



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Hampus Eriksson

Löftets bindande kraft

- En komparativ studie av svensk och amerikansk avtalsrätt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Per Nilsén

Termin: HT 2013

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsning	7
1.5 Disposition	7
2 SVENSK AVTALSRÄTT	8
2.1 Bakgrund	8
2.2 Viljeförklaringens rättsskapande kraft	9
2.3 Särskilt om anbudet	11
2.4 Löftesprincipen	13
3 AMERIKANSK AVTALSRÄTT	15
3.1 Bakgrund och rättskällor	15
3.2 The doctrine of consideration	17
3.3 Särskilt om anbudet	22
3.4 Kontraktsprincipen	26
4 NÅGRA SÄRSKILDA LÖFTESTYPER	29
4.1 Utfästelser om gåva	29
4.2 Pre-existing duty (tidigare åliggande)	31
5 AVSLUTANDE DISKUSSION	34
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	40

Summary

No legal system enforces all sorts of promises. The objective of this essay is to analyse and compare the general basis for enforcing promises in Swedish and American contract law. In Swedish contract law, an offer is a manifestation of intent to be legally bound by the offer. However, contract law is concerned only with what intent was objectively manifested, which may not necessarily correspond with the offeror's subjective intent. This regulation is considered to protect the offeree and ensure the turnover in commerce. A promise also needs a certain degree of definiteness regarding terms and addressee to qualify as an offer. According to *löftesprincipen*, the offeror is bound by the offer the moment it comes to the offeree's knowledge. This principle of irrevocable offers provides the offeree with time to decide whether to accept the offer or not, without the risk of the offer being revoked.

In American contract law, the requirements for a valid offer is in essence the same as in Swedish contract law. According to the objective theory, the necessary assent is judged objectively upon the parties' manifestations, and the offer needs to be sufficiently defined regarding terms and addressee. However, for a promise to be enforceable, it also has to be supported by consideration. Consideration can be thought of as a legal detriment suffered by one person in exchange for another person's promise. As a consequence of this doctrine, the moment when each party becomes bound is the same, i.e. when consideration is given. This order serves to prevent the offeree from speculating in price fluctuations at the expense of the offeror.

Both legal systems generally enforce the same types of promises, but uses different techniques in doing so. American contract law contains one additional ingredient, consideration, which provides for a more general basis for enforcing promises. However, consideration is an unnecessarily complicated way of separating enforceable promises from unenforceable one's. In my view, the Swedish solution seems to be more practical.

Sammanfattning

Ingen rättsordning tillskriver alla sorters löften bindande verkan. Det här arbetet syftar till att kritiskt granska och jämföra hur man har valt att avgränsa bindande löften från oförbindande löften i svensk respektive amerikansk avtalsrätt.

Ett anbud är enligt svensk rätt en bindande viljeförklaring. Utgångspunkten är att en viljeförklaring är bindande om avsändaren hade för avsikt att juridiskt binda sig vid förklaringens innehåll. Bedömningen grundar sig emellertid inte på anbudsgivarens subjektiva avsikt utan på hur viljeförklaringen objektivt sett framstod för någon i anbudstagarens position. Ovan beskrivna princip kallas för tillitsprincipen och avser säkerställa trygghet i omsättningen. Vidare krävs ett visst minimum vad beträffar konkretion och adressat, för att ett löfte ska klassificeras som ett anbud. Enligt den så kallade löftesprincipen blir anbudsgivaren bunden av sitt löfte redan när det kommit till adressatens kännedom. Syftet bakom regleringen är att ge anbudstagaren tid för övervägande, utan att äventyra att anbudet kan komma att återkallas.

Den amerikanska avtalsrätten uppställer liknande krav som sin svenska motsvarighet vad gäller anbudets utformning. Bedömningen grundar sig enligt *the objective theory* på viljeförklaringens yttre uppfattbara fenomen och löftet måste vara tillräckligt bestämt beträffande innehåll och adressat. För bundenhet krävs härutöver att löftestagaren har avgivit consideration i utbyte mot löftet. Consideration kan något förenklat beskrivas som ett framförhandlat vederlag för löftet, motiverat av löftet, som innebär en *legal detriment* för avgivaren. Till följd av detta blir båda parterna samtidigt bundna av sina löften, nämligen när consideration har avgivits. Denna princip kallas för kontraktprincipen och syftar till att skydda anbudsgivaren från spekulation.

I hög utsträckning råder samsyn mellan de båda rättsordningarna kring vilka löften som är bindande och vilka som inte är det, men resultatet nås på olika sätt. Den amerikanska avtalsrätten innehåller ytterligare en komponent, consideration, vilket gör den mer generell. Consideration är emellertid ett väldigt komplicerat och trubbigt instrument för att tillskriva löften bindande verkan och den svenska modellen framstår enligt mig som en mer praktisk lösning.

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
UCC	Uniform Commercial Code
The Restatement Second	The Restatement (Second) of Contracts
Gåvolagen	Lag (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Ingen rättsordning har någonsin ansett alla löften vara verkställbara.¹ En viss möjlighet till att kunna ändra sig anses nödvändig och detta ger upphov till att en svår gränsdragning måste göras.² Idén om att ett löfte i sig kan ge upphov till bindande förpliktelser kommer från den romerska rätten.³ De utvecklade kategorier för särskilda sorters löften som skulle vara verkställbara och ett löfte som inte föll in under någon av dessa kategorier var följaktligen inte rättsligt bindande.⁴ Den romerska metoden att särbehandla olika löften ledde till att de aldrig utvecklade en allmän lära för bindande löften.⁵ Först i medeltidens Europa utvecklades allmänna läror för detta ändamål.⁶

Idag, flera hundra år senare, är det stor skillnad mellan hur man i *common law* länder respektive *civil law* länder väljer att avgränsa juridiskt bindande löften från oförbindande löften.

1.2 Syfte och frågeställning

Det amerikanska rättssystemet, som är starkt förankrat i *common law* traditionen, använder sig av ett institut som kallas för consideration för att tillskriva ett löfte bindande verkan. Detta institut saknar motsvarighet i den svenska, *civil law* präglade, rättsordningen. Trots detta är de avtalsrättsliga frågorna i stor utsträckning de samma i de båda länderna, varför det är av intresse att undersöka hur väl de respektive lösningarna fungerar. Framställningen syftar till att kritiskt jämföra och analysera de två

¹ Farnsworth, E. Allan, *Farnsworth on Contracts*, volume I, Little, Brown and Company, 1990 [nedan Farnsworth.], s. 14.

² Farnsworth, s. 14.

³ Farnsworth, s. 12.

⁴ Farnsworth, s. 12.

⁵ Farnsworth, s. 13 f.

⁶ Farnsworth, s. 14.

rättsordningarnas allmänna läror för att avgränsa juridiskt bindande löften från oförbindande sådana.

En annan intressant skillnad mellan de båda rättsordningarnas avtalsrätt är tidpunkten för bundenheten. Enligt svensk rätt blir anbudsgivaren bunden före mottagaren, medan båda parterna blir bundna samtidigt enligt amerikansk rätt. Detta är närmast en konsekvens av de allmänna lärorna och en rättvis analys kräver därför att även denna aspekt avhandlas.

Följande frågeställningar har varit vägledande under arbetet:

- i) *Hur avgränsar man juridiskt bindande löften från oförbindande löften i svensk respektive amerikansk avtalsrätt?*
- ii) *Vilka fördelar respektive nackdelar ger de båda lösningarna upphov till?*

1.3 Metod och material

Genomgående präglas uppsatsen av rättsvetenskaplig metod, vilket inbegriper rättskälleläran, juridisk metod samt andra metoder för att studera rätten.⁷ Vad avser framställningen av svensk rätt ligger fokus på lagtext, som sedan uttolkas med hjälp av förarbete, rättspraxis och doktrin. Framställningar av Axel Adlercreutz och Kurt Grönfors har använts flitigt under denna del. Vad beträffar framställningen av den amerikanska rätten spelar doktrin och belysande rättspraxis en framskjuten roll. Även Uniform Commercial Code (UCC nedan) och the Restatement (Second) of Contracts (the Restatement Second nedan) behandlas, där den förstnämnda utgör lagtext medan den senare närmast är att jämföra med doktrin. E. Allan Farnsworths verk *Farnsworth on Contracts* har varit den mest anlitade källan för denna del, samtidigt som framställningar av Perillo, Fyman, Rohwer och Skrocki också har varit till stor hjälp. Under uppsatsens senare del anläggs ett komparativt perspektiv på de båda rättsordningarna.

⁷ Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material metod och argumentation*, andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2007, s. 39 f.

Förhållandevis lite har skrivits i detta avseende och de komparativa studierna mellan svensk och amerikansk avtalsrätt som alltså finns att tillgå utgörs främst av mindre avsnitt i allmänna läroböcker. Materialet för denna del är med hänsyn därtill främst detsamma som har använts under tidigare delar av uppsatsen.

1.4 Avgränsning

Det är endast den allmänna avtalsrätten som behandlas i uppsatsen. Uppsatsen gör heller inte anspråk på att vara heltäckande och undantag från vissa principer behandlas i vissa fall inte då de inte bedöms vara relevanta för frågeställningen. Det är därför viktigt att hålla i minnet att rätten inte alltid är så kategorisk som den här framställningen kan tyckas göra gällande. Vidare förutsätts, främst av utrymmesskäl, en viss förkunskap om svensk avtalsrätt, även om förhoppningen är att även läsare som saknar detta ska kunna tillgodogöra sig arbetet.

1.5 Disposition

Uppsatsen är inledningsvis uppdelad i en svensk och en amerikansk del. I *kapitel 2* redogörs för hur man i svensk rätt skiljer bindande löften från oförbindande löften. Här förs även en kortare diskussion om den så kallade löftesprincipen.

I *kapitel 3* redogörs för den amerikanska ordningen efter samma mönster, följt av en kortare diskussion av den så kallade kontraktsprincipen.

När de båda rättsordningarna har redogjorts för studeras i *kapitel 4* hur de båda rättsordningarna ser på några utvalda sorters löften.

Uppsatsen avslutas med en komparativ analys i *kapitel 5*.

