl 2007, s. 318

¹⁹⁴ Simonsen 1997 s. 179.

¹⁹⁵ Björkdahl 2007, s. 320.

¹⁹⁶ Se NJA 1990, s. 745.

¹⁹⁷ Simonsen 1997 s. 204.

¹⁹⁸ Sund-Norrgård 2011, s. 94–95. Se även Holm 2004, s. 86 ff.

¹⁹⁹ Karhu 2008, s. 110.

²⁰⁰ Munukka 2007, s. 145.

behörighet att ingå ett avtal är skyldig att agera lojalt och verka för att den behöriga beslutsfattaren godkänner förhandlingsresultatet.²⁰¹ Man kunde således argumentera för att underlåtenhet att iaktta medverkansplikten kunde utgöra en grund för förhandlingsansvar.

Passivitet hos den ena parten under avtalsförhandlingar²⁰² är ett beteende som kan frigöra utrymme för spekulation på den andra partens bekostnad. Med *spekulation* avses till exempel att en part utnyttjar den andra partens tillit till att ett avtal kommer ingås, för att själv avvakta med att ta ett beslut. På detta sätt kan den passiva parten se hur saker utvecklar sig i praktiken och därefter ta ett beslut utgående från huruvida utvecklingen varit gynnsam med hänsyn till det tilltänkta avtalet. Enligt *Björkdahl* bör ett sådant utrymme för spekulation inte accepteras och beteendet torde således kunna åberopas av motparten som en grund för skadeståndsrättsligt ansvar.²⁰³

Lojalitetsprincipen anses även ge uttryck för en omsorgsplikt. Enligt *Munukka* är omsorgsplikten begränsad innan ett avtal ingåtts, med den kan komma att ha betydelse vid avtalslikande situationer.²⁰⁴ Enligt *Votinius* innebär omsorgsplikten att parterna är skyldiga att stå fast vid sina löften så länge det är möjligt, vara beredda att ompröva löfterna om omständigheterna så kräver samt att på andra sätt aktivt agera till förmån för relationen.²⁰⁵ Under en avtalsförhandling kan en omsorgsplikt exempelvis uppstå för en försäljare med hänsyn till det som är föremål för förhandlingen. Traditionellt åläggs ingen en skyldighet att vårda sin egen egendom, men en sådan skyldighet kan anses uppkomma då ägaren inleder en förhandling om att sälja sin egendom.²⁰⁶

Vad beträffar en parts skyldighet att aktivt vidta åtgärder för att minimera förlust och begränsa den egna skadan, har detta varit föremål för HD:s bedömning i avgörandet HD

²⁰¹ Björkdahl 2007, s. 333.

²⁰² Passivitet och underlåtenhet att medverka till att förhandlingarna framskrider hos den ena parten, kan även uppfattas som ett uttryck för att parten saknar intention att ingå avtal, vilket behandlats ovan i avsnitt 4.2.2.

²⁰³ Björkdahl 2007, s. 334–336.

²⁰⁴ Munukka 2007, s. 171.

²⁰⁵ *Votinius* 2004, s. 246.

²⁰⁶ *Munukka* 2007, s. 171.

1999:48. I avgörandet ansågs den skadelidande parten varit skyldig att vidta rimliga åtgärder för att begränsa den skada som orsakas på grund av en klandervärt avbruten avtalsförhandling. En part torde således inte ha rätt till ersättning för samtliga skador som orsakats vid avbrutna avtalsförhandlingar, om parten inte själv vidtagit rimliga åtgärder för att minimera sin egna förlust.

Av kommentarerna till UNIDROIT Principles artikel 2.1.16²⁰⁷ framgår det även att utgångspunkten är att det inte föreligger någon tystads- eller sekretessplikt med avseende på sådan information som utbyts mellan parterna under förhandlingskedet. Informationen anses således inte vara konfidentiell och en part kan således använda informationen själv eller yppa den till en tredje part då avtalsförhandlingen inte resulterar i ett avtal.²⁰⁸

Detta förutsätter dock att det inte ingåtts något sekretessavtal eller annan rättshandling enligt vilket det råder en tystnads- eller sekretessplikt. Om ett sekretessavtal ingåtts står det klart att den information som berörs av avtalet är konfidentiell. Men även om parterna inte ingått ett sekretessavtal, kan förhandlingsparter vara skyldiga betrakta viss information som konfidentiell. Detta är fallet då informationen har sådan karaktär att det vore i strid med lojlaitetsplikten att sprida ifrågavarande information eller använda informationen för egen vinning då en avtalsförhandling avbrutits.²⁰⁹

