

JAN KLEINEMAN

REN FÖRMÖGENHETS-
SKADA

SÄRSKILT VID VILSELEDANDE
AV ANNAN
ÄN KONTRAKTSPART

JURISTFÖRLAGET

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

JAN KLEINEMAN



REN FÖRMÖGENHETS- SKADA

SÄRSKILT VID VILSELEDANDE
AV ANNAN
ÄN KONTRAKTPART

JURISTFÖRLAGET

Akademisk avhandling för juris doktorsexamen
vid Stockholms universitet 1987
Juridiska institutionen
106 91 Stockholm

© Jan Kleineman och Juristförlaget 1987
Omslag/titelsida: Gudmund Nyström
ISBN 91-7598-180-7

Förord

Till min lärare professor emeritus Jan Hellner, som under avhandlingsarbetets gång med kritisk blick granskat de manuskript jag framlagt och därvid lagt ner åtskillig tid på att förmedla kunskaper såväl i avhandlingsarbetets hantverk som i rättsvetenskapliga metodfrågor, vill jag i första hand rikta mitt tack. Även professor Gertrud Lennander och advokat Peder Hammarskiöld har läst manuskriptutkast och kommit med värdefulla synpunkter.

Arbetet har bedrivits under en period av fyra och ett halvt år. Jag har därvid haft förmånen att upprätthålla en tjänst som forskningsassistent. Kostnaderna för denna tjänst, liksom för den datautrustning som varit ett ovärderligt hjälpmedel i det dagliga arbetet, har bestridits av Marianne och Marcus Wallenbergs stiftelse. Utan dess stöd hade jag saknat varje möjlighet att genomföra detta projekt och jag vill härmed framföra ett varmt tack för de möjligheter som erbjudits mig. Ekonomiskt stöd har även erhållits från Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning, Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet och Tore Alméns minnesfond. Detta har möjliggjort såväl längre som kortare besök vid Institute of Advanced Legal Studies i London och Max Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht i Hamburg.

Generösa tryckningsbidrag, vilka möjliggjort avhandlingens utgivande, har erhållits från Emil Heijnes stiftelse, Institutet för rättsvetenskaplig forskning samt Försäkringsaktiebolaget Skandias 100-års stiftelse.

Till alla som på olika sätt varit mig behjälpliga vill jag framföra ett varmt tack.

Stockholm i juni 1987

Jan Kleineman

Innehållsförteckning

Förord	V
Innehållsförteckning	VII
Förkortningar	XIII

Kapitel 1. Inledning

1.1	Avhandlingens ämne	1
1.2	Syftet med framställningen	6
1.3	Undersökningens uppläggning och närmare disposition	
1.3.1	Allmänt	7
1.3.2	Metodfrågor i del I	8
1.3.3	Metodfrågor i del II	9
1.4	Den komparativa metoden och dess särskilda problem i denna framställning	10
1.5	Avgränsningsproblem	12
1.6	Samhällsförhållandenas betydelse för rättsläget	15

Del I

Utvecklingslinjen

Kapitel 2. Ren förmögenhetsskada; den idémässiga utgångspunkten

2.1	Allmänt	19
2.2	Några rättshistoriska anteckningar rörande förhållandena i Sverige och övriga Norden	20
2.3	Den svenska och finska utvecklingslinjen	32
2.4	Den danska och norska utvecklingslinjen	
2.4.1	Allmänt	38
2.4.2	A. S. Ørsted	39
2.4.3	Den nordiska rättsstridighetsläran	40
2.4.4	Dansk rättsvetenskap från Jul. Lassen, via Henry Ussing till Anders Vinding Kruse	43
2.4.5	Exempel på ansvarssituationer i dansk rätt	59
2.4.6	Norsk rättsutveckling i teori och praxis	67

Kapitel 3. Den svenska skadeståndsrättens utveckling av ansvarsprinciperna vid ren förmögenhetsskada; en precisering

3.1	Allmänt	83
3.2	A.O. Winroth och den svenska rättspositivismen	85
3.3	Den nordiska rättsstridighetsläran – från svensk utgångspunkt	96

3.4	A.V. Lundstedt och de nya intellektuella idealen	97
3.5	Rättsteoretiskt fristående utvecklingslinjer	100
3.6	Den danska och norska doktrinen betydelse för den svenska skadeståndsrättens utveckling	
3.6.1	Allmänt	106
3.6.2	Närmare om den danska rättsvetenskapens betydelse för den svenska skadeståndsrätten	108
3.7	Diskussionen om ansvaret för rena förmögenhetsskador i omedelbar anslutning till införandet av skadeståndslagen	117
3.8	Sammanfattning	122

Kapitel 4. Den svenska skadeståndsrättens nuvarande inställning till ansvaret för ren förmögenhetsskada

4.1	Allmänt	131
4.2	Den moderna analysens utgångspunkt	131
4.3	Begreppet ren förmögenhetsskada enligt skadeståndslagen	133
4.4	Närmare om begreppsbildningens och systematikens betydelse	
4.4.1	Allmänt	153
4.4.2	Avgränsningen mellan personskada och ren förmögenhetsskada	158
4.4.3	Avgränsningen mellan sakskada och ren förmögenhetsskada	162
4.4.4	Begreppet ren förmögenhetsskada enligt skadeståndsrättslig speciallagstiftning	174
4.4.5	Annan skadeståndsterminologi än den i skadeståndslagen förekommande	179
4.4.6	Exkurs. Ren förmögenhetsskada som försäkringsrättsligt begrepp	196
4.4.7	Skadebegreppen och den förändrade synen på ansvaret för ren förmögenhetsskada	198

Kapitel 5. Spärregeln i rättspraxis

5.1	Allmänt	201
5.2	Rättsfallsanalysens syfte	204
5.3	En del äldre praxis	206
5.4	En spärregel börjar ta form i praxis	212
5.5	Exempel på rättsfall som inte ansluter sig till någon spärregel	227
5.6	Trepartsrelationer	231
5.7	Spärregeln i praxis efter tillkomsten av skadeståndslagen	243
5.8	Sammanfattning	247

Kapitel 6. Den allmänna skadeståndsrättsliga utvecklingslinjen i relation till de skilda skadeområdena

6.1	Allmänt	249
6.2	Immateral- och massmediarättens gränsområde	251
6.3	Ansaret för icke-kriminaliserade tvångsåtgärder	267
6.4	Konkurrensskadan – det återkommande spärregelsargumentet	278
6.5	Om ansvaret för ren förmögenhetsskada då någon kränkt annans – enligt strafflag eller annan författning – skyddade förmögenhetsintresse	287
6.6	Associationsrätten och ansvaret för ren förmögenhetsskada mot tredje man	
6.6.1	Allmänt	303
6.6.2	Närmare om tredjemansrelationer inom associationsrätten	308
6.6.3	Några exempel på skadesituationer	314
6.6.4	Exkurs. Stiftelsen och destinatärkretsens ställning som tredje man	319

Kapitel 7. Den utomnordiska rättsutvecklingen. En komparativ översikt

7.1	Inledning	
7.1.1	Allmänt om utgångspunkten för komparativa studier inom detta skadeståndsområde	323
7.1.2	Val av framställningsmetod	326
7.1.3	Är sk. Länderberichte en berättigad framställningsform?	327
7.2	Den anglo-amerikanska rätten utifrån ett common law perspektiv	
7.2.1	Allmänt	328
7.2.2	Economic Negligence. Om ansvaret för "pure economic loss" enligt engelsk rätt	331
	a. Allmänt s. 331 – b. "The prima facie duty of care doctrine" s. 332 – c. Bakgrunden till "the exclusionary rule" s. 340 – d. Derry v. Peek s. 341 – e. Le Lievre v. Gould s. 342 – f. Cattle v. Stockton s. 343 – g. Candler v. Crane, Christmas & Co s. 343 – h. Hedley Byrne v. Heller s. 344 – i. Mutual Life v. Evans s. 348 – j. Esso Petroleum v. Mardon s. 349 – k. Min. of Housing v. Sharp s. 350 – l. Midland Bank v. Hett samt Yianni v. Edwin Evans & Son s. 351 – m. Weller & Co v. Foot & Mouth Disease Research Institute s. 352 – n. British Celanese v. A.H. Hunt s. 353 – o. S.C.M. v. W.J. Whittall & Son s. 355 – p. Spartan Steel v. Martin & Co s. 355 – q. Caltex Oil v. The Dredge Willemstaad s. 356 – r. Ross v. Caunters s. 358 – s. Junior Books v. Veitchi s. 361 – t. Slutord s. 367	

7.2.3	Ansvar för uppsåtligt orsakad ren förmögenhetsskada enligt engelsk rätt	369
7.2.4	Den amerikanska inställningen till "economic negligence"	373
	a. Allmänt s. 373 – b. Glanzer v. Shepard s. 375 – c. Ultramares v. Touch s. 377 – d. Biakanja v. Irving s. 380 – e. Lucas v. Hamm s. 381 – f. Heyer v. Flaig s. 382 – g. Miller v. Central Contra Costas Sanitary s. 383 – h. Rusch Factors Inc v. Levin s. 385 – i. J'Aire Corp v. Gregory s. 386 – j. Robins Dry Dock & Repair Co v. Flint s. 387 – k. Slutord s. 387	
7.2.5	Sammanfattande synpunkter på den anglo-amerikanska skadeståndsrättens inställning till oaktsamt orsakade rena förmögenhetsskador	390
7.3	Tysk rätt	
7.3.1	Allmänt	391
7.3.2	Bakgrunden till den utomobligatoriska skadeståndsrättens systematik i BGB	392
7.3.3	Närmare om BGB:s systematik	395
	a. § 823 st 1 s. 395 – b. § 823 st 2 s. 397 – c. § 826 s. 398	
7.3.4	Det kontraktsrättsliga inflytandet	399
	a. Culpa in contrahendo s. 400 – b. Culpa post pactum perfectum s. 401 – c. Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte s. 401 – d. Drittschadensliquidation s. 404 – e. Auskunftsvertrag s. 405 – f. Vertrauenshaftung s. 407	
7.3.5	Verkehrspflichten	408
7.3.6	Tredje mans rätt till ersättning vid avbrott i energitillförsel m.m.	410
7.3.7	Slutord	411

Del II

Ansvaret för vilseledande av annan än kontraktspart

Kapitel 8. Allmänt om det skadeståndsrättsliga ansvaret för vilseledande information

8.1	Inledning	417
8.2	Vilseledande som ansvarsförutsättning	421
8.3	Kontraktsrättsliga och utomobligatoriska skadestandsregler som skyddar mot vilseledande	
8.3.1	Allmänt	424
8.3.2	Vilseledande i kontraktsförhållanden	425

8.3.3	Prekontraktuellt skadeståndsansvar	428
8.3.4	Postkontraktuellt skadeståndsansvar	433
8.3.5	Chikanöst vilseledande	435
8.3.6	Ansaret för straffbart vilseledande mot bakgrund av 2 kap. 4 § SkL	435
8.4	Kontraktsliknande förhållanden	
8.4.1	Allmänt	439
8.4.2	Vederhäftighets- och vittnesintyg	444
8.4.3	Kreditupplysningar	454
8.4.4	Partsrelationens betydelse	460
8.5	Tillitens betydelse vid ansvarsbedömningen i kontraktsliknande förhållanden	466
8.6	Sammanfattning	468

Kapitel 9. Särskilda skyddsregler mot vilseledande information

9.1	Allmänt	471
9.2	Ansaret för falsus procurator	471
9.3	Ansaret för bud	484
9.4	Ansaret för mäklare och andra mellanmän	487
9.5	Den registeransvariges skadeståndsansvar enligt datalagen	495
9.6	Den driftsansvariges skadeståndsansvar enligt kreditupplysnings- lagen	500
9.7	Den driftsansvariges skadeståndsansvar enligt inkassolagen	505
9.8	Sammanfattning	507

Kapitel 10. Om ansvar för råd, upplysningar, sakkunnigutlåtanden och annan därmed jämförbar information

10.1	Allmänt	509
10.2	När kan förmedlande av information ge upphov till ett rådgiv- ningsansvar? Det allmänna kvalifikationsproblemet	
10.2.1	Råd i kontraktsförhållanden	510
10.2.2	Råd inom privatlivets sfär	513
10.2.3	Information med karaktär av personlig vägledning	518
10.2.4	Råd som gives till en vid krets	518
10.2.5	Ansaret för databaserad information	524
10.3	Principiell immunitet mot ansvar vid vilseledande rådgivning eller annan informationsförmedling	525
10.4	Sammanfattning	529

Kapitel 11. Det professionella rådgivningsansvarets gränser

11.1	Allmänt	531
11.2	Yttre kännetecken på ett skadeståndsgrundande professionellt råd	
11.2.1	Allmänt	532
11.2.2	Betydelsen vid ansvarsbedömningen av den yttre formen för informationens förmedlande	534
11.2.3	Betydelsen vid ansvarsbedömningen av rådgivningssituationens beskaffenhet	536
11.2.4	Betydelsen vid ansvarsbedömningen av hur rådet formulerats	538
11.2.5	Ansaret för moraliskt tvivelaktiga råd	539
11.3	Värderingsmäns skadeståndsansvar	541
11.4	Juristers skadeståndsansvar	547
11.5	Ansaret för ekonomisk konsultverksamhet	558
11.6	Några till det kontraktstliknande ansvaret kompletterande allmänna frågeställningar	
11.6.1	Allmänt	562
11.6.2	Undersökningsplikt	563
11.6.3	Upplysningsplikt	564
11.6.4	Friskrivningar	565
11.7	Sammanfattning	568

Del III

Avslutande anmärkningar

Kapitel 12. Ren förmögenhetsskada och det skadeståndsrättsliga reformarbetet

12.1	Den svenska skadeståndslagstiftningens brister	571
12.2	Reformarbetets inriktning: att motverka rigiditet och slumpmässighet	574
12.3	Reform genom rättspraxis och efter avreglering	576
	English Summary	579
	Källor och litteratur	593
	Rättsfallsregister	615
	Sakregister	625

FÖRKORTNINGAR

A.2d	Atlantic Reporter
ABL	Aktiebolagslagen
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
A.C.	Appeal Cases (UK 1891–)
AD	Arbetsdomstolens domar
ADB	Allmän databehandling
ADBJ	Arbetsgruppen för ADB och Juridik
Aftl	Danska avtalslagen
A.L.J.R.	Australian Law Journal Reports
All E.R.	The All England Law Reports
A.L.R.	Allgemeines Land Recht für die Preussischen Staaten eller American Law Reports, Annotated
App.Cas	Appeal Cases
App.Div	New York Supreme Court, Appellate Division Reports
AvtL	Avtalslagen
BB	Byggningsbalken
B.C.S.C.	British Columbia Supreme Court
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH JZ	Bundesgerichtshof Juristen Zeitung
BGH Vers R	Bundesgerichtshof Versicherungsrecht
BGH NJW	Bundesgerichtshof Neues Juristische Wochenschrift
BGH WM	Bundesgerichtshof Wertpapiermitteilungen
BGHZ	Amtliche Sammlung des Entscheidungen des BGB in Zivil- sachen
BrB	Bröttsbalken
C.A.	Court of Appeal
Cal.2d	California Reports, Second Series
Cal.Repr.	California Reporter
Ch.	Chancery Reports (Eng. sedan 1891)
Ch.D.	Chancery Division Reports (Eng. 1876–90)
C.L.R.	Commonwealth Law Reports
Ct.App.	Court of Appeal(s)
DB	Der Betrieb
DepC	Departementschefen
Dist.C.A.	District Court of Appeals
D.L.R.	Dominion Law Reports (Canada)

E&B.	Ellis & Blackburn's English Queen's Bench Reports (1852–58)
EEC	European Economic Community
F.2d	Federal Reporter, Second Series
FB	Föräldrabalken
FbF	Stockholms fondbörs förordning
FFR	Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling
FJFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
FML	Fastighetsmäklarlagen
FSkL	Finska skadeståndslagen
F.Supp.	Federal Supplement
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HD	Högsta domstolen (resp finska Högsta domstolen)
H.L.	House of Lords
HovR	Hovrätt
H.R.n	Häradsrätten
Int.Enc.Comp.L.	International Encyclopedica of Comparative Law
ITF	International Transport Worker's Federation
J	Judge
Jh.Jb.	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Recht
JO	Justitieombudsmannen
JustR	Justitieråd
K.B.	English Law Reports, King's Bench (1901–52)
KKL	Konsumentköplagen
KL	Konkurslagen
KomL	Kommissionslagen
KtjL	Konsumenttjänstlagen
KöpL	Köplagen
LEF	Lagen (1974:515) om ersättning vid frihetsinskränkning
LgB	Lagberedningen
L.J.	Law Judge
L.J.Q.B.	Law Journal Reports, New Series, Queen's Bench (Eng)

Lloyd's Rep.	Lloyd's List Law Reports (Eng)
L.Q.R.	Law Quarterly Review (England sedan 1885)
L.R.	Law Reports
L.T.	Law Times Reports (England 1859–1948)
LU	Lagutskottet
M.B.	Missgärningsbalken
Md.App.	Maryland Appellate Reports
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
MFL	Marknadsföringslagen
Münch Komm	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1977/83
M & W	Meeson & Welsby's Exchequer Reports (Eng. 1836–47)
ND	Nordisk domssamling
N.E.	North Eastern Reporter
N.E.2d	Northeastern Reporter, Second Series
N I R	Nordiskt Immateriellt rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv. Avd I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv. Avd II
N.Rev.	Nedre Justitierevisionen
NT	Naumanns tidskrift
NU	Nordisk utredningsserie
N.W.2d	North Western Reporter, Second Series
N.Y.	New York Court of Appeals Reports
N.Y.S.	New York Supplement
N.Z.L.R.	New Zealand Law Reports
OLG	Oberlandsgericht
Ot. prp	Odelstinget, propositjon (Norge)
O.R.	Ontario Reports (Canada)
P.2d.	Pacific Reporter, Second Series
PatentL	Patentlagen
P.C.	Privy Council
Prop	Proposition
Q.B.	Queen's Bench (Eng. 1891–1900, samt sedan 1952)
Q.B.D.	Queen's Bench Division (Eng. 1876–90)
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, gegründet von Ernst Rabel

RB	Rättegångsbalken
ReaG	Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb
Rev Sekr	Revisionsekreteraren
RF	Regeringsformen
RG	Rettens Gang (Norge) resp Reichsgericht (Tyskland)
RGÄ	Vägläddande regler om god advokatsed
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
RH	Rättsfall från Hovrätterna
RHL	Rättshjälpslagen
R.R:n	Rådhusrätten
Rt	Norsk Retstidende
S.C.C.	Supreme Court of Canada
S.C.R.	Supreme Court Reports (Canada)
S.Ct.	Supreme Court Reporter (federal USA)
SjL	Sjölagen
SkL	Skadeståndslagen
SL	Strafflagen
S.L.T.	Scots Law Times
SOU	Statens offentliga utredningar
Str.L	Strafflagen
SvJT (rf)	Svensk Juristtidning (rättsfallsavd.)
TF	Tryckfrihetsförordningen
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
T.R.	Times Law Reports (Eng. 1884–)
U.B.C.L.Rev.	University of British Columbia Law Review
UfR	Ugeskrift for Retsvaesen. Afd A. (Domssamling)
UfR B	Ugeskrift for Retsvaesen. Afd B. (Juridiske afhandlinger mm)
Utl	Utlåtande (Skadeförsäkringens villkorsnämnd)
v	versus
V.R.	Victorian Reports (Australien)
W.L.R.	Weekly Law Reports (Eng. sedan 1953)
W.R.	Weekly Reporter
W.M.	Wertpapiermitteilungen
W.W.R.	Western Weekly Reports (Canada)
ÄB	Ärvdabalken

1. Inledning

"The past hundred years have witnessed a resurgence of reliance-based liabilities, as well as of benefit-based liabilities. The two developments have run closely parallel... Thus, within the law of contract, there has been a significant move to increase liabilities based on unbargained-for reliance, and in the law of tort, as well as a number of less prominent areas, there has equally been a growth of liabilities which are based on the idea of reasonable reliance."

P.S. Atiyah, The Rise and Fall of Freedom of Contract, Oxford 1979 s. 771.

1.1 Avhandlingens ämne

I denna framställning riktas intresset mot en del av skadeståndsrätten som – trots att detta område allmänt sett under 1900-talet tillmätts en ökad betydelse – fört en tämligen undanskymd tillvaro. Intresset har tidigare koncentrerats på personskador samt i någon mån på sakskador. Den rättsvetenskapliga diskussionen har påverkats härav och kommit att inriktas på sambandet mellan skadeståndsregler och försäkringssystem. I den svenska diskussionens centrum har ställts termen "ersättningsrätt", ibland som ett alternativ till den traditionella skadeståndsläran, ibland som en slags förnyare av densamma. Termen – som för svensk rätts del lanserades av Jan Hellner¹ – har gett uttryck åt den helhetssyn som numera präglar personskaderätten. Inom den akademiska världen har – som Carl Martin Roos² påpekat – numera denna term helt slagit igenom. Det reformarbete som genomfördes under 1970-talet kom också att ligga i linje med detta synsätt.

Hur den traditionella skadeståndsläran – ofta med rötter i det kontinentaleuropeiska obligationsbegreppet – skall samordnas med det nya betraktelsesättet

¹Se Ersättningsrätt, i Svensk rätt i omvandling, Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman, och Folke Schmidt (Stockholm 1976), s. 169 ff.

²Se Ersättningsrätt – en forskningsinriktning?, i Festskrift till Jan Hellner (Stockholm 1984), s. 501 ff.

har förblivit oklart.³ Medan den obligationsrättsliga skadeståndsdiskussionen koncentrerade sig på det allmänna begreppet förmögenhetsskada, för vilket kontraktuella skador stod i centrum, har den ersättningsrättsliga diskussionen haft intresset centrerat kring personskada och sakskada.⁴

Utgångspunkten för detta arbete kan sägas vara att, utan att bortse från de traditionella skadeståndsfrågorna och den härigenom framvuxna systematiken, undersöka hur förmögenhetsskador som *varken* utgör person- eller sakskador *eller* uppstått i kontraktsförhållanden behandlas av rättsordningen. Undersökningen tar sikte på sådana skador, för vilka ansvaret begränsats genom den rättsliga princip som för svensk rätts del kodifierats i 2 kap. 4 § SkL. Ansvaret för rena förmögenhetsskador i utomobligatoriska förhållanden utgör temat. Emellertid måste detta påstående omedelbart förres med vissa reservationer. Trots framställningens omfång och titel gör den inte anspråk på att uttömmande behandla detta ämne.⁵ Området är alltför stort och heterogent. I denna framställning väljs begreppet ren förmögenhetsskada som utgångspunkt för en principiellt inriktad studie av ett antal skadeståndsrättsliga frågeställningar. Framställningen består av två huvudavdelningar. Den första koncentreras på begreppet ren förmögenhetsskada, den andra på vissa skadesituationer vars rättsliga bedömning är betingad av inställningen till nämnda skadetyp. I ett avslutande kapitel skall, helt kortfattat, sammanfattas de rättsteoretiska och rättspolitiska slutsatser som bör kunna dragas av undersökningen.⁶

Från rättsteoretisk och systematisk utgångspunkt kan nämligen ansvaret för rena förmögenhetsskador närmast uppfattas som *en forskningsinriktning* och inte som ett enhetligt juridiskt problem som kan lösas som sådant.

Ett problem som ofta uppstår vid rättsdogmatiska undersökningar i allmänhet och kanske i särskilt hög grad vid skadeståndsrättsliga studier är hur man

³Se härom Roos, a.a. s. 502. Att studiet av personskadorna kom att dominera under 1970-talet berodde på att den ersättning som utgick enligt det skadeståndsrättsliga regelsystemet var otillfredställande då den skadelidande inte var garanterad fullständig kompensation. Internationellt kan man nu skönja tecken på att den ersättningsrättsliga vägen börjat avmattas, och i vart fall har de vetenskapliga undersökningarna i den anglo-amerikanska skadeståndsrätten förskjutits mot studier rörande ansvarsprinciperna för ren förmögenhetsskada, vilket sammanhänger med deras betydelse för professionsansvarets omfattning. Se härom Michael Furmstons introduktion till samlingsverket *The Law of Tort* (London 1986), s. 1 ff. Denne konstaterar något cyniskt att sedan forskarna varken i Australien, England eller Förenta Staterna lyckades övertyga politikerna om behovet av att införa ett ersättningsrättsligt system likt det i New Zealand, kom intresset att glida över till ansvarsfrågorna vid rena förmögenhetsskador.

⁴Ett arbete som Knut Rodhes *Obligationsrätt* (Stockholm 1956), behandlar visserligen – i princip – även personskador, men genom sin allmänna uppläggning och inriktning rör den främst skadeståndsfrågor som sammanhänger med kontraktsförhållanden. Traditionella läroböcker i skadeståndsrätt som Hjalmar Karlgrens och Jan Hellners, behandlar endast kortfattat kontraktsrättsliga frågeställningar och andra utomobligatoriska skador än person- och sakskador.

⁵Se närmare om de praktiska och pedagogiska avgränsningsproblemen nedan i kapitel 1.5.

⁶Metodproblemen kommer att närmare penetreras nedan i kapitel 1.3.

skall komma till rätta med sambandet mellan å den ena sidan abstrakt teoribildning och å den andra sidan praktisk tvistelösning. Att sammanfoga dessa ytterlighetspunkter är ett pedagogiskt problem för rättsvetenskapen. Medan den skadeståndsrättsliga litteraturen, liksom även lagstiftningen, ofta tar sin utgångspunkt i allmänt hållna ansvarsprinciper avseende en viss *skadety*p leder faktiska *skadesituationer* till tvister som när de kommer inför domstol utmynnar i rättsfall, vilka sammantagna kan bilda ny rättspraxis. Det finns därför en naturlig motsättning mellan skadety

och skadesituation. Medan lagstiftaren och forskaren vill finna det allmängiltiga, har domaren gärna en strävan att utifrån de föreliggande omständigheterna "skapa rättvisa". Ehuru rättspraxis på både historiska och praktiska grunder utgör den centrala rättskällan inom den utomobligatoriska skadeståndsrätten, bör man vara försiktig med att dra allmänna slutsatser av rättsfallsmaterialet. Misstag kan begås genom att man frestas att tillmäta ett visst avgörande ett intentionsdjup, som inte motsvarar det som förelåg när domen avkunnades, eller genom att man infogar avgörandet i ett teoretiskt synsätt eller i ett rättsligt system som var främmande för de dömande eller rentav för dem helt okänt, när målet avgjordes.

Det är således inte givet att i varje särskilt fall där frågan teoretiskt kunnat uppstå, en domstol funnit anledning att pröva om det rörde sig om en sakskada eller en ren förmögenhetsskada. Målet kanske gällde en culpabedömning, där varken domstolen eller parterna reflekterade över denna frågeställning. Möjligt är att det vid tidpunkten för avgörandet inte ansågs nödvändigt att pröva vilken skadety

p som förelåg.⁷ Att i efterhand, när det av olika skäl anses nödvändigt att göra en sådan bedömning, genom en tolkning av domen söka fastställa skadety

pen, framstår som riskabelt.

En annan problematik, som är nära förbunden med vad som här diskuterats, gäller det faktum att många juridiska discipliner framställningstekniskt brukar presenteras med en allmän och en speciell del. Man talar t ex om straffrättens allmänna del och dess speciella. På detta sätt synes numera även kontraktsrätten kunna beskrivas. Framställningar av den utomobligatoriska skadeståndsrätten har däremot praktiskt taget aldrig valt denna form. Skälet härtill är säkert det förhållandet, att den rättsvetenskapliga diskussionen koncentrerats på person- och sakskador, vilka ej nödvändiggjort en sådan systematik. Studerar man däremot de rättsliga problemen vid rena förmögenhetsskador, finner man allmänna problem som aktualiseras inom flera specialdiscipliner. Samspelet mellan den allmänna skadeståndsläran och specialreglerna blir därmed en viktig fråga. Allmänna uttalanden i skadeståndsrättsliga framställningar om exempel-

⁷Se t ex nedan kapitel 4.4.3 om den diskussion som Agell, Hellner, Hessler, Karlgren mfl fört beträffande rättsfallet NJA 1947 s. 282. Jfr dock Erland Conradis uttalande om "arbetssättet i HD" vid tidpunkten för det aktuella avgörandets tillkomst (SvJT 1986 s. 174). Som nedan skall närmare utvecklas, vore det förvånansvärt om Conradis tes vore riktig, dvs att HD vid den aktuella tidpunkten "spontant" skulle ha beaktat frågan om det förelåg en sakskada eller en ren förmögenhetsskada i det berörda fallet.

vis culpanormens tillämplighet vid rena förmögenhetsskador hänför sig ofta till ett visst rättsområde, t ex arbetsrätten eller immaterialrätten. Av sådana uttalanden kan man inte dra slutsatsen att argumentationen skulle ha någon generell relevans, eller utgöra en förklaringsmodell för rena förmögenhetsskador i allmänhet. Trots detta antages ofta att den speciella situationen och det därvid brukade argumentet har en sådan generell relevans. För att inte riskera att falla för sådana argument⁸ måste man fråga om specialområdets egen karaktär format regeln eller om argumentet kan tillerkännas en mer allmän betydelse.⁹ Dessa frågor kommer att i detta arbete behandlas som frågan om "interaktion".¹⁰ Bland annat av detta skäl kommer i denna studie ren förmögenhetsskada att behandlas först från en allmän utgångspunkt och sedan från de speciella disciplinernas utgångspunkt.

När man undersöker andra förmögenhetsskador än person- och sakskador finner man, att förhållandet mellan skadesituationen och skadetyper medför en sådan spännvidd att sett isolerad, utgör skadetyper en diskutabel bas för en rättslig analys. Det kan därför inte tagas för givet att den här valda utgångspunkten – skadetyper ren förmögenhetsskada – är ändamålsenlig för en rättslig analys av de skadesituationer som här behandlas. Valet i detta hänseende är emellertid inte fritt, eftersom begreppet ren förmögenhetsskada såväl definierats legalt i 1 kap. 2 § SkL, som försetts med en speciell ansvarsregel i 2 kap. 4 § SkL. En diskussion om någon annan utgångspunkt än skadetyper är lämpligare för bedömningen av olika skadesituationer blir därmed, åtminstone delvis, en argumentation de lege ferenda. Detta är en av de frågor som skall prövas i denna undersökning.

I detta sammanhang aktualiseras även en i den svenska rättsteoretiska diskussionen mera sällan uppmärksammas motsättning, mellan å ena sidan rättsliga principer och å andra sidan rättsregler.¹¹ Medan en rättsregel, efter att ha tolkats, omedelbart kan läggas till

⁸Ett typexempel på ett slentrianargument vid rena förmögenhetsskador är det sk konkurrensskadeargumentet. Detta har haft stor betydelse för denna del av skadeståndsrätten och detsamma ägnas ett särskilt avsnitt. Se nedan kapitel 6.4. Jfr här till även den av Jan Hellner initierade diskussionen om skenargument i rättsvetenskapen i Rationalitet och empiri i rättsvetenskapen, Juridiska fakulteten i Stockholm; skriftserien (Stockholm 1985), s. 53 ff.

⁹Det finns självklart inget som hindrar att ett argument som blott borde ha haft relevans i en viss skadesituation tillerkännes generell betydelse. Sådana ologiska inslag i rättsutvecklingen får man vara särskilt uppmärksam på, eftersom detta medför att teleologisk argumentation inte alltid går att sammanfoga med en rättsregels historiskt givna bakgrund.

¹⁰Interaktionsproblematiken är föremål för en särskild undersökning i kapitel sex.

¹¹Att denna motsättning haft stor betydelse för ansvarsprinciperna vid ren förmögenhetsskada har särskilt påpekats av den anglo-amerikanske rättsfilosofen Ronald Dworkin. Han har, bl a i sitt arbete *Taking Rights Seriously* (London 1977), närmare analyserat motsättningen mellan "a matter of principle" och "the rule of law" (a.a. s. 22 ff). Distinktionen torde ursprungligen ha utformats av H.L.A. Hart i *The Concept of Law* (Oxford 1961). Betydelsen av denna distinktion kommer att närmare diskuteras i avhandlingens sista kapitel.

grund för en rättslig bedömning i ett enskilt fall, fungerar en rättslig princip blott som ett rättspolitiskt argument vid tillämpningen eller utformningen av en rättsregel. Den kan således inte omedelbart läggas till grund för en bedömning av ett enskilt fall. Den rättsliga principen kan sägas ha en utfyllande funktion. I de fall det inte föreligger en klar rättsregel, kan genom tillämpning av en rättslig princip en ny rättsregel växa fram. En lagregel kan antingen uttrycka en rättslig princip eller vara en rättsregel. Ett typexempel på en lagregel av det förra slaget är generalklausulen. Det är inte möjligt att efter att blott ha tolkat klausulens lydelse, omedelbart lägga densamma till grund för en rättslig bedömning i ett enskilt fall. Däremot kan tillämpningen av den rättsliga principen i detta fall leda fram till ett prejudikat som kan ge upphov till en rättsregel. Som närmare skall utvecklas längre fram i denna studie, utgick man vid tillkomsten av SkL från att rena förmögenhetsskador huvudsakligen ersattes blott vid brott. Man var dock medveten om att så inte alltid var fallet, liksom att det fanns fall då ren förmögenhetsskada som uppstod vid brottslig gärning inte alltid ersattes. När huvudprincipen kodifierades genom 2 kap. 4 § SkL, kom lagregeln att uttrycka en rättslig princip och inte en rättsregel, eftersom man ej blott genom tolkning av själva lagrummet kan fastställa om skadestånd skall utgå i ett enskilt fall.¹²

Redan av vad som nu anförts kan man sluta sig till, att osäkerhet ofta förelegat om hur rena förmögenhetsskador *bör* behandlas. Jan Hellner hävdade 1976¹³ att det "...beträffande ren förmögenhetsskada länge rått stagnation...", men han antydde samtidigt att denna situation nog snart skulle komma att ändras "...då tecken framträtt på en utveckling."

Även Bertil Bengtsson kan ha åsyftat något likartat när han – vid nära nog samma tidpunkt - konstaterade, att det beträffande denna skadetyp bör "...finnas möjligheter till en utvidgning av skadeståndsansvaret..."¹⁴ och att det område som vi vanligen kallar skadeståndsjuridik därför torde "...långt ifrån ha mist sin betydelse".

Att *intresset* för dessa skador – i vart fall från rättsvetenskapens sida – vaknat relativt sent har nu inte varit utmärkande enbart för Sverige. Den mest betydande utvecklingen på området torde ha skett i engelsk rätt. Med det mycket uppmärksammade avgörandet *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd*,¹⁵ tog en diskussion fart i rättspraxis och doktrin som fört frågan om ansvaret för ren förmögenhetsskada till en central position i skadeståndsrätten och t o m i förmögenhetsrätten över huvud. Från början av 1970-talet kan man se ett tilltagande intresse även i Förbundsrepubliken Tyskland för denna

¹²Om tolkningsfrågor knutna till 2 kap. 4 § SkL se nedan kapitel 4.3.

¹³I Ersättningsrätt, i Svensk rätt i omvandling 1976, s. 170.

¹⁴Se dennes uppsats Det skadeståndsrättsliga reformarbetet, i Acta Universitatis Upsaliensis, Uppsala University 500 Years:11, Juridiska fakulteten vid Uppsala Universitet (Uppsala 1976) s. 106.

¹⁵[1964] A.C. 465. Se nedan kapitel 7.2.2 h.

fråga. Den tyska diskussionen har ofta förts med utgångspunkt från den engelska rättsutvecklingen.¹⁶

1.2 Syftet med framställningen

Syftet med denna framställning har fått styra dess disposition, och innan disposition och metod närmare preciseras bör de allmänna tankegångarna som motiverat ämnesvalet anges. Mer preciserat framgår syftet i beskrivningen av framställningens metodproblem.¹⁷

Framställningen är koncentrerad till vissa praktiska skadeståndsproblem som redan genom sin förhandenvaro delvis utmanar den rådande civilrättens systematik och grundinställning. I centrum för undersökningen ställs frågan om ansvaret för vilseledande, t ex genom rådgivning eller andra former av informationsförmedling, samt den härtill anslutande frågan om den skadeståndsberättigade kretsen. De praktiska problemen utgör föremål för framställningens andra huvuddel.¹⁸ För att man skall ha en möjlighet att diskutera dessa problem, är det dock nödvändigt att först analysera den allmänna inställningen till rena förmögenhetsskador. Eftersom ansvaret för rena förmögenhetsskador utgör den intellektuella utgångspunkten för en penetration av vilseledandeproblemen, avhandlas skadetyper i framställningens första huvuddel. Avsikten är samtidigt att den som endast är intresserad av den allmänna utvecklingslinjen beträffande ansvaret för rena förmögenhetsskador eller som står inför ett annat huvudproblem inom samma område, skall kunna finna lämpliga ledtrådar i den första delen. Denna skall således även kunna läsas separat av den som ej intresserar sig för den andra delen. Den första delen utgör undersökningens huvudsyfte. Flera kapitel innehåller självständiga undersökningar som t ex kapitel fyra, som behandlar begreppsbildningens självständiga betydelse, och kapitel sju som visar utvecklingen i vissa främmande rättssystem, där intresset för rena förmögenhetsskador tilldragit sig större uppmärksamhet än i de nordiska länderna.

Framställningen avslutas med ett försök att sammanfläta tankar från de båda delarna. Det blir huvudsakligen en diskussion de lege ferenda, med siktet inställt på att söka fastställa vilken inriktning som är att vänta i den framtida

¹⁶Se t ex redan Günter Nissls arbete *Die Haftung des Experten für Vermögensschäden* (Dritter (München 1971). Även Gerold Herrmanns arbete, *Zum Nachteil des Vermögens* (Karlsruhe 1978), har denna inriktning, liksom Klaus v. Gierkes avhandling *Die Dritthaftung des Rechtsanwalts* (Essen 1984), samt i viss mån Rolf Langs ingående undersökning *Normzweck und Duty of Care* (München 1983). Överhuvud har den tyska "bevakningen" av den anglo-amerikanska rättsutvecklingen varit betydande.

¹⁷Se nedan kapitel 1.3.

¹⁸Se nedan kapitel åtta och följande.

rättskällediskussionen rörande ren förmögenhetsskada. På grundval av den rättsdogmatiska undersökningen i del två görs ett försök att "extrapolera" utvecklingslinjen i del ett, genom att skissa ett förslag till hur en frigörelse från tidigare ansvarsbegränsningsprinciper kan ske utan att skadeståndssanktionen blir en kraftig belastning för företag och enskilda. Farhågorna att en sådan frigörelse medför en samhällsskadlig belastning, genom att risken att bli ålagd skadeståndsskyldighet lägger en hämsko på det fria utbudet av tjänster och information, kommer särskilt att beaktas. Även risken att en vidgning av ansvaret öppnar nya jaktmarker för samhällsskadlig "ambulance chasing" för mindre nogräknade företrädare för juristskrået bör beaktas. Hänsyn härtill motsäger inte att en vidgning av ansvaret bidrar till att eliminera en genom den rättsliga systematiken slumpmässigt tillhandahållen immunitet i skadeståndshänseende, vilken delvis beror på historiska tillfälligheter eller tekniska brister i den juridiska systematiken.

1.3 Undersökningens uppläggning och närmare disposition

1.3.1 Allmänt

Redan i den första inledningen berördes frågan om var i den civilrättsliga systematiken denna avhandlings ämne skall placeras. Att detta utgör ett problem som i sig motiverar en undersökning har framgått av det föregående avsnittet. Det finns anledning att mot denna bakgrund redogöra för avhandlingens uppläggning. Det skadeståndsansvar som behandlas är – enligt den gängse traditionella systematiken – huvudsakligen att anse som *utomobligatoriskt*. Sådana fall där ansvaret grundar sig på ett *avtalslöfte* kommer endast undantagsvis att bli föremål för diskussion i framställningen. Kontraktsrättsliga frågeställningar kommer dock att aktualiseras i flera sammanhang. Rena förmögenhetsskador är typiskt sett vanligast i kontraktsförhållanden. Den juridiska *beredskapen* för att behandla sådana är därför något bättre inom detta område än inom den utomobligatoriska skadeståndsrätten.¹⁹ Som underlag för en teoretisk jämförelse, eller rentav genom att ge stöd för en analogi i rättspraxis, är den kontraktuella skadeståndsrätten av intresse.

I den internationella debatten kan man skönja två tendenser som förefaller motstridiga, dels en utveckling mot ett ökat ansvar för rena förmögenhetsskador på kontraktuell grund, dels en utveckling av motsvarande art men på utomobligatorisk grund. Den förra äger rum i Tyskland och den senare i England. Trots att utvecklingen på det formella planet således förefaller gå åt olika håll, har den det gemensamt att den rör sig i riktning

¹⁹Utan stöd i lag anses culpanormen generellt tillämplig i kontraktsförhållanden. Även principerna om sk kontraktuella biförpliktelser har utvecklats utan stöd i någon allmän lagregel.

mot ett ökat ansvar. Vid en närmare granskning av dessa tendenser finner man påfallande många gemensamma drag i rättsutvecklingen.²⁰

Den utvecklingslinje som tecknas i första delen kan – enligt den här företrädde uppfattningen – inte beskrivas som rättshistorisk. Visserligen är varje positiv-rättslig framställning i viss bemärkelse rättshistorisk. Man brukar de av rättskälleläran givna grunddokumenten i form av vid olika, förflutna tider formulerade och utfärdade lagar, men även förarbeten, rättsliga avgöranden och juridiska monografier. Så länge analysen följer gängse rättsdogmatisk metod, kan rättshistorikern knappast göra anspråk på särskild metodisk sakkunskap utan att underkänna hela rättsdogmatiken som ”ovetenskaplig”. Denna framställning har dock mer än vad som kanske är gängse i rättsdogmatiska arbeten, en idéhistorisk anknytning, genom att framställningen följer rättsdogmatikens och rättspraxis uppfattning från slutet av 1800-talet fram till 1972 års skadeståndslag i Sverige. Motsvarande utveckling tecknas även, för jämförelsens skull, i övrig nordisk rätt samt i anglo-amerikansk och tysk rätt. Det rättshistoriska bidraget begränsas till ett kortare inledningsavsnitt.²¹

Eftersom de behandlade frågeställningarna har lett till den nu beskrivna uppläggnings finns det anledning att mer i detalj granska de metodproblem som förekommer i respektive avsnitt. En rättsvetenskaplig undersökning vänder sig ej blott till en begränsad krets forskare, utan även till praktiker, och metoddiskussionen bör därför föras i ett sammanhang för att inte alltför mycket belasta den löpande framställningen.

1.3.2 Metodfrågor i del I

I denna del, där en utvecklingslinje utgör ledmotivet, kommer kronologien att till viss del styra framställningen. Eftersom rättsutvecklingen rörande rena förmögenhetsskador skett inom olika specialområden och vid olika tidpunkter, innebär ett fasthållande vid tidsfaktorn, att ”hopp” mellan olika områden blir nödvändiga. Vissa sakfrågor kan t ex ha diskuterats inom arbetsrätten eller immaterialrätten. De härigenom förvärvade insikterna har sedan så att säga ”smittat av sig” till andra rättsområden. Detta kan mycket väl bero på rent slumpmässiga omständigheter. Man får således inte bli förvånad över att utvecklingen präglats av bristande följdriktighet. Ibland kan utvecklingen ha styrts av behovet av en enkel och klar rättsregel i stället för en önskan att skapa ett sofistikerat men osäkert regelsystem. I andra fall kan viljan att skipa rättvisa i *det enskilda fallet* ha gått före trofasthet mot den givna systematiken.

Efter en kortare rättshistorisk inledning tecknas först grunddragen i den nordiska rättsutvecklingen. Eftersom inställningen till dessa problem är så diametralt motsatt i Danmark och Norge å den ena sidan och i Sverige och Finland å den andra, behandlas först den svensk-finska utvecklingslinjen och därefter den dansk-norska. Sedan inriktas

²⁰Se om detta senast Werner Lorenz komparativt utlagda studie *Some thoughts about contract and tort*, i *Essays in Memory of Professor F.H. Lawson* (London 1986), s. 86 ff.

²¹Se kapitel 2.2 s. 20 ff.

undersökningen på att söka ge en mer detaljerad bild av den svenska skadeståndsrätten. Naturligen måste en sådan undersökning sträva efter att bli mer heltäckande än genomgången av det nordiska materialet i övrigt. I det fjärde kapitlet underkastas därefter *begreppet* ren förmögenhetsskada en undersökning, varvid särskilt den tendens till ansvarsbegränsning utifrån begreppsbildningen som förefaller göra sig alltmer märkbar i den svenska skadeståndsrätten uppmärksammas. Det femte kapitlet ägnas åt en självständig undersökning och kartläggning av svensk rättspraxis vad gäller rena förmögenhetsskador. I det följande kapitlet fixeras intresset till vad som ovan beskrivits som "interaktionsproblemet". Denna term har här införts för att beskriva samspelet mellan de allmänna principerna vad gäller ansvaret för rena förmögenhetsskador och de särskilda rättsområdenas motsvarande principer. Den första delen avslutas med en komparativ översikt av den utom-nordiska rättsutvecklingen.

Det finns en gemensam tanke som går genom hela den första delen. Granskningen såväl av de särskilda områdena som av den allmänna skadeståndsrättens utveckling tjänar *icke* syftet att närmare precisera rättsläget på respektive specialområde, utan avsikten är att söka fastställa i vad mån ren förmögenhetsskada ersättes med eller utan stöd i lag i utomkontraktuella relationer. Detta skall möjliggöra en ökad förståelse för den svenska skadeståndsrättens inställning till rena förmögenhetsskador. Möjligheterna till rättsutveckling kommer dock att beröras. När det gäller den utom-nordiska rätten får ambitionen ytterligare begränsas. Det finns inte möjlighet att granska detta material med samma djup eller bredd som det svenska. I vissa fall utesluts en sådan granskning av att utvecklingen gått andra vägar och således inte kan jämföras med svensk rätt. I andra fall är materialet så överväldigande stort att rättsläget kan tecknas blott i grova drag.

1.3.3 Metodfrågor i del II

Här utgår framställningen från behovet av att undersöka ett visst rättsligt problem. Valet av specialområde har helt styrt avsnittets uppläggning, som följer en mer traditionell rättsdogmatisk metod än första delen. Det är med andra ord en från själva skadebegreppet *friställd* undersökning av vissa skadesituationer som genomförs. Sambandet med den första delen är dock viktigt. Man kan, för att anknyta till vad som ovan sagts, beskriva del I som en analys av rättsliga principer, medan del II analyserar de rättsregler som gäller i de där beskrivna skadesituationerna, nämligen rena förmögenhetsskador vid vilseledande av annan än kontraktspart. Eftersom emellertid *skadesituationen* styr uppläggningsen av undersökningen, är det inte givet att inställningen till rena förmögenhetsskador bör avgöra utvecklingen av ansvaret i dessa skadesituationer. Betydelsen av *liknande* skadesituationer som inte gäller rena förmögenhetsskador måste beaktas.

Att just olika slags vilseledandesituationer valts ut för särbehandling i denna del, beror på den principiella vikt dessa skador har för förståelsen av *svårigheten* att bemästra ansvaret för rena förmögenhetsskador med en allmängiltig regel. Dessutom torde området vara det som från praktisk utgångspunkt har störst betydelse. Vilseledandebegreppet får här sammanfatta de frågor som sammanhänger med rådgivningsansvar och därmed jämförligt professionsansvar. Vilseledandet och den tillit som detta ger upphov till, har valts som den centrala frågeställningen och inte rådgivning eller yrkesansvar, vilket beror på att undersökningen härigenom inriktats på de praktiska skadesituationer som ofta är aktuella i det praktiska rättslivet. I vart fall skulle en allmän undersökning av yrkesansvarsproblematiken ställa större krav på urval och diskussion av frågor som ligger utanför framställningens centrala problem om ansvar för rena förmögenhetsskador mot andra än kontraktsparter. Även en koncentration till rådgivningsansvaret – vilket det ju i

realiteten är fråga om – skulle ställa krav på att många andra problem och ansvarsfrågor som ligger utanför syftet med framställningen, att undersöka ansvaret för rena förmögenhetsskador, prövas. En sådan undersökning skulle föra vida bortom den rena förmögenhetsskadans horisont. Man skulle kunna säga att framställningen täcker in rådgivningsansvarets särart i vart fall vad gäller konsulter. De rent kontraktuella aspekterna behandlas dock enbart som underlag för frågan om hur gränserna för ansvaret vid rena förmögenhetsskador skall fastställas.

Vad avser undersökningens konkreta uppläggning kan följande sägas: Utgångspunkten söks i det kontraktuella ansvaret. Vidare behandlas de fall då man antingen genom särskild lagstiftning utvidgat ansvaret till annan än kontraktspart, eller genom praxis utsträckt detsamma. Därefter läggs tonvikten på det professionella rådgivningsansvarets gränser samt de yrkesgrupper som kan tänkas ha ett ansvar mot en relativt vid krets personer. I centrum för analysen står hela tiden relationsproblematiken. Härmed avses situationer där kopplingen mellan skadevällaren och den skadelidande är sådan att man måste fråga sig om ansvar föreligger. Från rättsvetenskaplig utgångspunkt har problemområdet valts så att de praktiska problemen ligger någonstans mellan kontraktsrättens och den utomobligatoriska skadeståndsrättens domäner. Sökarljuset sätts på de metoder som möjliggör en differentierad behandling av olika skadestandsfrågor utan att ifrågasätta den ålderdomliga regel om ansvar för rena förmögenhetsskador i utomobligatoriska förhållanden, som genom tillkomsten av SkL upphöjdes till en lagregel i 2 kap. 4 § SkL. Framställningen blir här knappast ifrågasättande eller kritisk. Vad gäller de ”oklara” fallen blir framställningen ”prognostiserande”, men utan att de metoder som därvid antages komma att bli nyttjade för den sakens skull förespråkas. Konkret kommer syftet att vara att visa hur kontraktsfiktioner och kvasikontraktuella konstruktioner har brukats och även kan förväntas bli brukade i framtiden, för att uppnå materiellt tillfredställande resultat i de aktuella fallen, utan att man behöver fråga den hävdvunna systematiken. Syftet är dock att komma bakom såväl begreppens som fiktionernas värld och i stället söka fastställa de faktorer som verkligen styr den rättsliga bedömningen.

Det finns anledning betona att även om framställningen understundom går långt in i den principella eller teoretiska ”djungeln”, är syftet i så fall att tillhandahålla de redskap som är nödvändiga för att analysera de praktiska frågor som måste vara den civilrättsliga rättsdogmatikens ledljus. Principiella undersökningar bortom denna enkla sanning saknar berättigande ur rättsdogmatisk synvinkel, även om de tillför oss kunskaper om juridiken i stort. På samma sätt är det med verklighetsundersökningar av juridiskt material med empiriska metoder som inte utgår från rättskälleläran, vilka måste avvisas av rättsdogmatiken, även om de tillför oss kunskaper om samhället i stort. Den avgörande skillnaden mellan rättsdogmatik och rättssociologi går just där. Den utgör också en lämplig skiljelinje mellan juridisk forskning och samhällsvetenskaplig forskning.

1.4 Den komparativa metoden och dess särskilda problem i denna framställning

Utländskt material kan användas på många olika sätt i rättsvetenskapliga arbeten. I detta arbete brukas det på i vart fall tre från varandra olika sätt.

Ambitionsnivån²² är, att på samma sätt som i det nordiska avsnittet, finna en förklaring till varför – bland de undersökta rättssystemen – blott det svenska har en principiell koppling till kravet på brottslig gärning. Detta motiveras av att, som Ulf Bernitz uttryckt saken, regeln utgör "...internationellt sett en svensk partikularitet".²³ Det utländska materialet är således i detta hänseende "tjänande".²⁴

Det nordiska materialet har, som ovan redogjorts för, i denna undersökning inte behandlats på ett framställningstekniskt enhetligt sätt. Inställningen i dansk och norsk rätt avviker så påtagligt från svensk och finsk rätt, att det inte finns någon förutsättning för att analysera en enhetlig nordisk utvecklingslinje. Som kommer att framgå närmare saknas den typ av positivrättslig spärregel för rena förmögenhetsskador som det svenska systemet utgår från såväl i Danmark som i Norge.

För att komma till rätta med detta framställningstekniska problem, kommer först utvecklingen att tecknas på en principiellt "hög" nivå, med allmänna iakttagelser rörande inställningen till ansvaret för rena förmögenhetsskador. Framställningen förs därefter "ned" till en annan nivå, där detaljregler för olika typer av rena förmögenhetsskador studeras. I detta sammanhang kan man t ex iakttaga hur det danska materialet kan ha inverkat på det svenska. Från teoretisk utgångspunkt finns nämligen en intressant koppling mellan den danske rättsvetenskapsmannen Henry Ussing och hans svenske kollega Hjalmar Karlgren.²⁵ Sammanfattningsvis kan således sägas att det nordiska materialet måste på en gång behandlas uppdelat efter de nationella gränslinjerna och enhetligt för att man skall kunna beakta den idémässiga samhörighet som kan ha uppstått.

När det gäller den utomnordiska rätten möter man ibland den inställningen att sk Länderberichte, dvs framställningar där man går igenom gällande rätt i respektive land genom avgränsade översikter, ofta utan direkt koppling till "huvudfåran" i framställningen, skulle sakna berättigande och mest "ta plats". Beskrivet på detta sätt kan det kanske vara lämpligt att avstå från sk Länderberichte, men i en framställning som detta arbetes första del, där en rättslig princip undersöks, förefaller en sådan uppfattning inte vara relevant.

²²Se om diskussionen kring vilken ambitionsnivå man bör ha i rättsdogmatiska framställningar Stig Strömholm, Användning av utländskt material i juridiska monografier. Några anteckningar och förslag, SvJT 1971 s. 251 ff, omtryckt och här citerad från samlingsvolymen Idéer och tillämpningar (Stockholm 1979), vari nämnda uppsats enligt förordet har genomgått "...obetydliga i huvudsak redaktionella förändringar".

²³Se Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare – det glömda rättsområdet, i Festskrift till Jan Hellner (Stockholm 1984), s. 120 not 12.

²⁴Se Strömholm, a.a. s. 318.

²⁵Se framförallt diskussionen i kapitel 3.6.

Tvärtom möjliggör denna framställningsform att man tydligare kan följa den utvecklingslinje som kan skönjas i det undersökta rättssystemet. I framställningens första del hör med dessa utgångspunkter Länderberichte hemma.

I den andra delen blir däremot förutsättningarna för att använda det utländska materialet annorlunda. Eftersom intresset där koncentrerats till vissa givna praktiska problem, kan det komparativa materialet lättare infogas i framställningen. Ambitionsnivån är en annan och syftar längre än till att tjäna som underlag för en komparation, nämligen till att vidga erfarenhetsunderlaget vid bedömningen av de givna rättsfrågorna enligt svensk rätt. Många av de givna problemen har ingen given lösning enligt en strikt svensk de lege lata bedömning²⁶ och de utländska lösningarna kan då eventuellt användas som ändamålsargument.

I ett litet rättsområde som det svenska kan det vara svårt att med stöd av ett begränsat rättskällematerial få underlag för en mer inträngande problemdiskussion. Den egna fantasins gränser visar sig tydligt – inte minst när man kontinuerligt av praktiskt verksamma jurister konfronterats med nya frågeställningar inom det aktuella skadeståndsområdet – och det främmande materialet kan då komma till undsättning. Som Stig Strömholm påpekat är det i ett sådant fall "...inte utländsk rätt utan utländsk praktisk erfarenhet som utnyttjas..."²⁷

1.5 Avgränsningsproblem

Flera avgränsningar blir nödvändiga. Vissa frågor kommer att beröras endast i korthet när de har samband med detta arbetes huvudlinjer. Hit får räknas stats och kommuns ansvar vid myndighetsutövning. Visserligen gäller inom detta område att rena förmögenhetsskador i princip ersätts efter samma regler som person- och sakskador, eftersom SkL inte särbehandlar dessa på annat sätt än genom den sk standardregeln.²⁸ Denna möjliggör genom sin ordalydelse, att hänsyn kan tagas till flertalet av de faktorer som kan ha motiverat avgränsningen inom den privaträttsliga sfären. En skillnad följer dock av den sk. passivitetsregeln vid myndighetsutövning.²⁹ Av propositionen med förslag till SkL³⁰ framgår nämligen att just de speciella problemen vid rena förmögenhetsskador motiverade införandet av den särskilda regeln i SkL 3 kap. 3 §.³¹ Det är även värt att påpeka att myndighetsutövning, t ex i form av förvaltningsbeslut som åsamkar fysisk skada, var ett

²⁶I vissa fall har frågorna aldrig ställts i svensk rättsvetenskap även om de aktuella skadesituationerna rimligen måste ha förelegat.

²⁷Strömholm, a.a. s. 324.

²⁸Enligt 3 kap. 3 § SkL föreligger ersättningsskyldighet "...endast om de krav har blivit åsidosatta som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kan ställas på dess utövning."

²⁹Se 3 kap. 4 § SkL. Jfr Bertil Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning I (Stockholm 1976), s. 20 ff.

³⁰Se Prop 1972:5 s. 326.

³¹Se Prop 1972:5 s. 326, jfr not 29 ovan.

problem som togs i beaktande vid tillkomsten av standardregeln, när man diskuterade var denna regel skulle kunde tänkas få särskild betydelse. Däremot ansågs normalt sett "vanliga" fysiska skador kunna följa samma culpanorm som annan privaträttslig verksamhet.³² Eftersom person- och sakskador som åsamkats genom psykisk påverkan – t ex genom beslut – vid vanlig privaträttslig verksamhet inte undantogs från den allmänna culpareglens tillämpning, utan ansågs lämpligen kunna följa samma regler som fysiskt åsamkade fysiska skador – i vart fall enligt lagens ordalydelse och förarbetsuttalanden³³ – så kan standardregeln ha betydelse även vid många person- och sakskador. Förutom dessa specialfall så kvarstår dock det faktum att standardregeln har sin största betydelse just vid rena förmögenhetsskador.

Emellertid är förarbetenas inställning till betydelsen av standardregeln som metod för att inskränka ansvaret oklar. Bertil Bengtsson menar t ex att vissa uttalanden understryker dess ansvarslindrande betydelse, medan andra bagatelliserar denna.³⁴ Bengtsson tycks dock inte anse att detta är något betydande problem och anför:

"Smärre inkonsekvenser av detta slag lär inte vara ovanliga när lagars förarbeten tar upp känsliga frågor, där vitt skilda intressen gör sig gällande. Men de försvårar onekligen en tolkning av lagbestämmelsen..."³⁵

Han anför bl a att, i detta fall såväl regeln om möjlighet till begränsning av skadeståndets storlek (jämlikt 3 kap. 5 § SkL), som den sk passivitetsregeln i 3 kap. 4 § SkL, har större betydelse vid ren förmögenhetsskada än standardregeln i 3 kap. 3 § SkL. Slutsatsen blir för Bertil Bengtssons del – efter att han analyserat de något motstridiga förarbetena:

"I själva verket ger DepCh:s fortsatta formuleringar stöd för att standardregeln skulle ha ganska inskränkt räckvidd även vid ren förmögenhetsskada."³⁶

Till stöd för detta åberopar Bengtsson bl a förarbetsuttalanden, som synes ge vid handen att det skulle föreligga andra rättspolitiska synpunkter att ta hänsyn till vid myndighetsutövning, än vid vanliga – privaträttsliga – utomobligatoriska förhållanden. Till detta kan dock anföras att det tillkommit en inte obetydlig rättspraxis i tiden efter det att Bertil Bengtsson publicerade sin framställning.³⁷ De skadesituationer där rena förmögenhetsskador aktualiseras vid myndighetsutövning blir inte föremål för närmare behandling i

³²Se härom Prop 1972:5 s. 326 samt Bertil Bengtsson Skadestånd vid myndighetsutövning I, s. 185.

³³Problem i hithörande hänseende som vanligen sammanfaller med den historiskt givna uppdelningen i integritets- och icke-integritetskränkningar, och där psykiskt åsamkade person- och sakskador (tex besluts- eller rådgivningsskador) räknas till den senare gruppen, torde inte tillräckligt ha uppmärksamats vid bestämningen av ansvaret vid person- och sakskador. Jfr nedan kapitel 4.4.2.

³⁴Se Skadestånd vid myndighetsutövning I, s. 186.

³⁵A.a. s. 186.

³⁶A.a. s. 186.

³⁷Jfr t ex NJA 1984 s. 340 I-III samt NJA 1985 s. 360 och NJA 1985 s. 696. I-II. Särskilt de bägge sistnämnda fallen är av intresse, då de gäller ansvar för felaktig information. Eftersom "...den lämnade upplysningen har haft karaktären av ett klart besked angående myndighetens blivande bedömning..." var det rimligt att se ganska strängt på ett begånget fel, ansåg HD i NJA 1985 s. 696 I. Även med beaktande av standardregeln ansåg man att skadeståndsskyldighet skulle föreligga. Inte heller i NJA 1985 s. 696 II var det fråga om skada genom ett felaktigt beslut. Informationen, som för övrigt lämnats vid ett telefonsamtal, rörde varken något ärende hos kommunen eller hade sådant "...samband med kommunens myndighetsutövning att det ...varit fråga om en åtgärd vid myndighetsutövning...", vilket utgjorde HD:s skäl för att ogilla skadeståndsyndandet. Jfr även HD:s dom DT 29, 20 juli 1987.

denna avhandling. Det innebär inte att behandlingen av ansvaret vid myndighetsutövning skulle sakna intresse för arbetets huvudinriktning. Tvärtom bör betonas att det finns flera problem som är gemensamma. För det första finns många skadesituationer som är problematiska ur ansvarssynpunkt oberoende av om de inträffar inom myndighetssfären, eller inom den privaträttsliga sfären. Ansvaret för felaktiga upplysningar hör definitivt dit.³⁸ För det andra – och detta är av stor principiell vikt – finner man här ett annat sätt att nalkas problemet ren förmögenhetsskada.

Utgångspunkten är rakt motsatt den på det privaträttsliga området. Medan man vid myndighetsutövning inte utgår från något principiellt hinder för att ålägga ansvar för rena förmögenhetsskador, så gäller en sådan spärregel inom det privaträttsliga området. Å andra sidan innebär inte regeln vid myndighetsutövning att alla rena förmögenhetsskador är ersättningsgilla, utan tvärtom att det i det enskilda fallet, eller åtminstone vid vissa skadesituationer, finns begränsningsprinciper som medför att skadestånd ej kan utgå. På det privaträttsliga området kan man antingen utsträcka ansvaret bortom spärregeln eller hänföra ansvaret till ett område där den aldrig ansetts gälla, t ex kontraktsområdet.³⁹ Det intressanta är att man i SkL finner representerat två diametralt motsatta sätt att nalkas ansvaret för rena förmögenhetsskador. Det ena är att inget ansvar alls skall föreligga om inte särskilda skäl talar för motsatsen.⁴⁰ Det andra är att man blott särbehandlar de rena förmögenhetsskadorna om särskilda skäl talar för detta.⁴¹ I det första fallet förmenar man domstolarna rätten att avgöra vad som är ett befogat respektive ett icke-befogat skadeståndsanspråk,⁴² medan man i det andra fallet just anmodar domstolarna att självständigt – med hjälp av standardregeln – ta ställning i denna fråga. Vad gäller huvudprinciperna för ansvar vid rena förmögenhetsskador vid myndighetsutövning, hänvisas till speciallitteraturen, framförallt Bertil Bengtssons två omfattande arbeten härom.⁴³

Ett annat område som inte heller kommer att beröras mer än i förbigående rör skadeståndets beräkning. Detta problemkomplex hör till obligationsrättens mera centrala frågeställningar, men har ingen omedelbar relevans för denna framställning.

Självklart är ofta frågan om formerna för fastställandet av det individuella ersättningsbeloppet betydelsefull vid rena förmögenhetsskador och visst kan svårigheten att

³⁸Se föregående not.

³⁹Det finns anledning att återkomma till detta i samband med genomgången av de principer man använt sig av i utländsk rätt. Den svenska regeln vid myndighetsutövning har en viss likhet med den sk prima facie duty of care doktrin som i engelsk rätt ansetts gälla sedan Lord Wilberforce gav sitt statement i *Anns v. Merton* L.B.C. [1978] A.C. 728. Här hänvisas till kapitel 7.2.2 b.

⁴⁰Spärregeln i 2 kap. 4 § SkL är av den arten eftersom den utgår från att det skall föreligga brott.

⁴¹Regeln vid myndighetsutövning i 3 kap. 2 § SkL jämfört med standardregeln i 3 kap. 3 § SkL uttrycker sammantaget en sådan principinställning.

⁴²Som närmare skall utvecklas längre fram, skall emellertid inte principinställningen till rena förmögenhetsskador vid privaträttslig verksamhet som uttrycks i 2 kap. 4 § SkL tolkas e contrario. I avsaknad av prejudikat som medfört rätt till ersättning trots att brott ej är förhanden, torde den i vart fall binda de icke-prejudikatskapande instanserna. 2 kap. 4 § SkL är, som kommer att utvecklas i kapitel fyra emellertid ett komplicerat lagrum från lagtolkningens ståndpunkt.

⁴³Skadestånd vid myndighetsutövning I (Stockholm 1976), samt del II av samma arbete (Stockholm 1978). Ett danskt arbete, Henning Skovgaard; Offentlige myndigheders erstatningsansvar (København 1983) är också av intresse.

fastställa skadeståndets storlek utgöra ett skäl för att överhuvud begränsa de fall då skadestånd kan tänkas utgå. Med hänsyn till att en i rättegångsbalken given särskild lagregel⁴⁴ möjliggör att mera skönsmässigt uppskatta skadans storlek, finns emellertid inget mer avgörande skäl för att låta svårigheten att fastställa skadans storlek inverka på bedömningen av om skadestånd överhuvud bör utgå. Frågan om skadeståndets storlek när fråga är om mycket stora skador, liksom risken för att skadan sprids på ett svårkontrollerbart sätt, är dock av vikt för förståelsen av framställningen. Härtill finns anledning att återkomma.⁴⁵

1.6 Samhällsförhållandenas betydelse för rättsläget

Det är alltid en synnerligen riskabel verksamhet att utan särskilda undersökningar försöka fastställa vilka förändringar i samhällslivet eller vilka samhällsproblem som påverkar rättsreglernas utformning. Även om man till äventyrs anser sig kunna fastställa vilka dessa är, kvarstår dock problemet med att försöka avgöra på vilket sätt eller i vilken omfattning de inverkat på rättsläget. Ett klassiskt fall, där gissningarnas antal varit otaliga, är preventionens betydelse för skadeståndsansvaret. Eftersom felmöjligheterna vid en bedömning av sådana frågor är oändliga, vore det kanske bäst att helt förbise denna frågeställning i ett arbete som inte är rättssociologiskt till sin karaktär.

Det finns dock anledning att något beröra frågan i en framställning som undersöker en rättslig princip. Man kan för det första konstatera att problemet med rena förmögenhetsskador inte är nytt. Tvärtom finner man redan under 1800-talet uttalanden, som visar att man tidigt funnit sakliga skäl att särbehandla dem. Något större praktiskt intresse synes dock ansvarfrågorna vid rena förmögenhetsskador ha fått först under detta århundrandes senare hälft. I den rättsvetenskapliga litteraturen har intresset tagit fart från 1960-talet och framåt. När ett samhälle blir mer tjänste- och informationsproducerande, följer naturligtvis att risken för rena förmögenhetsskador ökar. Immateriella uppdrag ger ju redan genom sin karaktär oftare upphov till icke-fysiska skador än till fysiska.

Det finns också en tendens att söka tillgripa skadeståndssanktioner på områden där man tidigare inte ansåg att förutsättningarna för detta var för handen. Det "urbana" samhället producerar inte bara välförpackade tjänster och informationer, utan också, som ett resultat härav, ett i allmänhet något mindre väl förpackat miljöskadligt avfall. Detta ger i sin tur upphov till en grupp av skador, vilka är minst lika svåra att bemästra som rena förmögenhetsskador. Eftersom det ofta är fråga om indirekta ekonomiska förluster för näringsidkare

⁴⁴Se 35 kap. 5 § RB. Jfr Erik Danielsson, Några anmärkningar till 35 kap. 5 § rättegångsbalken, i Skadeståndsrättsliga spörsmål (Stockholm 1953) s. 5 ff.

⁴⁵Se t ex den amerikanska diskussionen om betydelsen av det sk "floodgate-argumentet" nedan i kapitel 7.2.4 c.

som orsakats utan att dessa förluster dessförinnan har passerat via en fysisk skada, kan man här tala om rena förmögenhetsskador i vid bemärkelse.⁴⁶ I vissa fall tvingas man helt gå utanför den traditionella skadeståndsterminologien. I diskussionen har man t ex velat föra in begreppet ekologisk skada. Miljöskadorna⁴⁷ har också visat på en annan tendens, nämligen hur beroende olika – formellt fristående – samhällsaktiviteter är av varandra. Svårigheterna att juridiskt tekniskt bemästra de sk *tredjemanssskadorna* visar tydligt på problemet.⁴⁸ Begränsningen av ansvaret till den omedelbart skadelidande är lättare att iakttä när det gäller fysiskt åsamkade fysiska skador, än när det gäller skador som åsamkas genom avbrott av elektricitet eller brytande av en allmän kommunikationslinje, t ex blockerande av en väg eller brytande av en broförbindelse. I vissa fall kan det röra sig om en allmän förmögenhetsskada, t ex när ett driftsavbrott beror på att en kabel förstörts. I andra fall rör det sig om en ren förmögenhetsskada, som när t ex ett driftsavbrott beror på att någon ”tryckt på fel knapp”. Här framträder det högteknologiska, eller om man så vill, masskommunicerande samhällets sårbarhet och medborgarnas faktiska skyldighet att *förlita sig* på en stor krets obekanta människor i det dagliga livet. För juristen gäller det att söka finna vad som i ett sådant läge är ”das allgemeine Lebensrisiko”⁴⁹ och vad som är en skadeståndsberättigande kränkning. Att den traditionella skadeståndsläran med sin klara inriktning på personskador endast delvis kan tillhandahålla svar på dessa frågor kan inte vara ägnat att förvåna. Den nu gjorda översikten visar vilket brett spektrum av frågor som de rena förmögenhetsskadorna spänner över.

⁴⁶Här avses skador som drabbar t ex hotell och andra fritidsanläggningar på platser som utsatts för miljöingrepp, i form av nedsmutsad luft eller förorenat vatten.

⁴⁷Jfr även begreppet ren förmögenhetsskada enligt miljöskadelagen nedan i kapitel 4.4.4.

⁴⁸De sk *tredjemanssskadorna* berörs i kapitel 4.4.5.

⁴⁹Ett i tysk rätt utvecklat begrepp för att begränsa ansvaret. Se t ex Matthias Mädrichs bok med denna titel och med underrubriken ”Ein Beitrag zur Lehre von der Haftungsbegrenzung im Schadensersatzrecht.” (Berlin 1980).

DEL I

UTVECKLINGSLINJEN

2. Ren förmögenhetsskada; den idémässiga utgångspunkten

2.1 Allmänt

Man kan nalkas frågan om ansvaret för ren förmögenhetsskada i utomkontraktuella relationer från olika utgångspunkter.¹ Man kan utgå från att det är fråga om ett i stort sett enhetligt problem, som fordrar iakttagande av speciella faktorer vid ansvarsbedömningen. Man kan också tänka sig att inte alls ta ställning till någon allmän fråga om ansvar för rena förmögenhetsskador, utan nöja sig med att ta ställning till ansvaret i olika skadesituationer och därvid underlåta att närmare fundera över den aktuella skadetyperns betydelse vid ansvarsbedömningen. Medan man i det förra fallet känner sig föranlåten att uppställa en teori för att komma till rätta med de aktuella problemen, så väljer man i det senare fallet att lösa olika skadesituationer utan att uppställa någon teori. Bägge dessa utgångspunkter finns företrädna i de rättssystem som behandlas i denna undersökning. I framställningen har valts att benämna den förstnämnda inställningen för den *intellektuella approachen* och den senare den *icke-intellektuella approachen*. Det ligger inget värderande element i denna bestämning; det handlar enbart om att skilja två synsätt från varandra, ett där man valt att se ansvarsfrågan vid själva skadetyper utifrån en rättslig princip och ett annat, där man avstått från att utveckla någon sådan rättslig princip.

Den intellektuella approachen kan t ex utgå från att rena förmögenhetsskador skall ersättas blott om det finns särskilda skäl härför. I engelsk rätt används för denna utgångspunkt begreppet "the exclusionary rule", medan man i tysk rätt ofta ser uttrycket "die Vermögensschutz-Sperre". En intellektuell approach kan också ta sin utgångspunkt i precis motsatt syn på problemet. Man kan utgå från att rena förmögenhetsskador i princip skall vara ersättningsgilla *om inte särskilda skäl* talar mot detta. I engelsk rätt ser man numera ofta uttrycket "the prima facie duty of care doctrine"² som beteckning för ett sådant förhållnings-sätt.

Den icke-intellektuella approachen kan uppdelas så, att åtminstone ytterligare två olika synsätt kan iakttagas. Ett historiskt givet faktum är att juridiska

¹SkL har två olika utgångspunkter. En för privaträttslig och en annan vid myndighetsutövning. Jfr ovan s. 12 ff.

²Se härom närmare kapitel 7.2.2 b.

problem ofta fått genomtänkta lösningar innan någon kommit sig för att utforma teorier härför. Problemlösningen föregår säkerligen oftare teoribildningen, åtminstone om man ser till stora delar av privaträttens historiska utveckling. En icke-intellektuell approach kan emellertid bygga på en teoretisk grundval, nämligen att man medvetet avstår från att framställa ren förmögenhetsskada som ett problem och i stället väljer att föra ner frågan om ansvarsomfånget till ett mindre principiellt plan och utformar ansvarsregler för skilda skadesituationer. Denna utgångspunkt definieras i detta sammanhang som icke-intellektuell, trots att den kan vara väl så genomtänkt – och i denna bemärkelse intellektuell – därför att man *avstår från* att föra fram begreppet ren förmögenhetsskada som den teoretiska grundvalen för ansvarets utformning. Eftersom såväl de bägge huvudalternativen som de bägge varianterna av den icke-intellektuella approachen, antingen har förekommit eller faktiskt förekommer i de rättssystem som skall undersökas i denna framställning, bör man vara försiktig med att uttala sig om *nödvändigheten* av att upprätthålla någon bestämd attityd till frågan om ansvaret vid ren förmögenhetsskada.

Rent allmänt kan man dock iakttaga, att i den mån man i ett rättssystem antagit en intellektuell approach till en ansvarsfråga, det oftast varit fråga om att inta en restriktiv attityd när det gäller förutsättningarna för att erhålla skadestånd vid denna skadetyper. Som kommer att framgå av framställningen, är de till buds stående rättstekniska metoderna för att begränsa ansvaret av varierande slag. I vad mån det praktiska resultatet väsentligen varierar beroende på vilken approach som valts, respektive vilken närmare inriktning denna fått, återstår att genom framställningens komparation söka svar på. Här räcker med att erinra om att denna fråga bör stå i centrum för den komparativa undersökningen.

2.2 Några rättshistoriska anteckningar rörande förhållandena i Sverige och övriga Norden

Det rent rättshistoriska avsnittet i denna undersökning är begränsat till en kortare översikt. Det kan diskuteras om det är nödvändigt att överhuvud ha ett rättshistoriskt inslag i positivrättsliga framställningar. Här skall i korthet beröras en del rättshistoriskt bakgrundsmaterial eftersom de behandlade skadeståndsproblemen har sin grund i rättshistoriskt givna förhållanden, vilka ej har kunnat med full säkerhet klarläggas. Insikten om att många civilrättsliga regler har sin grund i oklara historiska förhållanden eller rent slumpmässiga omständigheter, innebär att man bör vara försiktig med att anföra rationella argument för en viss rättsprincipers giltighet. Vad gäller förhållandena inom skadeståndsrätten har t ex Hellner påpekat att rättspolitiska skäl inte alltid ger särskild vägledning, utan att man ibland får acceptera förevaron av en regel utan

att kunna finna rationella motiv till densamma.³

Den svenska skadeståndsrättens koppling mellan straff och skadestånd vid rena förmögenhetsskador är just ett exempel på ett sådant historiskt givet faktum, vartill förklaringen inte kan sökas genom att man applicerar någon form av teleologisk metod, utan denna koppling får ses mot bakgrund av det historiskt givna samspelet mellan straff och skadestånd, samt en rad andra mindre kända faktorer av helt olika beskaffenhet. Dessa kommer att närmare beskrivas och analyseras längre fram i framställningen. Det kan dock genast fastslås att någon helt säker förklaring eller grund till spärregelns förhandenvaro i svensk rätt inte har kunnat beläggas genom denna undersökning. Det finns å andra sidan inte heller någon anledning att anta att det verkligen skulle finnas en sådan förklaring.

Att den givna kopplingen mellan skadestånd och brottslig gärning trots allt ”överlevt” kan, som Hellner påpekat, kanske förklaras med att

”...tillvaron av en enkel och lättillämpad regel ofta [skattas] högt av dem som tack vare den blir i stånd att utan att gå till process avgöra, om i ett särskilt fall krav på skadestånd skall kunna framställas respektive godtagas av berörda parter.”⁴

Innan det aktuella materialet närmare penetreras, finns det anledning att något beröra hur avgränsningen här skett av vad som uppfattats som rättshistoriskt material, från det som beskrivits som ”äldre doktrin” och som vid fastställandet av utvecklingslinjen räknas till den positiva rätten.⁵ Så länge som det undersökta materialet ger möjlighet att enligt den nu gängse rättskälleläran bilda sig en uppfattning om rättsläget vid den aktuella tidpunkten, dvs så länge som man använder samma metod som man skulle ha använt vid den aktuella tidpunkten för att utföra den undersökning som idag anses nödvändig för att fastställa gällande rätt, är det – om inte särskilda omständigheter är för handen – fråga om en rättsdogmatisk undersökning. Sådana undersökningar är i och för sig förenade med hermeneutiska och semantiska faror av den art som rättshistorikern brukar varna för, men detta utgör rättsdogmatikernas ”allgemeines Lebensrisiko”! Det är fråga om samma risker som praktikern utsätter sig för vid en vanlig bevisvärdering. Det mesta kan missförstås eller vantolkas.

När däremot materialet antingen blir så ålderstiget, att betydande språkliga betydelseförskjutningar ägt rum, eller är så tunt att gängse rättskällelära inte erbjuder normala kontrollmöjligheter, är den rättsdogmatiska metoden osäkrare än annars. På grundval av detta har det fallit sig naturligt att i denna framställning låta A.O. Winroth och dennes arbete ”Om skadestånd”⁶, stå som skiljelinje mellan rättshistoria och rättsdogmatik. Genom det nämnda arbetets

³Se Ersättning till tredje man vid sak- och personskada, SvJT 1969 s. 337 ff.

⁴Se Hellner a.a. s. 337.

⁵Se även vad som anförts ovan under kapitel 1.3.

⁶Strödda uppsatser IV. Andra omarbetade och tillökta upplagan (Uppsala 1907).

extremt rättspositiviska karaktär och författarens rika återgivande av publicerad rättspraxis, kan man utan större svårigheter läsa det på samma sätt som modern rättsdogmatisk litteratur. Winroths arbete tillhör med andra ord trots dess höga ålder, praktikerns handbibliotek, på samma sätt som annan litteratur som visserligen genom ny rättspraxis och lagstiftning åldrats, men behållit en del av sin ursprungliga betydelse genom sin allmänna struktur.

En frågeställning av central betydelse för förståelsen av den svenska rättens utveckling vad gäller ansvaret för rena förmögenhetsskador, är den *allmänna* kopplingen mellan straff och skadestånd. Emellertid är det inte säkert att det är den gemensamma grunden i det medeltida botsystemet, som i och för sig givit upphov till det nära allmänna sambandet mellan straff och skadestånd, som är en lika självklar förklaring till ansvarsregeln för rena förmögenhetsskador. Man bör således kritiskt granska tanken, att kopplingen i detta hänseende skulle vara en "kvardröjande" effekt av ett historiskt givet samband, där återstoden av de utomobligatoriska skadorna såsom "frigjort" sig från det historiska arvet. Tanken att en historisk kontinuitet utmynnat i 2 kap. 4 § SkL, har visserligen visst stöd, men det finns omständigheter som delvis förtar stödet härför. Problemet är att rättsvetenskapligt relevant material i tiden före Winroth är så pass magert, att säkra uttalanden är synnerligen vanskliga. Dessutom synes rättshistorikerna av facket vara oense om materialanvändningen. Stig Jägerskiöld har t ex avseende culpa-ansvarets utsträckning gjort ganska långtgående uttalanden, samt även kritiserat rättsdogmatiker, som ansett det föreliggande betydande svårigheter att fastställa rättsläget i äldre tider. Jägerskiöld har kritiserat bl a uttalanden av Jan Hellner och Bertil Bengtsson, vilka Jägerskiöld uppfattat så, att dessa författare menat att culpa-normen skulle ha slagit igenom först under 1800-talets mitt. Jägerskiöld uttalar⁷ att culparegeln var

"...under 1600-talet helt dominerande i svensk rätt, såväl i doktrin som i praxis..."⁸

Till stöd härför åberopar Jägerskiöld en del rättsfall från denna period, men trots detta måste det likväl sägas att kunskapen om hur utvecklingen skedde, från tiden för de rättsfall som Jägerskiöld åberopar, fram till 1800-talets mitt, fortfarande är hölj i dunkel. Skuldtanken som en genomtänkt intellektuell grundval för skadeståndsrätten kan dessutom hänföras till 1800-talets mitt. Att därför överhuvud analysera äldre material av sådan beskaffenhet med den nutida skadeståndsrättens begreppsarsenal, måste förefalla tveksamt. Även där ordalydelsen i rättsfallsmaterialet synes ge stöd för en tolkning innebärande att det

⁷Se Om culpa-ansvaret under 1600- och 1700-talen. Några anteckningar om svensk rättspraxis och doktrin. Rättshistoriska studier tillägnade Gösta Hasselberg, i Rättshistoriska studier (Serien II) Band 5 (Stockholm 1977), s. 145 ff.

⁸A. a. s. 195.

skulle finnas en utvecklad skadeståndsrätt, så begränsas förutsättningarna för en sådan analys av att ett systemtänkande av den art som förutsättes när vi idag talar om ämnesområdet skadeståndsrätt och begreppet culpa, ännu inte hade utvecklats vid denna tidpunkt. Det är t ex svårt att finna belägg för uppfattningen om inställningen till konkreta juridiska problem i den juridiska litteraturen förrän långt in på 1800-talet. Utan att bestrida Jägerskiölds uttalanden – vilket skulle fordra en ingående rättshistorisk utredning – kan man ställa sig något tvivlande när denne sammanfattar den äldre rättens ståndpunkt med följande uttalande:

”Culpa-principen ansågs sålunda vara en hörnpelare i vår rättsordning. Den gällde såväl utom som i kontraktsförhållanden. Den gällde kropps- och sakskada, men även allmän förmögenhetsskada.”⁹

När vi i mitten av 1800-talet väl får en rättsdogmatiskt inriktad rättsvetenskap byggd bl a på rättspraxis, så finner man emellertid i svensk – liksom i tysk rätt – en helt motsatt ståndpunkt. Betydande försiktighet vad gäller antaganden om omfattningen av skadeståndsansvaret vid ”allmän förmögenhetsskada” kan då skönjas. Jägerskiölds uttalanden skulle i så fall hänföra sig till en tidpunkt då det ännu inte vuxit fram en rättslig princip på området, varför det måste framstå som tveksamt om möjligheterna att uttala förevaron av en principinställning, även om det enskilda materialet hade kunnat läggas till grund för sådana slutsatser.

Av stor betydelse för rättsutvecklingen i Sverige under 1800-talet var de reformförslag som framlades inom den centrala civil- och straffrättens område. Redan 1826 framlade Lagcommitéen ett förslag till en allmän civillag. I utkastet till handelsbalk intogs ett särskilt kapitel med regler ”Om wite och skadestånd”. 15 kap. 5 § nämnda balk, har följande lydelse:

”Skada, som någon lidit genom annans vållande skall gäldas, även i de fall, som ej i lagen särskilt utsatta äro.”

Utgår man från att regeln är placerad i ett förslag till en handelsbalk blir man något försiktig med att dra slutsatser om hur omfattande betydelse detta lagrum var tänkt att få. Ser man till de till förslaget fogade motiven¹⁰ finner man följande uttalande:

”En var är berättigad att fordra ersättning för den skada, honom genom annans vållande tillfogas, evad skadan genom överträdande av någon kontraktsplikt, eller eljest genom obehörig åtgärd eller underlåtenhet, är orsakad...”

⁹A.a. s. 161.

¹⁰Lag-commitéens förslag till allmän civillag (Sthlm 1826). Motiver handelsbalken kap. 15 s. 209.

Man bör på goda grunder kunna antaga att balken var avsedd att ge en gemensam reglering av sakskador och rena förmögenhetsskador.¹¹ Med hänsyn till att fråga var om ett utkast till en handelsbalk, kan man nog – utan tillgång till arkivstudier på området – ställa sig mer tveksam till om personskador avsågs att regleras genom en rättsnorm för handelslivet. När däremot förslaget till en allmän criminallag framlägges 1832, är i vart fall avsikten att det dessförinnan framlagda civillagsförslaget skadeståndsregel skulle givas generell tillämpning. Straffbalkens 8 kap. i nämnda kriminallagsförslag, innehåller skadeståndsregler och dess 1 § har följande lydelse:

”För bestämmande av ersättning för skada som någon genom brott tillfogas, gäller i allmänhet de grunder, som i 15 kap. handelsbalken stadgade äro.”

Med 1832 års lagförslag kan man klart iaktta en medveten tendens att hålla isär bot och skadestånd. Som påpekats av Strahl¹² hade det

”...bötesstraff, som bibehölls ... helt karaktären av ett offentligrättsligt straff.”

Inte något av Lagcommitéens bägge förslag medförde emellertid lagstiftning. I stället framlade Lagberedningen helt nya förslag under 1840- och 1850-talen. I det år 1844 framlagda förslaget till straffbalk gjordes inga hänvisningar till det gamla handelsbalksutkastet, då man torde ha utgått från att straffbalken skulle komma att träda i kraft *före* handelsbalken. Inte heller detta förslag till en straffbalk genomfördes, men det kom trots allt att ligga till grund för 1864 års strafflag.

Betydelsen av de givna förslagen ligger inte i den effekt de hade på lagstiftningen, utan den ligger i att man här kan utläsa något om synen under 1800-talet på skadeståndsrätten. Ännu i 1734 års lag hade det gamla botsystemet, liksom den kasuistiska lagstiftningstekniken bibehållits. Till skillnad från förhållandena i Danmark, skulle det dröja innan man fick ett juridiskt författarskap som s a s kunde anlägga vad som ovan beskrivits som en intellektuell approach till de här sökta skadeståndsproblemen. De olika lagstiftningsinitiativen medförde, om än blott indirekt, att en allmän civilrättslig skadeståndslagstiftning aldrig kom till stånd. I stället tillhandahöll lagstiftaren i 1864 års strafflag detaljerade bestämmelser om skadeståndsansvar vid brottsliga gärningar, vilka skulle komma att tillmätas generell betydelse.

Trots att den ”intellektuella boskillnaden” mellan straff och skadestånd

¹¹Det synes närmast vara fråga om en deliktuell generalklausul. Förslaget ligger i tiden nära det franska civillagsförslaget vars art. 1382 är utformad som en deliktuell generalklausul. Se om fransk rätt nedan i kapitel 7.1.1. Beträffande den deliktuella generalklausulens bakgrund, se Ivar Strahls undersökning Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten på det utomobligatoriska området i Minnesskrift ägnad 1734 års lag II (Stockholm 1934), s. 890.

¹²A.a. s. 890.

således kom till stånd relativt tidigt under 1800-talet, saknades en mer djuplodande rättsdogmatik, som inte bara kunde ha sammanfattat den då gällande rätten, utan dessutom ha tillfört det rättsliga tänkandet vad som här kallats en "intellektuell approach" till de berörda skadeståndsproblemen. Dessutom – vilket måste särskilt betonas – behölls en *formell länk* mellan straff och skadestånd genom att strafflagens skadeståndsregler förblev lagstiftarens enda viljeyttring på den utomobligatoriska skadeståndsrättens område.

Det vore frestande av försöka "extrapolera" konsekvenserna för svensk rätts del, om det i detta läge hade framträtt en person av Anders Sandøe Ørstedts betydelse.¹³ Medan man i dansk och norsk rätt ganska tidigt kan finna sådana uttalanden om gällande rätt som här efterlysts, är möjligheterna att i den samtida svenska doktrinen finna sådant relevant material ytterst begränsade. Beaktar man t ex Fredrik Schrevelius' lärobok i civilrätt från 1847, finner man ett kortfattat uttalande utan samband med den verklighet där skadeståndsproblem har sin grund. Under rubriken "Beskaffenheten av den skada, som skall ersättas", anför tankgångar som synes återspegla en vid denna tidpunkt nere på kontinenten – särskilt i Tyskland – förekommande syn på problemet.¹⁴ Han uttalar nämligen:

"Enligt vår lag torde denna fråga sålunda böra besvaras, att den, som är skyldig att ersätta skada, han är i allmänhet skyldig att ersätta både *damnum positivum* och *lucrum cessans*. Likväl bör man akta sig, att allt för vitt utsträcka skyldigheten att ersätta den senare arten av skada. Blotta möjligheten, att någon kan hava gått miste om någon fördel eller vinst, är för ingen del något skäl att fordra ersättning därför av en annan. Ville man så vitt utsträcka skyldigheten, att giva ersättning för tillfogad skada, skulle därigenom tillfälle öppnas till de orimligaste pretentioner. Däremot torde man å andra sidan kunna antaga, att i allmänhet endast direkt men icke indirekt skada behöver ersättas. Endast om någon dolo eller culpa lata varit vållande till skada, som en annan lidit, bör han utan tvivel ersätta även indirekt skada. För övrigt förstås det av sig själv att det nu nämnda kan genom särskild överenskommelse annorlunda modifieras."¹⁵

Här finner vi i vart fall ett försök att formulera en ansvarsbegränsningsnorm, dvs en intellektuell approach. Problemet är dock att fastställa vilka slutsatser som kan dragas av det återgivna uttalandet. Det är som tidigare antytts, snarare en kontinental teori som återspeglas i Schrevelius' uttalanden, än en ålderdomlig

¹³Se härom nedan kapitel 2.4.2.

¹⁴Om Schrevelius beroende av tysk – romanistisk – tradition, se t ex Claes Peterson, *Äganderätt, avtalsfrihet och fördelning av vinster* (Sthlm 1984) s. 60, samt dens., *Fredrik Schrevelius och den moderna personeteorien* upptagande i svensk civilrättsdoktrin, i *Rättsvetenskap och lagstiftning i Norden*, Festskrift tillägnad Erik Anners (Stockholm 1982), s. 141 ff. Jfr även Stig Strömholm, *Lagtolkningsläran i den tidiga svenska 1800-talsdoktrinen*, i *Festskrift tillägnad Erik Anners* s. 163 ff.