2 Svensk avtalsrätt

2.1 Bakgrund

Från den romerska rätten ärvdes ett system av särskilda avtalstyper. I takt med att samhället utvecklades uppstod nya avtalstyper som behövde föras in under befintliga avtalstyper för att kunna tillerkännas rättsverkningar. När en ny avtalstyp inte passade in under någon befintlig kategori kunde detta medföra att den inte tillerkändes någon rättslig betydelse alls eller annars endast fick olämpliga rättsverkningar.⁸ Genom att hänföra och anpassa de nya avtalstyperna till befintliga, erkända, typer av rättsregler strävade man efter att tillgodose rättens krav på objektivitet och enhetlighet.⁹

Bundenheten vid de gamla avtalstyperna skapade stora problem och mot slutet av 1800-talet började man diskutera behovet av att kunna tillskriva de nya avtalstyperna egna rättsverkningar anpassade efter det praktiska behovet.¹⁰

Det år 1894 avgivna förslaget till lag om köp och byte innehöll flera allmänna bestämmelser, bland annat om slutande av köpeavtal. När förslaget granskades uttalade emellertid högsta domstolen att om allmänna bestämmelser skulle införas i svensk rätt, vore det olämpligt att ge dem direkt tillämplighet på en särskild sorts avtal. Snarare borde de allmänna bestämmelserna utsträckas till att gälla avtal i allmänhet.¹¹ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (nedan AvtL) tillkom i nordisk samverkan, med avstamp i en riksdagens skrivelse

⁸ Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, tolfte upplagan, Juristförlaget i Lund, 2002 [nedan Adlercreutz, 2002.], s. 28.

⁹ Adlercreutz, 2002, s. 37 f.

¹⁰ Adlercreutz, 2002, s. 28. Enligt Adlercreutz anses det numera inte längre finnas något behov av att motivera lagregler utifrån en teoretisk grund utan deras utformning grundar sig endast på praktiska överväganden. Se Adlercreutz, 2002, s. 266.

¹¹ Almén, Tore, *Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 11 juni 1915 samt därav föranledda författningar: med litteraturhänvisningar och förklarande anmärkningar*, P. A. Norstedt & söners förlag, 1916 [nedan Almén.], s. 1.

(1876:30).¹² Under detta samarbete beaktades högsta domstolens uttalande och främst på dagordningen stod att behandla slutande av förmögenhetsrättsliga avtal i allmänhet.¹³ Den svenska lagen antogs först 1915, kort därpå antog Danmark och Norge sina i stort sätt likalydande avtalslagar.¹⁴

Lagens relativt kasuistiska utformning skvallrar om att man vände sig bort från den tidigare stelbenta uppfattningen om givna avtalstyper till förmån för ett mer praktiskt synsätt.¹⁵ Mera omfattande rättsområden, såsom avtalsrätten, tenderar att ha en allmän del med övergripande regler, som sedan kompletteras av underavdelningar för mer specifika spørsmål. AvtL är ett utmärkt exempel på denna lagstiftningsteknik och utgör avtalsrättens allmänna del.¹⁶

2.2 Viljeförklaringens rättsskapande kraft

Ett avtal består enligt svensk rätt av två ensidiga rättshandlingar, ett anbud och en accept.¹⁷ Av legaldefinitionen i 1 § 1 st. AvtL framgår att endast bindande viljeförklaringar är att beteckna som anbud och accept i lagens mening. Förklarar sig löftesgivaren inte vara bunden av sitt löfte är detta följaktligen inget anbud i lagens mening, utan närmast en uppmaning till motparten att avge ett anbud.¹⁸ Det är lämpligt att först undersöka vad som gör ett löfte bindande i allmänhet, för att sedan undersöka vad som gäller specifikt för det bindande löfte som betecknas som anbud.

¹² Grönfors, Kurt, *Avtalslagen*, tredje upplagan, Författaren och CE Fritzes AB, 1995 [nedan Grönfors.], s. 29.

¹³ Almén, s. 1.

¹⁴ Grönfors, s. 29.

¹⁵ Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, trettonde upplagan, Juristförlaget i Lund, 2011 [nedan Adlercreutz, 2011.], s. 37. Det gamla systemet med avtalstyper har emellertid fortfarande en praktisk funktion att fylla, även i en tid då man är öppen för att anpassa dem efter nya förhållanden. Se vidare Adlercreutz, 2002, s. 28.

¹⁶ Grönfors, s. 25.

¹⁷ Adlercreutz, 2002, s. 21 f. Rättshandling är ett vitt begrepp som omfattar mer än bara avtal, anbud och accept. Se vidare Adlercreutz, 2002, s. 28 ff.

¹⁸ Adlercreutz, 2011, s. 59.

En rättshandlings bindande verkan har traditionellt förklarats med hjälp av begreppet viljeförklaring.¹⁹ Alla viljeförklaringar är inte bindande, exempelvis kan en inbjudan till middag inte med rättsliga medel krävas *in natura* och om middagen ställs in ger detta inte upphov till skadeståndsanspråk.²⁰ Detta kan intuitivt förklaras med att viljeförklaringen inte gjorde anspråk på att vara juridiskt bindande.²¹

Utgångspunkten för en bindande viljeförklaring är en parts vilja att uppnå en viss rättsverkan, exempelvis att juridiskt binda sig vid förklaringens innehåll.²² Viljan ska vidare ha manifesterats i ett för motparten uppfattbart uttryck, en *viljeförklaring*.²³ Den rättsskapande kraften knyts emellertid inte till viljan som sådan utan till uttrycket för viljan så som den uppfattas av mottagaren.²⁴ Även en oavsiktlig handling kan alltså bli förpliktande.²⁵ Det avgörande för bedömningen är emellertid inte mottagarens subjektiva uppfattning av viljeförklaringen utan hur den objektivt sett framstår.²⁶ Man brukar säga att det är mottagarens *befogade* intryck av viljeförklaringen som är rättsskapande, där det kursiverade ordet avser markera objektivitet.²⁷

Genom att bedömningen sker på objektiva grunder knyts viljeförklaringens rättsskapande kraft till de normer som utvecklas i samhället för olika situationer och ytterst till rättsreglerna, eftersom dessa till syvende och sist avgör om ett intryck objektivt sett är befogat eller inte.²⁸ Mot bakgrund av detta kan man förklara varför samma agerande kan ge upphov till bundenhet

¹⁹ Axel Hägerström definierade en viljeförklaring som ”[e]n privaträttslig ’viljeförklaring’ är som sådan en av privat person avgiven förklaring, som i imperativisk form uttrycker en fantasiföreställning angående inträdande rättigheter och skyldigheter”. Cit Karlgren, Hjalmar, *Avtalsrättsliga spörsmål*, andra upplagan, Carl Bloms Boktryckeri A.-B., 1954, s. 184.

²⁰ Grönfors, Kurt, *Avtalslagen*, tredje upplagan, Författaren och CE Fritzes AB, 1995 [nedan Grönfors.], s. 47.

²¹ Grönfors, s. 47.

²² Adlercreutz, 2002, s. 20.

²³ Adlercreutz, 2011, s. 24.

²⁴ Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, sjunde upplagan, Norstedts Juridik, 2007 [nedan Ramberg & Ramberg.], s. 33 f.

²⁵ Adlercreutz, 2011, s. 25.

²⁶ Jfr NJA 1920 s. 446.

²⁷ Adlercreutz, 2011, s. 25.

²⁸ Ramberg & Ramberg, s. 34.

i en situation men inte i en annan. En nick kan exempelvis vara en betydelselös gest i många situationer men på en aktion ger den ett befogat intryck av att utgöra en bindande accept, med hänvisning till auktioners bruk.²⁹ En viljeförklaring är alltså bindande om den ger mottagaren det befogade intrycket av att avgivaren avsåg den vara bindande.

Ovan beskrivna princip kallas för godtrosskyddsprincipen eller tillitsprincipen och hade slagit igenom i nordisk doktrin och rättspraxis redan före AvtL:s tillkomst.³⁰ Den syftar till att skydda en godtroende medkontrahent och säkerställa trygghet i omsättningen.³¹ Om företräde istället skulle ges åt löftesgivaren och dennes egentliga vilja skulle löftestagaren aldrig kunna lita på löftet, under äventyr av att omsättningen i handeln skulle bli lidande.

2.3 Särskilt om anbudet

För att bestämma anbudets bindande verkan måste man först definiera vad som utgör ett anbud, för att sedan undersöka vid vilken tidpunkt det blir bindande och hur länge bundenheten består.

Ett anbud är en bindande viljeförklaring, vilket enligt ovan anført innebär att det är anbudstagarens befogade intryck av en rättshandlande avsikt hos anbudsgivaren som blir avgörande. För den bedömningen faller man tillbaka på vad som är brukligt att uppfatta som en bindande viljeförklaring.³²

En kvalificering som anbud kräver även ett visst minimum av konkretion och en relativt bestämd adressat. Hur bestämd adressaten måste vara beror på omständigheterna, men exempelvis så anses erbjudanden riktade till allmänheten inte utgöra anbud.³³ På samma sätt varierar kravet på

²⁹ Adlercreutz, 2002, s. 20.

³⁰ Adlercreutz, 2002, s. 266.

³¹ Adlercreutz, 2002, s. 266.

³² Adlercreutz, 2011, s. 132 f.

³³ Adlercreutz, 2011, s. 61 f.

konkretion allt efter omständigheterna och eventuella luckor kan i flera fall fyllas ut tolkningsvägen eller genom utfyllande rättsregler.³⁴ Det bör också nämnas att endast personer som besitter rättslig handlingsförmåga kan företa bindande rättshandlingar, varför även detta kan uppställas som krav för kvalificering som anbud.³⁵

Sammanfattningsvis kan ett anbud sägas vara en bindande viljeförklaring med ett visst mått av konkretion riktad till en relativt bestämd adressat och avgiven av en person med rättshandlingsförmåga.

Vad som avses med att anbudet är bindande är att det är oåterkalleligt och att det kan alltid antas med verkan att ett avtal uppstår. Det följer av allmänna avtalsrättsliga principer att anbudet får rättsverkningar först när det kommit till anbudstagarens kännedom.³⁶ Enligt 7 § AvtL kan ett anbud med laga verkan återkallas om återkallelsen kommer anbudstagaren tillhanda senast samtidigt som denne tar del av anbudet. Om anbudet har återkallats i rätt tid är det inte bindande för avgivaren.³⁷

Från uttrycket ”avgivit anbudet eller svaret” i 1 § 1 st. AvtL samt 35 § AvtL motsatsvis framgår vidare att anbudet måste ha kommit till anbudstagarens kännedom genom anbudsgivarens åtgärd ägnad att ge anbudstagaren kännedom om anbudet.³⁸ Om någon stjäl anbudet och skickar det till motparten utan anbudsgivarens kännedom är således anbudet inte bindande eller definitivt. I förekommande fall anses inte rättshandlingsviljan ha kommit till slutligt uttryck.³⁹ Ett anbud blir alltså bindande först när det kommit till anbudstagarens kännedom, genom anbudsgivarens försorg.⁴⁰

³⁴ Adlercreutz, 2011, s. 140 f. Jfr NJA 1918 s. 551.