4.4 Övriga ansvarsgrundande omständigheter

4.4.1 Långt framskridna avtalsförhandlingar

Att en avtalsförhandling är långt framskriden innebär att parterna har nått enighet om de flesta väsentliga avtalspunkterna och därmed snart är redo att ingå ett avtal. Inom

²⁰⁷ UNIDROIT Principles artikel 2.1.16 lyder: "Where information is given as confidential by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or to use it improperly for its own purposes, whether or not a contract is subsequently concluded. Where appropriate, the remedy for breach of that duty may include compensation based on the benefit received by the other party".

²⁰⁸ Se kommentar till UNIDROIT Principles artikel 2.1.16, s. 63.

²⁰⁹ Se kommentar till UNIDROIT Principles artikel 2.1.16, s. 64. Se även Björkdahl 2007, s. 341–343.

doktrinen anses långt framskridna avtalsförhandlingar generellt sätt innebära en skärpt lojalitetsplikt. Utrymmet att dra sig ur eller avbryta en avtalsförhandling utan rättsliga följder anses därför vara mer begränsat.²¹⁰ Orsaken till varför man avbryter en avtalsförhandling är dock av betydelse. Att avbryta en avtalsförhandling utan egentlig orsak kan anses vara vårdslöst, medan det emellertid kan anses vara acceptabelt om avbrytandet baserar sig på oförutsedda ekonomiska problem eller på ett uteblivet godkännande av ett beslutande organ.²¹¹

Grönfors anser det vara oskäligt att avbryta en avtalsförhandling i förhandlingens slutskede, dvs. då enbart 10–15 % av avtalsförhandlingen återstår. Han anser därför att det bör föreligga en skyldighet att förhandla klart det som återstår, om det inte finns några särskilda skäl som kan anföras emot.²¹² *von Hertzen* anser däremot att utgångspunkten om förhandlingsfrihet och förhandlingsrisk innebär att parterna när som helst har rätt att avbryta en avtalsförhandling och han ser därför ingen orsak till att spekulera i huruvida det skulle kunna uppstå en skyldighet att förhandla "klart".²¹³ Även *Holm* lyfter möjligheten till en påtvingad avtalsbundenhet, men anser ändå att det vanligaste torde vara att sanktionera underlåtenhet att iaktta sina förpliktelser med ett skadestånd som motsvarar det negativa kontraktsintresset.²¹⁴

Utgående från principen om förhandlingsfrihet kan det anses vara svårt att enbart åberopa långt framskridna avtalsförhandlingar som en grund för ett skadeståndsrättsligt ansvar vid avbrutna avtalsförhandlingar. Denna omständighet kan däremot motivera att ett i övrigt klandervärt förhandlingsförfarande resulterar i rättsliga följder. Man kan således anse det vara mera befogat att ådra sig kostnader med anledning av det tilltänkta avtalet, desto längre en avtalsförhandling framskridit och desto närmare avtalslutet parterna befinner sig. Således kan skyldigheten att beakta den andra partens intressen anses bli strakare desto längre en avtalsförhandling framskrider.²¹⁵

²¹⁰ Saxén 1995, s. 52.

²¹¹ Nystén-Haarala 1998, s. 122.

²¹² Grönfors 1993, s. 75–76.

²¹³ von Hertzen 1983, s. 232–233. Se även Björkdahl 2007, s. 368.

²¹⁴ Holm 2004, s. 88.

²¹⁵ Björkdahl 2007, s. 368–369. Se även NJA 1990 s. 745 där avtalsförhandlingarna nått så pass långt att det uppkommit en viss förpliktelse för den ena parten att ta den andra partens intressen i beaktande.

4.5 Slutsats

Sammanfattningsvis kan man konstatera att det finns många ansvarsgrunder som potentiellt kan föranleda ett förhandlingsansvar. Genom praxis har det bekräftats att förhandlingsansvar kan aktualiseras då en part drar sig ur en avtalsförhandling utan skäl därtill. Detta är i synnerhet fallet då den ena parten uppsåtligen eller av ovarsamhet har gett den andra parten skäl att förlita sig på att ett avtal kommer ingås eller parten på ett klandervärt sätt har låtit upprätthålla en sådan tilltro. En förutsättning för ansvar torde dock vara att den vilseledda partens tillit varit befogad.