¹⁵Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt II (Lund 1847), s. 410.

och på straffsanktionen grundad inställning till ansvaret för rena förmögenhetsskador.¹⁶

Att tanken om skadeersättning som en civilrättslig sanktion skild från straffintresset helt hade slagit igenom under 1800-talet framgår tydligt av Jaakko Forsmans arbete ”Bidrag till läran om skadestånd i brottmål”.¹⁷ Det är intressant att notera hur Forsman ser på de problem som vi idag närmast skulle beskriva som ansvaret för rena förmögenhetsskador i tiden efter utfärdandet av 1734 års lag. Han uttalar beträffande den då rådande ståndpunkten att man

”...då angreppet gällt immateriella rättshåvor och medfört en lätt bestämbar, medelbar materiell förlust, ansett att skadeersättning borde utdömas. Så lära väl domstolarna icke ha hyst någon tvekan att, där någon tvärt emot förbudet i 20:7 M.B. företagit sig att beröva någon hans frihet och dymedelst förorsakat honom en ren ekonomisk förlust t. ex. genom honom frångången arbetsförtjänst, förplikta förbrytaren till skadeersättning. I själva verket framstår i detta och dylika fall rättskränkningen såsom, om ock medelbart, riktad emot materiella rättshåvor. Här föreligger en förmögenhetsskada, som av gärningsmannen utan vidare måste ha förutsetts, och som är likasom en självfallen följd av handlingen. Ersättningen är i detta fall ej någon gottgörelse för intrång i immateriella rättshåvor, utan en sådan för liden förmögenhetsförlust. I vilken mån överhuvudtaget skadeersättning borde utdömas för förmögenhetsförlust, som varit en följd av en rättskränkning, som omedelbart träffar immateriella rättshåvor, därom har mycken osäkerhet varit rådande i den på 1734 års lag grundade praxis. Man kan väl säga, att där förmögenhetsförlusten likasom självfallet anslutit sig till den emot immateriella rättshåvor riktade rättsvidriga handlingen och därför kunnat anses vara i gärningsmannens medvetande upptagen samt tillika framstått såsom utan svårighet bestämbar, domstolarna utan tvekan utdömt ersättning för den timade förmögenhetsförlusten.”¹⁸

Det har här givits stort utrymme åt Forsmans uttalanden, vilket beror på att denne ger en relativt utförlig beskrivning av problemet. Trots att han i sammanhanget åberopar sig på det tidigare citerade arbetet av Schrevelius, är det inte en avskrift av gängse kontinentala teorier som refereras. Med utgångspunkt i ett straffbart beteende – olaga frihetsberövande – konstateras dels att sådant beteende *kan* medföra skadeståndsanspråk, dels att det finns andra fall då direkt tillfogade förmögenhetsskador kan ge upphov till sådana anspråk. Det intressanta är att författaren, *utan att åberopa* någon särskild teoretisk norm, kan

¹⁶Om man nu överhuvud kan tala om en inställning till ren förmögenhetsskada vid denna tidpunkt. Det saknas vid denna tidpunkt en utvecklad begreppsbildning inom skadeståndsrätten (jfr vad som anförts i anledning av Jägerskiölds uttalanden, se not 7 ovan). Jfr även nedan not 39.

¹⁷Helsingfors 1893. Se särskilt § 36 s. 132 ff.

¹⁸Se a.a. s. 96. Det kan noteras att Forsman på annat ställe i sitt arbete (a.a. s. 136) påpekar: ”Då man talar om en rättsvidrig handling, såsom föranledande skadestånd och därvid, enligt den rådande uppfattningen, uppställer såsom ett villkor för skadeersättning, att handlingen skall vara skuldbelagd, är det ingalunda nödvändigt, för att skadestånd skall kunna utdömas, att den skuldart eller det skuldmått skall förefinnas, som erfordras för att handlingen i kriminellt hänseende skall kunna beläggas med straff.” Som exempel anför Forsman vårdslöst tillgripande av annans egendom. Jfr diskussionen om detta skadeproblem i nutida svensk skadeståndsrätt nedan i kapitel 4.4.3.

konstatera att det rådde osäkerhet om i vilka fall ersättning skulle utgå och att denna osäkerhet synes ha förelegat oberoende av om förfarandet var straffbart eller ej. Här gives ett uttalande rörande skadeståndsförutsättningarna som i tiden ligger före Winroths uttalande rörande betydelsen av straffbarhetsnormen¹⁹ som principiell förutsättning för ersättning vid ren förmögenhetsskada, och som visar att *även när ett beteende tveklöst var straffbelagt*, det trots detta var svårt att fastställa i vilka fall beteendet även skulle medföra skadestånd. Som skall beröras i annat sammanhang är kopplingen till kravet på brottslig gärning inte möjlig, utan att man samtidigt tar ställning till hur denna norm skall tillämpas i det enskilda fallet, dvs det följer inte av själva straffbarhetsnormen att skadestånd skall utgå. Man kan uttrycka saken så, att mellan straffbarhetsnormen och skadeståndsnormen fordras någon form av rättspolitisk argumentation som klargör den berörda straffnormens skyddsintresse. Detta kommer att analyseras längre fram.²⁰ Utifrån det betraktelsesätt som valts i denna framställning, kan man beskriva Forsmans analys som en icke-intellektuell approach, där man varken formulerat en rättslig princip till frågan om ansvaret vid den berörda skadetyper, eller medvetet avstått från att göra det. Även om denna attityd kan beskrivas som primitiv finns det inget som ger vid handen att man härigenom skulle sakna möjlighet att komma till rätta med de praktiska skadeståndsproblemen kring skadetyper ren förmögenhetsskada, som dyker upp i ett sådant system. Det får snarast betraktas som en öppen frågeställning.

Det förefaller således rimligt att antaga att man relativt tidigt hade frigjort sig från den utifrån botsystemet härledda kopplingen mellan straff och skadestånd, samt att denna frigörelseprocess i vart fall inte visar på några bestående drag i rättsutvecklingen som utgör en förklaring till varför den särskilda kopplingen till brott vid rena förmögenhetsskador finns i svensk och finsk rätt. Trots detta kom det särskilda skadeståndskapitlet i 6 kap. i 1864 års strafflag att bli den formella norm varpå den utomobligatoriska skadeståndsrätten ansågs vila ända fram till 1972, då den nya SkL antogs. Detta var ett resultat av de ovan beskrivna lagstiftningsturerna, som förde med sig att någon civilrättslig lagstiftning för den utomobligatoriska skadeståndsrättens del aldrig kom till stånd, samt att man vid införandet av BrB lät 6 kap. strafflagen fortsätta att gälla.

Det berörda kapitlet i strafflagen var ju blott en kodifikation av skadeståndsprinciperna på ett speciellt område; det brottsliga. Det är därför inte alls ägnat att förvåna när Rickard Carlén i inledningen till sin kommentar till sjätte kapitlet strafflagen²¹ noterar:

¹⁹Se nedan kapitel 3.2.

²⁰Se nedan kapitel 6.5.

²¹Rickard Carlén, Kommentarer över Strafflagen (Stockholm 1866), s. 123.

”Varje fråga om skadestånd är nämligen i själva verket en civilrättslig fråga, även om skadan uppkommit genom brott.”

Något liknande möter läsaren hos P. Assarsson²² när denne formulerar slutorden i sin avhandling:

”Och såsom bekant är, uppställer den nu gällande Str.L. 6:1 den regeln att ’Skada som någon genom brott annan tillfogar, skall av den brottslige gäldas evad brottet skett med uppsåt eller av vållande.’ Men vi hava i det föregående visat att man i allmänhet bör utom obligatoriska förhållanden ansvara för skada, som man genom ringa vållande förorsakat, och att följaktligen en handling, ehuru den ej är straffbar, dock kan medföra skyldighet att giva skadestånd.”

Varken Assarsson eller Carlén förefaller att med sina uttalanden ha tagit skadans typ i beaktande, varför det får betraktas som ovisst om dessa författare ens haft denna frågeställning i åtanke. Däremot synes ingendera av dem vara redo att hänföra de allmänna skadeståndsprinciperna till strafflagen.²³ Det är mot den nu beskrivna bakgrunden man måste se framväxten av den moderna uppfattningen av 6 kap. i 1864 års strafflag. Hjalmar Karlgren uttalade så sent som 1972²⁴ beträffande dessa lagbestämmelser:

”Nämnda skadeståndsbestämmelser blevo under sådana förhållanden tillämpliga analogt även å annan utomobligatorisk skadegörelse än den som är brottslig, dvs belagd med straff.”

Detta får närmast bedömas som ett formellt och inte som ett historiskt betraktelsesätt. Formellt såtillvida att det utgår från att gällande rätt utgår från en laganalogi. Det är med andra ord den ytterst lagpositivistiska synen på gällande rätt som man så ofta ser uttryckt i svensk rätt som här återspeglas.²⁵ I avsaknad av klara rättsprinciper utvecklar rättsordningen nya rättsregler t ex genom analogier som – med rätt eller orätt – ”hängs upp” på en given lagtexts ordalydelse och detta även om den historiska bakgrunden eller den semantiska tolkningen av lagrummet giver föga stöd för en sådan lagtolkning. I den mån en sådan lagtolkning leder till antaganden om att det är den historiska kopplingen mellan straff och skadestånd som faktiskt kan iakttagas, så är detta en felaktig slutsats. Skadeståndsrätten var – som denna översikt torde ha visat – vid denna tidpunkt (dvs i mitten av 1800-talet) i det närmaste intellektuellt befriad från

²²Om skadestånd enligt Sveriges allmänna lag (Lund 1867) s. 69.

²³Carlén uttalar på ett annat ställe i nämnda kommentar till strafflagen (a.a. s. 125.) ”Där kriminallagen upphör, vidtar civillagen i detta, liksom i andra stycken.”

²⁴Skadeståndsrätt, 5 uppl. (Sthlm 1972) s. 11.

²⁵En annan sak är, att när det gäller reglerna om solidariskt ansvar, samt reglerna om jämkning vid medvållande, synes reglerna i strafflagen snarast ha bidragit till den utomobligatoriska skadeståndsrättens utveckling. Se Grönfors, Skadelidandes medverkan (Stockholm 1954), s. 14 f. Jfr Hellner, Skadeståndsrätt 4 uppl. (Stockholm 1985) s. 202.

sådana äldre föreställningar. I vart fall finns det inte något klart belägg för att sådana föreställningar skulle ha behärskat skadeståndsrätten eller ens för att frågan ställts på detta sätt.

Inte enbart de semantiska tolkningsproblemen, utan även våra idag bristande insikter i den tidens metoder för avgivande av uttalanden om gällande rätt, medför att stor försiktighet måste iakttas, särskilt som den dåtida doktrinen ofta inte var försedd med konkreta exempel vilka visar vad man *direkt* avsåg med ett visst uttalande. Svepande uttalanden om t ex culpanormens omfattning är ofta givna på ett allmänt och abstrakt sätt, utan att författarens intentioner klart framgår. Ett exempel på när försiktighet kan påbjudas är när följande uttalande hämtat från Assarsson²⁶ skall tolkas:

”Men den handling, genom vilken skada förorsakas kan vara riktad antingen mot den lidandes person eller hans förmögenhet. Och emedan skadan i senare fallet alltid är av samma slag, materiel och måste, såvitt handlingen är tillräckelig, ersättas, så anse vi det ej vara nödigt att taga hänsyn till de olika sätt, på vilka dylik skada kan uppkomma.”

Det är inte givet att ett sådant uttalande kan läggas till grund för rättsdogmatiska antaganden om det dåtida rättsläget. Detsamma måste tyvärr även sägas när man analyserar en del litteratur från 1800-talets senare del. Visserligen möter vi här ofta en intellektuell approach, men den förefaller oftare vara hämtad ur tysk doktrin eller tyska lagförarbeten, än vad den vid en första anblick ger sken av. Ibland är det mer fråga om rättsfilosofiska satser och inte vad vi idag skulle kalla formuleringar rörande gällande rätt. Dessa arbeten innehåller mer resonemang om principiella problem än enskilda rättsfrågor.²⁷ Exempel på ett sådant teoretiskt djuplodande arbete är E.V. Nordlings ”Svensk civilrätt. Allmänna delen”,²⁸ där man finner den klassiska intresseavvägningsläran och den kontinentala läran om rättsligt skyddade intressen återgiven.²⁹ I Johan Östbergs komparativt upplagda rättsdogmatiska arbete ”Om arbetsgifvares ersättnings-skyldighet för kroppsskada, som drabbar hans arbetare i arbetet”³⁰ konstaterar författaren:

”För att ersättning för skada skall av lagen åläggas, måste ock fordras, att skadan träffat något av rätten skyddat ’godt’.”³¹

²⁶ A.a. s. 58.

²⁷ Hellner har t ex påpekat (i Några huvudlinjer i diskussionen om skadeståndsansvaret under 1900-talet, i Minnesskrift utgiven av Juridiska Fakulteten i Stockholm 1957 s. 117): ”En stor del av den vetenskapliga behandlingen av skadeståndsrätten rör sig emellertid på ett plan där sammanhanget med de problem, inför vilka den praktiska juristen ställes, är ganska oklart.”

²⁸ Upsala 1891. Beträffande Nordlings olika utgåvor av detta arbete, se Hellner, Några huvudlinjer... s. 119 not 2.

²⁹ A.a. s. 193 f.

³⁰ Upsala 1886 s. 5 ff.

³¹ A.a. s. 2.

Här möter vi en i kontinental teori vanlig metod att uttrycka problemet. Till skillnad från rättsligt skyddat intresse, används uttrycket ”godt” vilket för tanken till den i dansk rätt ofta förekommande termen ”retsgode” till vilket vi har anledning återkomma.³² Samma sak möter läsaren, om än tydligare och för ovanlighetens skull försett med ett konkret exempel, hos Johan C.W. Thyrén när han i sitt arbete ”Culpa legis Aquiliae”³³ kritiserar den i tysk 1800-tals doktrin stundom förekommande uppfattningen att den samtida rätten, till skillnad från den ”justinianska”, skulle uppställa en generell regel för utomkontraktuellt skadeståndsansvar. Thyrén menar tvärtom att inte något modernt rättssystem utsträcker skadeståndansvaret till all åsamkad skada. För den moderna rättens del menar han att följande gäller:

”Under det att vållande av t ex kroppsskada, åtminstone i den mån den förorsakar förmögenhetsförlust, utan inskränkning kan och bör medföra ersättningsskyldighet, skulle det vara orimligt att låta t ex förmögenhetsförlust förorsakad av en än så avsiktlig ekonomisk konkurrens, försåvitt den med hänsyn till medlen håller sig inom vissa gränser, medföra ersättningsskyldighet; det skulle vara detsamma som att förbjuda konkurrens och därmed döda samhällets ekonomiska nerv. Sålunda delar sig hela området för förorsakande av förmögenhetsförlust i två delar: tillåtet och otillåtet – d. v. här säga: ersättningsskyldighet icke-medförande och ersättningsskyldighet medförande. Gränsen mellan dessa båda delområden måste uppdragas genom den positiva rätten (låt vara sedvanerätt: illojalitetsprincipen).”

Thyréns sätt att argumentera har betydande intresse. För det första möter man här vad som i denna undersökning benämnts en intellektuell approach, dessutom med anspråk på betydande allmängiltighet. Författaren hänför sig till de några år före hans eget arbete utgivna motiven till BGB.³⁴ Först senare ändrade man i tysk rätt inställning och antog en förmögenhetsskyddsspärregel som tvingat in tysk rätt på allehanda konstruktioner, för att komma till rätta med de luckor lagen lämnade.³⁵ Att den svenska rätten skulle ha – eller kanske t o m ens skulle kunna ha – en helt annan spärregel antyds inte. Till stöd för argumentationen anförs inte heller svårigheten att finna en allmän norm bortom kravet på straffbarhet, utan åberopas blott vad som kommer att i detta arbete kallas ”konkurrensskadeargumentet”³⁶. Tvärtom kan man tydligen finna stöd

³²Se nedan kapitel 2.4 särskilt 2.4.3.

³³Thyrén, *Culpa legis Aquiliae* enligt justiniansk rätt. Ett bidrag till läran om utomobligatoriskt skadestånd (Lund 1893) s. 5 f.

³⁴Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin und Leipzig 1888 (II s. 726 f.). Det ursprungliga förslaget till BGB hade en annan utformning än den slutliga lagen. Första utkastet byggde på en deliktuell generalklausul och det var först i senare utkast man antog en princip som utgick från att endast ett antal uppräknade intressen åtnjöt rättsordningens skydd. Se nedan kapitel 7.3.2.

³⁵Se om tysk rätt nedan kapitel 7.3.

³⁶Se närmare om detta nedan i kapitel 6.4.

för gränsen mellan vad som är civilrättsligt tillåtet respektive otillåtet, i en norm bortom den skrivna lagen, nämligen sedvanerätten. Jämför vi Thyréns analys av hur rättsläget skulle uppfattas med A.O. Winroths,³⁷ finner vi att den senare med en helt annan metod som utgångspunkt, resonerar sig fram till en praktisk rättregel bortom den teoretiska spekulatons horisont. Winroth var ju som A.V. Lundstedt³⁸ uttryckte saken

”...i allmänhet icke...hågad att undersöka grunderna för rättsreglerna annorlunda än genom beaktande av deras utveckling genom tradition, lagar och rättspraxis...”.

Härmed lämnar vi dock det rättshistoriska perspektivet och för in diskussionen i den äldre rättsdogmatiken som får räknas till den positiva rätten.

Sammanfattningsvis kan anföras att i vart fall två argumentationslinjer torde kunna avläsas ur det material som hittills behandlats. En betydande osäkerhet torde ha förelegat beträffande hur omfattande ansvaret för rena förmögenhetsskador var. Det finns ett äldre icke-intellektuellt material, där det är tveksamt om man beaktat de allmänna eller rena förmögenhetsskadorna,³⁹ när man gjorde uttalanden av allmän räckvidd angående culpanormens tillämplighet. Kopplingen till straffbarhetsnormen vid rena förmögenhetsskador förefaller härvid lika osäker som osäkerheten om vid vilka brott som skadestånd för rena förmögenhetsskador skall utgå. I slutet av 1800-talet framträder en genomtänkt, analytisk – här kallad intellektuell – approach till dessa problem. Den hänför sig emellertid till begrepp som ”skyddat intresse”, ”rättsgoda” och därmed jämförbara uttryck. Man utgår från att det med hjälp av en viss tankekonstruktion, skulle gå att finna en allmän formel för att avgränsa det tillåtna från det otillåtna. Att man därvid underlåter att åberopa straffbarhetsnormen är naturligt, eftersom man från en intellektuell utgångspunkt redan funnit att skadeståndsrätten och straffrätten uppbyggs av helt olika intressen. Som emellertid en närmare bekantskap med rättsutvecklingen lär oss, styrs juridiken knappast av teorier eller intellektuella synsätt. Vad som är teoretiskt olämpligt eller rentav omöjligt, kan i praktiken fungera i vart fall på ett tillfredställande sätt. Det torde ofta ha antagits i det juridiska vardagshantverket, att de speciella reglerna om skadestånd i 6 kap. i 1864 års strafflag var de principer, som uppbar den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Före Winroth saknades ett idag allmänt känt auktoritativt uttalande om att straffbarhetsnormen skulle ha särskild bäring som avgränsningsnorm vid rena förmögenhetsskador.

³⁷Se särskilt nedan kapitel 3.2.

³⁸Grundlinjer i skadeståndsrätten I, Culpa-regeln (Uppsala 1935), s. 129.

³⁹Det skall för tydlighetens skull inskräpas att ehuru i denna undersökning uttrycket ren förmögenhetsskada används vid skadeståndsrättsliga påståenden som hänför sig till tiden före 1972, det mera sällan är detta uttryckssätt som används i de undersökta källorna. Det var först i och med införandet av SkL som denna term blev gängse. Detta hindrar naturligtvis inte att man idag kan analysera uttalanden som tar sikte på denna skadetyp även i äldre material.

2.3 Den svenska och finska utvecklingslinjen

Ett säreget förhållande vid rättsvetenskapliga undersökningar inom civilrätten är att, med hänsyn till områdets ofta teoretiskt belastade utgångspunkter, det ibland yppas tillfällen då man genom att föra ner analysen till ett mer praktiskt plan, kan göra märkliga iakttagelser. Den teoretiska överbyggnaden kan ha haft ett avgörande inflytande på rättsutvecklingen i vissa fall, medan den i andra fall saknat motsvarande inverkan, eller att denna inverkan plötsligt upphört. Ansvar vid ren förmögenhetsskada kringgärdas av flera sådana teoretiska överbyggnader. Begrepp som "retsgode", rättsstridighet och läran om rättsligt skyddade intressen är exempel på detta. Det finns ofta en inbyggd motsättning mellan allmänt hållna uttryck som anser sig utgå från en intellektuell analys av de givna skadeståndsproblemen och den verklighet där dessa problem hör hemma. Betonar man å ena sidan den förra analysen finns risken att man som forskare aldrig "når fram till" de dömande organen eller praktiskt verksamma jurister. Framställningen blir rent teoretisk. Bertil Bengtsson har varnat härför:

"Det måste nog medges att den författare som vill påverka rättsläget helst bör ägna sig åt en konkret och jordnära diskussion av problem de lege lata, med täta hänvisningar till motiv och rättspraxis."⁴⁰

Å andra sidan kan framställningen få en slagsida åt andra hållet. Just därför att de frågeställningar som praktikern ställs inför är så teoretiskt svåråtkomliga, avstår han från alla teoretiska djupdykningar. Motsättningen mellan vad som i denna framställning kallats en intellektuell och en icke-intellektuell approach finns på alla nivåer av det juridiska tänkandet. Den akademiska framställningen utgör inget undantag. När det i detta arbete påstås att syftet är att tränga in i en skadeståndsrättslig utvecklingslinje, riktas uppmärksamheten först österut, och med den historiskt givna utgångspunkten att svensk och finsk rätt har gemensam rättstradition är uppgiften att söka svara på frågan hur den svenska spärregeln vid rena förmögenhetsskador förhåller sig till den finska.

Förutsättningarna för att verkligen tränga in i den finska rätten begränsas emellertid av de givna språkbarriärerna. Undersökningen av den finska rätten kan – för den icke-finskspråkige – blott bli fragmentarisk och präglad av de mer eller mindre slumpmässiga faktorer som avgjort vad som råkat vara behandlat på svenska språket.

Liksom i Sverige har man i Finland fört in regler om ansvar för rena förmögenhetsskador i landets skadeståndslag. Varken i den motsvarande danska eller i den norska ersättningsrättsliga lagstiftningen har man däremot antagit någon allmän skadeståndsprincip för dessa skador. I likhet med Sverige har man

⁴⁰Se dennes uppsats Strikt skadeståndsansvar i rättstillämpning, Lakimies 1984 s. 980.

i Finland valt den från rättsjämförande ståndpunkt högst originella principen, att ansvar för ren förmögenhetsskada fordrar att skadan uppstått genom brottslig gärning.⁴¹ I den finska lagtexten görs dock det viktiga tillägget, att ren förmögenhetsskada kan ersättas även i andra fall, nämligen om det föreligger synnerligen vägande skäl.⁴² Överhuvud företer den finska SkL sådana likheter med den två år äldre svenska lagen att det får antagas att den svenska lagen tjänat som förebild. Det måste därför vara en tämligen öppen fråga i vad mån en spärregel verkligen förelåg i finsk rätt före den finska SkL:s ikraftträdande 1974. Hans Saxén uttalar sig t ex kryptiskt om rättsläget före införandet av FSkl:⁴³

”Medan man förr i tiden mera frågade efter vilka slag av intressen som skulle skyddas, och ersättningen därför s.g.s. enbart gällde person- och sakskada, lägger man numera även vikt vid det sätt på vilken kränkningen begås.”

Emellertid var läget det, att när förslaget till finsk skadeståndslag framlades innehöll inte propositionen något undantag från kravet på straffbar gärning vid ansvar för ren förmögenhetsskada som orsakats genom privaträttslig verksamhet. Den finska riksdagens lagutskott föreslog emellertid att kravet på straffbarhet vid rena förmögenhetsskador skulle utgå ur lagtexten, eftersom det enligt finsk rättspraxis framgick att man tidigare hade ålagt ansvar i andra situationer.⁴⁴ Utskottet ansåg dessutom att denna praxis var fullt ändamålsenlig. Det sk stora utskottet ville dock inte släppa kravet på straffbar handling, men kompromissade så till vida att man var beredd att göra ett tillägg till lagtexten, varigenom ansvar kunde göras gällande i andra fall om det befanns föreligga synnerligen vägande skäl för detta. Riksdagen godtog stora utskottets förslag och lydelsen blev i enlighet härmed.⁴⁵ Liksom den svenska lagen var även den finska en ramlag och det hade aldrig avsetts att det i propositionen givna förslaget skulle motverka en rättsutveckling i praxis bortom kravet på straffbar gärning.⁴⁶ Med den slutliga formuleringen kom detta att betonas tydligare, även om utgångspunkten var den samma som den svenska lagens.

Hur var då rättsläget före tillkomsten av FSkl? Vid sidan av vad som nyss anförts går inte Saxén närmare in på detta spørsmål. Svårigheterna att uttala sig

⁴¹Den finska talar dock om ”straffbelagd handling”.

⁴²Se den finska SkL 5 kap. 1 §.

⁴³Se Skadeståndsrätt (Åbo 1975) s. 72.

⁴⁴Se om det nu anförda: Finska riksdagens lagutskotts betänkande nr 5 med anledning av PropSkL (1973).

⁴⁵5 kap. 1 § FSkl har följande lydelse: ”Skadeståndet omfattar gottgörelse för person- och sakskada. Om skadan förorsakats genom straffbelagd handling eller vid myndighetsutövning eller om det i andra fall föreligger synnerligen vägande skäl, omfattar skadeståndet gottgörelse även för sådan ekonomisk skada som icke står i samband med person- eller sakskada.”

⁴⁶Se Saxén a.a. s. 72, särskilt hänvisningen till LagberSkL yttrande i not 32.

om förhållandena före FSkl beror såväl på språkbarriären, som på att det – som Saxén påpekar i förordet till sin lärobok – saknas ett annat allmänt verk om det utomobligatoriska skadeståndet i finsk rätt.

I Allan Serlachius rättsfilosofiskt upplagda arbete ”Straff och skadestånd”⁴⁷ finns ett kapitel under rubriken ”Skadeståndets rättsgrund”,⁴⁸ där man möjligen skulle kunna finna visst stöd för en med den Winrothska bestämningen besläktad syn.⁴⁹ Han uttalar nämligen:

”Någon allmän regel, som angåve i vilka fall skyldighet att ersätta annan åsamkad förlust föreligger och i vilka fall ej, gives det icke, ty denna fråga är naturligtvis att besvaras olika allt efter den positiva rättens i olika länders bestämmningar i ämnet. Medan man i Finland tillsvidare icke aktat nödigt att, åtminstone ej *expressis verbis*, uppställa några skrankor för exempelvis affärskonkurrens och sålunda tillåter en mindre samvetsgrann affärsman att i mer eller mindre egennyttigt syfte saklöst skada en konkurrent, innehåller den tyska civillagen ganska vittgående bestämmningar [häremot],.... Endast den skada, vilken det enligt den positiva rätten i ett land är förbjudet, att – avsiktligt eller oavsiktligt – tillfoga annan, är alltså föremål för skadeståndsskyldighet.”⁵⁰

Här får vi ha ansett oss ha kommit nära vad vi sökt. Frågan om när skadestånd skall utgå, besvaras inte från en intellektuell utgångspunkt. Det förefaller inte vara utifrån det mänskliga förnuftet som man kan sluta sig till i vilka fall ersättning skall utgå. Serlachius hänvisar således varken till en analys av frågan om vilka intressen som skyddas, eller till frågan om den ifrågavarande gärningen var rättsstridig när han söker svar på om gärningen är skadeståndsbelagd, utan anför något så relativt som den positiva rättens uttryckliga förbud i respektive land. Genom det givna exemplet visar Serlachius att detta kan få till följd att även stötande fall av skadevällande härigenom ej medför skadeståndsansvar. Emellertid retirerar Serlachius från denna ”extremt positivistiska” syn – icke därför att den skulle vara orättfärdig – utan därför att han inom ramen för denna positivistiska syn på frågan var gränsen mellan tillåtet och otillåtet går, finner en inbyggd motsättning. Han konstaterar nämligen att skadestånd även kan utgå vid rättsenliga handlingar.

”Härmed tyckes satsen, att skadeståndsskyldighet förutsätter ett rättsligt förbud mot tillfogande av förlust av ifrågavarande art, ej vara förenlig. Är handlingen rättsligt tillåten, så kan den ju ej innebära ett ingrepp i annans rätt, icke överskrida individens lagliga bundenhet. Det synes m.a.o. omöjligt, att rätten skulle kunna förbjuda det den tillåter, än mindre det, som den tvärtom påbjuder.”⁵¹

⁴⁷Helsingfors 1901.

⁴⁸A.a. s. 85.

⁴⁹Se närmare om Winroth, nedan i kapitel 3.2.

⁵⁰A.a. s. 87.

⁵¹A.a. s. 88.

Ur detta logiska dilemma måste även en positivist, som inte är intresserad av att med stöd av ändamålssynpunkter söka en allmängiltig regel till svar på frågan när skadestånd skall utgå, söka fly. Den icke-intellektuella approachen behöver, som inledningsvis påpekades,⁵² inte vara betingad av en oförmåga att söka ett allmänt svar på frågan om ansvarets gränser, utan kan bero på att man medvetet avstår härifrån. Ett sådant beslut kan i sin tur vara betingad av att man inte anser att frågan är nödvändig för att lösa enskilda skadeståndsproblem, men kan även bero på att man anser sig förhindrad av en positivistisk syn på rättsutveckling.

Det senare synes ju vara Serlachius mening. För denne blir lösningen för den positiva rättens del:

”Rättigheter och bundenheter äro...endast ’uttryck för bestämda mänskliga intressen’, på vilkas värnande de gå ut”.⁵³

Slutsatsen av detta blir för Serlachius:

”Den olika betydelse, som tillkommer olika mänskliga intressen, är något, vartill också rätten tager hänsyn.”⁵⁴

Detta leder – trots den positivistiska grundsynen hos Serlachius – till ett antagande av en skadeståndsteori som snarast liknar vad som här kallats en intellektuell approach, genom att han med åberopande av tyska förebilder antar en intresseavvägningsslära som s a s ”löser upp” motsättningen mellan den av lagstiftaren uppställda förbudsnormen och den verklighet där även andra skadefall medför rätt till ersättning än sådana då lagstiftaren uttryckligen uttalat att så skall ske. Serlachius uttrycker saken på följande sätt:

”Det faktum, vid vilket rätten förknippar skadeståndsskyldighet, är alltså ett genom en equivalent-prestation reparabelt ingrepp i en annans rätt. Någon anledning att, på sätt ofta gjorts, ur begreppet skada utesluta det men, som intrång i immateriella intressen medföra, föreligger ej, lika litet som en skarp gräns heller låter sig dragas mellan materiella och immateriella intressen.”⁵⁵

Trots den icke-intellektuella positivistiska grunden kunde Serlachius när detta skrevs – för övrigt sex år innan Winroth närmare utförde sin tanke i andra upplagan av ”Om skadestånd”⁵⁶ – inte avhålla sig från att förmedla några

⁵²Se ovan kapitel 2.1.

⁵³A.a. s. 88.

⁵⁴A.a. s. 88.

⁵⁵A.a. s. 89 f.

⁵⁶Winroths skrift utkom i andra upplagan 1907, men han hade redan i första upplagan 1895 (liten upplaga, Lund 1895 s. 23) uttalat att kopplingen till ”straffbar handling” kom ”uppfattningen i rättspraxis närmare” än tanken att ”...förmögenhetsskada i allmänhet skall ersättas”. Jfr nedan kapitel 3.2.

reflektioner över konsekvenserna av denna ståndpunkt. Eftersom den befanns intellektuellt ohållbar kom han istället att applicera ett resonemang som närmast påminner om den kontinentala intressejurisprudensen.

Här möter oss det återkommande temat i den teoretiska, av rättsfilosofi lätt anfäktade äldre skadeståndsdiskussionen. Det finns ett behov av en logiskt godtagbar regel som drar upp gränserna för när en förmögenhetsskada skall ersättas och när så inte skall vara fallet. Samtidigt som det förefaller svårt att finna en sådan logisk hållbar allmängiltig norm, ligger det nära till hands att i praktiken låta en rättspositivistisk grundsyn reellt styra avgränsningen. I fasthållandet vid normer som lagstiftaren uttryckligen eller eljest uppenbart sanktionerat har man ett lika enkelt som bekvämt rättesnöre.

I F.W. Ekströms arbete "Privaträttens allmänna läror"⁵⁷ är det snarare det gängse kontinentala synsättet än några ur den finska eller den svenska rätten framvuxna principer som antyds när frågan om hur långt skadeståndsansvaret kan tänkas vara utsträckt är föremål för författarens uppmärksamhet. Författaren använder dessutom ett i den rikssvenska doktrinen sällan förekommande uttryck som "rättsgoda". Det för tankarna snarare till den danska rättsstridighetsdiskussionen än till den svenska rättspositivismen.⁵⁸ C.H. Ek utvecklar i sin avhandling "Rättsenlig farlig verksamhet"⁵⁹ en omfattande diskussion kring den sk rättsstridighetsproblematiken. Som kommer att visas nedan⁶⁰ spelade denna lära en betydande roll vid diskussionen om ansvaret vid rena förmögenhetsskador i den äldre rättsdogmatiken.⁶¹ Ek betonar beträffande rättsstridighetsbegreppet att

"...anläggandet av rena lämplighetssynpunkter, kommer väl vid slika intresseavvägningar ofta att visa sig mer utslagsgivande."⁶²

De risker som är förenade med en sådan intresseavvägningsprincip och som faktiskt innebär betydande frihet, eller – om man så vill – makt för den enskilde domaren anser Ek inte utgöra någon större fara. Denna fara

"...har ju sin tillräckliga motvikt i domarkårens höga ansvarsmedvetande, stora plikt-känsla och samvetsgrannhet..."⁶³

⁵⁷Del II (Helsingfors 1924), s. 901 ff.

⁵⁸Jfr nedan kapitlen 2.4.3, 3.3 och 3.6.

⁵⁹Arbetets fullständiga titel är Bidrag till läran om Utomobligatoriskt skadeståndsansvar vid rättsenlig farlig verksamhet enligt gällande finsk civilrätt, Helsingfors 1943.

⁶⁰Se hänvisningarna i not 58.

⁶¹Jfr härtill senast Bertil Bengtsson, Om allmänna skadeståndsläror i TfR 1987 s. 127 ff (särskilt s. 139).

⁶²A.a. s. 150.

⁶³A.a. s. 150.

Här möter oss för första gången en genomtänkt ståndpunkt som förklarar spärregelns berättigande; motsatsen skapar alltför stor möjlighet för skönsmåssiga bedömningar och ger därmed en alltför stor makt åt domaren.⁶⁴ Varken Ekström eller Ek åberopar Winroth, eller den av honom förfäktade straffbarhetsnormen vid rena förmögenhetsskador som den givna avgränsningsnormen vid rena förmögenhetsskador i finsk eller svensk rätt. Inte heller i två arbeten från långt senare (1960-talet) – då straffbarhetsnormen får antagas vara fullt accepterad i svensk rätt – finner man antytt att denna skulle gälla i Finland. Varken T.M. Kivimäki och M. Ylöstalos "Lärobok i Finlands civilrätt"⁶⁵ eller Y.J. Hakulinens "Obligationsrätt"⁶⁶ antyder att denna norm skulle vara förhärskande i Finland vid denna tidpunkt. Hakulinen uttalar t ex:

"Är intrång i en förmögenhetsrätt kriminaliserat allenast för den händelse att handlingen är uppsåtlig, kan ersättning utan hinder härav krävas även på grund av en gärning som begåtts av oaktsamhet."⁶⁷

Han illustrerar detta påstående något längre fram i sin framställning då han uttalar att

"...en ärekränkare [blir] skadeståndsskyldig oaktat endast vållande och icke uppsåt ligger honom till last och han därför undgår straff..."⁶⁸

Det material som här berörts är inte tillräckligt omfattande för att man därav skulle kunna uttala sig om vilken betydelse som kravet på straffbar gärning faktiskt haft vid ansvarsbedömningen i finsk rätt. I den mån de rättsvetenskapliga författare som här åberopats inte enbart recipierat den tyska 1800-tals doktrinen, utan verkligen försökt bilda sig en uppfattning om gällande finsk rätt är något som på grundval av det undersökta materialet är vanskligt att uttala sig om. Det kan här vara tillräckligt att påpeka att det vore mer än anmärkningsvärt, om den i rättsjämförande belysning originella kopplingen mellan straffbarhetsnormen och ansvaret vid rena förmögenhetsskador inte ens skulle ha antytts av någon av de citerade författare som behandlar motsvarande frågeställningar, utan att koppla ansvaret till kravet på straffbar gärning, om denna koppling uppfattades som då gällande svensk och finsk rätt. En sak bör dock observeras, nämligen att den betydelse som i slutet av 1800-talet tillmäts rättsstridighetsbe-

⁶⁴Se betydelsen av detta argument i den tyska diskussionen som föregick införandet av BGB. Jfr Gerold Herrmanns arbete "Zum Nachteil des Vermögens" s. 3 ff. Lagstiftarens val bestämdes av "...die Furcht vor Unsicherheit und Unklarheit....", vilket fordrade att denne gav domarna "...feste Masstäbe..." (Herrmann a.a. s. 5).

⁶⁵Allmän del, översatt av P.E. von Bonsdorff, Vammala 1961 (Juridiska föreningen i Finlands Publikationsserie N:o 28).

⁶⁶Obligationsrätt I, Allmänna läror, Helsingfors 1962.

⁶⁷A.a. s. 242.

⁶⁸A.a. s. 243.

greppet som övergripande ansvarsnorm i dansk och norsk rätt varken i finsk eller svensk rätt har tillerkänts motsvarande vikt. Mot bakgrund av vad som nu anförts, förefaller kopplingen till straffbar gärning som ansvarsbegränsningsregel vid rena förmögenhetsskador i finsk rätt vara än mindre klar än i svensk rätt och frågan om förevaron av en gemensam finsk-svensk utvecklingslinje kan ifrågasättas.

Allan Serlachius' rättspositivism är visserligen ett intressant tecken på sambandet mellan svensk och finsk rätt, men visar inte på något omedelbart samband med den av Winroth framförda tesen om kravet på straffbarhet som den grundläggande ansvarsbegränsningsnormen.⁶⁹ I själva verket antyder den uttryckliga reservationen som finns i den finska skadeståndslagen en något mindre rigid inställning till ansvaret vid ren förmögenhetsskada än vad som ansetts vara den traditionellt svenska inställningen.⁷⁰

2.4 Den danska och norska utvecklingslinjen

2.4.1 Allmänt

En framställning under denna rubrik har sin naturliga utgångspunkt i Anders Sandøe Ørstedes författarskap. Detta hade betydelse framförallt för den danska men även för den norska rättens utveckling. Det är till stor del genom Ørstedes insatser som man på goda grunder kan tala om en gemensam dansk-norsk utvecklingslinje inom privaträtten.⁷¹ Det skall genast påpekas att inom denna del av den centrala skadeståndsrätten uppvisar nordisk rätt såväl i formellt som reellt hänseende så påfallande olikheter, att det framstår som svårt att tala om en gemensam nordisk skadeståndsrätt. Inom detta område återfinns man några av de spörsmål som utgjort de främsta tröoämnena mellan de nordiska rättsvetenskapsmännen under detta sekels första hälft.

⁶⁹Det kan också vara värt att notera att en del praxis som Saxén nämner då "...skadan ej orsakats genom straffbelagd handling..." hänför sig till tiden före tillkomsten av FSkl. Det synes som om Saxén uppfattar dessa som sådana fall då vi idag skulle antaga att det föreligger "synnerligen vågande skäl". Enligt denne skulle det framförallt vara fråga om dels sådana fall då det förekommer (a.a. s. 77) "...ett uppsåtligt tillfogande av skada, dels vid andra påtagligen illojala skadebringande beteenden."

⁷⁰Jfr nedan kapitel 6.3 där det påpekas att den finska högsta domstolen intagit en mer nyanserad hållning till rätten att vidtaga blockad- och bojkottåtgärder än vad som antagits vara fallet i svensk rätt.

⁷¹Jfr Ditlev Tamms avhandling *Fra Lovkundighed til Retsvidenskab, Studier over betydningen af fremmed ret for Anders Sandøe Ørstedes privatretlige forfatterskab* (København 1976) särskilt s. 18.

2.4.2 A. S. Ørsted

Ditlev Tamm har i sitt arbete om Ørsted anfört följande:

”Til Ørsteds hovedfortjenester for dansk retsudvikling hører, att han som den første har underkastet betingelserne for ansvar efter culpa-reglen en nærmere teoretisk undersøgelse med udgangspunkt i rommerretten og den samtidige romanistiske teori og lovgivning.”⁷²

Ett viktigt bidrag till skadeståndsrättens utveckling, var att Ørsted betonade distinktionen mellan *beskadigelse* och rättsstridig *fornærmelse*. Här bröt han på ett avgörande sätt mot äldre rent naturrättsligt präglade inställningar. I den senare, under slutet av 1700-talet utvecklade naturrättsteorin, kom dock betydelsen av denna distinktion att utvecklas.⁷³ Därifrån kan Ørsted således ha fått teorien om ”Widerrechtliche Beschädigung.” Han kan sägas företräda en objektiverad rättsstridighetslära. Ørsted anför nämligen det klassiska konkurrensskadeargumentet⁷⁴ och Tamm anser att man får se Ørsted i anslutning till den romanistiska tyska litteraturen som hade vuxit fram under slutet av 1700- och början av 1800-talet. Särskilt betonar Tamm i detta hänseende Johann Christian Hasses betydelse och det intryck som Ørsted tog av dennes ”Die Culpa des römischen Rechts”.⁷⁵ I detta arbete hade Hasse bl a uttalat:

”So z B ...folgen, dass man nie durch Concurrenz in Handelsspeculation oder sonst in Gewerbe, dem Anderen einen Verlust an Vermögen zuziehen dürfe.”⁷⁶

Mycket tidigt kom således frågan om avgränsningen mellan tillåtet och otillåtet vållande av rena förmögenhetsskador att diskuteras i dansk juridisk litteratur och detta inom ramen för ett objektivt rättsstridighetsbegrepp. I vad mån dessa resonemang om avgränsningen mellan tillåtet och otillåtet verkligen fordrar ett rättsstridighetsbegrepp skall inte här penetreras närmare,⁷⁷ utan det räcker med att konstatera att begreppet tidigt fick en central roll i den danska diskussionen. Till skillnad från utvecklingen i Sverige och i någon mån den i Finland, lades här en yttre ram – eller om man så vill – en idémässig grund för skadeståndsansvarets begränsning. Det bör dock betonas, något som Henry Ussing särskilt gjort, att

”...en egentlig lære om retsridighed blev først fremsat i sidste trediedel af forrige århundrede.”⁷⁸

⁷²Se Tamm, a.a. s. 245.

⁷³Se Tamm, a.a. s. 253.

⁷⁴Se vidare om detta argument nedan kapitel 6.4.

⁷⁵Tamm a.a. s. 246. Hasses arbete utgavs i Kiel år 1815.

⁷⁶A.a. s. 17.

⁷⁷Se närmare om rättsstridighetsbegreppet nedan kapitel 2.4.3.

⁷⁸Se dennes arbete *Retstridighed* (København 1949), s. 21.

Rättsstridighetstraditionen från Ørsted fördes vidare av F. C. Bornemann i mitten av 1800-talet⁷⁹. Man skulle m a o kunna säga att de intellektuella förutsättningarna för den mäktiga nordiska rättsstridighetsläran förelåg i Danmark redan i mitten av 1800-talet. Liksom det mesta i den äldre doktrinen var dock ansvarsdiskussionen i det närmaste abstrakt och teoretisk, och något utrymme för att kontrollera de ställda teorierna i praxis tillhandahålls inte genom den äldre litteraturen.

2.4.3 Den nordiska rättsstridighetsläran

Det vore i det närmaste omöjligt att beskriva den danska och norska rättsutvecklingen vad gäller ansvaret för ren förmögenhetsskada utan att närmare komma in på den sk. rättsstridighetsläran. Diskussionen kring denna var länge det återkommande temat inom den nordiska skadeståndsrätten. I vart fall från senare delen av 1800-talet och fram till efterkrigstiden dominerade den delvis debatten.⁸⁰ Fortfarande finns det somliga som hävdar denna läras betydelse medan andra, särskilt yngre rättsvetenskapsmän synes tveka inför dess användbarhet.⁸¹ Till saken hör emellertid att denna lära *inte* på något sätt kan uppfattas som en enhetlig princip, utan närmast som en metod att nalkas ett antal ofta från varandra helt artskilda skadeståndsproblem. Den var dessutom primärt utformad för att förklara ett annat sanktionssystem; straffrätten. Från denna faktor synes emellertid fortfarande en del debattörer bortse, och den nordiska rättsstridighetsläran har givit upphov till en diskussion där deltagarna esomof-tast talat förbi varandra. Den nordiska rättsstridighetsläran har betydande beröringspunkter med den anglo-amerikanska läran om "duty of care",⁸² och det finns anledning att närmare granska några av dess inslag. Inom ramen för

⁷⁹Se om Bornemanns betydelse i detta hänseende i Bernhard Gomards arbete *Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold* (København 1958) s. 40 ff.

⁸⁰Jfr Bertil Bengtsson i TfR 1987 s. 143.

⁸¹Henning Skovgaard har i sin doktorsavhandling, *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (København 1983), som i icke obetydlig utsträckning berör just ansvaret för rena förmögenhetsskador, uttalat beträffande bedömningen av hithörande ansvarsfrågor att rättsstridighetsbegreppet inte ger särskild vägledning. "Tværtimod virker selve terminologien bombastisk, også i forhold til det moderne fejlansvars ganske fintmærkende apparatur, hvorfor den kan afføde urealistiske forestillinger om vilkårene i praksis. Retsstridighedsterminologien vil derfor blive undgået, for så vidt domspraksis ikke tvinger til at benytte den." (A.a. s. 25) En annan dansk rättsvetenskapsman som sedan länge haft samma uppfattningen är Stig Jørgensen (se t ex dennes *Erstatningsret*, København 1966 s. 22).

⁸²Se särskilt nedan kapitel 7.2.2.

denna anglo-amerikanska lära har man nämligen utvecklat ett betydande ansvar för rena förmögenhetsskador.⁸³

Vid ungefär en och samma tidpunkt framlade en dansk – Carl Goos – och en norrman – Bernhard Getz – enligt vad man nu kan bedöma helt oberoende av varandra, en mer preciserad lära om rättsstridighet. Vad det rör sig om är närmast en slags allmän rättslära som, utifrån en syntes av skadeståndsrättsliga och straffrättsliga resonemang, försöker förklara vad som konstituerar en allmängiltig rättsstridighetslära. Det är med andra ord en i hög grad teoretisk, huvudsakligen abstrakt och filosofiskt präglad argumentation i juridisk form. Mera sällan anför praktiska frågor eller exempel. Begreppsbildningen går ofta tillbaka på kontinentala – framförallt tyska – läror om ”widerrechtliche” eller ”rechtswidrige” handlingar. Den kom att få olika uttolkningar. De flesta av dessa var objektiva men det framlades även mer subjektivt präglade uttolkningar som snarast påminde om skuldbegreppet och dess betydelse i juridisk argumentation. Vissa gällde frågan om avgränsningen av de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna, andra gällde culpanormen. Störst inflytande fick rättsstridighetsdiskussionen för frågan om ”erstatningsansvarets grænser”.

För förståelsen av lärans utbredning bör vissa begrepp klargöras. Först och främst uttrycken ”gode” och ”retsgode”, vilka närmast torde kunna uppfattas som ”intresse” respektive ”rättsligt intresse.” Handlingar eller andra gärningar⁸⁴ som angriper eller skadar ett ”retsgode” är ”retstridige”. Carl Goos uttalade t ex:

”Det første Gode, som der bliver Spørgsmaal om for Retsordenen at beskytte, er Menneskets legemlige Liv, Grundlaget og Forudsætningen for alle andre menneskelige Forhold.”⁸⁵

När man analyserar det sätt varpå Goos går tillväga för att söka fastställa vad som är ”det rättsstridiga”, blir det i realiteten fråga om att söka fastställa gränserna för vad den mänskliga samfärdseln får lov att vidkännas utan att någon sanktion kan tillgripas mot det skadliga beteendet. Metoden härvidlag förefaller nära besläktad med den tyska intressejurisprudensen, eftersom vid bedömningen av gärningens rättsstridighet, man har att *väga dess skada mot dess nytta*. Emellertid – och här följer en viktig begränsning i Goos betraktelsesätt – gäller denna intresseavvägningsprincip enbart

⁸³Bertil Bengtsson som synes huvudsakligen ställa sig negativ till läran påpekar dock att på ”...ett särskilt område kan emellertid läran synas ha större värde: när det gäller ansvaret för ren förmögenhetsskada...”. Påpekandet är dock principiellt för han tillägger: ”För Sveriges del är inte det skadeståndsrättsliga problemet så stort...”. Han återoppar därvid spärregeln i 2 kap. 4 § SkL. Se TfR 1987 s. 139.

⁸⁴Här får t ex räknas vissa underlåtenhetsförsyndelser.

⁸⁵Forelæsinger over den almindelige Retslære I (Kjøbenhavn 1889) s. 322.

”...overfor de selvstændige, udvortes retsgoders integritet.”⁸⁶

Här följer ytterligare en viktig begreppsdistinktion som man måste ha tillägnat sig för att kunna följa den danska och norska diskussionen. Man delar upp skadorna i integritetskränkningar och icke-integritetskränkningar. Detta är en för vår tid något överraskande terminologi, eftersom tanken lätt går till frågan om skyddet för den personliga integriteten. Emellertid har denna distinktion använts för ett helt annat och klart avgränsat syfte i dansk rätt. Anders Vinding Kruse uttalar t ex:

”Ved integritetskrænkelser forstår man skader forvoldt med fysiske midler på det menneskelige legeme eller på ting, dyr eller fast ejendom. Alle andre skadeforvoldelser henføres til området for ikke-integritetskrænkelserne. Sondringen går altså på, om skaden er fysisk eller ikke-fysisk forvoldt.”⁸⁷

Det är med andra ord *inte* – vilket ibland lett till missuppfattningar – en uppdelning i fysiska och icke-fysiska skador, dvs i å ena sidan person- och sakskador och å andra sidan förmögenhetsskador av annan art som är den avgörande distinktionen mellan integritets- och icke-integritetskränkningar. Vissa fysiska skador – nämligen de som inte orsakats genom fysiska medel – hänförs till kretsen av ”ikke-integritetskrænkelser”, något som inte alltid uppmärksammas i svensk doktrin. Till den senare gruppen får således räknas såväl fysiska skador som åstadkommits genom förmedlande av vilseledande information, t ex den personskada som en patient lider som en följd av ett misslyckat råd från en läkare, men även vissa fysiska reaktioner som uppstår utan förmedlande av vilseledande information, t ex ”chockskador”.⁸⁸

Bernhard Getz, som till skillnad från Goos inte direkt uttalade att han tillmätte sina synpunkter på rättsstridighetsproblemet en sådan begränsad tillämpning som Goos gjorde, har dock bidragit till att man även i norsk rätt har låtit ansvarsbegränsningsdiskussionen utformas på samma sätt som i dansk rätt. Emellertid har Getz endast tagit upp frågan i ett begränsat sammanhang⁸⁹ och det har antagits – genom urvalet av exempel – att Getz i första rummet hade samma begränsade syfte med sin undersökning av rättsstridighetsproblematiken som Goos hade.⁹⁰

⁸⁶De danske Strafferetts, alm. Del (Kbhvn 1878) s. 158 f. Principen gäller således enbart vid integritetskränkningar.

⁸⁷Anders Vinding Kruse, Erstatningretten, 4. udgave (København 1986) s. 101.

⁸⁸Anders Vinding Kruse räknar till gruppen av icke-integritetskränkningar bl a allmänna förmögenhetsskador, skada genom psykisk påverkan, frihetsinkränkningar, ärekränkningar samt kränkningar av ensamrätter. Jfr Erstatningsretten, s. 101 ff samt 555 ff.

⁸⁹I uppsatsen Om den saakaldte delagtighed i forbrydelser, som bl a finns publicerad i Juridiske Afhandlinger (Kristiania 1903) s. 3 ff.

⁹⁰Se Ussing, Retstridighed s. 30.

Med detta perspektiv synes rättsstridighetsläran primärt varit av intresse för att kunna urskilja de fall då ansvar enligt culpaprincipen på grund av avsaknad av rättsstridighet utesluts. Enligt Agell, som analyserat denna sida av rättsstridighetsproblematiken från svensk utgångspunkt, torde det i vart fall ha haft vissa fördelar från rättsteknisk utgångspunkt att man behandlar frågan om de objektiva förutsättningarna för ansvar som ett särskilt spörsmål.⁹¹ Inte heller i detta sammanhang synes de svenska domstolarna dock ha brukat rättsstridighetsterminologien.⁹² Det är ett faktum som är av visst intresse i denna framställning, eftersom det ytterligare betonar den avvisande hållningen till att använda begreppet rättsstridighet som en intellektuell grundval för skadeståndsrättslig argumentation som kan skönjas i svensk rätt.⁹³

Det var emellertid först när den nordiska rättsstridighetsläran utsträcktes till att bli en allmängiltig teori för gränserna för den mänskliga handlingsfriheten, som den kom att ställas i centrum för diskussionen om ansvar vid tex rena förmögenhetsskador. För skadeståndsrättens del genomfördes detta av Jul. Lassen i Danmark och Fredrik Stang i Norge.⁹⁴ När så väl hade skett fanns härigenom i både dansk och norsk rätt en intellektuell ram, som möjliggjorde för de dömande organen att, utan risk för att beskyllas för skönsmässighet vid ansvarsbedömningen, fastställa i vad mån en viss gärning medförde skadeståndsskyldighet eller ej. I Sverige kom däremot aldrig rättsstridighetsbegreppet att fylla en sådan funktion. Här ligger en viktig förklaring till varför de danska och de norska domstolarna kunnat utveckla gällande rätt på detta område utifrån en något mindre snäv rättspositivistisk grundsyn. I den mån rättsstridighetsläran därvid är mer eller mindre hållbar från logisk eller rättsfilosofisk utgångspunkt, framstår som mindre angeläget att söka svar på. Den har nämligen fyllt en praktisk funktion.⁹⁵

2.4.4 Dansk rättsvetenskap från Jul. Lassen via Henry Ussing till Anders Vinding Kruse

Den filosofiskt präglade diskussionen kring rättsstridighetsbegreppet kom i icke ringa utsträckning att påverka den mer praktiskt inriktade rättsdogmatiken. Från en mer allmänt rättsfilosofisk hållen utgångspunkt kom emellertid kritik mot idén att utsträcka rättsstridighetsläran till alla typer av gärningar. Viggo

⁹¹Se Agell, *Samtycke och risktagande* (Stockholm 1962) s. 94. Jfr Bertil Bengtsson i TfR 1987 s. 138.

⁹²Se Agell a.a. s. 94.

⁹³Jfr nedan kapitel 3.3.

⁹⁴Jfr nedan i kapitel 2.4.4 respektive 2.4.6.

⁹⁵Jfr Bertil Bengtsson i TfR 1987 s. 139 ff.

Bentzon hänför tydligt diskussionen om rättsstridighetsläran enbart till integritetskränkningarnas krets. Han anför:

”Overalt, hvor det gælder de ydre Retsgoder, ens Liv og Helbred, eller ens Ting, og hvor der bliver Spørgsmaal om en Ødelæggelse eller en Beskadigelse af saadanne Goder, dér kræves der saavel en nøje Afvejelse af Hensynene til Retsgode og Handlefrihed som en skønsommæssig og konkret Bestemmelse af denne Grænse.

....Men iøvrigt er Tvivlen dagligdags. Netop fordi her...den Skade, som truer, ofte skriver sig fra Naturmagterne eller andre Mennesker, saaledes at den enkeltes Handling kun til en vis Grad indvirker, hæmmende eller fremmende, paa denne Fare, kan der blive Tale om en vis Pligt til at hæmme og en vis Pligt til ikke at fremme; men....saaledes kan man umulig udstrække Pligten til at hæmme saa vidt, at man skal arbejde, alt hvad man formaar, for positivt at hjælpe andre.”⁹⁶

Även Ussing uttryckte i sin avhandling⁹⁷ tio år senare – varom mera nedan – skepsis mot möjligheterna att utsträcka rättsstridighetsläran. Detta hindrade dock inte Jul. Lassen att efter det Ussing framlagt sin avhandling, i sitt inflytelserika arbete ”Haandbog i Obligationsretten, Almindelig Del”⁹⁸ (en i det praktiska rättslivet synnerligen ofta anlitad handbok), att bygga på en tvivelaktig intellektuell utgångspunkt för fastläggandet av gränserna för ansvarsfria och ansvarspåläggande gärningar. Här finns ånyo en likhet mellan vad som i det föregående avsnittet beskrevs som en intellektuell respektive icke-intellektuell approach. Även om Bentzon och Ussing – den senare praktiskt taget i alla sina mera betydande skrifter inom skadeståndsrätten – påtalade svårigheterna att utsträcka intresseavvägningsmomentet, vilket utgör det förment substantiella innehållet i rättsstridighetsläran, till ”ikke-integritetskrænkelsærnes” område så skedde detta trots allt. Jul. Lassen fann här uppenbarligen praktiska fördelar, som hade större betydelse än teoretiska brister i argumentationen. Jul. Lassen uttalar:

”Den objektive Betingelse for Erstatningsansvar efter Kulparegelen er altsaa et Retsbrud: en Forstyrrelse af en Retgode, foraarsaget ved en i Forhold til dette Retsgode retsstridig Handling.”⁹⁹

Han tillägger längre fram:

”Der maa være forvoldt en Forstyrrelse af en Ret. Ved Ret forstaaes her enhver retsbeskyttet Interesse, og naar der spørges, hvilke Interesser Retsordenen maa antages at beskytte, maa hertil for dansk Rets Vedkommende svares, at ethvert sædeligt Gode, der egner sig til at være retsbeskyttet, maa antages at være anerkjendt som Ret, selv om denne

⁹⁶Se Almindelig Retslære, 1. hæfte, (København 1904) s. 130 ff.

⁹⁷Skyld og Skade, (København 1914) s. 18.

⁹⁸Här citerad efter ”tredie tildels omarbejdede udgave” Københavns 1917-1920. Tidigare upplagor hade framlagts före Ussings avhandling Skyld og Skade.

⁹⁹A.a. s. 243.

Ret ikke er omtalt i Lovgivningen, og selv om ingen særlig Betegnelse har uddannet sig for den. Domstolene have, forsaavidt Lovgivningen tier, Frihed til at afgjøre, om en vis Interesse bør være retsbeskyttet eller med andre Ord anerkjendes for en Ret.”¹⁰⁰

I detta sammanhang gör Lassen en hänvisning till en not i ett tidigare avsnitt i sin framställning och som berörde några utläggningar rörande ”uagtsomme Retsbrud (Kulparegelen)”¹⁰¹. Där ställer Lassen gällande dansk rätt i motsatsförhållande till andra rättsordningar på ett ytterligt illustrativt vis. Han konstaterar bl a att den romerska rätten grundade ansvar vid oaktsamhet

”...for Skyldenerens skadegjørende Handlinger i Obligationsforhold og for Tingsskade (lex Aquilia)...”.

Lassen noterar i detta sammanhang även de begränsningar av skadeståndsansvaret, som via § 823 och § 826 BGB skett i tysk rätt. Han finner vid en jämförelse med dansk rätt följande:

”Denne for dansk Opfattelse vanskeligt forstæelige Ordning forklares bl.a. deraf, at B.G.B. ikke under begreppet Ret indbefatter enhver retsbeskyttet Interesse, og deraf, at B.G.B. er utilbøjelig til at anerkjende, at en Persons ret, kan have Retsbeskyttelse overfor Handlinger, der i første Linie krænke en anden Ret, være sig hans egen eller andres..., eller for Retsbeskyttelse for Fordringrettigheder overfor Tredjemand... Bagved Systemet i B.G.B. ligger Frygten for at overlade det frie Dommerskjøn Afgjørelsen af, om en vis Interesse bør være beskyttet, og af, hvilke Handlinger der af Hensyn til den bør erklæres for retsstridige.”¹⁰²

Mot bakgrund av ett betydande komparativt material, där Jul. Lassen visar en omfattande kännedom om andra länders ofta avvisande attityd till tanken att generellt tillämpa culpanormen, vidhåller han att det inte alls är nödvändigt att dansk rätt bör ansluta sig till detta kontinentala synsätt, utan att man kan låta sig nöjas med att utifrån rättsstridighetsläran söka sig fram till de fall då skadestånd ej skall utgå. Tvärtom finner han det främmande för dansk rättstradition att anta någon generell spärregel bortom rättsstridighetsbegreppet. När det däremot inte är fråga om förmögenhetsskada, utan om ideell skada, är Jul. Lassen mer benägen att företräda en återhållsam syn; detta motiverar han med att det är svårare att i sådana fall uppdraga gränsen för det rättsstridiga och att ersättningsens fastställande i avsaknad av en förmögenhetsskada till stor del är beroende av det fria domarskönet.¹⁰³

När det gäller ansvaret för ”skadelige Udtalelser” finner visserligen Lassen att avvägningen ”mellem Fare og Nyttehensyn” är svår att genomföra, men han går

¹⁰⁰ A.a. s. 246.

¹⁰¹ A.a. s. 241 f not 4.

¹⁰² A.a. s. 242 not 4.

¹⁰³ A.a. s. 248.

t o m så långt att han försöker genom generella uttalanden fastslå när sådana uttalanden "...som ere farlige for en andens økonomiske Forhold..."¹⁰⁴ skulle vara rättsstridiga. Hit räknar han sådana som är faktiskt oriktiga och åberopar en del rättsfall till stöd härför, som bl a rör "...urigtig Paategning som Vitterlighedsvidne..."¹⁰⁵ men även "...urigtig eller vildeledende Indbydelse til Aktietegning..."¹⁰⁶ Emellertid kan avgivaren ha haft särskild grund för att trots allt avgiva yttrandena. Rent generellt menar Lassen att även i andra fall är "farlige Udtalelser" att anse som "retmæssige", nämligen "naar deres Nyttighed opvejer deres Farlighed". Att t ex helt oriktigt påstå

"...at en Person er insolvent, erkjendes i Almindelighed for retsstridige overfor ham."¹⁰⁷

Vad gäller förhållandet till straffbestämmelser uttalar Lassen däremot:

"At visse Former af illoyal Konkurrence i L. 1918 ere stemplede som strafbare eller dog uretmæssige, udelukker ikke, at andre end disse Handlinger kunne være retsstridige og paa drage Erstatningsansvar som illoyal Konkurrence."¹⁰⁸

Sammanfattningsvis kan anföras att Lassen anser sig bruka rättsstridighetsbegreppet för att *avgöra* om en viss handling är skadeståndsgrundande oberoende av om den är straffbar eller ej, såväl då det gäller frågan hur gränsen mellan tillåtet och otillåtet skall fastställas, som då det gäller frågan om culpanormen är principiellt tillämplig vid rena förmögenhetsskador. Jul. Lassens *metod* är såtillvida speciell som den bygger på en inom rättsteorin lanserad *intellektuell attityd* till ansvarsgränserna, men är samtidigt icke-intellektuell på det vis som detta uttryck brukats i detta arbete, då den inte utgår från att rena förmögenhetsskador är ett speciellt problem som kräver särskilda regler. Tvärtom ställer Lassen den danska rätten, sådan han själv beskriver den, i direkt motsatsförhållande till sådana antaganden. Intressant är även att Lassen beskriver sin skadeståndslära inom ramen för ett allmänt obligationsrättsligt betraktelsesätt. Vad man däremot kan ifrågasätta är om det verkligen är möjligt att reducera de juridiska problem som är föremålet för denna framställning på det sätt som Jul.

¹⁰⁴A.a. s. 256 not 21.

¹⁰⁵UfR 1901.292. Att avgörandet hänför sig till denna tidsperiod är särskilt intressant, eftersom – vilket kommer att visas i det rättsdogmatiska avsnittet i framställningens andra del – sådana avgöranden dyker upp i svensk rätt vid samma tidpunkt. Rättsfallet är refererat nedan. Detta fall samt det i not 106 åberopade fallet rör två mycket viktiga – men helt olikartade – situationer då ansvar kan inträda vid oaktsamt vilseledande av annan än kontraktspart. Jfr nedan kapitlen 8.4.2 respektive 8.3.5 och 11.5. Frågan berörs även i kapitel 6.6.

¹⁰⁶HRT 1910.608 (UfR 1911.267). Rättsfallet är refererat nedan i texten.

¹⁰⁷A.a. s. 256 not 21. Här åberopar Lassen en omfattande dansk rättspraxis till stöd för sitt påstående.

¹⁰⁸A.a. s. 258 not 21.

Lassen ansåg vara fallet, eller om det rentav kan vara så att denne hade beaktat den rättspolitiska argumentation som var nödvändig vid ansvarsbedömningen i de många olikartade fallen som han formellt analyserade inom ramen för det schema som den rådande rättsteorien ställde till förfogande. En sak bör dock klargöras; Lassen s a s banade väg för den friare – i realiteten något mer skönsmässiga – bedömningen som synbarligen fortfarande gäller i dansk rätt. Detta gäller såväl domstolarnas rätt att avgöra gränsen mellan tillåtet och otillåtet vid uppsåtliga handlingar, som culpa-normens tillämplighet vid oakt-samt beteende som medför rena förmögenhetsskador. I själva verket är hans arbete synnerligen innehållsrikt på konkreta ställningstaganden om ansvaret vid en rad olikartade handlingar.

För att närmare kunna granska bärkraften i den aktuella argumentationen kan det vara idé att redan här referera två fall, inte för att underkasta dem en rättsdogmatisk bedömning utan som illustration till Lassens arbetsmetod.

I UfR 1901.292 hade L bevittnat en annan persons namnunderskrift vid ett borgensåtagande på ett visst skuldebrev. Det aktuella borgensåtagandet visade sig vara en förfälskning och långivaren yrkade därför att L som intygat äktheten skulle utge det belopp som återstod sedan huvudgäldenären inte kunde betala mer. L bestred ansvar. I ”Landsover- samt Hof- og Stadsrettens Dom af 28 Januar 1901” uttalades: ”Da Indstævnte imidlertid ved sit ovennævnte Forhold har udvist grov Uagtsomhed, og da han ikke har bestridt, at der herved er paaført Citanterne Tab, vil han ikke kunne undgaa at tilpligtes at erstatte dette...”¹⁰⁹

I UfR 1911.267 hade en person (A) på grundval av en inbjudan från en bank om ”...Tegning af nye Aktier i Banken...” låtit teckna sig för ett visst belopp. Då emellertid ”Inbydelsen paa væsentlige Punkter gav uriktige Oplysninger” yrkade A återbetalning. I Højesterets Dom uttalades att då det redan i en tidigare dom hade fastslagits att bankens direktörer ”...for imod bedre Vidende at have fremsat disse Urigtigheder ansete efter Straffelovens § 257. Da der nu maa gaas ud fra, at disse villededende Oplysninger have været i alt Fald medbestemmende for Indstævnte ved Tegningen af de nye Aktier, maa Indstævne have Krav paa Handlens Tilbagegang og de 15.812 Kroner som han har erlagt i Henhold til Tegningen.”

Att Jul. Lassen sammanställer dessa fall under den gemensamma problemställningen ansvar för rättsstridiga skadliga uttalanden visar som antytts ovan något om hans metod. Det faktum att man numera förmodligen skulle beskriva det sist refererade fallet som ett kontraktsförhållande – och därmed från systematisk utgångspunkt problemfritt – hindrar inte Lassen från att sammanställa detsamma med ett klassiskt exempel på vad vi väl närmast skulle beskriva som ett kontraktsliknande eller kvasikontraktuellt fall. Detta är inte ägnat att

¹⁰⁹ Rättsfallet bör jämföras med det svenska rättsfallet NJA 1901 s. 129 (alltså från samma år!). Se om detta rättsfall nedan kapitel 8.4.2.

förvåna.¹¹⁰ Den danska rätten har traditionellt inte gjort någon skillnad mellan culpanormens tillämpning i dessa bägge fall. När Gomard¹¹¹ åtskilliga år senare analyserar det första fallet, noteras att domstolen hade betonat att det var fråga om grov oaktsamhet, men att domen dock inte ger några närmare upplysningar om

”...hvordit der kan gives erstatning, såsnart der er opstået en fare for, at skade vil intræde.”¹¹²

Henry Ussing anför blott:

”I Praxis er Ansvar ofte paalagt Viterlighedsvidner, der uagtsomt bevidnede en Underskrift, som viste sig at være falsk.”¹¹³

Härvid åberopas bl a det ovan berörda rättsfallet UfR 1901.292. Varken Ussing eller Gomard hänför dock grunden för domstolens bedömning i det enskilda fallet till rättsstridighetslärans idévärld. Varför domstolarna utdömde skadestånd respektive medgav återgång i det senare rättsfallet synes knappast gå att förklara blott genom att påstå att det rörde sig om rättsstridiga skadliga uttalanden. Svaret får snarare sökas i en närmare analys av andra sakliga omständigheter.¹¹⁴ Däremot kan knappast förnekas att *sedan väl denna analys är genomförd* och domstolen kommit till slutsatsen att skadeståndsansvar skall föreligga, det sammanfattningsvis går att beskriva slutsatserna, dvs att skadestånd skall utgå, som att det föreligger ett rättsstridigt skadligt uttalande. Inplacerat på detta sätt i den juridiska argumentationen fyller rättsstridighetsbegreppet flera funktioner. Det sammanfattar en komplicerad argumentation där bl a fara och nytta – den klassiska intresseavvägningen – är relevanta men knappast avgörande argument för ansvarsbedömningen vid icke-integritetskränkningar. Det utgör en intellektuell ram för gränsen mellan tillåtet och otillåtet och fungerar därmed som en ytterligt flexibel spärregel. Det skall

¹¹⁰Att man däremot kan finna anledning att jämföra vilseledande som föranleder ogiltighet med vilseledande som föranleder skadestånd kommer att beröras i framställningens andra del. Jfr nedan kapitel 8.3.2.

¹¹¹Se Bernhard Gomard, *Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold* (København 1958), s. 260.

¹¹²Det kan i detta sammanhang tilläggas att Gomard anför att vederhäftighetsvittnet ”...uanset om hans brøde iøvrigt betegnes som et delikt, gøres ansvarlig som en selvskyldnerkautionist” (a.a. s. 260). Gränsdragningen mellan ansvaret för borgensåtaganden och intygsansvar behandlas i kapitel 8.4.2.

¹¹³Se *Erstatningret* 6. oplag (København 1962) s. 49.

¹¹⁴En analys av den typ av skador som var aktuell i UfR 1901.292 sker i undersökningens andra del. Se särskilt kapitel 8.4.2.

närmare utvecklas i framställningens andra del vilken självständig betydelse en analys av bl a tilliten har vid ansvarsbedömningen i sådana fall.¹¹⁵

För Jul. Lassen förefaller inte detta sätt att nalkas problemen ha varit aktuellt. Han tar t ex rättsfallet UfR 1901.292 till intäkt för ett antagande om att dansk rätt liksom tysk när det gäller icke-integritetskränkningar i vissa fall skulle kräva mer än "normal" culpa.¹¹⁶ Som emellertid Gomard påpekat¹¹⁷ beträffande det ifrågavarande fallet så

"...kan grunden f. eks. blot være et ønske om, at dommens resultat fremtræder så solidt underbygget som muligt."

Lassen tycks däremot inte uppmärksamma detta problem – som ju innebär ett krav på rättspolitisk argumentation bortom den enkla form som rättsstridighetsläran tillhandahåller. Lassen ser snarare den egna slutsatsen om kravet på kvalificerad skuld i det aktuella fallet – liksom för övrigt regeln i § 826 BGB¹¹⁸ – som ett slags övergångsstadium till den allmänna culparegeln.¹¹⁹ Det rör sig således enligt Lassens synsätt snarast om ett pågående historiskt förlopp. Ser

¹¹⁵Jfr nedan kapitel 8.5. Det synes däremot knappast vara *nödväntigt* att utnyttja just denna terminologi. Behovet av att "etikettera" en rättslig analys skall däremot inte nedvärderas. För svensk rätts del har i denna framställning – efter viss tvekan – valts att använda termen "kontraktsliknande" ansvar när man med dansk eller norsk terminologi kanske skulle välja att beskriva en genom oaktsamt vilseledande föranledd skada som rättsstridig. Sättet att formulera sig är i dessa fall olika medan såväl bedömningen av ansvaret som syftet med etiketten är likartad; att få en begreppsmässig ram för den rättsliga analysen.

¹¹⁶Lassen talar här om "Virksomhed ved ulegemlige Midler" (a.a. s. 271 not 8 e) och tillägger dock försigtigtvis "...at den Handling, som erkjendes at have paadraget Ansvar, var foretaget for at skade, men der ses ikke at foreligge noget sikkert Eksempel paa, at retsstridige Handlinger ere erklærede for ansvarsfrie, fordi der kun forelaa simple Uagtsomhed...". Hur detta uttalande skall kunna sammanställas med den uppfattningen att Lassen var den författare som utsträckte rättsstridighetsläran till en norm för att avgöra ansvarsfrihetens gränser synes något svårförklarligt. Om man nämligen antar att en handling grundar ansvar för att den är rättsstridig, förefaller en rättsstridig men icke ansvarsgrundande handling något paradoxalt. Tydligt avgränsar Lassen sitt resonemang så, att det är själva handlingen i objektiv bemärkelse dvs oberoende av gärningsmannens insikter, som skall vara rättsstridig – vilket i och för sig stämmer med utgångspunkten för den traditionella rättsstridighetsläran ända tillbaka till Ørsted – men då visar ju Lassens eget resonemang att rättsstridighetsbegreppet saknar betydelse för avgörandet, om det skall föreligga ansvar. För att med säkerhet kunna fastställa hur t ex de rena förmögenhetsskadorna skall behandlas tarvas då ytterligare analys. Hur avgör man om det skall krävas uppsåt eller endast "normal" oaktsamhet? Lassen konstaterar därvid dels att det inte finns något positivt stöd för att ålägga ansvar vid normal oaktsamhet, dels att UfR 1901.292 pekar i annan riktning.

¹¹⁷Gomard a.a. s. 261

¹¹⁸Se Gomard a.a. s. 260. BGB § 826 behandlas närmare nedan i kapitel 7.3.3 c.

¹¹⁹Lassen uttalar (a.a. s. 271 not 8 d) nämligen att man inte skall sammanblanda "...Spørgsmaalene om Retstridighed og Tilregnelighed..." men tillägger även ett rent historiskt argument: "Forklarligt er det, at Lovgiveren undertiden, naar den gjældende Ret formenes at have sat for vide Grænser for det tilladelige, gaar forsigtigt frem og begynder med at foretage Insnaevringer saaledes, at de hidtil ikke for retstridige ansætte Handlinger, som man nu vil reagere imod, kun paadrage Ansvar i Tilfælde af Forsæt...Udviklingen synes at tale for, at man ikke vil blive stande herved." Det synes som om den kritik Lundstedt framförde rörande Lassens sätt att bruka rättsstridighetsbegreppet; cirkelresonemangets ologiska karaktär, här faktiskt framträder i dennes argumentation.

man t ex till rättsfallet UfR 1915.999 som är ett snarlikt fall från ungefär samma tidsperiod, blir Lassens analys ej klarare.

Två personer hade intygat en viss namntecknings äkthet dels på ett värdepapper (en "Panteobligation"), dels på en fullmaktshandling. På grundval härav hade ett lån beviljats och utbetalats till gäldenärens hustru "...der senere har forladt Landet." Det visade sig att gäldenärens namnteckningar såväl på värdehandlingen som på fullmakten var förfälskade och vederbörande nekade till att betala. Långgivaren yrkade att de som hade intygat namnteckningens äkthet skulle hålla honom skadeslös. De som hade utfärdat intyget medgav visserligen att de aldrig hade sett långgivaren underteckna handlingarna, men att man vid intygandet "...har handlet i begrundet god Tro og derfor ikke har paadraget sig Erstatningsansvar". I Landsover- samt Hof- og Stadsretsdommen uttalas emellertid: "Da de Instævnte imidlertid ved deres Forhold overfor Citanterne, der alene i Tillid til de meddelte Underskrifter til Vitterlighed har udbetalt Laanet, efter det Foreliggende findes at have tilsidesat skyldig Agtpaagivenhed, og da de maa antages ikke at bestride, at der som Følge af Laanets Udbetaling er paaført Citanterne Tab, vil de ikke kunne undgaa at tilpligtes at ersattet dette."

Detta rättsfall ger knappast intryck av att dansk rätt endast ålägger ansvar i den aktuella situationen om det föreligger grov vårdslöshet. Fallet visar snarast att det inträder ansvar i den berörda situationen redan vid "normal" culpa.¹²⁰ Trots att Lassen nämner de berörda fallen i ett sammanhang,¹²¹ anförs inte annat än att vi har att göra med två rättsstridiga fall då uttalanden skadar annans ekonomiska ställning. I ett annat sammanhang¹²² noterar Lassen att det ibland fordras mer kvalificerad skuld och då omnämns 1901 års fall, men att det i andra fall har räckt med "simpel Uagtsomhed" och då åberopas 1915 års fall. Lassens egen rättsfallsanalys torde i vart fall ha visat att rättsstridighetsbegreppet knappast kan ha varit tjänligt som underlag för bedömning av i vilka fall ansvar skall inträda vid ren förmögenhetsskada.¹²³ Han uttalar ju faktiskt själv att det kanske fordras grov oaktsamhet vid vissa fall av ansvar för rättsstridiga uttalanden, men ger ingen fingervisning om när så skulle vara fallet. Betydligt intressantare framstår då det förhållandet att Lassen varken analyserar de berörda skadeståndsproblemen utifrån premissen att det skulle föreligga någon slags spärregel¹²⁴ vid förmögenhetsskador, eller att det skulle föreligga ett behov av

¹²⁰ Även i detta fall har, som även framgår av referatet, domstolen fäst särskild vikt vid den skadelidandes tillit.

¹²¹ A.a. s. 256 not 21.

¹²² A.a. s. 271 not 8 e.

¹²³ Eller för att hålla sig till ett visserligen inte identiskt begrepp, men likväl det historiskt korrekta inom vars begreppsmässiga ram den rena förmögenhetsskadeproblematiken har skärskådats; ikke-integritetskrænkelsen.

¹²⁴ Lassen tog ju som ovan berörts vid jämförelsen mellan dansk och tysk rätt, uttryckligen avstånd från spärregelstanken, dock utan att beakta att vidblivandet av rättsstridighetslokutionen fyller samma funktion. Skillnaden är att densamma är oklarare som avgränsningsnorm men samtidigt härigenom mer flexibel.

att kvalificera rättsförhållandet som kontraktuellt för att ersättning skall utgå. Lassen återger en inte obetydlig mängd rättsfall, där ansvar förelegat för ”ikke-integritetskrænkelser” i vad vi idag närmast är benägna att beskriva som utomkontraktuella situationer. Det är just häri som Jul. Lassens betydelse ligger. Även om analysen av rättspraxis idag framstår som föråldrad, har han i högre grad än någon annan påvisat konkreta fall då ren förmögenhetsskada ersätts enligt dansk rätt. Förekomsten av dessa fall indikerar att den generösa inställning till ansvar för ren förmögenhetsskada som präglar dansk rätt inte i större utsträckning än rättsordningar som bygger på uttalade spärregler, givit upphov till sådana nackdelar som föranlett dessa andra rättsordningar att antaga spärregler som utgår från en mer restriktiv inställning till ansvaret för ren förmögenhetsskada. Den fara som i rättsteorin ansågs följa av förevaron av en deliktuell generalklausul (i dansk rätt i form av en outtalad deliktuell generalklausul) och som i tysk rätt gav upphov till § 823 i BGB¹²⁵ synes inte motsvaras av praktiska problem. De danska domstolarna har inte översvämmats av en skadelidande allmänhet eller ådragit sig dess vrede vid intresseavvägningen mellan det tillåtna och det otillåtna. Dansk pragmatism har vägt tyngre än tyska teorier och häri ligger kanske Jul. Lassens stora insatser i den nordiska skadeståndsdoktrinen.

Till skillnad från Jul. Lassen såg däremot tidigt Henry Ussing de reella problem som uppstår om man med hjälp av rättsstridighetsläran försöker komma till rätta med ”ikke-integritetskrænkelserne”. Redan i sin epokgörande avhandling ”Skyld og Skade”¹²⁶ konstaterade han beträffande ”den nordiske Teori” att den

”...har utvivelksom Ret i, at Grænsen for Handlefriheden maa fastsættes ved en Interesseafvejelse. – Der kan alene være Tvivl om, i hvor vidt Omfang denne er overladt Domstolenes frie Skøn; men ved Integritetskrænkelser er det i Virkeligheden alle Vegne Reglen, at den er det, bortset fra de Tilfælde, hvor der er Tale om en af de ’særlige Grunde, der udelukker Retstridigheden’.”¹²⁷

Eftersom Ussing i det nämnda arbete inte går närmare in på icke-integritetskränkningarnas rättsliga problem så får man vänta tills han ånyo tar upp de skadeståndsrättsliga frågorna utifrån ett mer allmängiltigt perspektiv, för att få hans syn på ansvaret vid dessa skador. Detta sker i läroboken ”Erstatningsret”¹²⁸ där en betydande rättspraxis som hänför sig till tiden efter

¹²⁵Jfr nedan kapitel 7.3.

¹²⁶København 1914.

¹²⁷A.a. s. 18.

¹²⁸Det utgavs i København 1937. Ett arbete som är av stor vikt inte bara för dansk rätt utan i hög grad även för svensk rätt. Som skall belysas nedan – se särskilt kapitel 3.6.2 – kom detta arbete att påverka Hjalmar Karlgren och den lärobok han utarbetade i samma ämne.

utgivandet av Lassens handbok redovisas. Ussings framställning får dock studeras mot bakgrund av Ussings uttalande 1949¹²⁹ att utsträckningen av rättsstridighetsläran till icke-integritetskränkningarnas område

”...var efter mit skøn et misgreb. De forhold der har betydning for afgrænsningen af handlefriheden på de forskellige livsområder, er så uensartede, at det på forhand er usandsynligt, at de kan bringes ind under en fælles regel.”

I stället rekommenderar Ussing ett annat betraktelsesätt för icke-integritetskränkningarna. Han menar att förutom att det är omöjligt att anta en viss på förhand given ansvarsregel, det dessutom med hänsyn till den mängd olikartade situationer som kan förekomma, likväl ofta är tveksamt ”...om handlingen kan mødes med retlige reaktioner.” För att komma till rätta med detta problem menar författaren att:

”Det er et rent retsspørgsmål, der må løses som alle andre retsspørgsmål. Hvis der ikke i gældende ret allerede er fastslået en regel, der dækker tilfældet, må der dannes en regel efter almindelige retskildegrundsætninger. Ved overvejelserne herom tages der som oftest ikke hensyn til styrken af de to parter's interesser i det enkelte tilfælde, heller ikke til den enkelte handlings skadeevne. Genomgående lægges der vægt på en vurdering af de forskellige handletyper.”¹³⁰

Ussing noterar vidare det *omöjliga* i att härvid argumentera på samma sätt vid konkurrensskador eller bojkott som vid andra fall av rena förmögenhetsskador. Detta beror på att det t ex vid konkurrensskador

”...ikke [kan] være tale om at opstille den regel, at erstatningsansvar rammer den, der 'er skyld i skaden' ...”.

Detta beror enligt Ussing i sin tur bl a på att man inte kan anta någon allmän regel om att uppsåtliga handlingar alltid innebär skadeståndsskyldighet, men även på det faktum att det på dessa två områden helt enkelt saknas

”...samme støtte i moralopfattelsen som med hensyn til person- og tingsskade. Der savnes ofte en moralregel, der har almindelig tilslutning. Problemerne er i høj grad tidsprægede. Derfor finder man ingen løsning i de fra gammel tid fastslåede moralregler. Ofte øges vanskelighederne ved at danne nye moralregler, fordi forskellige befolkningsgrupper mener, at deres interesser er modsatte.”¹³¹

Henry Ussings här återgivna uttalanden förefaller sätta fingret på det problem av rättsfilosofisk natur som praktiskt taget alla rättsordningar haft att brottas med, när man valt att söka sig fram till en rättslig princip för avgränsandet av ansvaret vid rena förmögenhetsskador. Hos Ussing leder avsaknaden i dansk rätt av en

¹²⁹I arbetet *Retstridighed* s. 47.

¹³⁰*Retstridighed* s. 48 f.

¹³¹A.a. s. 49.

grundläggande intellektuell utgångspunkt för att skilja det ansvarsgrundande beteendet från det ansvarsfria fram till en viss bestämd slutsats. Utanför integritetskränkningarnas område så ger den intresseavvägning, vilken är rättsstridighetslärans substans, blott begränsad vägledning. Det rör sig således om en intellektuell approach – vilket som tidigare påpekats inte nödvändigtvis behöver innebära att förutsättningen för att komma till rätta med de praktiska problemen skulle vara bättre, utan tvärtom kan diskussionen kompliceras. Ussing påpekar också att de rena förmögenhetsskadorna ger upphov till problem som inte föreligger vid integritetskränkningar. Han ställer sig med andra ord avvisande till uppfattningen att det skulle vara möjligt att upprätthålla samma princip vid rena förmögenhetsskador som vid fysiskt åsamkade fysiska skador.¹³² Därmed har Ussing upphöjt de rena förmögenhetsskadorna till ett problem, men han avvisar dock tanken att sammanföra alla de olikartade skadesituationer där sådana skador kan tima för att därefter antaga en viss allmängiltig rättslig princip för att lösa dem alla. Härigenom är rättsstridighetsläran avförd som förklaringsmodell utan att den ersatts av någon annan. Någon generell spärregel, dvs antagandet av en presumtion *mot* att rena förmögenhetsskador skall ersättas, uppställer Ussing å andra sidan inte heller.

Konsekvensen av Ussings argumentation synes bli att man får söka sig fram till rättsreglerna för olika skador utan att utgå från någon allmängiltig rättsprincip för rena förmögenhetsskador. Den viktigaste uppgiften förefaller därvid bli – om man drar ut konsekvenserna av Ussings resonemang – att söka urskilja de fall där det på grund av motstående samhällliga intressen saknas gemensamma moralföreställningar rörande handlingars tillåtlighet. Utgångspunkten synes därvid få sökas i handlingar som vidtages med uppsåt. Dessa kan inte behandlas på samma sätt som de fall då någon t ex oaktsamt vilseleder annan genom oriktiga uppgifter, eftersom man här torde kunna utgå från att uppsåtligt åsamkade rena förmögenhetsskador genom vilseledande är underkända av rättsordningen. I den mån denna uttolkning av Ussing utgör dansk rätts ståndpunkt,

¹³² Motsvarande intellektuella approach antogs i engelsk rätt – åtminstone för vårdslöst åsamkade skador – genom Hedley Byrne case. Jfr t ex Lord Devlins uttalande härom i det berörda fallet: "The interposition of the physical injury is said to make a difference of principle. I can find neither logic nor common sense in this... It is the sort of nonsense that can arise in the best system of law out of the need to draw nice distinctions between borderline cases." Visserligen är det den då rådande distinktionen mellan vilseledande som åsamkar fysiska skador respektive rena förmögenhetsskador som Lord Devlin angriper. Bägge dessa skadetyper går in under den danska icke-integritetskränkelseterminologien. Lord Devlins syn har dock kritiserats eftersom det finns särproblem vid rena förmögenhetsskador, som saknas vid fysiska skador. Jfr nedan kapitel 7.2.2.

synes detta synsätt – vilket också påpekats av Bernhard Gomard – vad gäller oaktsamt åsamkade rena förmögenhetsskador påminna om inställningen i engelsk rätt.¹³³

För att kunna lösa de problem som ”ikke-integritetskrænkelserne” ger upphov till får man därvid i den mån gällande rätt i själva bedömningsögonblicket inte ger vägledning genom rättspolitisk argumentation söka sig fram till nya lösningar. Till skillnad från de rättssystem där man lämnat domstolarna betydande frihet att vid oaktsamt beteende avgöra om en ren förmögenhetsskada är ersättningsgill (som t ex engelsk rätt), men inte anförtrott dem denna uppgift vid sådana uppsåtliga handlingar där det saknas en klar moraluppfattning, har man i dansk rätt inte lagt något hinder för domstolarna att pröva sig fram till lösningar även på det sistnämnda området. Man skulle därför kunna säga att dansk rätt vad gäller vårdslöst orsakade rena förmögenhetsskador numera intar samma hållning som engelsk rätt inom negligence-sfären¹³⁴, men när det gäller uppsåtliga handlingar intar samma eller i vart fall en likartad position som tysk rätt. I det senare rättssystemet medger ju § 826 BGB domstolarna att söka uppdraga gränserna för ansvaret vid uppsåtliga gärningar som strider mot goda seder.¹³⁵ Tysk rätt skiljer sig däremot från såväl dansk som engelsk rätt genom att inte ge domstolarna rätt att fritt söka sig fram med stöd av culpanormen till de fall då rena förmögenhetsskador är ersättningsgilla. Här lägger förmögenhetsskyddsspärrarna i § 823 st 1 och 2 hinder i vägen.¹³⁶ Att dansk rätt är uppbyggd på detta vis är något som Ussing är övertygad om och han konstaterar att rättsstridighetslokutionen ofta används av domstolarna som uttryck när de ansett att uppsåtliga handlingar skall medföra skadeståndsansvar. Detta förklaras med att domstolarna i dessa fall är hänvisade till

”...at danne en handleregel uden lovgivningens hjælp og uden sikker støtte i den almindelige moralopfattelse, og hvor man heller ikke kan ty til erstatningsrettens sædvanlige udtryk som uagtsomhed eller uforsvarligt forhold.”¹³⁷

¹³³Se dennes artikel ”Board Members’ Liability for Damages” i *Scandinavian Studies in Law* 1984 s. 51 not 9. Gomard uttalar där: ”There seems to be accordance between the notion of a general duty of care as suggested in the debate around the already famous English decision *Junior Books Ltd. v. Veitchi & Co. Ltd.* (1982) 3 W.L.R. 477 and the general principle of fault liability under Danish law.” I detta sammanhang kan även hänvisas till Ussings artikel ”Pligtbrud som betingelse for erstatningsansvar i engelsk og amerikansk ret”, i *Festskrift tillägnad Gösta Eberstein* (Stockholm 1950), s. 230 ff. Det bör dock påpekas att Ussings artikel hänför sig till tiden före den rättsutveckling som – särskilt i engelsk rätt – skett inom ramen för duty of care begreppet. Se även nedan i detta arbete kapitel 7.2.2.

¹³⁴Se föregående not samt nedan kapitel 7.2.2.

¹³⁵Se nedan kapitel 7.3.3 c.

¹³⁶Se nedan kapitel 7.3.3 a och b.

¹³⁷Rettsstridighed s. 50.