³⁵ Adlercreutz, 2011, s. 130 f.

³⁶ Adlercreutz, 2002, s. 53.

³⁷ Adlercreutz, 2011, s. 59 f.

³⁸ Adlercreutz, 2002, s. 124. Cit 1 § 1 st. AvtL.

³⁹ Adlercreutz, 2002, s. 125.

⁴⁰ Det bör nämnas att det finns en möjlighet att återkalla ett anbud även efter det att adressaten tagit del av anbudet, med hänvisning till 39 § AvtL. Detta är åtminstone möjligt så länge adressaten ännu inte vidtagit några åtgärder. Se vidare Adlercreutz, 2011, s. 88 f.

Anbudsbundenheten består därefter under den så kallade acceptfristen. För skriftliga anbud gäller enligt 3 § 1 st. AvtL en legal acceptfrist under skälig tid, om inte annat har avtalats.⁴¹ Regleringen syftar till att ge mottagaren skälig betänketid.⁴² För muntliga anbud gäller ingen legal acceptfrist utan dessa måste enligt 3 § 2 st. AvtL antas omedelbart, om inte annat har avtalats.⁴³

Ett avslag förtar anbudets bindande verkan enligt 5 § AvtL. En accept som avviker från anbudet, en oren accept, räknas som avslag i förening med nytt anbud, med den verkan att det ursprungliga anbudet förlorar sin bindande verkan.⁴⁴ På så vis fungerar accepten som villkor för anbudets fortsatt bindande verkan.

2.4 Löftesprincipen

Den svenska AvtL bygger på löftesprincipen, det vill säga att anbud och accept är två ensidiga, var för sig bindande viljeförklaringar.⁴⁵ Signifikant för löftesprincipen är att bundenhet uppstår vid olika tidpunkter för anbudsgivaren respektive anbudsmottagaren.

I motiven står att läsa att ”avtal kommer till stånd genom utbyte av sammanstämmande viljeförklaringar”.⁴⁶ Ett sådant betraktelsesätt kan emellertid vid en första anblick tyckas mer förenlig med kontraktsprincipen än med löftesprincipen.⁴⁷ Motiven uppmärksammar också detta i en senare passage där det förtydligas att ”[e]huru man både i dagligt tal och i juridiskt språkbruk betecknar avtalet såsom det rättsfaktum, varigenom de ömsesidiga förpliktelserna uppkomma, blir alltså i själva verket vardera

⁴¹ Jfr 2 § AvtL.

⁴² Ramberg & Ramberg, s. 86 f.

⁴³ Ramberg & Ramberg, s. 86.

⁴⁴ Adlercreutz, 2011, s. 68 f. Se även 6 § AvtL.

⁴⁵ Adlercreutz, 2011, s. 325.

⁴⁶ Cit Grönfors, s. 52.

⁴⁷ Grönfors, s. 52.

kontrahenten förpliktad genom den av honom avgivna viljeförklaringen”.⁴⁸ Det ska emellertid uppmärksammas att anbudsbundenhet har andra implikationer än avtalsbundenhet. Anbudsbundenhet innebär att anbudet inte kan återkallas med laga verkan och skulle det i strid med detta återkallas uppkommer skadeståndsskyldighet enligt allmänna civilrättsliga principer.⁴⁹ Däremot innebär det inte, såsom avtalsbundenhet, någon skyldighet till naturaprestation och inte heller kan följder vid avtalsbrott, exempelvis hävning, tillämpas på part som bryter sin anbudsbundenhet.⁵⁰ Detta beror på att de avtalsrättsliga reglerna blir tillämpliga först när ett avtal har uppkommit, innan dess tillämpas utomkontraktuella regler.⁵¹

Från motiven framgår att löftesprincipen syftar till att ge anbudstagaren ”någon tid på sig att överväga, huruvida han skall antaga detsamma eller icke”.⁵² Anbudstagaren ska kunna förlita sig på att anbudet står sig och få tid till överväganden och undersökningar utan att detta äventyrar anbudets bestånd.⁵³ Det tycks främst vara praktiska hänsyn till kommersiella behov som ligger bakom principen.⁵⁴

Frågan är om dessa överväganden har samma relevans idag som de hade vid lagens tillkomst. Om man istället antog att anbudet inte vore bindande kunde en orolig anbudstagare med dagens snabba kommunikationsmedel enkelt ringa upp anbudsgivaren och begära att hon binder sig vid sitt anbud för att anbudstagaren ska överväga detsamma.⁵⁵ En ordning där anbudet inte är bindande ger på så vis ett incitament till kommunikation mellan parterna, samtidigt som möjligheten till bindande anbud bibehålls. Dessutom skulle en sådan ordning undgå osäkerheten som omgärdar acceptfristens längd.⁵⁶

⁴⁸ Cit Grönfors, s. 52.

⁴⁹ Grönfors, s. 48.

⁵⁰ Grönfors, s. 48.

⁵¹ Grönfors, s. 52 f.

⁵² Cit Adlercreutz, 2011, s. 58.

⁵³ Adlercreutz, 2011, s. 58.

⁵⁴ Adlercreutz, 2011, s. 325 f.

⁵⁵ Ramberg & Ramberg, s. 84 f.

⁵⁶ Ramberg & Ramberg, s. 84 f.

3 Amerikansk avtalsrätt

3.1 Bakgrund och rättskällor

Avtalsrätten faller företrädesvis under de enskilda delstaternas kompetens, vilket innebär att regionala avvikelser kan förekomma.⁵⁷ Detta till trots ser den allmänna avtalsrätten likartad ut i olika delstaterna, som i hög utsträckning delar en gemensam rättstradition, vilket alltjämt gör det meningsfullt att tala om en *amerikansk* avtalsrätt.

Den amerikanska avtalsrätten har i sann *common law* anda utvecklats genom domstolarnas försorg.⁵⁸ Domstolarna ansågs stå för de generella principerna medan lagstiftaren stod för de specifika avvikelserna från dessa. Med undantag för ett fåtal amerikanska jurisdiktioner är avtalsrätten inte kodifierad utan vilar på rättspraxis, den är med andra ord *common law*.⁵⁹ I kraft av principen att lägre domstolar är bundna av högre domstolars tidigare avgöranden inom respektive jurisdiktion, *stare decisis*, anses kravet på förutsebarhet tillgodoses.⁶⁰ Den lagstiftning som alltjämt förekommer på avtalsrättens område består framför allt av specialregleringar för särskilda avtalstyper, såsom anställningsavtal och försäkringsavtal.⁶¹

The American Law Institute ”kodifierade” den rika floran av rättspraxis till en uppsättning regler i the Restatement of Contracts, vilken publicerades 1932.⁶² En uppdaterad version, the Restatement Second, publicerades 1981.⁶³ Denna kodifiering är inte bindande för domstolar, men den domare

⁵⁷ Fyman, Barney, *Introduction to American Commercial Law*, första upplagan, Norstedts Juridik, 2008 [nedan Fyman.], s. 111 samt s. 60.

⁵⁸ Fyman, s. 111.

⁵⁹ Calamari, John D & Perillo, Joseph M., *Calamari and Perillo on Contracts*, femte upplagan, West, a Thomson business, 2003 [nedan Perillo.], s. 15.

⁶⁰ Fyman, s. 21 f.

⁶¹ Perillo, s. 15.

⁶² Farnsworth, s. 29.

⁶³ Farnsworth, s. 30.

som väljer att inte följa den går emot tunga specialister och auktoriteter på området, vilket ger den en *persuasive authority*.⁶⁴

På köprättens område spelar UCC en framskjuten roll och får ses som den viktigaste lagstiftningsprodukten i en i övrigt rättspraxisförankrad disciplin. UCC arbetades fram av The American Law Institute och the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws i samverkan och den första officiella texten var färdig 1952.⁶⁵ Syftet med UCC är att harmonisera delstaternas köprätt genom att tillhandahålla delstaterna en färdig text som de kan välja att anta som lag. Då vissa delstater gjorde ändringar i sina antagna versioner jämfört med den officiella versionen äventyrades harmoniseringen och för att stävja detta skapades år 1961 Permanent Editorial Board for the Code. Deras uppgift är att godkänna eller underkänna delstaters tillägg (*amendments*) till texten.⁶⁶ Idag har samtliga amerikanska delstater antagit UCC.⁶⁷ Det är emellertid viktigt att komma ihåg att innehållet detta till trots kan variera från delstat till delstat. Detta kan exempelvis bero på att delstaterna har antagit olika versioner av texten eller att de har gjort tillåtna tillägg.⁶⁸ UCC modifierar emellertid inte den allmänna avtalsrätten, med undantag för artikel 2 som behandlar *the sale of goods* samt i viss mån artikel 9.⁶⁹

Det finns tre element som kännetecknar ett bindande avtal i amerikansk rätt: anbud, accept och consideration.⁷⁰ Anbud och accept är enkelt uttryckt en manifestation av det gemensamma samtycket och återfinns i de flesta av världens rättssystem.⁷¹ Consideration är däremot en främmande fågel för svensk vidkommande och det är därför lämpligt att börja med att redogöra för detta institut, för att därefter avhandla anbudet och accepten.

⁶⁴ Farnsworth, s. 30.

⁶⁵ Stone, Bradford, *Uniform Commercial Code in a nutshell*, sjunde upplagan, West Publishing Company, 2008 [Citeras Stone.], s. 12.

⁶⁶ Farnsworth, s. 35.

⁶⁷ Stone, s. 13.

⁶⁸ Stone, s. 13.

⁶⁹ Perillo, s. 18.

⁷⁰ Fyman, s. 112.

⁷¹ Fyman, s. 112.

3.2 *The doctrine of consideration*

Bland begränsningarna för avtals verkställbarhet är kravet på consideration det mest fundamentala.⁷² Enligt allmänna rättsgrundsatser i amerikansk *common law* är avtal som inte stöds av consideration generellt sett inte verkställbara.⁷³ En domstol uttryckte saken som att ”[c]onsideration is the glue that binds the parties to a contract together”.⁷⁴ Consideration kan illustreras med hjälp av följande exempel; person A köper ett äpple för 1 dollar av person B. Person As consideration består i det här fallet av 1 dollar och person Bs consideration består av ett äpple. Något förenklat kan man säga att parten måste ha gjort en ”uppoffring” för att löftet ska vara verkställbart.⁷⁵

Läran om consideration syftar till att förklara varför vissa löften är juridiskt bindande medan andra inte är det. Läran är emellertid mer komplicerad än vad det enkla exemplet ovan ger sken av och en kort historisk utblick kan vara ett bra sätt att närma sig läran på.