Inom doktrinen föreslås det ytterligare att sådana klandervärda förhandlingsförfaranden som skulle resultera i ett ogiltigt avtal enligt ogiltighetsgrunderna i AvtL, även kan utgöra en grund för ansvar vid avbrutna avtalsförhandlingar. Vidare råder det enighet om att förhandlande utan intention att ingå avtal kan utgöra en ansvarsgrund för förhandlingsansvar. Det råder dock delade meningar om huruvida intentionen att ingå avtal bör föreligga vid den inledande förhandlingskontakten mellan parterna. Själv anser jag att avsaknad av intention att ingå avtal vid den initiala förhandlingskontakten bör utgöra en ansvarsgrund för förhandlingsansvar, särskilt med beaktande av principalsamlingarna PECL, DCFR och UNIDROIT Principles.

Det torde även vara så att underlåtenhet att iaktta de förpliktelser som lojalitetsprincipen medför, kan utgöra en ansvarsgrund. Under avtalsförhandlingar anses lojalitetsplikten främst utgöra en upplysningsplikt, vilket innebär att en part måste handla på ett sådant sätt att den andra parten inte misstar sig om avtalets väsentliga villkor eller dess betydelse. Således kunde bland annat svåråtkomlig information eller uppgifter av en oväntad karaktär utgöra sådana omständigheter som en part är skyldig att upplysa om. Underlåtenhet att iaktta andra förpliktelser som lojalitetsprincipen anses ge uttryck för torde också kunna utgöra en grund för förhandlingsansvar.

Inom doktrinen råder det dock delade meningar om huruvida avbrytande av långt framskridna avtalsförhandlingar kan utgöra en ansvarsgrund. Det torde dock vara så, att enbart det faktum att en långt framskriden avtalsförhandling avbryts, inte kan utgöra en

grund för ansvar. Då en långt framskriden avtalsförhandling avbryts bör man göra en helhetsbedömning i det enskilda fallet. Vid bedömningen ska särskild uppmärksamhet fästas vid skälet till avbrytandet, i vilket skede förhandlingen avbryts och huruvida skyldigheten att iaktta lojalitetsplikten har underlåtit.

5. Ersättning för ren ekonomisk skada vid förhandlingsansvar

5.1 Inledning

Ett avtalsbrott ger vanligtvis upphov till rena ekonomiska skador och under kontraktuella förhållanden ersätts rena ekonomiska skador i regel utan begränsning. Huvudregeln är nämligen att den skadelidande parten ska försättas i samma ekonomiska läge som om avtalet hade blivit riktigt uppfyllt.²¹⁶ Under utomkontraktuella förhållanden följer skadeståndet dock helt andra regler. Då en skada vållas utanför ett avtalsförhållande uppkommer skadeståndsansvaret på basen av *culparegeln*²¹⁷ i SkL 2:1.1 som lyder enligt följande: ”Den som uppsåtligen eller av vållande förorsakar annan skada skall ersätta den, såvida icke annat följer av vad i denna lag stadgas”.

Culpaansvaret omfattar både sådana skador som orsakas av *vårdslöshet* eller *oaktsamhet* – i vid bemärkelse *vållande* – samt skador som orsakats *uppsåtligen*. SkL 2:1 innehåller dock en reservation enligt vilket ansvar uppkommer om något annat inte föreskrivs i SkL. Denna reservation möjliggör både en utvidgning och en begränsning av skadeståndsansvaret. En begränsningsbestämmelse av skadeståndsansvaret som har betydelse i detta sammanhang är SkL 5:1.

Enligt SkL 5:1 omfattar skadeståndet under utomkontraktuella förhållanden ”gottgörelse för person- och sakskada samt, under de förutsättningar som anges i 4 a och 6 §, för lidande. Om skadan orsakats genom en straffbar handling eller vid myndighetsutövning eller om det i andra fall finns synnerligen vägande skäl, omfattar skadeståndet gottgörelse även för sådan ekonomisk skada som inte står i samband med en person- eller sakskada”. Detta innebär att det enligt huvudregel inte uppstår något ersättningsansvar för rena ekonomiska skador som vållats under utomkontraktuella förhållanden. Möjligheten att få ersättning för rena ekonomiska skador har alltså kraftigt begränsats i SkL.²¹⁸

²¹⁶ Sisula-Tulokas 2012, s. 194.