På många sätt skiljer sig Henry Ussing från Jul. Lassen. Där den förres argumentation är teoretiskt genomtänkt, ger den senare logiskt tvivelaktiga svar på hur man skall gå tillväga för att komma till rätta med de skadeståndsrättsliga avvägningsproblemen vid icke-integritetskränkningar. I grunden är det dock en skillnad huvudsakligen på det teoretiska planet. Medan Lassen anser sig tillämpa en "utsträckning" av rättsstridighetsläran, avvisar Ussing detta som intellektuellt ohållbart och anför att domstolarna här får utveckla nya metoder för att nalkas problemen. Han är medveten om att detta kan vara svårt i enskilda fall, men misstror inte domstolarnas förmåga i detta hänseende. Det finns dock ett klart gemensamt drag i bägges sätt att framställa problemen. De lämnar båda två en betydande frihet till domarskrået att – i de fall det saknas klara principer för en bedömning av om ansvar föreligger – pröva sig fram i nya situationer. Någon principiell spärregel antyder inte någon av dem. Från systematisk utgångspunkt, t ex i relation till kontraktuellt ansvar eller i förhållande till ansvaret vid brottsliga gärningar, kan i dansk rätt inte skönjas några allmänna principer för rena förmögenhetsskador. Å andra sidan finns intet som tyder på att överlämnandet av rättsområdet till domstolarna inneburit att dessa får låta sig styras av rent skönsrättsliga bedömningar. Det handlar snarast om att låta dessa organ utveckla nya rättsregler, något som Ussing klart anger.¹³⁸

I den diskussion som följde efter det att Ussing utgivit sin kortfattade men synnerligen skarpsinniga framställning "Retstridighed" kan man iaktta hur ett flertal debattörer, bland dem t ex Jørgen Trolle påverkades av Ussing. Trolle uttalade i sin anmälan av Ussings "Retstridighed" att

"...man vistnok maa fastholde, at læren kun er anvendelig paa Integritetskrænkelser" och att

"....man kan ikke med Lassen, Torp og Stang give den den mægtige Udvidelse som det vil være at anvende den paa alle Tilfælde, hvor det spørges om Handlefrihedens Grænser."¹³⁹

I direkt anslutning till Ussing blir slutsatsen för Trolles del:

"Ikke-Integritetskrænkelserne er saa mangeartede og bedømmes efter saa vekslende Hensyn, at der næppe i Øjeblikket kan formes almene Grundsætninger...."¹⁴⁰

¹³⁸Se a.a. s. 50. Jfr om domarskapad rätt från dansk utgångspunkt; Bernhard Gomard, Et retspolitisk program for dommerskabt ret, i Højesteret 1661-1986, (København 1986) s. 45 ff. En betydligt mer återhållen attityd till förutsättningarna för en domarskapad rätt redovisar Johan Lind i "Den högsta instansens uppgifter, främst inom prejudikatbildningen", Förhandlingarna vid Det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors 1987 s. 303.

¹³⁹Se dennes uppsats Retstridighed og Retmæssighed i UfR 1951 s. 109 ff. Citatet återfinnes på s. 111.

¹⁴⁰A.a. s. 112.

Alf Ross hade redan i sitt arbete "Virkelighed og Gyldighed i Retslæren"¹⁴¹ framfört en långtgående kritik mot rättsstridighetsläran som metod. Mot bakgrund av Ussings "Retstridighed", tar Ross upp frågan till förnyad diskussion 1951.¹⁴² Trots att man ofta finner rättsstridighetsterminologien brukad inom icke-integritetskränkningarnas område konstaterar även han att

"...forholdene er så forskelligartede fra integritetskrænkelserne - især spiller 'livets regel' altså sædvanen, her ingen rolle, netop fordi det drejer sig om at indarbejde ny, normative mønstre - at der ikke synes at være anden lighed med den egentlige 'retstridighedslære' end den, at det drejer sig om en retsdannelse baseret i fri samfundsmæssige vurderinger."¹⁴³

Även Ross synes sålunda ansluta sig i detta hänseende till Ussings syn på icke-integritetskränkningarna, trots att han i andra avseenden är kritisk mot den. Den diskussion som följde efter Ussings skrift visar tydligt att man inte längre kan utgå från att den nordiska rättsstridighetsläran skulle ha någon funktion när det gäller att avgränsa ansvaret vid icke-integritetskränkningar, men att densamma har ett betydande inflytande över den juridiska argumentationen¹⁴⁴ och att man således inte kan bortse från densamma när man analyserar dansk rätt på detta område av skadeståndsrätten.¹⁴⁵

När man därför granskar de två dominerande framställningarna i modern dansk skadeståndsrätt, Stig Jørgensens "Erstatningsret"¹⁴⁶ och Anders Vinding Kruses "Erstatningsretten",¹⁴⁷ finner man att bägge författarna i och för sig tar avstånd från rättsstridighetsläran som metod för att avgöra vilka gärningar som inom icke-integritetskränkningarnas krets grundar skadeståndsansvar. Den förre synes därvid helt ta avstånd från denna lära, medan Vinding Kruse brukar terminologien – framförallt vad gäller de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna.¹⁴⁸

¹⁴¹ København 1934. s. 322 ff.

¹⁴² Opgør med retstridighedslæren i TfR 1951 s. 205 ff.

¹⁴³ A.a. s. 224.

¹⁴⁴ Bertil Bengtsson har påpekat att rättsstridighetsläran återopas i dansk och norsk rätt i sådana situationer då man i svensk rätt "...snarare talar om regler om skyddsändamålet (eller skyddat interesse) eller om tredjemansskador...". Se TfR 1987 s. 140.

¹⁴⁵ Knud Illum konstaterade i ett inlägg vid ungefär samma tidpunkt (Nogle korte bemærkninger om begrebet retstridighed, i Juristen 1951 s. 177 ff) "...at den nordiske Retsstridighedslære har udspillet sin Rolle" (a.a. s. 185). Ussing uttalade när han såg tillbaka på såväl sin egen forskning, som den diskussion som hans skrift "Retstridighed" givit upphov till "...at det er heldigst ikke at opbygge fremstillingen af erstatningsreglerne på en almindelig retstridighedslære" (Til Retstridighedsdebatten, TfR 1952 s. 225 ff, anförda citat s. 251.).

¹⁴⁶ Dess första utgåva kom 1966.

¹⁴⁷ Dess första utgåva kom 1964 och dess fjärde 1986.

¹⁴⁸ Vinding Kruse uttalar dock: "Tanken om at opstille en almindelig retstridighedslære, der skulle indeholde de objektive fællesbetingelser for al retshåndhævelse må derfor opgives." Se a.a. 1 udgave (København 1964) s. 49.

Stig Jørgensen avvisar däremot helt rättsstridighetsläran som avgränsningsnorm och konstaterar:

”I tidligere teori var det almindeligt at opstille et sæt ’retsgoder’, hvori indgreb var ’retsstridige’ såfremt de af hensyn til ’goderne’ opstillede grænser for den abstrakte ’handlefrihed’ blev overskredet.”¹⁴⁹

Stig Jørgensen kritiserer även brukandet av rättsstridighetsterminologien och framhäver just detta drag hos Anders Vinding Kruses lärobok när han anför att den senare bygger sin framställning på

”...en forældet retsteoretisk antagelse, at det er muligt at opstille et af reaktionsretten uafhængigt sæt af ’rettigheder eller retsgoder’.”¹⁵⁰

Anders Vinding Kruse blir dock inte svaret skyldigt utan återkommer – vid utgivandet av sin tredje upplaga 1976 – och tillbakavisar Stig Jørgensens kritik, dels med att påpeka att Stig Jørgensen inte ger något belägg för sitt påstående, samt tillägger:

”Før øvrigt er den påstående ’forældede retsteoretiske antagelse’ blot et terminologisk spørgsmål og som sådant åbent for divergerende meninger.”¹⁵¹

Såtvillvida kan man väl ge Stig Jørgensen rätt som att Anders Vinding Kruse brukar rättsstridighets- och retsgodeterminologien i anslutning till den ovan beskrivna äldre danska (och norska) teorien, vilket som torde ha framgått tidigare inte anses ha fört frågan om ansvaret för rena förmögenhetsskador eller för övriga icke-integritetskränkningar mot någon allmängiltig lösning. Emellertid redovisar Vinding Kruse utförligt hur han brukar denna *terminologi*¹⁵² och inskräper samtidigt att

¹⁴⁹A.a. s. 35.

¹⁵⁰Se 2. udgave (København 1972) s. 18 not 12.

¹⁵¹A.a. s. 22. Det bör dock påpekas att Jan Hellner redan i recensionen av första upplagan av Anders Vinding Kruses Erstatningretten ställt sig tveksam till Vinding Kruses sätt att bruka rättsstridighetsterminologien. Hellner anser sig vara ”rätt förvånad över” vad Vinding Kruse finner värdefullt i läran. När det gäller de rena förmögenhetsskadorna uttalar Hellner t ex att då ”...blir frågan om skadan träffar ett skyddsvärt intresse en ganska klumpig formulering av de överväganden som kommer ifråga.” För Hellners del blir slutsatsen följande: ”Anm. vågar för sin del tro, att det är möjligt att helt undvara rättsstridighetsbegreppet i en framställning av den nordiska skadeståndsrätten.” (Se SvJT 1964 s. 723 ff. Citaten hänför sig till a.a. s. 726.) Det förefaller dock som om Hellner något bortser från att det just här gäller problemen med vad denne själv kallar ”de tveksamma fallen” och det därvid är än mer tveksamt om man överhuvud kan tala om en nordisk skadeståndsrätt, eftersom det på icke-integritetskränkningarnas område är mer som skiljer än som förenar. I ett rättssystem där man tillåtit en flexibel bedömning av ansvaret vid uppsåtliga handlingar (som fallet är i det danska), kan säkert rättsstridighetsbegreppet fylla en *terminologisk* funktion som det inte gör i ett extremt positivistiskt system som det svenska, där domstolarna praktiskt taget aldrig fått göra sådana bedömningar som i det danska.

¹⁵²A.a. 3 udgave s. 31 ff.

”...retstridighetslærens farlighedsbegrep normalt slet ikke har nogen mulighed for anvendelse på ikke-integritetskrænkelser.”¹⁵³

Vad gäller bedömningen av frågan om metoden för hur ansvarsbegränsningen skall ske tillägger Vinding Kruse att

”...interesseafvejningslæren vil også her komme i betragtning, men det må allerede nu understreges, at spørgsmålets besvarelse ikke kan udtømmes i en enkelt formel.”¹⁵⁴

Man kan således på goda grunder antaga att man i dansk rättsvetenskap inte längre utgår från resonemang som utmynnar i antaganden om att ansvarsbegränsningen vid ren förmögenhetsskada utgör ett visst juridiskt problem som skulle kunna ”lösas” med hjälp av retsstridighetsläran. Såväl i dansk rättspraxis – till vilken framställningen återkommer nedan – som i den traditionella danska doktrinen brukar man emellertid fortfarande retsstridighets- och retsgodebegreppen på ett sätt som från svensk utgångspunkt kan förefalla främmande. Det är därvid lätt att bortse från att möjligheterna att bedöma tidigare ej förekommande eller i vart fall ej analyserade skadesituationer kan fordra en intellektuell ram eller etikett inom vilken man sammanfattar de argument som sammantaget beskriver gränserna för ansvaret vid olika slags förmögenhetsskador. I avsaknad av en spärregel av den svenska eller den tyska typen, fyller därvid retsstridighetsbedömningen en praktisk och terminologisk funktion. Det kan likväl möjligen sägas vara missvisande att låta faktiska överväganden av helt olikartad karaktär sammanföras under en viss etikett. Om terminologien däremot är nödvändig eller om samma bedömningar kan göras helt utan densamma är en helt annan fråga. Att därvid bortse från den genom historisk tradition givna terminologien och de associationer som denna ger upphov till när man på ett mindre komplicerat sätt vill sammanfatta rättsläget förefaller knappast mer ändamålsenligt än att bruka densamma.¹⁵⁵

Trots den ingående diskussion som förts i dansk rätt kring ansvaret för bl a rena förmögenhetsskador är det svårt att på grundval av denna diskussion uttala sig mera precist om hur dansk rätt ställer sig till faktiska skadeproblem. Diskussionen har – som här ovan redovisats – huvudsakligen varit av teoretisk natur. De praktiska ställningstagandena har endast undantagsvis kommit att skymta fram. Att närma sig det praktiska tillämpandet av nu redovisade principer ger – eftersom någon samlad framställning rörande icke-integritetskränkningar ej finns i dansk rätt – upphov till samma problem som en

¹⁵³ A.a. 3. udgave 1976 s. 43.

¹⁵⁴ A.a. 3. udgave 1976 s. 44.

¹⁵⁵ Se härtill Lars Lindahl; Definitioner, begreppsanalys och mellanbegrepp i juridiken, i Rationalitet och empiri i rättsvetenskapen, Juridiska fakulteten i Stockholm ; skriftserien (Stockholm 1985), s. 37 ff, se särskilt s. 48 f.

beskrivning av den svenska rätten. Problemen måste studeras inom många olika specialdiscipliner. Konkurrensrätten, arbetsrätten och avtalsrätten bildar ett komplicerat pussel, där motsvarande interaktionsproblem mellan det allmänna och det speciella¹⁵⁶ som vi kan spåra i svensk rätt delvis är för handen. Man bör dock observera att det inom den allmänna skadeståndsläran får antagas saknas en sammanhållen syn på dessa frågor, då det i tiden efter det att rättsstridighetsläran avfördes som en materiell lösning inte ställts något krav på en enhetlig rättslig princip vid bedömningen av ansvaret för icke-integritetskränkningar i dansk rätt.

2.4.5 Exempel på ansvarssituationer i dansk rätt

Ett område där det tydligt framgår att de danska domstolarna relativt fritt kunnat dra upp gränserna för skadeståndsansvaret vid uppsåtligt tillfogade skador är ansvaret för icke-kriminaliserade tvångsåtgärder. Jämför man med förhållandena i Sverige så har de danska domstolarna till skillnad från sina svenska motsvarigheter inte tvekat när det gällt att förklara en bojkott eller blockad för rättsstridig. De danska domstolarna utgår därvid inte från någon chikanregel, vare sig för detta område eller generellt vid uppsåtliga handlingar.¹⁵⁷ Det har emellertid antagits att i de fall en åtgärd vidtagits för att skada tredje man, denne skulle ha rätt till skadestånd, och ansvar skulle ej enbart kunna göras gällande av den mot vilken åtgärden direkt vidtages. Saknas det däremot uppsåt att skada tredje man skulle denne ej vara berättigad till ersättning.

I UfR 1928.700 hade hamnarbetare vidtagit olovliga strejkåtgärder mot hamnväsendet. De rederier som led indirekt förlust bl a genom att deras fartyg ej kunde lastas under konflikten, ansågs inte berättigade till ersättning av den fackliga organisationen.¹⁵⁸

Även om det inte är fråga om indirekta skadeverkningar kan de danska domstolarna förklara en konfliktåtgärd för rättsstridig. Vad gäller rätten att vidtaga blockad, bojkott eller därmed jämförlig åtgärd inom det fackliga området har följande uttalats:

¹⁵⁶Se om detta metodproblem nedan i kapitel sex.

¹⁵⁷Se Anders Vinding Kruse, Erstatningsretten, 4 udgave 1986 s. 158 ff.

¹⁵⁸Jfr Anders Vinding Kruse a.a. s. 360. Jfr Troels G. Jørgensen, Meddelelser fra den danske Højesterets Praksis, TfR 1929 s. 491 ff (se särskilt s. 498).

”Arbejdsstandsning på et område uden overenskomst er som hovedregel lovlig, hvis den forfølger et lovligt fagligt formål...”¹⁵⁹

En förutsättning kan i vissa fall vara att det även föreligger ”...et rimeligt forhold imellem det mål, der ønskes opnået og de midler der anvendes hertil...” tillägger dock Per Jacobsen.

Ett rättsfall som är ägnat att belysa detta är UfR 1952. 541 H. Det danska textilarbetsförbundet (T) hade vidtagit vad som enligt dansk rätt ostridigt utgjorde lovliga stridsåtgärder mot Læsø Uldspinnere (L). Dessa åtgärder befanns dock ej vara effektiva, varför man lät utvidga konflikten genom att vidtaga blockadåtgärder mot det företag (D) som skötte L:s transportförbindelser. D (”Dampskibsselskabet Læsø”) upprätthöll nämligen den enda ordinarie transportförbindelsen med Læsø. Landsretten, vartill Højesteret anslöt sig, uttalade härom, att åtgärden var att anse som ”retstridig” med hänsyn bl a till att D var den enda transportförbindelsen med Læsø, ”...og at det herefter maa antages at have været de sagsøgte ... hensigt helt at afskære sagsøgerne fra erhvervelsen af raavarer og afsættelsen af deres produktion.”¹⁶⁰ T:s åtgärd mot L var således rättsstridig.

Henry Ussing har sökt utveckla vissa principer för när en bojkott skall anses som ”retstridig”, något han dock fann vanskligt att antaga allmänna principer för, eftersom begreppet användes i flera olika sammanhang och tar sikte på helt olikartade åtgärder.¹⁶¹ Vid bedömningen av om en bojkott skall anses som tillåten får man enligt Ussing skilja på rättsstridighet med hänsyn till föremålet för åtgärden¹⁶² och rättsstridighet beroende på de medel eller metoder som kommit till användning för åtgärdens genomförande. Man har särskilt att beakta förhållandet mellan själva konfliktåtgärden och använda medel. Mogens Koktvedgaard har närmare utvecklat detta och uttryckt saken på följande sätt:

”Når de almindelige domstole skal vurdere berettigelsen af kollektive kampskridt på arbejdsmarkedet, har det gammel hævde i dansk ret at foretage en tredeling af de mulige årsager til foranstaltningernes eventuelle retstridighed: Der sondres mellem midlerne, formålet og omfanget...”¹⁶³

När det gäller syftet med en bojkottaktion, menar Ussing, att den inte får vidtagas i syfte att framtvinga något som är ”...i Strid med Lov eller

¹⁵⁹Se Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret 2. reviderede udgave (København 1975), s. 273. Knud Illum uttrycker saken så, att ”...man [kan] opstille den Hovedregel, at et rimeligt fagligt Formaal kan forfølges ved Arbejdsstandsning, medens en Arbejdsstandsning uden saadant Formaal maa anses som retstridig”. Se Den kollektive arbejdsret, tredje udgave (København 1964), s. 358.

¹⁶⁰Se även J.L. Frosts närmare analys av fallet, i uppsatsen Fra den Danske Højesterets Praxis i Aaret 1952, TfR 1953 s. 418 ff (se s. 447).

¹⁶¹Se Erstatningsret 6 opl 1962 s. 43. Det bör noteras att Ussing använder begreppet rättsstridighet i dessa sammanhang utan den innebörd som den nordiska rättsstridighetsläran lade i begreppet, utan enbart som en ”etikett”.

¹⁶²Till vilket Ussing även räknar avsikten med åtgärden.

¹⁶³Se Kontraheringspligt (København 1960), s. 219.

ærbarhed...".¹⁶⁴ När det gäller frågan om tillåtna åtgärder, menar Ussing att man inte får framkalla en bojkott genom en vilseledande framställning av konfliktens orsaker.¹⁶⁵

Det förefaller som om den danska rättens ståndpunkt närmast synes vara att domstolarna äger rätt att göra en bedömning av ingreppets "sociala adekvans"¹⁶⁶ och kan i den mån man tycker att den aktuella tvångsåtgärden "...er strakt langt videre, end dens formål med rimelighed kan berettigge til..."¹⁶⁷ tillgripa skadeståndssanktionen. Jämfört med svensk rätt¹⁶⁸ uppvisar dansk rättspraxis ett påfallande livligt processande kring dessa frågor, vilket i sig antyder att det inte förekommer någon generell spärregel i dansk rätt. Detta intryck förstärks ytterligare genom det faktum att straffbarhetsnormens betydelse för skadeståndsrättens del aldrig varit särskilt framträdande i dansk rätt.¹⁶⁹ Ussing¹⁷⁰ har t ex i polemik med N.H. Bache¹⁷¹ hävdatt att det för dansk rätts del inte behövs något som helst stöd i lag för att ålägga skadestånd. Den senare hade nämligen uttalat att det skulle vara

"...tilladt at tilføje Andeman Skade, medmindre et positivt Forbud i det enkelte Tilfælde foreligger."

Ussing hänför sig vid sin kritik mot detta påstående såväl till dansk rättspraxis som till vad Jul. Lassen hade uttalat i ämnet och anför att domstolarna visst har rätt att "...statuere erstatningsansvar etc uden Lovhjemmel."¹⁷² Ussing åberopar härvid bl a rättsfallet UfR 1916.126 H där han menar att Højesteret explicit tagit ställning i denna fråga på ett sådant sätt att tvekan ej kan råda om denna möjlighet. Således menar Ussing att enligt dansk rätt domstolarna har rätt att, oberoende av om ett förfarande är straffbart som uppsåtlig gärning, självständigt pröva i vad mån motsvarande beteende skall grunda skadeståndsansvar om enbart vårdslöshet föreligger.¹⁷³

¹⁶⁴Se Erstatningsret s. 46. Han menar att man kan uppställa följande allmänna regel: "Boykotning er retstridig, medmindre den tjener et Formaal, som man fra et Samfundssynpunkt finder det forsvarligt generelt at søge naaet ved Boykotning."

¹⁶⁵Se a.a. s. 46 samt hänvisning till UfR 1892.98 H, och UfR 1927.27 H.

¹⁶⁶Jfr Bertil Bengtsson i TfR 1987 s. 138.

¹⁶⁷Anders Vinding Kruse a.a. s. 159 med hänvisning dels till det fall där man fann åtgärden vara retsstridig (UfR 1952.541 H), dels till fallet UfR 1962.676 H då man kom till motsatt resultat.

¹⁶⁸Se kapitel 6.3.

¹⁶⁹Jfr allmänt härom Anders Vinding Kruses studie Samspillet mellem straf og erstatning i Festskrift til Stephan Hurwitz (København 1971), s. 517 ff, särskilt s. 526 ff.

¹⁷⁰Erstatningsret s. 35.

¹⁷¹Se dennes uppsats Nogle erstatningsretlige Bemærkninger i TfR 1928 s. 291 ff (särskilt s. 293).

¹⁷²A.a. s. 35.

¹⁷³Se Erstatningsret a.a. s. 42.

När det gäller det svårbestämbara området som brukar sammanfattas under beteckningen ansvar för otillbörlig konkurrens, som ju för övrigt enligt dansk rätt liksom enligt svensk rätt innefattar även tvångsåtgärder som bojkotter, framstår även svårigheten att skilja tillåtet från otillåtet som det stora problemet. Även om detta problem är för handen även i dansk rätt synes man inte heller här vara benägen att anta förevaron av någon slags spärregel. Anders Vinding Kruse anför,¹⁷⁴ i anslutning till Jan Kobbernagel,¹⁷⁵ att vid tvekan i vad mån det föreligger "...illoyal Konkurrence, vil skadehensigt kunne være udslagsgivende."¹⁷⁶ Däremot ställer sig Vinding Kruse avvisande till att tillämpa någon allmän chikanregel vid "konkurrencehandlingar".¹⁷⁷

Ytterligare belysning av den danska inställningen i praxis får man om man beaktar de danska domstolarnas möjlighet att utveckla det immateriella rättsskyddet. Enligt Ussing¹⁷⁸ får den omfattande lagregleringen inom dessa områden i huvudsak antagas utesluta möjligheten att enligt allmänna skadeståndsprinciper medge ersättning när den berörda lagstiftningen anses innehålla "luckor" i regelskyddet. I undantagsfall skulle denna möjlighet dock kunna tänkas utnyttjas av domstolarna.¹⁷⁹ När det t ex gäller kretsen av skadelidande anför Anders Vinding Kruse att då upphovsrätten i vissa fall kan vara svår att avskilja från konkurrensrätten, man inte får utesluta att vid chikan även vissa indirekt skadelidande skulle kunna vara berättigade till skadestånd.¹⁸⁰ De av lagstiftaren uppdragna gränserna skulle m a o eljest fungera som en slags spärregel.¹⁸¹

¹⁷⁴Se Erstatningsretten 4. udgave 1986 s. 159.

¹⁷⁵Konkurrencens retlige regulering I (København 1957), s. 222.

¹⁷⁶Se Anders Vinding Kruse a.a. s. 159.

¹⁷⁷A.a. s. 159.

¹⁷⁸A.a. s. 42.

¹⁷⁹Jfr här den diskussion som förs för svensk rätts del nedan i kapitel 6.2.

¹⁸⁰Se a.a. s. 361.

¹⁸¹Ibland kan man se medvetna strävanden i dansk rätt att frigöra domstolarna från skyldigheten att som förutsättning för att medge skadestånd, följa straffbarhetsnormen. Ett exempel härpå är den ändring som företogs 1972 av den sk Ikraftstrædelselovens § 15.1. Denna regel fick då följande lydelse: "Den, som efter dansk rets erstatningsregler er ansvarlig for krænkelse af en andens legeme eller frihed eller for retstridig krænkelse af en andens legeme eller frihed eller for retstridig krænkelse af hans fred, ære eller person i øvrigt, skal foruden at yde erstatning for økonomisk skade eller tab betale de forurettede en godtgørelse for lidelse, tort, ulempe, lyde og vansier...". Medan man före den berörda lagändringen uppställt ett krav på "straffbar krænkelse" skulle man i fortsättningen blott kräva "retsstridig krænkelse". Orsaken härtill var att man inte ville ha en skillnad mellan förutsättningarna för att erhålla ideell ersättning och ersättning för ren förmögenhetsskada. Se om bakgrunden till lagändringen i övrigt: Betænkning nr 601 om privatlivets fred (1971). Övergången till retsstridighetslokutionen visar här vilken funktion denna terminologi fyller i modern dansk rätt. Enligt § 26 i den danska Lov 228 af 23. maj 1984 om erstatningsansvar gäller numera att den "...der er ansvarlig for en retsstridig krænkelse af en andens frihed, fred, ære eller person, betale den forurettede godtgørelse for tort" (Vinding Kruse a.a. s. 552).

Det vore måhända riktigt att i dessa fall beskriva förevaron av skadeståndsrättslig lagstiftning som en slags presumption mot att andra fall än de av lagen reglerade skulle kunna medföra ansvar. I den mån lagstiftaren kanske i ett förarbete till den berörda lagen, en passant eller explicit, avstått från att lägga ansvar i ett visst fall så torde det vara svårt för domstolarna, även i ett så flexibelt rättssystem som det danska, att ålägga ansvar. Här framträder för övrigt ett intressant rättsteoretiskt problem om gränserna mellan lagstiftningsmakt och domarskapad rätt. Även i de rättssystem där man är mer benägen än i det svenska att tillerkänna domstolarna en rättsskapande befogenhet att utdöma skadestånd så måste hänsyn tagas ej enbart till allmänna ändamålsöverväganden utan även till vad lagstiftaren uttalat. Ett annat problem synes vara att i ett system som det danska, måste man ha särskilda svårigheter att ta ställning till normskyddslärens betydelse.¹⁸² Bernhard Gomard har i ett temperamentsfyllt inlägg kritiserat utformningen av culpaansvaret i den danska aktiebolagslagen.¹⁸³ Enligt denne skulle man ha frångått den danska rättens traditionella inställning byggd på culpanormens flexibilitet och antagit en från svensk rätt hämtad mer rigid regel,¹⁸⁴ vilken enbart skulle skydda aktieägare och tredje man mot åsidosättande av konkreta skyddsföreskrifter som stadgats i deras intresse.

Det finns i dansk rätt fall som visar att man genom rättspraxis utsträckt skadeståndsansvaret på icke-integritetskränkningarnas område.

Ett exempel härpå är UfR 1944.608.¹⁸⁵ En kvinna hade överenskommit med en boktryckare (B), att låta sig avbildas av fotografen (F). Hon hade därvid fått ut ett visst belopp, samt förbehållit sig att fotot inte fick användas på annat sätt än man tidigare hade överenskommit. Trots detta lämnade F ånyo ut fotot till B när denne behövde illustrationer i samband med utgivningen av en diktsamling. I domen fastställdes att det visserligen inte var fråga om en sådan kränkning som omtalades i Ikrafttrædelselovens § 15 (i den då gällande lydelsen)¹⁸⁶ men såväl B som F blev trots detta skadeståndsskyldiga mot kvinnan. Det förelåg en "retstridig krænkelse" av henne.¹⁸⁷

Ytterligare ett rättsfall är värt att omnämna: UfR 1969.541. Här gällde frågan ett företag som bedrev handel med sk orientaliska mattor och som ansåg sig skadat av Danmarks Radio genom en nyhetssändning. Man hade i ett inslag under rubriken "Tæppesvindler" och med användandet av uttrycket "falsknerierne", visat ett utdrag från en presskonferens. I Østre Landsrets dom uttalades bl a: "Da fjernsynets nyhedsudsendelser ses af et stort publikum, og da en del seere, herunder potentielle tæppekøbere, må antages at have opfattet, at de omhandlede ubeføjede udtryk sigtede på sagsøgerne derigennem har lidt et økonomisk tab for hvilket sagsøgte må være ansvarlig." Någon antydning om att brott skulle vara för handen gives icke i domen. Ej heller tillämpades den tidigare berörda regeln i Ikrafttrædelseloven. Trots detta utgick ersättning för en skönsmässigt beräknad ren förmögenhetsskada.

¹⁸²Se härom kapitel 6.5 från den svenska rättens horisont.

¹⁸³Se Board Members' Liability for Damages i samlingsverket Corporate Governance and Directors' Liabilities 1985, a.a. s. 215 ff.

¹⁸⁴Denna frågeställning är närmare berörd nedan i kapitel 6.6.

¹⁸⁵Jfr även UfR 1965.126 H.

¹⁸⁶Se not 181 ovan.

¹⁸⁷Jfr med det svenska rättsfallet NJA 1976 s. 282. Detta berörs i kapitel 5.7.

Det förelåg emellertid härigenom i dansk rätt en skillnad mellan förutsättningarna för att få ersättning vid ren förmögenhetsskada och vid ideell skada¹⁸⁸ som kritiserades av bl a Anders Vinding Kruse.¹⁸⁹ Han rekommenderade en vidgning av ansvaret för ideell skada. Denna ändring kom till stånd 1972 varvid man i det berörda lagrummet förde in rättsstridighetslokutionen.¹⁹⁰ Exemplet visar att rättsstridighetsbegreppet fortfarande har en praktisk betydelse eftersom man genom detsamma kan lagtekniskt hålla dörren öppen för en rättsutveckling i praxis för de fall då "...uagtsomme freds- og ærekrænkelser..." skall ersättas, istället för att söka närmare detaljreglera denna fråga i lagtext.

Även den del av av den utomobligatoriska skadeståndsrätten som ligger det kontraktuella skadeståndsansvaret nära och som i vissa rättssystem ibland brukar infogas i detta, har i dansk rätt – med hjälp av den allmänna culpanormen – kunnat utvecklas relativt oberoende av kontraktsfiktioner. Tidigare har refererats fall då det vid "fristående" vederhäftighetsbevis¹⁹¹ har ålagts skadeståndsansvar i dansk rätt.¹⁹² Ussing diskuterar som en särskild punkt i sin framställning ansvar för "Skadelige Udtalelser iøvrigt",¹⁹³ till vilket han bl a räknar sådana fall då oriktiga upplysningar i form av vederhäftighetsbevis och oriktigt bevitnande kan medföra skada.¹⁹⁴ Han åberopar även här de fall då "Oplysningsbureauer" ger felaktiga meddelanden om en persons ekonomiska förhållanden. Här anförs även en del äldre praxis såsom UfR 1902.843. Enligt Ussing skulle man inte i dansk rätt kunna

"...opstille almindelige Regler om, under hvilke Betingelser der indtræder Erstatningsansvar for saadanne skadelige Udtalelser."¹⁹⁵

Däremot anser sig Ussing på grundval av praxis kunna dra den slutsatsen att det åtminstone inte fordras skadeuppsåt. Anders Vinding Kruse har konstaterat att det i vart fall enligt dansk rätt inte går att uppställa någon allmän regel om ansvar för "Private råd", och att det är osäkert när man kan grunda ett ansvar på att

¹⁸⁸Jfr ovan not 181.

¹⁸⁹Se andra upplagan av dennes Erstatningsretten (København 1971), s. 437.

¹⁹⁰De genomförda förändringarna har i sin tur kritiserats av Peder Germer i dennes avhandling Ytringsfrihedens væsen (København 1973), s. 245 ff, men då huvudsakligen utifrån principiella yttrandefrihetsrättsliga utgångspunkter.

¹⁹¹Jfr nedan i kapitlet 8.4.2 och 8.4.3 om "fristående" vederhäftighetsbevis.

¹⁹²Se ovan kapitel 2.4.3 där rättsfallet UfR 1901.292 refereras.

¹⁹³Se Erstatningsret s. 49.

¹⁹⁴Han hänför sig bl a till fallen UfR 1935.374, 1915.999 och 1911.93, samt det tidigare refererade fallet UfR 1901.292.

¹⁹⁵A.a. s. 50.

”...rådgiveren handlet uagtsomt”.¹⁹⁶ I ett rättsfall har sådant ansvar avvisats.¹⁹⁷ Även då det gäller ansvaret ”...for uriktige oplysninger i opslagsbøger...”¹⁹⁸ kan dock Vinding Kruse tänka sig ett ansvar, dock begränsat till ”illoyale råd”. Han påpekar dock att han inte kan finna något stöd härför i praxis. När det däremot gäller professionell rådgivning får man för dansk rätts del utgå från ett ”...ansvar for al uagtsomhed både over for klienten og tredjemand.”¹⁹⁹

Ytterligare ett område där dansk rätt stadgar ansvar mot tredje man är de skador som vi i svensk rätt traditionellt benämner tredjemansskador.²⁰⁰ Utgångspunkten i dansk rätt är liksom i de flesta rättsordningar att ansvar endast undantagsvis inträder. En omdiskuterad dom i dansk rätt som visar den återhållna attityden är den sk chaufførsdommen²⁰¹, enligt vilken en chaufför nekades ersättning för en förlust han led på grund av förlorade intäkter medan den bil han normalt körde var på reparation. Det uttalades i domen:

”Den omstændighed at Carlsson var ansat som chauffør hos den beskadigede motordroskes ejer og kørte dennes vogn, findes ikke at give grundlag for det rejste erstatningskrav.”²⁰²

Liksom i svensk rätt finns fall då man gjort undantag från principen att tredje man inte kan få ersättning, trots att fråga inte varit om skadeuppsåt, utan enbart om vårdslöst åsamkade skador. I vissa fall har produktionsförluster som berott på strömavbrott, vilket i sin tur orsakats av skador på elkablar, ersatts.²⁰³

Som kommer att visas i samband med att den svenska rätten detaljanalyseras, så finns det situationer då man såväl i svensk som i dansk rätt kan få ersättning för oaktsamt orsakad ren förmögenhetsskada utan att brott är för handen.

¹⁹⁶ Erstatningsretten s. 124.

¹⁹⁷ UfR 1943.840.

¹⁹⁸ A.a. s. 125.

¹⁹⁹ A.a. s. 125. Eftersom dessa ansvarsfrågor diskuteras närmare i denna framställnings andra del, finns det inte anledning att här närmare penterera frågan om ansvaret för vilseledande information som skadar tredje man. Anders Vinding Kruse redogör för dansk rättspraxis på detta område i sitt arbete Advokatansvaret (5 udgave 1985). Som ett relativt färskt fall utanför advokatområdet kan dock nämnas rättsfallet UfR 1984.687, som gällde en banks soliditetsupplysning om en kund till en icke-klient. Ett vårdslöst avgivet råd ansågs här skadeståndsgrundande. Jfr härtill även Anders Vinding Kruse och Jesper Lett, Ansvar for rådgivning vedrørende skattespørgsmål. Civilretligt og strafferetligt, i Förhandlingarna vid Det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors 1987 s. 139 ff.

²⁰⁰ Se närmare om dessa skadesituationer nedan i kapitel 4.4.5.

²⁰¹ UfR 1953.1028 H.

²⁰² Anders Vinding Kruse anför även äldre fall som styrker utgången i detta mål (a.a. s. 373) nämligen UfR 1925.996 samt UfR 1947.899.

²⁰³ Se härom Anders Vinding Kruse a.a. s. 371 samt dennes artikel Erstatningsansvarets grænser i Festskrift till Jan Hellner (Stockholm 1984), s. 787 ff. Se rättsfallen UfR 1962.190 och UfR 1976.82 där ansvar ålades. I andra fall har ansvarsyrkanden ogillats som t ex i UfR 1959.708.

Eftersom man i dansk rätt inte bygger ansvaret på någon formell spärregel av generell beskaffenhet, saknas tendenserna att söka beskriva dessa fall med stöd av kontraktskonstruktioner eller genom andra fiktioner, eller eljest söka ge intryck av att rena förmögenhetsskador inte skulle ersättas i utomobligatoriska förhållanden. Tvärtom är dansk rättspraxis ett gott exempel på att domstolarna även i små stater kan utveckla rättsreglerna inom skadeståndsområdet. Inte heller kan man i den rättsvetenskapliga litteraturen finna stöd för att den frihet som givits de dömande organen skulle ha givit upphov till sådana nackdelar att man funnit anledning att införa formella spärrar för att motverka de risker som avsaknaden av fasta riktlinjer kan föra med sig. Det finns inte heller någon antydning om att ansvaret skulle ha "svämmat över alla breddar" eller att domstolarna "nedlusats" av skadestandsprocesser. Det saknas även stöd för invändningen att en flexibel culparegel, vad gäller professionsansvarets utsträckning till icke-klienter, skulle inskränka yrkesutövarnas rörelsefrihet eller lägga en förlamande hand på utövandet av de berörda yrkena. Tvärtom tycks dansk rätt väl kunna hantera svåra gränsfall trots avsaknaden av en spärregel eller annan rättslig princip av generell natur vad gäller ansvaret för rena förmögenhetsskador och andra icke-integritetskränkningar.

Den största praktiska skillnaden mellan dansk och svensk rätt synes dock vara att medan de danska domstolarna tillerkänt sig en rätt att med stöd av rättsstridighetslokutionen ingripa mot uppsåtligt tillfogade rena förmögenhetsskador och härigenom skilja tillåtet från otillåtet, har de svenska domstolarna aldrig tillerkänt sig denna rätt. Vad gäller ansvaret för oaktsamt vilseledande av annan än kontraktspart förefaller dansk rätt kunna avgränsa ansvaret med stöd av utomobligatoriska regler medan man i svensk rätt – som ingående skall beskrivas i framställningens andra del – tycks ha ett behov av att applicera kontraktsfiktioner. I motsats till vad fallet är när det gäller de uppsåtliga handlingarna synes skillnaden mellan dansk och svensk rätt här mer vara av formell än reell natur. Härmed har inte påståtts att skillnader ej föreligger, utan enbart att ansvarsprinciperna synes likartade. När det gäller rättsreglernas detaljer får man inte utesluta skillnader även när det gäller ansvaret för oaktsamt vilseledande av annan än kontraktspart.

2.4.6 Norsk rättsutveckling i teori och praxis

”Det i andre lande omtvistede spørmaal om virkningen av slike oplysninger mellem forretningsvenner – nemlig om de bør anses som git i kontraktsforhold eller utenfor, mot betaling i ventet gjentjeneste eller ikke blir efter dette av liten betydning hos os.”²⁰⁴

Den norska rättsutvecklingen ansluter sig påtagligt till den danska. Den gemensamma traditionen som för tillbaka till Ørsted, liksom tendensen att bruka rättsstridighetsbegreppet, innebar att sambandet mellan dansk och norsk skadeståndsrätt även framgent kom att vara betydande. Mellan dansk och norsk rätt finns en allmän likhet och ett återkommande interaktionsförlopp som tydligt kan avläsas på detta område. Den danska och norska rätten vilar på en gemensam plattform. När Bernhard Getz, oberoende av sin danska kollega Carl Goos, analyserade rättsstridighetsläran var det från en mer begränsad utgångspunkt än denne. Getz var straffrättsteoretiker, och även om han formellt inte beskrev en till integritetskränkningarna avgränsad lära har detta i efterhand antagits vara fallet.²⁰⁵

Såttillvida finns ytterligare likheter mellan den danska och den norska utvecklingslinjen, då den betydelse som Jul. Lassen²⁰⁶ tillmätte rättsstridighetsläran vid ansvarsbedömningen vid rena förmögenhetsskador, i Norge har sin motsvarighet genom Fredrik Stang. Till skillnad från Lassen skiljer Stang mellan ”retsbrud og retstridig handling”²⁰⁷. Begreppet retsbrud använder han i överensstämmelse med det romerskrättsliga delictum, och detta förutsätter således förhandenvaron av rättsstridighet, vartill Stang hänför både adekvanskravet och kravet på ”skyld”.

”Retstridig blir altsaa en handling derved, at den gaar utenfor de retslige grænser for handlefriheden.”²⁰⁸

Utgångspunkten är den ”...at enhver kan gjøre hvad han vil”. Det finns enligt Stang två grupper av rättsregler som medför inskränkningar i handlingsfriheten. Först och främst²⁰⁹

²⁰⁴U.A. Motzfeldt; Om ansvar for et raad efter norsk civilret, Norsk retstidende 1909 s. 703 ff.

²⁰⁵Se Ussings uttalande ovan s. 51. Även Øvergaard torde ha uppfattat Getz så att han inte hade för ögonen att ”...løse retstridsspørmålet ved en isolert interesseavveining in concreto...”. Se den förres arbete Norsk erstatningsrett, annen utgave (Oslo 1951), s. 75.

²⁰⁶Se ovan avsnitt 2.4.4.

²⁰⁷Erstatningsansvar, ny uforandret utgave (Oslo 1927). Första utgåvan kom 1919. Citatet hänför sig till s. 100 not 2.

²⁰⁸A.a. s. 103.

²⁰⁹Denna andra gruppen är handlingar som är förbjudna av rättsordningen och dessa har ”derved” blivit rättsstridiga (A.a. s. 108).

”...anerkjender [retsordnen] visse retsgoder som den beskytter. Ethvert angrep paa dem er retstridig. Vigtigst blandt de private retsgoder er liv, ære og formue. Som regel sker anerkjendelsen av et retsgode ikke uttrykkelig; det er bare gjennom en slutning fra hele retsordnens holdning, man kan utlede, om et gode er retsbeskyttet eller ikke, om det med andre ord er et retsgode. Utviklingen har ført med sig, at stadig flere retsgoder er blitt anerkjendt, ofte av domstolene uten hjelp fra lovgivningen. Da vi her staar overfor en utvikling, som fortsætter, kan vanskelige spørsmåal opstaa.”²¹⁰

Nu underlåter tyvärr Stang -till skillnad från sina danska kolleger – att närmare granska vilka retsgoder som han finner vara skyddade. Han menar t ex att frågan om ansvaret vid strejker, bojkotter etc inte ens hör hemma ”i læren om erstatning”.²¹¹ Det är med andra ord svårt att bortom den teoretiska utläggningen, genom en analys av Stangs beskrivning av norsk skadeståndsrätt, få grepp om hur rättsläget var vid denna tidpunkt i Norge.

Det ovan återgivna citatet är dessutom svårtolkat. Det synes ge vid handen att rättordningen erkänner *vissa retsgoder och att varje angrepp på dem är retsstridigt*. Detta ställer Stang i motsats till den tyska BGB som icke

”...vovet at opstille som almindelig retsregel, at alle retsgoder er beskyttet gennem erstatningsklagen, men har (§ 823) opregnet de retsgoder, som beskyttes.”²¹²

Av detta skulle det nu ligga nära till hands att dra den slutsatsen att *alla retsgoder*²¹³ skulle vara skyddade enligt norsk rätt. Emellertid avstår författaren från att närmare utveckla frågan vilka retsgoder som är skyddade. Detta skulle ju i så fall innebära att det finns goder som har ställning som retsgoder *men som inte är* skyddade.

Bedömningen av om en viss handling skall anses för retsstridig ”i forhold til et retsgode” skall avgöras genom en intresseavvägning mellan handlingens fara och nytta.

”Da som regel hverken værdien av de interesser, som staar mot hinanden, eller sandsynligheden for, at de skal berøres, lar sig bestemme nøie, er det oftest en rent skjønsmæssig afveining, man maa foreta. Fra nyt av behøver imidlertid ikke domstolene at foreta dem for hvert nyt tilfælde, som møter. De interessekollisioner, som oftest opstaa, er nemlig avgjort av livet selv.”²¹⁴

²¹⁰A.a. s. 104.

²¹¹A.a. s. 104 not 12.

²¹²A.a. s. 104 not 11. Stangs resonemang framstår här väl närmast som ett sådant cirkelresonemang som Lundstedt angrep Stang för (se nedan kapitel 3.4). Eftersom man knappast kan tala om ett retsgode utan att intresset är skyddat får man troligen förstå Stang så att ett ”retsgode” enligt dennes definition är något som i och för sig kan tänkas åtnjuta rättsordningens skydd även om det inte är klart att så är fallet.

²¹³Se föregående not.

²¹⁴A.a. s. 106.

Tyvårr tvingas man konstatera att en kombination av två speciella drag i Stangs framställning, nämligen dels att denne i stort sett undviker att penetrera rena förmögenhetsskador, dels ger en ganska innehållslös anvisning hur rättsstridighetsbegreppet skall brukas i dessa sammanhang, medför att läsaren inte får någon egentlig vägledning av betydelse för bedömning av det norska rättsläget på det berörda området bortom allmänna fraser i ämnet. Vad gäller ansvaret vid kontraktsbrott förkastar Stang utan närmare analys av ämnet uppdelningen av skadeståndsansvar i kontrakts- och utomobligatoriska skadeståndsregler och anför:

”For os blir derfor læren om erstatningspligt i kontraktsforhold bare en del av den almindelige erstatningslære. Kontrakten bestemmer altsaa efter vor opfatning, hvad der skal være retstridig partene imellem. Bryter skyldneren kontrakten, handler han som følge derav retstridig, og ogsaa den tredjemand, som er medskyldig med ham, handler retstridig.”²¹⁵

Även vid frågan om ansvaret för chikan tillämpar Stang rättsstridighetsläran.²¹⁶ Emellertid har ju Stang avstått från att analysera ansvaret vid icke-integritetskränkningarna, vilket gör att det är synnerligen svårt att se *hur* Stang applicerar sina teorier *på konkreta skadesituationer*. I detta hänseende skiljer han sig påtagligt från t ex Jul. Lassen, som redovisar konkret material.

Sammanfattningsvis kan man säga att Stang visserligen ger läsaren råd om hur skadeståndsrätten är tänkt att fungera och hur man kan tänkas inrätta sig i anledning härav, men det saknas konkretion. Det är fråga om att i situationer

”...som ikke er altfor ualmindelige, træffer man oftest bestemte regler, som livets erfaringer har formet, og skik og bruk har fastslået. Dem kan domstolene falde tilbage paa.”²¹⁷

Därefter svänger emellertid författaren plötsligt om och synes likställa rättsstridighetsbegreppet med oaktsamhet.²¹⁸ I själva verket lämnar Stang föga anvisningar om hur gällande rätt får antagas vara beskaffad, eller ens hur man praktiskt skall gå tillväga för att lösa de aktuella frågorna.

Till skillnad från Stang kom J Øvergaard, på samma sett som Henry Ussing

²¹⁵ A.a. s. 113.

²¹⁶ Se a.a. s. 115 där Stang uttalar: ”Den opfatning jeg har gjort gjældende, gaar derimot ut paa, at de grænser, retsomraadene har, er langt friere utformet, end man før antok; interesseavveiningen bestemmer dem, og derfor bøier de sig efter de konkrete interesser. Gaar man ut fra denne opfatning, blir den regel, at chikane er retstridig, bare et utslag av en videregående regel; den følger nemlig av interesseavveiningen.”

²¹⁷ A.a. s. 107.

²¹⁸ A.a. s. 107 not 18 där det uttalas: ”Vil man ha et praktisk skjøn om, hvorvidt en handlemaate har været forsvarlig, nytter det som regel ikke att spørre, om den er retstridig; det er et juridisk kunstord, som ikke vækker noget klart begrep hos andre end jurister. Som regel maa man spørre, om forholdet var uagtsomt.”

och senare även Anders Vinding Kruse, att försöka ge en mer heltäckande bild av skadeståndsrätten i sitt arbete "Norsk erstatningsrett".²¹⁹ Detta betyder att han även behandlar skadesituationer och rättspraxis som är att hänföra till icke-integritetskränkningarnas område. Øvergaard är därför också mer försiktig när han brukar rättsstridighetsläran i detta sammanhang.

"Rettsstridig er i alle tilfelle den handling som er forbudt av rettsordenen, enten ved positiv lov eller sedvanerett eller i kraft av alminnelige rettsgrunnsetninger."²²⁰

Han påpekar vidare att när den norska strafflagen av år 1902 tillkom underlät man att i densamma föra in "...den alminnelige erstatningsbestemmelse i straffeloven av 1842..." och som knöt

"...erstatningsplikt til alle straffbare handlinger, hva enten de er foretatt med forsett eller av uaktsomhet."²²¹

Skälet härtill var att man vid tillkomsten av 1902 års strafflag var på det klara med att

"...også andre rettsstridige handlinger enn de straffbare medførte erstatningsplikt og at 'den skadegjørende handlingens karakter av straffbar eller ikke straffbar er av en i det hele ikke meget inngripende betydning, hva skadeserstatningsspørsmålet angår'."²²²

Øvergaard menar att det får anses följa av förarbetena till strafflagstiftningen att

"...frihets- og helbredskrænkelser medfører erstatningsansvar også i den uaktsomme form."

Emellertid menar författaren att i sådana fall

"...erstatningsansvaret ikke antas å kunne strekkes så vidt i dette tilfelle som ved fysisk skadeforvoldelse. Sondringen mellom legemlige og ulegemlige midler er imidlertid flytende, og det samme gjelder sondringen mellom psykisk og fysisk skade."²²³

Øvergaards försiktighet framgår på flera ställen. Till skillnad från Stang är han tveksam om möjligheterna att ange i vilka fall

"...der kan oppstilles en alminnelig aktsamhetsplikt like overfor andres interesse i bevaringen av sin formuesstilling."²²⁴

²¹⁹Verket utkom i två upplagor, den första 1941, den senare, utgiven i Oslo 1951 har använts i denna framställning.

²²⁰A.a. s. 62.

²²¹A.a. s. 63.

²²²A.a. s. 64.

²²³A.a. s. 65 Även det citat som föregår det nu återgivna återfinns på s. 65. Detta är en intressant iakttagelse som särskilt bör tagas i beaktande vid genomgången av den svenska skadeståndsrätten, särskilt vid bedömningen av skadeståndslagens uppbyggnad. Se härom nedan kapitel 4.4.2.

²²⁴A.a. s. 67.

När det gäller ansvaret för t ex rådgivning, förefaller författaren väl medveten om de problem som följer av att söka skilja mellan rådgivning i kontraktuella och i utomkontraktuella relationer samt att uppsåtet i vissa, men inte i andra situationer kan vara en relevant bedömningsgrund.²²⁵

När det gäller den del av icke-integritetskränkningarnas område då fråga är om en avvägning mellan tillåtet och otillåtet, där det som Henry Ussing beskrev saken "...ofte savnes en moralregel, der har almindelig tilslutning..."²²⁶ och därför är svårt att inta en bestämd ståndpunkt, är Øvergaard minst lika försiktig som sin danske kollega. Med stöd hos Ragnar Knoph²²⁷ uttalar därför Øvergaard att

"...domstolenes interesseavveining [må] tildeles en langt beskjednere rolle. Ikke alene må den stå tilbake, når og så langt som lov eller sedvane har avgjort rettsstridsspørsmålet, således at den bare spiller en rolle som subsidiær avgjørelsenorm. Men dessuten bør det sikkert hevdes at det for rettsstridsspørsmålet, som for andre rettsspørsmål, bør være lovgivningens oppgave så langt som mulig å gi detaljerte regler for de forskjellige interesseområder."²²⁸

Det förefaller snarast som om Øvergaard här ställer sig mer tveksam än sina danska kolleger till möjligheterna att låta domstolarna genom rättsutveckling i praxis lösa de praktiska problem som är knutna till ansvaret för ren förmögenhetsskada. Han varnar t o m för att detta skulle kunna leda till rättsosäkerhet, en risk som knappast betonats i dansk doktrin. Hans bild av domstolarnas möjligheter är för att spetsa till saken, dock mer dansk än svensk.

"Til syvende og sist vil fastleggelsen skje ved en sedvanerettsdannelse, for så vidt lovgivningen ikke griper inn og løser det omtvistede spørsmål."²²⁹

Den tidigare antydd något labila inställningen återkommer dock ständigt genom att författaren, å ena sidan betonar "den tyske lovboks erstatningsregler", vilken har givit ett "...fastere grunnlag for erstatningsplikten på grunnlag av skyld"²³⁰ och å andra sidan betonar att de norska domstolarna – av tradition – stått relativt fria vid bedömningen av om skadestånd skall åläggas i tveksamma fall. Øvergaard uttalar:

²²⁵Denna fråga utvecklas närmare i kapitel 10.2.2.

²²⁶Se ovan kapitel 2.4.2.

²²⁷Denne hade i sitt arbete Hensiktens betydning for grensen mellem rett og urett (Kristiania 1921) s. 242, betonat faran att på detta område låta en allmänt formulerad intresseavvägningslära ligga till grund för bedömningen.

²²⁸A.a. s. 71.

²²⁹A.a. s. 73.

²³⁰A.a. s. 71 not 15.

”Og mens det følger av grunnlovens § 96 at der for anvendelse av straff må kreves uttrykkelig lovhjemmel, er det en sikker setning i vår rett at der er adgang til å legge erstatningsansvar så vel etter analogi fra uttrykkelige spesielle lovbud, når disse ikke framtrer som unntagelsesregler, som etter alminnelige rettsgrunnsetninger eller de alminnelige prinsipper vår rettsorden hviler på, uten lovhjemmel.”²³¹

Det förefaller således vara en synnerligen vanskelig uppgift att söka fastställa gällande norsk rätts inställning på grundval av Øvergaards analys. Visserligen är han trogen den danska och norska traditionen att domstolarna tillerkänns en betydande frihet, åtminstone i de komplicerade fallen, men å andra sidan ser han risker som sammanhänger med den bristande förutsebarhet som följer av denna frihet och anför därför att en större restriktivitet är rekommendabel. Han påpekar dock att vad som i andra länder skulle kunna beskrivas som en sk förmögenhetsskyddsspärr saknar sin motsvarighet i norsk rätt.²³² Man bör dock, med hänsyn till författarens tveksamhet på detta område, akta sig för att pressa hans uttalanden i någon viss riktning.

När det t ex gäller bojkott så bör det påpekas att skadestandsfrågan numera är reglerad i lag genom ”boikottloven av 5. desember 1947”. I dess 2 § anges när en ”boikott er rettsstridig.”²³³

Vidare bör en intressant regel i ”§ 3-6 i Lov 13 juni 1969 om skadeserstatning” redovisas. Där stadgas:

”Den som har krenket en annens ære eller privatlivets fred, skal, såfremt han har vist uaktsamhet eller vilkårene for straf er til stede, yte erstatning for den lidte skade og slik erstatning for tap i fremtids erverv som retten under hensyn til den utviste skyld og forholdene ellers finner rimelig.”²³⁴

Att frågan om rättsstridighet var en given förutsättning vid ansvarsbedömningen är ett förhållande som kan avläsas på flera ställen i norsk rätt. I proposisjonen

²³¹ A.a. s. 70.

²³² Författaren använder dock inte denna term.

²³³ Enligt § 2 c) är en bojkott ”...rettsstridig når den vil skade vesentlige samfunnsinteresser eller virke utilbørlig, eller når det ikke er noe rimelig forhold mellom den interesse som skall fremmes ved boikotten og den skade som den vil føre med seg.” Lagen gäller dock inte ”for de viktigste boikott-typerne” (Se Knophs oversikt over Norges rett, 8. utgave, Oslo 1981 s. 823 ff). Lagen omfattar inte ”forretningsmessige boikott”, som regleras av prisloven.

²³⁴ Tredje kapitlet infördes 1973 då även lagen fick sin nuvarande beteckning. Principen synes att ha haft stöd i norsk rättspraxis redan före lagens tillkomst, se Kristen Andersen, Erstatningrett (Oslo 1959), s. 78. Denne åberopar en høyesterettsdom i Rt 1926 s. 651 ff som gällde årekränkning. Domstolen uttalade i detta mål: ”De instævnte har hævdet at fremtidig skade, som er voldt ved en ærekrenkelse, ikke kan kreves erstattet, med mindre ærekrenkelsen findes at være fremsat mot bedre vidende. Retten kan ikke være enig heri. Det gjælder her et civilt erstatningssøksmaal, og da maa det antages at uagtsomhed ved beskyldningens fremsættelse er tilstrækkelig til begrundelse av erstatningspligt. At saadan uagtsomhed foreligger, maa antages... Det antages derfor at betingelserne for erstatningkravet er tilstede.”

varigenom förslaget "Om lov om skadeserstatning i visse forhold" framlades,²³⁵ diskuterades frågan om "Det offentliges og andre arbeidsgiveres erstatningsansvar", bla under rubriken "Spørsmålet om rettsstrid i forhold til skadelidt". Fastställandet av ansvarsunderlaget analyserades på ett sådant sätt att man tydligt kan avläsa hur den nordiska rättsstridighetslärans traditioner hålls levande även inom lagstiftningen i Norge.²³⁶ Detta återspeglar sig även i modernare norsk doktrin som till skillnad från Øvergaard ofta är mindre obenägen att ta ställning till omfattningen av ansvaret vid de rena förmögenhetsskadorna och t o m i direkt polemik med Henry Ussings försiktiga attityd förefaller snarast följa Stang. Ussings strävan att särbehandla icke-integritetskränkningarna är något, menar Kristen Andersen "...i alt vesentlig...ufruktbar hos oss"²³⁷. Han är t o m beredd att gå ett steg vidare och anför:

"Det er i norsk erstatningsrett intet holdepunkt for å konstatere at uforsvarlighetskriteriets praktisering er prinsipielt forskjellig etter som den skadevoldende handling eller opptreden innebærer en integritetskrænkelse eller ikke. Det er således intet som tyder på at anvendelsen av uforsvarlighetskriteriet er en annen såfremt den skadevoldende handling eller opptreden rammer et menneskes løseøregenstander, enn denn er dersom det er vedkommende menneskes inntekter eller arbeidsmuligheter som rammes."²³⁸

Den enda direkta skillnad som Kristen Andersen finner värd att notera är följande:

"Noe annet er at det kanskje ikke så sjelden vil vise seg at det ved de såkalte integritetskrænkelser er lettere å bringe på det rene om det faktisk er lidt et tap, og om dette tap står i tilstrekkelig årsakssammenhang med det skadevoldene forhold."²³⁹

Man kan således anta att Kristen Andersen faktiskt använder ett oförsvarlighetsrekvisit på ett sätt som är nära nog identiskt med den nordiska rättsstridighetslärans användning av rättsstridighetsbegreppet för att avgränsa ansvaret vid bl a rena förmögenhetsskador.²⁴⁰

Även Nils Nygaard intar en position som nära nog överensstämmer med Kristen Andersen.²⁴¹ Han konstaterar beträffande "reint formuetap":

²³⁵Ot. prp. nr 48 (1965-66) s. 42.

²³⁶A.a. s. 43 konstateras bl a följande: "Om det kan påvises at atfærd er rettsstridig i forhold til en eller annen interesse, er imidlertid ikke dette i seg selv tilstrekkelig til at skadelidte får krav på erstatning. Forutsetningen er at den skadevoldende atferd må anses rettsstridig i forhold til skadelidte."

²³⁷Erstatningsrett (Oslo 1959), s. 78.

²³⁸A.a. s. 78.

²³⁹A.a. s. 78.

²⁴⁰Se a.a. s. 83. Här avses dennas läras utformning enligt Jul. Lassen.

²⁴¹Skade og ansvar, 3. utgåve (Bergen 1985), s. 88 ff.

”I prinsippet kan det ikkje bli skilnad mellom reglane for utmåling i slike tilfelle og reglane for utmåling av fylgjetap etter tingskade. Også her kan tapet stundom vera nokså eksakt medan det i andre tilfelle er meir problematisk.”²⁴²

Når det gæller frågan om det principiella förhållandet mellan straff och skadestånd noteras, att det enligt norsk rätt inte föreligger något direkt samband mellan dessa såtillvida att skadestånd ej förutsätter brottslig gärning,²⁴³ men att det i och för sig kan föreligga skadeståndsskyldighet vid brottsliga gärningar. Nygaard ställer den norska rättens inställning i detta hänseende i direkt motsats till inställningen i svensk rätt, när det gäller ansvaret för rena förmögenhetsskador.²⁴⁴ Rent generellt gäller enligt denne ”...at skaden må gjelda ei interesse som generellt har *skadebotvern*.”²⁴⁵ Han noterar att man härvid måste skilja

”...mellom *integritetskrenkningar* og *ikkje-integritetskrenkningar*. Grensa mellom desse to formene for krenkningar synest ikkje skarp. I den første gruppa har vedkomande interesse skadebotvern generelt og automatisk. Den gjeld iallfall fysisk skade på person og ting gjort med fysiske midler. I den andre gruppa må vernet grunnjevast særskilt i det enskilde tilfellet.”²⁴⁶

Vidare menar Nygaard att det inte är relevant om ett intresse ”...etter sin *art* har vern generelt”.²⁴⁷ I stället anför han följande:

”Spørsmålet om vern og om styrken i vernet må avgjerast også i høve til den påståtte skadegjerande handlemåte... Det gjeld å finne ein rimeleg *balanse* mellom krav til skadevaldarsida, og vern for skadelidarsida... Dersom tilhøva tilseier at ein *ikkje* kan stilla krav til skadevaldarsida, vil skadelidne i denna relasjon vera *utan* skadebotvern.”²⁴⁸

Nygaard förefaller inte att utföra någon annan analys än att omformulera den nordiska rättsstridighetslärans intresseavvägningsprincip och eftersom han även applicerar sitt resonemang på ”formueskade ved konkurranse” och därvid konstaterar att man må ”tola” intrånget, om det ”...er i samsvar med god forretningsskikk”, så kan det knappast antagas vara fråga om något annat än samma ”utsträckning” som Jul. Lassen och Fredrik Stang gjorde av den

²⁴² Nygaard anför härvid en del praxis av intresse vartill det finns anledning att återkomma nedan.

²⁴³ A.a. s. 30.

²⁴⁴ A.a. s. 31.

²⁴⁵ A.a. s. 173. Det i detta och i de följande citaten kursiverade orden utgör Nygaards egna kursiveringar.

²⁴⁶ A.a. s. 173.

²⁴⁷ A.a. s. 173.

²⁴⁸ A.a. s. 173.

nordiska rättsstridighetsläran.²⁴⁹ Något belägg för att man i rättspraxis faktiskt kan se att domstolarna betar sig på detta sätt gives ej, och inte heller några praktiska exempel på hur detta skulle gå till. Nygaard uttalar på samma ställe:

”At du står fritt i å reagere betyr at du handlar innanfor *grensa for handlefridomen*. Dette betyr også at skaden fell innanfor skadelidnes *tolegrense*.”

Denna beskrivning innebär varken någon förklaring av orsakerna till det rådande rättsläget eller ger någon allmän formel som visar hur man ska lösa de aktuella rättsproblemen. Sätillvida är Nygaards synsätt *intellektuellt* i den bemärkelse som uttrycket används i detta arbete. Han ser ett givet skadeståndsrättsligt problem och han anser sig finna *en viss metod* för att komma till rätta med problemet. Hans metod innebär att man avvisar tanken att det finns ett behov av en spärregel för att komma till rätta med problemen kring ansvaret för ren förmögenhetsskada men detta leder blott till slutsatsen att intresseavvågningsläran tillhandahåller en allmän formel. Nygaard uttalar:

”Spørsmålet om vern og styrken i vernet kan såleis variere, dels etter ulike handlemåtar, dels etter ulike slag skade, og dels etter den form for tilknytning skadelidnes interesser har i skadekomplekset...”²⁵⁰

Denna ståndpunkt förefaller vara den som Henry Ussing kritiserade och menade var ett av den klassiska rättsstridighetsläran avgörande misstag. Det kan således inte av det anförda dragas den slutsatsen att det aktuella synsättet skulle underlätta bedömningen vid fastställande av ansvarsunderlag eller ansvarsgränserna vid rena förmögenhetsskador eller andra icke-integritetskränkningar. Det rör sig fortfarande om ett försök att formulera en regel eller en princip, där man inte gör skillnad mellan fall där ansvaret grundas på principer vid uppsåtliga handlingar och fall där det visserligen råder relativ enighet om skadans förkastlighet, men där det av andra skäl kan vara svårt att lägga ett ansvar grundat på culpanormen. Inte heller redovisas de argument som är relevanta vid ansvarsbedömningen eller i vad mån en fristående rättspolitisk argumentation kan tillämpas vid ansvarsbedömningen av nya, ännu ej prövade fall. Jämför man Nygaards uppfattning med de flesta andra åsiktsriktningar som presenterats i den moderna internationella diskussionen framstår Nygaards analys som en alltför kraftig förenkling. Hade författaren underkastat de praktiska frågorna en analys av de hithörande problemen, hade han säkert haft anledning att nyansera

²⁴⁹Se a.a. s. 173. En väsentlig skillnad är att de teoretiska nackdelar som Jul. Lassens analys präglas av, uppvägs av att styrkan i hans framställning ligger i den ingående behandlingen av särskilda skadesituationer. Lassen kan således på intet sätt likställas med dem som bara avger generella uttalanden.

²⁵⁰A.a. s. 174.

sina påstående. Mer anmärkningsvärt är att författaren inte tagit intryck av Henry Ussings tidigare redovisade uppfattning. Den senare visar att den flexibla inställningen till ansvarsbedömningen vid rena förmögenhetsskador i såväl dansk som norsk rätt visserligen kan förklaras genom bruket av rättsstridighetslokutionen men att denna däremot inte tillhandahåller några materiella lösningar.

Viggo Hagstrøm har i sitt arbete "Culpanormen",²⁵¹ trots att det rör sig om en kortfattad framställning närmast av lärobokskaraktär, gjort ett försök att tränga djupare in i detta skadeområde. Till skillnad från de tidigare nämnda författarna framhäver Hagstrøm det diffusa inslaget i den skadeståndsrättsliga terminologien. Han påpekar att vad som kallats icke-integritetskränkningar, i själva verket kan röra så artskilda företeelser att det är närmast meningslöst att söka efter någon allmän norm som "förklarar" rättsläget. Här finner man – menar författaren – frågeställningar som rör allt från "Psykisk lidelse", som ligger någonstans mellan integritets- och icke-integritetskränkningar, till rena tredjemansskador. Hit hör även såväl ansvar för sådana svårbedömbara skador som följer av konstkritik eller sådan rådgivning som inte utgör kontraktsprestation. Olika moment kan komma att vara avgörande vid skadeståndsbedömningen. I vissa fall kan det bli graden av skuld, t ex om det föreligger uppsåt eller rentav skadeavsikt, medan i andra fall själva skadesituationen pekar mot ett culpaansvar. En väsentlig skillnad är att Hagstrøm, mer än sina tidigare nämnda rättsvetenskapliga kolleger, försöker fastställa rättsläget på grundval av rättspraxis. Härigenom rör sig denne snarare bland konkreta skadesituationer och den individualiserade argumentation som dessa tycks tarva än i rättsstridighetslärans abstrakta – och ofta för den praktiska situationen – föga vägledande irrgångar. Ett exempel på detta är hans sätt att nalkas de sk avbrottsskadorna.²⁵² I Norge – liksom i Sverige och i Danmark – antages den principiella huvudregeln vara att endast den omedelbart skadelidande är berättigad till ersättning. I ett norskt rättsfall har dock gjorts ett klart undantag från denna huvudregel.

I Rt 1955 s. 872 hade ett "dampskip" i Vesterelven nära Fredrikstad "mistet styringen". Man beslöt då – trots att det förelåg ankringsförbud – att lägga ut ankaret. Detta medförde att en kabel, som försåg Fredrikstads Mekaniska Verkstad med elektricitet, skadades och fabriksenheten drabbades av driftsstopp. Ansvar ansågs föreligga då skadevällaren kände till att kabeln förde ström till verkstaden och därmed vilka konsekvenser avbrottet kunde få.

²⁵¹ 4. utgåve (Oslo 1983) s. 46 ff.

²⁵² Härmed avses de ekonomiska skador – oftast följdskador i form av utebliven vinst vid driftsavbrott – som uppstår när t ex en elektrisk kabel slits av och driften vid en fabriksenhet blir störd. Det kan också vara andra jämförbara situationer, som t ex när en väg blockeras eller en broförbindelse skadas. De flesta sådana skador är sk tredjemansskador och det finns i allmänhet en sakskada någonstans i början av skadeförloppet. Avbrottsskadorna kan dock även vara rena förmögenhetsskador, t ex då det rör sig om rena avstängningsskador. Någon kan t ex av misstag helt enkelt ha stängt av strömtillförseln. Se om detta närmare nedan i kapitel 4.4.5.

I Rt 1973 s. 1268 skadade under en militärövning ett flygplan en kraftledning med följd att ett antal el-abonnenter blev strömlösa, bl a en anläggning för fiskodling. Ersättning för den skada som härigenom tillfogades anläggningen utgick ej och i domen uttalades:

”Men som den ankende part ser jeg det slik at den skadelidende interessens art kommer inn som et viktig moment ved vurderingen av om det under omstendigheter som de foreliggende er rimelig og forsvarlig å utstrekke erstatningsansvaret til også å omfatte tredjemann som står i kontraktsforhold til innehavaren av den skadete ting. Det synes åpenbart at det under nåtidens tekniske og samfunnsmessige forhold må settes en grense for erstatningsplikts mulige ringvirkninger. Ellers vil en måtte regne med at erstatningsplikten ofte kan komme til å gi seg urimelige, urettferdige og får den enkelte skadevolder helt ruinerende utslag.”

Vid analysen av dessa två fall anför Hagstrøm en argumentation som ligger på ett helt annat plan och är av en helt annan karaktär än vad den abstrakta rättsstridighetsläran bjöd på. För att hålla isär de bägge fallen betonar författaren skillnaden i ”påregneligheten” i respektive skadefall.²⁵³ Medan skadevållaren i det äldre fallet måste ha känt till ”...at kabelen førte til nettopp detten ene verksted” så kunde den ”førstvoterende” i det senare fallet direkt uttala:

”Selv om det utvilsom har vært påregnelig at omfattende skadevirkninger kunne bli følgen av et kabelbrudd, antar påregneligheten en ubestemt og nærmest abstrakt karaktær sett i forhold til den enkelte skadelidte...”.

För Hagstrøm blir därför slutsatsen att det var ”mangel på ’konkret’ påregnelighet, som var avgjørende for utfallet av den andre kabeldommen.” Hagstrøm söker inte svaret på avgränsningen i en abstrakt bedömning av vilket behov av rättsligt skydd som generellt *kan antagas föreligga* i de aktuella situationerna, ej heller i någon slags avvägning mellan fara och nytta, utan tvärtom anför:

”Sondringen mellom konkret og abstrakt påregnelighet svarer ikke til noen forskjell i behovet for rettsbeskyttelse. Derimot kan kriteriet virke til å begrense et ansvar som ellers kunne bli meget betydelig.”²⁵⁴

Vad man finner hos Hagstrøm är inte ett försök att extrahera fram en allmängiltig formel, utan ett visst relevant moment i en skadeståndsanalys, nämligen betydelsen av ”konkret påregnelighet” som en kompletterande metod att avgränsa skadeståndsansvarets omfång när den traditionella skadeståndslä-

²⁵³ A.a. s. 53. Jfr även de problem som föreläggat vid denna skadesituation utifrån danska rätts inställning, Anders Vinding Kruse, Erstatningsretten s. 372.

²⁵⁴ A.a. s. 53. I den mån påregnelighet är detsamma som adekvans i den bemärkelse vi använder denna term i svensk rätt, synes icke mycket sagt genom denna formulering. Emellertid finns det många olika – i och för sig närbesläktade – sätt att resonera kring dessa ”sambandsfrågor”, t ex den anglo-amerikanska ”foreseeability-läran”.

rans hjälpmedel, som t ex adekvansläran, ej ger vägledning.²⁵⁵ Det är inte fråga enbart om en för de sk tredjemansskadorna möjlig lösningsmodell som här skisseras av Hagstrøm, utan snarast en form av rättspolitisk argumentation som kan tillgripas i vissa likartade skadesituationer. Å andra sidan finns det fall då man faktiskt kan resonera efter samma utgångspunkter som vid integritetskränkningar. Här nämner författaren Rt 1964 s. 226 som rörde ansvaret vid olovligt frihetsberövande.

”Men en skal ikke lete lenge før en finner skadetilfelle som ikke lar seg løse etter reglene for integritetskrenkelser. Konkurransen mellom næringsdrivende og boikott er velkjente fenomener i vårt samfunn. I slik forhold viser det seg klart at det ikke som ved integritetskrenkelser kan oppstilles en hovedregel om at handlingen er rettsstridig bare den skaper en stor nok fare for en annens interesser. Som utgangspunkt kan f. eks. en næringsdrivende ansvarsfritt ruinere en annen næringsdrivende ved konkurranse, liksom en part ved en arbeidskonflikt kan påføre de annen stor økonomisk tap ved streik eller lockout uten å måtte betale erstatning.”²⁵⁶

Viggo Hagstrøm har opppenbarligen gjort ett försök att visa att den ”läroboksyn”, som utifrån allmänt formulerade satser tidigare satt sin prägel på den norska doktrininställningen till ansvaret vid bl a rena förmögenhetsskador inte är särskilt givande eller ens verkligen speglar rättspraxis på området.

I det senast utgivna arbetet inom skadeståndsrätten,²⁵⁷ ansluter sig dess upphovsman Peter Lødrup till ett synsätt som är lika nyanserat som Viggo Hagstrøms. Visserligen – menar Lødrup – ”...er det samme grunnvilkår for erstatning vi opererer med...”,²⁵⁸ men när det gäller ansvaret för t ex råd och information antages följande:

²⁵⁵ Att frågan om *relationen mellan skadevållare och skadelidande* kan ha självständig betydelse vid den skadeståndsrättsliga bedömningen berördes av Erling Selvig i dennes uppsats *Erstatningsansvar og skadet interesse i Lov og Rett, 1963 s. 193 ff* (se särskilt s. 200), där det uttalas: ”Det prinsipielt viktige ved 1955-dommen er derfor konstateringen av at verkstedets ’konkret og nærliggende interesse knyttet til kabelen’ hade et vanligt erstatningsrettligt værn.” Jämför härvid med den svenska domen i NJA 1966 s. 210. Se nedan kapitel 4.4.5. Eventuellt kan man här tala om en variant av adekvansbedömningen där man helt enkelt betonar andra faktorer än den sannolikhetsbedömning som annars synes dominera adekvansanalysen.

²⁵⁶ A.a. s. 56. I detta sammanhang ansluter sig författaren till Carsten Smith, som redan i artikeln ”Om lovgivning, solidaritet og regress i erstatningsretten” i TfR 1961 s. 350, hade hävdade att det utanför integritetskränkningarnas område behövdes en mer nyanserad syn. Smith uttalar bl a: ”De interesser som foreligger utenfor integritetskrenkelsenes område er så uensartet, og reglene om erstatning for de ulegemlige skadetilføyerse delvis så lite undersøkt, og i en mindre grad sammenholdt, at en formulering av hovedregler for norsk rett i dag må få et nokså spekulativt preg.”

²⁵⁷ Peter Lødrups *Lærebok i erstatningsrett* (Oslo 1985).

²⁵⁸ A.a. s. 43.

”Betingelsene for ansvar i slike tilfelle kan ikke uten videre løses ved hjelp av en diskusjon om culpanormens innhold.”²⁵⁹

Överhuvud pekar Lødrup på den alltmer nyanserade och varierande praxis som han ser tar form såväl i Norge som i andra länder och som visar på de gamla teoriernas ohållbarhet. Ett norskt rättsfall som därvid uppmärksammas och – från traditionell dogmatisk utgångspunkt – dessutom förefaller anmärkningsvärt är RG 1985 s. 39.

En ägare av en lastbil yrkade ersättning av den som skadat en av hans lastbilsschaufförer för den inkomstförlust som han led genom att bilen blev stillastående. Detta anspråk ansågs berättigat och ersättning utgick.²⁶⁰

Ett annat rättsfall där norsk rätt sökt sig fram längs ansvarsvägar som vi kommer att känna igen, när vi går utanför de nordiska ländernas gränser är RG 1982 s. 832.

Här rörde frågan ansvar vid felaktig värdering eller mera exakt ansvar för att fel egendom hade blivit värderad. Detta fick till följd att ett lån om 100000 kr beviljades utan någon säkerhet. A hade i samband med en fastighetsvärdering blivit vilseledd av låntagaren B. A kom nämligen att värdera en annan fastighet än den som stod upptagen i lånehandlingarna. Ett bolag (C) som på grundval av värderingen hade lånat ut pengar, yrkade ersättning av värderingsmannen (A) då denne ansågs ha ”...opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt ved å avgi en takst som er direkte feilaktig på en rekke punkter, og han har herunder overtrådt de regler som gjelder for takstmenn godkjent av Forsikringsrådet, særligt instruksens § 6”. En rad fel kunde tillvitats A i samband med värderingen, såsom att han förlitade sig på upplysningar från B rörande fastigheten när han bort ha kontrollerat dessa. Lagmannsretten uttalade ”...at det er utvist erstatningsbetingende uaktsomhet fra ankemotpartens side i forbindelse med avgivelsen av taksten, og er også for øvrigt enig med den ankende part i at vilkårene for erstatningsansvar foreligger.” Bland de invändningar som A gjorde, kan nämnas ersättningens ringa storlek vid utförandet av värderingen i relation till uppkommen skada. Domstolen anförde att detta i och för sig kunde ha betydelse, men ”I tilfelle hvor det virkelig er hensynet til honoraret som gjør at undersøkelsene begrenses, bør det imidlertid komme klart fram av taksten at

²⁵⁹ A.a. s. 43. På ett annat ställe i sitt arbete (a.a. s. 149) ansluter sig Lødrup dock till resonemang av klassisk art och noterar att det ”...utenfor integritetskrenkelsens område blir det ofte spørsmål om det krenkede gode har rettsordenens vern, dvs er et rettsbeskyttet gode, eller om det har vern mot det konkrete angrep det har vært utsatt for.” I avsnittet ”Arten av den skadede interesse” (a.a. s. 290) uttalar dock Lødrup (a.a. s. 296): ”Etter den rettspraksis og rettsutvikling vi har hatt på dette felt i de senere år, må det være berettiget å si at det ikke trekkes noen prinsipiell ramme omkring arten av de interesser som er erstatningsrettslig vernet. Man må i de konkrete tilfelle se på det tap som er voldt, og dettes forhold til den ansvarsbetingende handling...Vi ser følgelig at vi har et bredt register å spille på. Det er derfor ikke lenger naturlig – eller riktig – å opstille noe krav om at skaden rammet et interesse som er vernet av erstatningsreglene.”

²⁶⁰ Lødrup ser detta ”...som en naturlig erkjennelse at påregnelige og normale følgeskader (tap) ansees erstatningsbetingende”. (a.a. s. 295.) Ett sådant anspråk är ju ofta avvisat i den traditionella skadeståndsrätten inte bara Sverige, *men – vilket Lødrup påpekar* – även enligt dansk rätt. Detta skulle i så fall tyda på att man i norsk rätt skulle idag stå t om friare att avgöra när ersättning skall utgå än man är i Danmark. Det är dock tvivelaktigt om man skall lägga allt för stor vikt vid ett sådant enskilt avgörande. Jfr den danska sk chaufførsdommen ovan i kapitel 2.4.5.

den avgis etter begrensede undersøkelser, og det bør i så fall angis hvilket grunnlag man har basert seg på.” Vad gäller påståendet om bristande orsakssamband och adekvans, ansåg Lagmannsretten att det varken brast i det ena eller det andra hänseendet. Tvärtom menade domstolen att "...A var klar over at han avga en lånetakst, og at taksten skulle benyttes overfor [kärandebolaget]. Han måtte da være klar over att selskapet ville basere seg på taksten ved sin behandling av saken med mindre særlige forhold kom inn. Selv om det ikke er noen automatisk følge av låntetaksten at det ytes lån, er likevel sammenhengen så nær at også kravet om årsakssammenhang er oppfylt. Det er ikke opplyst at det forelå særlige forhold som skulle tilsi ytterligere undersøkelser fra selskapets side.” Domstolen fann ej heller grund för att nedsätta den skadelidandes rätt till ersättning på grund av medvållande. Inte heller det faktum att kärandebolaget i egenskap av professionell rådgivare, normalt fick antas ta betydande risker i sin verksamhet, kunde innebära att dess rätt till ersättning gick förlorad. Det faktum att skadevällaren inte var försäkrad, var med hänsyn till att försäkringsmöjligheter förelåg, inget skäl för att A skulle undgå ansvar. En enig domstol beslöt att A skulle utge skadestånd till den skadelidande.

Denna dom rör en av de principfrågor, som stått i centrum för den kontinental-europeiska diskussionen om culpaansvarets omfattning vid rena förmögenhetsskador.²⁶¹ Den innehåller ett flertal av de typfrågor som diskuteras i motsvarande kontinentala rättsfall. Hit hör t ex betydelsen av eget risktagande, undersökningsplikt, motpartens rätt att förlita sig på givna upplysningar, möjligheterna att försäkra sig samt frågan om skadans storlek i förhållande till erhållet arvode. Det intressanta är att man varken hos Hagstrøm eller hos Lødrup finner mycket av den teoretiskt belastade rättsstridighetsargumentation som präglade den äldre norska doktrinen och fortfarande sätter sina spår i en del nyare. De argument som tillställdes domstolen och som denna lade till grund för sin bedömning är en slags fristående rättspolitiska argument som inte möjliggör en analys i förenklat schematiskt hänseende; typ intresseavvägning mellan fara och nytta. Tvärtom måste en rad från varandra fristående argument sammanvägas vid bedömningen.

Sammanfattningsvis ger den norska skadeståndsrätten – liksom den danska – intryck av att domstolarna åtnjuter en betydande *frihet* att söka sig fram till bedömningar om ansvarsgränserna vid rena förmögenhetsskador, när problemet inte redan är löst i rättspraxis eller genom lagstiftning. Rättsstridighetsbegreppet har härvid fått en betydligt mer begränsad funktion. I avsaknad av en spärregel av den sort som finns i den svenska skadeståndslagen eller i den tyska BGB fungerar begreppet rättsstridighet som en formell etikettering och sammanfattning för de fall då ansvarsbedömningen leder fram till slutsatsen att skadeståndsskyldighet föreligger. En analys av modern rättspraxis sådan som t ex det ovan berörda fallet RG 1982 s. 832 ger intryck av en strävan efter att låta rättslig analys (där avsaknaden av en spärregel visserligen befriar de dömande

²⁶¹ Från saklig utgångspunkt kommer de olika momenten i domstolens bedömning att diskuteras i avhandlingens andra del.

organen när de vill ålägga ansvar från att beskriva rättsförhållandet som kontraktuell) leda till materiellt godtagbara resultat. Att denna frihet skulle ha givit upphov till ett överdrivet processande eller utgöra ett angrepp mot viktiga yrkesgrupper, med risk för att dessa skulle förlamas i sin yrkesutövning, återspeglar sig varken i rättspraxis eller i den rättsvetenskapliga diskussionen. I den mån behovet att utveckla nya rättsregler i sådana skadesituationer då skadan är av ren förmögenhetsskadenatur skulle tillta, ställs varken i norsk eller dansk rätt några principiella hinder häremot som först måste övervinnas. Utgår man från att t ex den ökade mängd rättsfall som utvecklingen i engelsk rätt fört med sig från mitten av 1960-talet och framåt speglar ett allmänt ökat behov av nya rättsregler, kan man dra den slutsatsen att såväl norsk som dansk rätt står väl rustade inför en motsvarande utveckling. Häri består en väsentlig skillnad mot förhållandena i Sverige.²⁶²

²⁶² Skillnaden är dock mest markant när det gäller möjligheterna för rättsutveckling i praxis vid uppsåtliga handlingar (jfr nedan kapitel 6.1-6.4), medan möjligheterna till rättsutveckling vid t ex vårdslöst vilseledande av annan än kontraktspart är påfallande mycket bättre i Sverige (jfr nedan kapitlen 8–11).

3. Den svenska skadeståndsrättens utveckling av ansvarsprinciperna vid ren förmögenhetsskada; en precisering

3.1 Allmänt

I detta och i de därefter följande tre kapitlen, är avsikten att försöka fastställa *hur* den rättsliga princip som uttrycks i 2 kap. 4 § SkL tillkommit, *vilka motiv* som kan anföras till stöd för densamma, samt även att ange *de undantag* som rättsordningen sedan gammalt erkänt och vilka motiv som i så fall kan anföras till stöd för att det förekommit sådana undantag. Tidigare har denna princip beskrivits som en ”spärregel”. Härmed avses en *generellt avog inställning* till ett utomobligatoriskt ansvar grundat antingen på dolus eller på culpa för rena förmögenhetsskador och som utmynnat i att en rad rättssystem antagit olika slags begränsningsregler, vilka fått till följd att en skadevällare inte utan vidare anses skadeståndsskyldig mot den som härigenom lidit en ekonomisk förlust. Med den ”svenska spärregeln” avses således gällande svensk rätt *s a s* mot bakgrund av 2 kap. 4 § SkL.¹ I den mån andra rättsordningar – såsom fallet är i t ex den tyska – formulerat begränsningen på ett annat sätt så beskrivs även detta som en ”spärregel”.

I ett inledande avsnitt har berörts en del rättshistoriska frågeställningar.² Eftersom det tillgängliga materialet var relativt tunt, förelåg inte möjlighet att annat än med största försiktighet uttala sig om gällande rätt i äldre tider. I vad mån man med rättshistoriska källstudier skulle kunna nå större säkerhet får, med hänsyn till denna undersöknings syfte, lämnas öppet. Risken att pressa tolkningar på det givna materialet, som inte har täckning i domstolarnas praxis, liksom osäkerheten om man ens kan tala om praxis i vår mening före tillkomsten av de stora rättsfallsamlingarna, innebär att man först i och med tillkomsten av en rättsvetenskaplig doktrin i den mening som vi idag definierar denna rättskälla har förutsättningar för en rättsdogmatisk analys. Å andra sidan hör till saken att varje rättspositivistisk studie har ett drag av rättshistorisk undersökning i så måtto att man som underlag använder material från förfluten tid. Detta kan ge upphov till säregna tolkningsproblem. Inte förrän man har en rikare tillgång till material varigenom den rättsdogmatiska metoden kan brukas på sedvanligt sätt,

¹ Kopplingen till brott är således en spärregel vid rena förmögenhetsskador men det finns andra såväl enligt svensk rätt (t ex standardregeln vid myndighetsutövning) som enligt främmande rättsordningar (t ex enumerationen av skyddade intressen i § 823 1 st i BGB).

² Se särskilt kapitel 2.2 ovan.

dvs när det finns tillgång till lagförarbeten med motiv, rättspraxis i allmänt spridda rättsfallssamlingar och en kritiskt granskande rättsvetenskaplig litteratur, kan man reducera dessa risker. I en rättsdogmatisk studie där den första delen bl a följer en utvecklingslinje kan man blott efter hand uppnå sådan säkerhet. Den eftersträvide "brytpunkten" inträder då vid olika tillfällen, beroende på vilken fråga som granskas. På det område som här undersökts torde, som redogjorts för i det föregående kapitlet, rättsutvecklingen i Danmark ha stadgats betydligt tidigare än i Sverige. Ørsteds betydelse för att åstadkomma en självständig rättsvetenskap har tidigare betonats.³ Det har emellertid uttalats att – med några få undantag – dennes insatser gick nästan spårlöst förbi i Sverige.⁴

Vad gäller skadeståndsrätten finns det goda skäl för att antaga att denna "brytpunkt" går att hänföra till tiden för A.O. Winroths arbeten i ämnet. Här avses närmare bestämt dels den likt en längre uppsats utformade studien "Skadegörelse i utomobligatoriska förhållanden" från 1895, dels den såsom "andra omarbetade och tillökta upplagan" av den förra skriften utgivna "Om skadestånd"⁵. Den syn på skadeståndsrätten som möter hos Winroth, är den pragmatiska och praktiskt inriktade rättsläre juristens, inte en företrädare för en "s sofistikerad" rättslära, som genom teoretiska satser på hög abstraktionsnivå analyserar regelsystemet.⁶ Det är definitivt inte fråga om avsaknad av akademisk beläsenhet som återspeglas i Winroths arbete, tvärtom är denne alltid noggrann med att visa sina goda komparativa kunskaper – utan det är snarare fråga om att medvetet avstå från att spekulera i de teoretiska frågeställningar som den samtida "s sofistikerade rättsdogmatiken" så gärna ägnade sig åt och som bidrog till att göra så många samtida framställningar tveksamma som underlag för rekonstruktion av då gällande rätt.⁷ Winroths metod bygger på "säkerhet", genom att

³Se ovan kapitel 2.4.2.

⁴Se t ex Jacob W.F. Sundberg i "fr. Eddan t. Ekelöf" (Stockholm 1978) s. 178, samt de där återopade källorna. Särskilt intressant är påpekandet om att A.O. Winroth beskrev Schrevelius arbete "Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt" (som hade utkommit i sin andra upplaga 1857) vad gäller "Förmögenhetsrättens stora huvudparti" såsom "preussisk rätt i kort utdrag av Bornemanns omfattande systematiska framställning på grund av das allgemeine Landrecht från år 1794". Uttalandet återfinnes i Winroths arbete Strödda uppsatser VI, s. 137 f. Utan att penetrera detta uttalande bör man säkert ha detsamma i åtanke när man läser Schrevelius uttalanden a.a. s. 32 ff.

⁵Utgiven i Uppsala 1907, under den anspråkslösa titeln Strödda uppsatser IV. Arbetet rymmer den första heltäckande monografien i svensk rätt i ämnet.

⁶Här hänvisas till den allmänna beskrivning som Lundstedt gav av Winroth från vetenskapsteoretisk utgångspunkt i mitten av 1930-talet. Se ovan s. 31.

⁷En elev till Winroth, sedermera professorn Åke Holmbäck har i en artikel "Kring ett fakultetsjubileum" (SvJT 1957 s. 449 ff) bl a beskrivit Winroths person och hans arbete (a.a. s. 455 ff). Det uttalas i detta sammanhang: "För Winroth var svensk civilrätt vad som föreskrivits i lag och utbildats i praxis. Kanske särskilt genom betonandet av praxis' betydelse lärde han oss att vid diskussion av juridiska problem icke förvirra oss i teoretiska spekulationer utan att hålla oss på jorden."

den framhäver de gängse rättskällorna. Hans framställning ”Om skadestånd”, får – trots att det har förflutit åttio år sedan arbetet utgavs – sägas vara ett arbete som allt sedan det publicerades, ingår i underlaget för att undersöka gällande rätt. Detta trots att det till stora delar blivit föråldrat. Arbetet kunde kanske beskrivas som den moderna rättsdogmatikens första utpost i skadeståndsrätten. Att det fästes sådan vikt vid dessa yttre omständigheter, får hänföras till det förhållandet att den ”svenska spärregeln”, sådan den uttryckts i 2 kap. 4 § SkL, utan större vetenskapliga mödor kan föras tillbaka till Winroths nu berörda arbete, men att man varken genom hans sätt att motivera densamma, eller av någon annan omständighet, *med säkerhet kan ange* att detta uttalande (dvs att det i princip fordras straffbar gärning för att ansvar för ren förmögenhetsskada skall inträda) speglar den då gällande rättens ståndpunkt. Inte heller torde Winroths uttalande kunna återföras till äldre rättsvetenskaplig litteratur. Ur komparativ synvinkel finner man vid den aktuella tidpunkten – som längre fram i detta arbete kommer att belysas – i stort sett en motsvarande *restriktiv* inställning till ansvaret i dessa och liknande skadefall i andra rättsordningar,⁸ men inställningen är sällan *lika restriktiv*, och den säregna kopplingen mellan straff och skadestånd som här kan skönjas i dessa fall, saknar sin motsvarighet. Tvärtom synes snarast motsatsen vara fallet, i så måtto att 1800-talets kontinentala diskussion om hur ansvaret skall begränsas, står i samband med insikten om att straffrättsligt och skadeståndsrättsligt tänkande upp bärs av olika intressen.