Under 1800-talet utvecklades den amerikanska avtalsrätten i rask takt och började ta sin moderna form.⁷⁶ Bakgrunden till detta går att spåra till Adam Smith tankar om att avtalsfrihet och frihet att kunna sluta bindande avtal stimulerar individernas företagsamhet och entreprenörsanda.⁷⁷ Dessa teorier var de för tiden förhärskande och lagstiftarna lade sig vinn om att skapa en marknad där förutsättningarna för att fritt kunna sluta bindande avtal var gynnsamma.⁷⁸

⁷² Farnsworth, s. 61.

⁷³ Fyman, s. 122.

⁷⁴ Perillo, s. 172. Cit matter of deed of trust of Owen, 62 N.C.App. 506, 303 S.E.2d 351 (1983).

⁷⁵ Fyman, s. 122.

⁷⁶ Farnsworth, s. 24.

⁷⁷ Farnsworth, s. 25.

⁷⁸ Farnsworth, s. 25.

Under en tid på 1800-talet förklarades löftets rättsskapande kraft med hjälp av *the will theory*, enligt vilken ett löfte var bindande då löftesgivaren hade *velat* bli bunden av sitt löfte.⁷⁹ Denna teori ersattes senare av *the bargain theory*, enligt vilken ena parten ger något i utbyte mot ett löfte, consideration, som är antingen en fördel för mottagaren eller en nackdel för givaren.⁸⁰ Mot slutet av 1800-talet hade kravet på att consideration skulle vara antingen en fördel för mottagaren eller en nackdel för givaren börjat ersättas med ett krav på att consideration skulle vara framförhandlad (*bargained for*).⁸¹ Initialt sades det att det var nackdelen eller fördelen som skulle vara framförhandlad.⁸² The first Restatement of Contracts definierade emellertid consideration endast som något som var framförhandlat, det togs ingen hänsyn till nackdelar och fördelar.⁸³ The Restatement Second uppställde sedermera ytterligare ett krav för giltig consideration; någonting anses framförhandlat om "it is sought by the promiser in exchange for his promise and is given by the promisee in exchange for that promise".⁸⁴

Under 1900-talet började fokus att skifta från fullständig avtalsfrihet till nödvändiga begränsningar i takt med att samhället genomgick stora förändringar. Sociala hänsyn beskar avtalsfriheten vad gällde minimilöner och maximal ränta och särskilda avtalstyper såsom försäkringsavtal blev föremål för specialreglering.⁸⁵

Även om the Restatement Second inte uppställer något krav på att löftesgivaren ska få en fördel eller löftestagaren ska göra en uppoffring har man i rättspraxis ansett att giltig consideration förutsätter en rättslig förlust för löftestagaren (*legal detriment*).⁸⁶ Detta är en formalistisk lösning för att

⁷⁹ Farnsworth, s. 61 f.

⁸⁰ Farnsworth, s. 62.

⁸¹ Farnsworth, s. 62 f.

⁸² Farnsworth, s. 62 f.

⁸³ Farnsworth, s. 63.

⁸⁴ Farnsworth, s. 63. Cit the Restatement Second §71.

⁸⁵ Farnsworth, s. 25 f.

⁸⁶ Rohwer, D. Claude & Skrocki, M. Anthony, *Contracts in a nutshell*, sjunde upplagan, West, a Thomson Reuters business, 2010 [nedan Rohwer & Skrocki.], s. 118 samt Restatement Second §79 motsatsvis. Traditionellt har consideration definierats som antingen en rättslig fördel för

kunna skilja framförhandlade löften från gåvoutfästelser. Om det föreligger en rättslig förlust från löftestagarens sida, som kan anses ha skett i utbyte mot löftet, är detta tillräckligt för att löftet inte ska anses vara benefikt.⁸⁷

En rättslig förlust kan definieras som att löftestagaren gör eller lovar att göra något som hon annars inte hade en rättslig skyldighet att göra, eller underlåter eller lovar att underlåta att göra något som hon annars vore i sin fulla rätt att göra.⁸⁸ Begreppet *detriment* har kritiserats då det rimmar illa med konventionellt språkbruk i fall där förlusten varken består i ekonomisk förlust eller annan skada.⁸⁹ Den rättsliga förlusten kan nämligen rent av vara av godo för löftestagaren. I rättsfallet *hamer v. Sidway*⁹⁰ lovade en farbror sin brorson 5000 dollar om han avstod från att dricka alkohol, röka och spela för pengar tills han fyllde 21 år. Brorsonen avstod ifrån dessa laster tills han fyllde 21 år och när farbrodern vägrade att betala utlovad summa stämde brorsonen honom. Farbrodern hävdade att löftet saknade consideration men domstolen höll inte med.⁹¹ Brorsonen hade ju i utbyte mot löftet avstått från något som han annars hade rätt att göra och hade därigenom lidit en *legal detriment*.⁹²

På motsvarande sätt kan consideration bestå i att en part åtar sig att göra något som den annars inte hade varit tvungen att göra. I rättsfallet *Gibson v. Neighborhood Health Clinics, Inc.*⁹³ ansågs exempelvis consideration för den ena partens löfte om att medla utgöras av den andra partens motlöfte att göra detsamma.⁹⁴

löftesgivaren eller en rättslig förlust för löftestagaren. Denna formulering är onödigt krånglig, då en rättslig fördel för löftesgivaren alltid innebär en rättslig förlust för löftestagaren, medan en rättslig förlust för löftestagaren inte nödvändigtvis innebär en rättslig fördel för löftesgivaren. Se Rohwer & Skrocki, s. 125.

⁸⁷ Rohwer & Skrocki, s. 118.

⁸⁸ Perillo, s. 174.

⁸⁹ Perillo, s. 174 f.

⁹⁰ 124 N.Y. 538, 27 N.E. 256 (1891).

⁹¹ Farnsworth, s. 67.

⁹² Farnsworth, s. 68.

⁹³ *Gibson v. Neighborhood Health Clinics, Inc.* 121 F.3d 1126 (7th Cir.1997).

⁹⁴ Fyman, s. 122.

Det finns inte något krav på att consideration ska stå i rimlig proportion till löftet, det finns med andra ord inget skälighetskrav. Domstolens uppgift är inte att skydda en part från att göra en dålig affär brukar man säga.⁹⁵ Genom att inte ta hänsyn till skäligheten försöker den amerikanska avtalsrätten slå vakt om avtalsfriheten.⁹⁶ Eftersom det ekonomiska värdet av consideration saknar betydelse är det vanligt att man i kontrakt tillfogar en skrivelse i stil med ”*for one dollar and other good and valuable consideration...*”.⁹⁷ Denna dollar räddar nämligen avtalets bestånd ifall den huvudsakliga consideration skulle underkännas, eftersom det ekonomiska värdet av consideration är irrelevant.⁹⁸ Närmast symboliska former av consideration som detta har lett till att somliga något hånfullt kallar teorin för *the peppercorn theory of consideration*, då de menar att ett pepparkorn skulle räcka som consideration.⁹⁹ Däremot kan en så kallad *peppercorn consideration* ha bevisvärde för att det inte förekommit någon *bargain*, se nästa stycke, utan att löftet endast är en förklädd gåva, i vilket fall löftet inte anses stött av consideration.¹⁰⁰

Den rättsliga förlusten måste även vara framförhandlad (*bargained for*). Detta innebär givetvis inte att den måste vara en produkt av ett förlopp av anbud och motbud på loppmarknadsmanér.¹⁰¹ Vad det innebär är att consideration måste uppfylla ett krav på symmetri. Consideration måste, åtminstone delvis, frammana löftet och löftet måste, åtminstone delvis, frammana consideration.¹⁰² Detta krav uppfylls på ett naturligt sätt i de flesta transaktioner, då det som parten vill ha som consideration också är motivet till att hon avger löftet. Det är emellertid inte nödvändigt att consideration är det faktiska motivet till att löftesgivaren avger löftet, bedömningen sker objektivt. En lärare kan ingå ett verkställbart avtal om att

⁹⁵ Fyman, s. 124.

⁹⁶ Perillo, s. 178.

⁹⁷ Fyman, s. 124. Cit Fyman, s. 124.

⁹⁸ Fyman, s. 124.

⁹⁹ Farnsworth, s. 97 f.

¹⁰⁰ Farnsworth, s. 100 f. Illustration 5 till Restatement Second §71 stödjer denna syn, men den är något omdiskuterad, se Rohwer & Skrocki, s. 158 f.

¹⁰¹ Rohwer & Skrocki, s. 121.

¹⁰² Fyman, s. 123.

undervisa i juridik mot en fast lön, trots att personen ifråga är ekonomiskt oberoende och den enda anledningen till att hon vill undervisa är glädjen av att se unga människor lära sig.¹⁰³

Det ska dock observeras att consideration inte nödvändigtvis måste ges till löftesgivaren utan istället kan ges till en tredje part, så länge löftet frammanar consideration och vice versa.¹⁰⁴ Som ett belysande exempel på detta kan ett borgensåtagande användas. En bank beviljar ett lån till person A efter att person B har gått i borgen för dennes skuld. Då finns det symmetri mellan person Bs löfte om återbetalningsskyldighet, vilket frammanat bankens löfte om lån, och detta anses stödjas av consideration, lånet i det här fallet, trots att lånet beviljas person A och inte löftesgivaren i form av person B.¹⁰⁵

Sammanfattningsvis måste tre element vara för handen för att ett löfte ska anses vara stött av consideration:¹⁰⁶

1) Löftestagaren måste lida en rättslig förlust (*suffer legal detriment*).

Antingen genom att göra eller lova att göra något som hon annars inte hade en rättslig skyldighet att göra, eller genom att underlåta eller lova att underlåta att göra något som hon annars vore i sin fulla rätt att göra.¹⁰⁷

2) Den rättsliga förlusten måste frammana löftet, det vill säga löftesgivaren måste ha avgivit löftet eftersom hon önskade att ge det i utbyte mot löftestagarens rättsliga förlust.¹⁰⁸

3) Löftet måste på motsvarande sätt frammana den rättsliga förlusten.¹⁰⁹

Detta innebär att löftestagaren måste känna till löftet och avse att acceptera detsamma.