²¹⁷ Ståhlberg – Karhu 2014, s. 73.

²¹⁸ Ståhlberg – Karhu 2014, s. 73.

De skador som orsakas vid avbrutna avtalsförhandlingar är oftast rena ekonomiska skador och det kan vara fråga om betydande kostnader.²¹⁹ Som exempel kan nämnas onyttiga utgifter för expertutlåtanden och andra förberedande åtgärder. Frågan är dock hur rena ekonomiska skador kan ersättas vid avbrutna avtalsförhandlingar och hur ersättningens omfattning bedöms?

Om man vill bygga upp en hållbar argumentation för ersättning av ren ekonomisk skada vid en avbruten avtalsförhandling finns det några alternativa tillvägagångssätt.²²⁰ Ett sätt är att använda sig av de *synnerligen vägande skälen* i SkL 5:1 och yrka på att vårdslöshet vid avtalsingående utgör ett sådant *synnerligen vägande skäl* som SkL avser.²²¹ I doktrinen har nämligen förhållanden med avtalsliknande drag ansetts utgöra ett *synnerligen vägande skäl*.²²²

Ett annat alternativ är att betrakta förhandlingsansvaret som en självständig gren av utomkontraktuellt ansvar som inte baserar sig på bestämmelserna i SkL. Man yrkar då på skadestånd utgående från principer om vållande vid avtalsingående samt formuleringar om befogade förväntningar, tillit och lojalitet. På detta vis kan man sammanföra drag både från det utomkontraktuella- och det kontraktuella ansvaret till förhandlingsansvaret.²²³ Utgående från slutsatserna i kapitel tre står det klart att förhandlingsansvaret primärt torde utgöra en självständig gren av utomkontraktuellt ansvar och detta är även i linje med avgörandet HD 2009:45. Jag har ändå valt att lyfta möjligheten att yrka på ersättning utgående från SkL på grund av den faktiska möjligheten att tillämpa SkL 5:1.

5.2 Synnerligen vägande skäl

För att ersättningsskyldighet för ren ekonomisk skada ska kunna aktualiseras under utomkontraktuella förhållanden förutsätts det att ett av villkoren i SkL 5:1 uppfylls. Förutsatt att den rena ekonomiska skadan inte orsakats genom en straffbar handling eller

²¹⁹ JM 2002:26, s. 20. Se även Saxén 1995, s. 51.

²²⁰ Sisula-Tulokas 2012, s. 195 och Hemmo 1998, s. 9.

²²¹ Hemmo 1998, s. 9.

²²² Sisula-Tulokas 2012, s. 195.

²²³ Hemmo 1998, s. 215–217.

myndighetsutövning, blir det aktuellt att bedöma om kravet på *synnerligen vägande skäl* uppfylls.²²⁴

Omständigheter eller kriterierna för vad som ska anses utgöra ett *synnerligen vägande skäl* enligt SkL 5:1 framgår inte av någon regeringsproposition och har inte heller preciserats i rättspraxis.²²⁵ Frågan har dock behandlats av *Hemmo* i justitieministeriets utredning från 2002. Med beaktande av de skadeståndsrättsliga normerna föreslår *Hemmo* att graden av vållande, skadans storlek och behovet av ersättning hos den skadelidande torde vara sådana omständigheter som har betydelse för huruvida kravet på *synnerligen vägande skäl* i SkL 5:1 kan anses vara uppfyllt. Han poängterar dock att dessa aspekter knappt behandlats i praxis och att det utgående från praxis oftast tycks vara förfaranden i strid med god sed som uppfyller rekvisiten för ett *synnerligen vägande skäl*.²²⁶ Vidare konstaterar *Hemmo* att antalet rättsfall som behandlar ersättning utgående från läran om culpa in contrahendo är få²²⁷ och i samtliga av dessa har man låtit bli att tillämpa SkL.²²⁸

Enligt SkL 1:1 ska SkL tillämpas vid alla utomkontraktuella situationer, förutom då det är fråga om avtalsbaserat eller i annan lag stadgat skadeståndsansvar. Trots att det är rättsligt försvarbart att yrka på ersättning för ren ekonomisk skada utgående från SkL 5:1 anser *Hemmo* att denna argumentation inte är helt naturlig vid ett förhandlingsansvar och dessutom anser han att kravet på *synnerligen vägande skäl* sänder ett budskap om att ren ekonomisk skada inte är avsedd att ersättas särskilt ofta under utomkontraktuella förhållanden.²²⁹