3.2 A.O. Winroth och den svenska rättspositivismen

Redan i den 1895 utarbetade skriften använde Winroth lokutionen ”förmögenhetsskada i inskränkt mening”⁹ och konstaterade att vad gäller ”gottgörelse” för sådan skada ”...bestå fortfarande i det hela romerska rättsprinciper”.¹⁰ Det förelåg dock en väsentlig skillnad, nämligen vad gäller ansvaret vid *actio doli*. Den romerska rättsprincipen medförde enligt Winroth att

”...så snart någon av illvilja tillfogat annan förmögenhetsskada, den senare kunde kräva full gottgörelse.”¹¹

⁸Den skadeståndsrättsliga systematiken med begrepp som ren förmögenhetsskada, allmän förmögenhetsskada och tredjemansskada var ju inte genomförd vid denna tidpunkt, varför påstående rörande ansvaret vid ren förmögenhetsskada närmast får ses som generella uttalanden rörande andra förmögenhetsskador än de fysiskt åsamkade. Däremot synes det i utländsk rätt ofta omdiskuterade problemet om hur man ska!! avgränsa ansvaret vid psykiskt åsamkade fysiska skador inte på samma sätt ha upphöjts till ett skadeståndsrättsligt principproblem i svensk rätt. Jfr den danska diskussionen ovan i kapitel 2.4.2.

⁹Han uttalade att det vara fråga om ”...materiel skada, som icke utgöres av egendoms- eller kroppsskada” (a.a. s. 22).

¹⁰A.a. s. 23.

¹¹A.a. s. 23.

Här förelåg dock menade Winroth, en betydande skillnad mellan gällande svensk rätt och den romerska rätten, eftersom denna *actio* hade kommit till ett omfattande bruk i det romerska rättslivet men att det enligt gällande svensk rätt ej vore tillräckligt att "skadegörelsen ägt rum i avsikt att skada" för att man skulle vara berättigad till skadeersättning. Det *vore* visserligen – menar Winroth – t ex vid vissa allvarigare former av konkurrens frestande att

"...såsom princip uppställa, det förmögenhetsskada i allmänhet skall ersättas, så snart den har sin orsak i ett omedelbart ingrepp på den andres rättsområde, oavsett om den handlande härvid förfarit dolöst eller kulpöst. Man torde dock komma uppfattningen i rättspraxis närmare, om man inskränker sig till att fastställa, det nämnda slags skada skall gottgöras för det fall, att den har sin grund i ett brott, d.v.s. en straffbar handling."¹²

De nu återgivna synpunkterna utvecklar Winroth närmare i – det som "andra omarbetade och tillökta upplagan" utgivna arbetet "Om skadestånd"¹³. Här betonas än mer den gällande rättens förmenta utgångspunkt i romersk rätt och författaren sammanfattar rättsläget sålunda:

"De allmänna förutsättningarna för *actio legis aquiliae* voro emellertid sålunda: egendoms- eller kroppsskada, förorsakad genom en svarandens rättsstridiga positiva handling av vilja eller vållande."¹⁴

Förmögenhetsskador kunde förutom i redan de berörda "actio doli fallen" ersättas jämväl vid *actio injuriarum*, "...för fall av ärekränkning, vare sig med åtföljande skada i ekonomiskt avseende eller därförutan." Enligt Winroth fanns emellertid även andra fall, då "...varje förmögenhetsskada var ersättningsgill" nämligen "vid skada av domare och lantmätare".¹⁵ I samband med sin genomgång av förhållandet mellan straffrättsliga och skadeståndsrättsliga regler i allmänhet, noterar Winroth vissa omständigheter som är av intresse i detta sammanhang. Hans framställning är dock i detta hänseende något svårbegriplig. Det konstateras nämligen att i "...rättssystem på modern grund...straff och skadestånd [tjäna] olika ändamål..." och det befins vidare förhålla sig så, att det "...utom strafflagstiftningen ligga ett tillstötande område för s.k. civil orätt, föranledande skadeståndsansvar allena."¹⁶ Eftersom det således klart går att

¹²A.a. s. 23.

¹³Utgiven i Uppsala 1907.

¹⁴A.a. s. 14.

¹⁵A.a. s. 15.

¹⁶A.a. s. 75. I detta sammanhang anför Winroth i en fotnot ett yttrande som ger läsaren ett direkt kryptiskt intryck (a.a. s. 75 not 2); "Jfr LgK 1826 HB 15 §§ 5-9 och LgB HB 15 §§ 5-15, varest voro givna gemensamma regler för obligatoriska och utomobligatorisk skada, fall av brott likväl undantagna...". Dessa två stadganden har tidigare berörts (se ovan kapitel 2.2.), men förutom att de är mycket allmänt hållna har det inte kunnat utläsas i vad mån man verkligen velat undantaga brottsliga gärningar. Det kan vara fråga om bestämmelser då man önskat – kanske begränsat till sak- och förmögenhetsskada – medge ersättning *oberoende av om det förelåg brott enligt principer som just kan beskrivas som fall av "civil orätt"*.

iakttagna fall då, i vart fall egendoms- eller kroppsskada ej föranleder straff men väl skadeståndsansvar, måste det "...sålunda finnas allmänna regler rörande skyldighet att ersätta utomobligatorisk skada, oavsett om den har eller icke har sin orsak i brottslig gärning."¹⁷ För Winroth blir den naturliga slutsatsen:

"Man måste någonstades söka hjälp av ännu andra rättsnormer i och för begränsande av skadeståndsansvaret utom det straffrättsliga området. Härutinnan erbjuda sig då naturligen de aquilianska rättsnormerna, som dock utgöra ett gemensamt grundlag för modern skadeståndslära och även vunnit upptagande i den svenska strafflagens skadeståndskapitel. Härav skulle emellertid följa, att väl i allmänhet skada icke vore ersättningsgill utan stöd av särskilt ställe i strafflag eller annan författning, men så dock undantagsvis vara händelsen med varje egendoms- eller kroppsskada, förorsakad genom positiv handling av vållande. I sin ordning leder åter detta därtill, att i allmänhet brott måste vara begånget, för att det skall uppstå ansvar för ideell skada, för skada av underlåtenhetshandling och för annan förmögenhetsskada än egendoms- eller kroppsskada."¹⁸

Winroths metod synes vara den att trots allt utgå från den uråldriga kopplingen mellan straff och skadestånd. Det beror nu inte på att det skulle föreligga en given intellektuell gemenskap mellan de bägge rättsområdena. Winroth är tvärtom fullt medveten om skiljelinjerna och återopandet av straffrättsreglerna beror på att dessa fall utgör de säkra som en rättspositivist kan iakttaga när skadestånd för ren förmögenhetsskada utgår utan att man behöver anföra ändamålsargument till stöd för en beskrivning av ansvarsgränserna. Han finner nämligen omedelbart stöd i praxis för att denna koppling inte gäller vid egendoms- och kroppsskador. Inom det området befinner sig rättspositivisten på säker mark eftersom presumtionen alltid är att culpanormen kan återopas. Vad gäller *andra* skador söker Winroth som rättspositivist efter säker mark bortom straffbarhetsnormen. Närmast till hands ligger då den romerska rättens uråldriga lex Aquilia, som dock inte heller byggde på ett culpaansvar, om det inte just var fråga om egendoms- eller kroppsskada. På detta sätt sluts cirkeln. En bestämd rättsregel – spärregeln vid allmänna förmögenhetsskador – kan *iakttagas* utan att man måste sluta sig till dess förhandenvaro genom rättspolitisk

¹⁷ A.a. s. 76.

¹⁸ A.a. s. 76. Även efter detta uttalande tillägger dock Winroth – nästan som en slags reservation – i en fotnot (a.a. s. 76 not 2) ytterligare en hänvisning till de av LgK och LgB under 1800-talet avgivna förslagen till allmänna civilagar. Winroth uttalar: "Ytterst allmänt hållna vore de civila skadeståndsreglerna hos LgK 1826 och LgB HB 18 § 5. Det hette nämligen därstädes: 'Skada, som någon lidit genom annans vållande, skall gäldas även i de fall, som ej i lagen särskildt utsatta äro'." Vad han *verkligen* vill säga med dessa uttalanden är svårt att ange, med hänsyn till det sammanhang vari uttalandena avgivits. En *möjlig tolkning* är naturligtvis att han i det nu aktuella – synnerligen ofta citerade avsnittet – *själv* trots allt, för en principdiskussion om hur det lämpligen *borde* vara men att han med sin redovisande metod är något osäker på hur det *verkligen* förhåller sig. Utan att ta ställning till en sådan tolkning – som för övrigt motsäges på andra ställen i dennes framställning – kan dock konstateras att hela detta avsnitt är beskrivet med en mer resonerande än fastställande metod.

analys eller annan "spekulation". Den återfinns hos de historiskt givna rättskällorna; den uråldriga germanska rätten med krav på brottslig gärning och den romerska rättens *lex Aquilia*. Utanför detta "säkra område" är rättsläget osäkert, vilket bl. a. medför att man normalt inte kan få ersättning för skada som orsakats genom illojal konkurrens. Det spelar ingen roll om den vidtagna åtgärden "...ej allenast är förkastlig och obehörig utan alldeles oavsett sitt skadegörande syfte...". Det är först när ett visst bestämt lagstadgande aktualiseras och ger stöd för ersättningsanspråk som skadestånd kan komma ifråga vid skadetypen ren förmögenhetsskada.

Bland intressanta lagstadganden, noterar Winroth vidare de som finns vid fall av "S.k. immateriell äganderätt" och påpekar att skadestandsfrågan då är mindre problematisk eftersom han kan konstatera att det finns särskilda lagregler i ämnet. Dessa ger besked inte bara i vilka fall ersättning skall utgå, utan också om det sätt på vilket rättskränkningen "...måste...hava förövats...", för att ersättning skall kunna utgå. Därefter vänder Winroth blicken mot sådan "...förmögenhetsskada, som man i en sin rättsförhandling med annan tillfogar denne".¹⁹ Inte heller här kan Winroth finna någon "...begränsning till egendoms- och kroppsskada" och han konstaterar att "...positiva bestämmelser i ämnet saknas icke". Här noteras förevaron av svekregler och regler om skadestånd "...förbundet med rättegångs föranledande och missbruk". Om man eventuellt skulle anse att rättspositivistens krav på uttryckliga lagregler till stöd för när skadestånd skall utgå här saknas, så kan Winroth förklara detta med att det

"...i huvudsak... [är] fråga om företeelser, som föll in under den romerska *actio doli* och jämväl enligt förut utvecklade svenska rättnormer böra föranleda skadeståndsansvar i angivna utsträckning. Åtminstone regelrätt är nämligen förfarandet också straffbart."²⁰

Emellertid finner Winroth, att det vid handlande in *contrahendo*, saknas en uttrycklig culparegel och han efterter sin strikta linje i så måtto att, om *uttryckliga* stadganden saknas²¹ i ämnet, kan man trots allt utgå från förevaron av en rättsregel i ämnet.

"För övrigt går nog strömningen därhän, att skada genom rättsförhandling i allmänhet anses böra ersättas, så snart det därvid brustits i normal aktsamhet, och att sålunda, sett från synpunkten av utomobligatorisk skada, regelrätt ej annan egendomlighet förekommer, än att allt slags förmögenhetsskada är, även såsom omedelbar, ersättningsgill."

Till stöd för detta uttalande nämner Winroth ett publicerat HD-avgörande: NJA 1907 s. 114. Det finns anledning att närmare granska detta avgörande, dels därför att det kan bidra till att närmare förklara hur Winroth "bygger upp" sitt

¹⁹A.a. s. 141. Härmed synes Winroth avse ansvar för culpa in *contrahendo*.

²⁰A.a. s. 141.

²¹Winroth noterar förekomsten av "Positiva bestämmelser i ämnet" Se a.a. s. 141 ff.

resonemang med det tillbuds stående rättskällematerialet, dels för att avgörandet kan tänkas även direkt förklara själva rättsfrågan. För det första borde det här föreligga en rättspositivistens givna knäckfråga. Hur kan man plötsligt ta hänsyn till en ”strömning” som uttryckts i praxis? Varifrån kommer denna civila orätt, som låter sig manifesteras i ett rättsligt nyskapande avgörande? Vem är domaren som kan lämna de tidigare rättskällorna och låta bilda nya strömningar genom rättsutveckling i rättspraxis? Låt oss betrakta fallet oberoende av Winroth.

På en offentlig auktion försålades ett antal orderskuldebrev som ingick i ett konkursbos tillgångar. Dessa inköptes av W som därefter överlät dem till G som i sin tur efter lagsökning av gäldenären S från denne erhöll hela fordringsbeloppet. S förde därefter talan mot såväl G som mot W, med yrkande om att återfå det utgivna beloppet eftersom han hade fullgjort sina förpliktelser mot konkursboet före auktionen. Detta hade han även låtit meddela på auktionen. I rådhusrätten bifölls talan mot G, då denne bedömdes ha ägt kännedom om vad S hade upplyst på auktionen om fullgörandet av sina förpliktelser. Däremot bifölls inte talan mot W. HovR uttalade däremot att W ”...måste antagas hava hört nämnda tillkännagivande...” och då W och G ”...enligt vad i saken framginge, handlat i samförstånd...” blev de solidariskt ansvariga mot S. I högsta domstolen rådde betydande oenighet om och i vad mån W överhuvud kunde göras ansvarig. Två JustR²² uttalade att då S ”...icke ådagalagt någon omständighet på grund varav W... för närvarande kan kännas skyldig att till S...betala...” kunde han inte göras ansvarig. Däremot anförde dessa två JustR att i den mån G inte fullgjorde sina förpliktelser mot S denne kunde föra den talan mot W ”... om skadestånd, vartill S... kan finna sig befogad.” Ett annat JustR²³ noterade helt kort att S ”...icke förebragt någon omständighet, som kan föranleda förpliktelse för W...att till S... återgälda vad han på grund av ifrågavarande förbindelser fått utgiva till G...”. JustR Wijkander ville bifalla N.Rev:s hemställan.²⁴ Domen kom att avfattas i enlighet med JustR Ramstedts yttrande. Detta innebar att W gjordes ansvarig då denne enligt Ramstedt ”...vid auktionen...förvärvat ifrågavarande fordringar allenast med den rätt [W:s] konkursbo därtill ägde [samt W], vid fordringarnas överlåtande å G...underlåtit göra enahanda inskränkningar i avseende å fordringsrätten och därigenom får anses hava föranlett, att fordringsbeloppet blivit hos S... uttaget.”

Trots att relationen mellan S och W var något uttunnad, gjordes således W ansvarig av domstolens majoritet.²⁵ Winroth ser det hela som en utomobligatorisk skada för vilken ersättningsskyldighet föreligger, då fråga var om ”skada genom rättsförhandling”. Detta föranleder Winroth därefter dels till att i en fotnot analysera frågan om ersättning för det negativa kontraktsintresset vid ogiltiga avtal, dels – vilket är av största intresse – komma in på frågan om ansvaret i andra relationer än den här beskrivna, där relationen mellan den

²²JustR Silverstolpe och JustR Billing.

²³JustR Westring.

²⁴N. Rev. önskade likt HovR göra W ansvarig.

²⁵Att Winroth fäster så stor vikt vid detta rättsfall är egendomligt eftersom det är i det närmaste omöjligt att av referatet dra några bestämda slutsatser.

ersättningspliktige och den skadelidande kan framstå som uttunnad. Han uttalar i anledning av dessa att den förre visserligen kan

”...undgå förpliktelse jämlikt den för honom utgångna förklaringen men häfta i skadeståndsansvar till den andre, då han bär skuld till att denne skänkt tilltro till viljeförklaringen och för sin del biträtt avtalet.”²⁶

Här anse sig Winroth också kunna förete ”särskilda exempel och bevis” från rättspraxis nämligen

”...i de domslut, genom vilka det ålagts personer, som befunnits hava mot sanningen vitsordat personers vederhäftighet eller identitet eller ock namnteckningars riktighet, att hålla de därigenom missledda skadeslösa.”²⁷

Som en karaktäristisk egenskap hos detta ansvar framhäver Winroth nämligen att även om detsamma skulle uppfattas som ett garantiansvar av kontraktuell typ, det skiljer sig påtagligt från sådant ansvar då fråga inte är om strikt ansvar, utan om ansvar byggt på culpanormen.²⁸

Även om Winroth torde ha analyserat de i denna undersökning berörda frågorna mer utförligt än någon annan före honom, så ger dennes analys upphov till många obesvarade frågor. Den synnerligen strama metod som Winroth använder ger goda resultat där lagstiftning och rättspraxis vid analysstillfället hunnit belysa de diskuterade frågorna, men där material vid tillfället saknades – och det gäller inte så få frågor eller så få områden – kan inte Winroth lämna besked. Någon prognostiserande rättsvetenskap rör det sig verkligen inte om. I framställningens synnerligen kortfattade slutkapitel framställer dock Winroth några ”Önskemål för den svenska rättens del”. Han beklagar i detta sammanhang den restriktiva inställning som svensk rätt uppställer som förutsättning för att få skadestånd och uttalar som sin mening att det vore önskvärt att

”...vållande till skada i större omfattning, än som nu sker, medförde ersättningskyldighet, och att sålunda det regelrätta skadeståndsansvaret vunne i utsträckning. Ty i sitt närvarande skick fyller i denna del svensk lag icke rättsmedvetandets krav”.²⁹

²⁶ A.a. s. 142.

²⁷ A.a. s. 143. Här skall inte ske någon närmare analys av dessa frågor eftersom avhandlingens andra del huvudsakligen kommer att ägnas dessa problem. En tanke som Winroth framför i det här åberopade sammanhanget bör dock särskilt noteras redan här. Han anför nämligen att *dessa intyg kunde* uppfattas som garantiförbindelser men till skillnad från vad som normalt är fallet med sådana, anser han det i det här berörda sammanhanget inte kan anses följa någon ”...ovillkorlig förpliktelse att gälda utstånden förmögenhetsskada.” Tvärtom menar han att i dessa fall är vållande en förutsättning för ansvar. Han uttalar sålunda: ”Däremot förpliktar varje vållande, varjämte visserligen vållande antages, så snart intyget visas icke stå i överensstämmelse med de uppfyllda sakförhållandena.” Om inte annat, kan här tydligt iakttas att ej heller Winroth intagit en dogmatisk ståndpunkt på kopplingen till brott vid vissa typer av rena förmögenhetsskador, utan tvärtom kan han tänka sig ett på culpanormen uppbyggt ansvar för vilseledande i andra än ”äkta” kontraktsrelationer.

²⁸ Se föregående not.

²⁹ A.a. s. 350.

Han tillägger vidare att

”...alldeles särskilt gäller anmärkningen ansvar för omedelbar förmögenhetsskada. Det borde finnas tillfälle att i skadeståndsväg åtkomma illojal konkurrens och för övrigt i allmänhet varje skadegörelse i argt uppsåt, d.v.s. utan annat syfte än att skada.”³⁰

Trots att Winroth visar alla tecken på rättspositivismens formella framtoning framförallt genom att framhäva behovet av lagstöd vid varje skadeståndsbedömning, så ser han betydande möjligheter för en rättsutveckling genom praxis. Han tillägger nämligen:

”Vad, som däremot alltid torde komma att undandraga sig en fastställelse i lag, äro de så principiella frågorna om rättsstridighet och kausalsammanhang samt i det stora hela även den om vållande. På dessa punkter hava varken lag eller rättsvetenskap hittills lyckats att draga fasta gränser mot det ansvarsfria området och torde även för framtiden finna sig nödsakade att lämna åt rättspraxis en vidsträckt frihet i att lämna sitt avgörande efter varje saks särskilda beskaffenhet och omständigheter.”³¹

Winroths metod är speciell. När han analyserar och beskriver gällande rätt, förefaller han närmast vara på en slags upptäcktsfärd. Hans analys kan därför närmast beskrivas som icke-intellektuell i den mening som detta begrepp använts i denna framställning.³² Winroth *avstår* från att söka en ändamålsregel för att avgränsa ansvaret vid rena förmögenhetsskador. Det till buds stående rättskällematerialet är visserligen av begränsat omfång, varav borde följa svårigheter att överhuvud ta ställning i många frågor. Trots detta väljer Winroth att söka fastställa ansvaret ”för omedelbar förmögenhetsskada” oberoende av ändamålsargumentation, utan grundat enbart på vad han faktiskt kan iakttaga. Ett problem för Winroth borde ha varit om avsaknaden av synbara *bevis* för en viss regel är liktydigt med dess avsaknad i rättsregelsystemet. Genom att hålla fast vid det historiskt givna sambandet mellan straff och skadestånd såsom ett uttryck för den ”germanska rättens” ståndpunkt och med beaktande av den romerska rättens avsaknad av en culpanorm i hithörande hänseende, blir det nödvändigt för Winroth att hålla sig till lagstiftning och rättspraxis. I den sistnämnda rättskällan finner han visserligen ett antal undantag – som han faktiskt ägnar större uppmärksamhet än den förmenta huvudregeln – vilket dock inte föranleder honom att ifrågasätta densamma. Ett sådant beteende skulle med Winroths egna utgångspunkter innebära ”spekulation” och sådant ägnar sig som tidigare påpekats denne inte åt. Från de utgångspunkter Winroth synes ha bedrivit sin forskning, kan knappast någon kritik riktas mot resultatet. Kritiken får istället riktas mot det sätt på vilket en auktoritetsberoende

³⁰A.a. s. 350 ff. Om konkurrensskadeargumentets betydelse jfr nedan i kapitel 6.4.

³¹A.a. s. 351.

³²Se ovan kapitel 2.1.

eftervärld använt Winroth. I själva verket företer Winroths spärregel betydande likheter med den lära om skyddade intressen som i tysk rätt utvecklats kring § 823 2 st i BGB.³³ Winroth ser brister i det samtida rättsläget och förutspår förändringar. Han noterar att vissa frågor, vartill han hänför såväl rättsstridigheten som culpanormens avgränsning, mer lämpar sig för rättsutveckling i praxis än genom lagstiftning. Som en allmän princip uppfattar han det skydd mot förmögenhetsförluster som straffreglerna ofta avser att motverka. Han antyder t o m en väg för rättsutveckling i praxis, nämligen rättsanalogien. Den del av skadeståndsrätten som tillhör "...det tillstötande området för s.k. civil orätt..." kan kanske förklaras med hjälp av denna, i rättskälleläran helt accepterade metod att via analogier från liknande fall även söka svar på de förevarande. Det "...läge ju [närmast] att för sagda reglers fastställande på varje punkt analogisera strafflagens skadeståndsbestämmelser."³⁴ Denna tanke skrämmer dock Winroth, åtminstone om den skulle kunna givas fritt spelrum.³⁵ Som exempel nämner han ärekränkningssituationen och uttalar att

"...det [skulle] exempelvis föra alltför långt, om varje men, som någon lede till sin ära, skulle, så framt det berodde på annans vållande, grundlägga en den förres skadeståndsrätt mot den senare."³⁶

Det finns därför anledning antaga, att om Winroths epokgörande arbete "Om skadestånd", kom att verka i bakåtsträvande riktning ansvaret härför får läggas på omgivningen. Det finns alls ingen anledning att uppfatta Winroths "spärregel" annat än som en faktisk iakttagelse av en rättslig princip som är försedd med många undantag. Som sådan var den inte tänkt att motverka utvecklandet av nya rättsregler där ändamålsöverbäganden som framvuxit ur förändrade samhällsförhållanden nödvändiggör en mer dynamisk skadeståndsrätt. Här framträder rättsordningens behov av "enkla regler" samt det faktum att det skulle dröja ända till 1943³⁷ innan man i rättsvetenskapen ånyo fick någon som tog ett samlat

³³"Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstösst. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoss gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein." Jfr nedan i kapitel 7.3.

³⁴Winroth a.a. s. 76.

³⁵A.a. s. 76. Winroth anför: "Men det kan dock ej gå an att för allas del låta villkoret av brott bortfalla."

³⁶A.a. s. 76. Uttalandet är intressant såtillvida att det visar att Winroth inte synes kunna tänka sig att i vart fall avseende ärekränkningarnas krets avstå från kravet på att det skall föreligga brottslig gärning. Att denna uppfattning inte kan ha framstått som alldeles given vid den aktuella tidpunkten framgår av JustR Lindbäcks särskilda yttrande i NJA 1912 s. 144. Målet är refererat nedan i kapitel 5.3. Jfr även den diskussion som förs i kapitel 5.4 rörande NJA 1936 s. 207.

³⁷Då publicerade Hjalmar Karlgren sin lärobok "Skadeståndsläran". Ett arbete som varken till sin omfattning eller uppläggning kan jämföras med Winroths studie.

grepp på skadeståndsrätten. Detta kan – sammantaget – ha bidragit till att Winroths uttalande stelnade till en verklig rättsregel.³⁸

Frågan är då varför Winroths uttalande att det fanns en allmän princip enligt vilken rena förmögenhetsskador kunde ersättas, nämligen vid straffbara gärningar, kom att få sådan genomslagskraft. Många från varandra artskilda förklaringar torde kunna anföras. För det första var Winroth den ende som på en mycket lång tid överhuvud tog tag i området i dess helhet. Det var, som tidigare berörts inte förrän Hjalmar Karlgren³⁹ publicerade ett arbete med samma breda anslog, som principfrågorna ånyo kom i blickpunkten. Det är värt att notera att under hela denna tidsperiod det såväl i anglo-amerikansk som tysk rätt uttrycktes behov av ”spärregler” vid den berörda skadetyper. Det intressanta är att de svåra avgränsningsproblem som hade yppats genom den samtida idédebatten⁴⁰ för svensk rätts del kunde kringgås genom att man valde ”en enkel regel”. En annan omständighet som är värd att notera är att Winroths uttalande, åtminstone i viss bemärkelse, är fullständigt i överensstämmelse med en övergripande grundidé, nämligen läran om skyddade intressen. Varför denna emellertid skulle begränsas till en viss typ av rättsregler, nämligen i lag givna straffstadganden, låter sig icke lika lätt förklaras. Även en utpräglad rättspositivist borde väl i vart fall kunna acceptera ett utsträckande av normskyddet till andra lagregler som avser att skydda enskilds förmögenhetsintresse.

Skulle man se kopplingen till kravet på straffbar gärning i 2 kap. 4 § SkL som en normskyddsregel framträder inte heller lika självklart den aktuella regelns karaktär av ”enkel” och ”handfast” princip. Tvärtom bjuder redan en analys av brottens skyddsintresse på många svåra överväganden, varvid rättspositivisten ofta har föga vägledning.⁴¹ Winroths uttalande knöt an till skadeståndsrättens och straffrättens gemensamma historiska bakgrund, vilket accentuerade den vikt som skadeståndsbestämmelserna i 1864 års strafflag kom att tillerkännas i avsaknad av andra positiva regler i ämnet.

Tydligt illustreras den vikt, som den samtida principiellt präglade debatten tillerkände Winroths pragmatism, av den märkliga recension som C.A. Reuterskiöld underkastade Winroths arbete under rubriken ”Till frågan om

³⁸En omständighet av särskild betydelse som kan framhållas och som får antagas ha stärkt den winrothska spärregeln, var den möjlighet densamma gav domstolarna att iakttaga neutralitet i de särskilt under 1930-talet uppplammande konflikterna mellan arbetgivare och arbetstagare. Se nedan kapitel 6.3.

³⁹Se not 37 ovan.

⁴⁰Spår av densamma kan skönjas i den dansk-svenska rättsstridighetsdebatten. Se ovan kapitel 2.4.3 samt nedan kapitel 3.3.

⁴¹Se nedan kapitel 6.5 om normskyddslärens betydelse, samt beträffande läran om brottets skyddsintresse; Lars Heuman, *Målsägande* (Stockholm 1973), s. 146 ff. Beträffande tolkningen av 2 kap. 4 § SkL se nedan kapitel 4.2 och 4.3.

skadeståndsskyldighetens rättsgrund.”⁴² Denne menar nämligen att Winroth i sitt arbete inte visat frågan om skadeståndets rättsgrund tillräcklig uppmärksamhet, trots att densamma ”...bör anses som en kardinalfråga i varje utförligare framställning av skadeståndsläran.”⁴³ Reuterskiöld finner förklaringen till att denna frågeställning inte visats vederbörlig uppmärksamhet just i Winroths metod.⁴⁴ Det är just rättspositivismens bristande förmåga att analysera något som inte råkar vara behandlat i rättskällematerialet, samt svårigheten att ur tillgänglig rättspraxis härleda allmänna principer som väcker recensentens uppmärksamhet.⁴⁵ Reuterskiöld tar sin utgångspunkt i de principiella resonemang som hade framlagts av Vilhelm Sjögren i dennes arbete ”Om rättsstridighetens former.”⁴⁶ För den senare var det självklart uteslutet att söka förklaringen till varför skadestånd skall utgå, i rättspositivistens iakttagelser av verkligheten sådan den speglar sig i tillgängliga rättskällor. Sjögren utgick i sitt letande efter *rättsgrunden* för skadeståndet, från en *kausal* förklaringsmodell⁴⁷. Enligt Sjögren var det visserligen skadan

”...som principiellt bestämmer omfattningen av skadeståndet, där ett sådant skall utgå. Men det moment, som bestämmer, huruvida detta skall ske, är arten av den verksamhet, som orsakat skadan. En verksamhet av viss art är det till ersättningen förpliktande momentet av skadegörelsen.”⁴⁸

Det som för Sjögren är avgörande härvid, är den mänskliga viljan och det är denna som s a s orsakar skadan. Detta betraktelsesätt anför även Reuterskiöld och ställer detsamma mot Winroths icke-intellektuella inställning. Kopplingen mellan de två föreställningsvärldarna är mycket intressant. Reuterskiöld uttalar:

”Däremot kan näppeligen påstås, att verksamhetens objektiva ändamål med lika säkerhet indicerar, vem som för verksamheten är viljeprincip...Och denna omständighet förklarar

⁴²TfR 1908 s. 345 ff.

⁴³A.a. s. 346.

⁴⁴Reuterskiöld anför a.a. s. 346: ”Från förf:s ståndpunkt torde emellertid svaret på frågan böra sökas i själva det positiva rättsmaterialet på det sätt, att varje förklaring som icke kan visas hava varit av lagstiftaren eller lagskiparen omfattad eller avsedd, ovillkorligen måste förkastas såsom positivrättsligt oriktig. Och då det å andra sidan är tämligen visst, att varken lagstiftaren eller lagskiparen medvetet uppställt för sig någon enhetlig princip för de skadeståndsregler, som blivit gällande rätt, så kan heller icke, med denna utgångspunkt, något tillfredställande svar erhållas. Enligt min mening gäller det likväl för juridiska vetenskapen att här gå utanför de rättsbildande organens alltid begränsade medvetande och avsikter och att ur rättsreglerna själva, sådana de faktiskt och logiskt är beskaffade, söka utleta det för dem gemensamma eller med andra ord den princip, som, må vara omedvetet och dunkelt för de handlande personerna själva såsom organ för samhällsviljan, bör anses positivrättsligt vara ledande eller grundläggande.”

⁴⁵Se föregående not.

⁴⁶Sjögrens arbete utgavs i Uppsala 1894.

⁴⁷Se a.a. s. 36 ff. samt Reuterskiöld a.a. s. 350, Jfr även Hellner, Om obehörig vinst (Uppsala 1950), s. 193 f samt dens. Några huvudlinjer...s. 122 ff.

⁴⁸A.a. s. 177.

helst heller intet annat gemensamt symptomatiskt moment torde kunna uppvisas i fråga om denna grupp, att lagstiftningen måst för varje nytt fall särskilt ingripa. Visserligen kunde den möjlighet tänkas att åt domaren överlämnades att *in casu* avgöra huruvuda skadeståndsrätt borde tilläggas damnfikanten eller ej, och denna utväg har, såsom bl.a. av Winroths arbete framgår, i åtskilliga lagstiftningar anlitas. Men naturligen medför den samma, åtminstone så länge den verkliga grunden för en skadeståndsrätt icke blivit klart insedd och genom lagen fastslagen, en betänkligt stor osäkerhet och möjlighet till godtycke, vilken avskräckt kanske flertalet lagstiftningar för dess begagnande. Och i så fall återstår blott att genom speciallagstiftning avgöra, i vilka fall skadegörelse, oberoende av samband med brottslig gärning såsom symptomatiskt moment, skall medföra skadeståndsrätt.”⁴⁹

Winroth hade medvetet avstått från att ta ställning till *varför* kopplingen mellan brott och skadestånd förelåg, vilket får uppfattas som en medveten icke-intellektuell approach till skadeståndsansvaret vid rena förmögenhetsskador. Denna uppfattning får hos Reuterskiöld en intellektuell legitimation. Eftersom den *verkliga rättsgrunden* är så svår att iakttaga och då det skulle kunna leda till rättsosäkerhet om man åt domaren överlämnade att avgöra om och i vad mån skadeståndsansvar skall föreligga i det enskilda fallet, så innebär Winroths fasthållande vid krav på uttryckligt lagstöd eller brottslig gärning en godtagbar utgångspunkt vid bedömning av ansvarsgränserna. Man skulle således kunna uppfatta Reuterskiöld på det sättet, att eftersom ”verkligheten”⁵⁰ är svårfångad, man likt Winroth har fog för att vara försiktig. Härigenom utmynnar den principiella kritiken av Winroths pragmatism – eller som den definierats i detta arbete; hans icke-intellektuella approach, väl inte i ett förkastande av resultatet av hans noggranna rättskällestudier, utan tvärtom kan detta infogas med de dåtida rättsvetenskapliga idealen.⁵¹

⁴⁹TfR 1908 s. 352.

⁵⁰Härmed torde avses skadeståndets verkliga rättsgrund.

⁵¹Reuterskiöld kan dock inte låta sig nöjas med denna slutsats. Han vill tvärtom gå vidare i linje med Sjögrens analys (a.a.) för att finna skadeståndets verkliga grund. En närmare analys av denna fråga och Reuterskiölds metod i hithörande hänseende skulle föra för långt i detta arbete. Det räcker med att konstatera att för Reuterskiöld, liksom för Sjögren, utmynnar undersökningen i att ”...bestämningen av rättsgrunden innebär närmast ett slags legitimerande av det historiskt givna rättsställandet.” (Hellner, Några huvudlinjer...s. 126) Tidens krav på harmoni mellan vetenskaplig metod och argumentation å ena sidan och faktiska iakttagelser av verkligheten å andra sidan hade uppfyllts. Även om Winroths metod kanske inte var vetenskapligt godtagbar, så leder hans slutsatser rätt när man applicerar den ”riktiga” metoden...

3.3 Den nordiska rättsstridighetsläran – från svensk utgångspunkt

I de danska och norska avsnitten⁵² har ett syfte varit att söka påvisa hur rättsstridighetsläran kom att sätta sina spår inte bara i den rättsvetenskapliga litteraturen, utan även i rättspraxis och lagstiftningsarbete.⁵³ Inte enbart rättsstridighetsläran, utan även rättsstridighetsbegreppet har haft betydligt mindre inflytande på den svenska rättens utveckling än på den danska och norska. Dessutom synes kravet på positivt stöd i lag rent allmänt vara av mindre betydelse när det gäller att utdöma skadestånd. Visserligen hade rättsstridighetsläran tagits upp, av bl a Johan Hagströmer, Johan Thyrén, S.A. Bjerre och Folke Wetter.⁵⁴ För civilrättens del förefaller såväl intresset för som inflytandet från läran ha varit betydligt mindre.⁵⁵ Att Winroth inte kunde ge denna lära någon central roll i sin skadeståndsrättsliga studie följer naturligtvis av hans ovan beskrivna metod. Han var självklart inte obekant med densamma,⁵⁶ men den rättspositivistiska metod som Winroth konsekvent använder ger inte utrymme för en intellektuell approach till frågan om skadeståndsansvarets gränser.

Den som utförligast analyserade rättsstridighetsproblematiken från skadeståndsrättens utgångspunkt var Vilhelm Sjögren. Denne var dock direkt negativ till dessa läror.⁵⁷ Sjögrens sätt att nalkas denna lära visar för övrigt, trots den betydande skillnaden i metodhänseende, på ett gemensamt drag med Winroth, nämligen det extrema beroendet av vägledande lagstöd som förutsättning för alla rättsliga bedömningar. Liksom Winroth endast såg strafflagen och lex Aquilia som *synbara* bevis för den civila orättens förhandenvaro, ställde Sjögren den fria intresseavvägningens princip mot den objektiva rätten. För denne blir den objektiva rätten genom den nordiska rättsstridighetsläran "...reducerad till ett

⁵²Se ovan avsnitt 2.4.

⁵³Se för dansk lagstiftnings del den berörda ändringen av "Ikrafttrædelsesloven § 15.1." samt om bakgrunden här till Straffeloverrådets betænkning om "Privatlivets fred", København 1971 (Betænkning nr 601). Se numera Lov om erstatningsansvar § 26. Jfr Anders Vinding Kruse og Jens Møller, Erstatningsansvarsloven (København 1985) s. 337, Bo von Eyben, Erstatningsudmåling (København 1984) s. 107 ff samt Bernhard Gomard/ Ditlev Wad, Erstatning og godtgørelse (København 1986), s. 157 ff.

⁵⁴Se om rättsstridighetsrekvisitets betydelse inom straffrätten; Alvar Nelson i "Rätt och ära" (Uppsala 1950) s. 99 ff. samt – vad gäller hänvisningar till de nämnda författarnas framställningar vari kan spåras inflytande från den nordiska rättsstridighetsläran – a.a. s. 102 not 7,8, och 9.

⁵⁵Jfr Bertil Bengtsson i TfR 1987 s. 136 ff.

⁵⁶Se t ex Om skadestånd (2 uppl 1907) s. 24 samt framförallt hänvisningen till den samtida utländska skadeståndslitteraturen a.a. s. 17 ff not 1.

⁵⁷Sjögren uttalar bl a (a.a. s. 134) "Vad slutligen angår vår ställning till den av nyare norska och danska författare (Getz, Goos Morgenstjerne m.fl.) uppställda teorien om handlingens objektiva rättsstridighet såsom den gemensamma grunden för civilt och kriminellt ansvar, så är denna, vad den egentliga kärnan i den nya läran angår, väsentligen negativ."

enda rättsbud: handla såsom en bonus pater familias!”⁵⁸ Detta kan inte Sjögren godtaga och han riktar ett klassiskt angrepp mot denna lära.⁵⁹ Han formulerar sin kritik på följande sätt:

”Men med detta bud kan icke någon verklig rättsordning genomföras. Rättsordningen kan icke stanna därvid, att man i varje särskilt fall har att avväga omständigheterna mot varandra, utan måste uppställa *ett system av regler*, efter vilka dessa omständigheter skola bedömas. Dessa regler medgiva icke ett värderande av *samtliga* omständigheter, utan utesluta vissa, och tillmäta de kvarstående betydelse i *olika grad*.”⁶⁰

Lika med Sjögren, intar Reuterskiöld vid sin analys av frågan om skadeståndets rättsgrund,⁶¹ eller för att precisera undersökningsobjektet, vid bedömningen av rättsstridighetsproblematiken⁶² en försiktig eller njugg attityd till de samtida nordiska kollegernas synpunkter i hithörande hänseende.⁶³

3.4 A.V. Lundstedt och de nya intellektuella idealen

Om den svenska attityden tidigare hade varit njugg⁶⁴ mot rättsstridighetsläran blev den snarast aggressiv i och med den kritik som A.V. Lundstedt kom att

⁵⁸Se Sjögren a.a. s. 137.

⁵⁹Jfr Nelson, Rätt och ära s. 103.

⁶⁰A.a. s. 137.

⁶¹Se den ovan i kapitel 3.2 berörda artikeln ”Till frågan om skadeståndsskyldighetens rättsgrund” i TfR 1908 s. 345 ff.

⁶²Se dennes artikel ”Rättsnorm och rättsstridighet” i TfR 1905 s. 239 ff.

⁶³Av visst intresse är dock att rättsstridighetsbegreppet kom till bruk i samband med tillkomsten av AvtL. I såväl 28 § som 29 § nämnda lag, talas om rättsstridigt tvång. Reglerna i AvtL var vid tillkomsten avfattade som civilrättsliga ogiltighetsregler, som utformades oberoende av de då gällande straffbestämmelserna i motsvarande ämnen (se Grönfors, Avtalslagen, Stockholm 1984 s. 139). Genom den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott från 1942 skapades en viss parallellitet genom ”...att de nya straffrättsliga bestämmelserna utformades i nära anslutning till bestämmelserna i 3 kap AvtL – i och för sig en ovanlig situation att civilrättsliga rekvisit står modell för de straffrättsliga.” (Grönfors a.a. s. 139) Trots att rättsstridighetsbegreppet användes i två av paragraferna och trots det faktum att det föreligger viss parallellitet, har straffreglerna och reglerna om civilt otillåtna förfaranden i AvtL alltid fungerat oberoende av varandra. En straffrättsligt ”otillåten” handling måste ej medföra civilrättslig ogiltighet (se Grönfors a.a. s. 139 med där angiven hänvisning till litteratur och praxis), medan ogiltighetspåföljd kan inträda även där straffbarhet inte föreligger. Att man valde att bruka rättsstridighetsbegreppet vid tvångsfallen går nog delvis att förklara med att kritiken mot rättsstridighetsläran inte hade tagit ordentlig fart vid tillkomsten av AvtL. Det är dock intressant att notera att domstolarna genom AvtL tillerkänts rätt att inom ramen för lokutionerna rättsstridighet, respektive svikligt förledande, avgöra i vad mån det med hänsyn till de förevarande omständigheterna skall anses föreligga ogiltighet.

⁶⁴Detta gäller dock som tidigare berörts, först och främst dess möjligheter att avgränsa det tillåtna mot det otillåtna. Som påpekats av t ex Nelson (a.a. s. 103 ff) har denna lära däremot haft ett betydande inflytande på hur intresseskollisionen vid bedömningen av hur ”grunderna för brottslighetens bortfallande” skall tillgå, dvs hur analysen av de sk objektiva ansvarsfrihetsgrunderna kan genomföras. Även Winroth behandlade under rubriken ”Handlingens rättsstridighet” (a.a. s. 105) just de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna. Jfr även Agell, Samtycke och risktagande (Stockholm 1962), s. 100 ff.

framställa. Kritiken kom först att riktas mot Thyrén,⁶⁵ för att därefter omfatta "...den härskande riktningen inom jurisprudensen, en riktning med tusenåriga anor".⁶⁶ För skadeståndsrättens del framställdes denna kritik framförallt i Lundstedts arbete i TfR 1923.⁶⁷ Samtiden blev nu inte Lundstedt svaret skyldig. Det mäktigaste och mest bärkraftiga försvaret för läran framställde utan tvekan Henry Ussing, i det så sent som 1949 publicerade arbetet "Retstridighed".⁶⁸

I detta sammanhang skall enbart översiktligt beröras Lundstedts kritik, eftersom den riktade sig ej blott mot rättsstridighetsläran, utan mot det mesta som hade sagts inom rättsteorien innan Lundstedt likt en profet framträdde. Han menar att frågan om en handling är rättsstridig eller ej är utan betydelse "...när det gäller dragandet av gränsen mellan skadeståndsverkande och skadeståndsfri handling."⁶⁹ Diskussionen bygger – menar Lundstedt – på ett *cirkelresonemang* - eftersom "...man såsom förutsättning för en handlings skadeståndsverkande egenskap uppställer kravet på dess rättsstridighet, ty detta krav innebär i allmänhet just intet annat än att den är belagd med skadeståndsreaktion."⁷⁰ Lundstedt menar att man kommer in på resonemang av helt orimlig karaktär, när man likt t ex den av Lundstedt starkt kritiserade Stang⁷¹ menar att rättsstridigheten förutsätter, att det "gode" som angripes är ett av rättsordningen skyddat "gode". Resonemanget utgår nämligen från, att "...angreppets rättsstridighet förutsätter, att det angripna är skyddat av rättsordningen, men sådant skydd förutsätter, att angreppet var rättsstridigt. Där har vi ju cirkeln igen."⁷² Även den *metod* som innebär intresseavvägning mellan en handlings farlighet och nyttighet och som är rättsstridighetslärans kärna, avisas av Lundstedt. Han anför: "Vad som här går igen torde icke vara något annat än *Iherings* bekanta lära om rättigheten såsom ett rättsligen skyddat intresse."⁷³ Inte heller här tillför den nordiska rättsstridighetsläran rättsvetenskapen något av värde. Läran präglas av metafysik och är sålunda helt "ovetenskaplig." Lundstedts kritik utmynnar i ett bestämt avståndstagande "...från all äldre juridik, både svensk och utländsk, och han gör anspråk på att framställa något radikalt nytt."⁷⁴ Sedan de nordiska kollegerna blivit vederbörligen avhyvlade, övergår han till att kritisera Sjögrens analys av rättsstridighetsproblematiken. Vad Sjögren anför om viljans "...causa efficiens såsom

⁶⁵Se Lundstedts Principinledning. Kritik av straffrättens grundåskådningar (Uppsala 1920) samt Svar till professor Thyrén (Uppsala 1921).

⁶⁶Se Kritik av nordiska skadeståndsläror i TfR 1923, s 55 ff (vad gäller citatet: s 56 f not 1).

⁶⁷Se föregående not.

⁶⁸Jfr ovan kapitel 2.4.3 och 2.4.4.

⁶⁹Se Lundstedt i TfR 1923 s. 60.

⁷⁰A.a. s. 60.

⁷¹Lundstedts kritik riktar sig framförallt mot dennes Erstatningsansvar (Oslo 1919). Jfr diskussionen om Stang ovan i kapitel 2.4.6.

⁷²A.a. s. 65.

⁷³A.a. s. 66.

⁷⁴Hellner, Några huvudlinjer...s. 128 ff.

rättsgrund till ansvaret [kan] icke vara annat än en tom konstruktion.”⁷⁵ Även Winroth gör sig skyldig till samma misstag som andra, men klarar sig lindrigare undan kritik än övriga, just på grund av sin allmänna obenägenhet att överhuvud teoretisera och spekulera.

Det kan nu vara anledning att söka dra samman de olika ledtrådar som kan spåras i detta avsnitt. Den nordiska rättsstridighetsläran har inom den svenska skadeståndsrätten aldrig haft samma centrala funktion som den haft i den danska eller norska skadeståndsrätten. Den har varken fungerat som en formell etikett för skadeståndsrättens ansvarsgränser, eller som någon slags materiell metod i motsvarande hänseende. Genom Lundstedts angrepp blev t o m själva begreppet i det närmaste tabubelagt, åtminstone för den som ville framstå som vetenskapligt acceptabel. Även i lagstiftning och rättspraxis sker vid ungefär samma tidpunkt en uppstramning. Visserligen kom inte Lundstedts försök att närmast försöka utplåna begreppsbildningen att få avsedd effekt, men genomslagskraften var större vad gäller rättsstridighetsbegreppet än rättighetsbegreppet. Framför allt kan man iakttaga en tilltagande benägenhet att undvika rättsstridighetsbegreppet i rättspraxis sedan rättsrealismen slagit igenom. Till detta finns anledning att återkomma till i samband med genomgången av rättspraxis.⁷⁶ En fråga som inställer sig i anslutning till detta, är om *osäkerheten* vid bedömningen av om och i vad mån det fordrades brottslig gärning för att en ren förmögenhetsskada skulle medföra ersättning ökade genom att man s a s avhände den juridiska begreppsapparaten rättsstridighetsbegreppet. Man kan t ex fråga sig om de dömande organen valde att avstå från uttryck som ”ej rättsstridig”, för att undgå att behöva ta ställning till detta begrepps relevans när man ansåg att en skada inte skulle ersättas och i stället valde ett mer pragmatiskt uttryck som ”ej stridande mot lag”. Om detta kan inget säkert anföras⁷⁷ annat än möjligen ett konstaterande av att när väl röken hade skingrats efter rättsrealismens härtåg, kvarstod Winroths ovan nämnda uttalanden relativt oberörda av den rättsfilosofiska kritiken. Längre än skulle Winroths ”Om skadestånd” vara det enda ledande arbetet på området. Lundstedts egna skrifter synes – trots att han faktiskt skrev tämligen konkret om skadestandsfrågor – däremot knappast ha haft något mera betydande inflytande på rättspraxis eller litteratur. Det hör visserligen till en av de svårare och tämligen outredda frågorna om och i vad mån den juridiska doktrinen verkligen i någon betydande

⁷⁵Lundstedt i TfR 1923 s. 131. Som ett exempel härpå nämner Lundstedt den situationen att ”A lyckas genom sin affärssdriftighet draga större delen av en yrkesbroders kundkrets till sin affär, med påföljd att den senare får lägga ned sin handelsverksamhet för att undgå ekonomisk katastrof.” A.a. s. 130. I detta fall har ”A velat icke mindre handlingen än dess skadebringande verkan” (a.a. s. 131). Jfr om det sk konkurrensskadeargumentet nedan i kapitel 6.4.

⁷⁶Se nedan kapitel fem.

⁷⁷Jfr dock nedan kapitel 5.4, där rättsstridighetslokutionens bortfallande i rättspraxis berörs.

utsträckning påverkat rättspraxis, men det finns, som kommer att beröras fortsättningsvis, anledning anta att dess inverkan inom detta område av civilrätten varit särskilt stor.

Kvar står det faktum att Winroths uttalande rörande vad vi idag beskriver som rena förmögenhetsskador kom att få betydande genomslagskraft i doktrinen.⁷⁸ Det finns slutligen anledning påpeka att intet hindrar att man kan tolka Winroth så, att brottslig gärning snarast är den enda allmänna princip som kan antagas vid rena förmögenhetsskador, vilket inte betyder detsamma som att han skulle ha ansett att samma princip vore den för alla utomobligatoriska skadesituationer tillämpliga regeln. Det torde man inte finnas något belägg för att Winroth, med sitt uttalande avsåg att kopplingen till straffbar gärning var en princip varifrån man kunde dra de contrario slutsatser. Klart förefaller dock vara att den traditionella rättspositivismen, liksom den nordiska rättsstridighetslärans obetydliga inverkan på svensk rätt även i tiden före Lundstedt, liksom naturligtvis dennes angrepp, sammantaget innebar att Winroths uttalande kom att spegla en svensk rättsuppfattning. Läger man här till vid bedömningen det faktum att strafflagens skadeståndsregler kom att erinra om det historiskt givna sambandet mellan straffrätt och skadeståndsrätt har vi några av de viktigaste förklaringarna till varför svensk skadeståndsrätt inte tillhandahållit de dömande organen den ”osynliga” men flexibla avgränsningsregel som rättsstridighetsbegreppet tillhandahöll åt domstolarna i Danmark och Norge.

Den svenska rättspositivismen sådan den återspeglar sig hos pragmatiker som Ekeberg och Winroth kom i realiteten att göra gemensam sak med den anti-metafysiskt präglade rättsteorin, företrädd av Lundstedt, varigenom avsaknad av en uttrycklig lagregel blev detsamma som en presumtion mot förevaron av rättsliga principer.

3.5 Rättsteoretiskt fristående utvecklingslinjer

Tidigare har berörts det faktum att den äldre svenska civilrättsdoktrinen – även vid en jämförelse med t ex dess danska motsvarighet – är synnerligen begränsad. Redan det faktum att Winroths författarskap knappast hade några konkurrenter vad gäller analys av samtida skadeståndsrätt, är nog för att förstå den betydelse eftervärlden kom att tillmätta dennes uttalanden i hithörande frågor. Även långt efter det att Winroths författarskap upphört, visar den skadeståndsrättsliga diskussionen påtaglig oförmåga att ta ett helhetsgrepp på området. Även handboksframställningar av den typ som Jul. Lassens ”Obligationsretten Almindelig del”, saknar sin samtida motsvarighet i Sverige. Till viss del kompenseras detta missförhållande dock av Tore Alméns köplagskommentar. Vad gäller utomobligatoriska rättsförhållanden saknas dock ända fram till mitten av 1950-talet motsvarande breda angreppssätt i svensk rätt.⁷⁹

⁷⁸Dess betydelse i rättspraxis kommer att närmare undersökas i kapitel fem.

⁷⁹År 1956 utgav Knut Rodhe sitt omfattande arbete *Obligationsrätt*.

En möjlig källa för att kunna spåra utvecklingen vore de undervisningskompendier som kontinuerligt utkom med nya upplagor. En sådan undersökning har genomförts och det har därvid varit möjligt att finna en del intressanta spår. Väljer man t ex ut en upplaga från 1910-talet av Björlings "Lärobok i civilrätt för nybörjare" återgives där⁸⁰ – om än helt kortfattat – den vid den aktuella tidpunkten gängse synen på rättsstridighetsproblematiken. Det påpekas således att med "rättsstridiga handlingar" avses "...sådan som rätten (vare sig uttryckligen i lag eller i en oskriven rättsregel) förbjuder."⁸¹ Denna definition synes knappast ge stöd för att härmed enbart skulle avses strafflagen eller de "aquilianska rättsnormerna." Det påpekas dock på samma ställe, att eftersom inte all skadegörelse

"...å annan persons saker...eller kropp [är] obetingat rättsstridig, så kan ännu mindre fastslås som allmän regel att det skulle vara förbjudet att kränka annans förmögenhetsintressen genom att minska hans inkomster eller vålla honom ökade utgifter."⁸²

Däremot uttalas icke – eller ens antyds – att det som huvudregel i dessa fall skulle fordras brottslig gärning för att erhålla ersättning.⁸³ I det 1913 utgivna kompendiet "Svensk Obligationsrätt"⁸⁴ tog Björling helt kortfattat, under rubriken "Skadegörelse" upp ansvarsfrågan. Han konstaterar i detta sammanhang:

"Utomobligatorisk skada kan naturligtvis uppstå, även om ett avtal ej finnes mellan parterna (skadegörelse utanför kontraktsförhållandet). Något brott behöver det ej alltid vara... För att avgöra om en handling är tillåten eller ej, får man tillgripa 'livets regel'."

Något längre fram konstateras:

"Skadans art behöver ej alltid vara ekonomisk. Stundom fordras ej, att det skall vara sakskada. Här har man att göra med ansvar för culpos vidimination. Den, som bevittnat det orätta namnet, blir här ansvarig."⁸⁵

Inte heller här skall de angivna brottsstyckena pressas för att uppnå en eventuellt önskvärd tolkning. Det räcker med att konstatera att någon principiell koppling mellan allmänna förmögenhetsskador och brottsliga gärningar inte uttalas. Tvärtom framhävs fall då så inte är fallet och som enda allmänna regel åberopas en "livets regel". Det

⁸⁰Se t ex tredje upplagan (Lund 1915).

⁸¹A.a. s. 185.

⁸²Här anför Björling det klassiska och ständigt upprepade konkurrensskadeargumentet (a.a. s. 185 f). "Sådant förekommer ju så ofta i den ekonomiska samfärdseln människor emellan. Vid sidan av en gammal välkänd affär med given kundkrets öppnar en konkurrent affär i samma bransch och förorsakar därigenom en betydande minskning i grannens omsättning...Det skadande av en främmandes ekonomiska intressen, som i alla sådana fall är för handen, innebär i och för sig ingen rättsstridighet, lika litet som arbetsinställelserna, vilka ju kunna förorsaka oerhörda förluster." Jfr nedan kapitel 6.4.

⁸³I ett annat sammanhang uttalas dock i samma framställning: "Till och med blockaden innebär under sådana förhållande icke i och för sig något rättsstridigt; men användes därvid våld eller hot för att 'tvinga någon till deltagande i arbetsinställelse eller hindra någon att återgå till arbete eller att övertaga erbjudet arbete' blir förfarandet belagt med straff (SL 15:22, 2:a st.: 'Åkarslagen')." Se a.a. s. 158.

⁸⁴Anteckningar efter prof. C.G. Björlings kollegium i ämnet vårterminen 1913 (Lund).

⁸⁵De två återgivna citaten återfinns på s. 88 respektive s. 89 i nämnda arbete.

förefaller märkligt om Winroths uttalanden från 1907, skulle ha uppfattats som en spärregel 1913, med hänsyn till Björlings nu återgivna uttalanden. Tvärtom påpekas att det inte alltid fordras sakskada vilket snarast talar för en motsatt uppfattning.

Någon större klarhet tillför Birger Ekeberg i det 1923 utgivna kompendiet "Obligationsrätt". Här ägnas ett helt avsnitt åt "Annan skada än sakskada".⁸⁶ Denne noterar därvid beträffande sådana "objekt" som en kundkrets:

"De intressen, som äro knutna till sådana objekt, kunna även kränkas, och en dylik kränkning kan föranleda till skadeståndsskyldighet. Vilka förutsättningarna härför äro, må lämnas obesvarat, tills vi talat om de skadegörande handlingarna, enär frågan om ersättningsskyldighetens inträde i dessa fall är betydligt mer komplicerad än då det gäller skada å sak."⁸⁷

Härefter övergår Ekeberg till att ge sin uppfattning av den nordiska rättsstridighetslärans betydelse i detta sammanhang. Synbarligen påverkad av Lundstedt, konstaterar han att frågan har härvid varit att fastställa vilka de intressen är som åtnjuter lagens skydd. Ekeberg finner det föga givande att uttala att fråga skall vara om de intressen "...vilkas kränkande medför reaktion från lagens sida, ty detta blir en cirkel. Och just svårigheten att knäcka denna fråga är en av de största svagheter i den nordiska teorien."⁸⁸ Ekeberg anser sig även böra avvisa Jul. Lassens ståndpunkt.⁸⁹ Enligt Ekeberg innebär dennes synpunkt att man

"...blott behöver uppställa den fordran, att det kränkta intresset skall representera ett förmögenhetsvärde och för övrigt utgöra ett sedligt värde, som bör skyddas."⁹⁰

Han fordrar sålunda ej att ett visst lagrum skall kunna åberopas, utan domstolen får fatta avgörandet i det särskilda fallet. Resultatet kommer enligt denna mening ytterst bero av intresseavvägningen. Enligt Ekeberg kan ett sådant synsätt visserligen accepteras ur ett de lege ferenda perspektiv, men det

"...är blott att konstatera, att i Sverige gäller de lege lata ej en dylik uppfattning. Fastmer ställer sig frågan olika beträffande olika slag av intressen."⁹¹

Principen kan tillämpas när fråga är om "kränkning av ett sakobjekt" och den "kroppsliga integriteten." När det gäller rätten till en kundkrets kan inte samma ansvarsprincip tillämpas, påpekar Ekeberg. Det sätt varpå Ekeberg motiverar denna sin ståndpunkt är symptomatisk för vad som beskrivits som den svenska rättspositivismen. Det är inte ändamålsargument som utgör grunden till det begränsade ansvaret vid ren förmögenhetsskada. Det är således inte "...att samhället skulle hava ett starkt intresse i den fria konkurrensen...", som motiverar det rådande rättsläget, eftersom "...personen ifråga kan ju hava använt dåliga medel, vilkas verkningar gjort sig bittert förnimbara även för kunderna". Nej, det ligger till på följande sätt:

⁸⁶ A.a. s. 104 ff.

⁸⁷ A.a. s. 104.

⁸⁸ A.a. s. 109.

⁸⁹ Jfr ovan kapitel 2.4.4.

⁹⁰ A.a. s. 109.

⁹¹ A.a. s. 109.

”Då det gäller angrepp mot dylika ekonomiska intressen är istället skyddet begränsat till skydd mot sådana handlingar, som gällande rätt förbjuder.”⁹²

Härvid återoppar Ekeberg dels strafflagens bestämmelser, dels lagreglerna inom immaterial- och konkurrensrätten och konstaterar därefter:

”Utöver de satser, som sålunda finnas givna i lag eller under hand utbildats genom praxis, går den svenska rätten blott med yttersta försiktighet.”⁹³

Här framträder den svenska modellen tydligt. Det avgörande är den rådande synen på vad som är gällande rätt. Straffbestämmelserna är härvid, liksom de på förhand givna lagreglerna inom immaterial- och konkurrensrätten, de enda ”allmänna regler” som kan iakttagas. Det är sålunda den rådande synen på begreppet gällande rätt, som styr ansvarsfrågan. Av avgörande betydelse måste då vara Ekebergs syn på möjligheterna för rättsutveckling genom praxis. Att det föreligger en sådan möjlighet medger Ekeberg visserligen, men påpekar den återhållna attityden till rättsutveckling i praxis som traditionellt dominerat i svensk rätt. Han sammanfattar sin ståndpunkt på följande sätt:

”Vid skada, som varken drabbar en sak eller den kroppsliga integriteten, får den nordiska rättsstridighetsläran alltså väsentligt inskränkt användning. Det blir ju i sådant fall att avgöra, huruvida det finnes någon sådan rättssats, som skyddar det kränkta intresset. Grunden till denna extrema ståndpunkt torde vara den vikt, man lägger på rättssäkerhet och opartiskhet i rättsskipningen. Man har ej velat giva domaren rätt att avgöra, vilka intressen som böra åtnjuta lagens skydd. Visserligen tenderar rättslivet till större frihet vid rättsskipningen i samband med en ny rättegångsordning, men hittills har man som sagt nöjt sig med att låta domaren blott företaga intresseavvägningen. Och vad denna beträffar, lämnar den ej stora möjligheter öppen för skiftande omdömen, sedan det är tydligt, att det kränkta intresset måste vara ojämförligt mycket mindre än motintresset för att skadeståndsskyldighet ej skall inträda. Rent historiskt skulle man kunna förklara den svenska rättens ståndpunkt med en hänvisning till *lex Aquilia*.”⁹⁴

Ekebergs uttalanden som uttrycktes blott 16 år efter Winroths,⁹⁵ företer påfallande likheter med den senares. Först och främst beskrivs rättsläget på ett likartat sätt. I Sverige har domaren traditionellt aldrig haft någon rätt att helt fritt skapa den norm som grundar rätt till skadestånd. Han får söka sig fram i de redan upplöjda fårorna. Till skillnad från Winroth, betonar Ekeberg inte strafflagsnormen, utan mer synen på gällande rätt. Straffbarhetsnormen är i själva verket blott en bland flera andra som kommit till uttryck för vad lagstiftaren skadeståndssanktionerat. Här framträder den mest påtagliga skillnaden i argumentationen dem emellan. Det synes här föreligga en skillnad mellan den intellektuella och den icke-intellektuella approachen till frågan om ansvaret vid ren förmögenhetsskada. Medan Winroth inte bryr sig om att söka fastställa varför det förhåller sig på ett visst sätt, tycks Ekeberg finna det nödvändigt att *förklara* rättsläget. Ekeberg kan emellertid inte ge några ändamålsargument till stöd för varför straffbarhetsnormen skulle få utgöra skadeståndsrättens spärregel vid andra skador än person- och saksador. Att straff och skadestånd uppbärs av olika intressen är ett sedan länge

⁹² A.a. s. 109.

⁹³ A.a. s. 109.

⁹⁴ A.a. s. 110.

⁹⁵ Jfr ovan kapitel 3.2.

välbekant faktum.⁹⁶ Nej, det är straffbarhetsnormens uttryck för, låt oss kalla det, lagstiftarens "viljeförklaring" som betonas. Som sådan är den visserligen blott en bland flera andra av lagstiftarens "viljeförklaringar" men den mest allmänt formulerade, vad gäller förutsättningarna för skadeståndsansvar. Denna ansvarsregel är tydligare hos Ekeberg än hos Winroth, ett uttryck för den rättspositivistiska grundsynen. För Ekeberg blir det däremot nödvändigt att motivera denna syn på gällande rätt även för skadeståndsrättens del. Inställningen framstår t o m för Ekeberg som "extrem", men han kan inte på denna grund avvisa den. I stället påpekas att regeln befordrar "rättssäkerhet och opartiskhet i rättsskipningen", då den inte överlämnar det svåra spörsmålet om skadeersättning skall utgå till det fria domarskönet.⁹⁷ Även det av Winroth återopade "lex aquiliaargumentet", omnämns av Ekeberg, närmast som en *möjlig* historisk förklaring. Någon större vikt fäster Ekeberg dock inte vid denna förklaring.

Ett intressant drag hos Ekeberg är att han anlägger ett rättstillämpningsperspektiv på dessa frågor. Han ställer s a s den *metod* som den nordiska rättsstridighetsläran tillhandahåller mot den förhärskande rättspositivistiska inställningen till svar på frågan vad som anses vara gällande rätt i Sverige. Från denna utgångspunkt bildar lagstiftningen, det må vara immaterialrättslig, straffrättslig eller annan, *utgångspunkten* för svaret på frågan om skadestånd utgår, och inte en kasuistisk intresseavvägning i det enskilda fallet. Sätillvida bygger Ekebergs synsätt på tanken om en dynamisk rättskällelära, nämligen att man såväl genom ny lagstiftning, som genom ny rättspraxis kan erhålla skadestånd för kränkningar av vad som kommit att betraktas som ett skyddat intresse. Detta *synsätt* förefaller vara något helt annat än ett antagande om att själva ansvarsregeln fordrar stöd i lag. Det synes närmast vara fråga om en glidning i argumentationen, sätillvida som metoden för fastställande av gällande rätt övergår till att bli själva rättsregeln. Den avgörande skillnaden är att man övergår från ett dynamiskt till ett statiskt betraktelsesätt. Frågan vilka intressen som skyddas av gällande rätt deformerar till ett påstående om att endast vad som är fastslaget i gällande rätt utgör ett skyddat intresse.

När Ekebergs nämnda kompendium några dryga tiotal år senare utkom i nya upplagor,⁹⁸ har beskrivningen av de aktuella problemen i vart fall omformulerats på ett sådant sätt att inställningen tycks vara en annan än tidigare. Nu omnämns Winroths tidigare berörda inställning direkt som utgångspunkt för den rättsliga analysen av dessa frågor. I 1945 års upplaga har dessutom införts direkta hänvisningar till rättsfallen NJA 1925 s. 85 och NJA 1935 s. 300. Dessa två fall utgör betydelsefulla ledtrådar för förståelsen av hur kopplingen till kravet på brottslig gärning successivt kommit att utgöra grundvalen för ansvaret vid rena förmögenhetsskador. Utan att föregripa den särskilda genomgången av rättspraxis,⁹⁹ kan här erinras om att dessa frågor i allmänhet rör ansvaret för uppsåtliga handlingar som vidtagits med skadeavsikt. De ligger idag närmast inom det arbetsrättsliga området. Annars är den mest påtagliga skillnaden i det aktuella kompendiet, i förhållande till de tidigare upplagorna, att Winroth således återopas direkt till stöd

⁹⁶Jfr ovan kapitel 2.2.

⁹⁷Märkligt nog betonas inte förutsebarheten som i och för sig alltid kan användas som argument för att motivera vilka slags regler som helst men som är särskilt ägnad att förklara hur gränsen mellan det tillåtna och det otillåtna skall uppdragas. Detta får dock antagas ligga implicit i rättssäkerhetsargumentet. Sätillvida tycks Ekebergs ståndpunkt vara den, att det i den nordiska rättsstridighetsläran låg en betydande frihet för domarna att efter fritt skön s a s pröva sig fram till en lösning.

⁹⁸Obligationsrättens allmänna del (Stockholm 1939 respektive 1945), nu med Karl Benckert som medförfattare.

⁹⁹Se nedan kapitel fem.

för kravet på brottslig gärning, för att ansvar skall inträda.¹⁰⁰ Emellertid finns påtagliga reservationer vad gäller författarnas villighet att acceptera att det här skulle vara fråga om en verklig spärregel. Å ena sidan kan antas att den av Winroth åberopade *lex Aquilia* normen erbjuder "den naturliga normen" eftersom en alltför vidsträckt möjlighet att erhålla skadestånd skulle kunna "...inkräkta på den allmänna rätten att driva näring...och på vad vi brukar beteckna såsom den rent personliga friheten". Emellertid får man enligt författarna inte fästa alltför stor vikt vid Winroths spärregel.

"I längden lär man emellertid knappast kunna inskränka sig till dessa restriktiva regler om skadeersättningsskyldighet vid vållande till dylika skador. Vid sakskada liksom vid kroppsskada ersättes...även *lucrum cessans*, varunder bl.a. faller sådan förlust genom hinder att driva en rörelse eller näring, som utgör en indirekt följd av sak- eller kroppsskada. Denna förlust är till sin natur alldeles likartad med typiska former av sådan förmögenhetsskada som ej är sakskada, exempelvis genom blockad förorsakat hinder i bedrivande av rörelse. I många fall föreligger även starka billighetsskäl för en vidgad ersättningsskyldighet vid vållande till dylik förmögenhetsskada. På detta område lär man emellertid ej kunna inskränka sig till så åtminstone relativt enkla och klara principer, som de vilka gälla ifråga om sak- eller kroppsskada."¹⁰¹

Författaren vidhåller den rättspositivistiska grundsynen, även om han samtidigt medger att det finns en viss möjlighet till en rättsutveckling, eftersom det uttalas att i den mån ansvar för ren förmögenhetsskada kommer att föreligga i andra situationer än vad som tidigare varit antaget, detta "...innebär...en ytterligare analog utvidgning av S.L. 6:1."¹⁰²

Det förefaller således som om man nu torde kunna notera en stelare och mer återhållen attityd till dessa skadestandsfrågor än vad man kunnat göra tidigare. Det är inte längre fråga om att ställa den *metod* som den nordiska rättsstridighetsläran erbjöd i motsats till någon annan *metod*. Nej, nu är det fråga om en spärregel där man fastställer gällande rätt

¹⁰⁰Nu uttalas: "Beträffande annan förmögenhetsskada än sådan, där det omedelbara angreppsojektet är en sak eller kroppslig integritet, har åter Winroth gjort gällande att sådan skada enligt svensk rätt är ersättningsskyldig endast om handlingen varit brottslig eller eljest stått i strid mot uttrycklig lagbestämmelse eller annan rättsats, exempelvis bestämmelser om illojal konkurrens, varumärken eller dylikt. Ett annat exempel utgör skada å obligatoriska rättigheter åtminstone såvida dessa rättigheter ej avse en individuellt bestämd sak och skada lidits genom skadegörelse å själva skadeobjektet. Ett visst stöd för denna Winroths mening erbjuder även rättspraxis samt de äldre lagförslag, som ligga till grund för S.L. kap. 6 och därmed korresponderande civillagsförslag från 1800-talet" (a.a. s. 114 i 1939 års upplaga och s. 155 i 1945 års upplaga).

¹⁰¹Se s. 155 f. i 1945 års upplaga.

¹⁰²Se s. 155 f. i 1945 års upplaga.

på ett påfallande statiskt sätt. Diskussionen rörande rättsutveckling i praxis skjuts därmed i bakgrunden.¹⁰³

3.6 Den danska och norska doktrinen betydelse för den svenska skadeståndsrättens utveckling

3.6.1 Allmänt

Frågan om man överhuvud kan tala om en gemensam nordisk skadeståndsrätt när det gäller ansvaret för rena förmögenhetsskador, torde – som bör ha framgått ovan – knappast kunna besvaras jakande. Väljer man att syna rättsområdet utifrån vad som utgör den rättsliga huvudprincipen, synes utgångspunkten vara en helt annan i Danmark och i Norge än i Sverige. Bertil Bengtsson har i samband med sin analys av principerna för jämkning av skadestånd motiverat åberopandet av rättspraxis från de övriga nordiska länderna med ett påpekande om att

”...i skadeståndsfrågor brukar de nordiska juristernas synsätt stämma nära överens, och bedömningen i de olika ländernas domstolar är ofta ganska likartad.”¹⁰⁴

Även om nu grundsynen på det i denna framställning avhandlade problemområdet är helt olika i Danmark och Norge mot den i Sverige, skulle man dock kunna tänka sig en betydligt större likhet vid bedömningen av faktiska skadesituationer. Man skulle m a o kunna tänkas göra den upptäckten att det trots den olikartade teoretiska utgångspunkten, eller rentav beroende på dennas bristande inflytande på hanteringen av enskilda fall, skulle kunna föreligga ett gemensamt rättsläge i konkreta frågeställningar. Det rör sig ju huvudsakligen om en principiellt motiverad olikhet och frågan är hur stort inflytande det teoretiskt grundade tänkandet har haft på den praktiska konfliktlösningen. Det har visserligen uttalats att just skadeståndsrätten skulle höra ”...till de rättsområden

¹⁰³Det kan noteras att även i Björklings lärobok i civilrätt för nybörjare, man ganska sent finner ett betonande av kravet på brottslig gärning. I t ex sjunde upplagan från 1934 beskrivs rättsstridiga handlingar som sådana ”...som rätten (antingen uttryckligen i lag eller i en oskriven rättsregel) förbjuder.” Går man fram några upplagor nämligen till den av Malmström 1945 utgivna tionde upplagan, är läget annorlunda. Nu tas inte längre utgångspunkten i rättsstridighetsbegreppet. Detta har tvärtom ”utrensats” ur kapitlet om skadegörelse. Det gamla konkurrensskadeargumentet återfinns däremot (som alltid) och det uttalas: ”Det skadande av annans ekonomiska intressen, som i sådana fall är för handen, föranleder regelmässigt icke någon skadeståndsskyldighet. Betydande undantag – som icke här närmare kunna preciseras – finns dock. Sålunda finnes en klar tendens att låta ersättning utgå även för s.k. allmän förmögenhetsskada, när skadeståndsskyldigheten har sitt upphov i brottslig gärning (jfr SL 6:1,2)”. a.a. s. 189. I 1934 års upplaga (dvs innan de vidtagna utrensningarna) löd motsvarande uttalande på följande sätt: ”Det skadande av en främmandes ekonomiska intressen, som i alla sådana fall är för handen, innebär i och för sig ingen rättsstridighet, lika litet som arbetsinställelserna, vilka ju kunna förorsaka oerhörda förluster.” A.a. s. 177 f.

¹⁰⁴Se dennes arbete Om jämkning av skadestånd (Stockholm 1982), s. 20. Jfr även Thomas Wilhelmsson, Den nordiska rättsgemenskapen och rättskälleläran, Tfr 1985 s. 181 ff. särskilt s. 192.

där den juridiska vetenskapen har störst inflytande...”,¹⁰⁵ men att samtidigt de vetenskapliga teorierna rör sig på ett plan ”...där sammanhanget med de problem, inför vilka den praktiske juristen ställes är ganska oklart.”¹⁰⁶ Som tidigare påvisats, förefaller trots allt rättspraxis i Danmark, vid bedömningen av ansvaret för avsiktliga handlingar, t ex vid bojkott eller blockad, ge intryck av en friare attityd från domstolarnas sida vid hanteringen av dessa skadestandsfrågor än vad fallet är i Sverige. Som kommer att visas i ett särskilt avsnitt, saknas nämligen praktiskt taget all form av rättsutveckling i svensk rätt, när det gäller ansvaret för uppsåtliga, men icke-kriminaliserade rena förmögenhetsskador.¹⁰⁷ När det däremot är fråga om tillämpningen av culpanormen vid fall av oaktsamt vilseledande, kan man knappast – vilket skall utvecklas närmare i avhandlingens andra del – finna motsvarande och avgörande olikheter i synsättet. Man bör därför inte överbetona det faktum att den nordiska rättsstridighetsläran saknat förmåga att påverka det rättsliga tänkandet i Sverige. Praktiskt sett förefaller dock betydelsen av denna vara större vid uppsåtliga handlingar än när fråga t ex varit om ansvaret för oaktsamt vilseledande av annan än kontraktspart.¹⁰⁸ Medan man när det gäller ansvaret för bojkott, blockad och konkurrensåtgärder, tydligt kan spåra en rättspositivism, manifesterad i den straffrättsliga spärregeln, saknas motsvarighet här till vid bedömningen av sk kvasikontrak-tuella ansvarssituationer grundade på culpanormen.

Ett förhållande värt att omnämna är att man ofta ser hur företrädare för den danska doktrinen inskräpper hur man i svensk rätt anser sig ha särskilda problem vid bedömningen av dessa skadestandsproblem och att man samtidigt påpekar att detta är ett förhållande vartill motsvarighet anses saknas i Danmark.¹⁰⁹ Det innebär inte, som kommer att närmare utvecklas i undersökningens andra del, att de praktiska problemen knutna till culpanormens tillämpning vid rena

¹⁰⁵Hellner, Några huvudlinjer... s. 117. Ett närmast motsatt synsätt synes Bertil Bengtsson företräda. Enligt denne har doktrinen fått minskad vikt som rättskälla på skadestandsområdet. Domstolarna verkar idag mindre benägna att ta doktrinen uttalanden för goda ”...i den mån dessa inte stöder sig på lagmotiv och rättspraxis.” Se TfR 1987 s. 162.

¹⁰⁶Hellner, Några huvudlinjer... s. 117.

¹⁰⁷Se nedan kapitel 6.1 – 6.4.

¹⁰⁸En inverkan i motsatt riktning, dvs där den nordiska rättsrealismen påverkat danskt rättsligt tänkande bör ej heller förglömmas. Alf Ross framförde ju tidigt en skarp kritik – säkerligen inspirerad av Lundstedt – mot ”retstridighedsbegrebet” i Virkelighed og gyldighed i retslæren (København 1934), s. 322 ff. Emellertid har knappast denne rättsfilosof, vars idéer så tydligt påvisar samband med Uppsala-skolan, avsatt bestående inflytande på bedömningen av de här behandlade skadestandsproblemen utveckling i praxis.

¹⁰⁹Jfr t ex Anders Vinding Kruses rec. av Karlgrens Skadestandsrätt i UfR 1954 s. 228. Se även Henry Ussings artikel ”Hvilke arter af skade skal erstattes efter almindelige regler om erstatning udenfor kontraktsforhold?” i SvJT 1941 s. 741 ff. Ibland möter man en direkt irritation över den svenska attityden, som när den gemensamma nordiska aktiebolagslagstiftningen tvingat på danskarna en tillämpning av culpanormen som särbehandlar skada ”caused to third parties” vilket strider mot dansk rättstradition ”...which sees the rule of culpa as a general rule of liability.” (Gomard, Board Members’ Liability for Damages s. 211). Jfr här till kapitel 6.6 nedan.

förmögenhetsskador, skulle vara mindre problematiska i dansk och norsk rätt än i svensk. I motsats till vad fallet är avseende uppsåtliga handlingar, får nämligen frågan i vad mån det föreligger en nordisk rättslikhet vad gäller ansvaret för t ex oaksamt förmedlande av vilseledande information lämnas öppen.

3.6.2 Närmare om den danska rättsvetenskapens betydelse för den svenska skadeståndsrätten

Den som söker efter säkra beröringspunkter mellan doktrin och rättspraxis inom skadeståndsläran har anledning att koncentrera sina studier till Hjalmar Karlgren. De spår som Karlgren efterlämnat i dessa båda rättskällor visar att dennes insatser utan tvekan haft betydelse för förståelsen av den svenska utvecklinglinjen rörande ansvaret för rena förmögenhetsskador. Om man anser det angeläget att studera de teoretiska landvinningarnas inflytande på praxis kan man få tillgång till betydande material genom att studera JustR Hjalmar Karlgrens domslut, skiljaktiga meningar och särskilda yttranden, och att därefter jämföra med den analys som rättsvetenskapsmannen Hjalmar Karlgren genomfört av det samtida rättskällematerialet.

Eftersom Karlgren på detta sätt kom att få stor betydelse för skadeståndsrättens utveckling i vårt land finns det anledning att något beröra den metod han utnyttjade i sitt skadeståndsrättsliga författarskap. För det första sträckte sig detta över en relativt lång tidsperiod. För det andra rör det sig om en till omfånget begränsad textmassa som Karlgren dessutom sällan lät bli föremål för några mera omfattande omarbetningar, utan snarare behöll oförändrad under årens lopp efter mindre justeringar. Det rör sig dock om den enda samlade framställning av svensk skadeståndsrätt som fanns tillgänglig under en lång period räknat från tiden strax före andra världskriget och ända fram till 1970-talet och som härigenom kunnat påverka studenter och praktiker genom sin lättillgänglighet.¹¹⁰ Karlgren använder i stort likartade formuleringar och strukturer från den uppsats som han publicerade i SvJT 1938,¹¹¹ fram till läroboken i Skadeståndsrätt, vars femte och sista upplaga utkom 1972. Karlgrens metod att så att säga kontinuerligt fylla på med nytt material och att i görligaste mån underlåta att ändra tidigare ståndpunkter, innebär betydande svårigheter för den som på grund av det aktuella materialet vill analysera gällande rätt vid en viss tidpunkt. Om ett äldre uttalande av Karlgren kommit att mista sin betydelse genom ett nytt vägledande HD-avgörande, eller om ett äldre principuttalande fått mer begränsad relevans av samma skäl, kan Karlgren understundom nöja sig

¹¹⁰Jfr Bertil Bengtssons beskrivning av Karlgrens framställning i uppsatsen Strikt skadeståndsansvar i rättstillämpningen, Lakimies 1984 s. 977 ff (se särskilt s. 980).

¹¹¹Den allmänna skadeståndsläran i SvJT 1938 s. 353 ff.

med att behålla den gamla texten och därefter ibland föra in i den löpande texten eller rentav blott i en fotnot tillägg som; ”se dock NJA...”. När sådana problem påverkar förståelsen av Karlgrens texter kommer detta särskilt att anmärkas i denna framställning.

Den uppsats som Karlgren publicerade 1938,¹¹² torde med hänsyn till sin utformning snarast kunna betraktas som en recension av Henry Ussings året dessförinnan utgivna arbete Erstatningsret. I realiteten rör det sig emellertid om det första försöket sedan Winroths dagar, att ta ett mer samlat grepp på skadeståndsläran. Att Karlgren är en stor beundrare av Ussing lämnar han ingen läsare i tvivelsmål om. Redan inledningsvis konstaterar han beträffande Ussings bok:

”Det torde utan alltför stor överdrift kunna sägas, att även vi svenskar genom detta verk fått den moderna handbok i skadeståndsläran, som vi så länge varit i behov av. Icke minst för advokater och andra praktiska jurister bör boken bli en ovärderlig hjälpkälla. Det finns nämligen endast få arbeten i hela vår nordiska rättslitteratur, som i så hög grad som detta ger omedelbar vägledning beträffande ofta förekommande praktiska rättsspörsmål. Icke ens i ett blygsamt juristbibliotek bör arbetet få saknas.”¹¹³

Däremot förefaller Karlgren inte alls benägen att följa upp Lundstedts insatser, utan tvärtom synes det ligga implicit i själva framhållandet av Ussing att han förhåller sig avvaktande till den nordiska rättsrealismens inflytande på skadeståndsrätten. Det är den praktiska och gärna hantverksmässiga sakligheten som betonas hos Ussing, vilket dock – menar Karlgren – ibland kan leda till en viss torrhet hos Ussing. Karlgren noterar:

”Endast på ett ställe i boken (s. 123) har jag lyckats finna en verklig temperamentsyttring. Det är när förf. om Lundstedt säger, att dennes uttalanden (i TFR 1923 s. 144) ’røber en Mangel paa Forstaaelse, som maa forbavse’. Yttrandet är på sätt och vis smickrande för Lundstedt. Ty det är icke många författare som kunna berömma sig att ha gjort intryck på Ussing till den grad, att han förmått att liva sin stil med en liten ohövlighet.”¹¹⁴

Två av den danska skadeståndsrättens grundtankar som – förmedlade av Ussing – kommer läsaren till del genom 1938 års artikel, är dels betydelsen av att göra en distinktion mellan integritets- och icke-integritetskränkningar, dels framhållandet av rättsstridighetsbegreppet. I det sista ligger i själva verket ett av de märkligaste inslagen i Karlgrens rättsvetenskapliga insatser på skadeståndsområdet. Samtidigt som man i Sverige under Lundstedts påverkan, genom Uppsalafilosofiens krav på en antimetafysisk begreppsbildning och rättslig analys, var i full färd med att *rensa ut* just detta filosofiskt belastade begrepp ur

¹¹²Se föregående not.

¹¹³A.a. s. 353.

¹¹⁴A.a. s. 354.

den svenska rättsdogmatiska diskussionen, ger Karlgren detsamma en slags renässans.

Vad gäller uppdelningen i integritets- och icke-integritetskränkningar uttalar Karlgren: "Denna uppdelning är i hög grad lämplig och påkallad."¹¹⁵ Han finner liksom Ussing,¹¹⁶ att det är bara när det gäller den första gruppen "...som man i någon mån har fast mark under fötterna; eljest är lösligheten stor." Karlgren går till och med ett steg längre och uttalar:

"Måhända hade indelningen förtjänat vara huvudindelning inom hela skadeståndsrätten;"¹¹⁷

Vad gäller rättsstridighetsläran noterar Karlgren särskilt, att Ussing på intet sätt ställt sig avvisande till densamma:

"Tvärtom är han, åtminstone såvitt angår skadeståndsskyldighet utanför integritetskränkningarnas område..., mån om att tillgodogöra sig vad han anser vara det värdefulla i denna lära, med avvisande av de angrepp mot densamma, som bottna i missförstånd eller otillräcklig kännedom i ämnet."¹¹⁸

Trots att Karlgren anför att Ussing i vissa fall använder begreppet rättsstridighet "...i en egenartad betydelse...", synes han fästa betydande vikt vid den nordiska rättsstridighetsläran och avslutar rent av den berörda uppsatsen med en analys såväl av dess förtjänster som av dess brister. När det gäller den nordiska rättsstridighetslärans tillämpning utanför integritetskränkningarnas område påpekar Karlgren att det funnits de som velat applicera densamma även på icke-integritetskränkningarna. Likt Ussing ställer sig Karlgren tveksam härtill och framställer därefter sin grundsyn på ansvarsprinciperna inom detta område. En syn som Karlgren – sin ovan beskrivna metod trogen – skulle med det här återgivna uttalandet i olika varianter fasthålla i de flesta senare publicerade arbetena på skadeståndsrättens område.

"Vi har ju på skadeståndsrättens område ingen katekes som likt strafflagen räknar upp alla de handlingar, vilka i och för sig äro belagda med ansvar. Här får man alltså leta efter själva utgångspunkten. Att uppställa satser av så allmänt innehåll som t ex att 'äran' eller 'friheten' (eller bara den ekonomiska rörelsefriheten) i sig själv är ett rättsligt skyddat intresse, eller en 'rätt', vars kränkning medför skadeståndsskyldighet, är naturligtvis förfelat, även om man sedan till motvikt arbetade fram ett helt system av grunder för rättsstridighetens bortfallande. Om man partout skall uppställa någon allmän huvudregel utanför integritetskränkningarnas område, bör den väl snarast gå ut på att ett intrång i andra intressen icke medför skadeståndsansvar. Hela det nuvarande samhällsskicket, med dess alltjämt så omfattande möjligheter till fri konkurrens och företagsamhet,

¹¹⁵ A.a. s. 361.

¹¹⁶ Jfr ovan kapitel 2.4.4.

¹¹⁷ A.a. s. 361.

¹¹⁸ A.a. s. 361 f.

bygger på att det i största utsträckning är tillåtet, ja att det är för samhället nyttigt, att vi tillfoga varandra skador. Däremot kan man naturligtvis på respektive olika områden utforma ett antal speciella, i så fall relativt modesta huvudregler om skadeståndsansvar för att sedermera låta densamma undergå modifikationer genom särskilda regler om rättsstridighetens bortfallande. Mot hela den av nordiska rättsstridighetsläran adopterade ordningen för skadeståndsfrågors metodiska behandling kunna visserligen två invändningar framställas, om vilkas värde och räckvidd man för övrigt kan tvista. Å ena sidan: förfarandet innebär understundom en onödig omväg. Kunde man icke i större utsträckning slippa detta fram- och tillbaka: först en regel om skadeståndsskyldighet, sedan en annan regel som talar om, att den förra icke får tagas helt på allvar? Å andra sidan: det torde icke ens under alla förhållanden vara möjligt att på diskuterat sätt skilja mellan huvudregel och undantag (att t ex fastslå, att de och de skadliga yttrandena 'i och för sig' äro av beskaffenhet att såsom innefattande ärekränkning medföra skadeståndsansvar, men att desamma på grund av de omständigheter, varunder de tillkommit, måste anses försvarliga)."¹¹⁹

Här återfinns som nyss berördes de tankar – i denna framställning benämnt Karlgrens katekesargument – som denne höll fast vid och närmare utvecklade i sina läroböcker i ämnet från 1943 till 1972.¹²⁰

Karlgren synes inte ta sin utgångspunkt vare sig i Winroths tidigare berörda uttalanden,¹²¹ eller oberoende av honom, i någon straffbarhetsnorm eller i lex Aquilia som avgränsningsprincip vid rena förmögenhetsskador. Karlgrens sätt att resonera visar istället på ett påfallande stort intryck från Ussing och den kontinentala diskussionen. Man skall nu inte dra den slutsatsen att Karlgren helt vill bortse från Lundstedt och Uppsalaskolan. Nej, liksom Ussing vill Karlgren *inte* ställa sig i något slags motsatsförhållande till denna ideriktning, utan framhäver tvärtom vad han uppfattar som värdefullt däruti. Han erkänner sålunda värdet av Lundstedts kritik, utmynnande i bevis om den bristande logiken i den argumentation som präglade den nordiska rättsstridighetslärans företrädare. När dessa ville sätta likhetstecken mellan "rättsstridighet" och lokutionen "av rättsordningen förbjuden", medger Karlgren att sådan argumentation endast utgör ett cirkelresonemang. Karlgren inskräpper att även om man begränsar sitt resonemang och blott påstår att "...rättsstridigheten framgår bland annat just därav att skadeståndsansvar inträder..."¹²² har man likväl härigenom hamnat "...i en partiell logisk cirkel: betingelse för skadeståndsskyldighet är, att handlingen är sådan att den medför – skadeståndsskyldighet!"¹²³

¹¹⁹ A.a. s. 373 f.

¹²⁰ År 1943 utgav Karlgren arbetet Skadeståndsläran som arbetades om till läroboken Skadeståndsrätt som utkom 1952 i sin första upplaga och därefter 1958, 1965, 1968 och i sin sista och femte upplaga 1972.

¹²¹ Se ovan kapitel 3.2.

¹²² Skadeståndsrätt, 1 uppl. (Stockholm 1952), s. 63.

¹²³ A.a. s. 63.

Detta hindrar inte att Karlgren – efter danskt mönster – utför en hel del av sin analys med tillämpning av de intresseavvägningssynpunkter som hade utvecklats genom den nordiska rättsstridighetsläran. Han begränsar dock sin analys till de sk integritetskränkningarnas område. Utanför detta inskräpper Karlgren – i likhet med Ussing – ”...att tillämpningen av rättsstridighetsläran i förevarande fall stöter på de största svårigheter”.¹²⁴ I sitt försök att fastställa vad som utgör gällande rätt på icke-integritetskränkningarnas område synes emellertid Karlgren ha råkat i svårigheter. Här förs allmänna ändamålsresonemang som, utan att detta klargöres för läsaren, *ibland* är att hänföra till en argumentation de lege lata, *ibland* – och tyvärr inte så sällan – snarast får karaktäriseras som en de lege ferenda diskussion. I första upplagan av läroboken Skadeståndsrätt¹²⁵ uttalar han:

”I det hela får man...vara ganska försiktig och kräva övertygande grunder för åläggande av ansvar.”¹²⁶

I de följande fyra kommande upplagorna av samma arbete återfinns *samma mening* med det tillägget att efter ”...får man...” har inskjutits lokutionen ”de lege lata”.¹²⁷

När Karlgren återkommer längre fram i sitt författarskap till sitt ”katekesargumentet”,¹²⁸ märks än tydligare svårigheterna för honom att med hjälp av den tillämpade metoden komma till rätta med de här berörda skadeståndsproblemen. Förutom att Karlgrens framställningssätt är märkligt, synes denne helt enkelt inte vara villig att helt acceptera den svenska spärregeln. Karlgren är – på det sätt denna hållning tidigare definierats i detta arbete – klart intellektuell i sin inställning. Han söker en ändamålsargumentation som stöder den svenska rättens ståndpunkt vad gäller ansvaret för icke-integritetskränkningar. Att i det läget acceptera en inställning som är helt avvikande från vad Ussing¹²⁹ med betydande skicklighet beskrivit kan inte ha varit helt lätt för Karlgren. Eftersom

¹²⁴A.a. s. 97.

¹²⁵Se not 120 ovan.

¹²⁶A.a. s.97.

¹²⁷Ytterligare ett tillägg görs dock av Karlgren i de påföljande upplagorna (dvs de som följer efter 1952 års utgåva) innan han avslutar den berörda meningen. Han tillägger i en parentes att det här är fråga om ”...en inställning, som visserligen för bl.a. danska författare, så t ex Anders Vinding Kruse i UfR 1954 s. 228 kan te sig överdrivet återhållsam.” I arbetets sista upplaga påpekas även att samma inställning kan skönjas hos de norska kollegerna. Går man emellertid till Anders Vinding Kruses nämnda artikel – som är en recension av Karlgrens första upplaga av läroboken Skadeståndsrätt – finner man väl icke en kritik av Karlgrens uttolkning av gällande rätt, utan snarare en kritik av det faktum att *den svenska rätten intar en så snäv hållning till dessa skadeståndsproblem*. Man får närmast det intrycket att vi här har ett fall där man tydligt markerar skillnaden mellan dansk och svensk rätt från dansk horisont, medan man i Sverige förefaller mindre benägen att antaga förevaron av sådana skillnader.