¹⁰³ Rohwer & Skrocki, s. 155 f.

¹⁰⁴ Fyman, s. 123.

¹⁰⁵ Fyman, s. 123.

¹⁰⁶ Perillo, s. 174.

¹⁰⁷ Perillo, s. 174.

¹⁰⁸ Perillo, s. 175.

¹⁰⁹ Perillo, s. 175.

3.3 Särskilt om anbudet

Alla löften är inte att klassificera som anbud enligt amerikansk rätt.

Ett anbud definieras i the Restatement Second som ”[a] *manifestation of willingness to enter into a bargain, so made as to justify another person in understanding that his assent to that bargain is invited and will conclude it*”.¹¹⁰ Anbudet är alltså ett uttryck för samtycke från givaren till mottagaren att den senare har makten att sluta ett avtal om den ger sitt samtycke till villkoren genom att företa eller avstå ifrån föreskriven handling.

Viljan måste enligt definitionen ha manifesterats i ett för motparten uppfattbart uttryck.¹¹¹ *The bargain theory of consideration* innebär vidare att parternas manifestationer måste vara kopplade till varandra; löftesgivaren måste eftersträva consideration i utbyte mot sitt löfte och löftesmottagaren måste avge consideration i utbyte mot löftet.¹¹²

Den rättsskapande kraften knyts inte till löftesgivarens subjektiva intentioner utan till hur manifestationen objektivt sett framstod för någon i mottagarens ställe.¹¹³ Denna doktrin kallas *the objective theory* och utfallet är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.¹¹⁴ I *Andersson v. Backlund*¹¹⁵ ville en godsägare förmå arrendatorn att köpa mer nötkreatur till farmen han arrenderade till honom. Arrendatorn tvekade eftersom han fruktade att det skulle bli torka. Godsherren försäkrade honom att ”*I will see there will be plenty of water because it never failed in Minnesota yet.*”¹¹⁶ Arrendatorns farhågor besannades sedermera och det blev torka, varpå han stämde godsherren. Domstolen ansåg att arrendatorn inte hade haft anledning att uppfatta godsherrens uttalande som ett bindande löfte, med hänvisning till det svävande uttryckssättet.¹¹⁷ Hade emellertid godsherren istället sagt att han skulle ersätta arrendatorn för hans förluster i händelse av

¹¹⁰ Cit the Restatement Second §24.

¹¹¹ Farnsworth, s. 160 f.

¹¹² Farnsworth, s. 161.

¹¹³ Farnsworth, s. 169.

¹¹⁴ Farnsworth, s. 172.

¹¹⁵ 159 Minn. 423, 199 N.W. 90 (1924).

¹¹⁶ Farnsworth, s. 170 f. Cit Farnsworth, s. 171.

¹¹⁷ Farnsworth, s. 170 f.

torka så skulle han ha varit bunden av sitt löfte.¹¹⁸ Detta visar på språkets betydelsefulla roll för ett löftes klassificering. Även samhällets normer är av betydelse för bedömningen. Politiska vallöften anses exempelvis inte manifestera en rätthandlingsvilja.¹¹⁹ Det ska emellertid påpekas att ett löfte kan bedömas vara oförbindande trots att det uppfyller kraven för ett bindande löfte, om speciella omständigheter såsom tvång eller mental störning är för handen.¹²⁰

För att ett löfte ska klassificeras som ett anbud måste det vidare ha en relativt bestämd adressat. Tidningsannonser och liknande räknas normalt inte som anbud utan ses närmast som uppmaningar till att lämna anbud. Detta motiveras enligt *the objective theory* med att mottagaren inte har en befogad anledning att tro att annonsören skulle manifestera en vilja att ikläda sig förpliktelser gentemot en så vid krets av personer, då ingen annonsör kan ha en obegränsad tillgång på varor.¹²¹ Emellertid kan en annons vara så specifik att den klassificeras som ett anbud. I rättsfallet *Lefkowitz v. Great Minneapolis Store*¹²² ansågs en annons som löd ”*I Black Lapin Stole, Beautiful, Worth 139.50... 1.00 First Come First Served*” utgöra ett anbud och kunden som kom först till affären ansågs ha träffat ett bindande avtal.¹²³

För att avgöra om ett erbjudande som riktar sig till en större personkrets utgör ett anbud eller inte ser man till om det objektivt sett kan uppfattas som om givaren genom erbjudandet har manifesterat en rätthandlingsvilja. Om en aktieägare erbjuder övriga aktieägare att köpa hennes andelar för en viss summa pengar så är detta inte att betrakta som ett anbud, av den enkla anledningen att hon endast kan sälja alla sina andelar en gång. Det vore ju orimligt att anse att hon ville binda sig vid en förpliktelse som hon omöjligt

¹¹⁸ Farnsworth, s. 171.

¹¹⁹ Fyman, s. 114. Jfr även *O'Reilly v. Mitchel*, 148 N.Y.S. 88 (N.Y. Sup. Ct. 1914).

¹²⁰ Jfr Farnsworth, s. 430 ff. samt s. 390 ff.

¹²¹ Fyman, s. 115.

¹²² *Lefkowitz v. Great Minneapolis Store*, 86 N.W. 2d 689 (Minn. 1957).

¹²³ Fyman, s. 115. Cit Fyman, s. 115.

kan uppfylla.¹²⁴ Däremot kan man bli bunden gentemot en större personkrets, om det av erbjudandet inte framgår att man riktar sig till en större personkrets. Då kan varje mottagare objektivt sett få intrycket av att löftesgivaren avsåg att binda sig, med verkan att löftet blir bindande gentemot var och en som väljer att acceptera det.¹²⁵

Ett anbud kräver även ett visst mått av konkretion.¹²⁶ Detta krav följer av att sanktionen vid avtalsbrott vanligtvis är skadestånd enligt *expectation interest*, vilket innebär att den skadelidande ska försättas i samma situation som om avtalet hade fullgjorts.¹²⁷ För att kunna avgöra storleken på skadeståndet måste domstolen följaktligen ha en uppfattning om löftets innehåll och omfattning.¹²⁸ Ett enkelt exempel på när tillräcklig konkretion saknas är när kvantiteten inte berörs i avtalet.¹²⁹ I vissa situationer kan brist på konkretion innebära att consideration saknas och att löftet därför inte är verkställbart på den grunden. I rättsfallet *Wickham & Burton Coal Co. V. Farmers' Lumber Co*¹³⁰ lovade köparen att beställa så mycket kol som han ville köpa, medan säljaren lovade att sälja honom så mycket kol som han beställde. Domstolen ansåg inte att säljarens löfte var stött av consideration, eftersom köparens löfte i praktiken inte innebar någon förpliktelse. Han kunde ju välja att inte köpa någon kol alls och hade därför inte lidit någon *legal detriment*.¹³¹

Denna sorts tomma löften, där ena parten inte åtager sig någon förpliktelse alls, kallas *illusory promises*.¹³² Det kan vara värt att reflektera över samspelet mellan bristande consideration och otillräcklig konkretion, som många gånger går hand i hand. Under senare år har emellertid domstolar tenderat att tolkningsvis se *illusory promises* som riktiga, substantiella,

¹²⁴ Fyman, s. 115.

¹²⁵ Rohwer & Skrocki, s. 25.

¹²⁶ Farnsworth, s. 353. Jfr the Restatement Second §33(2) samt UCC 2-204(3).

¹²⁷ Farnsworth, s. 60 f. samt s. 161.

¹²⁸ Farnsworth, s. 161.

¹²⁹ jfr Witt v. Realist, Inc., 18 Wis. 2d 282, 118 N.W.2d 85 (1962).

¹³⁰ Wickham & Burton Coal Co. V. Farmers' Lumber Co., 189 Iowa 1183, 1187, 179 N.W. 417, 419 (1920).

¹³¹ Farnsworth, s. 107 f.

¹³² Farnsworth, s. 108.

löften. Detta gäller särskilt i fall där avtalen är väl utarbetade och båda parterna uppenbarligen har ingått avtalet med avsikten att det ska vara verkställbart.¹³³ I rättsfallet *Grean & Co. V. Grean*¹³⁴, som visserligen inte är av senaste datum men likväl belysande, lovade en tjänsteman att arbeta så mycket som han enligt sin egen bedömning ansåg nödvändigt, i utbyte mot att företaget anställde honom.¹³⁵ Domstolen tolkade hans löfte som att han förband sig att använda *good faith* i utövandet av sin bedömning av nödvändig arbetstid. Läst på detta vis är löftet inte *illusory* utan fungerar som consideration för företagets löfte.¹³⁶

Ett anbud kan ligga till grund för accept först när det når mottagaren.¹³⁷ Detta är naturligt med hänvisning till *the bargain theory*, enligt vilken accepten ska vara motiverad av anbudet.¹³⁸ Om anbudsgivaren sätter ut en acceptfrist, vilket det anses tillhöra god sed att göra, måste anbudet accepteras inom denna tid.¹³⁹ Om ingen acceptfrist stadgas anses anbudet öppet för accept under skälig tid (*reasonable time*), vilket varierar alltefter omständigheterna i det specifika fallet och i sista hand får avgöras av en jury.¹⁴⁰ Anbud givna över telefon eller i person måste antas under samtalet eller mötet.

Acceptfrist har emellertid inte samma innebörd i amerikansk rätt som i svensk rätt. Anbudet kan nämligen fritt återkallas fram till dess att det har accepterats.¹⁴¹ Acceptfristen sätter endast upp en tidsgräns inom vilken anbudet, förutsatt att det inte återkallas, *kan* accepteras.¹⁴²

En återkallelse får verkan först när anbudstagaren mottagit (*receipt*) densamme. En accept blir däremot gällande redan vid avsändande, förutsatt

¹³³ Farnsworth, s. 109.

¹³⁴ *Grean & Co. V. Grean*, 274 App. Div. 279, 82 N.Y.S.2d 787 (1948).

¹³⁵ Farnsworth, s. 109.

¹³⁶ Farnsworth, s. 109.

¹³⁷ Farnsworth, s. 212.

¹³⁸ Farnsworth, s. 212.

¹³⁹ Fyman, s. 116.

¹⁴⁰ Fyman, s. 116.

¹⁴¹ Farnsworth, s. 248.