Hemmos uppfattning stöds av avgörandena HD 1991:32 och HD 1991:61. I dessa fall har HD förhållit sig restriktivt till att ersätta ren ekonomisk skada utgående från kravet på *synnerligen vägande skäl* i SkL 5:1. Ovan nämnda avgöranden ger således stöd för att kravet på *synnerligen vägande skäl* inte ska tolkas brett. Den begränsade ersättningen för ren

²²⁴ Hemmo 1998, s. 206.

²²⁵ Ståhlberg – Karhu 2014, s. 328.

²²⁶ JM 2002:26, s. 8.

²²⁷ Se HD 1978 II 4, HD 1984 II 181 och HD 1999:48.

²²⁸ JM 2002:26, s. 20.

²²⁹ Se Hemmo 1998, s. 206.

ekonomisk skada under utomkontraktuella förhållanden har ofta försvarats med *konkurrensskadeargumentet*, vilket baserar sig på att vissa fall av ren ekonomisk skada till och med framhålls som ett samhällligt intresse, eftersom sådan skada orsakas vid den fria konkurrensen mellan näringsidkare.²³⁰ Ett annat argument som brukar åberopas för att ansvaret ej ska utsträckas är det så kallade *floodgate-argumentet*.²³¹ Floodgate-argumentet innebär att man bör ta hänsyn till spridningsrisken och således begränsa den ersättningsberättigade kretsen så att skadeståndet inte blir oproportionellt i förhållande till vårdslösheten.²³²

Saarnilehto anser däremot att SkL ska tillämpas vid ersättning av en ren ekonomisk skada vid förhandlingsansvar. Enligt honom står det klart att parterna under en avtalsförhandling befinner sig på området för det utomkontraktuella ansvaret, varpå SkL ska tillämpas. Han betonar dock att det är problematiskt att möjligheten till ersättning för ren ekonomisk skada har begränsats i SkL 5:1, med hävdar att ett klandervärt förhandlingsförfarande torde vara en sådan omständighet som kan utlösa ett ersättningsansvar. Vidare anser *Saarnilehto* att ersättning för skada som orsakats under en avtalsförhandling inte ska omfatta ersättning för utebliven vinst. Den skadelidande ska alltså ersättas utgående från det negativa kontraktsintresset.²³³

von Hertzen är av samma åsikt och anser att vårdslöshet vid avtalsingående uppfyller kravet på *synnerligen välgående skäl* i SkL 5:1²³⁴ och *Ylöstalo* betonar att uppsåtligt brott mot god sed i näringsverksamhet är ett exempel på en situation där skadeståndsskyldighet kan uppkomma på basen av SkL 5:1.²³⁵ *Saxén* anser däremot att ren förmögenhetsskada vid avtalslikande förhållanden även torde kunna ersättas under andra förutsättningar än de som nämns i SkL 5:1. Generellt sätt bör man dock kräva att beteendet hos den ena parten är påtagligt culpöst eller illojalt i förhållande till omständigheterna.²³⁶ *Ståhlberg* och *Karhu*

²³⁰ Kleinman 1987 s. 127.

²³¹ Även kallat översvämnings-, dammlucks- och flodvågsargumentet, se NJA 2014 s. 272. För närmare diskussion om floodgate-argumentet, se Kleinman 1987 s. 378 och s. 459. Se även Mäenpää 2010, s. 341.

²³² Kleinman 1987 s. 316 ff.

²³³ Saarnilehto 2002, s. 69.

²³⁴ von Hertzen 1983, s. 275–277.

²³⁵ Ylöstalo 1975, s. 242–243.

²³⁶ Saxén 1995, s. 51.

anser däremot att det utgående från HD 2009:45 är tydligt att SkL inte ska tillämpas vid förhandlingsansvar, utan ansvaret ska istället utgå från *principer om brott vid ingående av avtal* enligt vilka den skadelidande partens tillit och befogade förväntningar skyddas.