¹²⁸Se ovan s.111.

¹²⁹Se ovan kapitel 2.4.4.

den förmenta kopplingen till kravet på brottslig gärning som ansvarsgrund vid ren förmögenhetsskada – vilken kommer att beröras mer ingående längre fram – reellt var relativt obetydlig, framstår Karlgrens önskemål att hitta ändamålsargument *av allmängiltig karaktär*, som ej helt obegripligt. Tvärtom är Karlgrens behandling av ämnet i hithörande hänseende just en indikation på att en spärregel kopplad till straffbarhetsnormen inte alls var så självklar enligt svensk rätt, som sedermera har antagits. Det vore förfelat menade ju Karlgren, om man lät uppställa så allmänna satser som att äran eller den ekonomiska rörelsefriheten vore en 'rätt' vars kränkning skulle medföra skadeståndsskyldighet.¹³⁰ Emellertid – och här blir Karlgren mycket oklar – inleds denna analys med följande fråga:

"Vilka handlingar äro utanför integritetskränkningarnas område enligt *huvudregeln* belagda med skadeståndsansvar?"¹³¹

När nu Karlgren svarar med det ovan berörda "katekesargumentet", torde läsaren förvänta sig att dennes svar skulle avse den samtida gällande rätten. Om man nu inte har någon katekes och ej heller kan uppställa allmänt formulerade satser, återstår då att fråga sig vad som enligt Karlgrens sätt att argumentera bildar "utgångspunkten". Svaret på denna centrala fråga får man söka i en fotnot! Denna återkommer – som vanligt – med vissa modifikationer i samtliga upplagor.¹³² Där uttalas:

"I den mån man uppställer dylika satser, är naturligen behovet av en rättsstridighetslära sådan som den nordiska mycket stark. Att nämnda behov för den svenska skadeståndsrättens del på det hela taget icke varit så framträdande som på andra håll beror just på den hos oss hävdvunna begränsningen, att – såsom huvudregel – skadan skall vara av sak- eller personskadans natur."¹³³

Nu blir Karlgrens argumentation allt mer kryptisk. Förutom den okommenterade hänvisningen till NJA 1962 s. 31,¹³⁴ förefaller den rättspolitiska diskussionen plötsligt inte längre vara en de lege ferenda argumentation, utan en argumentation om hur den gällande svenska rätten faktiskt är beskaffad när domstolarna ställs inför dessa problem. Å andra sidan förefaller den givna formuleringen i den aktuella noten ursprungligen – innan tillkomsten av

¹³⁰Jfr även ovan s. 110 ff det där återgivna citatet.

¹³¹Samma frågeställning och samma "katekes-argument" till svar härpå, gives i samtliga upplagor. I den första, som kom 1952 på s. 98.

¹³²Se a.a. 1. uppl 1952 s. 98 not 1.

¹³³Från och med tredje upplagan av a.a. (1965) och framledes tvingas Karlgren att justera detta uttalande något. Efter lokutionen "såsom den nordiska" inskjutes "...med dess hänsynstagande till 'intressekollisioner' av skilda slag, mycket stark, ja oavvisligt, se t. ex. NJA 1962 s. 31, jfr ock 5 kap. 1 § 2 st. brottsbalken: 'försvarligt' förtal".

¹³⁴Se föregående not. Rättsfallet är refererat och blir förmål för diskussion i kapitel 5.4.

brottsbalken och rättsfallet NJA 1962 s. 31 – ha valts för att ställa det rättspolitiska problemet i motsatsförhållande till den gällande svenska rätts utgångspunkt. Detta beror på att denna ”såsom huvudregel” bara ersatte person- och sakskador och därmed saknade – åtminstone i allmänhet – behov av att uppställa allmänna satser. Trots detta illustrerar Karlgren sin rättspolitiska analys med angivande av de problem man *skulle ha haft*, om inte den svenska ”huvudregeln” hade funnits, med exempel ur *gällande svensk rätt*, som snarast visar att det Karlgren beskriver som ett hypotetiskt problem i själva verket är ett reellt och praktiskt problem, trots den angivna huvudregeln. I själva verket förefaller inte Karlgren främmande för att ”vaska fram” ansvarsregler – kanske rentav en ”katekes” – även inom ett de lege lata perspektiv. I första upplagan noteras, knappast som en huvudregel, utan snarast som ett konstaterande en passant:

”Överhuvud torde kunna sägas, att om ett förfarande är i lag belagt med straff och förfarandet riktar sig mot enskilda personer...skadeståndsansvar avseende ekonomisk skada i regel inträder, trots avsaknad av uttrycklig föreskrift i ämnet. På denna punkt går sålunda civilrätten in straffrättens spår...Nu angivna regel plägar härledas redan ur 6:1 strafflagen.”¹³⁵

Ännu så sent som i 1968 års upplaga vidbliver författaren i huvudsak samma syn på principfrågan och inte förrän lagstiftaren genom införandet av ansvarsregeln för rena förmögenhetsskador i 2 kap. 4 § SkL explicit framställt kravet på brottslig gärning som den svenska huvudregeln, anser Karlgren det nödvändigt att skriva om sin framställning med hänsyn till det nya rättsläget.¹³⁶

I själva verket kan man inte utesluta att Karlgren själv kan ha reagerat med förvåning över att denna regel infördes. Stöd härför kan hämtas från det omskrivna avsnittet i lärobokens sista upplaga.

”Det bedömes ej, som man kanske kunde vänta, självständigt under vilka förhållanden förevarande civilrättsliga repression skall tillgripas utan man faller tillbaka på den straffrättsliga regleringen. Onekligen kan det synas egendomligt att, om sakliga skäl föreligga för att en skadevällare ålägges att gottgöra ren förmögenhetsskada, den

¹³⁵A.a. s. 100. Att Karlgren inte är helt övertygad om betydelsen av detta lagrum framgår av fortsättningen på detta avsnitt. ”Där fastslås ju helt allmänt, att skada, som någon genom *brott* annan tillfogar, skall av den brottslige gäldas”; det fordras således icke sak- eller personskada, och den principiella begränsningen till sådan skada, som eljest anses vara på sin plats, kan icke – menar man – ifrågakomma, när rättsgrunden för ansvaret är brottsligt förfarande och 6:1 strafflagen är förty efter orden tillämplig.” Notera särskilt det inskjutna uttrycket ”menar man”. Vem syftar Karlgren på?

¹³⁶Här kan inte underlåtas att den reflektionen, att de praktiker – oavsett om de kom att välja en bana som advokater eller domare – som i huvudsak fick sina skadeståndsrättsliga kunskaper förmedlade av Karlgrens lärobok antingen när de studerade denna i egenskap av studenter, eller när de senare i sin yrkesverksamhet ställdes inför skadeståndsrättsliga problem, knappast på grundval av den framställningen kan ha sett saken så att 2 kap. 4 § SkL blott kodifierade redan gällande rätt. Jfr B.W. Dufwa Skyddat intresse, ren förmögenhetsskada och andra skadeståndsrättsliga spörsmål i ett internationellt perspektiv, i Festskrift till Sveriges advokatsamfund, Stockholm 1987 s. 173 ff.

omständigheten att det ej funnits erforderligt att stadga straffansvar skall utgöra hinder härför, liksom omvänt att åläggandet av straff, för resten hur obetydligt som helst, skall ge den skadelidande en ersättningsrätt av ifrågavarande art som eljest skulle saknas. I det senare hänseendet gäller dock fortfarande – det har icke kommit till uttryck i lagtexten – men inskräpes i motiven – att ersättningsansvar trots straffbeläggandet saknas, när det intresse som läderats kan anses vara ett annat än det som straffbudet tager sikte på.”¹³⁷

Det torde väl knappast kunna fastställas om Karlgrens något förvånande attityd till den nya lagregeln, blott är uttryck för en principiellt negativ attityd till densamma, eller om man även här kan tänkas spåra tvivel inför antagandet om att införandet av en spärregel kopplat till kravet på brottslig gärning enbart var en kodifikation av gällande rätt. Att Karlgren klassar den nya regeln som ”egendomlig” kan, mot bakgrund av den här gjorda analysen av dennes författarskap inom skadeståndsrätten, däremot knappast framstå som ”egendomligt”. Karlgren är även snabb med att konstatera att det nya lagrummet ger upphov till ett behov att fastställa vad som är respektive straffstadgandes skyddsintresse och först när en sådan analys är genomförd går det att med någon säkerhet yttra sig över frågan om rätten till ersättning. Läran om skyddat intresse kommer att bli föremål för närmare analys längre fram.¹³⁸ Här kan dock noteras att Karlgren anser sig kunna bruka skyddsnormsläran inte enbart i inskränkande bemärkelse utan även i utvidgande, dvs ej blott för att ålägga skadeståndsansvar sedan det konstaterats att en viss straffregel ”skyddar” mot den aktuella skadan, utan även när en annan lagregel än en straffbestämmelse kränkts. Han anför nämligen att

”...om en rättsregel (även en ej straffrättslig rättsregel) uppfattas som en ’skyddsföreskrift’ till förmån för allmänheten eller vissa enskilda intressenter, detta kan vara ägnat att utvidga skadeståndsansvaret till att omfatta jämväl allmän förmögenhetsskada.”¹³⁹

Här åberopas det märkliga sk Splitkein-målet.¹⁴⁰ Enligt Karlgrens uppfattning var det i målet fråga om att skadevällaren antingen jämlikt 22 § 2 st patentförordningen, eller eljest på någon annan (t ex kontraktuell) grund skulle kunna göras ansvarig. Det förefaller som om Karlgren inte vore främmande för ett antagande om att den berörda bestämmelsen i patentförordningen skulle vara en sådan ”skyddsföreskrift” som skulle kunna ge den ”kränkte” rätt till ersättning utan

¹³⁷A.a. s. 107.

¹³⁸ Se särskilt nedan kapitel 6.5.

¹³⁹A.a. 5 uppl. 1972 s. 109.

¹⁴⁰NJA 1953 s. 775. Rättsfallet avsåg ansvar för den som avgivit en obefogad varning om patentintrång och härigenom åsamkat vederbörande en ren förmögenhetsskada genom att denne på grund härav lade om sin tillverkning. Utan uttryckligt lagstöd ålades den som hade avgivit varningen att utge ersättningen till den vilseledde. Se särskilt nedan kapitel 5.5.

att lagen har någon särskild skadeståndsbestämmelse för sådana fall som det här var fråga om.¹⁴¹

Sammanfattningsvis finns det fog för att konstatera att Karlgren vad gäller ansvaret för rena förmögenhetsskador, ger ett oklart och t o m något splittrat intryck. Han är uppenbarligen påverkad av olika idémässiga inriktningar och ger intryck av att inte se den svenska rätten som helt uppbunden av den typ av rättspositivism som annars synes ha varit ett karaktäristiskt kännetecken för svensk rätt.¹⁴² Mer än någon annan står han under inflytande från danskt juridiskt tänkande. Särskilt Ussing, vars idéer dock är svåra att recipiera eftersom traditionerna i Danmark är annorlunda, har övat ett betydande inflytande på Karlgren. Anmärkningsvärt är trots allt, att Karlgrens "osvenska" attityd, inte satte några mer bestående spår på detta rättsområde, varken i teori eller praxis. Det "paradigmskifte" som sker i svensk skadeståndsdoktrin genom Hellners lärobok "Skadeståndsrätt",¹⁴³ pekar i annan riktning. I det nämnda arbetet beskrivs 2 kap. 4 § SkL som en historiskt given rättsregel i nära anslutning till den bild som förarbetena till SkL tecknar. Sedan skisseras s a s "runt omkring" denna regel olika undantagssituationer. Karlgrens motstridiga framställning indikerar visserligen att man i svensk rätt inte stått främmande för tanken att ansluta sig till ett mer liberalt synsätt på frågan om ansvaret vid rena förmögenhetsskador än vad kopplingen till straffbarhetsnormen innebär men att Karlgren härvid inte speglar den traditionellt återhållna attityd som varit det svenska kännetecknet. Att Karlgrens synsätt inte slog igenom och att denne märkesman på skadeståndsrättens område trots allt inte alltid lyckades sätta sin prägel på utvecklingen i rättspraxis är värt att notera. Framförallt förefaller hans sofistikerade, men tyvärr genom sin bristande metod ambivalenta inställning, inte ha blivit i nämnvärd utsträckning uppmärksammas vid utarbetandet av SkL. I detta lagstiftningsarbete synes snarast Winroths handfasta pragmatism från en helt annan epok ha varit mer attraktiv. En helt annan fråga är om någon

¹⁴¹ Änjo ger Karlgrens metod upphov till tvivel. Det bör direkt klargöras att det berörda lagrummet omöjligt direkt kan tillämpas på ett sådant sätt att ansvar kunde åläggas i den aktuella situationen. Nu var ju Karlgren knappast känd för att tveka inför möjligheten att tillgripa även ibland ganska halsbrytande analogislut. Med hänsyn till att Karlgren åberopar målet i en fotnot som inleds med en för författaren som vanligt kryptisk formulering; "Jfr" och att han i den föregående meningen hade uttalat: "Skyddsföreskriften som överträdes av skadevållaren kan anses skapa en särskild relation mellan denne och den skadelidande varmed en viss begränsning och konkretisering må kunna uppnås..." (A.a. s. 5 uppl. 1972 s. 109), skulle detta kunna tas till intäkt för att han avser att den berörda bestämmelsen är just en sådan "skyddsföreskrift." Det finns dock anledning att betona att det med hänsyn till att Karlgrens metod vid åberopandet av rättspraxis är så oklar, det får antagas att en sådan tolkning huvudsakligen får karaktären av en kvalificerad gissning.

¹⁴² Se ovan kapitel 3.2.

¹⁴³ Den utkom år 1972.

av de berörda; Winroth eller SkL:s upphovsmän, ”verkliga” hade fog för att de speglade rättsläget i praxis när de utgick från en spärregel.¹⁴⁴

3.7 Diskussionen om ansvaret för rena förmögenhetsskador i omedelbar anslutning till införandet av skadeståndslagen

Hittills har betydelsen av tillkomsten av SkL för frågan om ansvaret vid rena förmögenhetsskador endast berörts i korthet och då i samband med att andra drag hos den sökta utvecklingslinjen avhandlats. I detta avsnitt är syftet att försöka mer i detalj skärskåda hur man vid utarbetandet av SkL synes ha uppfattat ansvarsbegränsningsprinciperna vid ren förmögenhetsskada. Relevanta frågor är t ex vilken vikt man fäste vid skadetyperna ren förmögenhetsskada och vilka argument som anfördes för att kodifiera den svenska spärregeln. Här skall intresset koncentreras till frågan om omfattningen av det stöd som den aktuella spärregeln åtnjöt i gällande rätt när man upphöjde densamma till lagregel. Bedömningen av dessa frågor måste ske i nära anslutning till analysen nedan i kapitel fyra av begreppsbildningen. Medan detta avsnitt från metodologisk utgångspunkt kan beskrivas som rättsgenetiskt, eftersom syftet med en analys av kommittébetänkanden och annat sådant material, är att genom det undersökta materialet ytterligare berika kunskaperna om hur utvecklingen av de aktuella ansvarsreglerna skett, behandlas däremot i kapitel fyra begreppsbildningen ur en mer renodlad rättsdogmatisk synvinkel. Där är syftet begränsat till att fastställa omfånget av spärregeln i 2 kap. 4 § SkL enligt gällande rätt.

Det har tidigare inskräpts att det är ett utmärkande drag hos det skadeståndsrättsliga regelsystemet på det utomobligatoriska området att reglerna rörande personskada kommit att tillmätas stor vikt.¹⁴⁵ Även sådana regler som uppfattats som allmängiltiga, torde i viss utsträckning, ha utformats med utgångspunkt från problem betingade av personskadornas särskilda krav.

Redan i Ivar Strahls grundläggande skadeståndsrättsliga undersökning som publicerades 1950, kan man tydligt avläsa hur i första hand personskadorna och i andra hand – och i betydligt mindre utsträckning – sakskadorna har dominerat det rättsliga tänkandet inom denna disciplin.¹⁴⁶ Endast i ringa utsträckning

¹⁴⁴Jfr kapitel 3.3 angående Winroths egen inställning till kopplingen till kravet på brottslig gärning vid rena förmögenhetsskador, som en skadeståndsrättslig ”spärregel”. Se vidare kapitel fem rörande rättspraxis.

¹⁴⁵Detta uttalande torde gälla ej blott för svensk rätt, utan har allmän giltighet. Se för anglo-amerikansk rätts del; Bruce Feldthusen, *Economic Negligence* (Toronto 1984), s. 8 ff.

¹⁴⁶Se SOU 1950:16, Förberedande utredning angående lagstiftning på skadeståndsrättens område.

berörs här andra skadetyper.¹⁴⁷ Det är anmärkningsvärt att när väl dessa problem tangeras, Strahl inte ger klart besked om förevaron av en svensk spärregel, där ansvaret för ren förmögenhetsskada är kopplat till brottsliga gärningar.¹⁴⁸ Förhållandena jämförs dock med dansk och norsk rätt och det noteras därvid beträffande rättsläget i dessa länder:

”Rättspraxis är emellertid mera benägen än i Sverige att utdöma ersättning utan stöd av uttrycklig lagbestämmelse, förutsatt att vållande ligger den skadeståndsskyldige till last. Såsom grund för ersättningsansvar pläga åberopas överväganden om den ifrågavarande handlingens farlighet eller skadlighet för intressen som rättsordningen anses böra skydda.”¹⁴⁹

Det vid samma tidpunkt i Danmark – av Henry Ussing utgivna arbetet – ”Nordisk lovgivning om erstatningsansvar” innehåller ånyo ett exempel på hur den svenska rättens inställning uppfattats från danskt perspektiv.

”I Sverige synes domstolene derimod at være tilbøjelige at pålægge erstatningsansvar for anden skade end person- og tingsskade, når de ikke kan finde ialfald nogen støtte derfor i lovgivning eller retspraksis.”¹⁵⁰

Det är sålunda i huvudsak den rättspositivistiska grundsynen,¹⁵¹ med krav på lagstöd för att utdöma skadestånd, som är det dominerande betraktelsesättet, däremot skjuts inte kravet på brottslig gärning i förgrunden som någon huvudregel. Frågan anses dock perifer, eftersom det huvudsakligen är sociala synpunkter som upptar intresset, samt möjligheterna att övergå från skadeståndsrättsligt orienterade regler till mer försäkringsrättsligt. Det är nu det ersättningsrättsliga betraktelsesättet grundläggs och personskadorna står helt naturligt i centrum.¹⁵²

Under det nordiska juristmötet i Reykjavik år 1960 diskuterades behovet av en gemensam nordisk skadeståndslag. Gösta Walin lade fram ett förslag till hur en sådan borde utformas. Eftersom han fann det lämpligt att begränsa diskussionen till frågan om culpanormens tillämpning vid integritetskränkning-

¹⁴⁷ A.a. s. 31.

¹⁴⁸ Tvärtom uttalas att trots förekomsten av straffbud så kan man inte alltid erhålla skadestånd varvid principen om skyddade intressen anförts. Vidare antyds att det såväl genom analogier från andra lagbud som med stöd av kontraktsrättsliga synpunkter det ”...kunna...föranleda, att ersättning utdömes utan stöd av uttryckliga lagbestämmelser”. Se a.a. s. 31 f.

¹⁴⁹ A.a. s. 32.

¹⁵⁰ Nordisk lovgivning om erstatningsansvar. Betænkning afg. af Henry Ussing samt indstilling fra delegerede for Danmark, Norge og Sverige. København 1950. s. 11.

¹⁵¹ Jfr ovan kapitel 3.2.

¹⁵² En med rena förmögenhetsskador besläktad frågeställning, nämligen ansvaret för stat och kommun, röner dock även en betydande uppmärksamhet, märkligt nog utan att man samtidigt tar upp det faktum att dessa till sin natur oftast är rena förmögenhetsskador och därmed medför problem knutna till denna skadetyper.

ar, kom även här den principiella diskussionen rörande rena förmögenhetsskador i bakgrunden. Walin uttrycker sig dock på ett sätt som vid beaktande av den fortsatta utvecklingen i Sverige är ägnad att förvåna:

”Det nuvarande 6 kap. svenska strafflagen gäller enligt ordalagen endast skadestånd på grund av brott, men där givna bestämmelser tillämpas analogivis... En ny lag torde visserligen ej böra göras tillämplig annat än på utomobligatoriska förhållanden men bör ej begränsas till brottsliga handlingar. Det må påpekas, att den svenska lagen för närvarande till synes ger en ovillkorlig rätt till ersättning för skada till följd av brott. Denna regel kan emellertid enligt vad som är erkänt i både doktrin och praxis icke upprätthållas. Det torde innebära en förbättring, att bundenheten till brott får bortfalla och att man hos oss, liksom i Danmark och Norge, blir friare ställd än nu.”¹⁵³

Eftersom resonemanget synbarligen endast tar sikte på integritetskränkningar, framstår det som märkligt. Rättspositivismen blommar i sådan utsträckning att det knappast kan ifrågasättas annat än att läsaren får intrycket av att man i Sverige *överhuvud* endast genom försiktiga analogier kan tillåta sig att åsidosätta kravet på brottslig gärning. Möjligen avser Walin att man tidigare enbart hade funderat över att införa legala skadestandsregler för brott, om än modernare än de som fanns i 1864 års strafflag och därefter förkastat denna idé. Det har tidigare påpekats att det synsätt som utgick från att 1864 års strafflagsbestämmelser skulle utgöra en reminiscens av en forntida koppling mellan brott och skadestånd snarare är en rättspositivistisk efterhandskonstruktion.¹⁵⁴ Redan före tillkomsten av 1864 års strafflag hade ju denna boskillnad ägt rum! Även om lagen ej borde behandla rättsstridighetsproblematiken menade Walin att det skulle vara

”...tvivelsutan välgörande, om motiven kunde redovisa ett positivt resultat av den nordiska diskussionen i berörda hänseenden.”¹⁵⁵

Även här kan Walin kosta på sig ett anmärkningsvärt uttalande:

”Det förefaller t.ex som om den härskande åskådningen i Sverige icke till sitt resultat skulle skilja sig alltför mycket från den nordiska rättsstridighetslära, vilken i stort synes ha vunnit anslutning i Danmark och Norge.”¹⁵⁶

I den mån Walins uppfattning bygger på några mer ingående studier av lärans betydelse i Sverige än de som tidigare här redovisats,¹⁵⁷ kan man sluta sig till att det har funnits betydande teoretiska meningsskiljaktigheter. Även om dessa i

¹⁵³Se Gösta Walin, Några punkter i en allmän skadeståndslag, i Förhandlingarna å det tjugioandra nordiska juristmötet i Reykjavik 1960 (bilagor VII s. 15).

¹⁵⁴Jfr ovan kapitel 2.2 och 2.3.

¹⁵⁵A.a. s. 16.

¹⁵⁶A.a. s. 16 f. Eftersom Walin menade att *inte några* rättsstridighetsfrågor borde lösas i lagen skulle även frågan om rättsstridighetens bortfallande uteslutas.

¹⁵⁷Se ovan kapitel 2.4.3 och 3.3.

mindre utsträckning torde ha genomsyrat den praktiska rättstillämpningen innebar de påfallande skillnader i sättet att tex nalkas uppsåtliga men icke kriminaliserade handlingar i Danmark och i Sverige. Den friare attityden i dansk rättspraxis har – som tidigare anmärkts – bidragit till att dansk skadeståndsrätt kunnat låta culpanormen fungera på ett mer flexibelt sätt än i svensk skadeståndsrätt.

Den diskussion som fördes på det aktuella juristmötet kom inte att leda till någon gemensam nordisk lagstiftning. Den svenska skadeståndskommittén, med Gösta Walin som ordförande, hade tillsatts året före juristmötet 1960. Denna framlade ett synnerligen begränsat lagförslag 1963.¹⁵⁸ I 12 § i det nämnda förslaget upptogs en regel för ren förmögenhetsskada.¹⁵⁹

Redan i inledningen till det nämnda lagförslaget sammanfattas den syn på ansvaret vid ren förmögenhetsskada som kommittén uppfattade som den gällande, men vid denna tidpunkt okodifierade svenska rättens ståndpunkt.

”Sålunda ersätts jämväl allmän förmögenhetsskada som någon utan samband med person- eller sakskada åsamkar annan genom brott. En bestämmelse härom har ansetts böra inflyta i förslaget.”¹⁶⁰

Inte heller den särskilda kommentaren till förslagets § 12, ger intryck av att någon närmare penetration av problemet ren förmögenhetsskada skulle ha ägt rum innan förslaget lades fram. Det är den gängse rättspositivistiska grundsynen som präglar kommittébetänkandet.

”Bestämmelsen i 6 kap. 1 § SL gör ej någon sådan begränsning [till person- eller sakskada] men gäller å andra sida endast skada genom brott. Kommittén har ansett, att någon inskränkning i möjligheten att utdöma ersättning för allmän förmögenhetsskada med anledning av brott ej bör göras, men har ej varit beredd att söka reglera frågan i vad mån ersättning i andra fall bör utgivas för direkt åsamkad allmän förmögenhetsskada.”¹⁶¹

Om den utredning som Walin i samband med juristmötet hade efterlyst rörande ansvarsbegränsningsprinciperna också hade genomförts innan det nu aktuella förslaget framlades, framgår ej av betänkandet. Med hänsyn till att kommittén plötsligt börjar diskutera ytterligare inskränkningar i rätten till ersättning får man snarast det intrycket att frågan om ansvaret vid rena förmögenhetsskador intagit en blygsam roll vid förslagets tillkomst. Någon diskussion har – såvitt här kunnat utredas – aldrig tidigare ägt rum förutom att man tidigt insåg att spärregelns tillämplighet var begränsad till området för den direkt berörda

¹⁵⁸SOU 1963:33 Skadestånd I.

¹⁵⁹Där stadgades: ”Vad ovan i 1-7 §§ sägs med avseende å ersättning i anledning av person- eller sakskada skall i tillämpliga delar gälla jämväl i fråga om ekonomisk skada som någon utan samband med person- eller sakskada åsamkar annan genom brott.”

¹⁶⁰A.a. s. 12.

¹⁶¹A.a. s. 44.

straffbestämmelsens skyddsintresse. Att det vid införandet av spärregeln inte ens var aktuellt att ge normskyddsläran större betydelse är särskilt anmärkningsvärt, eftersom spärregeln inte kan tillämpas utan denna. I kommitténs påföljande betänkande¹⁶² framlades ett förslag till ”lag med vissa bestämmelser om arbetsgivares och arbetstagares skadeståndsansvar m m”. Trots att förslaget således inte tar sikte på några av skadeståndsrättens allmänna problemområden berörs faktiskt en del intressanta frågeställningar i hithörande hänseende, som förstärker intrycket av att ansvaret för ren förmögenhetsskada inte hade penetrerats innan lagstiftningen genomfördes.

En fråga som man därför inte kan förbigå är vilket underlag man hade i justitiedepartementet när man där åtskilliga år senare utarbetade ett förslag till SkL. Man kan självfallet inte uttala sig med någon säkerhet om denna fråga utifrån det publicerade rättskällematerialet. Det är möjligt att det till stöd för lagstiftningsarbetet kan ha funnits arbetspromemorior som ej har redovisats i offentligt källmaterial och som ej heller på annat sätt flutit in i något tillgängligt rättskällematerial. Uppfattningen att det vid privaträttslig verksamhet fordrades en självständig lagregel när det gäller ansvaret för ren förmögenhetsskada var något som man emellertid synes ha kommit till insikt om på ett mycket sent stadium av lagstiftningsarbetet.¹⁶³ Detta förhållande liksom den allmänt kortfattade behandlingen av ansvarsfrågan i kommittébetänkandena talar dock för att ämnet knappast kan ha varit föremål för närmare behandling vid detta tillfälle och att man torde ha haft ett synnerligen begränsat material som underlag för de bedömningar man gjorde beträffande ansvaret vid ren förmögenhetsskada. Någon nordisk rättslikhet kom ej heller till stånd på detta område, trots att man under åren 1961, 1964, 1965 och 1970 – enligt vad som framgår av propositionen¹⁶⁴ – vid samnordiska överläggningar hade behandlat ”...samtliga nu aktuella lagstiftningsfrågor...”.

Man kan i detta sammanhang särskilt notera att det inte går att finna något ”avgörande” ändamålsargument till stöd för att man valde att införa den aktuella kopplingen till kravet på brottsliga gärningar vid rena förmögenhetsskador vare sig i berörda betänkanden eller i propositionen. DepC anförde visserligen att goda skäl talade för ”gällande rätts ståndpunkt”, men redovisade aldrig vilka dessa var,¹⁶⁵ vilket även talar för att frågan om ansvaret vid rena förmögenhetsskador blev mer sparsamt behandlad än vad man kanske eljest hade varit beredd att medge. Förklaringen ligger troligen i den prioritet som personskaderätten gavs, samt den tendens att allmänt betrakta den utomobligatoriska skadestånds-

¹⁶²SOU 1964:31 Skadestånd II.

¹⁶³Jfr nedan kapitel 4.1.

¹⁶⁴Se Prop 1972:5 s. 14.

¹⁶⁵Se nedan kapitel fyra not 29.

rätten med personskaderätten som måttstock även i sådana fall när helt andra skador var för handen.

3.8 Sammanfattning

Att ansvaret för ren förmögenhetsskada framstått som ett betydande problem för den som önskat förklara varför det krävs andra regler vid just denna skadetyyp, framgår kanske framförallt genom den mängd helt olika – ibland rent motstridiga – argument som anförts härför, ej blott i den nordiska doktrinen, vilket tidigare redovisats, utan än tydligare genom den diskussion som återfinns härom i den kontinentala doktrinen och som kommer att redovisas mer ingående i ett särskilt kapitel.¹⁶⁶ Man finner däremot mera sällan stöd för tanken att rena förmögenhetsskador kan behandlas på samma sätt som andra skador. Det förekommer dock även sådana argument.¹⁶⁷

Flertalet analyser synes annars utmyнна i ett konstaterande av behovet av någon form av spärr. Insikten om att man kan orsaka sin omgivning förmögenhetsskador av allehanda slag har inneburit behov av någon slags ansvarsbegränsningsregel. Samtidigt som den skadeståndsrättsliga doktrinen huvudsakligen sysslat med att formulera principer för bedömningen av de fall då ersättning skall utgå, har den samtidigt fått ägna nästan lika mycket intresse åt att formulera begränsningsprinciper, dvs att ange när de förstnämnda principerna av olika skäl inte skall gälla.¹⁶⁸

Adekvansbegränsningen kan – såsom varit fallet i svensk rätt – huvudsakligen tillgripas för avgränsning av kausalitetens relevans, eller – som i vissa fall enligt t ex dansk rätt – när man av sociala skäl vill ange en allmän formel för när uppsåtliga handlingar som vidtagits med skadeavsikt skall grunda rätt till skadestånd och när så inte är fallet. Andra avgränsningsregler kompletterar bilden. Hit hör kravet på att skadan skall träffa ett av rättsreglerna skyddat intresse för att ersättning skall utgå. Medan detta i allmänhet inte är något problem vid person- och sakskador, eftersom sådana så gott som alltid drabbar skyddade intressen, medför förmögenhetsskador av annan art antaganden om att en bedömning först måste äga rum av denna fråga. Denna bedömning är

¹⁶⁶Se nedan kapitel sju.

¹⁶⁷Se vad som anförts i det norska avsnittet ovan (kapitel 2.4.6) rörande framförallt Kristen Andersens och Nils Nygaards uttalanden. Rent generellt synes de rättsvetenskapsmän som ej underkastat enskilda fall någon närmare bedömning vara mer benägna att påstå att svårigheterna inte är så påfallande, medan de som noterat den mängd olika fall som kan förekommer, förefaller oftare påpeka svårigheten att finna allmänna regler. Samtidigt medger man ofta svårigheten att tillämpa de gängse skadeståndsprincipernas ansvarsavgränsningsnormer som enda metod för att skilja de skadeståndsgrundande från de icke skadeståndsgrundande fallen.

¹⁶⁸Se om detta perspektiv på "the working tools" inom skadeståndsrätten; Gyula Eörsi, *Indirect damages*, i *Festskrift till Jan Hellner* (Stockholm 1984), s. 253 ff.

dessutom inte alternativ, utan kompletterande till adekvansbedömningen.¹⁶⁹ Till saken hör att inte alla som utgått från att de rena förmögenhetsskadorna skulle tarva särbehandling i ansvarshänseende, har klargjort *varför* så skulle vara fallet. Medan vissa företrädare för doktrinen helt avstått från sådana synpunkter, har andra lämnat antydningar om sina synpunkter i hithörande hänseende. Många av de argument som antytts i doktrinen bär påtagliga spår av att vara inspirerade av utländska rättssystem, även om man ofta saknar en konsekvent jämförelse med andra länders inställningar på detta område. Även här märks influensen mer genom tillfälliga hänvisningar i doktrinen än genom uttryckliga komparationer.

Genom att undersöka hur inställningen till rena förmögenhetsskador vuxit fram, kan vissa karaktäristiska drag i den nuvarande inställningen till denna skadeståndsprincip tydligare avläsas än eljest vore möjligt. För det första har ansvarsproblemen rörande ren förmögenhetsskada först relativt sent avskilts som ett speciellt problem.¹⁷⁰ Detta gör att inställningen till ansvaret vid rena förmögenhetsskador är nära besläktad med såväl inställningen till sk. tredjemansskador, som sådana former av person- och sakskador, som orsakas genom vilseledande.¹⁷¹ Även problemen kring sk följdskador eller indirekta förluster har gemensamma drag med denna skadetyper. Rent tekniskt – som begrepp – är dessutom de rena förmögenhetsskadorna svåra att avskilja från tex sakskador.¹⁷² Även den speciella, rent rättstekniska avgränsningen i SkL av begreppet ren förmögenhetsskada får säregna konsekvenser. Om någon lidit person- eller sakskada, så betraktas den härigenom åsamkade förmögenhetsförlusten som en utomstående samtidigt vidkännes, som en indirekt förlust, ofta benämnd tredjemansskada.¹⁷³ I t ex anglo-amerikansk rätt brukar man däremot betrakta även denna typ av skada som "pure economic loss".¹⁷⁴ När man därför studerar den nordiska doktrinen, finner man att författarna ofta utgår från vissa ej alltid uttalade förutsättningar för rena förmögenhetsskador, som nästan aldrig fångar upp ämnesområdets samtliga aspekter. Resonemanget utgår oftast från något

¹⁶⁹Tillämpar man principen om "socialadekvans" för avvägning mellan motstående intressen när man fastställer om t ex en blockad är skadeståndsgrundande, torde dock denna princip i realiteten ligga läran om skyddade intressen nära. Jfr dock B. W. Dufwa, Skyddat intresse, ren förmögenhetsskada och andra skadeståndsrättsliga spörsmål i ett internationellt perspektiv, i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund Stockholm 1987 s. 173 ff. Jfr nedan kapitel 6.5.

¹⁷⁰Särskilt om man ser skadestandsfrågan som ett terminologiskt problem. Som torde ha framgått av beskrivningen i detta och i de föregående kapitlen, så växte uppfattningen om ren förmögenhetsskada som ett specifikt skadeståndsproblem fram relativt sent. Motsvarande tendens kan avläsas även i andra rättsordningar. Se kap sju.

¹⁷¹Även ansvaret för obehörig vinst är besläktat med de nu berörda ansvarsfrågorna. Jfr Hellner, Om obehörig vinst (Uppsala 1950), s. 225 ff.

¹⁷²Detta utvecklas särskilt nedan i kapitel 4.4.3.

¹⁷³Se om betydelsen av begreppet tredjemansskada i detta sammanhang nedan i kapitel 4.4.5.

¹⁷⁴Se närmare härom i kapitel 7.2.2.

eller några fall av rena förmögenhetsskador, utan att det redovisas att författarna verkligen reflekterat över om och i vad mån, reflektionen även tar sikte på alla de andra fallen av samma skadetyper.¹⁷⁵ Redan den bristande uppslutningen kring vad som utgör det gemensamma underlaget för en analys, är säkert *en* bidragande orsak till att det förelegat påfallande stor oenighet såväl i praxis¹⁷⁶ som i doktrinen om hur ansvaret för rena förmögenhetsskador bör vara utformat, även i de fall då det förelegat enighet om behovet av särbehandling av dessa skador.

En i moderna rättsvetenskapliga arbeten ofta uppskattad metod är den teleologiska. Sådantillvida kan väl knappast någon protestera mot det lämpliga i att utgå från att gällande rätt uppbyggs av rationella och ändamålsenliga överväganden. För den som valt att belysa en rättslig princip genom att söka spåra dess historiskt givna utgångspunkter, är däremot inte den teleologiska metoden lika självklar. Detta betonades redan av Karlgren (när det gäller analyser i allmänhet inom den allmänna skadeståndsrättens område) i den tidigare berörda uppsatsen från 1938.¹⁷⁷ Han uttalar där:

”Att man icke bör med varandra sammanblanda frågan om det med en rättsregel från början förbundna syftet och frågan om regelns faktiska verkningar, är ur vetenskaplig metodsynpunkt en synnerligen viktig sak. Det förekommer icke sällan i nyare litteratur, att man i efterhand, genom olika rationaliseringar, ’förklarar’ en rättsregel under andragande av vissa för dess tillkomst uppenbarligen icke kausala synpunkter, utan att säga ifrån att det rör sig om efterhandskonstruktioner, grundade på uppfattningen att regeln endast med stöd av dessa synpunkter äger något existensberättigande. Sådant leder till oklarhet.”

Även behovet av att anföra ändamålsargument har kritiserats från likartade utgångspunkter. Hellner har då det t ex gäller de rättspolitiska sakskalen varför tredjeman ej är berättigad till ersättning i lika stor utsträckning som de omedelbart skadelidande anført att dessa är ganska oklara.

”De förklaringar som anföres är ofta av typen ”obscurum per obscurius”, dvs. man hänvisar till någon allmän princip, vars grund i och för sig är svåruttrönt och vars tillämplighet på detta speciella fall är särskilt tvivelaktig.”¹⁷⁸

Som tidigare påpekats är ren förmögenhetsskada som rättsligt problem i detta hänseende besläktad med tredjemansskadorna och samma ”förklaring” kan givas även till den förre gruppen som den förklaring som Hellner ger till den

¹⁷⁵ Behovet av ett mer nyanserat betraktelsesätt leder över till den analys av ansvaret som skett med avseende på förhållandena inom ett visst skadeområde, t ex arbets- eller associationsrätten. Det har därför visat sig nödvändigt att i denna framställning skärskåda inställningen till skadetyper på dessa skilda områden. Se nedan kapitel sex.

¹⁷⁶ Se om den svenska rättsutvecklingen i praxis nedan i kapitel fem.

¹⁷⁷ SvJT 1938 s. 357 ff.

¹⁷⁸ Se SvJT 1969 s. 335.

senare. För Hellner utmynnar detta sätt att se på skadeståndsproblemen i ett påstående:

"[Man bör] akta sig för att överdriva rationaliteten i de gällande reglerna. Rättspolitiska skäl ger ej särskilt starka utslag vare sig för eller mot olika tänkbara principer, utan man får godta att en viss regel gäller, trots att ingen fullständig, rationell motivering står till buds. Detta behöver ej betyda att regeln är otillfredställande. Tvärtom skattas tillvaron av en enkel och lättillämpad regel ofta högt av dem som tack vare den blir i stånd att utan att gå till process avgöra, om i ett särskilt fall krav på skadestånd skall kunna framställas respektive godtagas av berörda parter."¹⁷⁹

Det kan visserligen anföras att även detta är en slags teleologisk argumentation, nämligen att "enkelheten" ger upphov till förutsebarhet, dvs underförstått: en mer komplicerad regel gör förutsägelsen svårare och i sig ger upphov till osäkerhet om skadan är ersättningsgill eller ej. Det rör sig dock om ett ändamålsargument av enkel natur. Även en rent samhällsskadlig regel kan motiveras på detta sätt. Det vore mer ändamålsenligt att reservera en teleologisk argumentation till sådana fall då man motiverar sin ståndpunkt i en viss fråga med ett argument som anger varför just den antagna regeln skall gälla och inte någon annan. Något sådant argument har inte anförts i svensk doktrin till stöd för kopplingen mellan brottslig gärning och ansvaret för rena förmögenhetsskador.¹⁸⁰ I själva verket handlar framväxandet av denna regel om en glidning i den juridiska argumentationen av säregen art. Man kan skönja en tydlig linje. Det är en rättspositivistisk syn på hur gränserna för skadeståndsansvaret skall fastställas och där de enda rättsregler av allmän natur som kan anföras enligt vilka skadestånd generellt följer vid rena förmögenhetsskador är skador som uppstår vid straffbara förfaranden. Detta är inte resultatet av antaganden om förevaron av någon allmän regel, utan har antagits kunna utläsas direkt av den speciella, numera upphävda, lagregeln i 6 kap. 1 § i 1864 års strafflag. Vad som sedan följer, är att den rättspositivistiska grundsynen nedtonas och förvandlas till en lagregel. Synen på rätten blir rättsregeln! Trots att man vid mitten av 1800-talet hade insett att straff och skadestånd uppbars av helt olika intressen, ledde det rättspositivistiska sökandet efter ett lagstöd till en strävan att finna en formell grund till ansvaret i denna lagregel. Att det saknades allmänna civilrättsliga lagregler har, som tidigare anförts, huvudsakligen sin grund i rena tillfälligheter. Regler av denna art hade framlagts tidigt under 1800-talet. Man kan lika gärna uttrycka saken så, att den enda *allmänna regeln* rörande ansvaret

¹⁷⁹ A. a s. 337.

¹⁸⁰ Om ändamålsargument vid tredjemansskador, se Hellner a.a. SvJT 1969 s. 335. Jfr Heuman, Målsägande s. 390 ff. I framställningens andra del där frågan om ansvaret för vilseledande information behandlas kommer dock anföras ändamålsargument för att begränsa t ex styrelseledamöters och revisorers ansvar i vissa fall till brott. Se nedan kapitlet 6.6.3, 8.3.6 samt 11.5. Bedömningen sammanhänger med de risker som är förenade med att mycket stora skadeståndsanspråk kan komma att ställas.

för rena förmögenhetsskador, är att sådana inte ersättes utan stöd i lag, samt att straffbestämmelserna därvid utgör grund för skadestånd vid rena förmögenhetsskador om deras skyddsintresse omfattar den förmögenhetsförlust som uppkommit. Emellertid uttrycktes inte regeln på detta sätt i Sverige.

Som kommer att söka påvisas längre fram i detta arbete – och vilket även till viss del framgår av de spridda uttalanden från doktrinen som tidigare återgivits – fanns det speciella situationer, då man genom rättspraxis givit ersättning för rena förmögenhetsskador genom avgörande av högsta domstolen.¹⁸¹ Detta kan ej anses som något paradoxalt. Eftersom uttalandet rörande förevaron av en allmän princip inte kunde uppfattas som någon reell spärregel, var det inte fråga om uttalanden som gav anvisningar om hur ett visst fall skulle behandlas. Domstolen kunde antingen förväntas uttala att det nu förevarande fallet var identiskt med ett tidigare avgörande då ersättning utgått och därför skulle ersättning även utgå i detta fall, eller så kunde man uppnå samma resultat genom en analogi från detta fall. I sista hand kunde domstolen uttala att fråga var om ett ej tidigare prövat fall och att ersättning skall utgå i den aktuella situationen. Här framträder tydligt den inledningsvis berörda motsättningen mellan rättsliga principer och rättsregler. Först när ”den allmänna regeln” kom att uppfattas som en verklig spärregel kom inställningen att bli annorlunda. Den uppblossande rättsstridighetsdebatten kan säkert ha bidragit till att även inordna de högsta rättskapande organen i en syn på skadeståndsrätten, som innebär att även de var bundna av vad som redan var fastställt rörande skadeståndsansvarets omfattning. Från denna utgångspunkt torde emellertid svaret på frågan hur långt denna ansvarsbegränsningsprincip verkligen sträckte sig böra sökas i rättspraxis, eftersom spärregeln ju inte var allmänt etablerad i doktrinen.

I kapitel fem kommer svensk rättspraxis att bli föremål för analys och nu skall blott nämnas två rättsfall, ett från 1925 och ett annat från 1935 och som bägge gällde rätten att vidtaga icke straffbara tvångsåtgärder vid arbetskonflikter och där högsta domstolen valde att ogilla yrkanden om skadestånd.¹⁸² Dessa fall bidrog till antagandet om att rättspraxis verkligen intog samma hållning till ansvarsbegränsningen som doktrinen vad gällde frågan om behovet av positivt stöd i lag för att medge rätt till skadestånd. Trots att dessa fall rör vissa begränsade frågor om skada genom uppsåtligt handlande med – i vart fall indirekt – skadeuppsåt har dessa avgöranden kommit att ytterligare bidra till den glidning från en rättspositivistisk syn på gällande rätt till antagandet av en verklig ”spärregel”. En bidragande orsak till detta torde vara, att man i svensk rätt saknar försök att särbehandla eller eljest urskilja uppsåtliga handlingar från sådana där culpanormen kan tillämpas.

¹⁸¹Se härom nedan i kapitel 5.5.

¹⁸²Se nedan i kapitel 5.4 där rättsfallen NJA 1925 s. 85 och NJA 1935 s. 300 refereras.

Även i rättssystem där man fortfarande intar en njugg attityd till ansvaret för oaktsamt orsakade rena förmögenhetsskador som t ex i Förbundsrepubliken Tyskland, eller där man tidigare gjorde detta, som i England – har i vart fall en klar principiell åtskillnad gjorts mellan sådana fall där bristande uppslutning kring ett skadeståndsansvar beror på att rättviseföreställningarna varit omstridda och domstolarna kanske velat förbli neutrala, och sådana fall då frågan om ersättning enligt culpanormen skall föreligga kan framstå som en svårbedömbär fråga, inte på grund av oklara samhällsvärderingar, utan därför att det varit svårt att tekniskt avgränsa skadeståndsansvarets omfång. Den ende som med skärpa betonat vikten av att hålla isär dessa fall i nordisk doktrin är Henry Ussing.¹⁸³ Analyserar man det vanligaste argumentet, i fortsättningen benämnt konkurrensskadeargumentet, ser man detta tydligt. Här handlar det om att *vissa fall* av ren förmögenhetsskada t o m framhävs som ett centralt samhälleligt intresse nämligen sådana som åstadkommes genom den fria konkurrensen mellan näringsidkare. Även här kan betydande osäkerhet råda om när de allmänt spridda moralföreställningarna är så pass klara i konturen, att tvekan ej råder om att skadestånd skall utgå. Om någon däremot frågar om en revisor skall vara ansvarig för det fall att han genom ett vårdslöst beteende vilseleder en klients medkontrahent, är knappast problemet om det ”...savnes en moralregel, der har almindelig tilslutning”.¹⁸⁴ Det kan nog tvärtom antagas att enighet råder om det förkastliga i beteendet. I stället torde rädslan att utsträcka det skadeståndsrättsliga sanktionssystemet och därigenom lägga en onödig hämsko på individens rörelsefrihet och på den fria näringsverksamheten varit det som föranlett den avoga inställningen till ansvar i sådana fall. Ett annat klassiskt argument, ”the floodgate argument”, brukar åberopas till stöd för att ej utsträcka ansvaret i dessa fall.¹⁸⁵

Dessutom präglas i hög grad inställningen till ansvaret inom dessa principiellt olika områden av att skadeståndsproblemen uppträder inom från varandra helt åtskilda specialdiscipliner, vilket gör att man får ännu svårare att överhuvud anta förevaron av gemensamma allmänna principer.¹⁸⁶ Medan vilseledandefallen inte självklart kan hänföras till något specialområde, även om de ofta ligger kontraktsrätten nära, så bildar konkurrensskadorna en del av konkurrensrätten och blockad- och bojkottfallen är oftast att hänföra till arbetsrätten.¹⁸⁷ Det finns

¹⁸³Se ovan kapitel 2.4.3 särskilt hänvisningen i not 129 till Ussings arbete *Retstridighed*.

¹⁸⁴Se föregående not samt Ussing *Retstridighed* s. 49.

¹⁸⁵Se om detta argument såväl i det anglo-amerikanska avsnittet (kapitel sju) som i framställningens andra del där dess betydelse i den rättsdogmatiska analysen av ansvaret för vilseledande av annan än kontraktspart diskuteras ingående.

¹⁸⁶Ett särskilt kapitel – det sjätte – kommer att ägnas detta interaktionsproblem.

¹⁸⁷Som skall utvecklas närmare i kapitel 6.3 är blockad- och bojkottskadan även vid konkurrensskador ett svårbedömbart problem från rent principiell utgångspunkt.

med andra ord flera utvecklingslinjer som löper parallellt med den stora huvudlinjen. Man skulle kunna säga att vilseledandefallen har ett drag gemensamt med en annan skadetyper, nämligen avbrottsskadorna,¹⁸⁸ eftersom det avgörande rättspolitiska problemet har varit att söka fastställa hur relationen mellan skadevällare och skadelidande skall vara beskaffad "...varmed en viss begränsning och konkretisering må kunna uppnås".¹⁸⁹ Denna uppgift torde vara av den arten, att den bäst löses av de dömande organen genom rättsutveckling i praxis eftersom det förefaller ogörligt att i lagtextens form precisera allmänna ansvarsprinciper. I vad mån de skadeståndsrättsliga frågorna inom den första gruppen – där således rättviseföreställningarna är splittrade – skall lösas genom rättsutveckling i praxis eller genom lagstiftning är däremot en smakfråga av helt annan art. Vad man kan finna är att de svenska domstolarna huvudsakligen inte skapat ny rätt inom detta område och att "spärregeln" där är allra mest påtaglig. Med detta betraktelsesätt framstår den i doktrinen ofta förekommande strävan att finna *en formel* för bägge dessa fall av utomobligatorisk ren förmögenhetsskada som än mer anmärkningsvärd än kopplingen till kravet på brottslig gärning. De rättssystem som i stället valt att framhäva de principiella olikheterna mellan dessa skadeområden torde ha bättre förutsättningar att komma till rätta med de rättspolitiska problem som är knutna till skadetyper ren förmögenhetsskada. Sett på detta sätt torde i själva verket tillkomsten av 2 kap. 4 § SkL också ha inneburit en betydande förändring i förhållande till den tidigare inställningen. Att lagstiftaren tycks ha föreställt sig att så inte var fallet, utan tvärtom uppfattat saken så att han bara kodifierade gällande rätt, förändrar inte detta antagande. Man kan nämligen knappast bortse från att även högsta domstolen i sin rättsskapande verksamhet måste beakta kopplingen till brottslig gärning, även om lagrummet enligt dess motiv *inte* är tänkt att ligga till grund för motsatsslut. Här ligger kanske lagrummets främsta principiella betydelse. Det framhäver dessutom en egenskap som således präglade den skadeståndsrättsliga doktrinen, nämligen antagandet om att det finns *en och blott en* utgångspunkt för ansvaret vid rena förmögenhetsskador. Såväl kopplingen till kravet på brottslig gärning som antagandet om *förekomsten av en enda* utgångspunkt för bedömningen av rena förmögenhetsskador gör den svenska spärregeln unik vid en jämförelse med utländska motsvarigheter. För den fortsatta undersökningens genomförande, framträder därför två från varandra olika principfrågor. Det gäller inte enbart att försöka fastställa i vilka fall kopplingen till straffbarhetsnormen är gällande rätt och när denna princip inte gäller. Det är nämligen även fråga om att söka fastställa när det rådande

¹⁸⁸Här avses avbrott av el-kablar och andra liknande skador som i svensk rätt brukar beskrivas som tredjemansskador. De berörs från denna utgångspunkt nedan i kapitel 4.4.3.

¹⁸⁹Karlgrén, Skadeståndsrätt, 5 uppl (Stockholm 1972) s. 109.

rättsläget förefaller mindre ändamålsenligt. En viktig uppgift blir därför att söka formulera kriterier för en reform på detta område. I den mån underlaget för en sådan finns i det undersökta materialet kan detta läggas till grund för den de lege ferenda diskussion som berörs i undersökningens avslutande kapitel.

4. Den svenska skadeståndsrättens nuvarande inställning till ansvaret för ren förmögenhetsskada

4.1 *Allmänt*

I detta kapitel är syftet att tränga närmare in i frågan hur rättsläget beträffande ansvaret för rena förmögenhetsskador är beskaffat i Sverige. Det är den förmögenhetsskyddsspärr som lagstiftaren tillhandahållit i 2 kap. 4 § SkL, som bildar avsnittets utgångspunkt. Inledningvis fixeras ett slags "nu-läge" på grundval av en analys av lagstiftningens utformning och de lagtolkningsproblem som framförallt är knutna till begreppsbildningen. Kapitlet koncentrerar sig på den moderna skadeståndsrättsliga analysens utgångspunkter. Härigenom avviker detta kapitel metodmässigt något från de föregående. Det är särskilt konsekvensen av den rådande begreppsbildningen som granskas. Emellertid kompletterar denna utredning analysen i de föregående kapitlen och bidrar därför till studiet av den sökta utvecklingslinjen, genom att förarbetena till SkL ger vägledning vid bedömningen av hur tillkomsten av spärregeln vid rena förmögenhetsskador i 2 kap. 4 § SkL påverkade inställningen till rena förmögenhetsskador. Avsikten är emellertid inte att ta direkt ställning till alla de tolkningsproblem som här uppstår, utan att visa att den nuvarande uppdelningen mellan olika skadetyper leder till svåra och till synes onödiga tolkningsproblem samt till gränsdragningar som är sakligt omotiverade.

4.2 *Den moderna analysens utgångspunkt*

Till sin karaktär kan SkL närmast beskrivas som en sk ramlag.¹ Efter tillkomsten av BrB förblev skadestandsreglerna i 6 kap. i 1864 års strafflag den lagtekniska ramen för den allmänna skadeståndsrätten. Emellertid hade behovet av reformer medfört en omfattande diskussion redan på 1950-talet, och när 1864 års strafflag i huvudsak hade ersatts av den nya BrB förelåg ytterligare incitament för att påskynda det skadeståndsrättsliga reformarbetet. Det var också avsikten att det av skadeståndskommittén 1963 framlagda betänkandet² skulle föranleda lagstiftning år 1965 dvs samtidigt som BrB trädde i kraft. Så blev ej fallet, utan reformarbetet fortsatte och resulterade i SkL. Medan man i de danska och norska skadeståndslagarna har avstått från att införa någon ansvarsregel vid rena

¹Se Bengtsson mfl Skadestånd, tredje omarbetade upplagan (Stockholm 1985) s. 78.

²SOU 1963:33 Skadestånd I.

förmögenhetsskador,³ har man i SkL utformat en särskild lagregel för detta ändamål.⁴ Rättsområdets struktur kan därför bara förstås mot bakgrund av denna lags allmänna uppbyggnad och de tolkningsprinciper som kan tillämpas på denna kodifikation av skadeståndsrätten. Vad gäller begreppsbildningens betydelse i övrigt, blir det nödvändigt att i den fortsatta framställningen göra en del distinktioner som betingas av det sammanhang vari begreppsbildningen används.

Som ett legalt definierat begrepp infördes ren förmögenhetsskada relativt sent. Såväl i doktrin som i rättspraxis var det först genom 1972 års SkL som begreppet blev allmänt accepterat. Begreppet har numera full hemortsrätt inte endast i svensk och finsk skadeståndsrätt, utan jämväl i dansk och norsk.⁵ Det torde därvid kunna uppfattas på ett relativt enhetligt sätt. Utgångspunkten i detta avseende är den svenska skadeståndslagens legaldefinition.⁶ Går man utanför den nordiska, i vart fall av språkförståelsen givna rättsgemenskapen, får man vara försiktigare. Inte bara ett av den komparativa rättens klassiska problem, att den givna frågan finns att söka svar på i andra sammanhang än där man hade anledning antaga att så var fallet, kan vilsledda iakttagaren, utan jämväl det faktum att man måste vara uppmärksam på att man i nordisk doktrin och praxis före 1972 använde andra begrepp för att uttrycka de rättsliga frågeställningar som vi idag sammanfattar med begreppet ren förmögenhetsskada. Man bör även beakta att detta begrepp före denna tidpunkt också kunde tänkas användas på ett sätt som avviker från den nu givna legaldefinitionen. Dessutom medför den förändrade begreppsbildningen även andra risker som påminner om de som kan följa när man efter ett krig eller ett imperiums fall lägger ut de nya staternas gränser.

Inom ramen för den äldre terminologien innefattades ej blott sådana skador som vi idag uppfattar som rena förmögenhetsskador utan jämväl skador av helt annan art. Detta kan medföra att frågeställningar som saknar gemensam karaktär genom den nya systematiken kan komma att behandlas på ett annat sätt än tidigare. Även äldre analyser kan tänkas ha varit avsedda att ta sikte på en

³Orsaken härtill framgår ovan av kapitel 2.4.

⁴Även i Finland har man kodifierat en ansvarsprincip för rena förmögenhetsskador. Den är till sin utformning mer flexibel än den svenska spärregeln. Även inställningen till ansvaret i faktiska skadesituationer förefaller mer flexibel. Jfr ovan kapitel 2.3 samt vad gäller rättsstridiga blockadåtgärder, nedan i kapitel 6.3.

⁵I Norge analyserar Nygaard ansvaret för reint formuetap (Se Skade og ansvar s. 88) medan Anders Vinding Kruse diskuterar frågan om ansvaret för ren formueskade enligt dansk rätt i sin artikel Erstatningsansvarets grænser i Festskrift till Jan Hellner s. 787 ff.

⁶Nygaard uttalar t ex "Formuetap uten samheng med ting- eller personskade kallar ein gjerne reint formuetap." (Skade og ansvar s. 88) Denna definition ligger närmare den svenska legaldefinitionen i 1 kap. 2 § än t ex det engelska begreppet "pure economic loss" vilket utgår från att *den skadelidande* inte lider person- eller sakskada i det aktuella skadefallet, men som inte utesluter att *någon annan* gör det.

specialfråga som karaktäriserade de gemensamma dragen hos de problem som behandlades inom de gränser som uppdrogs av den äldre terminologien. Denna karaktäristik har kanske däremot föga att säga under nya förhållanden. Relationen mellan begreppen integritetskränkning⁷ och fysiska skador, respektive uppdelningen i person- sak- och rena förmögenhetsskador, ger upphov till sådana faror. Ibland finner man att detta inte har uppmärksammats bland dem som diskuterat de berörda problemen, med märkliga konsekvenser som följd. Ibland kan det därför bli nödvändigt att gå utanför de av lagstiftaren givna begreppsbestämningarna för att finna lösningar som genom den nya systematiken, vid en ytlig betraktelse, synes vara av helt annan beskaffenhet och är att hänföra till ett helt annat rättsområde. Ett exempel är frågan om rådgivningsansvarets gränser, som genom tillskapandet av lokutionen ”vid myndighetsutövning” kommit att få annan inriktning inom detta område än vad motsvarande skadeståndsproblem har när det är fråga om privaträttslig verksamhet.⁸ Härtill finns anledning att återkomma i det följande.

4.3 Begreppet ren förmögenhetsskada enligt skadeståndslagen

a. *Allmänt.* Skulle man våga karaktärisera SkL, synes den närmast kunna beskrivas som en lag vilken ger intrycket av att det är de speciella frågorna som dominerade lagstiftarens intresse vid lagens tillkomst men där man trots allt valde att utforma allmängiltiga regler, ej blott för vilka intressen som lagen skyddar, utan jämväl vad avser de krav i subjektivt hänseende som skall vara uppfyllda för att ersättning skall utgå.⁹ Trots detta rör det sig, som ovan påpekats, om en sk *ramlag*. Hur regelsystemet är tänkt att fungera och hur rättsreglerna skall appliceras på enskilda fall är huvudsakligen överlämnat till rättspraxis, vilket innebär att samma rättskälla även dominerar om man vill fastställa gällande rätt i ett visst fall. Att tala om ett *lagtolkningsproblem* i detta sammanhang, sammanhänger således med de yttre förutsättningar som lagen uppställer för dess tillämpning. Enligt den här företrädde ståndpunkten illustrerar SkL tydligt sambandet mellan å den ena sidan rättsliga principer och å

⁷Se om begreppet integritetskränkningar ovan i kapitel 2.4.

⁸Jfr avgränsningen mot ansvaret vid myndighetsutövning ovan s. 13 ff särskilt not 37 och där anförd rättspraxis. Se om rådgivningsproblematiken nedan i kapitlen tio och elva.

⁹Jfr Bengtsson mfl Skadestånd 3 uppl 1985, s. 78 ff, Hellner Skadeståndsrätt 4 uppl 1985, s. 21 ff samt Karlgren Skadeståndsrätt 5 uppl 1972, s. 25 ff. Ursprungligen synes man ha haft för avsikt att införa begränsade reformer genom lagstiftning på de områden där det förelåg klara behov av reformer. Den eljest för svensk lagstiftningstradition främmande tanken att införa allmänna och heltäckande rättsprinciper för hela skadeståndsområdet genom lagstiftning slog igenom relativt sent, men synes ha berott på att införandet av brottsbalken ansågs ha lämnat ett tomrum vilket fordrade allmänna principer.

den andra rättsregler. I 1 kap. 2 § SkL uppställs en legaldefinition med följande lydelse:

”Med ren förmögenhetsskada förstås i denna lag sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada.”

Av särskilt intresse är att denna legaldefinition inte begränsar skadebegreppet så att det avgörande momentet vid bedömningen av om en ren förmögenhetsskada är för handen skulle ligga i vad den skadelidande *själv* åsamkats för typ av skada. Om den skadelidandes förlust står i samband med att *någon* lider person- eller sakskada t ex en helt utanförstående tredjeman, så föreligger inte med den angivna definitionen en ren förmögenhetsskada hos den skadelidande som åsamkats en ren ekonomisk skada. Någon definition av sådan följdförlust av ekonomisk art som någon lider genom att annan lidit en person- eller sakskada tillhandahåller inte lagen, men det har antagits att man fortsättningsvis skulle kunna bruka det i äldre praxis och doktrin nyttjade uttrycket allmän förmögenhetsskada¹⁰. Denna term skulle dock kunna användas som ett samlingsbegrepp för *alla* ekonomiska skador som *inte* utgör person- och sakskador.¹¹ I äldre framställningar där ju avsaknaden av den numera förefintliga legaldefinitionen i 1 kap 2 § SkL inte band upp argumentationen på motsvarande sätt som nu är fallet, torde ofta uttrycket allmän förmögenhetsskada ha använts på detta sätt.¹² Som utvecklats närmare¹³ reserveras i denna framställning begreppet allmän förmögenhetsskada för sådana ekonomiska skador som varken utgör rena förmögenhetsskador, personskador eller sakskador. Typexempel på detta är vissa sk tredjemansskador, men som kommer att

¹⁰Se Hellner, Skadeståndsrätt 4 uppl. 1985 s. 49. Om däremot följdförlusten drabbar *samma rättssubjekt* som lidit person- eller sakskadan, betecknas ju även den ersättning som därvid utgår som personskadeersättning respektive sakskadeersättning. Se Prop 1972:5 s. 576 ff och Prop 1975:12 s. 20 ff vad gäller personskadebegreppet och Prop 1972:5 s. 579 ff vad gäller sakskadebegreppet.

¹¹Så brukar Bengtsson, mfl Skadestånd (tredje upplagan 1985 s. 61) termen. Enligt den nämnda framställningen skulle dessutom begreppet förmögenhetsskada kunna användas på samma sätt och detta skulle även vara gängse i skadeståndsrätten. Till detta kan finnas anledning att ställa sig skeptisk. Begreppet förmögenhetsskada torde närmast ha använts som en sammanfattningsterm för alla ekonomiska skador, således även *vad vi idag kommit att i svensk rätt kalla* person- och sakskador. Detta är definitivt begreppets historiska utgångspunkt och medan det synes finnas ett behov av att sammanfatta *alla förmögenhetsskador* under en term – således oberoende av om de manifesterat sig i något fysiskt iakttagbart och t o m oberoende av om de är ersättningsgilla eller ej – förefaller det onödigt med två termer för sådana ekonomiska följdschador som ej utgör person- eller sakskador. Dessutom förefaller det onödigt att i begreppet allmän förmögenhetsskada inkludera även rena förmögenhetsskador – vilket dock Bengtsson mfl a.a. och Hellner, Skadeståndsrätt (fjärde upplagan 1985), s. 49 gör. Det finns däremot behov av att ha ett mer precist uttryck för sådana ekonomiska skador som varken utgör rena förmögenhetsskador *eller* person- och sakskador. I detta arbete har begreppet allmän förmögenhetsskada använts på ett sådant sätt.

¹²Se t ex Bertil Bengtsson, Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden I, Den skadeståndsrättsliga bakgrunden (Uppsala 1960), s. 185.

¹³Se ovan not 11.

närmare utvecklas,¹⁴ skulle även sådana skador som betecknas som tredjemansskador i vissa fall lika väl kunna kvalificeras som rena förmögenhetsskador. Fördelen med att bruka lokutionen allmän förmögenhetsskada på sådant sätt som här sker skulle i så fall vara att ansvaret för denna grupp av skador är helt oberörd av lagstiftaren och därmed helt överlämnad till domstolarna att utveckla ansvarsgränserna för.

Ett problem av särskild natur, är att de skadeståndsrättsliga begreppen även brukas i rent kontraktuella sammanhang såväl i en allmän kontraktuell kontext, som i mera speciella sammanhang, som t ex i försäkringsavtal. De kan då givas särskild innebörd, dvs reduceras till avtalstermer som definieras i det aktuella avtalet eller i allmänna villkor. Man kan visserligen genom avtal fastställa att dessa termer i den aktuella kontraktssammanhanget skall brukas i överensstämmelse med den skadeståndsrättsliga terminologien. Detta innebär dock inte att man då kan bortse från att det trots allt rör sig om avtalsbegrepp. Denna fråga har betydelse vad gäller ansvaret för rena förmögenhetsskador och uppmärksammas särskilt.¹⁵

b. Det allmänna lagtolkningsproblemet. Ett annat förhållande som sammanhänger med SkL:s karaktär av ramlag gäller frågan hur dess regler skall tillämpas på enskilda skadefall. I denna framställning – som behandlar en rad olika skadesituationer – bygger undersökningen på ett visst skadebegrepp men detta innebär inte ett personligt ställningstagande från författarens sida rörande det lämpliga i att behandla dessa skadeproblem från just denna utgångspunkt. Tvärtom har redan i framställningens inledning betonats vikten av att analysera ansvaret utifrån *skadesituationer*, mer än utifrån ett på förhand givet *skadebegrepp*. Det är lagstiftarens suveräna val att anta en rättslig princip som medfört att man analyserar möjligheten att sanktionera förmögenhetskränkningar på helt olikartade rättsområden, utifrån en enda allmängiltig formel, eftersom ansvaret utgår från en enda lagregel. Denna bildar den enda såväl teoretiskt som praktiskt möjliga utgångspunkten för att i svensk rätt analysera en rad varierande skadesituationer. Frågan om denna utgångspunkt är lämplig, eller om andra synsätt vore lämpligare, innebär ett ställningstagande de lege ferenda och behandlas i framställningens avslutande kapitel.

Genom att lagstiftaren beslöt att SkL skulle innehålla en lagreglering av culpanormen vid person- och sakskaador ansågs det härmed även nödvändigt att

”...i en särskild bestämmelse i den nya lagen ta upp motsvarigheten till 6 kap. 1 § första punkten SL till den del lagrummet avser skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada orsakad genom brott.”¹⁶

¹⁴Se nedan kapitel 4.4.5.

¹⁵Se nedan kapitel 4.4.6.

¹⁶Prop 1972:5 s. 425 f.

Särskilt då man hade valt att införa en specialreglering vid stat och kommuns ansvar vid myndighetsutövning ansågs det föreligga ett direkt behov av ett lätthanterligt uttryck för dessa skador, och då begreppet ren förmögenhetsskada var en nyhet för svensk rätts del, ansågs det dessutom föreligga behov av en uttrycklig definition av detsamma i själva lagtexten.¹⁷ Termen ren förmögenhetsskada valdes efter "...viss förebild i tyskt juridiskt språkbruk".¹⁸ Det bör dock noteras att man i tysk juridisk litteratur även brukar andra likartade uttryck.¹⁹

Det var således inte fråga om någon avsiktlig reformtanke som föranledde upptagandet av ansvarsprinciperna vid ren förmögenhetsskada i SkL. Inte heller utformningen av själva ansvarsregeln – varom mera nedan – var uttryck för ett ändamålsavvägande av den art som är bruklig vid modern lagstiftning, dvs en tanke om att just den valda formuleringen skulle vara särskilt lämplig att kodifiera som en materiell skadestandsregel. Överhuvud får man utgå från att, vilket också propositionens utformning ger vid handen, det snarast var lagtekniska överväganden som fällde avgörandet.²⁰

c. *Spärregeln*. Själva ansvarsbegränsningsregeln eller vad som i detta arbete kommit att kallas förmögenhetsskyddsspärren återfinns som tidigare nämnts i 2 kap. 4 § SkL och bör liksom legaldefinitionen underkastas ett inledande tolkningsförfarande.

"Den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan enligt vad i 1-3 §§ är föreskrivet i fråga om person- och sakskada."

Den allmänna culparegeln – med de vid person- och sakskador givna begränsningarna att om skadevällaren är underårig eller handlat under inflytande av

¹⁷Se Prop 1972:5 s. 452. Sporadiskt torde dock begreppet ren förmögenhetsskada – förmodligen under inflytande av utländsk doktrin ha brukats även före SkL. Bertil Bengtsson brukar begreppet i sin redan 1960 publicerade avhandling "Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden" (del II s. 529). Vanligare torde dock ha varit att man, i den mån man önskade precisera sin argumentation (vad gäller "gruppen" allmänna förmögenhetsskador) istället valde uttrycket "direkt tillfogad allmän förmögenhetsskada" (se Hellner Skadeståndsrätt 4 uppl 1985 s. 49).

¹⁸Prop 1972:5 s. 452, samt Bengtsson mfl Skadestånd 3 uppl. 1985 s. 89.

¹⁹Gerold Herrmann uttalar t ex i sitt arbete "Zum Nachteil des Vermögens" (Berkeley-Köln Rechtsstudien, 1978) s. 3: "Als 'bloss' oder 'rein' wird der Vermögensschaden bezeichnet, den jemand ohne vorherige Verletzung eines seiner (nach § 823 Abs 1 oder 2 BGB) geschützten Rechte oder Güter erleidet." Notera att här talas om "hans" förmögenhetsskada och inte om "någons" förmögenhetsskada. Begreppet ren förmögenhetsskada används således här som tidigare påpekats i vidare bemärkelse än den som följer av den svenska legaldefinitionen i 1 kap. 2 § SkL.

²⁰Redan i det skissartade förslag till en "lag med allmänna bestämmelser om skadestånd", som hade framlagts av skadeståndskommittén 1963 (SOU 1963:33), hade som lagens tolfte – och sista – paragraf föreslagits en regel av denna typ, dock utan att ordet ren förmögenhetsskada då ännu hade introducerats. Även där såg man blott ett behov av lagteknisk karaktär, nämligen att fylla det tomrum som den gamla regeln i 6 kap. 1 § strafflagen skulle komma att lämna efter sig om man lagreglerade culpanormen för person- och sakskador. Jfr ovan s. 131.

sinnessjukdom eller sinnesslöhet – skall enligt lagens uttryckliga befallning tillämpas när skadevällaren orsakat ren förmögenhetsskada *genom brott*. I lagtexten ges inga som helst uttryckliga undantag till denna regel. Endast genom studier av lagförarbetena kan regelns rätta innebörd förstås. I specialmotiveringen till stadgandet fastslog DepC:

”Förevarande paragraf får således lika litet som övriga bestämmelser i förslaget läggas till grund för motsatsslut.”²¹

Ytterligare tolkningsunderlag får man, om man studerar vad som stadgats i lagens inledning rörande dess allmänna tillämpningsområde. I 1 kap. 1 § anges följande:

”I denna lag meddelade bestämmelser om skadestånd tillämpas om ej annat är särskilt föreskrivet eller föranledes av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden.”

Att det finns särskilda lagbestämmelser såväl i kontraktsrätten som i utomobligatoriska rättsförhållanden, vilka utgår från en reglering som helt avviker från SkL, är värt att notera, men inte förvånande. KöpL innehåller ett regelsystem som huvudsakligen tar sikte på rena förmögenhetsskador vad gäller t ex konsekvenser av dröjsmål. Inte heller att man har möjlighet att genom avtalsklausuler sätta de allmänna skadeståndsrättsliga reglerna ur kraft, t ex genom totala ansvarsfriskrivningar eller beloppsbegränsningar, kan föranleda någon särskild reaktion. Mer anmärkningsvärt är att SkL inte ens gör anspråk på att ge

”...någon uttömmande reglering av den allmänna skadeståndsrätten.”²²

SkL kan alltså sägas innehålla vissa allmänna skadeståndsrättsliga principer, men den kompletteras i detta hänseende av andra, icke-kodifierade allmänna skadeståndsrättsliga principer, av såväl kontraktuell som utomkontraktuell

²¹ Prop 1972:5 s. 568. Någon specialmotivering till 2 kap. 4 § SkL finns ej. Skälet härtill är att man i det till lagrådet remitterade förslaget hade placerat denna lagregel i 5 kap. 1 § SkL. Lagrådet (a.a. s. 643) fann det dock olämpligt att denna lagregel intogs under kapitelrubriken ”Gemensamma bestämmelser”. Motiveringen var följande: ”Den regel som här ges har emellertid inte närmast karaktären av komplettering till bestämmelserna i de föregående kapitlen; den är i realiteten en självständig ansvarsregel vid sidan av övriga regler om ren förmögenhetsskada och har nära anknytning till stadgandena i 2 kap. och till bestämmelsen i 3 kap. 1 §.” Man menade därför att lagen skulle vinna i överskådlighet om man flyttade bestämmelsen till en helt ny paragraf i andra kapitlet. Detta anslöt sig DepC till, med förbehåll för några redaktionella ändringar i det av lagrådet utarbetade förslaget. Detta förklarar varför specialmotiveringen i propositionen till 2 kap. 4 § SkL återfinns under 5 kap. 1 SkL. Detta historiska förlopp är av stort intresse. Det utgör ett viktigt inslag i förståelsen för hur lagregeln tillkom. Om lagrådet t o m hade ställt sig tveksam till om regeringen verkligen hade haft för avsikt att föreslå en *självständig* ansvarsregel för rena förmögenhetsskador, tyder detta i vart fall på att *problemet* ren förmögenhetsskada inte hade penetrerats särskilt ingående vid lagstiftningsens beredande.

²² Prop 1972:5 s. 448.

natur. I avtalsrättsligt hänseende kompletteras lagen inte bara av de ovan nämnda reglerna i uttrycklig lag (som t ex KöpL), utan även av oskriven sedvanerätt och andra liknande grundsatser. I detta sammanhang är värt att notera ett annat centralt förarbetsuttalande. DepC noterar nämligen beträffande de avtalsrättsliga skadestandsreglerna:

”Regler eller grundsatser av detta slag kan ha en ... verkan också i situationer där något avtal inte föreligger men som uppvisar kontraktsliknande drag.”²³

Eftersom utgångspunkten i kontraktsförhållanden är den motsatta mot vad som stadgas i 2 kap. 4 § SkL, dvs att man normalt blir skadeståndsskyldig ”... oftast vid vållande, studom även utan...”,²⁴ så kan således ansvaret för rena förmögenhetsskador komma att utvidgas i betydande utsträckning, om man finner sig kunna ”kvalificera” rättsförhållandet mellan parterna som kontraktsrättsligt eller kontraktsliknande. Å andra sidan skulle man kunna lägga det ovan givna förarbetsuttalandet till grund för ett antagande om att ett avstående från att överhuvudtaget kvalificera rättsförhållandet mellan parterna som kontraktsrättsligt eller utomobligatoriskt skulle vara möjligt i de tveksamma gränfallen, *eftersom* lagstiftaren givit rättstillämpningen möjlighet att ålägga ansvar på kontraktsrättslig grund, samtidigt som lagstiftaren inte heller lagt hinder i vägen för en fortsatt rättsutveckling vad gäller ansvaret för rena förmögenhetsskador på utomobligatorisk grund. Till problemet om förhållandet mellan ansvarsregler i kontrakts- och utomobligatoriska förhållanden finns anledning att återkomma i framställningens andra del. En annan sak är att den stränghet varmed den rättspositivistiska grundsynen har präglat den utomobligatoriska skadeståndsrätten inte synes ha någon motsvarighet inom den kontraktuella skadeståndsrätten. Här tilläts allmänna rättsprinciper och sedvanerättsliga grundsatser utan stöd i lag att spela en betydande roll. Den frihet som tillerkännes domstolarna att mer flexibelt tillämpa den allmänna culparegeln i kontraktsrätten framstår som en rättspolitisk inkonsekvens i förhållande till den eljest rådande rättspositivismen.

d. Konsekvenser av lagskrivningstekniken. Vilken betydelse kan det då tänkas ha att lagstiftaren fastslagit a) att andra regler gäller i kontraktsförhållanden, b) att gränsen mellan kontraktsförhållanden och utomobligatoriska förhållanden i detta sammanhang inte får läggas till grund för en skarp åtskillnad i ansvars utsträckning, c) att spärregeln i 2 kap. 4 § SkL inte får läggas till grund för motsatsslut? En sak står klar, nämligen att 2 kap. 4 § SkL ej var avsedd att uppfattas som en spärregel i ordets ”egentliga” bemärkelse. Det har tidigare

²³Prop 1972:5 s. 448. Detta förarbetsuttalande har särskild betydelse för bedömningen av de sk kvasikontraktuella ansvarsproblem som analyseras i framställningens andra huvudavdelning.

²⁴Hellner, Skadeståndsrätt (fjärde upplagan 1985), s. 61.

antytts att lagstiftaren ej heller torde ha uppfattat regeln som en nyskapelse som infördes i rättsordningen genom tillkomsten av SkL. Att det i rättspraxis i tiden före SkL fanns fall då man kunde erhålla skadestånd för rena förmögenhetsskador utan att det förelåg brott eller stöd i annan lagregel stod klart för lagstiftaren. Inte heller avsåg den nya lagen att ändra på inställningen till dessa fall. Det uttalas således i motiven av DepC att

”...frågan i vilken utsträckning ersättning för ren förmögenhetsskada kan eller bör utgå i andra fall... lämnas som hittills till avgörande i rättstillämpningen.”²⁵

DepC:s fortsatta uttalande lämnar knappast något tvivel om att regeln i 2 kap. 4 § SkL endast får uppfattas som en principiell ståndpunkt, som är försedd med flera undantag. Han konstaterar:

”Den nya lagstiftningen är inte avsedd att vare sig medföra någon ändring i gällande rätt eller utgöra hinder för en rättsutveckling genom praxis i riktning mot ett vidgat ansvar för ren förmögenhetsskada.”²⁶

Vid sidan av den nyss antydda betydelsen av kontraktsrättsliga principer har lagstiftaren utgått från, dels att *tidigare* rättspraxis skulle komma att gälla även sedan SkL trätt i kraft, dels att man oberoende av tidigare praxis skulle kunna tänka sig en rättsutveckling i praxis som innebar vidgat ansvar för rena förmögenhetsskador. Detta stämmer väl med det tidigare refererade förarbetsuttalandet att regeln i 2 kap. 4 § SkL inte får läggas till grund för motsatsslut. Denna liberala hållning, som således inte framgår av lagtexten utan blott genom förarbetsuttalanden, innebär att den svenska spärregeln torde vara genomtränglig i minst lika hög grad som den finska,²⁷ där det uttryckligen i själva lagtexten har fastslagits en möjlighet att eftergiva kravet på brottslig gärning om det föreligger synnerligen vägande skäl.²⁸ Härtill hör även det faktum att tidigare svensk praxis, i den mån som denna avviker från huvudprincipen, i sin tur kan bli föremål för analogisk tolkning, liksom även speciella lagregler som reglerar ansvaret för rena förmögenhetsskador. Härigenom kan i realiteten de legala förutsättningarna anses föreligga för att få till stånd en ansvarsvidgning på flera olika sätt. Det framgår dock att spärregeln, trots insikten om att denna redan vid

²⁵Prop 1972:5 s. 568.

²⁶A.a. s. 568.

²⁷Se ovan kapitel 2.3.

²⁸B.W Dufwa har anfört att det ”trots allt” hade varit lämpligare om lagstiftaren hade inskränkt sig till att ge ett förarbetsuttalande om koppling till brott vid ren förmögenhetsskada i stället för en särreglering. Se Festschrift till Sveriges Advokatsamfund 1987 s. 205 not 111.

en de lege lata bedömning kan åsidosättas av domstolarna, i princip har DepC:s gillande.²⁹

Det framstår därför som en viktig uppgift att söka kartlägga de fall då man genom analogier kan utsträcka ansvaret, eller där rättspraxis redan åsidosatt kravet på brottslig gärning. En sådan inventering torde inte ha genomförts i samband med tillkomsten av SkL. Även detta var DepC medveten om, men han ansåg det inte vid denna tidpunkt föreligga skäl att "...ta initiativ till någon sådan utredning"³⁰. Varför det vid denna tidpunkt saknades sådana skäl redovisas dock ej vilket förefaller besynnerligt, eftersom den riktiga tidpunkten att undersöka en sådan fråga rimligen borde ha varit just när man beslutar sig för att lagstifta i frågan.³¹ Utan att närmare spekulera i den berörda frågan bör det dock noteras, att man även på kontinenten började visa de rena förmögenhetsskadorna ett mer påtagligt intresse först från mitten av 1970-talet. Detta talar för den slutsatsen att även om problemet var teoretiskt svårbedömbart, det inte ansågs medföra så stora praktiska problem att det omgående krävdes ett förnyat grepp på detta skadeståndsområde.³² Vilken effekt de berörda förarbetsuttalandena kommer att få på längre sikt, är svårt att uttala sig om. Hittills har, som Ulf Bernitz särskilt påpekat³³ "...de nämnda förarbetsuttalandena... haft föga genomslag...". Den försiktighet som man finner när det gäller de svenska domstolarnas benägenhet att överhuvud tillskapa nya rättsregler utan stöd i lagtext, uppbärs ju faktiskt av att ordalydelsen i 2 kap. 4 § SkL, är sådan att det ligger nära till hands att dra motsatsslut. På grundval av såväl en del uttalanden i HD:s motiveringar, som i modernare rättsvetenskaplig litteratur, finns det fog för att instämma med Bernitz när han konstaterar att

²⁹DepC anför sålunda (a.a. s. 157): "För egen del anser jag att goda skäl talar för gällande rätts ståndpunkt". Vilka dessa "goda skäl" är kan svårligen spåras i förarbetena. Denna fråga sönderfaller dock i två separata spörsmål. Den ena gäller behovet av en spärregel i allmänhet. Den andra gäller i vad mån kopplingen till brottsliga gärningar är en lämplig variant. Medan man ofta i litteratur och praxis finner mer eller mindre goda skäl för en spärregel, är det svårt att finna ett ändamålsargument för den specifika kopplingen till kravet på brottslig gärning i dessa fall. I motiven noteras dock (a.a. s. 157): "Frågan om en utvidgning av skadeståndsansvaret enligt culparegeln för rena förmögenhetsskador är f.ö. ett svårlost problem, som under alla förhållanden skulle fordra en ingående utredning." Jfr dock nedan kapitlen 6.6.3, 8.3.6 och 11.5.

³⁰A.a. s. 157.

³¹Motivet var säkert (som antytts tidigare) att man hade gått in på partiella reformer, och den omständigheten att tre förslag sammanfattades i en lag innebar inte att hela skadeståndsrätten skulle kodifieras.

³²I F.H. Lawson och B.S. Markesinis arbete *Tortious liability for unintentional harm in the Common law and the Civil law I* (Cambridge 1982), behandlas ansvaret för ren förmögenhetsskada från komparativ utgångspunkt. Se särskilt a.a. s. 81 not 186. Där noteras att frågan om dessa problem blev föremål för ett mer påtagligt intresse i Tyskland från 1970-talet. I England och Amerika uppstod motsvarande intresse redan under 1960-talet. Se nedan kapitel sju.

³³I Festschrift till Jan Hellner s. 119.

”...man... inte sällan [finner] en benägenhet bland jurister att dra kategoriska e contrario-slut från 2:4 SkL, något som enligt motiven ju inte är avsett.”³⁴

I ett rättsfall som rörde värderingsmans ansvar mot en kreditgivare med vilken han inte stod i något kontraktsförhållande,³⁵ där det (när detta skrivs) ännu endast finns en hovrättsdom³⁶ som ålägger värderingsmannen skadeståndsansvar mot klientens medkontrahent, konstaterar hovrätten att skadevällaren inte

”...gjort sig skyldig till något brottsligt förfarande vid utfärdandet av värderingsintyget. Skadeståndsansvar enligt 2 kap 4 § skadeståndslagen kan därför ej komma i fråga.”

I stället valde en enig hovrätt att kvalificera förhållandet mellan skadevällare och skadelidande, såsom varande av ”kontraktsrättslig karaktär”.³⁷ Det är visserligen inte fråga om ett kategoriskt e contrario slut, men väl fråga om att utifrån ordalydelsen i 2 kap 4 § SkL dra den slutsatsen, att detta lagrum inte kan stödja några anspråk på utomobligatorisk grund, *för att därefter hänföra anspråket till kontraktsfären*. Om denna linje skulle vinna allmän anslutning – vilket det finns tydliga tecken på och vartill finns anledning återkomma i avhandlingens andra del – föreligger åtminstone till viss del en slags e contrarioslutsats. En vidgning av ansvaret för rena förmögenhetsskador skulle i så fall kunna ske genom kontraktsanalogier, vilket också Bertil Bengtsson antytt som en möjlig väg.³⁸ Konsekvensen av 2 kap. 4 § SkL är då att vi trots allt har att räkna med en viss e contrario tolkning.³⁹ Skulle man däremot följa den av DepC antydda möjligheten skulle utvecklingen i Sverige kunna bli av samma karaktär som den i England och Amerika – vilket framgår av de senaste årens rättspraxis i dessa länder.⁴⁰ Utvecklingen har där skett på utomkontraktuell grund. Även om en sådan utveckling vore möjlig med hänsyn till att lagstiftaren lämnat frågan om formen för en fortsatt rättsutveckling öppen, så förefaller mot bakgrund av den svenska

³⁴A.a. s. 119.

³⁵Denna fråga skall, som tidigare påpekats, bli föremål för närmare analys i avhandlingens andra del. Se även det norska avgörandet RG 1982 s. 832 som behandlats ovan i kapitel 2.4.6.

³⁶Domen har ej vunnit laga kraft (Svea Hovrätts dom T 64/85 Dt 28). Denna finns refererad och analyserad nedan i kapitel 11.3.

³⁷En skiljaktig ledamot av tingsrätten ville fria skadevällaren, därför att han inte fann ett avtalsliknande förhållande vara för handen, och det inte heller var fråga om brottsligt beteende.

³⁸Se dennes rättsfallsöversikt i SvJT 1981 s. 519 ff. Denne uttalar där (s. 529): ”Något hinder torde däremot inte finnas för domstolarna att införa en skadeståndsskyldighet för ren förmögenhetsskada i andra situationer, där analogier blir aktuella, t ex med kontraktsrättsliga, immaterialrättsliga eller associationsrättsliga skadeståndsregler.” I en senare översikt anfördes av Bengtsson (SvJT 1985 s. 666) att huvudprincipen om koppling till brott ”...kan som bekant uppmjukas bl.a. i vissa kontraktsliknande förhållanden...”.

³⁹HD har i en del avgöranden, där det visserligen i huvudsak varit fråga om andra skador än rena förmögenhetsskador, tenderat att även ge intrycket att lagrummet skulle kunna uppfattas som om det möjliggjorde e contrario slutsatser, dock utan att det framgår att man härigenom velat markera någon ståndpunkt i frågan. Se t ex NJA 1985 s. 143, särskilt anförda referat s. 152.

⁴⁰Se nedan kapitel sju.

rättspositivistiska grundsynen, förutsättningen härför vara mindre än i t ex Danmark eller i Norge.

e. Interaktionen som lagtolkningsproblem. Behandlingen av frågan om utvidgningen av ansvaret för ren förmögenhetsskada som ett lagtolkningsproblem mot bakgrund av 2 kap. 4 § SkL avslutas, skall i korthet beröras ett problem som tidigare antytts och som senare blir föremål för särskild utredning.⁴¹ Det har benämnts *interaktionsproblemet* och sammanhänger med det faktum att ren förmögenhetsskada ger upphov till problem på flera helt artskilda områden.⁴² Detta problem skall nu enbart beröras från den begränsade utgångspunkt som tolkningen av 2 kap. 4 § SkL erbjuder.

Att det råder ett betydande ansvar för rena förmögenhetsskador inom ett flertal specialområden, t ex inom associations- och immaterialrätten, har tidigare berörts. Att denna speciallagstiftning *kompletteras* av en rättspraxis och att respektive rättsområde således kan utbilda sina *egna* skadeståndsrättsliga normer förefaller helt foljdriktigt. Problem kan uppstå där de närmast till hands liggande lösningarna kanske inte ens faller inom ett rent skadeståndsrättsligt tänkande, utan snarare anses kunna lösas enligt regler om obehörig vinst. Olika områden kan ha utvecklats, eller i vart fall kan komma att utveckla lösningar allt efter det ifrågavarande områdets speciella förutsättningar. Det kan då förefalla främmande att hänföra ansvarsfrågan till den allmänna ansvarsregeln i SkL. Det finns även de som helst ser att ansvaret för de rena förmögenhetsskadorna överhuvud inte förs till den allmänna skadeståndslärans domän. Stig Jørgensen har t ex dragit den slutsatsen att de gemensamma utgångspunkterna är begränsade.⁴³

Med ett sådant betraktelsesätt skulle det inte föreligga någon grund för en interaktion mellan allmänna skadeståndsrättsliga principer och skadeståndsnormer inom speciella discipliner. Ett sådant betraktelsesätt förefaller dock mer naturligt inom ett rättsområde som det danska, där man avstått från att införa en allmän lagregel vad avser ansvaret vid rena förmögenhetsskador. De allmänna skadeståndsrättsliga principerna skulle i ett sådant läge komma att reduceras till en slags sekundär rättskälla, efter det att man väl har hänfört den enskilda skadan till det specifika rättsområdet.⁴⁴ Man skulle i och för sig kunna pressa in en sådan

⁴¹ Se nedan kapitel sex.

⁴² Utvecklingslinjen som i detta sammanhang förgrenas och följer flera olika spår, kommer att penetreras nedan i kapitel sex. Där utvecklas närmare interaktionsproblemet olika nyanser. Här är intresset såtillvida begränsat då interaktionsproblemet endast analyseras som ett lagtolkningsproblem vid tillämpning av 2 kap. 4 § SkL.

⁴³ Se Erstatningsret (København 1966) s. 22. Jfr B W Dufwa, Produktansvar Upplaga 1:3 (Stockholm 1983) s. 65.

⁴⁴ Att hävda en sådan uppfattning för svensk rätts del, förefaller dock svårt utifrån de lagtolkningsproblem som är knutna till 2 kap. 4 § SkL.

rättstillämpning inom ramen för 1 kap. 1 § SkL, genom en extensiv tolkning av lokutionen "särskilt föreskrivet" i detta lagrum.