¹⁴² Farnsworth, s. 248.

att så sker med avsändarens godkännande. Principen om att accepten blir bindande vid avsändande, oavsett när den når motparten, kallas *the mailbox rule*.¹⁴³ Detta innebär att en återkallelse som avsänds samtidigt som en accept blir utan verkan.¹⁴⁴

Om accepten och anbudet inte är likalydande är det fråga om en oren accept, vilken enligt traditionella *common law* principer ses som ett avslag av anbudet i förening med ett nytt anbud.¹⁴⁵ UCC avviker emellertid i viss mån från ovan traditionell uppfattning och medger under vissa förutsättningar att ett bindande avtal kommit till stånd trots att accepten avviker något från anbudet.¹⁴⁶

3.4 Kontraktsprincipen

Enligt amerikansk rätt blir ett löfte bindande först när löftesmottagaren har erlagt consideration. Detta innebär att både anbud och accept blir bindande vid samma tidpunkt, om inte den ena parten är bunden av sitt löfte så är inte den andra parten det heller.¹⁴⁷ Den skisserade principen kallas kontraktsprincipen eller *the principle of mutuality of obligation*.¹⁴⁸

Principen anses ligga i linje med marknadsekonomiska intressen. På en fri, konkurrensutsatt marknad kommer priset på en vara att variera alltefter förändringar i utbud och efterfråga.¹⁴⁹ Skulle löftesgivaren bli bunden av sitt löfte före löftesmottagaren, skulle den senare kunna spekulera på löftesgivarens bekostnad.¹⁵⁰ Följande exempel kan användas för att åskådliggöra resonemanget. Antag att en säljare ger ett anbud till en köpare

¹⁴³ Fyman, s. 121 f. Principen kommer från det klassiska engelska rättsfallet *Adams v. Lindsell*, 1 Barn. & Ald. 681, 106 Eng. Rep. 250 (1818).

¹⁴⁴ Fyman, s. 116.

¹⁴⁵ Fyman, s. 119.

¹⁴⁶ Fyman, s. 119 ff.

¹⁴⁷ Farnsworth, s. 162.

¹⁴⁸ Farnsworth, s. 162.

¹⁴⁹ Jfr Berg, Andreas & Jakobsson, Niklas, *Modern mikroekonomi; marknad, politik och välfärd*, Norstedts Förlagsgrupp AB, 2010 [nedan Berg & Jakobsson.], s. 59 ff.

¹⁵⁰ Farnsworth, s. 162.

om att köpa äpplen till ett fast pris. Så länge ingen är bunden vinner säljaren på att marknadspriset ökar och riskerar att förlora på att marknadspriset sjunker, medan det motsatta gäller för köparen. När väl båda är bundna gäller det omvända, säljaren vinner på att marknadspriset sjunker och förlorar på att det ökar, samtidigt som det motsatta gäller för köparen. I alla stadier är risken således symmetrisk.¹⁵¹ Antag nu istället att säljaren är bunden av sitt anbud medan köparen än så länge inte är bunden. Då är säljaren skyldig att sälja äpplen till ett visst pris, medan köparen kan avvakta marknadens utveckling. Ökar marknadspriset på äpplen väljer köparen att acceptera anbudet, vilket leder till att säljaren gör en förlustaffär.¹⁵² Detta beror på att alla företag är pristagare på en marknad som kännetecknas av fri konkurrens och säljaren hade annars kunnat bjuda ut äpplena på marknaden till det nya marknadspriset.¹⁵³ Sjunker istället marknadspriset på äpplen väljer köparen att avslå anbudet och köpa sina äpplen av en annan säljare till det nya, lägre marknadspriset.¹⁵⁴ På så vis anses det orättvist om den ena parten blir bunden av sitt löfte före motparten blir det och den senare ges en möjlighet att riskfritt spekulera i marknadsförändringar på den tidigare bekostnad.¹⁵⁵

Ibland behöver emellertid en anbudstagare tid på sig för att överväga om hon ska acceptera anbudet eller inte, vilket kan vara förenat med diverse omkostnader. Även om anbudsgivaren försäkrar anbudstagaren om att anbudet inte kommer att återkallas, skyddar traditionella *common law* principer anbudsgivarens fria återkallelserätt. Såvida inte löftet att inte återkalla anbudet stöds av consideration är det ju inte bindande.¹⁵⁶ Denna ordning har varit föremål för kritik, särskilt i fall där risken för spekulation är försumbar. Tidigare fanns möjligheten att göra ett anbud oåterkalleligt genom att avge ett löfte om att inte återkalla det *under seal*, det vill säga förse det skrivna löftet med sigill. Denna lösning har numera övergetts och

¹⁵¹ Farnsworth, s. 162.

¹⁵² Farnsworth, s. 162.

¹⁵³ Berg & Jakobsson, s. 176 f.

¹⁵⁴ Farnsworth, s. 162 f.

¹⁵⁵ Farnsworth, s. 163.

¹⁵⁶ Farnsworth, s. 281.

alternativet som återstår är att avge consideration i utbyte mot löftet att inte återkalla anbudet, vilket ger upphov till ett avtal som kallas *option contract*. Då domstolar accepterar consideration bestående av endast en dollar torde det inte vara några större problem att göra ett anbud oåterkalleligt.¹⁵⁷ Även the Restatement Second har en generös syn på *option contracts* och tillerkänner dessa rättsverkningar även i fall där det oproportionerligt låga värdet på consideration antyder att löftet inte var framförhandlat.¹⁵⁸ Anledningen till detta är att ett *option contract* anses vara ett viktigt steg på vägen till en samhällsnyttig transaktion. Emellertid omfattar denna generösa reglering endast *option contracts* som stipulerar att anbudet är oåterkalleligt under en kortare tid. Om det gäller för en längre tid så det uppkommer en risk för spekulation krävs det mer än endast skenbar *bargain*.¹⁵⁹ Om ett anbud görs oåterkalleligt förtar en eventuell återkallelse av anbudet inte anbudstagarens makt att acceptera anbudet och om anbudstagaren sedan inte presterar enligt avtalet gör hon sig skyldig till kontraktsbrott.¹⁶⁰

Även UCC erbjuder oåterkalleliga anbud, vilka med dess terminologi kallas för *firm offers*. Dessa kräver ingen consideration utan endast att löftet är skriftligt och undertecknat. Saknas uppgift om hur länge anbudet är oåterkalleligt är det oåterkalleligt under skälig tid (*reasonable time*). Det ska dock noteras att endast köpmän kan träffa *firm offers* och att UCC endast gäller *the sale of goods*.¹⁶¹

¹⁵⁷ Farnsworth, s. 282.

¹⁵⁸ Farnsworth, s.284. Jfr the Restatement Second §87.

¹⁵⁹ Farnsworth, s. 284.

¹⁶⁰ Farnsworth, s. 285.

¹⁶¹ Farnsworth, s. 284 f.

4 Några särskilda löftestyper

4.1 Utfästelser om gåva

Rena gåvoutfästelser är inte verkställbara enligt amerikansk rätt då de saknar consideration, det har ju inte skett något utbyte alls.¹⁶² Om exempelvis en arbetsgivare, som lovat en anställd en guldlocka i present, sedan ångrar sig och vägrar att fullfölja löftet, är löftet inte verkställbart eftersom arbetsgivaren inte fick någonting i utbyte mot klockan, varken motlöfte eller motprestation.¹⁶³ Motlöftet att acceptera en gåva anses nämligen inte utgöra consideration för gåvolöftet, någon form av uppoffring måste vara för handen.¹⁶⁴ Avsikten är att skydda givaren från sig själv och motiveras med att gåvor inte medför någon samhällsekonomisk nytta, varför de inte heller behöver upprätthållas med rättsliga medel.¹⁶⁵ När en gåva väl har traderats saknar brist på consideration relevans, då det inte längre är ett avtalsrättsligt problem utan ett sakrättsligt sådant.¹⁶⁶

Ett löfte kan emellertid vara en blandning mellan gåva och *bargain*, i fall där erlagd consideration inte alls står i proportion till löftet. Om ett sådant löfte är verkställbart eller inte ankommer på huruvida consideration kan anses vara framförhandlad (*bargained for*). Som bekant finns det ju inget skälighetskrav vad gäller consideration och inte heller måste consideration vara det enda som frammanade löftet. Om person A utav vänskap erbjuder en häst värd 5000 kronor till sin vän B för 1000 kronor är löftet verkställbart, trots att As huvudsakliga motiv för transaktionen må ha varit hans vänskap till B.¹⁶⁷ Däremot kan en så kallad *peppercorn consideration*

¹⁶² Farnsworth, s. 69.

¹⁶³ Farnsworth, s. 69 f.

¹⁶⁴ Jfr Briggs v. Miller, 176 Wis. 321, 186 N.W. 163 (1922).

¹⁶⁵ Farnsworth, s. 71.

¹⁶⁶ Farnsworth, s. 70. Det ska observeras att brist på consideration inte är grund för att ogiltigförklara ett avtal där prestationerna redan har ägt rum, då det ju inte längre något löfte att verkställa. Se Farnsworth, s. 62.

¹⁶⁷ Perillo, s. 185.

ha bevisverkan för att någon *bargain* inte förekommit.¹⁶⁸ Avgörande för bedömningen är huruvida löftestagaren vet eller borde ha förstått att den av löftesgivaren begärda consideration endast var en förevändning. Om löftestagaren var ovetandes om detta anses hon skyddad av *the objective theory*, i annat fall är löftet inte verkställbart.¹⁶⁹

Enligt svensk rätt är ett gåvolöfte inte bindande, med mindre det avgetts skriftligen eller under sådana omständigheter som anges i 1 § Lag (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva (nedan gåvolagen).¹⁷⁰ Emellertid kan inte heller en bindande gåvoutfästelse göras gällande mot givarens borgenärer och den tillåts inte som en vanlig fordran konkurrera med övriga borgenärer i givarens konkurs.¹⁷¹ Regleringen av gåvoutfästelser syftar främst till att skydda givaren själv och givarens borgenärer.¹⁷² Vidare anses löftestagaren i gåvofallet inte skyddsvärd i samma utsträckning som en anbudstagare. Anbudstagaren anses som bekant skyddsvärd med hänvisning till trygghet i omsättningen, ett intresse som inte gör sig gällande när det gäller benefika rättshandlingar då dessa saknar praktisk betydelse för omsättningen.¹⁷³

För att ett avtal ska betecknas som ett gåvoavtal enligt svensk rätt ska det för det första vara fråga om en förmögenhetsöverföring från givaren till gåvotagaren. För det andra ska den ha skett frivilligt och inte följa av en för givaren laglig plikt att prestera. För det tredje krävs en gåvoavsikt hos givaren, överföringen ska utåt sett framstå som en handling av givmildhet. Gåvan ska inte ha föranletts av affärsmässiga intressen, den ska exempelvis

¹⁶⁸ Om någon exempelvis lovar att betala 3 dollar i utbyte mot 1 dollar, anses mellanskillnaden om 2 dollar utgöra en gåva, förutsatt att prestationerna ska ske samtidigt. När båda prestationerna endast består av pengar är ju värderingen av prestationerna given. Se Farnsworth, s. 70.