5.3 Befogade förväntningar, tillit och lojalitet

I enlighet med slutsatserna i kapitel tre torde förhandlingsansvaret utgöra en självständig gren av utomkontraktuellt ansvar som inte baserar sig på bestämmelserna i SkL. Det ansvar som hänför sig till det förberedande skedet av ett avtal kan således betraktas som en självständig ansvarsform. På så vis är det möjligt att förena drag både från det utomkontraktuella- och det kontraktuella ansvaret.²³⁷

Ståhlberg och *Karhu* är av samma åsikt som *Hemmo*, och anser att ersättning för ren ekonomisk skada vid avbrutna avtalsförhandlingar inte grundar sig på bestämmelserna i SkL.²³⁸ Denna slutsats drar de utgående från avgörandet HD 2009:45. Avgörandet är även intressant eftersom det belyser de allmänna avtalsrättsliga principernas betydelse och bekräftar att dessa självständigt kan ligga till grund för ett avgörande.²³⁹

Då man betraktar förhandlingsansvaret som en självständig gren av utomkontraktuellt ansvar, anses ansvaret grunda sig på underlåtenhet att iaktta de lojalitets- och tillitsförpliktelser som råder under det förberedande skedet av ett avtal²⁴⁰ vilket kan anses vara bekräftat genom avgörandet HD 2009:45. Värt att notera är att lojalitetsplikten inte uttryckligen nämns i avgörandet. Istället har tillitsprincipen en central roll och därutöver gör HD direkta hänvisningar till principerna om vållande vid avtalsingående. *Tieva* anser dock att HD genom avgörandet stärkt både lojalitets- och tillitsprincipens ställning och tilldelat bägge principerna ett starkt argumentationsvärde.²⁴¹

²³⁷ Hemmo 1998, s. 215.

²³⁸ Ståhlberg – Karhu 2014, s. 327.

²³⁹ Tieva 2009, s. 210.

²⁴⁰ Nystén-Haarala 1998, s. 124–125.

²⁴¹ Tieva 2009, s. 210.

I avgörandet HD 1999:48 var det även fråga om ett fall av culpa in contrahendo. I domslutet betonade HD att avtalsförhandlingar inte får bedrivas på ett sådant sätt att den andra parten vilseleds eller på annat sätt lider skada. Om en parts tillit och befogade förväntningar kränks, har den skadelidande parten rätt till ersättning utgående från *principerna om vållande vid ingående av avtal*.

I avgörandet HD 1999:48 hade ett bostadsaktiebolag förbundit sig till att iaktta principerna om entreprenadkonkurrens inom byggnadsbranschen då det begärde offerter. Efter att anbudet hade öppnats började bostadsaktiebolaget, i strid med principerna om entreprenadkonkurrens inom byggnadsbranschen, förhandla om priset med de som lämnat anbud. Därefter godkändes ett nytt anbud som var förmånligare än det anbud som ursprungligen varit det förmånligaste anbudet. Bostadsaktiebolaget ålades sedermera att betala ersättning åt den anbudsgivare som ursprungligen hade gett det förmånligaste anbudet.

Utöver HD 2009:45 och HD 1999:48 har förhandlingsansvar även varit föremål för HD:s bedömning i HD 1984 II 181. I avgörandet skyddades en entreprenörs befogade tillit till den vedertagna praxisen inom byggbranschen och ersättningsansvaret ansågs således grunda sig på underlåtenhet att iaktta den lojalitetsplikt som byggherren hade gentemot entreprenören under förhandlingsskedet.

I avgörandet HD 1984 II 181 hade en byggherre för avsikt att bygga en industrihall. Byggherren hade utan att anskaffa de handlingar som behövdes, börjat förhandla med entreprenören om förverkligandet av projektet. Entreprenören var medveten om att projektets förverkligande var beroende av finansiering från en tredje part, men lät ändå införskaffa ritningar och övriga handlingar som behövdes för byggnadsplaneringen. Entreprenören gjorde införskaffningarna på egen bekostnad för byggherrens räkning. Då finansieringen från tredje part sedermera

avslogs ville byggherren inte längre genomföra projektet. Då ansvaret för de kostnader som vidtagits för byggherrens räkning i allmänhet inte åligger planeraren eller entreprenören, men då entreprenören som yrkesmässig part inte sett till att på förhand avtala om kostnaderna, trots de risker som hänförde sig till projektets förverkligande, fördelades kostnaderna mellan parterna.