Det bör påpekas att interaktionsproblemet hittills inte har bekymrat, vare sig företrädarna för de olika specialdisciplinerna i den utsträckning som det i framtiden kan förväntas göra i takt med att skadestandsreglerna i tex aktiebolagslagen kommer att öka i betydelse, eller de rättsvetenskapliga företrädarna för den allmänna skadeståndsrätten, om ansvaret för ren förmögenhetsskada i framtiden kommer att tillmätas lika stor betydelse i Norden som på kontinenten. Argument av den typ som Stig Jørgensen framfört, har dock förekommit även i modern svensk debatt.⁴⁵ Denna diskussion visar tydligt att det finns en inbyggd motsättning mellan allmänna skadestandsregler och speciella vad gäller ansvaret för rena förmögenhetsskador. Kanske utgör i ett sådant läge de allmänna skadeståndsrättsliga principerna enbart en subsidiär rättskälla? Något stöd för en sådan tanke kan dock inte anföras de lege lata ur den allmänna skadeståndsrättens källmaterial, som tvärtom torde göra anspråk på betydande allmängiltighet. Man skulle t o m kunna tillägga att tanken att ansvarsregeln i 2 kap. 4 § SkL endast skulle kunna betraktas som en subsidiär rättskälla reellt inte lämnar mycket utrymme kvar för dess tillämpning, eftersom de konkreta problemen kring ren förmögenhetsskada praktiskt taget alltid kan hänföras till någon specialdisciplin. Det i denna framställning föreslagna

⁴⁵ Ett exempel kan vara på sin plats som, även om det kan förefalla speciellt, väl illustrerar det nyss anförda. Carl Hemström tar i sitt arbete "Fackföreningarna och de anställda" (Stockholm 1981 s.172) upp frågan i vad mån de fackliga organisationerna är skyldiga att uppträda gentemot de oorganiserade på sådant sätt att dessa inte blir diskriminerade. Hemström anför härvid att en sådan plikt får anses åvila dessa organisationer och drar den slutsatsen, att fackföreningen har ett skadestandsansvar mot den oorganiserade arbetstagaren. Även Reinhold Fahlbeck når fram till samma resultat i sin framställning "Praktisk arbetsrätt" (s. 293) och uttalar att "...fackföreningen torde vara ansvarig enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler". När däremot Ronnie Eklund kommer in på dessa frågeställningar i sin avhandling (Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser Stockholm 1983 s. 280 not 72.) frågar han sig – utan att direkt kunna ge något svar – vilka dessa "allmänna skadestandsregler" är. Han konstaterar att det "...mellan den utanförstående arbetstagaren och facket råder ett utomobligatoriskt förhållande..." och då: "Skadestånd för ren förmögenhetsskada...endast [kan utgå] i kombination med brottslig handling eller enligt särskild föreskrift i lag" och "...[då] facket inte [har] gjort sig skyldig till en straffbar handling..." blir slutsatsen att "...det i svensk rätt [saknas] sanktion i dessa fall." Eklunds sätt att resonera tilltalar inte Kent Källström. Denne hävdar i sin recension av Eklunds avhandling (SvJT 1984 s. 984 ff) att Eklund har fel när han påstår att de "...skadeståndsrättsliga reglerna lägger... hinder i vägen för att ålägga organisationerna ett rättsligt ansvar." Källström anför att "...det skadeståndsrättsliga regelsystemet inte [är]...så statiskt som Eklund vill göra gällande." Källström menar att det: "Redan i gällande rätt finns...fall då ersättning för ren förmögenhetsskada utgår trots att det inte föreligger något kontraktsförhållande..." och "Frågan om de fackliga organisationernas skadestandsansvar kan inte avgöras genom en hänvisning till ett skadeståndsrättsligt begrepp utan avgörande är om den oorganiserade blivit så ekonomiskt beroende av de fackliga organisationernas agerande att det är sakligt sett motiverat att jämställa honom med en medlem." Källströms slutsats är att Eklund har en "...teknisk syn på rättsreglerna". Källströms argumentation är synnerligen intressant från principiell synvinkel. Visserligen är den diskutabel eftersom den innebär att Eklund skulle hänvisa till ett juridiskt begrepp och inte till en ansvarsregel. Han hänvisar ju till ansvarsregeln i 2 kap. 4 SkL § och inte till 1 kap. 2 § SkL. Däremot visar Källströms argumentation att han vill att sakskäl, dvs ändamålsargument skall styra analysen av rättsläget och inte en för det aktuella fallet främmande och abstrakt skadestandsregel. Jfr nedan kapitel sex.

betraktelsesättet utgår från att man får se ansvarsregeln i 2 kap. 4 § SkL som en rättslig princip som kan genombrytas när man analyserar skadeståndsproblemet utifrån frågan vilken enskild rättsregel som kan tillämpas i det enskilda fallet. Med detta betraktelsesätt kan man infoga *lagregeln* om ansvar för ren förmögenhetsskada i ett system som också innehåller rättsregler för enskilda skadefall, där den *rättsliga princip som uttrycks i nämnda lagregel* ej är tillämplig.

f. Kravet på brottslig gärning. Vid sidan av frågan om ansvarsutsträckning finns det ytterligare ett renodlat lagtolkningsproblem knutet till 2 kap. 4 § SkL, nämligen hur regeln skall tolkas inom sitt semantiskt klara tillämpningsområde. Här avses frågan om sambandet mellan en genom ett brott åsamkad ren förmögenhetsskada och rätten till ersättning för denna. Inte heller detta är en okomplicerad fråga. Den ger tvärtom upphov till ett flertal svåra avvägningsproblem. Att man valde lokutionen ”genom brott” och inte ”straffbart förfarande”, sammanhänger med hur begreppet brott har avgränsats i 1 kap. 1 och 2 §§ brottsbalken.⁴⁶ Detta betyder att gärning för vilken i brottsbalken *eller* i annan lag eller författning stadgas straff omfattas av ansvarsregeln i 2 kap. 4 § SkL. Däremot uppställs således inga krav på att gärningsmannen i det enskilda fallet skall kunna ådömas påföljd. Den som är under 15 år, eller som på grund av sitt psykiska tillstånd inte kan dömas till straff kan därför åläggas att utge skadestånd. Då gäller däremot, vilket framgår av 2 kap. 4 § SkL, de ansvarsbegränsningar, varom stadgas i 2 kap. 2 och 3 §§ SkL.⁴⁷ En omedelbar komplikation som inträder i detta sammanhang, är att för att ett brott skall vara för handen måste även de subjektiva straffrekvisiten vara uppfyllda, vilket bl a innebär att brottsbalkens krav på uppsåt eller oaktsamhet måste beaktas.⁴⁸ När det gällde ansvaret för personer som under inflytande av sinnessjukdom eller sinnesslöhet vållar ren förmögenhetsskada framhöll lagrådet att man inte kunde gå ifrån ”den vanliga culpabedömningen” vid denna skadetyp. Detta ansågs ju gälla redan vid person- och sakskada.⁴⁹ Även här förutsatte dock lagrådet – vartill DepC synes ha anslutit sig⁵⁰ – att en förändring kunde ske:

”Måhända kan i rättstillämpningen skadeståndsansvaret utvidgas så att ersättning för ren förmögenhetsskada utgår även i fall då skadevällande gärning icke kan betecknas som brott därför att det subjektiva rekvisitet brister hos gärningsmannen.”⁵¹

⁴⁶I Prop 1972:5 s. 567 uttalas: ”Med brott avses...sådan handling eller underlåtenhet som utgör brott i brottsbalkens mening.”

⁴⁷Se Bertil Bengtsson, Om jämkning av skadestånd (Stockholm 1982) s. 298 samt s. 303 f.

⁴⁸Se dock det i kapitel fem nedan, diskuterade rättsfallet NJA 1936 s. 207.

⁴⁹Se Prop 1972:5 s. 632.

⁵⁰Se Prop 1972:5 s. 654 där DepC – vad gäller skyldigheten att ersätta ren förmögenhetsskada – uttalar: ”För egen del kan jag i princip men med en mindre redaktionell avvikelse ansluta mig till lagrådets förslag.” I vart fall Bertil Bengtsson synes uppfatta det som om DepC härigenom anslutit sig till lagrådets yttrande i detta hänseende. Se Om jämkning av skadestånd, 1982 s. 304.

⁵¹Prop 1972:5 s. 632. Jfr även det ovan i not 48 återopade fallet.

Till tanken om det berättigade i en sådan utvidgning av skadeståndsansvaret har Bengtsson anslutit sig. Enligt denne skulle detta väl överensstämma med principen att låta ansvar inträda

”...så snart brott skulle ha ansetts föreligga om skada vållats av en normal person, men sedan göra en skälighetsbedömning av skadeståndsskyldighetens omfattning.”⁵²

Härtill kan blott tilläggas att man från rent rättstekniska utgångspunkter i detta fall får belägg för hur svårt det är att foga ansvaret för ren förmögenhetsskada till kravet på brottslig gärning. Att t ex låta en välbeställd, men mentalt rubbad person undgå straff när han ruinerat en person genom organiserat förtal, på grund av att han saknat insikt om handlingen kan man väl tänka sig, men att även låta vederbörande *på denna grund* undgå skadeståndsskyldighet förefaller mer anmärkningsvärt. Det förefaller mer *ändamålsenligt* att tillämpa 2 kap. 3 § SkL och, utifrån vad denna lagregel stadgar, avgöra om jämkning skall ske. Det är inte ens säkert att det är nödvändigt med jämkning i det enskilda fallet. Hänsyn kan t ex tagas till skadevållarens ekonomiska förhållanden.

Till detta kan anföras NJA 1979 s. 581 där fråga just var om tillämpning av 2 kap. 3 § SkL vid brott. I detta fall ansågs skadevållaren trots sin psykiska abnormitet ha ”...handlat med full insikt om vad han företog sig...” när han rånade ett postkontor. Det ansågs inte föreligga något skäl för nedsättning varför den skadelidande (postverket) fick fullt skadestånd. Skadan bestod dels av de sakskador han åsamkat på postkontoret (712 kr) dels av det belopp (8934 kr) han tillägnat sig vid rånet.

Eftersom rånaren vid tillgreppet åstadkom även materiella förluster, kan rånarens ansvar inte bedömas efter principerna vid ren förmögenhetsskada som denna skadetyper definierats i 1 kap. 2 § SkL. Skulle rånaren ha saknat insikt i vad han hade företagit sig och inte kunnat dömas för brott, skulle han trots detta kunna åläggas skadeståndsansvar enligt vad som ovan sagts angående möjligheterna att vid person- och sakskador fränfalla kravet på brottslig gärning och tillämpa den allmänna culparegeln, om det blott brister i det subjektiva rekvisitet. Man skulle m a o även här kunna föra samma resonemang som ovan anförts beträffande tillämpningen av 2 kap. 3 § SkL. Om däremot de obetydliga materiella skadorna *inte* hade inträffat vid rånet, skulle skadan eventuellt ha definierats som en ren förmögenhetsskada. Plötsligt skulle då frågan om bristerna i insikt och frågan om de subjektiva rekvisitet vid rån ställas i centrum för skadeståndsansvaret. Att låta frågan om en glastruta råkat gått sönder vid ett rån avgöra om ”rånaren” på grund av sin psykiska abnormitet ej blott skall undgå straff, utan jämväl skyldigheten att ersätta den skadelidandes förlust

⁵²Om jämkning av skadestånd s. 304. Dock menar Bengtsson att, med hänsyn till att ansvarsförsäkringar nästan aldrig täcker rena förmögenhetsskador ”...skadeståndsskyldigheten ofta [torde] reduceras eller falla bort...” när det är tvivelaktigt om skadegöraren haft insikt om sitt handlande.

illustrerar tydligt att kopplingen till brott i 2 kap. 4 § SkL inte får hårdrasas.⁵³ Väljer man att upprätthålla en principinställning vad gäller ansvaret vid rena förmögenhetsskador som väsentligen avviker från inställningen vid sakskador finns knappast någon annan möjlighet än att ha en synnerligen generös attityd till begreppet sakskada. Skadeståndskommittén uttalade,⁵⁴ att såväl skada på fysiskt föremål som förlust av föremålet kunde betraktas som sakskada. Även om såväl skadeståndskommittén som brottsskadeutredningen med begreppet sak endast skulle ha avsett föremål, kan det knappast finnas några bärande skäl att betrakta sedlar som annat än fysisk sak vid såväl stöld som förskingring. Även i andra hänseenden kan frågan om vad som *rättstekniskt* måste vara uppfyllt i detta hänseende för att det skall anses föreligga ett brott knappast upprätthållas vid en skadeståndsbedomning. Exempel på detta är frågan om ansvaret för flera skadevällare. Icke-straffbar medverkan till ett brott torde vara skadeståndsgrundande åtminstone vid oaktsamt förfogande över annans egendom.⁵⁵ Här skymms dock sikten av den diskussion om gränsen mellan sakskadebegreppet och begreppet ren förmögenhetsskada som följt i anslutning till NJA 1947 s. 282.⁵⁶

Även i andra fall då jämkning kan komma i fråga kan huvudregeln i 2 kap. 4 § SkL medföra besynnerliga konsekvenser. Här avses särskilt den allmänna jämningsregeln i 6 kap. 1 § SkL. Medan skadevällarens beteende normalt – med de allmänna reservationer som gjorts i detta sammanhang – skulle behöva kvalificeras som brottsligt, torde det däremot för jämkning, på grund av den

⁵³I det utredningsbetänkande som låg till grund för förslaget till brottsskadelagen anses visserligen att stöld är typexempel på ett brott som medför sakskada (SOU 1977:36 s. 125). Till samma grupp skulle skadegörelse räknas, medan som typexempel på ren förmögenhetsskada skulle räknas bedrägeri eller förskingring. Erland Conradi har i en artikel i SvJT 1986 s. 169 ff tagit upp frågan om gränsdragningen mellan sakskada och ren förmögenhetsskada vid kvalificerandet av olika slags brottsliga förfaranden. Han visar där att gränsdragningen mellan stöld och förskingring är slumpmässig och påpekar att t ex en sakförskingring ligger sakskadan närmare än den rena förmögenhetsskadan. Om man till detta fogar att utredningen antagit (a.a. s. 125) att ett rån som skett medelst hot skall betraktas som en ren förmögenhetsskada eftersom tillgreppet skett genom "psykisk påverkan av offret", får man intrycket att tillgrepp av pengar skulle vara en ren förmögenhetsskada medan tillgrepp av sak, liksom förskingring av sak och sakbedrägeri (Conradi a.a. s. 178) skulle utgöra sakskada. Conradi menar att i vart fall såväl stöld av en sak som bedrägeri avseende en sak bör behandlas som en sakskada. Varför inte sedlar skulle betraktas som en sak, till skillnad från alla andra objekt med ett ekonomiskt värde, synes svårt att finna en förklaring till. Frågan om gränsdragning mellan sakskada och ren förmögenhetsskada behandlas från principiell utgångspunkt nedan i kapitel 4.4.3.

⁵⁴Se SOU 1964:31 s. 81 där det uttalas att bl a tillgrepp av pengar är sakskada. Se även Conradi a.a. s. 172.

⁵⁵Se härom Hellner, Skadeståndsrätt (4 uppl 1985) s. 50 samt Agell i Festskrift till Jan Hellner 1984, s. 23 ff.

⁵⁶Se närmare om denna diskussion nedan i kapitel 4.4.3.

skadelidandes medvållande endast krävas "vanlig" oaktsamhet hos denne.⁵⁷ Visserligen framgår inte detta direkt av SkL, men "...varken lagtexten i 6:1 SkL eller motiven tyder på annat."⁵⁸ Det kan dock tänkas att förhållandena vid rena förmögenhetsskador är så speciella, att det *oberoende av* kopplingen till kravet på brottslig gärning på skadevållarens sida, finns anledning att begränsa frågan om jämkning, ej enbart till fall av betydande skuld som nyss antyddes,⁵⁹ utan kanske dessutom begränsa jämkningen så att den reellt fungerar som en slags kausalitetsregel. Man skulle m a o jämföra den ekonomiska skadans storlek, sådan den utföll vid den skadelidandes medvållande med det hypotetiska fallet att medvållande inte förelåg.⁶⁰

Man kan även notera att möjligheten att frångå kravet på brottslig gärning i subjektivt hänseende⁶¹ kan antagas vara en allmän väg för hur frigörelsen från ansvarsbegränsningen i 2 kap. 4 § SkL skulle kunna ske. I förlängningen av detta resonemang ligger en friare bedömning av om ansvar i allmänhet skall föreligga vid dolösa eller culpösa kränkningar av annans förmögenhetsintressen. En sådan bedömning ryms dock inte inom det de lege lata perspektiv som anlagts på problemet ren förmögenhetsskada i denna framställning.

g. Spärregeln och ansvarets förhållande till tid och rum. En del tidsmässiga och internationellt straffrättsliga frågeställningar måste även beröras i samband med principen att det fordras brottslig gärning för ansvar vid ren förmögenhetsskada. Låt oss t ex ta det fallet att en gärning har blivit begången på en sådan plats eller av en sådan gärningsman, att en svensk domstol i enlighet med den svenska internationella straffrättsens grundprinciper ej kan pröva frågan om straffansvar i straffprocessuellt hänseende. I och för sig skulle man kanske tycka att det vore främmande att i civilprocessens form, utan något straffyrkande och utan någon bakomliggande fällande brottmålsdom, fritt pröva en gärnings förment krimi-

⁵⁷Det kan t ex antagas att vid förskingring av pengar, denna förskingring möjliggjorts genom ägarens oaktsamhet. I detta fall bör säkert den senares rätt till skadestånd kunna jämkas, oaktat denne själv inte gjort sig skyldig till brottslig gärning. Härvid får förutsättas, att i vart fall en penningförskingring är att bedöma som en ren förmögenhetsskada.

⁵⁸Se Bengtsson, Om jämkning av skadestånd 1982 s. 139. Även vid passiv identifikation kan ett liknande förhållande uppstå. Bengtsson menar dock att man vid prövning av om jämkning faktiskt skall ske, skulle kunna beakta olikheten mellan skadevållarens och den skadelidandes ställning i detta hänseende, såtillvida att "...det skulle fordras betydande skuld på [den skadelidandes] sida för att väga upp ett straffbart vållande på motsidan." Den praktiska sidan av detta menar Bengtsson (a.a. s. 140) skulle vara begränsad till vissa oaktsamhetsbrott, eftersom man normalt inte torde jämkas om skadevållaren handlat uppsåtligt.

⁵⁹Se föregående fotnot.

⁶⁰Se Bengtsson a.a. s. 215. Gomard, Obligationsretten i en nøddeskal 2. hæfte (København 1972), s. 177 förespråkar dock "skuldregeln". Han anför: "Har kreditor i situationer med deliktskarakter medvirket til skadens indtræden ved en adfærd, der har karakter af egen skyld, nedsættes erstatningen efter den almindelige regel om tabsfordeling efter skyldgraden..."

⁶¹Se rättsfallet NJA 1936 s. 207 som behandlas nedan i kapitel 5.4.

nella karaktär *enbart för* att kunna pröva en skadestandsfråga. Om inte av andra skäl så kunde man tänka sig att en domstol skulle rygga inför tanken att utan förundersökning eller annan gängse polisiär utredning ta ställning till påståenden om grova förmögenhetsbrott. Att domstolarna emellertid har en sådan rätt torde stå utom allt tvivel, och i vart fall inom ärekränkingsområdet torde det inte ha varit sällsynt att sådan prövning faktiskt skett. Det är ju inte ovanligt att enskilda tryckfrihetsmål rörande förtal innehåller enbart yrkanden om skadestånd, medan däremot målsägandetalan rörande straff uteblir.

Även utanför tryckfrihetens område har ärekränkingsmål prövats i civilprocessens form. I NJA 1962 s. 31 fastslog högsta domstolen att skadestånd för ärekränkning kunde utgå trots att skadevällaren ej ådömdes straff.⁶²

Lika fritt torde en domstol måhända inte kunna förhålla sig till frågan om man i en svensk civilprocess är behörig att pröva ett annat lands straffrättsliga regler eller bedöma förhållanden i främmande land enligt svensk straffrättslagstiftning, blott för att kunna utdöma ett skadestånd för ren förmögenhetsskada. Det finns inte i denna framställning möjlighet att fördjupa sig i dessa i och för sig intressanta detaljproblem, utan det torde räcka med att utgå från att i den mån svensk domstol har att pröva frågan om straffansvar i ett skadeståndsmål, de gängse internationellt privaträttsliga reglerna gäller även vid ren förmögenhetsskada. Om skadan har uppstått i ett främmande land kommer detta lands lag att styra vilka materiella regler om ren förmögenhetsskada som skall tillämpas.⁶³ Problemet är emellertid att många rena förmögenhetsskador är en följd av olika former av vilseledande och att den rena förmögenhetsskadan kan uppstå i ett helt annat land än det där vilseledandet ägde rum. När det gäller t ex skada genom ärekränkning som förmedlats via massmedia kan denna fråga ställas på sin spets.⁶⁴ Enligt Bogdan skulle rättsfallet NJA 1969 s. 163 kunna tolkas så att HD där antytt att lagen på handlingsorten skulle vara avgörande. Man kan dock enligt hans mening inte utgå från att HD avsåg att ta ställning i denna fråga eftersom målet inte först och främst rörde detta spörsmål. Frågan får anses höra

⁶²Hellner har påpekat att rättsfallet – som gällde ansvar vid kreditupplysning och i detta hänseende numera saknar aktualitet – fortfarande har relevans i andra avseenden bl a som illustration för att skadeståndsansvar vid "...ärekränkning förutsätter brottslig handling även när som i detta fall straff ej yrkats." Se Skadeståndsrätt 4 uppl 1985 s. 51.

⁶³Jfr här till Åke Malmström, Till frågan om skadestånd utanför kontraktsförhållanden inom den internationella privaträtten, i Festskrift til Henry Ussing (København 1951) s. 362 ff, samt Hjalmar Karlgren, Internationell privat- och processrätt, femte upplagan (Lund 1975), s. 108 f. Om betydelsen av lex loci delicti från komparativ synvinkel se Strömholm, Intentional Torts: Int. Enc. Comp. L. Torts (1977) Ch 33 s. 2 ff.

⁶⁴Jfr Michael Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt 2 uppl. (Malmö 1985) s. 221.

till de inom den internationella privaträtten som ej kan anses lösta.⁶⁵

I den mån frågan däremot skulle komma att gälla tillämpningen av de svenska reglerna om ansvaret för ren förmögenhetsskada som inträffat under sådana förhållanden att tvekan råder om det förelegat brott i teknisk bemärkelse, som t ex att gärningen blivit begången på plats där svensk strafflag inte är tillämplig,⁶⁶ synes man ha anledning att bedöma detta problem på samma sätt som sådana fall då det saknas subjektiv täckning i ett brottsrekvisit. I den mån man skulle kunna tänka sig skadestånd när det brister i subjektivt hänseende, finns inget hinder att ålägga skadeståndsansvar även om det blott skulle brista i nu angivet tekniskt hänseende. Detsamma kan antagas gälla sådana speciella frågor som konsekvenserna av att gärningen var straffbelagd när den begicks, men inte vid tvistens avgörande, eller om gärningen visserligen inte var straffbar när den begicks, men väl när parterna yrkade skadestånd. Det senare fallet får väl dock snarast lösas mot bakgrund av den allmänna inställningen till frågan om rättsutveckling genom praxis. Större försiktighet vid ansvarsbedömningen kan kanske förväntas i detta fall eftersom det i realiteten ofta rör sig om att skadeståndssanktionera handlingar som tidigare kan ha ansetts fria från skadeståndsansvar.

I rättsfallet NJA 1976 s. 282 som gällde frågan om skydd för egen bild avstod högsta domstolen från att tillskapa ett skydd mot utnyttjande av någons bild prejudikatvägen. Genom en särskild lag (1978:800) infördes inte långt därefter ett visst begränsat skydd. Straffsanktionen knöts här till ett uppsåtligt eller av grov vårdslöshet betingat intrång, men skadestånd utgår ej blott vid brottslig gärning utan även vid "vanlig" oaktsamhet.⁶⁷ Rättsfallet NJA 1976 s. 282 har stort principiellt intresse och behandlas därför i annat sammanhang.⁶⁸ Här räcker det med att konstatera att om frågan uppkommer om en handling ej var straffbar vid sitt vidtagande man kan förmoda att i den mån den kommit att bli

⁶⁵Med hänsyn till att de svenska rättsreglerna för ren förmögenhetsskada, åtminstone vad gäller uppsåtligt tillfogade icke-kriminaliserade handlingar synes väsentligen avvika från andra länders regler kan här flera komplicerade spørsmål uppstå. Håller man sig till Bogdans exempel (a.a. s. 221) om massmedialt spridd ärekränkning, kan t ex en svensk domstol kunna tänkas ha att pröva ren förmögenhetsskada som svenskt företag åsamkats genom sk ekonomiskt förtal, om skadan uppstår genom t ex en radio- eller tv-sändning från främmande stat, där sådan form av förtal är skadeståndsgrundande. Om däremot samma företag utsätts för motsvarande övergrepp i en nationell radio- eller tv-sändning skulle samma företag inte kunna bli skadeståndsskyldigt. Osäkerheten om lex loci delicti regelns tillämpning förefaller stor. Jfr beträffande skadestånd vid "distansbrott" i fall av vilseledande genom gränsöverskridande sändningar (t ex satellitsändningar) Marianne Levin, Satellitreklam och konsumentskydd (Stockholm 1987) s. 152. Levin diskuterar där frågan i vad mån man med stöd av en individualiserad bedömning skulle kunna tänkas applicera den lag där "...handlingen haft effekt..." vid skadeståndsbedömningen, varvid lagen i mottagarlandet skulle kunna tillämpas.

⁶⁶Den svenska internationella straffrätten har flera olika kvalifikationsproblem. Frågan om begränsning till gärningar som har anknytning till Sverige är blott en sådan kvalifikationsfråga. Jfr Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten (Stockholm 1976) s. 6.

⁶⁷3 § lag (1978:800) om namn och bild i reklamen.

⁶⁸Se nedan kapitel fem.

straffbar senare, det kan vara tveksamt om man skulle kunna utsträcka skadeståndsansvaret till tiden före lagens ikraftträdande utan att lagen själv indikerar detta. Särskilt när det gäller genom lag tillskapade exklusivrätter, torde knappast detta vara möjligt. Här är nämligen problemet att man knappast kan tala om en skada förrän exklusivrätten tillskapats.

h. Spärregeln och skyddsintresset. Det svåraste lagtolkningsproblem som 2 kap. 4 § SkL ger upphov till gäller dock själva huvudregelns tillämpning. I vilka situationer skall den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott verkligen vara ansvarig? Det är då inte längre fråga om ett ansvarsutvidgningsproblem bortom ordalydelsen i 2 kap. 4 § SkL, utan det motsatta. Man skulle – rent teoretiskt – kunna tänka sig att varje brottslig gärning som åsamkar någon en ren förmögenhetsskada som är adekvat i förhållande till denna, skulle kunna ge upphov till en skadeståndsskyldighet. Så är dock inte fallet. Frågan gäller här såväl vilka förmögenhetsintressen som skyddas genom den aktuella straffbestämmelsen, som hur den ersättningsberättigade kretsen i detta hänseende avgränsas. Dessa frågeställningar torde dessutom delvis sammanfalla. Det konstateras i propositionen till SkL att

”...det ofta är svårt att fastställa, vilka intressen som en handlingsnorm avser att skydda.”⁶⁹

Enligt DepC är detta ett generellt skadeståndsproblem som inte uppmärksamats särskilt mycket beroende på att man i svensk rätt aldrig erkänt

”...ett allmänt culpaansvar för ren förmögenhetsskada utanför området för brottsliga handlingar.”⁷⁰

Problemet skulle, enligt vad DepC antog, komma att accentureras i och med att man genomförde det nya ansvaret för stat och kommun.⁷¹ Han noterade därvid att principen om begränsning till skyddade intressen får anses ha allmängiltig karaktär och anförde:

”Enligt min mening är det rimligt att utgå från, att domstolarna tillämpar denna grundsats över hela linjen och alltså också i fall då genom lagstiftning eller rättsbildning i

⁶⁹Prop 1972:5 s. 330. Jfr även diskussionen om normskyddet nedan i kapitel 6.5.

⁷⁰A.a. s. 330. Ett tveksamt argument. Tvärtom borde just upprätthållandet av en sådan spärregel som kopplingen till brott utgör, ha bidragit till utvecklandet av en normskyddslära. Det förefaller som om avsaknaden av en teoribildning kring normskyddsläran ytterligare utgör ett tecken på att kopplingen till kravet på brottslig gärning inte var så påfallande som man tidigare trott. I ett rättssystem som t ex det danska, där culpanormen kunnat tillämpas flexibelt, är knappast behovet av en normskyddslära lika påfallande som i ett system där utgångspunkten är att först fastställa om en handling är straffbelagd enligt ett visst lagrum för att därefter bedöma om skadestånd skall utgå.

⁷¹Vilket kom att besannas. Se t ex Hellners uppsats *Staatshaftung und Schutznorm im schwedischen Recht*, i ”25 Jahre Karlsruher Forum, Jubiläumsausgabe 1983” s. 38 ff. Vad gäller senare praxis se Hellner, *Skadeståndsrätt* 4 uppl. 1985 s. 339 f. Jfr rättsfallet NJA 1982 s. 307. Jfr dock B.W. Dufwa, *Skyddat intresse...a.a.* s. 192.

praxis statueras ansvar för ren förmögenhetsskada i andra fall än då ansvarigheten grundas på att den skadegörande handlingen är straffbar.”⁷²

Denna diskussion för DepC i samband med frågan om hur man avgränsar den ersättningsberättigade kretsen vid offentlig myndighetsutövning. Han avvisar dock tanken på en särreglering, eftersom man avstod från att i lagen allmänt lösa problemet vilka som hör till den ersättningsberättigade kretsen ”...för hela den allmänna skadeståndsrätten...”. En särreglering skulle enligt DepC kunna

”...verka vilseledande och inbjuda till motsatsslut i fråga om rättsläget utanför detta område.”⁷³

Hur det skall gå till när domstolarna avgör vilka intressen som en viss handlingsnorm avser att skydda har motiven ej mycket att säga om. Man får tillämpa ”allmänna grundsatser”⁷⁴. Detta ansågs inte utgöra något problem ”på integritetskränkningarnas område” då:

”Flertalet av culparegelns handlingsnormer får nämligen antas ge ett obetingat skydd mot varje kränkning av en persons integritet till person eller egendom som sker genom överträdelse av någon av dessa normer. Läget är ett annat när det gäller ren förmögenhetsskada. Själva det ekonomiska livets struktur medför, att en person kan, genom att åsidosätta en vedertagen handlingsnorm och i övrigt på ett sätt som uppfyller kravet på adekvat kausalitet, orsaka en eller flera av sina medmänniskor förmögenhetsförluster.”⁷⁵

Några exempel som kan tänkas vägleda domstolarna gives ej. Denna fråga överlämnades istället till rättspraxis då

”...det [inte] finns något utredningsunderlag som lagstiftaren kan bygga sina ställningstaganden på.”⁷⁶

Först anförs ett ”klassiskt” exempel, nämligen varusmugglingsbrottet och dess effekt på brottslingens konkurrenter:

”Sålunda lär inte en köpman som gör sig skyldig till varusmuggling och döms för detta brott fördens skull bli skadeståndsskyldig gentemot sina konkurrenter för den förlust som de gör genom att de insmugglade varorna kan säljas särskilt billigt. Straffet för

⁷² Prop 1972:5 s. 330.

⁷³ A.a. s. 331. Uttalandet är intressant även ur den synvinkeln att det ånyo visar lagstiftarens rädsla för att lagens regler skulle kunna läggas till grund för motsatsslut. Här har vi ett exempel ej blott på ett förarbetsuttalande som avser motverka motsatsslut från en regel, utan t o m ett fall då man medvetet underlåtit att lagstifta för att härigenom undvika motsatsslut. Man kan därför – som tidigare berörts – fråga sig om det inte hade varit bättre om lagstiftaren gjort ett förarbetsuttalande istället för att kodifiera spärregeln vid brott.

⁷⁴ A.a. s. 568.

⁷⁵ A.a. s. 159f.

⁷⁶ A.a. s. 160.

varusmuggling har nämligen inte till syfte att skydda konkurrenternas ekonomiska intressen.⁷⁷

Ett annat exempel som anförs i motiven till SkL gäller området för icke-straffsanktionerat förbud mot intrång i immaterialrättigheter, där det särskilt stadgats skyldighet genom lag att utge skadestånd. En bokhandlare som gör förluster genom att de legalt framställda exemplaren säljes i mindre utsträckning än vad som eljest hade varit fallet genom att marknaden fyllts med otillåtet framställda "piratupplagor" av samma alster, kan inte få ersättning för denna sin förlust.⁷⁸

"Fastän denna effekt väl kan anses vara 'adekvat' orsakad av intrånget, lär bokhandlaren inte vara berättigad att få skadestånd av den som förövat intrånget."⁷⁹

Frågan om principerna av fastställande av vad som är ett skyddat intresse hör till den tyska skadeståndsrättens mest omdiskuterade frågor, följaktligen finns det en betydande praxis och teoribildning kring detta. Det kan antagas att det i takt med att normskyddsläran kommer att tillmätas allt större betydelse, denna fråga kommer att penetreras närmare även i svensk rätt.⁸⁰

i. *Slutord.* Sammanfattningsvis kan konstateras att lagtolkningsproblemen knutna till 2 kap. 4 § SkL är betydande. Några avgörande ändamålsargument som förklarar varför just denna spärregel har valts föreligger knappast.⁸¹ Inte heller förarbetena företer några sådana. Visserligen uttalade DepC:

"För egen del anser jag att goda skäl talar för gällande rätts ståndpunkt."⁸²

Vilka dessa "goda skäl" var redovisades dock ej och rent generellt får man snarare framhäva regelns historiska och rättstekniska bakgrund för att förstå dess innebörd och placering i det skadeståndsrättsliga regelsystemet. Detta har betydelse dels vid analysen av de fall då man inte fordrar att det skall föreligga brottslig gärning för att grunda skadeståndsansvar, dels när man inte kan erhålla

⁷⁷ A.a. s. 160. Argumentet är ständigt återkommande i skadeståndsrättsliga framställningar. Se t ex Bengtsson mfl Skadestånd 3 uppl 1985 s. 46, Hellner, Skadeståndsrätt 4 uppl 1985 s. 56. Peczenik lämnar stort utrymme åt dessa frågor i sitt arbete *Causes and Damage* (Lund 1979 s. 299 ff.) vid genomgången av "the doctrine of the purpose of protection". Han anför att varusmugglingsexemplet är "immortal" och tillägger: "Windscheid's supporters used it against Ihering's Interest Theory in order to show that one can have a legally protected interest without having a corresponding right" (a.a. s. 300 not 8).

⁷⁸ Jfr nedan kapitel 6.2.

⁷⁹ A.a. s. 160.

⁸⁰ Jfr dock B.W. Dufwa, Skyddat intresse...som intar en helt avvikande hållning i denna fråga. Se s. 192.

⁸¹ En annan sak är om det kan finnas ändamålsargument för att över huvud taget ha en spärregel. Härtill finns anledning att återkomma i avhandlingens avslutande del.

⁸² A.a. s. 157. Jfr ovan s. 140 not 29.

skadestånd trots att det föreligger brottslig gärning som medfört ren förmögenhetsskada. För att närmare kunna beakta den förra frågan är man hänvisad till en analys av rättspraxis samt till de ändamålsargument som litteratur och praxis kan tillhandahålla vid bedömning av frågan om formerna för rättsutveckling i praxis. Det kan antagas att om en utveckling av ansvaret för ren förmögenhetsskada kommer till stånd, huvudprincipen kommer att minska i betydelse. För att ta ställning till frågan om vilka intressen som skyddas av ett straffstadgande har man bara begränsad vägledning i lagförarbeten och praxis vilket ytterst medför att även denna fråga får avgöras efter allmänna ändamålsöverväganden.⁸³ Den rättspositivistiska grundsynen som tidigare beskrivits som den avgörande faktorn för framväxten av den berörda spärregeln, visar sig vid en detaljgranskning fordra sådan rättspolitisk analys i de svåra gränsfallen, att den redan på denna grund motsäger idén om en ”enkel regel”. Detta utgör en faktor bland flera andra, till grund för ett ifrågasättande av regelns berättigade.

4.4 Närmare om begreppsbildningens och systematikens betydelse

4.4.1 Allmänt

En problemställning som nära sammanhänger med de i föregående avsnitt behandlade lagtolkningsfrågorna är den skadeståndsrättsliga begreppsbildningens och systematikens betydelse. En påfallande viktig förändring i den skadeståndsrättsliga argumentationen var övergången från en diskussion präglad av frågan om vilka förmögenhetsintressen som skyddas samt hur de skyddas, till en diskussion där skadans yttre manifestation ställdes i förgrunden.

Den äldre diskussionen koncentrerade sig på förmögenhetsskadebegreppet i allmänhet, och därmed analyserades skadeståndsproblemen oberoende av om det förelåg ett kontraktsförhållande eller ej, samt oberoende av om skadan helt eller delvis manifesterat sig i något fysiskt iakttagbart. Övergången till en analys utifrån om skadan var fysiskt iakttagbar t ex i form av en personskada, men oberoende av den mellan skadevällaren och den skadelidande föreliggande

⁸³Jfr till frågan om brottens skyddsintresse, Heuman Målsägande s. 46 ff.

rättsliga relationens karaktär,⁸⁴ kom att ge upphov till speciella problem.⁸⁵ När dessutom den allmänna skadeståndsdiskussionen kom att få en mer socialt präglad inriktning, där argumentationen koncentrerades till hur individen skulle kunna skyddas mot förluster vid fysiska skador, blev intresset centrerat till personskadebegreppet. För att kunna leva upp till de krav som den nya socialt inriktade personskaderätten ställde, blev det nödvändigt att i den juridiska argumentationen gå utanför det klassiska förmögenhetsskadebegreppet, då koncentrationen till individens fysiska integritet också innebar större uppmärksamhet för frågan om möjligheten att få ersättning för ideella värden, såsom sveda och värk. Samtidigt som bruket av person- och sakskadebegreppen således möjliggjorde en koncentration dels till den fysiska kränkningen, dels till andra värden än de rent ekonomiska, medförde detta begreppsmässiga avgränsningsproblem.

Väljer man en uppdelning på fysiska och icke-fysiska skadetyper ställs man inför ett säreget problem. Eftersom förmögenhetsskadebegreppet kvarstår som en given storhet inom ramen för den nya begreppsbildningen, kan det inte sällan vara svårt att avgöra om en viss förmögenhetsskada är en person-, sak- eller annan förmögenhetsskada. Frågan blir därför om den svenska skadeståndsrätten numera får anses bygga på att man kan göra en sådan preliminär kvalifikation av skadesituationen i alla lägen. Först när denna kvalifikation ägt rum, skulle lagen med detta betraktelsesätt ange hur mycket som skall ersättas, om jämkning skall ske och i så fall med hur mycket. I de allra flesta fallen är nu detta inget problem. Ersättningen för en förlorad arm är lika säkert en personskadeersättning som stilleståndersättningen vid en skada på bilen är en sakskadeersättning. Femte kapitlet i SkL har rättstekniskt konstruerats så, att man anger vilken ersättning den skadelidande har rätt till *vid* person- respektive sakskada. Däremot gives ingen definition i lagtexten på vad som utgör person- respektive sakskada. Endast ren förmögenhetsskada är – som tidigare berörts – legalt definierad. Hur

⁸⁴Jfr ovan kapitel 2.4.4, där man utifrån Jul. Lassens analys av två rättsfall (UfR 1901.292 och UfR 1911.267) tydligt kan iakttas att rättsstridighetslokutionen ställs i centrum, medan varken partsrelationen eller skadans karaktär synes ha någon betydelse. Ett modernt exempel på en liknande förskjutning men i annan riktning, är den under kapitel 1.5 ovan berörda betydelsen av att man i offentlig verksamhet vid skadeståndsanalysen utgår från lokutionen "vid myndighetsutövning", vilket gör att en och samma skadesituation kan komma att analyseras på ett avvikande sätt om den bedöms ha inträffat i privaträttslig verksamhet. Se t ex de i kapitel 1.5 not 37 berörda fallen av ansvar vid offentlig informationsförmedling.

⁸⁵Den äldre diskussionen rörde i hög grad skadebegreppets ekonomiska sida. Vilka förmögenhetsintressen som skyddades bestämdes oberoende av uppdelningen i person- och sakskador. Den teoretiska analysen var abstrakt och ofta filosofisk till sin karaktär. Den gällde kausalsammanhang och värdeanalyser. Se om den äldre diskussionen, Hans-Joachim Mertens "Der begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht" (Stuttgart 1967) samt Brigitte Keuk, "Vermögensschaden und Interesse" (Bonn 1972). Denna diskussion – inspirerad bl a av Mommsens Zur Lehre von dem Interesse från 1855 – torde ha haft ett betydande inflytande på det sätt varpå skadeståndsansvaret utformades i BGB.

därför gränsdragningen skall ske i tveksamma fall har överlämnats till praxis.⁸⁶ En viktig anvisning gives dock i förarbetena till SkL, nämligen

”...att vid sakskada utgår ersättning inte bara för det förmögenhetsvärde som går förlorat till följd av att ett föremål skadas och för direkta utgifter eller kostnader med anledning av skadefallet utan också för sådan förmögenhetsförlust som utgör följdskada i förhållande till den primära sakskadan, såsom t ex förlust av inkomst av rörelse vid skada på maskiner e.d.”⁸⁷

Det påpekas även att dylika följdförluster till personskador är ersättningsgilla på motsvarande sätt.⁸⁸ I den mån man språkligt väljer att beteckna sådan ersättning som gives vid inkomstbortfall som person- respektive sakskada är då mer en smaksak. Det viktiga är att det är den fysiska skadans *ekonomiska följder*⁸⁹ som är det ersättningsgrundande intresset. Detta säger inget om hur den grundläggande gränsdragningen skall ske i tveksamma fall.

Man kan tänka sig flera tänkbara sätt att nalkas dessa problem. Ett sätt är att man avstår från att i de tveksamma gränsfallen överhuvud kvalificera en viss skada som person- sak- eller annan förmögenhetsskada, och istället väljer att oberoende härav pröva om culpanormen kan tillämpas på den aktuella skadesituationen. Särskilda problem kan dock följa i den mån några för de olika skadetyperna specifika förutsättningarna för jämkning eller identifikation skall tillämpas. Härvid har man att ta ställning till om lagstiftningen givit de dömande organen en frihet i detta hänseende. En annan sak är att man sällan finner stöd i rättspraxis för att domstolen i det enskilda fallet skulle, utifrån den aktuella skadesituationen, via ett konstaterande av att en viss skadetyper är för handen, nå fram till slutsatsen att culpanormen är tillämplig. Ätminstone i äldre praxis torde stöd finnas för antaganden om att man inte via skadetyper som mellanled sökt sig fram till slutsatsen att den allmänna culpanormen är tillämplig. Att då i efterhand ta ställning i denna fråga kan lätt medföra att man läser in ett intentionsdjup i avgörandet som förmodligen saknas.⁹⁰

En variant på det ovan anförda, är att man även fortsättningsvis underlåter att ta ställning till skadetyper. Eftersom lagstiftaren inte infört någon absolut

⁸⁶Se Prop 1972:5 s. 576 och s. 578 ff.

⁸⁷Prop 1972:5 s. 578 f. Jfr även Bertil Bengtsson, Miljöskadelagen och oskrivna skadeståndsgrundsatser, i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1987 s. 79 ff (se s. 102 ff).

⁸⁸A.a. s. 579.

⁸⁹Även gränsdragningen mellan ekonomisk skada och icke-ekonomisk skada förefaller ej synnerligen klar. Rent teoretiskt kan självklart dessa bägge skadetyper ej sammanblandas, men i praktiken får man t ex vid bedömning av domstolarnas ersättningsprinciper vid ärekränkning vara vaksam. Reellt finns det säkert vissa gränsdragningsproblem mellan dessa bägge skadetyper. Jfr här till Henry Ussing, Hvilke arter af skade skal erstattes? i SvJT 1941 s. 741 ff, särskilt s. 748 samt Strahl, Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten (Sthlm 1948) s. 22 not 1.

⁹⁰Detta problem behandlas närmare i samband med genomgången av rättspraxis. Se nedan kapitel fem. Även analysen av modernare rättspraxis måste ske med betydande försiktighet.

spärregel genom 2 kap. 4 § SkL vad gäller ansvaret för andra skador än person- eller sakskador, kan de dömande organen vid den rent rättstillämpande verksamheten således avstå från att ta ställning till frågan vilken skadetyper som är för handen. Detta kan vara klokt eftersom riskerna är påfallande att, om man från yttre kriterier försöker fastställa vad en viss skada "verkligen" är, man fastnar i rena hårklyverier.

De dömande organens verksamhet skiljer sig härvidlag från de tolkningstviser som kan uppstå när man tillämpar en ansvarsförsäkrings villkor. I den mån – vilket ofta är fallet – tillämpliga försäkringsvillkor utesluter ansvar för ren förmögenhetsskada eller endast täcker skador som orsakats genom brott, *måste* de rättstillämpande organen först ta ställning till frågan om det rör sig om t ex sakskada eller ren förmögenhetsskada. Detta gäller även om försäkringsvillkoren skulle innehålla den allmänna anvisningen att skadebegreppen skall förstås i enlighet med allmänna skadeståndsrättsliga principer. Skälet härtill är att man oberoende av denna hänvisning, har att göra med en avtalstolkningsfråga. Man kan i detta sammanhang s a s inte komma runt kvalifikationsproblemet.⁹¹

Skulle man finna stöd för ett antagande om att domstolen i ett visst fall avsiktligt underlåtit att kvalificera en viss skada enligt skadeståndslagens schema och fallet dessutom är tveksamt, bör man vara särskilt försiktig med att i efterhand läsa in vad det kan tänkas röra sig om för typ av skada. I vart fall bör detta antagas gälla om man härigenom vill tillhandahålla allmänna karaktäristiska drag för en viss skadetyper. Från lagtolkningens utgångspunkt torde man göra sig skyldig till ett felslut beslätat med vad som nyss beskrevs rörande bristande intentionsdjup vid rättsfallstolkningen, eftersom lagstiftaren inte tillhandahållit skadetyperna som underlag för avgränsning av skadeståndsansvarets omfattning. I detta fall saknar visserligen inte domen intentionsdjup, då den (kanske t o m avsiktligt) är skriven på sådant sätt att den inte binder upp rättstillämpningen vid en viss skadetyper, men får istället en rättsverkan som är begränsad till en viss skadesituation.

Den "alternativa" metoden, som således innebär att man som en primärfråga först söker kvalificera den enskilda skadesituationen utifrån frågan om det rör sig om en person-, sak- eller allmän förmögenhetsskada, torde från lagtolkningsmässiga utgångspunkter vara korrekt såtillvida som lagen ger intryck av att alla förmögenhetsskador verkligen skulle kunna kvalificeras enligt det schema

⁹¹Se Hellner, Skadeståndsrätt, 4 uppl. 1985 s. 69 f samt dens. Försäkringsrätt, 2 uppl (Lund 1965), s. 399 f. Till den försäkringsrättsliga problematiken återkommer framställningen nedan i kapitel 4.4.6.

som lagen tillhandahållit.⁹² Detta kvalifikationsförfarande kan emellertid tänkas tillgå på olika sätt.

Som en märklig hybrid framträder 1 kap. 3 § SkL, eftersom detta lagrum går tvärs genom den gängse systematiken. Där stadgas att de skador som uppstår vid vissa i lagrummet uppräknade brott skall från skadeståndsrättslig synvinkel behandlas som om de vore personskador, eftersom det anges i nämnda lagrum att principerna om skyldighet att ersätta personskada skall tillämpas i dessa fall.

Låt oss nu söka fastställa hur man kan tänkas gå till väga vid en bedömning av hur en viss enskild svårbedömbart förmögenhetsskada skall uppfattas utifrån de av lagen beskrivna skadetyperna.

Man kan tänkas utgå från rent yttre kriterier på vad som utgör en fysisk skada, eller så kan man välja att analysera den ekonomiska förlustens *funktionella samband* med ett visst objekt. En ytterligare möjlighet, som sällan får antagas bli öppet redovisad (i den mån den tillämpas), är att man beroende av om en skada skall anses ersättningsberättigad eller ej, *därefter* bestämmer sig för att kvalificera den som en viss skadetypp.⁹³ I realiteten blir det ofta fråga om att söka kvalificera vissa rena förmögenhetsskador som sakskador, *för att denna väg* slippa förklara varför den för rena förmögenhetsskador givna huvudregeln inte skall tillämpas i detta fall. Rent allmänt bör man säkert undvika denna metod. Den kan antagas leda till fiktioner och rena fantasikonstruktioner, som i sin tur ger upphov till ytterligare tolkningsproblem i andra fall. Här kan man anta förhandenvaron av ett generellt skadeståndsrättsligt problem. Detta kan uttryckas på följande sätt; framhävandet av förmögenhetsskadeinslaget i begrepp som person-, sak-, allmän eller ren förmögenhetsskada innebär fördelar för de typiska eller klart avgränsade fallen, när man vill anta ett mer förfinat ansvarssystem. För gränsfallen och andra tveksamma fall, kan denna kvalifikation ge upphov till stötande resultat. För att rädda den rådande systematiken kvalificeras skadan efter hur man anser att skadeståndsansvaret bör vara i ett

⁹²Tidigare har kritiserats den uppfattningen att ren förmögenhetsskada blott skulle vara att anse som en form av allmän förmögenhetsskada och då reserverades begreppet allmän förmögenhetsskada till att avse en "fjärde" ersättningsgill förmögenhetsskadetypp. Lagrådets beskrivning av denna skadetypp (prop 1972:5 s. 628.) är emellertid tveksam ej blott av detta skäl. Där anförs nämligen: "Inom den föreslagna lagens tillämpningsområde kan allmän förmögenhetsskada ersättas i följande fall, nämligen dels när den drabbar någon som följdskada till person- eller sakskada som han lidit...dels när någon blivit dödad och den, som enligt denna lag har rätt till underhåll av honom till följd av dödsfallet kommer att sakna erforderligt underhåll...dels slutligen när fråga är om ren förmögenhetsskada genom brott...". Detta innebär att en viss form av skadeersättning vid personskada skulle anses utgöra personskadeersättning, medan en annan skulle utgöra allmän förmögenhetsskadeersättning.

⁹³Man analyserar i ett sådant fall inte skadetyperna utan skadesituationen och i den mån man fastnar för att skadan skall ersättas betecknas den som sakskada. Väljer man att anse att skadan inte skall vara ersättningsgill betecknar man den som ren förmögenhetsskada. Att på detta sätt använda skadetyperna som en slags "sluss" förefaller helt förkastligt eftersom man inte redovisar den rättsliga argumentation i form av t ex aktuella immunitetsfaktorer som påverkat ansvarsbedömningen. Jfr nedan not 100.

sådant fall. Väljer man i stället att för dessa tveksamma fall bortse från skadebegreppssystematiken och i stället utvecklar särskilda regler för de skilda skadesituationerna, undviker man att applicera olämpliga ansvarslösningar samt förhindras att lockas in i fiktionernas värld.⁹⁴ Det rör sig här om ett likartat kvalifikationsproblem, som när man först analyserar om ett rättsförhållande mellan skadevällare och skadelidande skall ses som kontraktuellt eller utomobligatoriskt *och därefter* avgör om det är de kontraktsrättsliga eller de utomobligatoriska ansvarsreglerna som skall tillämpas.⁹⁵ Även här ligger det nära till hands att tillgripa lösningar som bygger på rena fiktioner, för att komma tillrätta med de systematiska problem som följer när man väl kommit till insikt om att vissa ansvarsregler förefaller mer ändamålsenliga än andra, men att det kan vara svårt att bedöma det förevarande rättsförhållandet per se på sådant sätt som fordras, för att dessa regler skall vara tillämpliga.

4.4.2 Avgränsningen mellan personskada och ren förmögenhetsskada

Att det mellan personskadorna och de rena förmögenhetsskadorna skulle kunna föreligga gränsfall av mer svårbestämbar art kan förefalla långsökt, men redan de kortfattade motiven till SkL, ger en del riktlinjer för bedömningen. Rent historiskt finns gränsdragningsproblem som är betingade av den gamla uppdelningen i integritets- och icke-integritetskränkningar.⁹⁶

Lika med skadeståndskommitten fann DepC vid SkL:s tillkomst att

”...psykisk chock utan ...men [i övrigt] bör jämföras med fall av kroppsskada och att i vissa fall ett frihetsberövande kan vara att analogivis jämföras med kroppsskada även om den drabbade inte har tillfogats någon kroppsskada. Personskada föreligger också när någons psykiska hälsa har skadats genom ärekränkning e.d.”⁹⁷

Det synes som om önskan att öppna möjligheten för att erhålla ideell skadeersättning föranlett detta uttalande. Frihetsberövande kan ju ofta medföra rena förmögenhetsskador liksom även ärekränkning.⁹⁸ Med de anvisningar som lagstiftaren givit, har i realiteten kravet på fysisk effekt som yttre tecken på att

⁹⁴En sådan metod synes Agell förespråka. Denne hävdar t ex att då fråga är om culpaansvaret ”...för tillfogande av ekonomisk skada genom angrepp på annans egendom, skulle man dock istället kunna uppställa en enda, grundläggande culparegel med ett vidare tillämpningsområde än vanliga saksador.” Se Festskrift till Jan Hellner s. 44.

⁹⁵Denna fråga återkommer i samband med analysen av det sk kvasikontraktuella ansvaret i avhandlingens andra del.

⁹⁶Jfr den betydelse som diskussionen i dansk rätt har haft på den svenska rättsutveckling. Se ovan kapitel 2.4 samt nedan kapitel 3.6.

⁹⁷Prop 1972:5 s. 576. Jfr diskussionen ovan angående betydelse av 1 kap. 3 § SkL.

⁹⁸Som kommer att framgå längre fram i detta arbete är ärekränkning överhuvud en för skadeståndsrätten svårbestämd brottstyp. Jfr diskussionen nedan i kapitel 5.4 rörande rättsfallen NJA 1962 s. 31 samt NJA 1936 s. 207.

det föreligger en personskada eftergivits. Överhuvud kan man inte uppställa något krav på fysiskt åsamkande. Tvärtom anges uttryckligen att "...personskada som tillfogas någon på annat sätt än genom fysiska medel, t. ex. genom oakt samma uttalanden..."⁹⁹ skall likställas med fysiskt åsamkade personsador. Hur ansvaret i dessa fall skall avgränsas anges ej. Det kan knappast antagas att enbart orsakande av personskada genom sådant vilseledande som i och för sig ligger i farans riktning alltid grundar skadestånd med stöd av nämnda lagregel och förarbetsuttalanden. Det får tvärtom antagas att det finns situationer då ansvar är uteslutet.¹⁰⁰

Även fysiskt åsamkade skador kan ge upphov till tveksamhet vad gäller val av terminologi. Påverkan på miljön är ett sådant fall. Här kan vara fråga om förgiftning

"...genom förtäring eller inandning av giftiga ämnen liksom s.k strålningsskador orsakade genom bestrålning från radioaktiva substanser..."¹⁰¹

Dessa fall är enligt förarbetena "...otvivelaktigt...att hänföra till personskada."¹⁰² I samband med en genomgång av miljöskadelagen (1986:225) uttalar Hellner¹⁰³ att vid tillämpningen av denna lag är avgränsningen av begreppet ren förmögenhetsskada "i viss mån" beroende av hur man fastställer vad som utgör personskada.¹⁰⁴ Svårigheten att fastställa gränsdragningen mellan olika skadefall framgår här tydligt av miljöskadelagens motiv. Här uttalas nämligen att den som lidit skada genom "tillfälligt buller" kan tänkas få ersättning av fastighetsägaren för ren förmögenhetsskada.¹⁰⁵ I linje med detta

⁹⁹Prop 1972:5 s. 454.

¹⁰⁰I avhandlingens andra del skall analyseras ett antal immunitetsfaktorer, dit bl a kommer att hänföras vad som i denna framställning benämns "massmediafaktorn". Det rör sig om fristående ändamålsinriktade argument som medför att skadeståndsansvar inte kan utkrävas. Risken för att skadan sprids till en stor krets skadelidande är ett sådant argument, ett annat är inverkan av eget risktagande på den skadelidandes sida, samt skadevällarens rätt att göra rent subjektiva bedömningar.

¹⁰¹Se Prop 1972:5 s. 576. Ett intressant fall är bullerskador. Buller kan vara en olägenhet som kan ge upphov till personskada t ex nedsatt hörsel, vilken i sin tur leder till t ex inkomstbortfall. Emellertid kan buller ge upphov till att en fastighet minskar i värde, eftersom de som vistas på densamma riskerar framtida hörselskador. Den förlust som fastighetsägaren gör när fastighetens värde sjunker kan dock knappast betraktas som en personskada, inte ens sedan väl bullerskada konstaterats hos de individer som vistas på fastigheten. Fråga måste i så fall vara antingen om sakskada eller ren förmögenhetsskada. Jfr Bertil Bengtsson, i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1987 s. 103 f.

¹⁰²A.a. s. 576.

¹⁰³Se Supplement till 4:e upplagan av Skadeståndsrätt, Stockholm 1987, s. 15.

¹⁰⁴Frågan om begreppet ren förmögenhetsskada enligt skadeståndsrättslig speciallagstiftning diskuteras nedan i kapitel 4.4.4.

¹⁰⁵Prop. 1985/86:83 s. 27. Jfr även a.a. s. 45 där "psykiska immissioner" som orsakar ekonomiska förluster beskrivs som rena förmögenhetsskador. Som exempel på "psykiska immissioner" anför "...den oro som människor som bor intill en sprängämnesfabrik kan känna." Denna oro kan nämligen "...leda till att kringliggande fastigheter sjunker i värde". Jfr Hellner Supplement s. 15 samt Anders Eriksson, Rätten till skadestånd vid miljöskador (Sthlm 1986), s. 49.

ligger då, att man borde kunna utgå från att ekonomiska förluster i form av värdenedgången på en fastighet vid en försäljning som beror på latent fysiska skador på själva fastigheten får räknas som en ren förmögenhetsskada.¹⁰⁶ Följden skulle bli att den som lämnar ett välbetalt arbete på grund av att miljön innebär allvarliga risker för hans hälsa lider en ren förmögenhetsskada. Om i stället skadan var ersättningsgill som en personskada och inte som en ren förmögenhetsskada, skulle även ideell skada kunna ersättas. Enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer ersättes inte rent ideella skador utan blott sådana som har samband med personskada eller som faller under den säregna "hybridregeln" i 1 kap. 3 § SkL. Inte heller miljöskadelagen gör undantag för de allmänna principerna för ersättning av ideell skada.¹⁰⁷ En ersättning till efterlevande kan synas mer som en allmän förmögenhetsskada än som en skadeersättning vid personskada, men enligt dispositionen i SkL är den att uppfatta som en slags personskadeersättning. Den ersättning som efterlevande torde kunna tillerkännas vid förtal av avliden jämlikt 5 kap. 4 § BrB torde däremot vara att betrakta som ren förmögenhetsskada.¹⁰⁸

En skadeståndsfråga som diskuterats en hel del i utländsk rätt gäller sk ovälskomna barn,¹⁰⁹ varmed således avses barn som kommit till världen på grund av att ett preventivmedel ej fungerat eller sterilisering varit ineffektiv. Det är synnerligen tveksamt om man av etiska skäl överhuvud kan tala om en skada i dessa fall.¹¹⁰ På denna grund förefaller man i kontinental skadeståndsdoktrin ogilla krav på skadestånd.¹¹¹ Børge Dahl menar dock att man enligt dansk rätt skulle kunna tänka sig ersättning och han åberopar viss rättspraxis.¹¹² Denna skulle dock inte avse utgifter för barnets försörjning utan blott "ulemper" av att barnet nedkom vid den aktuella tidpunkten. I den mån man härvid skulle avse förlorad arbetsinkomst, så kan man knappast tala om annat än ren förmögenhetsskada om man inte väljer, vilket Dufwa påpekat, att se själva havandeskapet som en personskada.¹¹³ Dufwa synes ansluta sig till Dahls uppfattning. Han anser att den

¹⁰⁶Här är ett med rena förmögenhetsskador nära besläktat allmänt skadeståndsrättsligt problem, nämligen hur i allmänhet risken för framtida skador skall behandlas vid beaktande av att värdeförlusten inträder innan skadan timat eller t o m i vissa fall oberoende av om det verkligen kommer att inträda några skador. Se härom Knut Selmer; Erstatning for risiko for fremtidig skade i Rett og Humanisme, Festskrift til Kristen Andersen (Oslo 1977) s. 326 ff.

¹⁰⁷Se prop 1985/86:83 s. 19 f. Enligt Hellner, Supplement 1987 s. 15 skulle dock "mindre" besvär som medför obehag betraktas som personskada, om de med hänsyn till den sk ors- och allmänvanlighetsbedömningen enligt miljöskadelagens 1 § 3 st skäligen ej bör tålas. Detta medför att ideella skador skulle kunna ersättas. Strängt taget innebär detta att ideell skada som inte medför förmögenhetsskada skulle kunna ersättas. Jfr även Bertil Bengtsson, i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1987 s. 103.

¹⁰⁸Jfr Hellner, Skadeståndsrätt 4 uppl. 1985 s. 51 med hänvisning till NJA 1966 s. 565.

¹⁰⁹Se B.W. Dufwa, Produktansvar upplaga 1:3 (Stockholm 1983) s. 65.

¹¹⁰Jfr nedan kapitel 4.4.3.

¹¹¹Se hänvisningar hos Dufwa a.a. s. 65.

¹¹²Se Dahl, Produktansvar (København 1973), s. 458.

¹¹³Dufwa a.a. s. 66.

praxis som Dahl åberopar till stöd för sin ståndpunkt inte kan tagas till intäkt för detta, däremot att viss ersättning för utgifter skulle kunna utgå, dock ej avseende kostnaderna för barnets framtida försörjning och uppfostran, "...med motiveringen att man här över huvud ej har att göra med en skada".¹¹⁴ Enligt Dufwas argumentation skulle således här vara fråga om ett fall då man ersätter ren förmögenhetsskada oberoende av brott. Dufwa tillägger dock att skador i anledning av abort som beror på ett överksamt preventivmedel kan bli att

"...betrakta som en följdskada som ersätts enligt reglerna för vad skadestånd till den som tillfogats personskada omfattar..."¹¹⁵

och

"...att man kan betrakta abort som en form av personskada, som drabbar kvinnan."¹¹⁶

Det förefaller svårt att överhuvud ta ställning till de ansvarsfrågor som nu berörts. De är från principiell utgångspunkt främmande för ämnesområdet ren förmögenhetsskada, trots att ansvarsfrågorna, som torde framgå av detta arbete, är synnerligen vitt spännande över många specialdiscipliner. De synes närmast illustrera de problem som är knutna till svåra gränsfall och det faktum att det är i det närmaste orimligt att lösa skadeproblem med utgångspunkt från skadebegrepp. Det finns all anledning att avstå från att reflektera över om abort skall anses som personskada, men framtida underhåll för barn som nedkommit vid önskad graviditet skall anses utgöra ren förmögenhetsskada. Som Dufwa påpekar fungerar en sådan kvalifikation på intet sätt som vägledning vid bedömningen. Denna måste ske efter en ingående rättspolitisk argumentation, där den brännande juridiska frågan är om en sådan bedömning kan ske av en domstol eller fordrar lagstiftarens vägledning. Som torde framgå företrädes i denna framställning den åsikten att skadeståndsproblem av detta slag i allmänhet bäst löses av domstolarna, och att även sådana frågor skulle kunna lösas prejudikatvägen,¹¹⁷ men det bör inte ske genom subtila överväganden av huruvida en skada är en personskada eller en ren förmögenhetsskada.

De här skisserade frågeställningarna avser trots allt undantagssituationer, och personskadebegreppet fungerar huvudsakligen väl för sitt ändamål. I tveksamma fall synes – som tidigare redogjorts för – det ligga närmare till hands att se mer till de aktuella skadesituationerna än till de skadebegrepp man till nöds lyckas pressa in skadan under. Genom en fristående analys av det konkreta skadetillfället kan kanske bättre avgöras till vilken skadetyper man skall hänföra det aktuella fallet. Ett visst stöd härför ger motiven till SkL. När DepC diskuterar psykiskt åsamkade fysiska skador anför:

"Hur långt culpaansvaret här sträcker sig är inte i första hand en fråga om innebörden av personskadebegreppet utan måste avgöras med ledning av allmänna grundsatser om vad

¹¹⁴Dufwa a.a. s. 66.

¹¹⁵Dufwa a.a. s. 66.

¹¹⁶Dufwa a.a. s. 66.

¹¹⁷Med möjlighet för lagstiftaren att "overrule" en för denne misshaglig lösning av den högsta domarinstansen.

för slags förfarande som skall anses innefatta culpa och av reglerna om adekvat kausalitet.”¹¹⁸

Även om en analys av gränsfall utifrån en preliminär kvalifikation av vilken skadetyper som är för handen inte framträder som ett lika stort problem vid personskada som vid sakskada, torde samma inställning som nedan redovisas även ha fog för sig i detta sammanhang. Man bör således i görligaste mån avstå från att söka kvalificera skadan som en viss skadetyper för att därefter ta ställning i ansvarsfrågan. I vissa fall, t ex vid tillämpning av miljöskadelagen och vid tillämpning av en del försäkringsavtalsbestämmelser, medger dock ej lagen respektive avtalen i sin nuvarande utformning detta. Det ligger i farans riktning att gränsdragningsfrågorna i framtiden kommer att kunna sysselsätta såväl teoretiker som praktiker på ett sätt som kommer att sätta de rättspolitiska lösningarna åsido för en än mer begreppsorienterad analys. Detta bör till varje pris motverkas.¹¹⁹

4.4.3 Avgränsningen mellan sakskada och ren förmögenhetsskada

a. Allmänt. De resonemang som fördes i det föregående avsnittet om skadetyper som utgångspunkt för ansvarsbedömningen har bärkraft inte bara för personskadorna utan i minst lika hög grad för sakskadorna. Medan personskadorna mer sällan utgör gränsfall till rena förmögenhetsskador, är detta inte ovanligt vid sakskador.¹²⁰ Medan den personliga fysiska integriteten är omgärdad med ett finmaskigt nät av lagregler syftande till att individen bli av sociala skäl inte skall drabbas av personliga ekonomiska förluster vid personskadorna, uppstår varken sakskadorna eller de rena förmögenhetsskadorna av motsvarande etiska grundprinciper. I takt med att preventionen kommit att tillmätas en mindre betydelse i personskaderätten och reparationen tillerkänts ett motsvarande ökat intresse, har sakskadornas rättspolitiska problem visat påfallande större likhet med de rena förmögenhetsskadornas än med personskadornas problemställningar. I föregående avsnitt berördes t ex förutsättningarna för att få ideell ersättning. Rena affektionsintressen ersättes normalt inte.¹²¹ I realiteten rör det sig vid sakskador om ersättning för ett förmögenhetsvärde på samma sätt som vid rena förmögenhetsskador. Särskilda jämnings- och därtill knutna identifi-

¹¹⁸ Prop 1972:5 s. 454. Det uttalas att det här är fråga om allmänna skadeståndsrättsliga principer som skall styra bedömningen. Den lagtekniska åtgärd som lagfästandet av culpanormen innebär skall inte styra rättstillämpningen utan här skall domstolarna dra upp de närmare riktlinjerna.

¹¹⁹ Denna fråga utvecklas närmare nedan i kapitel 4.4.7.

¹²⁰ Se om problemet från såväl principiell som mer specialinriktad utgångspunkt, Erland Conradi, Sakskada eller ren förmögenhetsskada i SvJT 1986 s. 169 ff.

¹²¹ Se Grönfors Om rättsskydd för affektionsvärden i TfR 1963 s. 597 ff. samt Hellner, Skadeståndsrätt 4 uppl 1985 s. 316.

kationsprinciper av den art som man ansett sig nödgad att tillämpa vid personskador, har här mindre relevans.¹²² Redan av detta skäl kunde man ställa frågan om det föreligger särskilda skäl att upprätthålla en distinktion mellan begreppen sakskada och ren förmögenhetsskada, med rättslig relevans för gränsdragningsfallen.

Till skillnad från vad som gällde vid personskador saknas förarbetsuttalanden som innebär att de psykiskt åsamkade sakskadorna skall följa samma principer som de fysiskt åsamkade. Tvärtom upprepar motiven i detta sammanhang vad som hade sagts av skadeståndskommittén nämligen:

”Till sakskada är i första hand att hänföra genom fysiska medel tillfogad skada på fysiska föremål”.¹²³

Det är med andra ord den i äldre – framförallt i dansk och norsk rätt utvecklade – begreppsbildningen beträffande de sk integritetskränkningarna som här åsyftas.¹²⁴ Denna avgränsning upprepas även i propositionen.¹²⁵ Vissa utvidgningar sker dock i förhållande till denna klassiska distinktion. Det påpekas således att med fysiska föremål avses

”...såväl lösa saker som fast egendom med tillbehör. Till lös sak hör i detta sammanhang också pengar och vissa fordringsbevis, framförallt de som har karaktären av presentationspapper, t ex checkar och aktiekuponger...”.¹²⁶

Samma grundprincip som antydde av DepC vid bedömningen av personskadorna, skall också gälla vid sakskadorna, nämligen att den företagna kodifikationen av vad ”...som är ersättningsgill kostnad eller förlust vid sakskada...” inte är tänkt att ”...hindra en fortsatt utveckling i rättstillämpningen av de grundsatser som hittills utbildats för bestämmande av sakskadeersättningar.”¹²⁷ På grundval av vad som uttalats i propositionen rörande personskador samt ansvaret för ”oaktsamma uttalanden”, har Agell för sin del dragit slutsatsen att samma princip gäller vid sakskada, när fråga är om ”...oaktsamma instruktioner eller

¹²²I 6 kap. 1 § SkL jämsätts sakskada med ren förmögenhetsskada vad gäller förutsättningarna att jämka på grund av medvållande. Jfr Bertil Bengtsson, Om jämkning av skadestånd, 1982 s. 139 ff. Beträffande rättsläget före tillkomsten av SkL, se Kurt Grönfors, Skadelidandes medverkan, (Stockholm 1954) s. 31 ff.

¹²³Se SOU 1964:31 s. 81. Jfr Agell i Festskrift till Jan Hellner s. 37.

¹²⁴Skillnaden mellan integritetskränkingsbegreppet och person- och sakskadebegreppen har inte alltid uppmärksamats i svensk doktrin. Hjalmar Karlgren uttalar så sent som 1972 i sitt arbete Skadeståndsrätt (5 uppl s.28): ”Culparegelns egentliga tillämpningsområde har sedan gammalt varit de fall, då ekonomisk skada tillfogats å person eller sak, eller vad Ussing kallar ’integritetskränkningar’.”

¹²⁵A.a. s. 579 f.

¹²⁶Det är således värt att notera att den gängse skadeståndsrättsliga terminologien avviker från vad som inom sakrätten anses vara en lös sak.

¹²⁷A.a. s. 579.

upplysningar eller (om en tillsynsplikt föreligger) brist därpå.”¹²⁸ Som grund för detta påstående åberopar Agell dock inte att propositionen direkt skulle giva stöd för ett sådant analogislut utan ett rent rättspolitiskt argument, nämligen att

”...det är lika förkastligt att tillfoga annan person- eller sakskada vare sig det skadegörande beteendet bestått i faktiska åtgärder eller i upplysningar eller brist på upplysningar, vilka föranlett annan att bete sig så att fysisk skada orsakats.”¹²⁹

Trots att här till fullo instämmer med vad Agell anfört vad gäller det moraliska incitamentet att ålägga ansvar i dylika fall, kan mot bakgrund av de reella problem som uppstått genom att sådan vikt kommit att tillerkännas den skadetypsorienterade analysen i modern skadeståndsrätt, det vara svårt att dra samma principiella slutsatser som Agell. Till skillnad från konkurrens- blockad- och andra tvångsåtgärder rör vi ju oss här inte inom ett område där det torde saknas vad Ussing kallade ”støtte i moralopfattelsen”,¹³⁰ och där culpanormen i och för sig således kan appliceras. Emellertid ligger komplikationen på ett annat plan. Frågan gäller nämligen ett problem av principiellt likartad natur för såväl person- och sak- som andra förmögenhetsskador. Här kan nämligen betänkligheter föreligga om grunden för att ålägga ansvar oberoende om det är en fysisk skada eller en ren förmögenhetsskada som uppstått. I vid bemärkelse kan man kalla det frågan om det civilrättsliga informationsansvarets gränser. I vissa skadesituationer sprids informationen till en vid krets varigenom risken för skador orsakade av någons vårdslösa information kan vara så betydande att culpanormen *på den grunden* kan framstå som riskabel att tillgripa. Skadeståndsansvaret skulle kunna bli så omfattande att detsamma kunde komma att lägga en hämsko på informationsspridning, som i sin tur skulle kunna fungera som en begränsning av yttrandefriheten. I detta sammanhang kan man tänkas utforma skadeståndsansvaret olika beroende på om det är fråga om en personskada eller om annan förmögenhetsskada. Man skulle m a o inte dra skiljelinjen mellan person- och sakskador å den ena sidan och andra förmögenhetsskador å den andra, utan istället blott särbehandla personskadorna. Det går nu inte att uttala sig med fullständig säkerhet om hur det förhåller sig på detta område. Här föreligger således ett nytt rättspolitiskt problem som rättsordningen måste ta ställning till. Man kan t ex fråga sig om den som lider en personskada på grund av felaktig upplysning genom ett radioprogram eller genom informationen i en fackbok kanske är berättigad till skadestånd av upphovsmannen, medan den som blott lider en sakskada eller en ren förmögenhetsskada ej vore berättigad till skadestånd beroende på det sätt varpå skadan uppstått. Här finns

¹²⁸I Festskrift till Jan Hellner s. 37.

¹²⁹A.a. s. 37.

¹³⁰Retstridighet s. 49.

således den möjligheten att man kan tänkas behandla personskadorna på ett sätt och övriga skador på ett annat. I princip finns det dock goda skäl för att anta att SkL i allmänhet likställer ansvaret för person- och sakskador oavsett om de åsamkats genom vilseledande dvs genom psykisk påverkan eller genom fysisk påverkan.

Emellertid får man inte utesluta, att domstolarna i framtiden kommer att tvingas pröva vilseledandesituationer där man kan ifrågasätta culpanormens berättigande. Låt oss ta några exempel.¹³¹ Om någon genom ett oaktsamt uttalande ger någon ett råd om den rätta behandlingen av en sjukdom och rådet visar sig ödesdigert genom att det antingen medför ett försämrat fysiskt tillstånd eller i vart fall inte medför att den sjuke förbättras, kan åtminstone försämringen anses innebära en personskada. På samma sätt kan kanske den som får ett råd att bekämpa ogräs i en dillodling med ett visst medel ha ansetts ha lidit en sakskada om medlet i stället förstör odlingen.¹³²

Här framträder emellertid tydligt skadesituationen och inte frågan om skadetyper som det intressanta. Emellertid kan denna produktansvarsfråga ligga mycket nära det allmänna rådgivningsansvaret. Skulle inte rådet i det berörda fallet ha givits i samband med ett åtagande att utföra ogräsbekämpningen, skulle det varit fråga om ett rent rådgivningsansvar vilket dock knappast skulle väsentligen ha ändrat utgången i målet.¹³³ I detta arbetes andra del kommer liknande skadesituationer att analyseras.

Ser man på utvecklingen av produktansvarsdiskussionen, finner man att denna helt naturligt koncentrerats till personskadorna medan sakskadorna och de rena förmögenhetsskadorna ställts i en särgrupp.¹³⁴ Detta är förståeligt eftersom de kontraktsrättsliga reglerna alltid haft ett betydande inflytande på diskussionen om produktansvaret.¹³⁵ Låter man exemplet ligga till grund för en

¹³¹Denna diskussion kommer närmare att utvecklas – ej från en begreppsmässig eller terminologisk utgångspunkt – utan från en direkt massmediarättslig i kapitel 6.2.

¹³²Exemplet är hämtat från NJA 1968 s. 285. Det är ett rättsfall som brukar återopas inom det sk produktansvarsområdet närmast som illustration för det kontraktsrättsliga inflytandet vid bedömningen av ansvaret för skadebringande egenskaper. Emellertid rör det som Hellner påpekat (Skadeståndsrätt, 4 uppl 1985 s. 252 f) inte direkt om "...skadedebringande egenskaper i *sålt* gods..." utan snarare "...på grund av...i samband med försäljning lämnade sakkunniga råd." Se även B.W. Dufwa Produktansvar (upplaga 1:3. 1983) s. 35.

¹³³HD förde i det aktuella fallet ett slags garantiresonemang, där man anförde att det avtal som hade träffats mellan parterna ansågs innebära man åtagit sig att svara för att den aktuella skadan inte skulle inträffa. B. W. Dufwa har ställt frågan om "...själva arten av det avtal det här var fråga om, nämligen arbetsbeting, inverkat på bedömningen i skärpande riktning." Han finner dock inget stöd i domskälen för en bedömning av denna fråga (Produktansvar s. 35).

¹³⁴B. W. Dufwa (Produktansvar s. 65) påpekar att vid frågan om införandet av ett strikt produktansvar har man i allmänhet inte gjort någon skillnad mellan ren förmögenhetsskada och andra skadetyper, men att diskussionen inom produktansvarsområdet alltmer gått i riktning mot att göra en distinktion mellan denna skadetyper och andra.

¹³⁵Hjalmar Karlgren analyserar t ex utgången i NJA 1968 s. 285 (dillodlingsfallet) från ett utpräglat köprättsperspektiv i arbetet Produktansvaret (Stockholm 1971), s. 36 ff.

analys av det allmänna informationsansvarets gränser, förefaller således det spridningsproblem som är knutet till skadan vara av större intresse än skadetypen.¹³⁶ Rena kontraktsaspekter framstår därvid som ganska betydelselösa.¹³⁷

b. Personskada, sakskada och vilseledande. Det kan dock tänkas att vilseledande som orsakar personskada medför ansvar i vidare utsträckning än andra skador. Vid en intresseavvägning mellan personskadan och riskerna knutna till ett vittgående ansvar, får man inte utesluta att riskerna för masskador väger lättare än den integritetskränkning som en personskada utgör.

Eftersom dessa problem inte berördes i motiven till SkL får frågan om ansvaret vid psykiskt orsakade fysiska skador fortfarande anses vara ett i viss bemärkelse oklart rättsområde. Det är således enligt den här företrädde uppfattningen möjligt att information i en tidning rörande receptet vid matlagning och som åsamkar en förgiftning, kan medföra skadeståndsansvar medan information rörande hur man bekämpar ogräs i samma tidning vilket föranleder en sakskada, kan behandlas på samma sätt som sådana rena förmögenhetsskador som orsakas genom t ex ett oaktsamt råd om köp av aktier som gives i en tidning. Medan skyddet för den kroppsliga fysiska integriteten väger så tungt att man inte tar hänsyn till att det rör sig om massmedialt spridd information, kan denna faktor ha avgörande betydelse vid bedömningen av ansvaret vid den psykiskt åsamkade sak- och rena förmögenhetsskadan och då fungera i ansvarsbefriande riktning.¹³⁸ Ser man problemet från tillitens utgångspunkt¹³⁹, skulle man kunna säga, att den som följer ett råd om sin hälsa, med hänsyn till den vikt rättsordningen tillmäter den kroppsliga integriteten, bör ha ett bättre skydd än den som följer ett tidningsråd rörande hur man lackerar om sin bil. Själva situationen är normalt inte tillitsskapande, men man skulle, med det förda resonemanget, låta den ringa relevans som tilliten tillerkänns i sådana fall uppvägas av den timade personskadan. Ser man till frågan om ansvaret för massmedialt spridd information skulle detta kunna leda fram till slutsatsen att det inom detta område i princip inte är fråga om att särbehandla de rena förmögenhetsskadorna, utan personskadorna! Problemet om gränsdragningen mellan sakskadorna och rena förmögenhetsskador skulle

¹³⁶I rättsfallet NJA 1983 s. 3 (Tsisis-målet), där fråga var om ett privaträttsligt ansvar grundat på culpanormen, och där skadan tveklöst var av sakskadenatur, berördes överhuvud ej det antydda spridningsproblemet.

¹³⁷Vem den skadelidande köpt den felaktiga informationen av, t ex en tidningsförsäljare, förefaller inte vara någon vidare lyckad utgångspunkt för att börja en diskussion rörande ansvar för massmedialt spridd information.

¹³⁸När det gäller ansvaret för rena förmögenhetsskador kommer "massmediafaktorn" att underkastas en mer ingående analys i framställningen andra del.

¹³⁹Se närmare om tillitens betydelse nedan i kapitel 8.5.

därmed begränsas till sådana situationer, där "massmediafaktorn" inte har en immunitetsskapande effekt på vilseledandeansvaret. I den mån skadan har fysiskt manifesterats på ett objekt, kan under sådana förhållanden knappast tvekan råda om det lämpliga att kvalificera densamma som sakskada.

c. Sakskada och inverkan på biologiska processer. Ser man på de gränsfall som finns bortom de ovan berörda vilseledandefallen, finns även andra av betydande intresse där fråga kan vara om sakskada eller ren förmögenhetsskada. Problemet är här att det oftast saknas den fysiska manifestation i form av en iakttagbar förändring på ett objekts struktur som vi i normalt språkbruk associerar med lokutionen sakskada. Det finns t ex sådana skadefall som påminner om de "ovälskomna barnen" som berördes ovan i samband med genomgången av personskadorna, nämligen de sk betäckningsskadorna. Den etiska utgångspunkten är här dock annorlunda eftersom djuret från rättslig utgångspunkt tveklöst är en "sak" och i den mån djuret åsamkats en fysisk skada föreligger en sakskada. Frågan kan dock formuleras på samma sätt som vid det mänskliga havandeskapet. Är denna biologiska process en fysisk skada och de förluster av ekonomisk art som följer genom betäckningen en sakskada? Det kan röra sig om värdeförluster på ett sto därför att den inte kan användas för avel på bästa tänkbara sätt, eller därför att den på grund av betäckningen inte kan brukas för tävling, arbete eller på annat sätt. Hit hör även ökade foderkostnader under konceptionstiden. Hellner har uttalat:

"Betäckningsskador på kvigor, tikar och andra djur torde böra betraktas som sakskador och förlusterna därav täckas även om djuren icke i övrigt tillfogas någon kropskada."¹⁴⁰

Denna uppfattning såg man länge speglad även i försäkringsnämndernas praxis.¹⁴¹ Emellertid började man med tiden anlägga en annan syn på problemet. De rent yttre kriterierna på fysisk skada förutsattes vara uppfyllda för att vad som i försäkringarna beskrevs som sakskada skulle anses vara för handen. Eftersom detta innebar, att i de fall man som ett resultat av tjuvbetäckningen inte kunde skönja några fysiskt iakttagbara konsekvenser, som inte blott berodde på djurets dräktighet, ansågs det inte föreligga någon sakskada, utan en ren förmögenhetsskada och som sådan ansågs skadan inte

¹⁴⁰Försäkringsrätt 2 uppl 1965 s. 399. Även upprepat i Skadeståndsrätt 4 uppl 1985 s. 69.

¹⁴¹I den mån nämndpraxis berörs i detta arbete, är det från den utgångspunkten att denna inte uppfattas som rättskälla utan blott – i bästa fall – som intressant illustration till de givna problemen och kan därmed öka insikterna om hur rättsliga frågeställningar faktiskt gestaltas sig. Detta är särskilt viktigt att påpeka eftersom nämndpraxis på flera punkter avviker från den ståndpunkt som intagits i ledande rättsvetenskaplig litteratur och då rättspraxis saknas i frågan vore det fel att redovisa den på annat sätt än som en ståndpunkt bland flera andra möjliga.

ersättningsbar enligt de aktuella försäkringarna.¹⁴²

Aktuell nämndpraxis är intressant såtillvida att man i nämnderna inte torde utesluta att det på skadeståndsrättslig grund eventuellt skulle föreligga en möjlighet att få ersättning för dessa skador som rena förmögenhetsskador, fastän det inte är fråga om brott. Rättspraxis på området ger emellertid föga vägledning. Närmast kommer NJA 1955 s. 39. Fallet rörde visserligen inte frågan om culparegelns tillämplighet, utan snarast frågan om det gamla stadgandet i 22 kap. 7 § byggningsbalken om ansvar när "fä sargar fä" kunde tillämpas på en betäckningsskada. Kvigorna tog skada av dräktigheten och de måste nedslaktas. Påståendet att kvigorna "måste nedslaktas" förekommer blott i det berörda rättsfallsreferatets rubrik. Högsta domstolen konstaterar enbart att det uppkommit en skada och att det berörda lagrummet "...anses tillämpligt jämväl å sådan skada varom i målet är fråga".¹⁴³ Att ersättningen enligt majoritetens dom beräknats efter en bedömning som bygger på att ett nedslaktande har ansetts nödvändigt, skulle kunna tala för att man ansett att sakskada föreläggat. Hade man däremot antytt i domen att det inte hade varit nödvändigt att nedslakta djuren, utan blott gjorde detta för att man inte ville ta den förmögenhetsförlust som bestod i att kvigorna befarades skola ge såväl en minskad mjölkproduktion på grund av de för tidiga födslarna, som risken att framföda till storleken mindre kalvar än annars, så får inte uttrycket att kvigorna "måste nedslaktas" tolkas bokstavligen utan subjektivt, enligt en rent ekonomisk bedömning. Som tidigare redogjorts för, förekommer detta uttryck blott i referatets rubrik, varför man får vara

¹⁴²I UtL nr 31/1974 (Skadeförsäkringens villkorsnämnd) hade en försäkringstagaren tillhörig tjur tjuvbetäckt en kviga av annan ras. Kvigan var vid detta tillfälle blott 1,5 år och skulle inte normalt bli betäckt förrän efter ytterligare ett år. På grund av det inträffade kunde kvigan förväntas bli fördröjd i sin biologiska utveckling varigenom kalvarnas försäljningsvärde skulle komma att sjunka. I detta fall bedömdes värdeminskningen på kalvarna som en följskada till en sakskada. I senare praxis har uppfattningen förändrats i motsvarande situationer. De har bedömts som rena förmögenhetsskador och ersättning har ej utgått. I dessa fall har dock betonats av Skadeförsäkringens villkorsnämnd att man inte haft att göra en generell bedömning av om dylika skador enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer är ersättningsgilla. "Det ankommer inte på nämnden att uttala sig om den skadeståndsskyldighet som kan åvila försäkringstagaren. För att ersättning skall kunna lämnas ur försäkringen förutsättes emellertid enligt det av bolaget åberopade försäkringsvillkoret att skadeståndsansvaret grundas på en uppkommen sakskada" (Rättsfall, försäkring och skadestånd Serie B:2 1982:17, Skadeförsäkringens villkorsnämnd). I det här citerade fallet hade en försäkringstagaren tillhörig hamiltonstövare tagit sig in i en inhägnad hundgård och där betäckt en avelstik av jaktterrierras. Denna blev dräktig. Tiken *åsamkades* inte härigenom någon fysiskt *iakttagbar* skada men framfödde i sinom tid fem blandrasvalpar som – då de betraktades sakna försäljningsvärde – avlivades. Tikens ägare – som bedrev professionell hunduppfödning – yrkade ersättning motsvarande värdet på fem rasrena valpar. Villkorsnämnden som blott ansåg sig böra pröva om sakskada förelåg uttalade att "...tikens dräktighet [innefattade] en normal biologisk funktion som inte kan betecknas som sakskada". Tre ledamöter av nämnden var dock skiljaktiga och anförde: "Det förhållande att den uppkomna dräktigheten förhindrade tiken att istället framföda rasrena valpar medför att dräktigheten bör betraktas som sakskada." Jfr här till Dufwa i Produkthaftpflicht international 6/84 s. 120 ff.

¹⁴³JustR Romanus var skiljaktig och uttalade att det aktuella lagrummets lydelse "...föranleda närmast till antagande att med detsamma...avsetts allenast skada som tillfogas kreatur genom yttre angrepp från ett annat kreaturs sida, såsom då kreatur bita, stänga eller slå varandra." Beträffande skadans art menade Romanus att svaranden hade uppgivit att denna "...uppkommit genom att kvigan varit för ung och därför nedgått i värde på grund av den för tidiga dräktigheten...". Detta berodde i sin tur på att den härigenom förväntades lämna för liten mjölkavkastning. Vidare åberopades ytterligare ett skäl för värdeminskningen, nämligen risken i sådana fall "...att avkomman i dylika fall bleve för liten." Då käranden emellertid ej hade bestritt vad svaranden härvid uppgivit fann Romanus: "Med hänsyn till vad sålunda upptagits... bestämmelsen i 22 kap. 7 § BB inte kunna anses omfatta skada av den art varom i målet är fråga...".

synnerligen försiktig vid bedömningen av hur domstolen uppfattat skadan.¹⁴⁴ Vid en sådan subjektiv tolkning skulle det således vara fråga om en ren förmögenhetsskada som man dock ansett vara ersättningsgill. Detta skulle i så fall förklara varför dissidenten¹⁴⁵ – JustR Romanus – som blott ansåg lagrummet i fråga tillämpligt på skada genom ”yttre angrepp”, till vilket således ej skulle vara att räkna en betäckning eller i vart fall inte de rena förmögenhetsskador som följde av denna normala biologiska process, beslöt ogilla skadeståndstalan. En tredje tolkningsvariant skulle vara, att kvigorna på grund av betäckningen och den därav följande dräktigheten, hade blivit så *fysiskt påverkade*, att därav följde den förmögenhetsförlust som svaranden hade beskrivit,¹⁴⁶ men att majoriteten hade likställt detta med en fysisk förändring som medförde att ”kvigorna måste slaktas”. I så fall skulle JustR Romanus’ mening kunna tolkas så, att det mellan den fysiska skadan och förmögenhetsförlusten icke förelåg sådan kausalitet att ersättning på grund av sakskada skulle kunna utgå.

Flera olika frågor kan ställas i anledning av detta avgörande. Vilka orsakssamband skall föreligga mellan en förmögenhetsförlust och en fysisk skada för att den totala ekonomiska förlusten i detta skeende skall bedömas som en sakskada?¹⁴⁷ Hur skall den värdeminskning, som blotta risken för att en framtida sakskada kan uppstå, komma att bedömas? Är detta en sakskada eller en ren förmögenhetsskada?¹⁴⁸ Skall man låta avgränsningen ske genom en analys av skadans funktionella samband med en sak eller skall man genom en rent formell analys av skadans yttre manifestation avgöra vilken skadetyper som är för handen? Kan man helt avstå från att i de tveksamma fallen kvalificera förmögenhetsförlusten som en viss skadetyper och istället mera fritt bedöma om ansvar skall föreligga, eventuellt med stöd av den allmänna culpanormen. För dessa frågor ger avgörandet föga vägledning och det förefaller som om redan den undersökning som här underkastats NJA 1955 s. 39 riskerar att bli en del av det rättsteoretiska problem som i samband med rättsfallstolkning torde kunna beskrivas som bristande intentionsdjup i det föreliggande materialet.¹⁴⁹

d. Sakskada och förlust av objekt. Ett annat fall då bristande fysisk effekt utgör ett avgränsningsproblem rör förlust av objekt, särskilt när förlusten endast är tillfällig. I motiven till SkL uttalas om detta fall:

”Med skada på fysiskt föremål jämställs förlust av föremålet, även när förlusten...bara [är] tillfällig.”¹⁵⁰

I vilken omfattning detta uttalande skall tillmätas relevans är osäkert, men det bör säkert föreligga en rätt till stilleståndsersättning och ersättningen torde kunna utgå även när ”...den skadade egendomen inte används i ekonomisk verksamhet...”¹⁵¹. Det framgår

¹⁴⁴Rättsfallet är även säregnet därigenom att det vid tillkomsten av 1734 års lag inte skulle ha ansetts att skadan föll under BB:s regler. Se Grönfors, Ändamålsförskjutning och rättssäkerhet i SvJT 1960 s. 12 ff.