¹⁶⁹ Perillo, s. 185 f.

¹⁷⁰ Walin, Gösta, *Lagen om skuldebrev m.m.*, andra upplagan, Norstedts Juridik, 1997 [nedan Walin.], s. 229.

¹⁷¹ Walin, s. 229 f.

¹⁷² Walin, s. 227 samt s. 229.

¹⁷³ Adlercreutz, 2002, s. 266.

inte ha företagits i reklamsyfte.¹⁷⁴ Gränsen mellan benefika avtal och onerösa avtal är emellertid inte skarp. I fall där inget vederlag alls utgår rör det sig i allmänhet om ett gåvoavtal, förutsatt att en gåvoavsikt hos givaren objektivt sett kan påvisas.¹⁷⁵ Vad beträffar avtal där det står klart att vederlag ska utgå, men där vederlaget är väldigt litet i förhållande till motprestationen, torde dessa i kontraktsrättsligt hänseende närmast betecknas som onerösa avtal.¹⁷⁶

4.2 Pre-existing duty (tidigare åliggande)

Med tidigare åliggande avses att en parts löfte endast består i att företa en handling som hon ändå hade haft en rättslig skyldighet att företa eller att avstå från att utföra en handling som hon ändå inte hade haft rätt att företa.¹⁷⁷ Skyldigheten kan grunda sig på ett tidigare avtal eller följa av lag.¹⁷⁸ Antag exempelvis att A har träffat ett bindande avtal med B varigenom den senare åtager sig att bygga ett hus åt A mot en ersättning om 200 000 kr. Senare kräver B istället 250 000 kr för att bygga huset, vilket A går med på. Det senare löftet, genom vilket A utfäste sig att betala ytterligare 50 000 kr, är inte verkställbart enligt amerikansk rätt då löftesmottagaren B inte har gjort någon rättslig uppoffring för detta löfte, B var redan skyldig att bygga huset.¹⁷⁹ Consideration kräver ju som bekant en rättslig uppoffring, vilket saknas i detta fall.¹⁸⁰ Till skillnad från gåvofallet saknas här inte utbyte, huset ska ju byggas, men detta innebär ingen ytterligare rättslig uppoffring.

¹⁷⁴ Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II: Kontraktsrätt*, fjärde upplagan, författarna och Norstedts Juridik AB, 2005 [nedan Hellner.], s. 250.

¹⁷⁵ Hellner, s. 252.

¹⁷⁶ Hellner, s. 254 f. I fall där gåvan reellt utgör vederlag för en utförd tjänst, så kallade remuneratoriska gåvor, anses gåvolagen inte tillämplig, under förutsättning att vederlaget avser skäligen ersättning för utförd tjänst. I övrigt är rättsläget oklart. Se Hellner, s. 252 ff.

¹⁷⁷ Perillo, s. 188.

¹⁷⁸ Perillo, s. 189 f.

¹⁷⁹ Rohwer & Skrocki, s. 126.

¹⁸⁰ Rohwer & Skrocki, s. 125.

Detta koncept kallas *the pre-existing duty rule*, men är egentligen inte en självständig regel utan till synes endast en logisk konsekvens av läran om consideration och dess krav på *detriment*.¹⁸¹ Syftet bakom principen är att en part inte ska kunna göra sig en otillbörlig vinst genom ett tomt löfte eller missbruka sitt förhandlingsläge. Samtidigt som man kan kritisera att rätten hindrar vuxna människor från att förändra sina kontraktuella skyldigheter, så ska man inte blunda för möjligheten till missbruk. En stark part skulle annars exempelvis kunna hota med att inte följa det ursprungliga avtalet om inte motparten går med på nya, gynnsammare, villkor för den starkare parten. Perillo nämner som typexempel en byggarbetare som hotar med att inte fullfölja bygget om inte priset höjs, vilket för en husägare som inte vill acceptera detta innebär att hon måste leta upp en ny byggarbetare med kort varsel samtidigt som hon måste genomgå en rättslig process.¹⁸² Det ska dock nämnas att principen har varit föremål för kritik och att ett flertal undantag från regeln har utvecklats.¹⁸³

I svensk rätt ligger det närmast till hands att se det senare avtalet som ett ändringsavtal. Det nya avtalet är då verkställbart i samma utsträckning som det ursprungliga, vilket får anses följa av avtalsfriheten. Skulle emellertid lindrigt tvång vara för handen kan det nya avtalet komma att bedömas som ogiltigt, med hänvisning till 29 § AvtL. Detta gäller även i situationer där tvångsmedlet visserligen inte är rättsstridigt, men har använts som ett hot för att tilltvinga sig obehöriga förmåner.¹⁸⁴ Vid fall av missbruk av förhandlingssituation eller tvång som inte träffas av övriga ogiltighetsgrunder, kan även 36 § AvtL tillämpas för att jämka eller ogiltigförklara avtalet.¹⁸⁵ Utgångspunkten är alltså att ett löfte, grundat på ett tidigare åliggande, är verkställbart. Genom särskilda regleringar nekas

¹⁸¹ Rohwer & Skrocki, s. 125 f.

¹⁸² Perillo, s. 193.

¹⁸³ Perillo, s. 189. Se Perillo, s. 191 för några undantag, exempelvis när det ursprungliga avtalet är svårt att uppfylla till följd av oförutsedda omständigheter.

¹⁸⁴ Adlercreutz, 2002, s. 252.

¹⁸⁵ Norlén, Andreas, *Oskälighet och 36 § avtalslagen*, Avdelningen för rätt och rättsfilosofi, Linköpings universitet [distributör], 2004, s. 34 samt s. 29.

emellertid dessa löften verkställighet, om de har tillkommit på ett otillbörligt sätt.

5 Avslutande diskussion

I hög utsträckning är ett löfte, som inte anses verkställbart enligt svensk rätt, heller inte verkställbart enligt amerikansk rätt och vice versa. En middagsinbjudan anses i allmänhet inte bindande enligt någon av rättsordningarna, medan ett vanligt köpavtal i allmänhet anses vara det. Däremot motiveras detta på olika sätt.

Gåvoutfästelser är enligt svensk rätt inte bindande med mindre de är skriftliga eller tillkomna under sådana omständigheter som anges i 1 § gåvolagen. En gåvoutfästelse kan emellertid uppfylla de allmänna kraven för ett bindande löfte, det kan ju ha funnits en vilja att rättsligt binda sig vid utfästelsen. Löftet nekas då verkställighet med hänvisning till en särreglering och inte den allmänna läran. Syftet bakom den svenska regleringen är delvis att löftestagaren inte är skyddsvärd i samma utsträckning som vid ett oneröst avtal, hon har ju inte betalat något för löftet. Det verkar som att tankarna bakom läran om consideration på så vis har smugit sig in i den svenska rätten i det avseendet. Även enligt amerikansk rätt anses gåvolöften i allmänhet oförbindande. Men detta motiveras med hänvisning till att de saknar consideration, det motiveras alltså genom den allmänna läran för vad som gör ett löfte i allmänhet juridiskt bindande.

I ljuset av detta kan ifrågasätta om den svenska avtalsrätten verkligen erbjuder en generell basis för att avgränsa bindande löften från oförbindande löften. Den amerikanska läran blir mer generell i kraft av att den innehåller en ytterligare ingrediens, nämligen consideration. Den kanske främsta funktionen med institutet consideration är att kunna skilja löften om gåvor från onerösa löften, och därmed juridiskt bindande löften från oförbindande löften. På detta vis skapas en generell basis för löftens verkställbarhet. Ända sedan antiken har idealet för filosofiska teorier varit universalitet. Onekligen

har lärorna som behandlats i denna uppsats filosofiska förtecken och deras allmängiltighet borde i linje med detta tillmätas betydelse.

När det kommer till *pre-existing duty* skiljer sig utfallet åt mellan de båda rättsordningarna. Enligt svensk rätt skulle vi, under förutsättning att inte tillräckligt tvång eller missbruk av förhandlingssituation är för handen, anse det nya löftet verkställbart såsom ett ändringsavtal. Denna lösning ligger i linje med den allmänna läran, då det nya löftet uppfyller kraven för ett bindande löfte. Den amerikanska rätten erkänner däremot inte dessa löften som bindande, även detta med hänvisning till den allmänna läran då de saknar consideration. Syftet bakom regleringen är att skydda en svagare part, men då consideration inte har något skälighetskrav erbjuder läran ett ytterst svagt skydd för den svagare parten, förutsatt att den starkare parten är bekant med läran om consideration. Den starkare parten kan nämligen avge så kallad *peppercorn consideration* och på så vis enkelt få sitt alltjämt tomma löfte verkställbart. I detta avseende är intressant nog avtalsfriheten, som annars är så omfamnad inom den amerikanska avtalsrätten, jämförelsevis mer beskuren än inom den svenska rätten. Den amerikanska ordningen förefaller vara något besynnerlig, då man offrar avtalsfriheten för att kunna erbjuda ett endast ytterst svagt skydd åt den underlägsna parten.

I sin renaste form är consideration väldigt lättförståelig och enkel att tillämpa; endast löften som motparten har betalat ett pris för är verkställbara. Den enkla grundtanken i förening med lärans allmängiltighet skänker den ett pedagogiskt värde. Om man exempelvis inte vet vid vilken tidpunkt som ett anbud kan ligga till grund för en accept, kan man med hjälp av deduktion sluta sig till att det är först när anbudet når mottagaren, eftersom consideration måste vara motiverad av anbudet enligt *the bargain theory of consideration*. Det är också ganska enkelt att förstå domstolarnas resonemang när de nekar löften verkställighet, även för någon som inte är skolad i den amerikanska rätten.