Gemensamt för avgörandena HD 2009:45, HD 1999:48 och HD 1984 II 181 är att 1) avtal inte ingåtts, 2) SkL inte har tillämpats, 3) ersättning för ren ekonomisk skada har dömts ut och 4) förhandlingsansvaret har baserat sig på någon form av klandervärd beteende under avtalsförhandlingen. Således torde grunden för förhandlingsansvaret primärt grunda sig på principer om vållande vid avtalsingående samt formuleringar om befogade förväntningar, tillit och lojalitet.

5.4 Positivt- och negativt kontraktsintresse

Utöver de alternativa sätten att argumentera för ersättning av ren ekonomisk skada vid avbrutna avtalsförhandlingar är det även relevant att se närmare på ersättningens omfattning. Enligt huvudregel sker ersättningen under kontraktuella förhållanden utgående från det *positiva kontraktsintresset*²⁴² medan ersättning som hänför sig till det förberedande skedet av ett avtal i första hand utgår från det *negativa kontraktsintresset*.²⁴³

Med begreppet positivt kontraktsintresse avses ersättning för det hypotetiska händelseförloppet om avtalsbrottet inte skulle ha ägt rum. Detta innebär att ersättning utgående från det positiva kontraktsintresset försätter den skadelidande parten i samma ekonomiska situation som om avtalet hade blivit riktigt uppfyllt.²⁴⁴ Ersättning sker således utgående från *principen om full ersättning*.²⁴⁵

²⁴² Hemmo 1994, s. 85 ff.

²⁴³ Hemmo 2002 (b), s. 195.

²⁴⁴ Hemmo 1994, s. 85 ff.

²⁴⁵ Taxell 1993, s. 44.

Under utomkontraktuella förhållanden baserar sig ersättningen däremot i första hand på det *negativa kontraktsintresset*, vilket innebär att den skadelidande parten enbart ersätts för de kostnader som parten lagt ut till ingen nytta.²⁴⁶ Således har man ansett att enbart ett avtal kan medföra sådana befogade förväntningar på att avtalet ska uppfyllas, att det finns skäl att ersätta hela den skada som uppstår till följd av att avtalet inte fullbordas.²⁴⁷

Hemmo betonar dock att det traditionella användningsområdet för det negativa- och positiva kontraktsintresset delvis har flutit samman när det gäller ersättning för vållande vid avtalsingående, dvs. culpa in contrahendo.²⁴⁸ Trots att ersättningen för culpa in contrahendo traditionellt sett har utgått från det negativa kontraktsintresset, har rättsutvecklingen påvisat en möjlighet att utvidga ersättningen till att positiva kontraktsintresset i vissa situationer.²⁴⁹

Detta framkommer av fallet HD 1999:48.²⁵⁰ I domslutet tog HD ställning till förutsättningarna för ersättning utgående från det negativa- respektive det positiva kontraktsintresset. Enligt HD inverkar deliktets art samt hur långt en avtalsförhandling framskridit på skadeståndsbedömningen. Om ett avtal uteblir som en följd av deliktet, har den skadelidande parten *åtminstone* rätt till ersättning för sådana onyttiga förhandlingskostnader och nödvändiga förberedelsekostnader som orsakats av förhandlingen.

Enligt HD kan det dock bli fråga om ersättning utgående från det positiva kontraktsintresset om det finns *särskilda skäl* därtill. En omständighet som kan anses utgöra ett sådant skäl är att deliktet hänför sig till en lagbaserad skyldighet att ingå avtal med den part som gett det mest fördelaktiga anbudet, vilket är fallet vid offentlig upphandling²⁵¹. Det samma gäller då parternas skyldighet att iaktta ett visst förhandlingsförfarande grundar sig på avtal.²⁵²

²⁴⁶ Hemmo 1994, s. 85 ff.

²⁴⁷ Hemmo 1994, s. 85 ff.

²⁴⁸ Hemmo 2002 (b), s. 195.

²⁴⁹ Hemmo 2002 (b), s. 195–196.

²⁵⁰ Se även NJA 1989 s. 614.

²⁵¹ Se upphandlingslagen 93 §.

²⁵² Se HD 1999:48.