¹⁴⁵Se not 143.

¹⁴⁶Se not 143.

¹⁴⁷Jfr med det ovan s. 145 berörda fallet med skadorna vid ett väpnat rån; NJA 1979 s. 581.

¹⁴⁸Jfr Dufwa, Produktansvar s. 67.

¹⁴⁹Se härom nedan kapitel 5.1.

¹⁵⁰Prop 1972:5 s. 580.

¹⁵¹Prop 1972:5 s. 580.

vidare av motiven till SkL att stilleståndsersättning i realiteten ofta kan utgöra ränta på nedlagt kapital avseende den tid objektet ej kunnat brukas.¹⁵² Att begreppsbildningens samband med normalt språkbruk i detta sammanhang blir påfallande uttunnat framgår tydligt om man följer den linjen, att skador av denna typ skall uppfattas som sakskador.¹⁵³ Skadesituationen har reellt en nära anknytning ej enbart till rena förmögenhetsskador,¹⁵⁴ utan jämväl till frågan om ansvar för "obehörig vinst".¹⁵⁵ Om den skadelidande inte är objektets ägare, utan en person som grundar sin rätt till objektet vid den aktuella tidpunkten på ett kortvarigt avtal, t ex en hyresman eller en låntagare, förstärks ytterligare intrycket av att man befinner sig relativt långt bort från en sakskada, eftersom det är snarast tredje mans kränkning av en avtalsrättighet som då föreligger.¹⁵⁶

Inte bara gränsen mellan sakskada och ren förmögenhetsskada framstår här som oklar, utan jämväl dessa bägge skadetypers förhållande till institutet obehörig vinst.¹⁵⁷ Ytterligare hårfina avgränsningar kan göras, nämligen distinktionen mellan rena förluster och obehöriga nyttjanden. Eftersom det förefaller märkligt om man skulle kunna skilja skador som uppstått genom en mer eller mindre tillfällig förlust av ett objekt från sådana som gäller obehörigt brukande av detsamma under en motsvarande tidsperiod, så förefaller det även logiskt att låta de senare omfattas av sakskadereglerna. Denna fråga skall ej sammanblandas med det faktum att *skadeståndsberäkningen* i de bägge fallen självklart kan komma att bli helt olika. Sätillvida torde ju obehörigt nyttjande kunna sägas innebära sakskada, då det alltid följer viss förslitning av objektet, eller i vart fall en risk för detta, som kan ha en värdeminskande effekt. I den mån sådan risk saknas, t ex om man tillgriper ett prydnadsföremål som inte förslits, föreligger trots allt en eventuell tillfällig förlust varför det inte heller i ett sådant fall synes finnas anledning att särbehandla obehörigt nyttjande och tillfällig förlust.¹⁵⁸ Trots att det i avsaknad av praxis är ovisst var gränsen mellan sakskada och ren förmögenhetsskada skall dragas, menar Agell att det finns goda skäl att anse att

¹⁵²Se närmare om detta, rättsfallet NJA 1945 s. 440.

¹⁵³I dansk rätt undgår man denna subtila avvägningsfråga, genom att "undragelse af Ting" är en form av icke-integritetskränkning varpå man tillämpar culpatornomen. Se Ussing, Erstatningsret s. 41.

¹⁵⁴Ett exempel som illustrerar detta återfinns hos Bengtsson mfl Skadestånd 3 uppl. 1985 s. 217, där det uttalas: "Skulle en båt stjälas och ägaren sedan återfå den efter några dagar föreligger sakskada, även om båten är helt oskadad då den anträffas."

¹⁵⁵Jan Hellner uttalar i sin doktorsavhandling (Om obehörig vinst, Uppsala 1950 s. 225) följande: "De avseenden i vilka vinstersättning kan komplettera skadestånd, äro dels som förstärkning och utvidgning av skadeståndet, där någon genom att utnyttja annans förmögenhetstillgång med dolus eller culpa och i övrigt under sådana omständigheter att skadeståndsansvar uppstår, förskaffat sig vinst, utan att någon ekonomisk skada uppstått, eller utan att lika stor skada som vinst uppstått..."

¹⁵⁶Jfr härtill Ragnar Bergendal, Om avtalsbrott såsom förbrytelse emot tredjeman, i Skrifter tillägnade Johan C.W. Thyrén, Lund 1926 s. 170 ff. I dansk rätt hänföras även denna skada till icke-integritetskränkningarnas krets och Ussing konstaterar att när en person har en fordringsrätt, så är borgenärens skadeståndsrättsliga skydd ej blott knutet till skador åsamkade av gäldenären, utan "...i ret vidt Omfang ogsaa overfor andre." Se Erstatningsret s. 41.

¹⁵⁷Se den ingående analysen härom, som även ställer kontraktsperspektivet vid sidan av skadestånd och obehörig vinst; A.S. Burrow, Contract, tort and restitution – a satisfactory division or not? i Law Quarterly Review 1983 s. 217 ff. I nordisk doktrin har Hellner utvecklat denna fråga ingående. Se dennes arbete Om obehörig vinst s. 225 ff.

¹⁵⁸Jfr om det anförda Hellner, Skadeståndsrätt 4 uppl 1985 s. 52 f samt Agell i Festskrift till Jan Hellner s. 43. Även denna fråga behandlade Hellner i sin avhandling Om obehörig vinst s. 281 ff.

”...endast faktiska åtgärder och inte förfoganden på grund av avtal med vem det än är (ägaren eller annan) ses som tillfogande av sakskada.”¹⁵⁹

Vad gäller *förskingring* eller *förfärv från andra än rätt ägare*, menar Agell att det ligger nära till hands att

”...låta culpaansvaret för oaktsamhet i sådana fall stå på egna ben, som uttryck för ett särskilt culpaansvar för även vissa andra obehöriga förfoganden än sådana faktiska förfoganden, vilka anses leda till sakskada och falla under den allmänna culpapregeln.”¹⁶⁰

Som ett alternativt betraktelsesätt föreslår Agell att man skulle kunna tillämpa culpanormen analogivis på de nu berörda skadefallen vid sidan av ”egentliga sakskador”. Man skulle då inte, som eljest vore fallet, vara begränsad i så måtto att det för ansvarets inträdande skulle föreligga krav på ”...brottslig handling enligt huvudregeln vid förmögenhetsskador.”¹⁶¹ Som Agell visar ger det förda resonemanget upphov till rättspolitiskt svårförståeliga avvägningar, samtidigt som dessa avvägningar från praktisk utgångspunkt blir synnerligen slumpmässiga. Detta föranleder Agell att framföra önskemålet att man lämpligen borde utgå från antagandet om förefintligheten av en generell culpapregel ”...för tillfogande av ekonomisk skada genom angrepp på annans egendom...”,¹⁶² varigenom man skulle kunna undvika de risker som den inkonsekventa begreppsbildningen för med sig.¹⁶³

e. Sakskada och blockerande av objekt. Andra skador som ger upphov till samma begreppsförvirring är inspärningar av person eller sak. Det kan t ex vara fråga om oaktsamt blockerande¹⁶⁴ av en ingång, eller instängning av ett fordon. Det synes inte finnas anledning att från systematisk utgångspunkt behandla dessa skador på annat sätt än vad som nyss sades om tillfällig förlust.

Även här föreligger dock olika uppfattningar om skadans karaktär. Saxén synes sålunda uppfatta det fall, att en person ”medvetet, låt vara utan skadeavsikt” parkerar sin bil utanför någon annans garage som ett fall av ren förmögenhetsskada när den senare gör förluster genom att inte kunna köra ut bilen. Enligt Saxén skulle dock skadevållaren bli ersättningsskyldig för denna rena förmögenhetsskada enligt finsk rätt.¹⁶⁵ Detta stöder

¹⁵⁹A.a. s. 44.

¹⁶⁰A.a. s. 43.

¹⁶¹I detta sammanhang förutsättes att Agell (a.a. s. 43) menar *rena* förmögenhetsskador.

¹⁶²A.a. s. 44.

¹⁶³Erland Conradi har uttytt Agell så, att dennes ståndpunkt skulle innebära att man i detta fall skulle kunna tala om ”en rättsfigur sui generis”. Se SvJT 1986 s. 170. Varför det skulle vara nödvändigt att överhuvud beskriva skadeståndsansvaret som någon slags rättsfigur utvecklar inte Conradi.

¹⁶⁴Frågan om ansvaret för uppsätlig blockad behandlas i kapitel 6.3 nedan. Jfr Peter Wetterstein, i samlingsverket Finsk jurisdiktion över främmande fartyg, del II (Åbo 1986), s. 776 not 175a som hävdar att vid en blockad torde fartyget inte ha undandragits redaren på sådant sätt att sakskada skulle kunna anses vara för handen.

¹⁶⁵Se Saxén, Skadeståndsrätt (Åbo 1975) s. 73. Jfr rörande huvudprinciperna i finsk rätt ovan kapitel 2.3. Emellertid hänför sig Saxén härvid till ett refererat svenskt hovrättsavgörande (FFR 1959 s. 334) där skadestånd medgavs för skada i form av tidsspillan, driftskostnader etc som en lastbilsägare led genom att denne hindrades att köra in en lastbil till en garageplats. Rådhusrätten – vars dom fastställdes av hovrätten – betonade särskilt att skadan tillfogats genom brott och kunde ha förutsetts av skadevållaren. Den senare – som således gjordes ansvarig – hade dels invänt att skadan inte var ersättningsskyldig i sin egenskap av allmän förmögenhetsskada, dels att han ej kunnat förutse densamma.

denne på ett publicerat svenskt hovrättsavgörande,¹⁶⁶ vari särskilt betonas att handlingen var straffbar. Det framgår inte direkt att domstolen i det berörda fallet tagit ställning till om fråga var om sakskada eller ren förmögenhetsskada, men man torde indirekt kunna dra slutsatsen att domstolen – genom att betona att fråga var om straffbar gärning – uppfattat skadan som ren förmögenhetsskada.

f. Oaktsam medverkan till sakskada. I detta arbete har redan antytts hur dessa frågor kunde lösas från systematisk utgångspunkt. Inte ens genom någon slags funktionell analys av skadan i förhållande till sakskadebegreppet kan man nå någon "säker" lösning på dessa avgränsningproblem.¹⁶⁷ I stället förefaller de ovan redogjorda svårigheterna som är förenade med att analysera den grupp av helt olikartade skador som traditionellt rymts inom lokutionen "icke-integritetskränkning" innebära att man snarast har goda skäl för att avstå från att analysera de olika skadesituationerna utifrån en bedömning av om det är en sakskada eller en ren förmögenhetsskada. Eftersom SkL inte ålägger de dömande organen att lösa alla gränsfall som finns inom "icke-integritetskränkningarnas" område med stöd av en analys om fråga är om person-, sak- eller ren förmögenhetsskada, bör denna metod undvikas. I den mån man försöker kartlägga hela skadeståndsrätten med stöd av en systematik som utgår från att man först måste fastställa vilken skadetyper som är förhållande är risken påfallande stor att man hamnar i ren begreppsjurisprudens.

För att illustrera det nu anförda kan lämpligen väljas det rättsfall som föranlett en märklig diskussion i doktrinen; NJA 1947 s. 282.

En person (A) hade hjälpt en annan person (B) vid pantsättning av ett antal smycken som B ej ägde rätt att förfoga över. Ehuru B således gjort sig skyldig till förskingring kunde högsta domstolen ej göra A straffrättsligt ansvarig, trots att denne på uppdrag av B ombesörjt själva pantsättningen. Skälet var att "...genom vad i målet förekommit icke mot [A:s] bestridande blivit tillförlitligen styrkt att [A] vid sin medverkan till pantsättningen hos [panthavaren] insåg att [B] ej ägde förfoga över ifrågakvarande smycken...". Likväl ansåg HD att med "...hänsyn till omständigheterna måste emellertid [A] anses hava haft skäligen anledning antaga, att [B] saknade rätt att förfoga över smyckena...". Detta medförde enligt domstolens bedömning att A var skadeståndsskyldig.

Rättsfallet visar vilken osäkerhet som kvalifikationen av skadan ger upphov till. Hellner har tagit upp fallet i samband med sin principiella genomgång av ansvaret för ren förmögenhetsskada och obehörigt nyttjande av annans egendom i *tredje upplagan* av sin lärobok i skadeståndsrätt.¹⁶⁸ Det beskrivs där som ett fall då vårdslös medverkan till straffbar förskingring kan medföra skadeståndsskyldighet. Agell drar slutsatsen att Hellner använder fallet som en illustration för när ansvar inträder för ren förmögenhetsskada utan att det föreligger brott.¹⁶⁹ Andra författare har sett saken annorlunda. Karlgren kvalificerar till exempel förfarandet som culpöst inom integritetskränkningarnas område. Hessler har uttalat att man *möjligen* bör uppfatta avgörandet så att det skulle

¹⁶⁶Se föregående not.

¹⁶⁷Ett sådant synsätt föreslås av B. W. Dufwa i Die Abgrenzung von Sach- und reinen Vermögensschaden in Produkthaftpflicht international 6/84 s. 120 ff.

¹⁶⁸A.a. (Stockholm 1976) s. 33.

¹⁶⁹A.a. s. 38. Agell synes inte i detta sammanhang själv direkt ta ställning till skadans karaktär i detta hänseende.

vara fråga om en sakskada.¹⁷⁰ Ytterligare alternativa synsätt föreligger.¹⁷¹ I den följande upplagan¹⁷² av sin lärobok anför inte Hellner längre fallet enbart i samband ren förmögenhetsskada, utan även i samband med frågan vad som skall förstås med sakskada¹⁷³. Nu uttalas, att eftersom förskingring av pengar "...inte gärna kan betraktas som sakskada, även om den har tagit sig uttryck i att den förskingrande har lagt sig till med sedlar och mynt..." så vore det inkonsekvent att behandla det enhetliga förskingringsbrottet olika i skadeståndshänseende, varav får dras slutsatsen att Hellner vidbliver den tidigare uppfattningen att förskingring skall betraktas som ren förmögenhetsskada.¹⁷⁴ Det finns inget i referatet som antyder att man vid målets avgörande ansåg sig ha haft anledning att ta ställning till vilken typ av skada man konfronterats med.¹⁷⁵

Rättsfallet illustrerar tydligt de risker som är förenade med rättsfallstolkning i efterhand, där man "pressar in" en skadesituation inom ett visst skadebegrepp där det inte utan vidare låter sig inplaceras. Trots en ingående analys kan denna dessutom leda till helt olika resultat beroende på det perspektiv vederbörande väljer att anlägga på fallet. Detta utesluter naturligtvis inte att den i detta arbete rekommenderade analysen utifrån själva skadesituationen inte skulle kunna leda till *andra* avgränsningsproblem. Eftersom uppdelningen på skadesituationsinriktad analys är mindre abstrakt till sin natur och dessutom möjliggör större flexibilitet, kan den antagas leda till en mera nyanserad bedömning. Från rent systematisk utgångspunkt kompliceras dock analysen om man tillåter en friare prövning av culpanormens relevans i ett sådant fall. Detta bör dock inte få lägga hinder för en mer realistisk analys. I en sådan analys kan begreppsbildningen ge viss vägledning men den styr inte undersökningen. Det kan med andra ord finnas goda skäl

¹⁷⁰Se Karlgren, Skadeståndsrätt 5 uppl. 1972 s. 57 respektive Hessler Allmän sakrätt (Stockholm 1973) s. 495.

¹⁷¹I sin doktorsavhandling omnämner Jan Hellner rättsfallet på ett något annat sätt (Se Obehörig vinst 1950 s. 242). Där uttalas att "...skadestånd torde utgå icke blott då den som förfogade över egendomen insåg att den tillhörde annan, utan även då han borde ha insett detta, jfr NJA 1945 s. 523, 1947 s. 282." Här betonas således *närheten* till ett objekt. I skadeståndskommitténs betänkande SOU 1964:31 s. 45 not 24 synes fallet närmast ha uppfattats som ett fall av ren förmögenhetsskada då ersättning utgår i utomobligatoriska förhållanden, men det anmärkes att omständigheterna var särpräglade. Senaste budet synes Conradi stå för, då han tveklöst vill kvalificera skadan som sakskada, SvJT 1986 s. 176.

¹⁷²4 uppl 1985

¹⁷³A.a. s. 69.

¹⁷⁴Hellners ståndpunkt härvid har kritiserats ingående av Erland Conradi. Denne menar att Hellners resonemang bygger på en "...återklang av talet om motsatsförhållandet mellan fysiska och icke-fysiska medel." Se SvJT 1986 s. 176. Conradi föreslår att den avgörande bedömningsgrunden för att skilja mellan sakskada och ren förmögenhetsskada bör vara en analys utifrån "objektet" och inte vilken gärningstyp som är i fråga. Såväl stöld som förskingring av en sak borde, enligt Conradi, betraktas som en sakskada. Han menar att t o m förskingring av pengar under vissa omständigheter skulle kunna betraktas som en sakskada. Man skulle i vissa lägen t o m kunna betrakta vissa former av bedrägeri som sakskada. Se SvJT 1986 s. 169 ff

¹⁷⁵Enligt den danska modellen där man s a s beskriver icke-integritetskränkningarna negativt, dvs såsom icke fysiskt åsamkade fysiska skador, är det definitivt ej nödvändigt att *hänföra* skadan till en preciserad skadetyper. Under rubriken "Ansvarsgrundlaget ved forskellige Grupper af Handlinger" beskriver Ussing skadeståndsansvaret vid "Unddragele af Ting" och konstaterar att här kan även "...Erstatningsansvar..kunne paalægges, selv om Unddragelsen ikke er strafbar. Formentlig maa enhver uagstom Unddragelse af Ting medføre Erstatningsansvar. Ansvarsgrænsen maa derfor fastsættes paa lignende Maade som ved Integritetskrænkelser." Se Erstatningsret s. 41.

för att gå ett steg längre än Agells ovan berörda analys av problematiken. Det kanske inte är nog för att motverka de närmast kaotiska konsekvenser som den skadetypsorienterade analysen kan medföra, utan det finns förmodligen goda skäl för att i tveksamma gränsfall helt avstå från att först försöka kvalificera skadetypen. Man bör i stället pröva culpanormen relativt fritt i alla de fall där man befinner sig utanför det säkra området för respektive skadetypp. Detta kan medföra att man antingen avvisar culpanormen eller att man applicerar den i den förevarande situationen. Härigenom kan det antagas att nya ansvarsregler kommer att växa fram för olika skadesituationer utan att skadebegreppen fungerar som något onödigt mellanled i analysen. Rättsligt stöd för denna metod får anses följa av det faktum att skadetyperna aldrig tillslipats för att ha denna avgränsande eller ansvarsbegränsande funktion.

Särskilt illa vore det om man valde att betrakta en viss skadesituation som t ex sakskada bara för att man därigenom skall anse sig vara berättigad att applicera culpanormen. Risker att det juridiska sakskadebegreppet ytterligare avlägsnar sig från en normalspråklig tolkning av detta begrepp är därvid betydande.¹⁷⁶ Avgränsningen mellan de tveksamma fallen bör ske utifrån en bedömning av om ersättning skall utgå på grundval av en rättspolitisk analys av samtliga föreliggande omständigheter. Även om man väljer någon av de kvalifikationsmodeller som ovan antytts, som t ex den funktionella eller den objektnriktade, är likväl risken påfallande stor att man väljer än den ena, än den andra beteckningen sedan man kommit fram till att ansvar skall föreligga, utan att grunderna härför redovisas. Att man därvid kan tänkas vilja beskriva skadan som sakskada om ersättning skall utgå och ren förmögenhetsskada om ersättning inte skall utgå, ligger helt i linje med tendensen att tolka ansvarsregeln för rena förmögenhetsskador i 2 kap. 4 § SkL e contrario. Begreppens funktion att enkelt sammanfatta de rättsföljder som är knutna till dem, eller mer radikalt, att vara prejudikala tolkningsscheman¹⁷⁷, fungerar inte när det som i det förevarande fallet, rör tillämpningen av ett begrepp i vardagsspråket, varom det finns en relativt klar föreställning rörande dess betydelse, som inte låter sig sammanfogas med ett ekonomiskt-juridiskt begrepp, som dessutom tillerkännes uppgiften att avgöra om ersättning skall utgå.

Tyvärr måste härvid konstateras, att när samma problem aktualiseras vid tolkning av försäkringsvillkor¹⁷⁸ eller inom ramen för skadeståndsrättslig speciallagstiftning som brottsskadelagen eller miljöskadelagen, föreligger inte längre möjlighet till en flexibel tillämpning av culpanormen. Såsom försäkringsavtalen och berörda lagar är utformade finns det ett flertal situationer då det är absolut nödvändigt att ta ställning till om fråga är om sakskada eller ren förmögenhetsskada.

4.4.4 Begreppet ren förmögenhetsskada enligt skadeståndsrättslig speciallagstiftning

I de två föregående avsnitten har diskuterats den skadeståndsrättsliga terminologins betydelse. Där avvisas försöken att lösa de disparata skadeståndsproblem som i dansk rätt sammanställs under beteckningen ”icke-integritetskränkning-

¹⁷⁶Jfr även i det engelska avsnittet vad som anförs angående felbegreppet i skadetyphänseende i anledning av rättsfallet *Junior Books v. Veitchi*. Se nedan kapitel 7.2.s.

¹⁷⁷Se Lars Lindahl, Definitioner, begreppsanalys och mellanbegrepp i juridiken, i *Rationalitet och empiri i rättsvetenskapen* (Stockholm 1985) s. 37 ff.

¹⁷⁸Jfr nedan kapitel 4.4.6.

ar” med hjälp av en bestämning av den skadetyper som anses vara för handen. Varför t ex stöld av såväl pengar som saker skall betraktas som sakskada, medan förskingring av sak skall utgöra sakskada och förskingring av pengar eller banktillgodohavanden skall anses vara en ren förmögenhetsskada framstår närmast som gåtfullt.¹⁷⁹ Att sedlar i ett läge betraktas som ett objekt och i ett annat som ett förmögenhetsvärde som ej är knutet till ett objekt kan inte vara ägnat att stärka analysens bärkraft. För den allmänna skadeståndsrättens del har därför förespråkats en analys utifrån en mer flexibel syn på culpanormens tillämpning, på ungefär det sätt som dansk rätt tillämpar. En övergång till en sådan analys innebär inte att de dömande organen skulle ha givits en rätt att mer skönmässigt avgöra olika typer av ”hard cases”. Tvärtom finns det goda skäl för att antaga att det genom en skadesituationsinriktad analys skulle växa fram nya ansvarsprinciper av generell natur. Emellertid får man inte bortse från att den skadetypsinriktade analystrenden kanske redan fått sådant fotfäste att det redan är för sent att ändra kursen. Skulle så vara fallet, får de förslag som givits i det föregående avsnittet utgöra en lämplig bas för gränsdragning.

Vid tillkomsten av skadeståndsrättslig speciallagstiftning i tiden efter utfärdandet av SkL har emellertid de i de två föregående avsnitten behandlade problemen inte beaktats. Det finner man om man t ex analyserar brottsskadelagen och miljöskadelagen. Man har i stället antagit att lagstiftningen kan och bör reglera skadeståndsansvaret från förutsättningen att en skarp gräns kan dragas mellan de olika skadetyperna. Trots att det framgår av förarbetena till SkL¹⁸⁰ att det skall vara de skadeståndsrättsliga principerna som styr ansvarsbedömningen och inte begreppsbildningen, har man valt att bygga på den givna systematiken i SkL. Man har inte lämnat öppet i vad mån culpanormen eller någon annan aktuell skadeståndsregel skulle kunna tillämpas oberoende av skadetyper.

Vid tillämpningen av brottsskadelagen och miljöskadelagen måste det i vissa lägen gå att fastställa vilken skadetyper som är för handen. Det skulle därför kunna anföras, att lagstiftarens val i detta hänseende, dvs att i annan författning än i SkL knyta olika rättsföljder till olika skadetyper, borde läggas till grund för ett antagande om att även SkL borde tillämpas på samma sätt. Här föreligger ett

¹⁷⁹Den av Conradi förordade objektsorienterade analysen (SvJT 1986 s. 176) är enligt denne själv grundad på ”...den gamla tanken, att vad som i första hand skall skyddas genom skadeståndsrätten är – förutom kroppen – tinget, saken (rätten till saken). Man ’äger’ en sak – ett konkret föremål – men knappast pengar i en kassa, i varje fall inte på samma sätt.” Ett sådant synsätt kan i vart fall inte läggas till grund för en distinktion mellan sakskada och ren förmögenhetsskada enligt miljöskadelagen eftersom ren förmögenhetsskada ersättes full ut enligt nämnda lag (med undantag för det fall att skadan är bagatellartad). Rent principiellt synes inte Conradis synsätt vara förenligt med moderna rättsekonomiska analyser. Se t ex Mario J. Rizzo, A theory of economic loss in the law of torts, i The Journal of Legal Studies 1982 s. 281 ff, W. Bishop Economic loss in tort, Oxford Journal of Legal Studies 1982 s. 1 ff samt C. G. Veljanovski och C.J. Whelan, Professional Negligence and the Quality of legal services – an economic perspective, i The Modern Law Review 1983 s. 700 ff.

¹⁸⁰Se Prop 1972:5 s. 454.

verkligt dilemma. Väljer man att analysera den allmänna skadeståndsrättens gränsdragningsproblem med bortseende från skadetyper, tvingas man samtidigt att analysera liknande ansvarsfrågor från en skadetypsorienterad utgångspunkt på andra områden, och då ställs den skadeståndsrättsliga analysen inför ett olösligt problem. Det vore med detta betraktelsesätt olämpligt att låta den allmänna skadeståndsrätten utveckla andra tillämpnings- och tolkningsprinciper än vad som enligt lag måste tillämpas enligt den berörda speciallagstiftningen. Denna argumentation kan förefalla övertygande, men bör trots allt kunna avvisas. För det första är premisserna för rättstillämpning olika beroende på om skadan skall regleras enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer eller blott enligt speciallagstiftning. Om man t ex begrundar brottsskadelagens (1978:413) tillämpningsområde, framgår att denna lag har ett begränsat syfte. Detta är nämligen inte att skilja ett ansvarsgrundande beteende från ett icke-ansvarsgrundande, utan blott att fastställa principerna för när ersättning av statsmedel skall utgå till följd av brott. Enligt nämnda lag fordras för att ersättning skall utgå vid ren förmögenhetsskada att det föreligger särskilda skäl.¹⁸¹ Tillämpningen av lagen är hänskjuten till ett särskilt organ; brottsskadenämnden. Eftersom dess prövning ej kan bli föremål för överprövning i allmän domstol, kan knappast brottsskadenämndens prövning av vilka skador som skall hänföras till respektive skadetypp vara annat än en rekommendation.

Vid tillämpningen av viss annan skadeståndsrättslig speciallagstiftning som t ex järnvägstrafiklagen (1985:192)¹⁸² och miljöskadelagen (1986:225)¹⁸³ kommer däremot den skadetypsorienterade analysen inte att kunna undvikas. De rekommendationer som gjorts rörande formerna för gränsdraging i de två föregående avsnitten torde därvid kunna tjäna som underlag för bedömningen. Eftersom diskussionen torde ha visat att det inte går att draga några klara gränser mellan olika skador, kommer den objekts- och funktionsinriktade analysen att få till följd att många skador blir att bedöma som sakskador, fastän dessa kanske inte alls utifrån ett normalspråkligt tolkningsförfarande upplevs som sakskador. Det skulle därvid vara riktigt att, som Conradi uttalar, se förskingring av en sak som sakskada¹⁸⁴ och t o m förskingring av pengar i vissa fall som samma typ av skada. Något behov av att "hålla samman" bedömningen av en viss gärningsbeskrivning som en viss skadetypp, vilket Hellner föreslagit med tillämpning på förskingring¹⁸⁵, kan knappast föreligga vid bedömningen enligt brottsskadela-

¹⁸¹Jfr härvid med den finska skadeståndslagen, enligt vilken det fordras synnerligen vägande skäl för att ren förmögenhetsskada skall ersättas utan att brott föreligger.

¹⁸²Se t ex beträffande järnvägens ansvarighet 2 kap. 1 och 4 §§ nämnda lag.

¹⁸³Se t ex 1 § nämnda lag.

¹⁸⁴Se SvJT 1986 s. 176.

¹⁸⁵Se Skadeståndsrätt 4 uppl 1985 s. 69.

gen. En funktionell analys enligt brottsskadelagen bör begränsas av de mål som brottsskadelagens uppdelning på olika skadetyper har att tjäna. Medan syftet med uppdelningen enligt SkL är att i vart fall skapa en presumtion för att vad som bedöms vara en ren förmögenhetsskada inte skall vara ersättningsgill, är syftet enligt brottsskadelagen att tillhandahålla en begränsningsregel för de fall då samhället av sociala skäl bör ge brottsoffer det ekonomiska skydd som inte skadeståndsreglerna reellt tillhandahåller. När t ex Conradi t o m vill hänföra vissa former av bedrägerier till begreppet sakskada får samma betraktelsesätt anföras. En rymling från en anstalt som säljer den bil han hyrt och redan från början har denna avsikt kan härigenom anses ha gjort sig skyldig till en sakskada.

Vid bedömningen enligt miljöskadelagen är problematiken helt annorlunda. Här är syftet bl a att ge ett större skydd mot rena förmögenhetsskador än vad som anses följa av den allmänna skadeståndsrätten. I 1 § 1 st nämnda lag stadgas således att skadestånd "...enligt denna lag utges för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada som verksamhet på en fastighet har orsakat i sin omgivning." Det framgår dock av 1 § 2 st att rena förmögenhetsskador alltid ersättes om de vållats genom brott, men annars "...endast om skadan är av någon betydelse". Det sista kan förefalla anmärkningsvärt, eftersom risken för mycket stora skador ofta varit ett skäl till att begränsa ansvaret för ren förmögenhetsskada. Här är utgångspunkten den motsatta, eftersom bagatellartade rena förmögenhetsskador ersättes blott i den mån det är förenligt med den allmänna regeln i 2 kap. 4 § SkL.¹⁸⁶ Det kan förefalla anmärkningsvärt att bagatellartade skador vore mindre ersättningsberättigande än andra. Syftet synes vara att motverka anspråk som framställs med chikanös avsikt eller av kverulans.¹⁸⁷ Även processekonomiska argument har anförts, som t ex att motverka sådana ersättningsanspråk "...som skulle kosta mer att genomdriva på rättslig väg än kravet är värt."¹⁸⁸ Varför detta argument inte har bärkraft vid sakskada utan

¹⁸⁶Bedömningen av vad som är bagatellartat skulle enligt Prop 1985/86:83 s. 40 kunna ske utifrån vad som normalt utgör självrisikbelopp enligt hemförsäkringar. Vid skada på fastighet skulle dock bedömningen kunna ske mot bakgrund av fastighetens totalvärde. Enligt samma motivuttalande skulle vägledning kunna hämtas från förslaget till plan- och bygglag (Prop 1985/86:1 s. 384-390). Frågan om innebörden av lokutionen "bagatellartad ren förmögenhetsskada" tilldrog sig stor uppmärksamhet vid miljöskadelagens behandling i riksdagen (Se LU 1985/86:25 s. 13 och 19) Medan riksdagens majoritet inte ville ange någon bestämd gräns, uttrycktes från oppositionens sida att fem % av fastighetens tax. värde borde vara normerande. Genom att denna bedömning inte lades till grund för lagen har frågan ej blott om vad som anses vara ren förmögenhetsskada enligt miljöskadelagen utan jämväl innebörden av lokutionen "bagatellartad ren förmögenhetsskada" överlämnats till rättspraxis. Jfr Anders Eriksson, Rätten till skadestånd vid miljöskador (Sthlm 1986), s. 52 not 38 samt Hellner i Supplement till Skadeståndsrätt, 1987 s. 12 f och Bertil Bengtsson, Statsmakten och äganderätten (Stockholm 1987), s. 48 f. Om miljöskadelagens förhållande till oskrivna skadeståndsgrundsater, se Bertil Bengtsson i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund (Stockholm 1987), s. 79 ff.

¹⁸⁷Jfr SOU 1983:7 Ersättning för miljöskador, s. 155 f.

¹⁸⁸SOU 1983:7 s. 266.

enbart vid ren förmögenhetsskada synes svårutrett.¹⁸⁹

Emellertid kan, som tidigare berörts, tillämpningen av miljöskadelagen ej blott ge upphov till gränsdragningsproblem mellan sakskada och ren förmögenhetsskada, utan även mellan personskada och ren förmögenhetsskada, varvid tvekan om rätt till ersättning för ideell skada skall utgå kan föreligga. Även denna gränsdragning bör kunna ske utifrån de speciella förutsättningar som föreligger när denna aktualiseras.

Av vad som nu anförts kan den slutsatsen dragas, att i de fall då det är nödvändigt att på grundval av regelsystemets uppbyggnad i ett tveksamt fall avgöra vilken skadetyper som föreligger i det enskilda fallet, bör en funktionell analys tillämpas. Den bör emellertid inte begränsas till en analys av skadans relation till ett objekt, utan närmast ske utifrån vilken funktion avgränsningen mellan de olika skadetyperna haft i de olika regelsystemen. Detta innebär visserligen att skadetypernas innebörd kan komma att variera inom olika områden. Någon nackdel av detta kan knappast följa, eftersom det inte finns möjlighet att formulera några logiskt hållbara gränser mellan de olika skadetyperna och att syftet med en sådan gränsdragning varierar med hänsyn till vad man vill uppnå med denna.

På samma sätt som tendensen att beskriva en skada som sakskada om man vill att den skall vara ersättningsgill utgör en fiktion, kan varje avvikelse från begreppet sakskadas normalspråkliga innebörd betraktas som en fiktion oavsett syftet. Att t ex beteckna en tillfällig förlust av en sak eller en penningförsörjning som sakskada, kan aldrig ha något allmängiltigt syfte. När så sker bör man klart redovisa de verkliga argument som styrt bedömningen. En annan sak är att man bör undvika att konstruera framtida skadeståndsregler som kräver en dylik kvalifikation. Alldeles som den allmänna skadeståndsrätten inte utgår från en distinktion mellan sakskada och ren förmögenhetsskada vid applicerandet av culpanormen, kan man finna andra – mer konkreta – avgränsningsnormer än skadetyper. Ett exempel härpå kan anföras. Enligt lagen (1973:1198) om ansvarighet för oljeskada till sjöss är ansvaret knutet till lokutionen ”oljeskada”. Enligt 1 § förstås med denna

”...dels skada som orsakats av förorening genom olja från fartyg och som uppkommit utanför fartyget, dels kostnader för förebyggande åtgärder och skada som orsakats av sådana åtgärder...”.

¹⁸⁹En uppfattning som gjorts gällande är att man i svensk skadeståndsrätt inte skulle stå främmande för den sk självrisktanken som, utvecklad framför allt i dansk rätt av J. Trolle (Risiko och skyld i erstatningspraxis 2 uppl København 1969), innebär att den skadelidande får en begränsad rätt till kompensation. Den begränsade rätten till ersättning enligt miljöskadelagen vid ”bagatellskador” som är av ren förmögenhetsskadetyper får räknas dit menar Bertil Bengtsson (Statsmakten och äganderätten s. 52). Även den särskilda jämkningsregeln vid omfattande skador enligt 3 kap. 6 § SkL får enligt Bengtsson anses höra dit. Beträffande olika slags motiveringar för själv- eller egenrisk inom skadeståndsrätten, se Bengtsson a.a. s 43 ff.

Här har således frågan vilka intressen som skyddas av lagregeln fastställts på annat sätt än med stöd av den gängse skadetypsorienterade analysen. Väljer man en annan bestämning än skadetypen sakskada, innebär detta visserligen inte att man undgår avgränsningsproblem men dessa blir av annan karaktär.¹⁹⁰ Det är fortfarande fråga om att fastställa vilka intressen som skadeståndsreglerna skall skydda. Det finns emellertid en påfallande skillnad. Här har man genom valet av beteckning på skyddsintresset (oljeskada), klargjort att det är de av lagens ändamål uppburna intressena som skall skyddas och inte något objektivt, utåt iakttagbart från normalprosan hämtat begrepp som gives en juridisk-teknisk innebörd i detta sammanhang. Här kan inte längre svaret på vilka intressen som rättsregeln avser att skydda sökas i ett förment objektivt konstaterbart begrepp. Man tvingas att bestämma innebörden i lagens begrepp utifrån dess ändamål, med beaktande av förarbetena och den konvention på vilken de grundar sig.

4.4.5 Annan skadeståndsterminologi än den i skadeståndslagen förekommande

a. Allmänt. Det har tidigare framhållits att lagstiftaren valt att definiera begreppet ren förmögenhetsskada så, att om *någon lidit* person- eller sakskada, förmögenhetsförlust som uppstått i samband med denna skada, ej kan beskrivas som en ren förmögenhetsskada.¹⁹¹ De fall då någon lidit en förmögenhetsförlust, beroende på att någon annan lidit person- eller sakskada, är således på grund av den legala definitionen ej att anse som en ren förmögenhetsskada, men skulle kunna beskrivas som en allmän förmögenhetsskada.¹⁹² Emellertid brukas inom ramen för den skadeståndsrättsliga terminologien andra begrepp än de av lagstiftaren introducerade. Ett exempel på detta är de inom kontraktsrätten brukade begreppen dröjsmålsskada och fel. Bägge dessa kan ge upphov till terminologiska tveksamheter. Av störst intresse synes härvid dröjsmålsskadorna vara.¹⁹³ Normalt torde en sådan skada som t ex en detaljist blir ansvarig för gentemot en konsument, vara att anse som en ren förmögenhetsskada när detaljisten för anspråket regressvis tillbaka mot en producent. Ett annat exempel

¹⁹⁰Jfr Bengtsson mfl Skadestånd, tredje upplagan, 1985 s. 50.

¹⁹¹Jfr ovan s. 134 särskilt not 10.

¹⁹²Rättsfallet NJA 1985 s. 641 gällde en bilists rätt till skadestånd för den skada hans bil åsamkats, genom att den bensin som han tankat var förorenad. Högsta domstolen uttalade där: "En detaljist, som köpt en felaktig vara som orsakar produktskador för en konsument, lider en ren förmögenhetsskada, om han tvingas utge ersättning till konsumenten." Till stöd härför åberopas SOU 1984:25 s. 195 där samma påstående återfinns. Varken HD:s påstående eller utredningens står i överensstämmelse med definitionen i 1 kap. 2 § SkL. Skadan är ju i detta fall en följd av att *någon* lidit en sakskada. Däremot är det en skada som reellt är nära besläktad med en ren förmögenhetsskada, och den kunde ha hänförts till denna grupp, om lagstiftaren valt en annan formulering. Jfr Bertil Bengtsson i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1987, s. 104.

¹⁹³Även köprättsliga fel kan ge upphov till vissa tveksamma fall. Se härom nedan i kapitel 4.4.6.

är transportörens dröjsmålsansvar mot godsmottagare som ej är transportörens kontraktspart.¹⁹⁴ Detta hindrar inte att flera av dessa skadetyper står i ett intressant samband med rena förmögenhetsskador och att det även här i vissa fall kan röra sig om hårfina gränsdragningar av slumpmässig karaktär. Sambandet framstår som än mer tydligt om man bortser från att fråga är om olika skadetyper och i stället studerar varandra närliggande skadesituationer.

b. Tredjemansskadorna. Ytterligare ett intressant fall är sk tredjemansskador, vilka man normalt ej har rätt till ersättning för. Den indirekta förlust som kan följa av den omedelbara skadan, ersättes endast om den är en adekvat följdskada till person- eller sakskada som drabbar den som kräver ersättning.¹⁹⁵ Motiven här till kan diskuteras och verkliga ändamålsargument torde saknas.¹⁹⁶ I själva verket är bakgrunden till denna princip lika oklar som ansvarsprincipen vid rena förmögenhetsskador. Tredje man kan jämföras med den omedelbart skadelidande vid rena förmögenhetsskador och kan för övrigt i vissa fall lida ren förmögenhetsskada, nämligen i de fall då primärskadan inte kan kvalificeras som en person- eller sakskada. Det är – som Hellner påpekat¹⁹⁷ – säkerligen tankegångar av samma art som adekvansläran som faktiskt motiverat regeln för tredjemansskador. Det är m a o strävan efter allmänna principer för ansvarsbegränsning, varigenom riskerna för orimligt stora skadeståndsanspråk kan motverkas, som faktiskt förklarar tillkomsten av en spärregel vid rena förmögenhetsskador. Här framträder emellertid en märklig effekt av det skadeståndsrättsliga systemtänkandet. I tysk rätt använder man inte sällan lokutionen ”das Alles-oder-Nichts-Prinzip”¹⁹⁸ och den kan i vissa fall ge upphov till märkliga konsekvenser. Risker för betydande skadeståndsanspråk för driftsavbrott i anledning av fel i en levererad komponent av obetydligt värde anses vara en del av det kontraktuella felansvaret.¹⁹⁹ Osäkerheten om hur långt säljarens ansvar sträcker sig i dessa fall är särskilt påtaglig när det levererade godset är av föga värde, men då det på grund av sin inplacering i ett produktionsflöde kan åstadkomma betydande skador. De får emellertid anses ligga i farans riktning

¹⁹⁴Se t ex Kurt Grönfors, *Fraktavtalet under etthundra år* (Göteborg 1986), s. 153 ff. Jfr om avgränsningen av de rena dröjsmålskadorna, dens. *Tidsfaktorn vid transportavtal* (Göteborg 1974), s. 28 ff.

¹⁹⁵Se Hellner, *Skadeståndsrätt* 4 uppl 1985 s. 272. samt dens. – mer utförligt – i SvJT 1969 s. 332 ff (Ersättning till tredje man vid sak- och personskada i Skrifter tillägnade Ivar Strahl). Jfr även Bertil Bengtsson i *Festskrift till Sveriges Advokatsamfund* s. 104.

¹⁹⁶Jfr vad som ovan anförts i kapitel 4.3.

¹⁹⁷*Skadeståndsrätt* 4 uppl. 1985 s. 274.

¹⁹⁸Se t ex Herrmann a.a. s. 33. Principen som förekommer framförallt inom försäkringsrätten har således betydelse även inom skadeståndsrätten.

¹⁹⁹Se t ex Hellner, *Consequential loss and exemption clauses* i *Oxford Journal of Legal Studies*, 1981 s. 32 ff. Jfr även HD:s diskussion i NJA 1979 s. 483.

och kan således knappast med stöd av traditionella ansvarsbegränsningsmetoder anses uteslagna. Enligt Hellner kan det dock framstå som lämpligt att låta sådana förluster ligga kvar hos den skadelidande.²⁰⁰ Detta sker regelmässigt genom att riskerna i hithörande hänseende drivit fram en flora av friskrivningsklausuler för såväl indirekta skador i standardavtal som i individuella leveransbestämmelser.²⁰¹

Huvudregeln – att det inte föreligger något ansvar vid tredjemansskador – anses förklara varför arbetsgivare saknar rätt till skadestånd för den indirekta förlust som de åsamkas när arbetstagare uteblir från tjänsten på grund av personskada.²⁰² När en arbetstagare gör förluster genom att han själv mister arbetet och därmed sina inkomster i samband med att företaget där han är anställd läggs ner beroende på att t ex arbetsgivaren ådragit sig bestående kroppsskador, saknas det rätt till ersättning.

En viss uppluckring kan dock spåras i riktning mot att i svensk rätt låta vidga ansvaret.²⁰³ Vid fåmansbolagssituationer har man i svensk rätt gjort vissa avsteg från principen att arbetsgivaren inte kan få ersättning för skada som drabbar anställd.²⁰⁴ Fåmansbolagsproblematiken kan också ge upphov till ett motsatt problem, nämligen i vad mån skadevällaren kan bli personligen skadeståndsskyldig, oaktat det kontrakt som legat till grund för skadeståndsansvaret föreligger mellan den skadelidande och det skadevällaren ”tillhöriga bolaget”. Det kan här eventuellt bli fråga om ”genomlysning” eller ”identifikation”

²⁰⁰Se Hellner, a.a. s. 49.

²⁰¹Se om Högsta Domstolens synsätt avseende sådana friskrivningsklausuler; NJA 1979 s. 483 samt Hellners analys härav i Oxford Journal of Legal studies 1981 s. 13 ff. Dessa i och för sig intressanta frågor måste huvudsakligen lämnas därhän i denna framställning. Något kommer dock dessa problem att beröras i samband med frågan om möjligheterna att friskriva sig från skadeståndsansvar vid rådgivning. Se framställningens andra del, särskilt kapitel 11.6.4.

²⁰²Jfr Hellner, Skadeståndsrätt 4 uppl 1985 s. 272.

²⁰³Se även det intressanta norska avgörandet i RG 1985 s. 39 som berörts vid genomgången av norsk rätt ovan i kapitel 2.4.6.

²⁰⁴Se NJA 1975 s. 275. En person (F) utövade sin verksamhet i ett aktiebolag. Bolagets aktier ägdes av F:s hustru. Enligt sitt anställningsavtal hade F rätt att som vederlag för sina tjänster åt bolaget erhålla dess årliga rörelseöverskott. Eftersom F:s inkomstbortfall ”...på grund av innehållet i anställningsavtalet, icke medfört förlust för bolaget eller minskning av dess vinst under det ifrågavarande räkenskapsåret, utan direkt lett till en motsvarande minskning av [F:s] inkomster....” så skulle dessa inkomster ”...oavsett om de betecknats som lön, tantiem eller annat, anses utgöra arbetsinkomster.” Svarandesidans invändning att ”...inkomstbortfallet under sjukdomstiden bör betraktas som en bolaget åsamkad skada i anledning av olycksfallet” dvs ”...en ej ersättningsgill tredje mans skada...” vann ej högsta domstolens gillande. I ett annat fall vägrades ersättning. I NJA 1975 s. 533 ville en optiker ha ersättning för att det honom tillhöriga bolaget hade varit tvunget att anställa en vikarie under hans egen frånvaro på grund av sjukdom. Samtliga domstolar – inklusive HD – uttalade att det inte var visat att mannen hade åtagit sig att betala kostnaderna för vikarien och att han därför inte hade någon rätt till ersättning härför av sin skadevällare.

mellan skadevällaren och dennes bolag.²⁰⁵ Problemet torde vara särskilt betydande och därmed även intresset särskilt stort för att rättsordningen skall godta principen om ansvarsgenombrott, när t ex ”förtroendeingivande”²⁰⁶ rådgivare bedriver sin verksamhet i aktiebolags form. Man torde t ex knappast kunna godta att kostnaden för att teckna ansvarsförsäkring skulle kunna vägas mot ”tryggheten” som ligger i att bedriva verksamhet i ett insolvent bolag. Bolagsformen skulle nämligen faktiskt kunna få samma effekt som en ansvarsfri-skrivning. Ett ansvarsåläggande skulle inte motsvaras av någon ekonomisk förlust om bolaget inte hade ekonomiska värden svarande mot skadan, något som väl ofta är fallet med sk konsultbolag. För att motverka detta har beträffande advokater införts en särskild ansvarsregel som finns uttryckt i aktiebolagslagens 1 kap. 1 § 2 st.²⁰⁷ Man skulle kunna utsträcka den berörda regeln genom en analogi om man i praxis vägrar godta att andra förtroendeingivande konsulter skulle ha ett genom rättssubjektskonstruktionen begränsat ansvar.

c. *Avbrottsskadorna.* De sk tredjemansskador som utan tvekan har största intresse är de sk avbrottsskadorna.²⁰⁸ Det rör sig t ex om fall då någon fått tillförseln av elektricitet avbruten, varigenom produktionen störts med ekonomisk förlust som följd. Till samma grupp torde kunna räknas avbrott av annan tillförsel såsom gas, olja, vatten eller liknande. Även avbrott av allmänna

²⁰⁵ Denna fråga finns inte möjlighet att närmare granska i denna framställning, då den snarast hör till vad man inom den kommersiella avtalsrätten beskriver som ansvarsgenombrott. Denna diskussion har framförallt rört moderbolags ansvar för dotterbolags förpliktelser. Se NJA 1975 s. 45 och NJA 1982 s. 244 samt Knut Rodhes uppsats Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, i Festskrift till Jan Hellner (1984 s. 481), af Schulténs uppsats Moderbolags ansvar för dotterbolags förpliktelser i Forhandlingerne ved det 30. nordiske juristmøtet i Oslo 1984 s. 77 (efterföljande diskussion vid detta juristmöte, publicerat efter mötet som del II), samt Jan Ramberg Allmän avtalsrätt del I (Stockholm 1986) s. 148 ff och Hellner, Kommersiell avtalsrätt, 2 uppl. Kompendium (Stockholm 1987), s 76 ff.

²⁰⁶ Lokutionen ”förtroendeingivande” rådgivare används för att knyta an till den analys av tillitens betydelse som utvecklas närmare i undersökningens andra del.

²⁰⁷ Där stadgas: ”Utan hinder av första stycket svarar delägare i aktiebolag, som bedriver advokatverksamhet, solidariskt med bolaget för sådana förpliktelser mot klienter som bolaget ådrager sig medan han är delägare.” Det får antagas att med klient får likställas även annan som har anspråk mot bolaget i anledning av advokatverksamheten t ex sådana fall då ansvar kan tänkas föreligga mot klientens medkontrahent eller andra utomstående. Ansvaret åvilar alla advokataktiebolagets delägare (se Kedner-Roos, Aktiebolagslagen Del I, 2:a uppl Stockholm 1982 s 16 f.) vilket däremot kanske vore en regel som inte skulle kunna analogivis utsträckas i andra rådgivningsfall. Frågan om antagande av regler om solidarisk förpliktelse för annans gäld kanske snarast är av den naturen att de hör till lagstiftarens domän. Se vidare om dessa frågor rörande förtroendeingivande rådgivares ansvar i undersökningens andra del. Jfr även nedan not 242 samt kapitel 6.2. not 74.

²⁰⁸ Se särskilt Hellners artikel i SvJT 1969 s. 355 ff, Selvig, Erstatningsansvar og skadet interesse i Lov og Rett 1963 s. 193 ff samt Anders Vinding Kruses uppsats Erstatningsansvarets grænser i Festskrift till Jan Hellner s. 787 ff. Se även den på danska språket publicerade artikeln rörande tysk rätt (med komparativa inslag) av Werner Lorenz i Juristen 1984 s. 1 ff: ”Nogle betragtninger over erstatningsansvaret i og udenfor kontrakt”.

kommunikationer såsom förstörelse av broar, avspärningar av vägförbindelser eller järnvägsförbindelser är liknande fall. Eftersom skadan i allmänhet har sin grund i en sakskada, får den skada som tredje man lider i allmänhet karaktären av en allmän förmögenhetsskada och inte en ren förmögenhetsskada. Så är dock inte alltid fallet. I den mån någon (A) skulle vilseleda en annan person (B) att fatta ett beslut varigenom B stänger av elektriciteten hos en tredje (C) eller spärrar tillfarten till C, förefaller det svårt att se saken så att det i botten skulle föreligga en sakskada²⁰⁹ som ger upphov till C:s tredjemansskada. Bedömningen kan här tänkas variera inte bara beroende av om skadan råkar vara en ren förmögenhetsskada eller en allmän förmögenhetsskada, utan beroende på avbrottets karaktär.²¹⁰ Tillämpar man de principer som antytts vara förhärskande i försäkringspraxis, nämligen att göra en hårfin avvägning mellan skadans yttre manifestation i ett fysiskt iakttagbart förhållande, respektive avsaknaden härav, kommer de flesta tredjemansskadorna troligen att utgöra följdskador till sakskador. Några undantagsfall t ex då någon av misstag ”stänger av” elektricitetstillförseln med följd att produktionen upphör, eller där någon drar ner värmen i en lagringslokal med följd att de där befintliga växterna inte blir klara för försäljning till säsongstarten, skulle däremot betraktas som rena förmögenhetsskador.²¹¹ Här framträder ånyo det svåra i att söka dra ansvarsgränser på grundval av en distinktion mellan skadetyperna sakskada och ren förmögenhetsskada. En ingående analys av skadesituationen torde ge bättre utdelning, så att man kan systematisera olika skadesituationer på ett vägledande sätt.

I utländsk rätt – vilket framgår särskilt av den engelska diskussionen²¹² – har dessa avbrottsfall tilldragit sig stort intresse när det gällt att forma rättsuppfattningen rörande ”pure economic loss” som vållats genom vårdslöst beteende. Medan man i svensk rätt snarare fått grundsynen präglad av blockad-, bojkott-, och konkurrenshandlingar,²¹³ har motsvarande ”influens” från tredjemansskadorna saknats. Å andra sidan har man i engelsk rätt – mycket under inflytande av

²⁰⁹Om man nu inte helt enkelt skulle kunna tänka sig att se själva avspärningen som en sakskada. Som Rodhe påpekat (Handbok i Sakrätt, Stockholm 1985 s. 321 not 37.) ser man hela skadesituationen vid avbrottskadorna utifrån skadevällarens synpunkt. Skulle man se avspärningen som en sakskada förefaller det ligga närmare till hands att se skadan ur den skadelidandes synvinkel.

²¹⁰Bedömningen av en vägväspärning kan variera beroende på om det är en blockadåtgärd i vilket fall de för blockad och bojkott antagna rättsprinciperna torde gälla, eller om det rör sig om ett vårdslöst *skadande* av vägen, i vilket fall risken för att skadan sprider sig till en obestämd grupp utnyttjare av vägen, torde ge upphov till särskilda rättspolitiska övervägningar. Att det i det förra fallet tveklöst rör sig om en ren förmögenhetsskada och i det senare fallet förmodligen en följdskada till en sakskada (skadan på vägbanan) har mindre betydelse.

²¹¹Om man naturligtvis inte väljer att vidga innebörden i saksksadebegreppet så att en försening i den biologiska utvecklingen vore att betrakta som en sakskada. Se om avgränsningen mellan sakskada och ren förmögenhetsskada kapitel 4.4.3.

²¹²Se nedan kapitel 7.2.

²¹³Se nedan kapitel sex.

den amerikanska rätten²¹⁴ – under de allra senaste åren börjat ifrågasätta sammanställningen av vårdslöst åsamkade rena förmögenhetsskador, när det rör så olika problem som å ena sidan vilseledande av annan än kontraktspart och å andra sidan avbrottsskador. Det finns emellertid ett väsentligt gemensamt drag, som gör att man har anledning att i korthet beröra dessa tredjemansskador i detta avsnitt, medan det i arbetets andra rent rättsdogmatiska del, där analysen begränsas till vilseledandesituationer, inte är motiverat att undersöka ansvarsreglerna vid avbrottsskador. Det rör sig i bägge fallen om skadesituationer där man inte behöver tveka om möjligheten att tillgripa culpanormen därför att det skulle brista i en gemensam moralsyn som förhindrar domstolarna att ta upp dessa skadeproblem. Tvärtom får det antagas råda relativt god uppslutning kring antagandet om att det är lika förkastligt att vårdslöst avbryta en elkabel som att vårdslöst vilseleda en person som söker råd i en viktig ekonomisk angelägenhet. Detta hindrar inte att man kan tveka om det lämpliga i att tillgripa culpanormen. De bägge skadegrupperna har nämligen det gemensamt, att de rör utomobligatoriska situationer, där man har svårt att finna de rekvisit som avgränsar de ansvarsgrundande fallen från de ansvarsfria. Bägge fallen har även det gemensamt, att ett okritiskt tillgripande av culpanormen lätt skulle kunna leda till att skadeståndsrätten skulle kunna ”svämma över alla breddar”. I bägge fallen har det handlat om en rättsutveckling i praxis, där det gällt att formulera *nya* ansvarsbegränsningsmoment. Relationen mellan skadevällare och skadelidande framträder i bägge fallen som den centrala frågeställningen. Medan det i avbrottsfallen är kravet på ”konkreta och närliggande intressen”, som betonats i den rättspolitiska argumentationen, har det varit den skadelidandes tillit som tillmätts betydelse i vilseledandefallen.

I NJA 1966 s. 210 hade en kraftledning som ägdes av ett företag som ingick i en större koncern skadats genom att eleverna vid en skogsskola, under en övning i trädfällning, genom vårdslöshet fällt ett träd mot ett stag till en kraftledningsstolpe. Ledningen, som blott fyllde funktionen att överföra elektricitet till de andra i koncernen ingående företagen, drabbades av linjeavbrott på flera ställen, vilket medförde att de tre kändebolagen åsamkades driftsavbrott med åtföljande förluster. Majoriteten i HD (tre mot två JustR), tillerkände kändebolagen rätt till ersättning för denna förlust. Man anförde att det förelåg särskilda omständigheter som ”...måste anses vara av beskaffenhet att i detta fall föranleda avsteg från den i svensk rätt i allmänhet upprätthållna principen att s.k. allmän förmögenhetsskada ej är ersättningsgill med mindre den är en följd av sak- eller personskada som tillskyndats samma rättssubjekt.” Skogsvårdsstyrelsen – som enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer hade att svara för elevernas vårdslöshet i hithörande hänseende – blev ansvarig därför att det

²¹⁴Se nedan kapitel sex.

förelåg ”konkreta och närliggande intressen” för käredebolagen till kraftledningen vilket också var välbekant för svarandesidan.

Rättsfallet har tilldragit sig betydande intresse i doktrinen. Hellner har beskrivit den aktuella skadesituationen som ”mycket särpräglad”²¹⁵ och anförat det vara ovisst vilka slutsatser som man bör kunna dra av det.²¹⁶ Hellner har i annat sammanhang uttalat att HD valt att

”...göra en skönmässig bedömning av om den medelbart skadelidande bör ha ersättning eller ej.”²¹⁷

Hellner har anförat att detta visserligen inte kan utläsas ur själva domen men däremot av JustR Conrads särskilda yttrande.²¹⁸ Hellner har kritiserat de slutsatser som man kan dra av domen i detta hänseende, nämligen som ett uttryck för ”principlöshetens princip”.²¹⁹ Det är domstolens metod i hithörande hänseende som har föranlett Hellners kritiska uttalande. Man valde inte att

”...söka finna specialregler för särskilda situationer på basis av en analys av dessa situationer och med stöd av analogier från andra rättsregler.”²²⁰

Man valde i stället att utgå från en huvudregel som innebar att det inte antogs föreligga något ansvar och därefter ”uppställa undantag” från denna. Även Karlgren har kritiserat utgången i målet och uttalat:

”Talet om konkreta och närliggande intressen torde föra för långt; även i fall där man lär vara ense om att tredje mans skada ej ersättes kan denne ha ett dylikt intresse.”²²¹

Det bör slutligen anmärkas att minoriteten i HD i stället anförde en kontraktuell grund för att bifalla käredebolagens talan.²²²

²¹⁵Skadeståndsrätt 4 uppl 1985 s. 274.

²¹⁶Bengtsson mfl, Skadestånd, tredje upplagan 1985 s. 58 f har uttalat detsamma.

²¹⁷SvJT 1969 s. 360.

²¹⁸JustR Conradi uttalade inte att den skönmässiga bedömningen skulle vara möjlig att tillämpa när eller hur som helst. Tvärtom menade han att det måste finnas vissa principer för begränsning av rätten till ersättning och att denna kan åstadkommas genom att den begränsas ”...till fall då den skadelidande har en rättslig anknytning till saken.” Detta uttryck är visserligen – medger Conradi – oklart men anför att fråga kan vara om t ex avtalsbindningar eller bindningar av annan art. Det är således fråga om att finna omständigheter som begränsar kretsen av ersättningsberättigade. ”Därvid får tillämpas metoder påminnande om dem som begagnas vid adekvansbedömningen...”, uttalar Conradi vidare.

²¹⁹SvJT 1969 s. 361.

²²⁰A.a. s. 361.

²²¹Skadeståndsrätt 5 uppl 1972 s. 231.

²²²Man fäste särskild vikt vid att parterna hade haft kontakt tidigare rörande samma problem. Ledningsskador hade inträffat även före det nu aktuella tillfället. Man menade att skogsvårdsstyrelsen hade gjort utfästelser som ”...bolagen måste hava uppfattats så, att de i fortsättningen skulle genom ansvarsförsäkring...hållas skadeslösa för driftsförluster av ifrågakvarande slag.” Någon särskild skyldighet ”...för bolagen att närmare kontrollera i vad mån det verkligen var möjligt för styrelsen att genom försäkring ordna det avsedda skyddet...” ansåg man däremot ej föreligga.

Några år senare hade HD ånyo att pröva ett liknande kabelmål. Förhållandena var likartade om än ej helt identiska.

I NJA 1972 s. 598 gällde frågan en lokal elektrisk lågspänningsledning som försåg en av Domänverket ägd fastighet med elektrisk ström. På fastigheten fanns ett av kåranden hyrt bostadshus och en ombyggd ladugårdsbyggnad vari denne bedrev hönseri. Strömmen levererades av en distributionsförening medan själva elledningen "enligt uppgift" ägdes av Domänverket. Den av kåranden bedrivna verksamheten var helt beroende av denna elförsörjning: "Hönsens möjligheter att få ljus, värme och vatten var helt beroende av elektrisk ström." I samband med förberedelser inför en större vintertjänstgöring utförde militärpersonal visst plogningsarbete. I samband härmed påkördes en björk som kom att falla ner på den berörda lågspänningsledningen så att det därvid uppstod "gnistslag" mellan ledningens trådar med kortslutning som följd. Ledningen kom ur funktion och avbrottet för kåranden medförde "katastrof i hönshuset". Det var vid det aktuella tillfället -28 grader. Några hönor dog omedelbart medan andra avled eller avlivades på grund av genom kylan ådragna sjukdomar. Kårandens yrkanden om skadestånd bifölls av HD:s majoritet. Det noterades av HD att dennes talan avsåg "...förlust som uppkommit vid driften av hans hönseri genom det av ledningsskadan orsakade avbrottet i tillförseln av elektrisk ström...". Det noterades härvid att hönseriet "...var inrymt i ett av [kåranden] förhyrt torpställe, vilket ägdes av kronan under Domänverkets förvaltning. Ledningen hade samma ägare." Denna försörjde endast ett permanent bebott torpställe och "...med hänsyn till det sagda får den förlust som som drabbat [kåranden] genom ledningsskada anses som följd av en [kåranden] själv åsamkad sakskada." Slutligen noterades: "Att i en av de byggnader som försörjdes av ledningen drevs rörelse, som var beroende av elektrisk kraft, var ej en omständighet som låg utanför vad som kunnat tagas i beräkning. Ej heller är den förlust som drabbat [kåranden] till sin art och omfattning så avvikande från vad som i industriell rörelse och annan liknande verksamhet typiskt sett kan inträffa till följd av skada på en ledning av förevarande beskaffenhet, att ersättningsskyldighet på den grunden bör vara utesluten."

HD:s dom – sådan majoriteten utformat densamma – är föga klagande. Med hänsyn till att torpstället och elledningen hade samme ägare, samt att densamma försörjde blott en enda permanentbostad, nämligen det berörda torpstället, ansågs kårandens förlust vara en följd av en honom själv åsamkad sakskada. JustR Sjöwall var skiljaktig och ogillade talan.²²³ Bertil Bengtsson har kritiserat majoritetens resonemang i detta hänseende och framhållit att man torde kunna uppnå samma materiella utgång i målet utan att behöva påstå "...att ledningsskadan finge anses orsakad hönseriägaren själv".²²⁴ Intressant är det skiljaktiga yttrande som avgavs av JustR Hedfeldt. Denne anförde att

"...de skador som vållats av ett strömbrott [kan] vara så svåra att förutse och beräkna, att mellan dylika skador och den måhända obetydliga oaktsamhet som vållat dem,

²²³Han anförde att den för kåranden "...uppkomna förlust varom här är fråga icke [kan] vara att i skadeståndshänseende behandla såsom en följd av [honom] tillfogad sakskada."

²²⁴Se dennes uppsats; Svensk rättspraxis. Skadestånd utom kontraktsförhållanden 1972-75 i SvJT 1978 s. 516. Han anförde vidare: "Det väsentliga har varit att, som HD fortsättningsvis konstaterat, skadan på hönsen jämte därav föranledd förlust fallit inom adekvansens ram."

exempelvis vid trädfällning, i princip ej kan anses föreligga sådant samband som i skadeståndsfall gör att skadan anses adekvat. Det sagda hänför sig närmast till strömvavbrott inom distributionsnät med ett stort antal avnämare. Sker avbrottet – som i förevarande fall – på en enskild ledning, betjänande endast dem som bor på en fastighet, är skadans räckvidd naturligtvis lättare att överblicka, men även i ett sådant fall är det för den vållande naturligtvis att räkna med endast besvär och olägenheter för avnämarna, däremot ej med att betydande ekonomiska skador kan komma att vållas dem, utan att åtgärder vidtagits för att säkra dem mot följderna av ett strömvavbrott.”²²⁵

Flera olika sätt att beskriva och analysera de här aktuella problemen förefaller möjliga. Båge fallen kan inbjuda till att analysera det primära kvalifikationsproblem, som ett fastställande av skadetyper utgör. I 1966 års fall skulle man kunna säga att avbrytande av strömtillförseln är en sakskada eller, om man vill uttrycka sig mer försiktigt, att likställa med en sakskada. HD däremot synes ha intagit den ståndpunkten, att fråga var om en allmän förmögenhetsskada. Den skadeståndsskyldige är ett rättssubjekt som, närmast påminnande om en arbetsgivare, lidit en skada genom att personer som jämsställs med arbetstagare vållat skadan. Man kan å andra sidan se den förlust som åsamkats den skadelidande som jämsställd med den typ av tredjemans förlust som uppstår när en arbetsgivare, genom att en arbetstagare skadas, drabbas av förlust i form av ett produktionsbortfall.²²⁶

På samma sätt kan man utifrån 1972 års fall ställa två frågor i hithörande hänseende. Var det en direkt tillfogad sakskada och var i så fall kravet på adekvans uppfyllt? Av HD:s dom framgick, att det med hänsyn till att torpstället och elledningen hade samme ägare, samt vid beaktande av att denna ledning försörjde en enda permanentbostad, nämligen just det berörda torpbostället, ansåg man att den skadelidandes förlust fick anses följa av en honom själv åsamkad sakskada. Bengtsson har anført att man skulle ha uppnått samma resultat även om man avstått från att betrakta det hela som ”egen” sakskada. JustR Hedfeldt ansåg att det brustit i adekvans, men att det i och för sig var en direkt tillfogad sakskada. Han finner däremot inte metoden att med stöd av sakskadebegreppet nå fram till en lösning vara lämplig. Han noterar nämligen att den skadevållande handlingen inte medfört någon som helst fysisk åverkan. Situationen kan ju – anför Hedfeldt – vara densamma när skadan timat

²²⁵Peczenik har beträffande adekvanskravets betydelse vid tredjemansskador uttalat (Causes and Damages s. 262): ”There is a double estimation: Not only must the type of *harm* be submitted to an evaluation of adequacy; the type of the affected person might also be submitted to such an evaluation.”

²²⁶Redan valet av ”skadeperspektiv” medför att man kan se problemen på olika sätt. Här utgår man från skadevållarens. Sett från den skadelidandes sida gäller saken, som Rodhe påpekat (Handbok i sakrätt 1985 s. 321 ff), en borgenärs rätt att föra talan direkt mot tredje man. Sett från dennes perspektiv kan det ju vara fråga om ett kontraktsbrott som vederbörande eventuellt skulle ha svarat för strikt om han inte hade haft en friskrivningsklausul i avtalet med sin egen medkontrahent.

”...genom oaktsamt hanterande av en strömbrytare eller annat manöverorgan och således utan att skada tillfogas någon ledning eller därtill hörande anordning...”.

Detta för denna framställning synnerligen intressanta uttalande kan uppenbarligen möjliggöra helt nya perspektiv på de aktuella problemen. Betraktad som en allmän eller i vissa fall som en ren förmögenhetsskada skulle skadan kunna anses vara direkt tillfogad. Det fysiska inslaget är från detta perspektiv obetydligt. Det är ibland helt och hållet obefintligt och i vart fall ganska slumpmässigt. Sett på detta sätt är de döda hönsen en följdskada av ett ”fel i godset” nämligen underlåtelsen att tillhandahålla tempererade lokaler, för vilken visserligen inte kontraktsparten kan svara, bl a beroende på ansvarsfriskrivning, trots att en utomstående åsamkat honom denna genom vårdslöshet.²²⁷

Oavsett hur man väljer att kvalificera skadan utifrån skadetyper, kvarstår det faktum att *skadesituationerna* framstår som ganska likartade, särskilt i de fall där man tvingas föra hårfina diskussioner rörande frågor som om t ex en sjukdom som innebär att djuret eller växten utvecklas långsammare än annars skulle vara fallet är en sakskada, medan avsaknaden av sjukdomsinslaget medför att man inte kan betrakta en på grund av t ex för lite värme åsamkad motsvarande fördröjning av den biologiska processen på detta sätt.²²⁸

Samtidigt som ett avbrott på en el-kabel utgör den ”sträng” av fysisk skada som behövs för att det skall vara möjligt att betrakta följderna som sakskada, skulle ett vårdslöst fattat beslut att stänga av tillförseln betraktas på helt annat sätt och helt olika rättsföljder skulle knytas till detta fall. JustR Hedfeldt var i vart fall inne på detta problem i sitt ovan återgivna yttrande, även om han fann det vara fråga om direkt tillfogad sakskada, men å andra sidan ville ogilla skadeståndstalan på grund av bristande adekvans. Skadan var inte påräknelig. Den metod som eventuellt avslöjas genom detta resonemang och som vunnit såväl Bengtssons som Peczeniks gillande²²⁹ förefaller dock inte helt klagörande. Ett problem som så intimt sammanhänger med ansvarsunderlagets omfattning, löses här enbart med en analys av adekvansen. JustR Hedfeldt anförde ju själv att risken för ”betydande ekonomiska skador” var en omständighet av särskild betydelse att ta i beaktande även i ett förutsebart fall. Just i denna omständighet finns en påtaglig likhet mellan dessa skadesituationer och problemen med följdskador i kontraktsförhållanden av den typ som kom upp till bedömning i samband med det sk Bergman & Beving målet.²³⁰ Det är m a o

²²⁷Jfr med House of Lords avgörande i *Junior Books v Veitchi*. Se nedan kapitel 7.2.2. s.

²²⁸Jfr ovan kapitel 4.4.3.

²²⁹*Causes and Damages* s. 262.

²³⁰NJA 1979 s. 483.

skadeståndslärans ”arbetsredskap”,²³¹ snarare än kopplingen till vissa skadetyper som ger upphov till problem. Ett sådant svårbemästrat problem som tydligt komplicerar ansvarsbedömningen i dessa fall är risken för ”masskador”, oavsett hur de än timat. I kabel-domen från år 1966 framhövdes särskilt att det förelåg ett ”konkret och närliggande intresse”,²³² medan HD synes ha undvikit detta synsätt i 1972 års avgörande och istället utgick från förevaron av en ”konstruerad” sakskada, varigenom man undvek att tvingas kvalificera skadan som en sk tredjemansskada. Resultatet blev dock detsamma, då skadeståndsansvar ansågs föreligga även i detta fall.²³³ I den mån kursändringen skall uppfattas på det nu antydda sättet, där man i fall då – kanske av inte närmare redovisade skäl – vid behov konstruerar ett ansvar med hjälp av skadetyper och skadebegrepp synes man inte ha vunnit mycket i klarhet och rättsäkerhet.

Mot bakgrund av denna slutsats kan det finnas skäl för att göra en kortfattad jämförelse med några utländska avgöranden på samma tema. När Lord Denning nalkas ett likartat mål från den engelska rättens utgångspunkter, är det ett annat synsätt som möter läsaren. I *Spartan Steel v Martin & Co*²³⁴ hade anställda hos en entreprenör, i samband med vägarbete, genom oaktsamhet skadat några elektriska kablar (tillhörig ”a utility company”) som utgjorde en direktströmsförbindelse mellan ett el-verk och den skadelidandes fabrik. Strömmen avbröts i 14 timmar och medförde att den skadelidande åsamkades skador, bl a bestående i produktionsbortfall till dess tillförseln av elektricitet kom igång igen. Den skadelidande fick ersättning för sin sakskada, men icke för produktionsbortfallet.

Lord Dennings analys har ständigt citerats i den anglo-amerikanska diskus-

²³¹Se om detta betraktelsesätt Gyula Eörsi: *Indirect Damages* i *Festskrift till Jan Hellner* s. 253 ff, särskilt s. 256.

²³²Bruket av detta uttryck kritiserades – som tidigare berörts – av Jan Hellner i *SvJT* 1969 s. 359 ff. JustR Conradi vidhöll i ett skiljaktigt yttrande sin ståndpunkt i denna fråga (trots Hellners synpunkter) i *NJA* 1971 s. 8.

²³³Förhållandet mellan de bägge avgörandena har ur prejudikatståndpunkt blivit uppmärksammat i litteraturen. Matti J Laakso har i uppsatsen ”Prejudikatverkan över Bottniska viken” i skrifter till minnet av Halvar G.F. Sundberg (Stockholm 1978) s. 97, beskrivit relationen mellan de bägge fallen, som exempel på ”halvöppen prejudikatverkan”, eftersom HD i 1972 års fall skulle ha följt 1966 års avgörande ”...utan att direkt ange detta i domen”. Laaksos’ uppfattning synes diskutabel om man inte enbart uppfattar dennes uttalande som ett påstående om att man i bägge fallen medgivit skadeståndsanspråken. Synsättet förefaller helt annorlunda i de bägge målen. Medan man 1966 gav ersättning enligt principen som innebär undantag till en spärrande huvudregel – vilket påminner om behandlingen av undantagsfallen vid ren förmögenhetsskada – så avstod man i 1972 års fall från att se målet som en tredjemansskada och brukade inte uttrycket ”konkreta och närliggande intressen” eller därmed jämförbart uttryck. Det är omöjligt att med rättsdogmatisk metod avgöra om det här rör sig om en medveten ”kursändring” från HD:s sida eventuellt under intryck av Hellners kritik eller om det är blott fråga om ett alternativt betraktelsesätt. Även Karlgren instämde i kritiken i femte upplagan av sitt arbete *Skadeståndsrätt* (1972 s. 231). Se det ovan s. 185 återgivna citatet. Karlgren hade inte uttalat sig lika kritiskt i fjärde upplagan (1968), men synes inte med det berörda uttalandet vilja gå lika långt som Hellner i sin kritik.

²³⁴[1973] 1 QB 27, [1972] 3 All E.R. 557.

sionen, mindre därför att den innehåller något avgörande nytänkande, utan mer därför att den tydligt illustrerar de problem som domaren måste attackera och den ringa vägledning begreppsbildning och det givna systemtänkandet ger vid bedömning i sådana "svåra" fall.

"The more I think about these cases, the more difficult I find it to put each into its proper pigeonhole. Sometimes I say: 'There was no duty'. In others I say: 'The damage was too remote'. So much that I think the time has come to discard those tests which have proved so elusive. It seems to me better to consider the particular relationship in hand, and see whether or not, as a matter of policy, economic loss should be recoverable, or not..."

Lord Denning utgår från två i den anglo-amerikanska doktrinen tveklade principer som vi i nordisk rätt förefaller stå främmande inför. Det är "duty of care" läran och principen om "remoteness", vilka kommer att särskilt uppmärksammas i annat sammanhang.²³⁵ Remoteness-problematiken ligger dock nära vad som torde vara det substantiella innehållet i lokutionen "konkreta och närliggande intressen". Inspirationen till 1966 års HD-avgörande torde också ha kommit utifrån. Avbrottsskadorna hör nämligen till de mer omdiskuterade skadeståndsspörsmålen i våra nordiska grannländer.²³⁶

Det har noterats,²³⁷ att det omdebatterade uttrycket "konkreta och närliggande intressen" i 1966 års avgörande är identiskt med det uttryck som den förstvoterande begagnade i det *norska* rättsfallet 1955. Detta skulle kanske kunna tas som intäkt för att inspirationen kom därifrån. Oavsett hur det förhåller sig härmed, så är det snarast ett sätt att argumentera i målet som ligger nära till hands om man inte primärt följer den skadetypsuppdelning som framträder i 1972 års avgörande. En betydande skillnad mellan det *norska* fallet²³⁸ och det *svenska*, är att i det förra fallet var inte relationen mellan den skadelidande och ägaren till kabeln lika "nära" som i det senare.

Vad gäller *dansk rätt* har vid skador på broar skadestånd för driftsförluster

²³⁵Se nedan kapitel 7.2.2 p.

²³⁶Se särskilt det ovan i kapitel 2.4.6 refererade rättsfallet Rt 1955 s. 872. Se vidare den av Hellner återopade litteraturen i SvJT 1969 s. 332, samt den ovan i not 208 anförda litteraturen. Om utgångspunkten för anglo-amerikansk rätt jämfört med tysk rätt, se t ex John G. Fleming "Comparative Law of Torts" i Oxford Journal of Legal Studies 1984 s. 235 ff särskilt s. 238, med hänvisningar till F.H. Lawson & B.S. Markesinis komparativa arbete Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and Civil Law I, 1982. Se t ex det sistnämnda arbetet s. 92 (omfattande bibliografiska hänvisningar s. 103 ff). I Konrad Zweigert och Hein Kötz: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 2. neubearbeitete Auflage Band II, 1984 s 368 ff behandlas frågan från allmän komparativ utgångspunkt. Av mängden senare studier av ämnet är av särskilt intresse Werner Lorenz artikel, "Nogle betragtninger over erstatningsansvaret i og udenfor kontrakt" i Juristen 1984 s. 1 ff samt dens. Verkehrspflichten zum Schutze fremden Vermögens? 25 Jahre Karlsruher Forum Jubiläumsausgabe 1983 s. 48 ff. Se även Gerold Herrmanns komparativa specialstudie Zum Nachteil des Vermögens 1978, s. 46 ff.

²³⁷Hellner i SvJT 1969 s. 360.

²³⁸Rt 1955 s. 872. Jfr ovan det *norska* avsnittet kapitel 2.4.6 där detta rättsfall finns refererat.

medgivits den skadelidande "...hvorvidt han har en kontraktlig sikret ret hos broejereren til at benytte broen jfr...UfR 1940.117 og 1960.932."²³⁹

Det förefaller rent allmänt som om dansk rätt kommit att inta en mer liberal hållning till förutsättningarna för att få ersättning vid driftsavbrott än vad svensk rätt gjort – vilket i så fall väl speglar de allmänna tendenserna på detta förmögenhetsskadeområde – men att dansk rätt även i förhållande till norsk rätt förefaller mer öppen för att "söka" sig fram till nya avgränsningar. Om detta är lämpligt kan dock enligt Anders Vinding Kruses uppfattning diskuteras, eftersom vid dessa skadesituationer skadevällaren har betydande svårigheter att försäkra sig mot skador av denna typ. Den skadelidande har bättre möjligheter att skydda sig försäkringsvägen mot driftsavbrott.²⁴⁰ Han anför således rättspolitiska skäl för en begränsning, snarare än en vidgning av ansvaret i dessa fall. Även i tysk rätt har avbrottsskadorna tillerkänts ett betydande intresse och bl a har olika specialförfattningar åberopats för att kunna läggas till grund för en tillämpning av normskyddsläran enligt § 823 st 2 BGB.²⁴¹

Ett särskilt problem vid de sk tredjemansskadorna är att även vid dessa, liksom vid så många andra skador, definitionen eller avgränsningen ger upphov till visst tvivel. Man har anledning att fråga sig när det verkligen föreligger ett från den skadelidande avskilt rättssubjekt. Man kan därvid tänka sig en rent formell bedömning, varvid t ex ett helägt dotterbolag i en koncern skulle kunna uppfattas som ett fristående rättssubjekt i förhållande till moderbolaget och därmed som en "tredje man".

Ett annat bedömningssätt vore att avstå från sådana subtila avvägningar och mer se till en koncern som en enhetlig storhet och därmed ur skadeståndsrättslig synvinkel ett enhetligt rättssubjekt. Detta betraktelsesätt kan sägas ha ett visst stöd i NJA 1966 s. 210.²⁴² Det förefaller finnas goda skäl för att identifiera formellt fristående rättssubjekt vid bedömningen av rätten till ersättning, åtminstone om det rör sig om helägda dotterbolag eller där eljest en ekonomisk

²³⁹ Anders Vinding Kruse i Festskrift till Jan Hellner s. 799. Enligt denne har dansk "...domspraksis ...lagt en del vægt på adækvanssynspunktet forstået således, at der kun skulle være erstatningspligt, når selve det elkabel, som fører strømmen ind til skadelidtes ejendom, bliver beskadiget, men derimot ikke, hvis det drejer sig om en almindelig strømafbrydelse, f. eks. ved påkørsel af elmaster, der afbryder forsyningen til et større antal forbrugere". Jfr även dens. Erstatningsretten 4 udgave 1986 s. 371 ff, samt Henning Skovgaard, Offentlige myndigheters erstatningsansvar 1983 s. 135.

²⁴⁰ I Festskrift till Jan Hellner s. 801 f. uttalar denne: "Skadelidte har således i virkeligheden langt mindre behov for at kunne kræve erstatning for driftstab af en almindelig skadevolder en fra en medkontrahent."

²⁴¹ Se nedan kapitel 7.3. Jfr särskilt avsnitten 7.3.3. b och 7.3.6.

²⁴² I detta fall var de skadelidande tre bolag, som tillhörde en och samma koncern som det bolag som ägde den skadade ledningen. Man kan i och för sig inte dra den slutsatsen av utgången i målet, dvs att ersättningsanspråket medgavs, att denna enbart berodde på att det mellan bolagen förelåg "konkreta och närliggande intressen knutna till kraftledningen". Det har dock i doktrinen anförts att sådana ekonomiska relationer mellan de skadelidande kan ha haft betydelse vid utgången av målet (Se Hellner, Skadeståndsrätt 4 uppl. 1985 s. 274). Jfr vidare ovan s. 184 ff.

enhet består av flera rättssubjekt vilka skilts som juridiska personer helt eller huvudsakligen av administrativa och tekniska skäl.²⁴³ De för den skadeståndsrättsliga bedömningen tvivelaktiga fallen skulle då begränsas till de där den omedelbart skadelidande och den endast medelbart skadelidande framträder som två från varandra faktiskt och funktionellt fristående enheter. I dessa fall får man söka sig fram efter ytterligare analys till svaret på frågan om de berörda tredjemansskadorna trots allt drabbar sådana "konkreta och närliggande intressen" att de motiverar ersättning.

d. Slutsatser. Inte heller tredjemansskada är ett så enhetligt begrepp att man utifrån detsamma kan dra några slutsatser rörande skadeståndsansvarets omfattning, utan i detsamma innefattas ett antal disparata skadesituationer. De viktigaste i denna grupp torde vara de sk avbrottsskadorna. Av vad som ovan anförts torde man kunna dra den slutsatsen att de rättsliga problemen kring "avbrottsskador" är betydande. Det går att nalkas dessa problem från flera olika utgångspunkter. Man kan välja ett partsperspektiv och från skadevållarens synvinkel se den medelbart skadelidande som en tredje man. Man kan även utgå från skadetyperna varigenom man söker fastställa om det timat en fysisk skada varifrån förmögenhetsförlusten kan härledas. Man kan tänja adekvanssynpunkten till ett verktyg för att avgränsa ansvaret. Från den kontinentala diskussionen finner vi liknande eller andra varianter, såsom "foreseeability", "the organic link", "allgemeines Lebensrisiko" eller "the risk of the defendant". Man kan välja en spärregel som utgångspunkt och sedan medge undantag när det föreligger särskilda skäl. Överhuvud synes de flesta skadeståndsrättsliga arbetsverktyg ha tillgripits för att söka komma till rätta med de aktuella problemen.²⁴⁴

Det bör ånyo betonas att dessa frågor endast rör en del av vad den svenske lagstiftaren valt att kvalificera som rena förmögenhetsskador. Det förefaller svårt att finna tillräckliga skäl för att välja den legala definitionen av ren förmögenhetsskada till princip för att avgränsa ansvarsgrundande från icke-ansvarsgrundande fall. Svensk rätt kan idag sägas tillhandahålla två lösningsmodeller. Den ena, som förekommer i 1966 års kabeldom, bygger på att man utifrån ett relativt intetsägande språkligt uttryck utför en analys av det enskilda fallet, vilket blir avgörande för ersättningsfrågan. Denna linje är såtillvida äldre som den hänför sig till en period då lagstiftaren ännu ej genom begreppsbildningen fixerat sin syn på skadetyperna. Den andra linjen har som utgångspunkt att man först kvalificerar den föreliggande skadan i skadetypshänseende och därefter tar ställning till ansvarsbedömningen i enlighet med vad som antages gälla för denna

²⁴³ Även utgången i NJA 1975 s. 275 styrker att ett sådant betraktelsesätt vore riktigt. Jfr ovan not 204 samt nedan kapitel 6.2 not 74.

²⁴⁴ Se Eörsis uppsats "Indirect Damages" i Festskrift till Jan Hellner särskilt s. 256.

skadetyper. Man undviker därigenom att öppet bryta mot någon huvudregel. Den kan dock ge upphov till betydande risker för fiktioner av olika slag, t ex genom att man likställer av A hyrd egendom med av honom ägd, för att därigenom *kunna* beskriva skadan som *egen sakskada*.

Ingen av dessa metoder förutsätter att domstolen redovisar några rättspolitiska skäl för att förklara utgången i målet, och man behöver då inte redovisa de omständigheter som *faktiskt* varit avgörande. Inte någon av metoderna hindrar dock att man utvecklar de policyargument som motiverar utgången. Medan 1966 års avgörande blivit – som ovan redovisats – utsatt för betydande kritik i doktrinen synes endast i mindre utsträckning 1972 års dom ha blivit föremål för motsvarande kritik. Att metoden i denna dom fått stöd i den skadetypsorienterade begreppsbildningen i 1972 års SkL, kan inte heller förnekas. I linje med vad som anfördes i de föregående avsnitten finns anledning att uttrycka tveksamhet mot en fortsatt sådan utveckling.

Utgångspunkten för detta avsnitt har varit att inför den fortsatta genomgången av utvecklingslinjen fixera innebörden och betydelsen av begreppsbildningen. Genomgången torde – som nyss antydde – jämväl ha visat att även det tilltagande bruket av skadebegreppen och den härigenom fastlagda skadetypsuppdelningen följt en "egen" utvecklingslinje. Vid analysen av olika förmögenhetsskador har det funnits en tendens att alltmer se de rättsliga problemen utifrån en skadetypsuppdelning. Frågan synes alltmer ha blivit att söka fastställa om det förelegat person- eller sakskada å den ena sidan, eller ren förmögenhetsskada å den andra. Metoden att i dessa fall betrakta skadorna från skadevållarens utgångspunkt, dvs som tredje mans skador, har dock inte helt underlättat en sådan analys. För att få argumentationen att gå ihop har man tvingats till rena fiktioner. Tyvärr får man därför konstatera, som tidigare berörts, att 1972 års kabel-dom ligger väl i linje med den i detta arbete kritiserade tendensen att i ökad utsträckning söka lösa svåra rättspolitiska skadeståndsproblem utifrån en skadebegreppsanalys.

I det föregående avsnitten har bl a syftet varit att visa ej blott det olämpliga i denna metod, utan framförallt de enorma svårigheter man ställs inför om man med hjälp av skadetyperna och den övriga skadeståndsrättsliga terminologien försöker avgöra vad som reellt är ett rättspolitiskt problem. Det har påpekats att lagstiftaren vid tillkomsten av SkL inte avsåg att uppnå detta, utan att frågan om culpanormens tillämpning skulle besvaras på annat sätt än genom en bestämning av om sakskada förelåg. Problemet är dock att ange principerna för hur detta skall ske. Det är med denna utgångspunkt som metoden i 1966 års kabeldom kan kritiseras. Att blott hänföra sig till "konkreta och närliggande intressen" är alltför allmänt och lämnar i värsta fall fältet fritt just för rent skönsmässiga bedömningar. Om man däremot under denna lokution inrymmer en *verkelig* analys av hur avbrottsskadorna skall behandlas, behöver detta uttryck, liksom så

många andra, endast utgöra en slutpunkt eller en intellektuell ram för när avbrottsskadorna skall vara ersättningsgrundande. Det rör sig med andra ord om frågan om formerna för rättsutveckling i praxis och därvid måste beaktas att denna utveckling ej får leda till osäkerhet eller skönsmässighet. Det är den prejudikatskapande instansens uppgift att redovisa vilka argument som kan tillmätas relevans och på vilket sätt så skett. Det gäller att fastlägga ansvarsgränserna utifrån de föreliggande problemen där riskerna för "masskador" är ett för denna skadesituation säregt problem. Härigenom bildar avbrottsskadorna – i vid bemärkelse – ett eget rättsområde som kan väntas utvecklas efter dess egna förutsättningar och där just risken för masskador och svårigheten att finna de moment som konstituerar innehållet i uttrycket "konkreta och närliggande intressen" särskilt måste beaktas. En bedömning av detta utgör den rättsliga analysens primära uppgift i detta sammanhang. Att kalla ett sådant uttryck för "vagt och mångtydigt"²⁴⁵ är därför ett riktigt konstaterande på samma sätt som när karaktäristiken appliceras på uttrycket "adekvat kausalitet". Eftersom de flesta avbrottsskador fyller kravet på adekvans, men man likväl tvekar inför att ålägga ett skadeståndsansvar, klarläggs härigenom att det vid avbrottsskadorna visserligen är adekvansen som är en nödvändig förutsättning för skadeståndsansvar, men den är inte en tillräcklig förutsättning.²⁴⁶ Det kan därför finnas fog att kritisera Hellner när han uttrycker saken på följande sätt:

"Anvisningen, att begränsningen väl får ske med 'metoder påminnande om dem som begagnas vid adekvansbedömningen' är ej särskilt uppmuntrande för den som anser, att principerna för adekvansbedömningen i och för sig är vaga och blott får sitt innehåll genom de avgöranden i rättspraxis som belyser deras räckvidd."²⁴⁷

Grunden till detta är att den skadeståndsrättsliga analysmodellen måste anpassas till de samhällsproblem som den är tänkt att lösa. Lösningar utifrån enkla förklaringsmodeller, tillkomna vid en tidpunkt då varken risker förelåg eller verksamheter bedrevs som idag är realiteter, måste därvid avvisas om ändamåls-skäl talar härför. Den rättsosäkerhet som i och för sig kan följa härigenom, kan dels kompenseras av att det kan förväntas komma att växa ut nya rättsprinciper som ligger skadesituationen närmare det förevarande fallet än de tidigare tillämpade. Det handlar inte om att övergå till skönsmässighet, men det kommer att ställas betydande krav på kvaliteten hos de dömande organen. Det rör sig ju om en domarskapad rätt, något som visserligen inte står den anglo-amerikanske

²⁴⁵Hellner SvJT 1969 s. 360.

²⁴⁶Ser man däremot likt Anders Vinding Kruse (Erstatningsretten, s. 374), denna form av argumentation som en form av adekvansbedömning, så är det en kritik som får anses drabba adekvansläran. I denna undersökning anses adekvansläran inte tillhandahålla svar på frågan om ansvarets omfattning när den skadelidande gruppen är särskilt stor, om avbrottets konsekvenser är lika förutsebara som när blott en mindre krets skadelidande tillhör riskgruppen.

²⁴⁷SvJT 1969 s. 360.

domaren främmande, men däremot dennes kontinentale kollega, vartill i detta sammanhang även den svenske får räknas.²⁴⁸ Enbart om man fränkänner det svenska domstolsväsendet en sådan uppgift kan man låta sig nöjas med att lösa svåra skadeståndsproblem utifrån primitiva metoder, vars bakgrund är ett rättshistoriskt scenario som inte längre är relevant. Rent allmänt kan dessutom anföras att kravet på förutsebarhet aldrig varit lika viktigt och aldrig ställts lika högt inom skadeståndsrätten som inom straffrätten trots ämnesområdenas nära släktskap i övrigt.