The bargain theory of consideration är emellertid behäftad med allvarliga brister också. Lärans allmängiltighet är också dess förbannelse, då den måste anpassas till en mängd nya avtalstyper och samtidigt ta hänsyn till samhällets skiftande behov och värderingar. Det faktum att läran inte tar hänsyn till considerations skälighet i förhållande till löftet har lett till att speciella regleringar har behövts utvecklas för särskilt skyddsvärda avtalsparter såsom konsumenter och försäkringstagare. Samtidigt innebär det att läran i viss mån reduceras till en ren formalitet för att få löften verkställbara, eftersom dess krav är så enkla att uppfylla. Om man kan ge ett pepparkorn i utbyte mot ett värdefullt löfte framstår läran lätt som onödig formalism. Samtidigt kan man argumentera för att det tyder på en rätthandlingsavsikt att bemöda sig att iaktta detta formalistiska krav, vilket gör den annars besvärliga bedömningen av rätthandlingsavsikt mer objektiv.

Läran om consideration är dock inte så lättillämpad som den verkar. Ett pepparkorn ska i teorin vara tillräcklig consideration med hänvisning till avtalsfriheten, samtidigt som ett oskäligt vederlag kan ha bevisvärde för att det inte förekommit någon *bargain*, i vilket fall löftet anses sakna consideration. Om man på detta vis synar läran i sömmarna inser man att den i själva verket är mycket mer komplicerad än den vid en första anblick ger sken av. Anledningen till att man alltjämt håller kvar vid den stundtals hårt kritiserade läran om consideration är närmast traditionellt betingad. Läran om consideration är så djupt rotad i de amerikanska juristernas rättsmedvetande att det är svårt att bryta med den.

En konsekvens av *the bargain theory of consideration* är att den medför kontraktsprincipen. Då consideration är ett krav för bundenhet och consideration ges i samband med accepten, så kan inte anbudet bli bindande innan accepten blir det. Löftesprincipen är på så vis oförenlig med läran om consideration. Det är därför av intresse att undersöka kontraktsprincipen och löftesprincipen närmare, eftersom kontraktsprincipens eventuella tillkortakommanden också är läran om considerations tillkortakommanden.

Vardera princip skyddar viktiga intressen; kontraktsprincipen skyddar anbudsgivaren från spekulation medan löftesprincipen ger trygghet och rådrum åt anbudstagaren. Hur starkt dessa intressen gör sig gällande beror givetvis på föremålet för avtalet. Spekulationsmöjligheten är stor exempelvis när avtalet rör varor som fluktuerar kraftigt i pris, såsom olja. Detta har svensk lagstiftning inte tagit höjd för, anbudstagaren ges alltså en möjlighet till att spekulera på anbudsgivarens bekostnad. Istället skyddas anbudstagaren genom att hon skänks den trygghet och det rådrum som ett oåterkalleligt anbud medför. Vid en jämförelse anses alltså anbudsgivaren mer skyddsvärd enligt amerikanskt rätt, medan anbudstagaren anses mer skyddsvärd enligt svensk rätt. Enligt amerikansk rätt kan man emellertid på ett relativt smidigt sätt göra ett anbud oåterkalleligt om man så önskar, då domstolarna godtar *peppercorn consideration* till stöd för ett sådant avtal. Det är med andra ord bara för anbudsgivaren att lova att inte återkalla anbudet, medan anbudstagaren ger exempelvis en dollar i utbyte mot detta löfte. Svensk rätt erbjuder egentligen inte någon smidig lösning för att komma runt spekulationsproblematiken. Naturligtvis har näringslivet utvecklat egna lösningar på problemet, exempelvis genom att köpa olja på terminer och därmed sprida risken mellan parterna. Men faktum kvarstår att den allmänna avtalsrätten inte skyddar anbudsgivaren från spekulation. AvtL tillåter som bekant inte att ett anbud fritt får återkallas, då detta per definition inte är ett anbud utan närmast en uppfordran till att avge anbud. Utan att ta ställning till vem som är mest skyddsvärd, anbudstagaren eller anbudsgivaren, verkar det som att den amerikanska rätten innehåller den mest praktiska lösningen då den initialt skyddar anbudsgivaren men samtidigt på ett smidigt sätt gör det möjligt för anbudstagaren att skaffa sig erforderlig trygghet.

Vad gäller anbudet uppställer de båda rättsordningarna liknande krav. Genom tillitsprincipen respektive *the objective theory* skyddas anbudstagaren genom att den faktiska viljan får ge företräde för hur viljan objektivt sätt framstod. Någon saklig skillnad mellan de båda principerna tycks inte föreligga. Vidare innehåller båda rättsordningarna krav vad gäller

tillräcklig konkretion och adressat. Vad gäller adressat motiveras detta krav på ett förtjänstfullt sätt med hjälp av *the objective theory*, då ett anbud till en alltför vidlyftig krets adressater inte rimligtvis kan uppfattas som ett anbud. Som tidigare anført har exempelvis en aktieägare endast ett begränsat antal aktier och kan rimligtvis därför inte vilja binda sig vid ett löfte som hon omöjligt kan uppfylla, exempelvis att erbjuda samtliga befintliga aktieägare att köpa samtliga aktier. Emedan detta krav har sin motsvarighet i svensk rätt, motiveras det inte på motsvarande sätt med hänvisning till tillitsprincipen. Detta är symptomatiskt då motiveringarna till de svenska avtalsrättsliga regleringarna i bästa fall är sparsmakade. Detta stämmer väl överens med Adlercreutz antagande om att man numera inte har något behov av att skapa en teoretisk grund för olika rättsregler, utan man nöjer sig istället med att grunda dem på praktiska överväganden. Detta synsätt tycks inte göra sig gällande inom amerikansk rätt i motsvarande utsträckning. Tvärtom tenderar man inom den amerikanska avtalsrätten att ge teoretiska förklaringar till sina juridiska lösningar, vilket exemplet med bestämd adressat illustrerar. Möjligtvis är detta behov förbundet med *common law* systemet, där domstolarna inte i samma utsträckning är bundna av lagstiftning och därför kan välja att anamma de principer som förefaller vara mest förnuftiga. Blir de sedan, som de avtalsrättsliga principerna som har redogjorts för i förevarande arbete, accepterade hos en övervägande majoritet av de olika jurisdiktionerna måste de sannolikt vara synnerligen välmotiverade.

Efter att ha vägt de olika systemen mot varandra förefaller det svenska systemet vara det mest praktiska. *The bargain theory of consideration* kommer från en tid med andra värderingar, en tid med väldigt stark betoning på avtalsfrihet och ännu förankrad i naturrättsliga föreställningar om rättsskapande element. Försöket att anpassa den till det moderna samhället är mödosamt och påminner om de svårigheter som uppstod för svenskt vidkommande när nya avtalstyper skulle inpassas under befintliga kategorier. Varje ny avtalstyp måste ju principiellt synkroniseras med *the bargain theory of consideration* för att tillmätas rättsverkningar. I en global

värld i ständig förnyelse finns det kanske helt enkelt ingen plats för en generell lära om löftes verkställbarhet.

Käll- och litteraturförteckning

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, tolfte upplagan, Juristförlaget i Lund, 2002
[Citeras Adlercreutz, 2002.]

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, trettonde upplagan, Juristförlaget i Lund, 2011 [Citeras Adlercreutz, 2011.]

Almén, Tore, *Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 11 juni 1915 samt därav föranledda författningar : med litteraturhänvisningar och förklarande anmärkningar*, P. A. Norstedt & söners förlag, 1916 [Citeras Almén.],

Berg, Andreas & Jakobsson, Niklas, *Modern mikroekonomi; marknad, politik och välfärd*, Norstedts Förlagsgrupp AB, 2010 [Citeras Berg & Jakobsson.]

Calamari, John D & Perillo, Joseph M., *Calamari and Perillo on Contracts*, femte upplagan, West, a Thomson business, 2003 [Citeras Perillo.]

Farnsworth, E. Allan, *Farnsworth on Contracts*, volume I, Little, Brown and Company, 1990 [Citeras Farnsworth.]

Fyman, Barney, *Introduction to American Commercial Law*, första upplagan, Norstedts Juridik, 2008 [Citeras Fyman.]

Grönfors, Kurt, *Avtalslagen*, tredje upplagan, Författaren och CE Fritzes AB, 1995 [Citeras Grönfors.]

Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II: Kontraktsrätt*, fjärde upplagan, författarna och Norstedts Juridik AB, 2005 [Citeras Hellner.]

Karlgren, Hjalmar, *Avtalsrättsliga spörsmål*, andra upplagan, Carl Bloms Boktryckeri A.-B., 1954.

Norlén, Andreas, *Oskälighet och 36 § avtalslagen*, Avdelningen för rätt och rättsfilosofi, Linköpings universitet [distributör], 2004.

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, sjunde upplagan, Norstedts Juridik, 2007 [Citeras Ramberg & Ramberg.]

Rohwer, D. Claude & Skrocki, M. Anthony, *Contracts in a nutshell*, sjunde upplagan, West, a Thomson Reuters business, 2010 [Citeras Rohwer & Skrocki.]

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material metod och argumentation*, andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2007.

Stone, Bradford, *Uniform Commercial Code in a nutshell*, sjunde upplagan, West Publishing Company, 2008 [Citeras Stone.]

Walin, Gösta, *Lagen om skuldebrev m.m.*, andra upplagan, Norstedts Juridik, 1997 [Citeras Walin.]

Rättsfallsförteckning

Svensk rätt

NJA 1918 s. 551.

NJA 1920 s. 446.

Amerikansk rätt

Adams v. Lindsell, 1 Barn. & Ald. 681, 106 Eng. Rep. 250 (1818).

124 N.Y. 538, 27 N.E. 256 (1891).

O'Reilly v. Mitchel, 148 N.Y.S. 88 (N.Y. Sup. Ct. 1914).

Wickham & Burton Coal Co. V. Farmers' Lumber Co., 189 Iowa 1183, 1187, 179 N.W. 417, 419 (1920).

Briggs v. Miller, 176 Wis. 321, 186 N.W. 163 (1922).

159 Minn. 423, 199 N.W. 90 (1924).

Grean & Co. V. Grean, 274 App. Div. 279, 82 N.Y.S.2d 787 (1948).

Lefkowitz v. Great Minneapolis Store, 86 N.W. 2d 689 (Minn. 1957).

Witt v. Realist, Inc., 18 Wis. 2d 282, 118 N.W.2d 85 (1962).

Matter of deed of trust of Owen, 62 N.C.App. 506, 303 S.E.2d 351 (1983).

Gibson v. Neighborhood Health Clinics, Inc. 121 F.3d 1126 (7th Cir.1997).