I avgörandet HD 2009:45 tog HD även ställning till ersättnings omfattning vid förhandlingsansvar och ansåg att ersättningen enligt huvudregel ska utgå från det negativa kontraktsintresset. Ersättningen för culpa in contrahendo ska således försätta den skadelidande parten i samma ekonomiska ställning som om avtalsförhandlingen inte hade ägt rum. Även i Sverige finns det flera avgöranden där skadestånd dömts ut på basen av vårdslöshet vid avtalsingående. I dessa fall har den skadelidande parten likaså fått ersättning för de kostnader som hänfört sig till förberedelsen av avtalet, men inte ansetts ha rätt till ersättning för den uteblivna vinsten.²⁵³

²⁵³ Se NJA 1963 s. 105 och NJA 1978 s. 147.

6. Sammanfattande slutsatser

Avhandlingens syfte var att utreda gällande rätt beträffande förhandlingsansvar vid avbrutna avtalsförhandlingar. Utgående från forskningsfrågorna var målsättningarna mera specifikt att utreda förhandlingsansvarets ansvarsform, utreda under vilka förutsättningar ett förhandlingsansvar kan uppkomma samt undersöka hur rena ekonomiska skador kan ersättas då ett förhandlingsansvar aktualiseras.

Beträffande förhandlingsansvarets systematisering står det klart att förhandlingsansvaret inte riktigt passar in i någon av de traditionella ansvarsformerna. Trots att det under en avtalsförhandling är fråga om en utomkontraktuell situation, är det inte fråga om ett typiskt utomkontraktuellt förhållande mellan parterna. Utgående från avgörandet HD 2009:45 kan man sluta sig till att förhandlingsansvaret torde utgöra en form av utomkontraktuellt ansvar som inrymmer drag av det kontraktuella ansvaret, men inte baserar sig på bestämmelserna i SkL. På så vis utgör förhandlingsansvaret en självständig gren av utomkontraktuellt ansvar. Min uppfattning är dock att det inte förekommer några omständigheter som förbjuder tillämpning av SkL 5:1, men utgående från praxis kan man konstatera att HD förhållit sig restriktivt till en sådan tolkning. Således torde förhandlingsansvaret primärt basera sig på annan grund än SkL.

Vad gäller förhandlingsansvarets ansvarsgrunder har det genom avgörandena HD 1999:48 och HD 2009:45 bekräftats att förhandlingsansvar kan uppkomma enligt principerna om vållande vid avtalsingående då en part drar sig ur en avtalsförhandling utan orsak – i synnerhet då en part uppsåtligen eller av oaktsamhet ger den andra parten skäl att förlita sig på att avtal kommer ingås eller då en part på ett klandervärt sätt låter upprätthålla en sådan tilltro. Således anses uppsåtligt eller oaktsamt vilseledande av en förhandlingspart utgöra en ansvarsgrund för förhandlingsansvar. Det torde dock vara så att den vilseledda partens tillit bör vara befogad för att ett förhandlingsansvar ska kunna aktualiseras.

Därtill finns det goda skäl inom doktrinen för att åtminstone nedanstående omständigheter och/eller beteenden hos en part skulle kunna föranleda ett förhandlingsansvar vid en avbruten avtalsförhandling:

- A) en part förhandlar på ett sätt som uppfyller en av ogiltighetsgrunderna i AvtL 28–31 § eller 33 §,
- B) en part inleder eller fortsätter förhandla utan intention att ingå avtal, och/eller
- C) en part underlåter att iaktta upplysningsplikten eller underlåter att iaktta andra förpliktelser som lojalitetsprincipen ger uttryck för – till exempel medverkansplikt/samarbetsplikt, omsorgsplikt, tystnads- och sekretessplikt samt plikten att vidta åtgärder för att minimera förlust och begränsa den egna skadan.

Då ett förhandlingsansvar väl aktualiseras utgår ersättningen enligt huvudregel från det negativa kontraktsintresset. Rättsutvecklingen har dock påvisat att den traditionella användningen av det negativa- och positiva kontraktsintresset delvis har flutit samman när det gäller ersättning för vållande vid avtalsingående. Möjligheten att utvidga ersättningens omfattning till det positiva kontraktsintresset framgår av HD 1999:48. I avgörandet har HD betonat att den skadelidande parten *åtminstone* har rätt till ersättning utgående från det negativa kontraktsintresset vid avbrutna avtalsförhandlingar. Ersättningen kan utgå från det positiva kontraktsintresset om det finns *särskilda skäl* därtill. Ett sådant särskilt skäl kan till exempel vara att förhandlingsförfarandet är reglerat i lag eller baserar sig på ett bindande avtal mellan parterna.