Hur skall då denna rättsutveckling tillgå? Här kan ställningstagandet till vad som är det mest relevanta synsättet för att komma till rätta med de varierande rättsliga problem som avbrottsskadorna ger upphov till, betraktas som en öppen fråga. Emellertid skall dessa frågor – trots att problematiken blivit föremål för en omfattande diskussion – inte närmare utvecklas i denna framställning. Det rör sig här helt enkelt om en skiljeväg av framställningsmässig karaktär. Ansvarsfrågan måste avskiljas från övriga skadestandsfrågor och särbehandlas. I detta arbete har valts en annan frågeställning som underlag för en belysning ur rent rättsdogmatisk synvinkel, nämligen ansvaret för vilseledande uppgifter.²⁴⁹ Det föreligger därför här inte möjlighet att genomföra en så ingående analys som avbrottsskadorna tarvar. Utgångspunkten för en undersökning av avbrottsskadorna borde emellertid lämpligen vara densamma som för den i detta arbete behandlade huvudfrågan. Problemen fordrar dels en analys av utvecklingslinjen beträffande andra fysiska skador än fysiskt åsamkade person- och sakskador,²⁵⁰ dels en specialundersökning av de speciella skadesituationerna. Skillnaden är dock att en sådan undersökning i mindre grad än de sk vilseledandefallen skulle komma att beröra ren förmögenhetsskada, åtminstone som dessa skador definierats i svensk rätt. Det har därför i denna framställning legat närmare till hands att välja vilseledandefallen. Valet är dock delvis en fråga om smak vad gäller vetenskaplig inriktning. De sk vilseledandefallen har intressanta beröringspunkter med kontraktsrätten som endast i mindre utsträckning kan skönjas vad gäller avbrottsskadorna.²⁵¹ En viss värdering av respektive områdes

²⁴⁸Se om dessa frågor Claus-Wilhelm Canaris, *Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem*, 2., überarbeitete Auflage, (Berlin 1983) samt dens. *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2., überarbeitete Auflage, (Berlin 1983). Även Bernhard Gomard har tagit ett brett grepp på dessa frågor i uppsatsen "Et retspolitiskt program for dommerskabet ret" i *Højesteret 1661-1986. Særudgave af Ugeskrift for Retsvæsen*, (København 1986), s.45 ff. Jfr även Johan Lind, *Den högsta instansens uppgifter, främst inom prejudikatbildningen, Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors 1987 Del I*, s. 293 ff.

²⁴⁹Beträffande denna problematik se avhandlingens andra del.

²⁵⁰Den ovan genomförda undersökningen torde delvis kunna ligga till grund även för den nu nämnda särskilda undersökningen.

²⁵¹Dessa saknar dock inte helt sådana kontaktytor med kontraktsrätten. Se tex minoritetens argumentation i NJA 1966 s. 210.

betydelse torde också ligga bakom. Informationsskador i vid bemärkelse framstår genom kopplingen till konsultyrkenas ökade betydelse och informationskanalernas utbredning vara mera brännande ansvarsfrågor. Det kan således finnas anledning att återkomma till avbrottsskadorna inom ramen för det här föreslagna "konceptet".

4.4.6 Exkurs. Ren förmögenhetsskada som försäkringsrättsligt begrepp

Denna framställning ägnas huvudsakligen skadeståndsrättsliga frågor. Försäkringsrättsliga problem penetreras ej. Helt åtskilda kan dock knappast så besläktade områden behandlas. *Försäkringsmöjligheterna* måste t ex alltid beaktas vid rättspolitiska analyser av skadeståndsrättsliga problem. Skadeståndsrättsliga frågor ställs ofta på sin spets i försäkringstvister och försäkringspraxis kan här tänkas vidga insikterna om den rättsliga behandlingen av skadeståndsproblem. Vad gäller terminologien, brukas självklart denna i inte ringa omfattning även inom försäkringsrätten.²⁵² Tidigare har även berörts en del diskussioner som återfinns i försäkringsrättslig praxis och doktrin som rört gränsdragningen mellan framförallt sakskada och ren förmögenhetsskada.²⁵³ Trots att försäkringsvillkoren ofta anger att skadebegreppen i försäkringsavtalen skall tillämpas som inom skadeståndsrätten, kvarstår här betydande problem. Såväl Agell²⁵⁴ som Dufwa²⁵⁵ synes mena att begreppet sakskada inte bör kvalificeras annorlunda inom ansvarsförsäkringsområdet än inom skadeståndsrätten.

Dufwa har – på grundval av en ingående analys av ett antal gränsfall – kritiserat villkorsnämndernas praxis och visar att man ofta valt att ta fasta på ett krav på fysisk skada, i stället för att anlägga ett funktionellt betraktelsesätt vid bedömningen av om

²⁵²Problem av denna art inom försäkringsrätten diskuteras t ex av Bertil Bengtsson i dennes avhandling *Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden* (1960). Se t ex del II, *Försäkringsskyddet*, kap. 16. s. 533 ff.

²⁵³Se ovan i detta kapitel 4.4.3.

²⁵⁴I *Festskrift till Jan Hellner* s. 23 ff.

²⁵⁵I artikeln "Die Abgrenzung von Sach- und reinen Vermögensschaden" i *Produkthaftpflicht international* nr 6/84 s. 120 ff. Se särskilt s. 126. Dufwa anför att försäkringsgivaren i vart fall har bevisbördan för att det föreligger en avvikelse mellan försäkringsvillkorens och skadeståndsrättens uppfattning av begreppet sakskada.

sakskada eller ren förmögenhetsskada är för handen.²⁵⁶ Den kritik som Dufwa framställer, på grundval av den genomgång han gjort av villkorsnämndspraxis, kan här till fullo instämmas i. Emellertid måste man ta i beaktande att det trots allt rör sig om skadeståndsrättsliga begrepp, som tillämpas i ett annat sammanhang än inom skadeståndsrätten.

Medan man vid tillämpningen av saksksadebegreppen i villkorsnämnderna bedriver avtalstolkning, är uppgiften en annan när man tillämpar SkL. Det har tidigare gjorts gällande att man inom skadeståndsrätten i allmänhet inte är tvingad att dra en gräns mellan sakskada och ren förmögenhetsskada och även anförts att man vid tvekan bör underlåta detta.²⁵⁷ Skälet härtill är att lagstiftaren *inte* genom kodifikationen av culpanormen härigenom samtidigt önskade tillhandahålla en begränsning av dess tillämpning. Man ville varken precisera exakt i vilka fall ren förmögenhetsskada skulle ersättas då brott ej förelåg, eller hur saksksadebegreppet skulle uppfattas i tveksamma fall. Syftet med den nya begreppsbildningen i SkL var således inte att densamma skulle användas för att avgränsa *om i ett enskilt fall* skadeståndsansvar skall föreligga eller ej. Inom försäkringsrätten är det däremot fråga om avtalstolkning, där det oftast är helt nödvändigt att dra en sådan skarp gräns på grund av de aktuella villkorens formulering. Här är ju fråga om att genom tolkning av avtalsvillkoren avgöra om försäkringsersättning skall utgå och då med den utgångspunkten, att ersättning blott utgår om sakskada är för handen eller i vart fall att ersättningen skall beräknas på visst sätt om så inte är fallet.²⁵⁸

²⁵⁶Förutom de fall som rört dräktiga djur – vilket behandlats ovan i detta arbete – kommer Dufwa in på de fall som rör ekonomiska konsekvenser av biologiskt sent utvecklade djur. Till en annan grupp hänför författaren "målningskakor" och till en tredje grupp hänför han skador åsamkade genom immateriella tjänster. I ett fall var fråga om en tillverkare som hade levererat en felaktig färgnyans till en fasad. Detta uppmärksammades inte förrän huset var färdigmålat och detta kom således att ha flera nyanser. Nämnden ansåg inga sakskador föreligga i detta fall. I ett annat fall där ett butiksbiträde sålt ett sprutlackeringlack till bilar utan att bifoga den komponent som fick färgen att torka – vilket den ej gjorde – ansågs sakskada föreligga. Till den sistnämnda huvudgruppen hänför Dufwa det fall att ett konsultföretag som åtagit sig att utveckla ett dataprogram men som på grund något misstag hos programvaran inte kunde tillhandahålla korrekta adressetiketter. Arbetet fick göras om och de extra kostnaderna härför ville uppdragsgivaren ha ersättning för. Den aktuella försäkringen täckte visserligen även rena förmögenhetsskador men avgränsningsproblemet mellan sakskada och ren förmögenhetsskada kvarstod då självrisken i det sistnämnda fallet var 50 %. Nämnden fann att datamagnetbandet innehöll felaktig information men att detta inte ansågs kunna utgöra sakskada men i den utsträckning etiketterna var oanvändbara och måste kastas kunde man kvalificera detta som sakskada. I ett annat fall utfördes ett översättningsarbete för en broschyr på ett otillfredställande sätt och broschyren fick omarbetas. Det faktum att denna hade en bristande kvalitet ansågs inte nog för att det enligt nämndens mening skulle utgöra sakskada. Dufwas undersökning torde styrka den i detta arbete företrädde ståndpunkten, att det är en i det närmaste hopplös uppgift, att söka analysera samtliga utomobligatoriska skadefall utifrån de slutsatser man antas kunna dra av vad som avses med person-, sak-, eller ren förmögenhetsskada.

²⁵⁷Tvivel har framförts mot att överhuvud först ta ställning till denna primärfråga innan man applicerar culpanormen när tvekan råder om skadans karaktär. I stället har föreslagits att detta bör göras efter en självständig bedömning av denna norms betydelse utifrån samtliga rättspolitiska argument som kommer upp till bedömning i det aktuella fallet. En annan metod som alternativt står till buds inom skadeståndsrätten, är att betrakta en ren förmögenhetsskada som så lik en sakskada *så att den därför* bör likställas med en sakskada utan att därför påstå att det skulle utgöra en sådana skada i och för sig.

²⁵⁸I ett av de av Dufwa omnämnda fallen utgick ju ersättning även vid ren förmögenhetsskada men eftersom självrisken då var högre kvarstod det givna försäkringsrättsliga problemet eftersom även i detta fall saksksadebegreppet använts, väl ej för att avgränsa ansvaret totalt men partiellt.

Inte ens genom att tillfoga att sakskadebegreppet *skall tolkas* som inom skadeståndsrätten bidrar man till att s a s komma runt den givna motsättningen, *eftersom* begreppet inte tillerkänts uppgiften att inom skadeståndsrätten avgränsa culpanormens tillämpning. Man kan uttrycka saken så att sakskadebegreppet inte har slipats till för detta ändamål. Tillerkänner man däremot detta begrepp en sådan uppgift i *ett privaträttsligt avtal* - vilket måste stå parterna fritt att göra - ställer man vederbörande nämnd eller - i förekommande fall - domstol inför *ett annat problem* än att avgöra om culpanormen är tillämplig.

Bruket av skadebegreppen skapar problem såväl inom skadeståndsrätten som inom försäkringsrätten, men det rör sig om *olika problem*, och dessa skall inte sammanblandas. Man torde kunna rekommendera försäkringsbranschen att söka komma runt detta problem genom att formulera om försäkringsvillkoren, så att man med hjälp av andra skadebegrepp än de i SkL förekommande, avgränsar försäkringens omfattning. Alternativt kan man tänka sig att formulera tolkningsföreskrifter för vad som avses med respektive skadetyp, vilket är mer klagörande än en hänvisning till skadeståndsrättens uppfattning om vad som menas med t ex sakskada. Fördelen med att välja någon av de nu föreslagna avgränsningsprinciperna är, att man torde kunna reducera den slumpmässighet som präglar den nuvarande kopplingen till t ex sakskadebegreppet.

Mot bakgrund av vad som nu anförts får man se det rådande bruket av skadebegreppen som ett avtalstolkningsproblem. Det medför att försäkringsgivarens makt att formulera villkoren får läggas till grund för en tolkning av villkoren enligt principen *contra stipulatorem*.²⁵⁹ När man drar gränsen mellan person- och sakskada å den ena sidan och annan skada å den andra sidan finns anledning att i än högre utsträckning än inom skadeståndsrätten välja den för försäkringstagaren fördelaktigaste tolkningen. Klagörandeplikten får anses ligga på försäkringsgivaren. Eftersom rådande villkorsnämndspraxis, vilket tidigare berörts i detta kapitel, visat på en restriktiv hållning till frågan vad som avses med sakskada, utgör den en tveksam källa vid rättslig bedömning.²⁶⁰

4.4.7 Skadebegreppen och den förändrade synen på ansvaret för ren förmögenhetsskada

I detta kapitel har främst analyserats den skadeståndsrättsliga begreppsbildningen utifrån premissen att man bör fixera terminologien om man önskar fördjupa diskussionen rörande ansvarsprinciperna vid rena förmögenhetsskador. Redan svårigheterna att avgränsa *när* det föreligger sådana skador medför att tveksamhet kan anföras, om det lämpliga i att antaga en viss generellt applicerbar regel för alla skadetillfällen som kan antagas ge upphov till ren förmögenhetsskada. Den praxis som redan finns inom försäkringsavtalsrätten och som berörts ovan i detta kapitel, visar vad som väntar för den skadeståndsrättsliga analysens del om begreppsbildningen i SkL tillåts styra den fortsatta utvecklingen. I den mån man överhuvud anser sig tvungen att utforma kodifierade principer för vilka

²⁵⁹Jfr Bertil Bengtsson, Om tolkning av ansvarsförsäkringsvillkor (Sthlm 1960), s. 9. Se även Kristian Huser Avtaletolkning (Bergen 1983), s. 558.

²⁶⁰Beträffande privata nämnder - som t ex Skadeförsäkringens villkorsnämnd - och deras ställning vad gäller betydelsen för rättsutvecklingen, Se t ex Lars Heuman, Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder (Stockholm 1980), särskilt s. 614 ff.

”intressen” som skall skyddas genom allmän eller speciell skadeståndsrättslig lagstiftning, finns anledning att dels fråga sig vad begreppsbildningen tjänar för syfte i det förevarande fallet, dels välja termer som framhäver begreppens juridiskt-tekniska funktion och inte deras koppling till normalprosans vaga uttryck. Vad som i en normalspråklig kontext fungerar väl, kan som juridiskt-tekniskt begrepp utvecklas på ett sätt som verkar stötande för det normala språkbruket.

Framförallt diskussionen rörande gränsen mellan sakskada och ren förmögenhetsskada visar tydligt svårigheterna att nå lämpliga lösningar. Skadeståndsrättens problem är i och för sig stora men skall inte sammanblandas med problemen inom försäkringsrätten, där behovet av striktare tolkning av begreppen är större än inom skadeståndsrätten. Det sistnämnda området visar hur osäker begreppsbildningen är vid bedömningar av ansvaret. Sett från den här skisserade utvecklingslinjen, bör man då fråga sig om och i vad mån, bruket av fasta skadebegrepp som grund för diskussionen rörande ansvarets omfång har tilltagit eller minskat. Tyvärr är bedömningen den att man synes fästa allt större vikt vid begreppsbildningen. Självklart bör utgångspunkten fortsättningsvis vara att SkL inte, som t ex den tyska skadeståndsrätten, byggs upp kring vissa skyddade intressen, eller som i engelsk rätt vid antagandet av vissa särskilda torts. Genom att man i svensk rätt valt att rättstekniskt betona skillnaderna mellan de olika skadetyperna som utgångspunkt för jämkning, identifikation samt även grunden inte blott för ersättning för ekonomisk skada, utan jämväl för ideellt skadestånd, har tillkomsten av SkL, trots dess karaktär av ramlag, bidragit till att lagens begrepp tillerkänts en självständig betydelse även vid den generella culpabedömningen. Den tilltagande tendensen att uppfatta ansvarsregeln i 2 kap. 4 § SkL e contrario ingår därvid bara som ett inslag i en pågående trend, där den senaste begreppsbildningen i miljöskadelagen ytterligare betonat begrepps-bildningens självständiga betydelse.

Visserligen fyller ett kring skadetyperna utgående betraktelsesätt sin givna funktion vad gäller huvudfallen, men knappast när fråga är om gränsfall eller andra ”hard cases”. I sådana fall kan i värsta fall uppdelningen efter skadetyperna medföra att man förfaller till begreppsjurisprudensens klassiska avart: från definitionen av begrepp härleder man rättsföljder. Sammanfattningsvis torde den rekommendationen kunna givas att vid bedömningen av gränsfall inom den traditionella skadeståndsrättens domäner, bör man avstå från att analysera osäkra fall genom att som första steg bestämma skadetyperna. Vid tolkning av äldre rättspraxis bör man visa stor försiktighet att dra slutsatser om vad domstolarna antagit angående skadans karaktär när denna fråga inte tydligt redovisas.

Inte ens om en domstol direkt tagit ställning till skadetyperna bör detta tilläggas vikt, om det inte framgår att skadans karaktär i detta hänseende styrt

ansvarsbedömningen och därmed utgången i målet. Även inom områden för vilka lagstiftaren uttryckligen begagnat en klassifikation av skadorna i person-, sak- och ren förmögenhetsskada, såsom enligt brottsskadelagen och miljöskadelagen, finns anledning att inte söka begagna en generellt giltig bestämning av de nämnda typerna av skador. I stället bör man primärt söka precisera de omständigheter som föranlett lagstiftaren att ge särregler för tex rena förmögenhetsskador. Som framgått i detta kapitel har orsaken här till varierat. Enligt miljöskadelagen motiveras särregeln för rena förmögenhetsskador bl a av att bagatellartade miljöskador inte skall kunna utnyttjas för en skadeståndstalan i chikanöst syfte, medan icke-bagatellartade rena förmögenhetsskador ersätts på samma sätt som person- och sakskador. Bakgrunden till spärregeln i 2 kap. 4 § SkL visar att avgränsningen där uppbyggs av ett motsatt intresse. Här är det just risken för stora skadeståndsanspråk som bidragit till framväxten av en spärregel.

Det kan knappast anföras att de rekommendationer som nu ges skulle strida mot de viljeyttringar som lagstiftaren avgav när den moderna skadeståndslagstiftningen växte fram. Mot bakgrund av de ofta slentrianmässiga och delvis motstridiga försöken att ange principerna för avgränsning mellan sakskada och ren förmögenhetsskada synes man kunna dra den slutsatsen att lagstiftaren inte beaktat svårigheten att skilja olika skador från varandra. De dömande organen bör ha stor frihet att avgöra, även inom den skadeståndsrättsliga speciallagstiftningens fält, när den ena eller andra ersättningsregeln skall tillämpas. För lagstiftarens del borde detta utmynna i slutsatsen att andra avgränsningsnormer än de som utgår från skadans yttre manifestation borde väljas i framtiden. Det kan ej heller uteslutas att det framträder ett behov av att ändra tex miljöskadelagen på denna punkt.

Den rättspolitiska slutsatsen blir att en analys av skadeståndsrättsliga problem, som är koncentrerad till "hard cases", måste välja andra riktlinjer för ansvarsförutsättningarna än skadans yttre manifestation. Uppsplittningen av förmögenhetsskadebegreppet – vilket i sig grundas på en ekonomisk analys – blott efter denna manifestation innebär en alltför kraftig förenkling. På samma sätt som det finns person- och sakskador för vilka bedömningen bör ligga nära den som anses gälla för typiska rena förmögenhetsskador såsom när massmedialt spridd information orsakar en sakskada hos den vilseledde, finns det skador där det saknas all förändring av ett objekts yttre struktur, men som bör bedömas på samma sätt som en sakskada. De tydligaste exemplen är nedsmutsning och betäckningsskador. Det kan knappast föreligga tvekan om att sådana skador i normalfallet skall täckas av den allmänna culparegeln, och en uppdelning efter om fråga är om fysisk eller icke-fysisk skada komplicerar blott analysen, utan att tillföra den något. Tendensen att fästa vikt vid om skadan manifesterats i en fysisk förändring eller ej, bör motverkas såväl av lagstiftaren som av rättspraxis och den juridiska doktrinen.

5. Spärregeln i rättspraxis

5.1 Allmänt

Behandlingen av det tillgängliga rättsfallsmaterialet, hör utan tvekan till de frågor som ställer särskilda krav på försiktighet när det gäller att dra slutsatser rörande framväxten i rättspraxis av en principiell inställning till ansvaret vid en viss skadetyp. Angreppssättet måste i betydande utsträckning bli annorlunda än när man undersöker ett specifikt juridiskt problem. Detta innebär att *rättsfallsanvändningen* i detta kapitel avviker från det sätt varpå rättspraxis utnyttjas i avhandlingens andra del. I den senare – rent rättsdogmatiska delen – fordras att man tillgriper en inventeringsmetod när rättsfallen skall s a s fylla ut och illustrera hur gällande rätt bör uppfattas när man diskuterar specifika rättsfrågor. I denna del skulle däremot en sådan metod – vid sidan av att underlaget är nästan obegränsat, då de behandlade principfrågorna har beröringspunkter med praktiskt taget hela det civilrättsliga sanktionssystemet – medföra betydande risker för att man belyser något annat än man har tänkt sig.

Redan antagandet av att man kan studera en utvecklingslinje i praxis rörande ansvaret för ren förmögenhetsskada bör ifrågasättas. Som berördes i de föregående kapitlen, dröjde det länge innan det växte fram en principiell hållning i doktrinen till detta spörsmål och att då studera äldre rättspraxis utifrån en senare tids synsätt är lika ohistoriskt som att studera doktrinen på motsvarande sätt. Risken för misstag är dock antagligen större vad gäller studie av rättspraxis, då det här finns ytterligare möjligheter till felgrepp. Redan den betydelse som rättspraxis kommit att tillerkännas illustrerar detta. På samma gång som rättspraxis framstår som en verklig rättskälla och inte enbart som en informationskälla, så behöver inte syftet med ett rättsfall vid dess tillkomst alltid överensstämma med de slutsatser av allmän art, som man idag ofta är benägen att dra av detsamma. Den naturliga motsättning som finns mellan behovet av att skipa materiell rättvisa i ett enskilt fall och strävan efter att ge vägledning för andra liknande fall i framtiden innebär en betydande risk för att man pressar ett uttalande i ett rättsfall för att låta detsamma belägga något som författaren finner önskvärt. Vederbörande kanske t o m väljer att försöka läsa in detsamma i ett större sammanhang såsom betecknande för en viss linje i rättspraxis, utan att det styrks att någon sådan tanke hade föresvävat de dömande. Den i det föregående kapitlet antydda risken för översofistikerade analyser är i detta sammanhang en sådan fara.

Medan akademiska framställningar ofta kan antagas bygga på en systemteoretisk syn på rättsreglerna, får det antagas att i vart fall vissa strukturer i det akademiskt präglade rättsliga tänkandet inte alltid återfinns i rättsfallsmaterialet, eller ens varit bekant för de dömande. Det vore i detta läge ett betydande misstag att söka tillerkänna ett avgörande ett intentionsdjup som det saknar. De nu antydda riskerna är särskilt påfallande inom ett område där det huvudsakligen saknas lagstiftning och där doktrinen påstås ha haft ett betydande inflytande. Skadeståndsrätten är typexemplet på ett sådant rättsområde.

Olika sätt kan tänkas för att komma till rätta med de nu antydda problemen. En väg vore att ställa upp olika hypoteser om vilka regler som kan antagas ha vuxit fram i praxis

och därefter pröva dem på det tillgängliga materialet. Vid valet av en sådan analys måste man dock ta de för denna studie säregna problemen i särskilt beaktande. Söker man efter en utvecklingslinje rörande en viss skadetyper, får man beakta att rättsfallen mera sällan ställer skadetyper i centrum för avgörandet, utan man nalkas i praxis skadeståndsproblemen från de konkreta skadesituationernas utgångspunkt. Överhuvud framträder metoden att nalkas en viss skadeståndsfråga utifrån skadetyper som ett sådant generellt betraktelsesätt som ligger lagstiftaren och rättsvetenskapsmannen nära till hands, medan rättspraxis sällan har anledning att välja ett sådant betraktelsesätt. Det torde t o m föreligga goda grunder för att antaga att det var först i och med SkL som det blev naturligt även för de dömande organen att välja skadetyper som utgångspunkt för den rättsliga analysen. När man därför belyser betydelsen av äldre rättspraxis, som rör vad vi idag skulle kalla rena förmögenhetsskador, bör man särskilt beakta om den skadesituation som domstolarna haft att ta ställning till, verkligen tillhandahåller allmänna kunskaper rörande ansvaret för ren förmögenhetsskada. Man skulle m a o kunna ställa frågan om det aktuella skadefallet är en tillräcklig anknytningspunkt, för att kunna dra allmänna slutsatser rörande ren förmögenhetsskada.¹

Nu får inte förglömmas att rättsfallstolkningen ger möjligheter till att – i den mån den skadebegreppsorienterade inriktningen på SkL inte anses lägga hinder i vägen – analogisera från en viss skadesituation till andra som är likartade, fastän de senare kanske rör helt andra skadetyper. Den fråga som avhandlas i framställningens andra del och som huvudsakligen rör vilseledande av annan än kontraktspart berör även – med en något grov generalisering – det civilrättsliga informationsansvaret, särskilt vid rådgivning. Härvid kommer undersökningen att koncentreras till vissa problem knutna till professions- eller konsultansvaret. Ämnet får därigenom beröringspunkter med frågan om producenters eller detaljisters skyldighet att informera om produkters användningsätt och kvalitet. Ansvar kan därvid inträda oavsett om det råder ett kontraktuellt förhållande mellan skadevällare och skadelidande eller om fråga är om relation av annan art. Härigenom uppstår även kontaktytor till såväl det civilrättsliga ansvaret för marknadsföring,² som reglerna om ansvar för skadebringande egenskaper och annat sk produktansvar. Trots att ämnena har släktskap, behandlas i huvudsak andra ansvarsfrågor i denna studie. Det centrala temat är annorlunda.

Det första som bör kunna uppställas, är att det får anses som ett ostridigt faktum att det vid vissa typer av brottsliga gärningar där det uppstår rena förmögenhetsskador inträder skadeståndsansvar trots att det saknas materiellt lagstöd för detta innan tillkomsten av SkL. Relationen mellan förmögenhetsbrotten och det civilrättsliga sanktionssystemet är emellertid komplicerat. ”Brotten är inte tillskurna efter vilka rättigheter som angrips...” påpekar Jareborg.³ Som ett exempel nämnes: ”När en person genom brott förmått till ett löfte om en viss prestation, måste det vid bedömningen om han därigenom lidit ekonomisk skada lämnas obeaktat att löftet civilrättsligt sett eventuellt inte är bindande.”⁴ Det vore m a o missvisande att t ex analysera bedrägeribrotten som

¹Jfr den diskussion som förts i det föregående kapitlet rörande betydelsen av NJA 1947 s. 282.

²Se härom Mathias Andrés avhandling, Marknadsföringsansvar (Sthlm 1984).

³Se Förmögenhetsbrotten (Stockholm 1975) s. 18.

⁴Jareborg a.a. s. 19.

utgångspunkt för en bedömning av om ersättning utgår vid ren förmögenhetsskada, om man inte samtidigt tar hänsyn till sådana frågor.⁵

Inte bara olikheter i den straffrättsliga och den skadeståndsrättsliga bedömningen måste beaktas, utan även rent processrättsliga frågor. I den mån ett yrkande om skadestånd endast skulle grunda sig på skadevällarens förment brottsliga förfarande och således ej på någon annan grund, skulle domstolens bedömning i den straffrättsliga delen medföra att rätten till skadestånd skulle vara betingad härav.⁶ Ofta är ju hela den förmenta skadan betingad av att ett visst rekvisit i brottsbeskrivningen är uppfyllt, t ex en redovisningsplikt. Möjligen skulle man kunna ställa den frågan om i ett sådant fall det för den förment ersättningsberättigade vore bättre att föra en skadeståndstalan grundad enbart på en kontraktuell redovisningsplikt. Kopplingen till brott ger nämligen upphov till en annan processuell fråga. Kan det tänkas att beviskraven skulle vara strängare vid en straffprocessuell skadeståndstalan, än en civilprocessuell skadeståndstalan grundad på 2 kap. 4 § SkL? Högsta domstolens motivering i t. ex. NJA 1985 s. 747⁷ ger ingen vägledning vid bedömningen av denna fråga. Här är det närmast fråga om en skadeståndstalan som från rent civilrättslig utgångspunkt utgår från ett kontraktuellt förhållande. Emellertid kan det inte uteslutas att varje koppling till straffprocessen kan vara ägnad att höja beviskraven, varför det i vart fall från den förment skadelidandes utgångspunkt, kan vara lämpligare att föra sin talan i civilprocessens form om det skulle föreligga brister i bevishänseende.

Sammanfattningsvis kan således anföras att en fällande dom i ett mål om bedrägeri eller annat förmögenhetsbrott knappast kan läggas till grund för alltför långtgående allmänna slutsatser om rätt till ersättning för rena förmögenhetsskador. Å andra sidan kan en friande dom i ett brottmål inte heller alltid läggas till grund för hur ersättningsrätten skulle ha gestaltat sig om det straffprocessuella inslaget hade saknats, eller om parterna bemödat sig om att utforma rent civilrättsliga ansvarsgrunder – och rentav flera alternativa sådana – utifrån vilka skadeståndsanspråket hade gjorts gällande.

En helt annan arbetshypotes vore att studera utvecklingslinjen i rättspraxis utifrån premissen, att man här skulle kunna finna en kontinuerlig rättsutveckling i den ena eller

⁵Så t ex måste en förlustrisk tagas i beaktande vid den straffrättsliga bedömningen av om det föreligger skada. Strahl uttalar: "Slagordsmässigt kan detta uttryckas så, att risk för ekonomisk skada är ekonomisk skada." Se dennes Allmän straffrätt vad angår brott (Stockholm 1976), s. 34. För skadeståndsrättens del är detta en mer komplicerad fråga. Se Selmer, Erstatning for risiko for fremtidig skade, i Rett og Humanisme, Festskrift til Kristen Andersen (Oslo 1977), s. 326 ff. Jfr även Strahl, Skada och vinning vid förmögenhetsbrotten (Stockholm 1948), s. 23.

⁶I rättsfallet NJA 1985 s. 747, grundades ett skadeståndsanspråk på att en åkare brustit i redovisning på ett sätt, som utgjorde förskingring. Denne hade mottagit lastpallar från kunder till det transportföretag åt vilket han utförde transporter. HD fann emellertid att det inte ansågs styrkt att det mellan åkaren och transportföretaget förelåg ett avtal och ej heller något annat förhållande som grundade en redovisningsplikt vad gäller de lastpallar som ingick i ett visst förekommande "pallbytessystem". Vad gäller målet i övrigt, blev den kvarstående frågan därför "...om det kan anses ställt utom varje rimligt tvivel...", att den tilltalade av transportföretagets kunder, "...under den med åtalet avsedda tiden..." hade tagit emot pallar "...som ingick i pallbytarsystemet och att han sedan underlåtit att redovisa dem ...". HD ansåg att "...med de krav som måste ställas på bevisning i brottmål...", att det trots att "...det kvarstår som anmärkningsvärt att [den tilltalade] skulle ha tagit emot så många pallar som drygt 4500 vid sidan av pallbytessystemet...", ej var styrkt att det förelåg förskingring och åtalet ogillades därför. HD kunde därefter blott konstatera: "Vid denna utgång i ansvarsdelen...", skall även målsägandens "...skadeståndstalan lämnas utan bifall." Här framstår skadeståndsyrkandet som grundat på en omständighet vilken, när den inte ansågs styrkt i straffprocessen, inte heller kunde läggas till grund för att bifalla ett skadeståndskrav.

⁷Se föregående not.

den andra riktningen. I vissa utländska rättssystem som t ex i det engelska, kan man avläsa ett tydligt utvecklingsmönster, som gått från ett närmast fullständigt förnekande av all rätt till ersättning, grundad på "negligence" vid "pure economic loss", till ett alltmer ökat ansvar i en mångfald helt olikartade situationer där denna skadetyper varit aktuell. Någon sådan rättsutveckling har inte kunnat spåras i svensk rättspraxis. Det kan säkert sammanhållas med att rättspraxis aldrig haft en sådan betydelse i svensk rätt som i t ex engelsk rätt.⁸

En av de faktorer som särskilt uppmärksammas i de föregående kapitlen, är den skiftande betydelse som begreppsbildningen tillerkänts inom skadeståndsrätten. Det har antytts, att det här närmast rör sig om en separat utvecklingslinje inom ramen för den huvudlinje som kunnat iakttas i riktning mot antagandet av förevaron av en spärregel. Eftersom begreppsbildningen varken var densamma före tillkomsten av SkL, eller tillerkändes samma självständiga betydelse före dess tillkomst, innebär varje analys av praxis före 1972 risker för ställningstaganden i frågor som ej var relevanta eller i vart fall inte ställdes vid tidpunkten för den aktuella domens avkunnande. Ett ställningstagande i frågan om ersättning skulle komma att utgå, kanske inte alls togs efter beaktande av om gärningen var brottslig, om rättsförhållandet var kontraktuellt eller om det förelåg sakskada eller ren förmögenhetsskada.

5.2 Rättsfallsanalysens syfte

Två mål med rättsfallsanalysen kan uppställas i detta kapitel. Det första är att söka fastställa hur stark kopplingen till kravet på brottslig gärning var vid rena förmögenhetsskador före tillkomsten av SkL. Det andra målet är att söka fastställa omfattningen av och inriktningen på den rättspraxis som traditionellt aldrig varit kopplad till denna spärregel. Till grund för en sådan utredning kan det tidigare materialet i detta arbete läggas. Man har därvid att utgå från att kopplingen till kravet på brottslig gärning endast successivt vunnit anslutning i den juridiska litteraturen och – vilket skall närmare analyseras i kapitel sex – därvid varit olika stark vid olika tidpunkter samt i varierande utsträckning på olika skadeområden. Rent generellt är det svårt att finna uttalanden i praxis som entydigt kan sägas innebära ett konstaterande av att ersättning ej utgår därför att ren förmögenhetsskada fordrar att gärningen varit brottslig.⁹ Detta beror naturligtvis på att ett sådant uttalande ej kan anses spegla synen på lagregeln i 2 kap. 4 § SkL sådan den framgår av motiven till SkL. Det vore häpnadsväckande om man vid genomgången av rättspraxis i tiden före tillkomsten av SkL, skulle finna uttalanden av typ "Ersättning utgår ej, därför att det ej föreligger brottslig gärning."¹⁰ Man utgick ju även vid lagens tillkomst från att den princip som lagen uttryckte inte kunde läggas till grund för e contrario slut.

Rent allmänt kan man därför konstatera att rättspraxis närmast kan sägas stödja uppfattningen om en "osäker" och "vacklande" inställning till den aktuella principens betydelse. Det finns dessutom en hel del intressant rättspraxis, som mot bakgrund av de antaganden som hade gjorts i samtida litteratur och lagförarbeten, framstår som

⁸Jfr här till Stig Strömholm, En svensk prejudikatlära: behov och möjligheter i SvJT 1984 s. 923 ff, särskilt s. 932.

⁹I det ovan i not 6 refererade rättsfallet NJA 1985 s. 747 använde HD följande uttryck: "Vid denna utgång i ansvarsdelen skall även...skadeståndstalan lämnas utan bifall." Inte heller detta uttrycksätt ger något besked i inställningen till hur stark kopplingen till kravet på brottslig gärning är.

¹⁰Jfr föregående not.

påfallande anmärkningsvärd. Dessa fall har i allmänhet blivit föga uppmärksammade i doktrinen. En förklaring härtill kan naturligtvis vara att det inte funnits någon framställning som koncentrerat sig på dessa frågor. En annan möjlig förklaring kan vara att dessa fall så inte "stämmer" med det rättsvetenskapliga systemtänkandet.¹¹ Det går alltid att bortförklara sådana fall med lokutioner som "särskilda omständigheter" eller därmed jämförbara uttryck. Ett annat rimligt antagande är att, eftersom kopplingen till brott inte var så stark som antogs vid SkL tillkomst (i vart fall fanns det ju ingen spårregel som möjliggjorde ett *e contrario* slut) fanns det inte heller anledning att särskilt uppmärksamma dessa "avvikande" fall. Mot bakgrund av detta finns det inte heller anledning att nu i efterhand så "blåsa upp" sådana fall, även om det inte kan förnekas att det kan påvisas rättsfall som skulle kunna presenteras i provokativ jämförelse med den närmast slentrianmässiga attityd till frågan om ansvaret vid ren förmögenhetsskada som man numera ser antydd i doktrin och praxis.

Materialet skall visserligen här nedan presenteras mot bakgrund av spårregelstanken, men det är inte meningen att försöka "vaska fram" betydande prejudikat ur vissa rättsfall många årtionden efter det att de avdömdes, när samtiden inte synes ha funnit att dessa egenskaper hos domen medfört prejudikatverkan. Det historiskt givna samspillet mellan praxis och doktrin som tillsammans speglar rättsläget sådant detta med tiden kommit att uppfattas, är definitionsmässigt en spegel av gällande rätt på ett område där lagstiftningen lyst med sin frånvaro. Den process som gör att vissa rättsfall kommit att intaga en dominerande ställning i synen på vad som uttrycker gällande rätt, medan andra (i vart fall inför den osakkunniges blickar), som förefaller vara minst lika intressanta, aldrig nått en motsvarande framstående position, är delvis en i mystik höljd verksamhet. Åtminstone är så fallet i en rättsordning som den svenska, där rättsutveckling genom praxis aldrig intagit en central roll i rättskälleläran.¹²

Någon metod "to distinguish the cases" är svår att spåra i ett rättssystem med en grundläggande rättspositivistisk grundsyn som det svenska. Mot bakgrund av detta, bör man i allmänhet hålla distans till alla former av "nygammal rättspraxis". Härigenom bör på det nu aktuella området inställningen till frågan om betydelsen av det ingående penetrerandet av notismål i viss mån vara besvarad. Det kan i och för sig inte förnekas, att det inom vissa specialområden kan ha stort värde att "vaska fram" sådant material. Det kan däremot inte läggas till grund för bedömning varken i den ena eller den andra riktningen av inställningen till en central rättslig princip. För problem av detta slag, vilket särskilt bör uppmärksammas i denna studie, där intresset är centrerat till en utvecklingslinje, vore det mindre lyckat att låta strålkastarna kasta ljus över material som synbarligen ej påverkat uppfattningen av gällande rätt. Däremot kan materialet tjäna som underlag för

¹¹Härmed avses att fallen ligger på gränsen mellan olika – av den juridiska begreppsbildningen accepterade – huvudprinciper, utan att riktigt falla in under någon av dessa. Det rör sig varken om en sakskada eller om en ren förmögenhetsskada, men påminner i viss mån om bägge. Det rör sig inte om en kontraktrelation men är å andra sidan mer påminnande om en sådan än om en utomobligatorisk relation.

¹²Överhuvud är interaktionsförloppet mellan rättspraxis och doktrin ett i svensk skadeståndsrätt föga belyst fenomen. Ofta fordras ingen sådan analys därför att den rättsdogmatiska metoden ju huvudsakligen blott strävar efter att fastställa gällande rätt vid den undersökta tidpunkten. Emellertid är den rättsdogmatiska metoden ofta uppbyggd kring antaganden om hur ett visst rättsläge vuxit fram i praxis, trots att det i allmänhet saknas antaganden om samspel mellan doktrin och praxis. Man kan dock utgå ifrån att en renodlad rättsfallsanalys inte är möjlig, utan hänsyn måste tagas till annat rättskällematerial. Även perifer lagstiftning kan förmodas påverka den rättsliga bedömningen även om detta inte öppet redovisas.

en bedömning de lege ferenda som syftar till att föra rättsläget bort från den aktuella spärregeln. Här däremot ett interaktionsförlopp ägt rum och ett notisavgörande kommit att uppmärksammas långt efter dess tillkomst, genom antaganden som gjorts i praxis eller litteratur, blir saken en annan. Materialet bör då självklart lyftas fram.¹³

5.3 En del äldre praxis

Att skadestånd kunde utgå trots att straffansvar inte kunde åläggas, t ex därför att åtal inte hade väckts i tid eller straffet preskriberats, hade uttryckligt lagstöd i 6 kap. 7 § 1864 års strafflag. I NJA 1876 s. 164 var denna fråga uppe till bedömning vid "embetsbrott".¹⁴ I NJA 1882 s. 108 utgick inte något skadestånd "...enär något lidande genom ärekränkningen icke, så vitt visat vore eller antagas kunde, [målsäganden] tillskyndats". Trots straffbar handling skulle inget skadestånd utgå.¹⁵ I NJA 1886 s. 77 hade en person angivit en annan person för brott varigenom den senare blev "...avförd till detektiv polisavdelnings kontor och där efter anställt förhör kvarhållen till påföljande dag...".¹⁶ Angivaren dömdes av rådhusrätten för falsk angivelse till fängelse och att utge skadestånd till den skadelidande. HD fastställde domen, såväl bedömningen i straffrättsligt hänseende som i skadeståndsrättsligt.¹⁷ I ett annat rättsfall från samma år – NJA

¹³Jfr här Hjalmar Karlgrens syn på analysen av notismål i SvJT 1967 s. 768. Jfr även Lars Heumans uppmaning till försiktighet med bruket av notismål i "Finna rätt" (Stockholm 1985) s. 110. Han påpekar att det finns en "...motsättning mellan justitierådens uppfattning om fallens prejudikatvärde och den betydelse som rättsvetenskapsmännen vill tillmäta fallen".

¹⁴Notera ett i referatet i detta mål återgivet yttrande av assessor Hessle (hovrätten). Denne menade, vad gäller den aktuella skadeståndsrådan att "...i händelse straff därför...förfallit,...måste enligt mitt förmenande så beskaffat skadestånd, i likhet med vad för skadestånd för andra brott gäller, jämväl betraktas såsom en målsägandens av straffet oberoende fordringsrätt". Jfr även med rättsfallet NJA 1900 s. 53 där åtalpreskription inträtt, men detta inte lade hinder i vägen mot att talan om ersättning för ärekränkning prövades i alla fall. Jfr 6 kap. 7 § i 1864 års strafflag.

¹⁵JustR Almqvist fann – med instämmande från JustR Olivecrona – att rätten till skadestånd inte får förfalla enbart på grund av det faktum, att det vid ärekränkning är svårt att styrka lidande. Problemet med ärekränkingsbrottet från skadeståndsrättslig utgångspunkt har tidigare berörts. Jfr "hybridregeln" i 1 kap. 3 § SkL.

¹⁶Citatet hänför sig till referatrubriken.

¹⁷Man torde kunna utgå från att ett skadeståndsansvar inträder för den som gjort sig skyldig till falsk angivelse för de skador som åsamkas den som härigenom blir utsatt för straffprocessuella tvångsåtgärder om vederbörande lidit skada genom angivelsen (t ex i form av förlorade arbetsinkomster). Jfr om målsägandeställningen i dessa och liknande fall, Heuman, Målsägande (Stockholm 1973), s. 427 ff. Betydelsen av en sådan ansvarsprincip har för den omedelbart skadelidande minskat genom tillkomsten av lagen (1974:515) om ersättning vid frihetsinskränkning (LEF). Emellertid har LEF stadgat undantag från det strikta ansvaret bl a vid kortvariga frihetsinskränkningar. I sådana fall får den skadelidande yrka ansvar enligt skadeståndslagen och ansvarets omfattning avgöras med hänsyn till kravet på "fel eller försummelse vid myndighetutövning" (3 kap. 2 § SkL), och den sk standardregeln vid myndighetsutövning (3 kap. 3 § SkL). Detta medför att staten inte alltid kan göras ansvarig. Jfr Bertil Bengtsson Skadestånd vid myndighetsutövning I (Stockholm 1976) s. 218 ff. Slutligen bör noteras att enligt 7 § LEF så skall – om ersättning utgått enligt LEF – staten inträda i den rätt till skadestånd som må tillkomma den ersättningsberättigade. Regressvis kan således ansvar göras gällande t ex mot tredje man.

1886 s. 184 – uppkom en något speciell skadestandsfråga, beroende på att det befanns att den tilltalade väl icke hade gjort sig skyldig till ett visst brott enligt tryckfrihetsförordningen, men väl till ett annat.¹⁸ Omständigheterna var säregna, men det kan vara värt att notera att skadestånd utgick. Inom ärekränkingsområdet måste man vid en analys av skadestandsproblematiken uppmärksamma att skadestånd kan utgå för såväl ideell skada som för ren förmögenhetsskada samt även för psykiskt lidande som torde – numera – vara att anse som personskadeersättning.¹⁹

Ett säreget rättsfall är NJA 1899 s. 72.²⁰ Trots att det brott som den tilltalade hade gjort sig skyldig till²¹ knappast kan ha haft den skadelidande (dvs Tullverket) som skyddsobjekt, blev skadevällaren skadeståndsskyldig gentemot detta. Förfarandet – i relation till Tullverket – hade i underrätten kvalificerats som "svek", men hade ej ansetts utgöra styrkt bedrägeri. I vad mån sveket enligt HD:s bedömning ansågs utgöra straffbart bedrägeri eller enbart civilrättsligt svek framgår ej. Om det senare skulle vara fallet, så skulle här vara fråga om ett fall av icke-straffbart vilseledande, som skulle kunna grunda rätt till ersättning för ren förmögenhetsskada från annan än kontraktspart.

Ett annat märkligt fall är NJA 1904 s. 497. I detta fall kom flera centrala frågor upp till bedömning. En viktig sådan var "...huruvida, sedan ansvarsyrkandet ogillats, det därpå

¹⁸Ett märkligt mål är NJA 1895 s. 350, som gällde nedsättande uttalande om ett bolag, dvs en juridisk person. Varken den då gällande strafflagen eller nu gällande regler i BrB möjliggör ansvar för förtal av kollektiva enheter. Enligt äldre rätt fanns dock visst stöd för skydd av kollektiva enheter. Just i detta fall åberopades 3 § 12 mom i 1812 års tryckfrihetsförordning, som "...fick tjäna som skydd även för kollektiva enheter mot äreröriga yttranden i tryckt skrift..." (Nelson, Rätt och ära, 1950 s. 234). Trots att förslag hade framlagts för att kriminalisera förtal av bolag, kom någon sådan regel ej att upptagas i BrB (se Jareborg, Brotten I, 2 uppl. 1984 s. 302). Här torde kopplingen mellan straffbar ärekränkning och ersättningen för rena förmögenhetsskador ha medfört en ytterligare begränsning i rätten till skadestånd, i och med att det kriminaliserade området minskades vid tillkomsten av 1949 års tryckfrihetsförordning. I rättsfallet SvJT 1933 rf s. 24 straffades en person som till hovrätten hade ingivit en skrift som innehöll smädliga yttranden om motparten, vilken var ett aktiebolag. Se vidare Nelson a.a. s. 234 ff om ärekränkning av kollektiva enheter enligt äldre rätt. Förutsättningarna för skadestånd vid sk ekonomiskt förtal har varit omdiskuterade. Avsaknaden av rättsskydd har här av somliga upplevts som en brist medan andra såg ett ökat skydd som en begränsning av yttrandefriheten. Jfr Jareborg a.a. s. 302 f. Ett annat särförhållande är att det vid tryckfrihetsbrott är möjligt att även göra en juridisk person skadeståndsansvarig för ren förmögenhetsskada oaktat straffansvaret (jfr Axberger, Tryckfrihetens gränser Stockholm 1984, s. 137 ff) ej drabbar juridiska personer. Denna princip synes ha självständigt utvecklats i rättspraxis (se NJA 1910 s. 184 samt NJA 1929 s. 461. Jfr även SOU 1947:60, Förslag till tryckfrihetsförordning s. 177 ff samt Nelson a.a. s. 218).

¹⁹Jfr ovan s. 159.

²⁰En person (A) hade i underrätten fällits till ansvar för stöld och förpliktats att till sin arbetsgivare utge ersättning då han svikligen lyckats utfå varor från Tullverket, utan att erlagga vederbörlig tullavgift och därefter behållit det belopp arbetsgivaren ställt till hans förfogande för ändamålet. Däremot bifölls inte Tullverkets yrkande om ersättning då A:s beteende enligt underrättens uppfattning – vari HovR instämde – ej utgjorde bedrägeri. Tullverket fullföljde emellertid talan i HD. Det ansågs att Tullverket ej var behörig att föra talan i ansvarsfrågan men väl i skadestandsfrågan. Domstolens majoritet yttrade att man lika med underrätten fann att A "...svikligen från tullverket uttagit ifrågakomna varor utan erläggande av tullavgifterna". Detta medförde en skyldighet att ersätta Tullverkets förlust. Jfr Heuman, Målsägande (1973) s. 483.

²¹Fråga var om förskingring vilket medförde "ansvar för första resan stöld."

grundade ersättningspåståendet kunde bifallas”.²² E hade till A överlåtit en fastighet. Sedan E efter köpets avslutande avverkat skog på densamma yrkade A att E skulle fällas till ansvar för åverkan, samt utge skadestånd ”för förstörd ungskog”. E vitsordade att han avverkat skog, men bestred ansvar på den grund att han haft rätt därtill, då ”...vid köpeavtalet fästats det uttryckliga förbehåll, att säljaren ägde avverka och bortföra alla växande träd på den sk hemskogen; och att avverkningen skett i överensstämmelse med detta förbehåll.” Underrätten fann att E saknat befogenhet att avverka skog, men att E ej kunde göras ansvarig för åverkan, med hänsyn till vad som förekommit mellan E och A ”vid uppgörande av köpet”. Däremot ålades E av underrätten att antingen utge ersättning för den avverkade skogen eller utlämna det upphugna virket till A. Hovrätten uttalade direkt att, med hänsyn till att E ”...icke kunde anses annorlunda än i god tro hava avverkat omstämda vedparti...”, denne inte kunde göras ansvarig för åverkan. Medan hovrätten var enig vad gäller den straffrättsliga bedömningen, var man det inte i den skadeståndsrättsliga. Majoriteten uttalade att då ”...den mot [E] förda talan i fråga om den avverkade veden grundats allenast därpå, att [E] skulle gjort sig skyldig till brottsligt förfarande...” kunde ersättning ej utgå. En ledamot – vice häradshövdingen Löfgren – med vilken professoren Kallenberg instämde, ansåg dock trots att E ej kunde fällas till straffrättsligt ansvar – kunde han likväl bli ersättningsansvarig. En enig högsta domstol följde minoritetens linje och fastställde underrättens dom. Trots att således brottsligt förfarande ej var för handen utgick skadestånd.

Fallet kan tas som ett typexempel vad gäller frågan om skadestånd kan utgå när talan grundas på ett ifrågasatt kriminellt beteende. Hovrättsmajoritetens utgångspunkt var att skadeståndsansvar ej inträder då gärningsmannen ej kunde visas ha begått något brott. Denna ståndpunkt underkändes dock av HD. Det kan anföras att ett kontraktsförhållande skulle ha kunnat läggas till grund för skadeståndsbedömningen, alldeles oberoende av det faktum att E:s goda tro uteslöt att han kunde göras straffrättsligt ansvarig. En avgörande invändning kunde kanske ha varit att avverkning är en sakskada och därmed skulle inte principfrågan ställas på sin spets. Mot detta kan anföras att inte heller i detta mål synes domstolen ha fört sin diskussion efter en linje som innebär att detta var en vid tidpunkten för avgörandet relevant bedömningsgrund.²³ Dessutom skulle fråga ha kunnat vara om sådana skadefall där den fysiska manifestationen inte är lika tydlig som t ex vid avledande av vatten eller plockande av bär.²⁴ Skulle detta

²²Citatet är hämtat från referatrubriken. Frågan om ansvar vid sk culpa in contrahendo behandlas i kapitel 8.3.

²³Att man i början av detta sekel skulle ha sökt komma till rätta med gränsdragningsfall genom att söka kvalificera skadan som sakskada är överhuvud något som svarar illa mot de slutsatser som drogs i föregående kapitel rörande begreppsbildningens betydelse. Det kan visserligen inte uteslutas att man skulle välja en sådan lösning idag. Man har att beakta att tendensen att se en sådan skada som den här berörda som sakskada, i dagens läge även kan gälla ej blott ”förstörd ungskog”, utan även andra principiellt likartade fall som t ex vårdslöst avledande av vatten och bärplockning. Liksom tidigare noteras möjligheter att utsträcka sakskadebegreppet för att nå en rättspolitiskt lämplig lösning utan att detta utgör någon slags rekommendation. Här liksom tidigare föreslås en analys utifrån skadesituationen, där culpanormens lämplighet får undersökas allt efter ifrågasvarande skadesituationers särskilda förutsättningar.

²⁴Se föregående not.

i så fall – idag – ha bedömts som sakskada och därigenom möjliggjort en godtagbar rättspolitisk lösning dvs att skadestånd utgått oaktat spärregeln i 2 kap. 4 § SkL.²⁵

I rättsfallet NJA 1906 s. 509 kom frågan om krav på straffbar gärning att aktualiseras på ett sådant sätt att det sk konkurrensskadeargumentet²⁶ (dvs frågan om principerna för ersättning vid otillbörlig konkurrens), kom att ha betydelse för utgången i målet.

Efter angivelse från en apotekare åtalades en handelsman för ”olaga medikamenthandel”. Apotekaren i den ifrågavarande staden yrkade ersättning av den tilltalade för det intrång som han härigenom lidit i sin näring. Underrätten fällde handelsmannen till ansvar straffrättsligt och ålade honom även skyldighet att utge skadestånd till apotekaren. Med hänsyn till att apotekaren inte ansågs vara målsägande undanröjdes underrättens utslag i skadeståndsdelen av hovrätten. Högsta domstolens majoritet var av samma uppfattning som hovrättens majoritet. Tre ledamöter av domstolen var dock av annan uppfattning och ansåg att apotekaren ”... varit berättigad att såsom målsägare föra talan uti ifrågavarande mål”.

Rättsfallet är av betydande intresse. Det visar att frågan om förhållandet mellan målsägandeställningen²⁷ och vad som utgör den aktuella straffbestämmelsens skyddsintresse från skadeståndsrättslig synvinkel är närstående problem, och att denna problematik var uppmärksammas redan vid seklets början. Minoritetens ställningstagande visar dock att även konkurrensintresset skulle kunna tänkas tillgodoses genom skadeståndssanktionen, i den mån konkurrenten begår ett brott och härigenom skadar annan näringsidkare, men att så ej var fallet i denna situation.²⁸ Liksom målsäganderätten i sådana fall då det uppställts tillståndskrav sällan ansetts tillkomma konkurrent, torde på samma sätt rätten till skadestånd knappast denna väg kunna tillgodoses.²⁹

²⁵ På denna fråga är nog risken stor att svaret blir jakande. Som tidigare framgått, är dock detta sätt att analysera skadesituationen något som inte rekommenderas.

²⁶ Jfr nedan kapitel 6.4.

²⁷ Jfr Heuman, Målsägande s. 381 not 45.

²⁸ Tankeväckande i detta hänseende är den redovisning som Lars Heuman har gjort av målsägandeställningen vid brott vid vilka använts otillbörliga försäljningsmetoder. I NJA 1938 s. 193 erkändes en målsäganderätt för ett påstått bedrägeribrott. Enligt Heuman (Målsägande s. 377) torde skälet till ”...att bolaget ansetts som målsägande ifråga om det påstådda bedrägeribrottet ha varit att bolaget tillskyndats förmögenhetsförlust genom att dess presumtiva kunder förmåtts att göra inköp av konkurrentföretags varor”. Brott ansågs dock ej föreligga, eftersom det ej hade visats att köparna faktiskt hade lidit skada. Här skulle således kunna tänkas en möjlighet att s a s via bedrägeribrottets målsägandekrets, utge skadestånd till konkurrenter. Frågan kunde ställas om den som driver tillfällig handel och kan ådömas böter jämlikt 10 § i lag (1975:985) om tillfällig handel på grund att vederbörligt tillstånd härtil saknas, skulle kunna bli skadeståndsskyldig mot konkurrent. Detta förefaller ej vara fallet. Se Heuman a.a. s. 379 vid not 37. På grundval av tidigare lagstiftning rörande verksamhet som fordrar tillstånd anser Heuman vidare (a.a. s. 381) att målsäganderätt ej tillkommer ”...behörig yrkesutövare som tillfogats förmögenhetsskada genom att någon bedrivit konkurrerande verksamhet utan att ha innehaft vederbörligt tillstånd”. Jfr Bernitz Svensk marknadsrätt 2. uppl 1986 s. 40 ff. Jfr vidare nedan i kapitel 6.4.

²⁹ Se föregående not.

Två mål av intresse, genom att det där förekom skiljaktiga meningar som kan ge ledtrådar till stöd för den svenska spärregelns utveckling, är NJA 1912 s. 144 och NJA 1916 s. 329.

I NJA 1912 s. 144 gällde frågan en tjänare som vid tillträdet hos en ny husbonde till denne hade lämnat betyg från tidigare tjänst, vari tjänaren tillerkänts goda vitsord. På dessa betyg lät den nye husbonden teckna ”för tjänare nedsättande omdömen”. Husbondens beteende ansågs vara ärekränkande och han ålades att utge ersättning för den skada och det lidande som tjänaren härigenom åsamkats. JustR Lindbäck ansåg ej att det förelåg straffbar ärekränkning, men då tjänaren ”...genom berörda förfarande tillskyndats skada...”, skulle husbonden vara ersättningsskyldig för detta.

Rättsfallet illustrerar ett antal intressanta frågeställningar. För det första att det inte var främmande för en ledamot av högsta domstolen att direkt uttala att vad vi idag betecknar som ren förmögenhetsskada, skulle kunna ersättas fastän vederbörande inte ansåg att det förelåg brott. Uttalandet är vidare intressant, då det innebär att det skulle vara möjligt att erhålla skadestånd vid ett förfarande som ej utgjorde straffbar ärekränkning, dvs vid ett brott där det straffbara området fastställs genom en intresseavvägning. Det bör dock betonas att någon rättsutveckling i riktning mot, eller ens antydning om att man i svensk rättspraxis skulle på detta sätt acceptera en civilrättslig motsvarighet till det straffrättsliga ärekränkingsbrottet, likt ”defamation” i engelsk rätt, ej står att finna.³⁰ Ett utmärkande drag för äldre rättspraxis rörande ärekränkning är att rätten till skadeståndet i allmänhet är utformad så att det ej går att utläsa om domstolen gjort någon åtskillnad mellan ersättning för ren förmögenhetsskada och ideellt skadestånd. I själva verket synes det ofta vara fråga om att domstolarna utdömt en slags summaersättning, omfattande bägge skadetyperna, utan att man direkt klargjort vilket belopp som är att hänföra till det ena och vad som är att hänföra till det andra.

Det andra rättsfallet inom samma problemsfär är NJA 1916 s. 329.

En person (A) hade åtalats därför att han, med vetskap om att en redan avliden persons namn hade skrivits på ett skuldebrev, trots detta hade brukat skuldebrevet och till säkerhet för detsamma, ”...utverkat sig in-teckning i en fastighet, som makarna Y samfällt förvärvat, på grund av ett för dag före hustrun Y:s död daterat, med båda makarnas namnunderskrift försett skuldebrev, därå emellertid hustruns namn blivit först efter hennes död anbragt.”³¹ Skadan hade åsamkats den dödes barn genom att deras egen fordran ”...hos Nils Svensson enligt den vid bouppteckningen efter Josefina Olivia

³⁰Se om den engelska rätten nedan kapitel 7.2, beträffande ansvaret för uppsåtliga handlingar 7.2.3. Det rör sig här om ett specifikt problem. Frågan är om man s a s kan utsträcka skadestandsreglernas tillämpning, så att dessa kan ”fylla ut” det straffrättsliga ansvarssystemet. Man kan dock fråga sig om det finns något behov av två intresseavvägningsmetoder för att skilja det klandervärda uttalandet om en person från det icke-klandervärda.

³¹Citatet är hämtat från rättsfallets rubrik. Övriga citat i referatet är hänvisade från rättsfallsreferatet i NJA.

Svensson träffade överenskommelsen kommit att gälla med sämre förmånsrätt än [A:s] fordran". Underrätten fann att "...det måste anses uppenbart, att [A] ej haft för avsikt att med begagnandet av skuldebrevet obehörigen själv draga nytta eller tillskynda någon skada..." och att han därför ej kunde fällas till ansvar. Däremot bifölls talan om yrkande på skadestånd. HovR fastställde underrättens "utslag beträffande ansvarsfrågan", men befriade A från skadeståndsskyldighet eftersom han "...icke genom svikligt förfarande eller av annan grund ådragit sig ersättningsskyldighet...". HD:s dom – som genom att de dömande ledamöterna var synnerligen oense bestämdes enligt processuella regler – avfattades enligt JustR Christianssons mening, till vilken ett annat JustR anslöt sig i detta avseende. A ålades ej ansvar enligt de straffrättsliga reglerna och befriades *även* från skadeståndsansvar. Vål är att märka att A dock befriades från det skadeståndsrättsliga ansvaret *på annan grund* än vad hovrätten uttalat. Det befanns nämligen "...icke vara ådagalagt att [A] tillskyndat Hagbergs myndlingar förlust...". JustR Almén befriade A i ansvarsfrågan, på den grunden att det inte visats att A "...vare sig vid in-teckningens sökande eller sedermera, enligt handlingarnas föranledande, hava handlat i syfte att bereda sig eller annan nytta eller därmed skada att göra..." och fann "...vid sådant förhållande ej heller Hagbergs skadeståndstalan kunna bifallas." JustR von Seth fann att A "...icke genom skuldebrevets begagnande gjort sig skyldig till uppsåtlig förbrytelse..." och befriade honom i ansvarsfrågan, men *eftersom han* "...bort inse det oberättigade i att, på sätt som skett, begagna sig av skuldebrevet...", ansåg von Seth att vederbörande skulle utge ersättning för den skada som han "...genom skuldebrevets begagnande vållat."

Kopplingen mellan frågan om straffbarhet och skadeståndsansvar ställdes i detta mål, liksom i det dessförinnan berörda ärekränkningmålet, tydligt i förgrunden för diskussionen. Liksom i det föregående målet uttalade även i det nu refererade fallet ett JustR, att han ville ålägga skadeståndsansvar trots att brott ej ansågs vara för handen. I 1916 års avgörande var det snarast adekvanssynpunkter och inte det faktum att gärningen ej var brottslig som styrde bedömningen i skadeståndsdelen.

Av det material som hittills presenterats synes ingen tendens kunna avläsas, vad gäller inställningen till en spärregel vid rena förmögenhetsskador.³² Varken frågan om skadetypernas olika karaktär eller frågan om kopplingen mellan straff och skadestånd vid direkt tillfogad allmän förmögenhetsskada förefaller ha varit den vid denna tidpunkt vägledande bedömningsgrunden. Någon annan *allmän princip* än den som Winroth hade uttalat³³ kan inte spåras i dåtida praxis. Lika lite som man kan sluta sig till att dennes ståndpunkt var avsedd att uppfattas som en av ändamålsskäl betingad spärregel, kan man av dåtida rättspraxis sluta sig till att det ansågs föreligga en *bundenhet* till Winroths uppfattning. Det stämmer väl

³²Det är emellertid detta som föranleder att fallen bör presenteras i detta sammanhang. Man har anledning att fråga sig om den argumentation som kan utläsas ur det refererade materialet hade varit möjlig, om man vid den berörda tidpunkten verkligen hade uppfattat kopplingen till straffbarhet vad gäller principinställningen för ansvar vid rena förmögenhetsskador, som en spärregel.

³³Se ovan kapitel 3.2. Som där påpekats kan inte Winroths uttalande uppfattas som en spärregelsprincip. Det rör sig blott om antaganden grundade på vad man faktiskt kunde iakttaga av generell natur.

med den osäkra bild som annan litteratur – än den av Winroth refererade – från samma period ger vid handen. Det finns ju även annan refererad praxis från samma period, som rör ansvaret för vilseledande av annan än kontraktspart, där skadeståndsyorkanden medgivits. Hit hör de sk vidimationsintygen och de sk vederhäftighetsbevisen. Oaktat relationen mellan parterna i dessa fall var synnerligen ”uttunnad” och t o m mer ”uttunnad” än den mellan skadevällaren och den skadelidande i det av Winroth åberopade och tidigare refererade fallet NJA 1907 s. 114,³⁴ så hade skadeståndsansvar ålagts vid ren förmögenhetsskada i de förra fallen. Dessa kommer att beröras nedan i kapitel 5.4, samt bli föremål för en närmare analys i avhandlingens andra del.³⁵ Här kan dock påpekas att dessa rättsfall understryker att rättsläget förefaller ha varit oklart en bra bit in på 1900-talet.³⁶

5.4 En spärregel börjar ta form i praxis

En så betydande förändring av samhället som framväxandet av intresseorganisationer på arbetsmarknaden kan inte ha lämnat rättsordningen opåverkad. Framväxten under 1930-talet av den sk saltsjöbadsandan, föregicks av betydande konflikter, där åtgärder riktades såväl mot de konflikten omedelbart berörda som mot utomstående tredje man. Särskilt de som tillhörde den sistnämnda kategorin åsamkades härigenom betydande ekonomiska förluster. Rätten att tillgripa tvångsåtgärder, som blockader och bojkotter, blev ett betydande debattämne på 1930-talet. Framförallt diskuterade man livligt tredje mans rätt till neutralitet. Betydelsen av arbetsrättens utveckling på detta område skall beröras i annat sammanhang.³⁷ Det finns en grupp rättsfall från denna period som står i ett direkt samband med de dåvarande (något speciella) förhållandena på den svenska arbetsmarknaden. De hänför sig i tiden till perioden före ”saltsjöbadsandan”, dvs före år 1938.

Det första fallet att härvid beakta är NJA 1925 s. 85. I målet kom bl a den sk rättsstridighetsproblematiken att ställas på sin spets genom det sätt varpå käranden utformade sin talan.

En bagare hade av Svenska bageri- och konditoriarbetarförbundet blivit utsatt för blockad- och bojkottförklaringar, och yrkade därför dels att dessa skulle upphävas, dels att den ansvariga organisationen skulle ”...utgiva skadestånd för avbräck i rörelsen på

³⁴Jfr ovan kapitel 3.2.

³⁵Se nedan kapitel 8.4.2.

³⁶Jämför man t ex med engelsk och tysk rätt, förefaller ”spärregeltanken” ha varit mer utvecklad i dessa rättssystem än i svensk rätt. Man skulle kunna spekulera i tanken att den mer flexibla inställningen i dansk och norsk rätt trots allt påverkade den svenska rättsuppfattningen i större utsträckning än vad som kan beläggas i efterhand.

³⁷Se nedan kapitel 6.3.

grund av förklaringarna”.³⁸ Grunden härtill var framförallt att det ”...vore allmänt erkänt att en mot goda seder stridande rättshandling vore ogiltig och att av handlingen orsakad skada skulle ersättas av den till skada vållande.” Förbundet bestred ansvar och anförde: ”Blockad och bojkottförklaringar strede ej mot något lagbud eller eljest mot gällande rätt.” Man anförde vidare: ”Sådana åtgärder som blockad och bojkott vore ingalunda enligt sakens natur rättsstridiga. Konsekvensen av en dylik uppfattning skulle bli, att varje påtryckning från en komplex av personer på den enskilde skulle medföra rättsverkan, om den sistnämnde genom påtryckningen lede ekonomiskt avbräck. Oavsett om uppfattningen i fråga de lege ferenda vore förnuftig eller ej stode svensk rätt på den ståndpunkten, att endast påtryckning av sådan rättsstridig natur att den fölle under strafflagen kunde grunda ersättningsskyldighet för det ekonomiska avbräcket.” Under rätten menade att det faktum, att bageriet ”...förklarats i blockad och bageriets tillverkningar i bojkott, icke i och för sig lagligen kunde föranleda skyldighet för förbundet att hålla [käranden] skadeslös för den förlust, [han] kunde hava tillskyndats genom berörda mot honom vidtagna åtgärder, samt [han] icke ådagalagt något förhållande, på grund varav förbundet det oaktat kunde kännas skadeståndsskyldigt i omstämda hänseende...” medförde att skadeståndsskyldighet ej förelåg. Hovrätten – vars dom fastställdes av högsta domstolen – nöjde sig blott med att helt kort konstatera följande: ”Enär [käranden] icke visat någon omständighet, på grund varav förbundet kunde kännas skyldigt att till [käranden] gälda skadestånd i fordrat hänseende...” fastställdes underrättens dom.

Bagarens argumentation i hovrätten är intressant. Han anförde att eftersom

”...det vore oomtvistligt, att sakskada, vållad genom kulpöst handlande, ehuru icke straffbar dock medförde ersättningsskyldighet för den vårdslöse, borde skadeståndsplikt så mycket mer häfta vid handlingar som innebure försök till brott, även om försöket i och för sig ej vore kriminaliserat.”

Det är m a o en synnerligen principiell diskussion som förs i detta mål. Inte minst den förlorande parten anför en långtgående ändamålsargumentation av rättspolitisk natur till stöd för sin inställning. Det kan i och för sig konstateras att ingen av de inblandade domstolarna lät sig påverkas av denna, i så måtto att man på denna grund biföll käromålet. Å andra sidan kan man inte av de givna domarna – vare sig underrätts- eller överrättsavgörandena – dra något motsatsslut.

Rättsfallet måste studeras mot bakgrund av två andra fall inom samma område. I notisavgörandet NJA 1932 Not B nr 151, var fråga om ersättning för skada på grund av blockad. Straffrättsligt ansvar ålades ej och skadeståndstalan ogillades. Ett intressant yttrande avgavs av JustR von Seth. Han uttalade:

”Jag finner ej skäl att göra ändring i domstolarnas beslut, såvitt angår klagandens på förment brottsligt förfarande grundade ansvars- och ersättningstalan. Beträffande målet i övrigt finner jag icke av handlingarna framgå, att ifrågavarande blockad igångsatts i rättsstridigt syfte eller att den för tid, varom i målet är fråga, genomförts på sätt, som

³⁸Citatet är hämtat från rättsfallsrubriken.

gjort, att den därigenom blivit rättsstridig; och prövar jag förty rättvist fastställa det slut, som innefattas i HovR:ns u.”

Som JustR von Seth utformade sitt utslag ger det intryck av att han med lokutionen rättsstridighet inte bara avsåg en ren straffrättslig bedömning, utan att han verkligen *oberoende* härav hade prövat den skadeståndsrättsliga frågan.³⁹

Som ett resultat av det under 1930-talet rådande läget på arbetsmarknaden, kan man i rättspraxis ej blott skönja konflikter mellan arbetsgivare och arbetstagare, utan även konflikter inom de fackliga leden. Ett exempel härpå utgör NJA 1934 s. 121.

Vid ett möte i en fackförening beslöt man att ”pricka” två arbetare på grund av att dessa skulle ha uppträtt osolidariskt mot fabriksarbetarförbundets avdelning 105. Arbetarna förde därefter talan ”om ansvar och skadestånd” mot de styrelsemedlemmar som deltagit i, samt expedierat föreningens beslut i detta hänseende. Underrätten – vars utslag fastställdes av de bägge överrätterna – fann att svarandena ”...utsatt rykte om gärning som, utan, att vara efter lag straffbar, varit menlig för deras yrke och fortkomst”. Detta ansågs ha skett med skadeuppsåt och svarandena dömdes för ärekränkning och ålades att utge skadestånd för det lidande som kändena tillfogats.⁴⁰

Här hade åtgärderna tagit straffbar form och skadestånd utgick.

Det sista fallet som återspeglar problemen på arbetsmarknaden under denna period är NJA 1935 s. 300, vari återfinns det förmodligen mest uppmärksammande principuttalandet i svensk rättspraxis rörande kravet på brottslig gärning som förutsättning för att erhålla skadestånd vid uppsåtliga gärningar som orsakar ren förmögenhetsskada. Liksom rättsfallet NJA 1925 s. 85 rör även detta rättsfall rätten att sanktionsfritt tillgripa stridsåtgärder på arbetsmarknaden. Det var här fråga om blockad.

En stuvarefackförening och ett stuveribolag hade låtit tillkännagiva en blockad mot fartyg som vid stuvning använde sig av icke-organiserade arbetare. En person (A) hade sedan många år försörjt sig med sk skutstuvning. Tidigare hade de personer som utfört sådant arbete ej varit organiserade. 1930 hade de skutstuvare som bedrev sitt arbete vid Ångermanälven låtit organisera sig. Stuvarsektionen lät därefter i tidningsannonser meddela att allt ”...stuveriarbete å segel- och motorfartyg förklarades i blockad, därest arbetet utfördes av stuvare stående utom sektionen.” En person (S), som tillhörde stuvarebolaget, hade besökt befälhavaren på ”anlöpande båtar” och då bl a sökt förmå dem att – genom att påstå att A vore i blockad – inte anlita honom vid stuveriarbete. För att klara sin utkomst hade A efter vad som inträffat såväl försökt få medlemskap i den

³⁹Det finns anledning att påpeka att det var JustR von Seth som i det ovan berörda rättsfallet NJA 1916 s. 329, hade önskat bifalla ett yrkande om skadestånd, oaktat brott ej var för handen, samt att han även var skiljaktig vad avser motiveringen till varför skadestånd ej medgavs i NJA 1935 s. 300. Även detta mål berörde blockad och skall diskuteras nedan.

⁴⁰Se om rättsfallet Nelson, Rätt och ära 1950, med flera hänvisningar. Se t ex s. 179 f. Se även Jareborg, Brotten I, 2 uppl, 1984 s. 298, där det dock påpekas: ”Verksamheten inom arbetsmarknadens organisationer...och föreningslivet...kan motivera att det anses försvarligt att lämna nedsättande uppgifter.” Jfr även Karlgren, Skadeståndsrätt, 5 uppl. 1972 s. 107.

fackliga organisationen – vilket han förvägrats – som nekats anställning hos bolaget.

A yrkade i målet att bolaget och den fackliga avdelningen skulle solidariskt svara för den förlust som han lidit genom de arbetsinkomster han förlorat på grund av blockadåtgärderna. Till grund för detta åberopade A bl a: "Även om brott mot principerna om arbetets frihet i ett visst fall ej skulle kunna träffas av straff, uteslöte denna omständighet ingalunda, att ingreppet mot principen kunde medföra skadeståndsskyldighet." Bolaget och avdelningen bestred dock ansvar och anförde bl a följande: "Enligt svensk rätt måste för att skadeståndsskyldighet i utomobligatoriska fall skulle inträda den skadegörande handlingen vara rättsstridig. Såsom rättsstridiga ansåges sådana handlingar som gällande rätt förbjuder. Enligt svensk doktrin vore emellertid hot med blockad icke straffbart. Detta därför att en blockad utgjorde en i och för sig tillåten åtgärd. Rättspraxis hade intagit samma ståndpunkt."

Underrätten biföll A:s skadeståndstalan bl a med den motiveringen att de "...vidtagna åtgärderna åsamkade [A] avbräck i hans lovliga näringsutövning." Hovrätten däremot ändrade underrättens dom och biföll icke skadeståndsyrkandet, bl a "...enär nämnda åtgärder icke vidtagits i rättsstridigt syfte, samt av handlingarna i målet icke framginge, att rättsstridiga medel därvid kommit till användning."

I sin revisionsansökan till högsta domstolen anförde A bl a följande: "Syftet med en blockad är alltid rättsstridigt så snart den icke användes såsom kampmedel organisationerna emellan. Det mot den enskilde företagaren riktade ekonomiska hotet är det mest effektiva vapnet i kampen för tillvaron därför att det leder till samma resultat som en misshandel med dödlig utgång fast utan att efterlämna några komprometterande blåmärken. Varför skall det ekonomiska hotet få utövas straffritt under det att våldet bestraffas och medför skadeståndsplikt? Svaret kan icke bli annat än att lagstiftningen icke är tillfredställande. Möjlighet föreligger dock att skapa ett korrektiv med hjälp av antingen 15 kap. 22 och 23 §§ eller 16 kap. 8 § strafflagen." Nedre justitierevisionen hemställde att hovrättens dom skulle fastställas.

Majoriteten i högsta domstolen ogillade A:s talan och anförde beträffande de vidtagna åtgärderna att dessa kunde inte "...anses stridande mot gällande lag". JustR von Seth var – som tidigare nämnts – skiljaktig i motiveringen och gick på samma linje som N.Rev. Skillnaden i motiveringen ligger däri, att medan hovrätten brukade rättsstridighetsbegreppet, så avstod högsta domstolens majoritet från att bruka denna lokution, utan föredrog istället att blott uttala att stöd saknades i lag.

Trots att detta fall synes ge en klar bild av hur en spärregel kan antagas ha legat till grund för HD:s bedömning ger det upphov till tvivel i flera avseenden vid fastställandet av ansvaret, åtminstone vid en efterhandsbedömning. Den nu beskrivna synen på gällande rätt är det oftast åberopade stödet för spärregelstankens genomslag i rättspraxis och bör bli föremål för en mer ingående principiell diskussion. Vad som gör rättsfallet svårtolkat är att majoritetens uttalande i HD kan uppfattas på två principiellt olika sätt och att det troligen inte med gängse rättsdogmatiska metoder kan fastställas vilken tolkning som är den mest korrekta. Det framgår att HD:s majoritet avstått från att överhuvud bruka rättsstridighetslokutionen. Man intog den ståndpunkten att då gärningen ej var straffbar (vilket torde vara innebörden i uttalandet att gärningen ej stred mot lag), kunde den inte heller medföra skadeståndsansvar. Det kan emellertid lika

gärna vara fråga om en terminologiskt (om än i grunden rättsteoretiskt) grundad ståndpunkt, att man inte bör använda lokutionen rättsstridighet i sådana sammanhang som det förevarande.⁴¹ Det kan även betonas att den rättsuppfattning som här avspeglas har bekräftats efter skadeståndslagens tillkomst med ett avgörande i Arbetsdomstolen.⁴² Även här gällde frågan om en blockad skulle vara att anse som skadeståndsgrundande, oaktat densamma inte medförde eller innebar brottslig gärning. Grunden härtill skulle vara att den fackliga organisationen

”...skulle ha sökt tvinga arbetsgivaren att genom kollektivavtal förbinda sig att i strid med lag skilja arbetstagare från deras anställningar...”.

Frågan om det i detta fall inträdde ett skadeståndsansvar besvarades nekande av Arbetsdomstolen. I sina domskäl anförde domstolen att man först har att ställa sig frågan om det kan finnas något stöd för att blockaden skulle vara att anse som otillåten på grund av att den stred mot någon uttrycklig arbetsrättslig lagregel eller mot någon annan lagbestämmelse. Efter att ha konstaterat att så inte är fallet, övergår domstolen till att diskutera om blockaden ”...kan anses otillåten med hänvisning till allmänna rättsgrundsatser”. Här blir dock domskälen något motsägelsefulla. Redan *innan* dessa frågor penetreras har nämligen domstolen konstaterat att

”...i fråga om skadestånd utanför avtalsförhållanden [kan] ersättning för ren förmögenhetsskada...utgå antingen om skadan vållats genom förfarande som utgör brott eller om ersättningsrätt föreligger enligt särskild föreskrift i lag.”

Eftersom det är fråga om en skadesituation av denna beskaffenhet, kan domstolen i detta sammanhang dra den slutsatsen att

”...bifall till yrkandet om ekonomiskt skadestånd förutsätter *alltså*⁴³ att domstolen finner antingen att skadan vållats genom förfarande som utgör brott eller skyldigheten att ersätta förmögenhetsskada har stöd i särskild lagbestämmelse.”

⁴¹Jfr den diskussion som förts ovan i kapitel 3.3 om den nordiska rättsstridighetsläran från svensk utgångspunkt, samt den ovan i kapitel 3.4 gjorda beskrivningen av Lundstedts betydelse för rättsutvecklingen och då särskilt hans kritik av metafysiska begrepp som t ex rättsstridighetslokutionen. Man kan inte utesluta att HD skulle ha kunnat tagit intryck av denna diskussion och blott begränsat sitt ordval för att inte hamna i diskussionens hetluft. Om det är en av Uppsala-skolan präglad försiktighet i terminologiskt hänseende eller ett rättspositivistiskt stöd för spärregeln är en öppen fråga.

⁴²Se 1977 nr 38. Jfr även AD 1981 nr 26 s. 258. I det sistnämnda fallet uttalade domstolen bl a att ”...vi i vårt land tillerkänt arbetsmarknadens organisationer frihet att i intressekonflikter främja sin ståndpunkt genom fackliga stridsåtgärder, i princip utan några begränsningar så länge stridsåtgärden inte tar sig sådant uttryck att den innefattar straffbar gärning.” Jfr även nedan kapitel 6.3, där de aktuella rättsfallen och betydelsen av den sk immunitetsfaktorn närmare diskuteras i en arbetsrättslig och konkurrensrättslig kontext.

⁴³Kursiverat i denna framställning.

Med detta sätt att argumentera borde det knappast finnas något utrymme för att utifrån ”allmänna rättsgrundsatser” göra en fristående, rättspolitiskt inriktad bedömning av skadeståndsansvaret vid blockad och bojkott från ett de lege lata perspektiv. Utan att kunna ge någon säkrare förklaring till det något paradoxala sättet att argumentera som framträder i domskälen, ligger det nära till hands att dra den slutsatsen att domstolen här – liksom så många andra jurister i motsvarande situation⁴⁴ – först väljer att anlägga ett allmänt skadeståndsrättsligt perspektiv och därefter drar en slutsats *e contrario* från 2 kap. 4 § SkL. Vid den mer specifika analysen av själva blockadskadan har man inte utgått från det speciella rättsområdets egna förutsättningar, utan förefaller ha varit mer benägen att ge företräde åt allmänna skadeståndsrättsliga principer. Den juridiska argumentationen underordnar sig den allmänna formeln i 2 kap. 4 § SkL.⁴⁵ Domstolen erinrar sig emellertid därvid den principdiskussion som följde efter de nyss behandlade avgörandena under tjuo- och trettio-talen, och konstaterar att den berörda ansvarsfrågan ”är föga belyst i svensk rättspraxis”. När man gör denna bedömning påpekas samtidigt den principiella betydelsen av NJA 1935 s. 300. På grundval av detta avgörande drar nämligen domstolen slutsatsen att något hinder mot ekonomiska stridsåtgärder i icke-avtalsbundna relationer inte torde kunna uppställas, *men* att frågan ”...emellertid fått viss förnyad aktualitet på senaste tid.” Domstolen påpekar (och hänför sig härvid till uttalanden i den juridiska doktrinen⁴⁶ vari betydelsen av dessa principer från 1930-talet har förringats) bl a att

”...part inte bör tillåtas att utnyttja stridsåtgärd i syfte att förmå andra parten i kollektivavtal avstå från sin rätt enligt lagstiftning i den mån den är av tvingande natur...”.

Vidare påpekar domstolen, att man i motiven till medbestämmandelagen kan finna uttalanden av DepC som ger vid handen att det inte är möjligt att med en generell formel bedöma frågan om det skulle vara tillåtet för en arbetstagare – med åberopande av anställningsavtalet – att vidta stridsåtgärder för att sluta

⁴⁴Se t ex Ulf Bernitz reflektion härom i Festskrift till Jan Hellner s. 119. Ytterst rör det sig om problem betingade av att en rättslig princip uttryckts i 2 kap. 4 § SkL på ett sådant sätt att lagregeln skulle kunna uppfattas som en rättsregel ej blott som en rättslig princip.

⁴⁵Här har vi ånyo ett exempel på det för de rena förmögenhetsskadorna säregna ”interaktionsproblemet” mellan allmän skadeståndsrättslig argumentation och sådan som hänför sig till ett speciellt område såsom i detta fall arbetsrätten. Det har tidigare givits ett exempel härpå. Se ovan kapitel fyra not 45. Frågan är emellertid av sådan vikt att den blir föremål för en mer ingående behandling i kapitel sex nedan. Det bör dock betonas att svensk rättspraxis synes sakna fall då man i ansvarsbedömningen i arbetsrättsliga relationer skulle ha gått utanför de ansvarsförutsättningar som uppdragits av lagstiftaren.

⁴⁶Folke Schmidts arbete *Facklig arbetsrätt* 1976 s. 208 åberopas. Denne var starkt kritisk till den förmenta spärregelns berättigande. Härtill återkommes i kapitel 6.3, där frågan om arbetsrättens inverkan på den allmänna skadeståndsrättsliga inställningen behandlas.

kollektivavtal inom det område som faller utanför medbestämmandelagen.⁴⁷ För arbetsdomstolen har frågan nu tydligen nått en sådan komplexitet, att sedan man väl konstaterat att "...den diskuterade frågeställningen är komplicerad..." nöjer man sig med att avgöra det förevarande målet utan att behöva vidareutveckla frågan om spärregelns bärkraft. Detta sker genom ett konstaterande av att man inte funnit det styrkt att förbundet sökt tvinga bolaget att i strid med lag skilja arbetstagare från deras anställning.

Vidare konstateras i domen att det med "...hänsyn till vad som... framkommit...", bl a beträffande kärandesidans tidigare konkurser, inte kan anses att förbundets handlande för att förmå motparten till en reglering av vissa lönefordringar, skulle kunna vara otillbörligt och att det därför ej heller kan medföra att blockaden på denna grund betraktas som otillåten.

De fyra fall som nu berörts är (trots den betydande osäkerhet som förelegat beträffande deras principiella vikt), de som i praxis tydligast torde illustrera den inställning i skadeståndsrätten när det gäller ansvaret för rena förmögenhetsskador som i detta arbete beskrivits som bundenhet vid spärregeln. Det rör sig om avgöranden i högsta instans, där domstolarna avstått från att utdöma skadestånd. Särskilt i 1935 års fall – men i viss mån även i 1925 års fall – betonar domstolarna att anspråken inte har stöd i lag. Av särskilt intresse är som tidigare påpekats, att man i NJA 1935 s. 300 finner att majoriteten i HD avstått från att bruka rättsstridighetsuttrycket. Detta föranleder JustR von Seth att avge ett skiljaktigt yttrande vad gäller motiveringen för att ogilla skadeståndsyrkandet. Denne brukar rättsstridighetslokutionen och finner att då det således inte är fråga om rättsstridigt handlande från den fackliga avdelningens sida, skall skadestånd inte utgå.

Det är vid ungefär samma tidpunkt som Lundstedts kritik från 1920-talet mot bruket av rättsstridighetslokutionen börjar växa sig stark och man allt tydligare kan iakttaga ett medvetet avstående från att bruka denna terminologi i den juridiska litteraturen. Ser man till de verk som utkom med fortlöpande upplagor, såsom Ekebergs kompendium i Obligationsrätt, respektive Björklings lärobok i Civilrätt, sker omsvängningen⁴⁸ vid ungefär den tidpunkt då NJA 1935 s. 300 avkunnades. Det är självklart svårt att avgöra varifrån man skall härleda övergången från vad som i ett föregående kapitel beskrivits som en

⁴⁷Se Prop 1975/76:105 s. 507. Detta uttalande – i ett av efterkrigstidens mer uppmärksamade lagförarbeten – är uppenbart av stort intresse. Det visar på en viss möjlighet till rättsutveckling, åtminstone inom detta specialområde. Det kan emellertid – ånyo refereras till möjligheterna för en interaktion mellan den allmänna skadeståndsrättsliga utvecklingslinjen och den speciella inom t ex arbetsrätten – eventuellt tas till intäkt för att lagstiftaren själv skulle rekommendera en friare syn på skadeståndsrättens utveckling i detta hänseende. Det sätt varpå spärregeln ifrågasättes är av särskilt intresse. Det ifrågasättes om man kan antaga *en allmän formel* som kan tillämpas i en rad från varandra helt olikartade situationer.

⁴⁸Se ovan kapitel 3.5.

rättspositivistisk syn på skadeståndsrättens regelsystem, till uppfattningen om förevaron av en verklig spärregel. Utgår man – vilket förefaller rimligt – från att en sådan uppfattning fordrar ett positivt uttalande av högsta domstolen, eller ett motsvarande uttalande från lagstiftaren, finner man att det i avsaknad av det senare,⁴⁹ är rättsfallet NJA 1935 s. 300 det närmaste man kommer det förre. Visserligen uttalar inte högsta domstolen att det skulle finnas en generell spärregel, men konstaterar – som tidigare berörts – att anspråket fordrar stöd i lag och att sådant saknas varför ersättningsyrkandet ogillas. Sådillvida synes alltså fog föreligga för ett antagande om att högsta domstolen här har avstått från att begrunda de rättspolitiska skäl som eventuellt kunde tala för att medge ersättning i det aktuella fallet. En medveten underlåtenhet i detta hänseende är just vad som torde fordras för att man skall kunna tala om en spärregel.

Den fråga man ställer sig är, om dessa avgöranden skulle kunna stå i samband med en medveten strävan från de dömande organen att underlåta att genom skadeståndssanktionen styra, eller på annat sätt påverka en politisk konflikt av den art som den rådande kampen mellan arbetsgivare och arbetstagare. Risker måste ha varit påtagliga, att domstolarna bedömde att de kunde bli måltavla för en politisk agitation genom att ta ställning i vad som av många torde ha uppfattats som en klart partipolitisk fråga, något som nog kunnat verka avhållande på benägenheten att via skadeståndssanktionen formulera nya rättsprinciper. Genom att ”krypa bakom” straffbarhetsnormen skulle domstolarna inte kunna beskylldas för att ta ställning i den ständigt pågående ”kampen mellan arbete och kapital”. Härigenom skulle inte heller domstolarnas anseende undergrävas. En hypotes av denna art kan inte styrkas och skälet till att den trots allt bör omnämnas (och att man inte kan frånkänna densamma viss relevans), är att man i Storbritannien (där domstolarna eljest i stor utsträckning svarat för rättsutvecklingen) när det gäller ”...liability for financial loss deliberately caused...” tvärtom finner en klar obenägenhet bland domare att ta ställning till dessa frågor.

”Unwillingness (at least in the last fifty years) to take overt sides in the fight between labour and capital – the subject of much of this law – has predictably discouraged judges from deciding what is fair and unfair in this connection; easier, again, to distinguish simply the lawful and unlawful, leaving Parliament to make adjustments.”⁵⁰

Oavsett om denna hypotes skulle vara riktig bör man vara försiktig med att dra alltför långtgående slutsatser av de ovan berörda fallen. Man bör istället söka fler och mer välgrundade stöd för den förmenta spärregeln.

⁴⁹I vart fall i tiden före tillkomsten av 2 kap 4 § SkL och dess förarbeten.

⁵⁰A.M. Tettenborn, *An Introduction to the Law of Obligations* (London 1984) s. 77. Se även hänvisningen till Lord Devlin i *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 i a.a. s. 77 not 3. Jfr även nedan kapitel 7.2.3.

Ett område som därvid ligger nära till hands är ansvaret för "nedsättande" uttalanden. I ett fall sträcker sig således spärregeln klart utanför blockad- och bojkotthandlingarnas domän och det gäller ansvaret för ärekränkningar. Denna undersökning har inte kunnat ge några direkta belegg för att man skulle kunna tänka sig att någon oberoende av kravet på straffbar gärning skulle kunna få skadestånd vid "civilrättslig ärekränkning". Ovan har redogjorts för det särskilda yttrandet som avgavs av JustR Lindbäck i NJA 1912 s. 144 med ett explicit uttalande i frågan, vilket inte torde ha sin direkta motsvarighet i något annat fall. I detta hänseende är emellertid inte kopplingen till brott särskilt märklig eftersom förtalsbrottet bygger på en intresseavvägning i det enskilda fallet. En fristående civilrättslig "action" knuten till förtal finns dock i engelsk rätt. Enligt Tettenborn beror detta på att

"...English law, unlike many Continental system, regards defamation largely as a tort and plays down its criminal aspect. (Libel is a crime, but is very rarely prosecuted.)"⁵¹

Vad gäller den svenska rätten, är kopplingen till brott, som nyss berördes, i mindre utsträckning ett uttryck för den förmögenhetsskyddande spärregeln, eftersom förtalsbrottets utformning just innebär en metod för att fastställa när avgivandet av en uppgift är tillåten respektive när den är otillåten. Detta innebär en intresseavvägning som "...är en utomordentligt svår uppgift".⁵² Ett direkt behov av att ha en rent civilrättslig ärekränkningstalan kan därför inte vara särskilt stor. Eftersom svensk rätt inte heller lägger något hinder i vägen för att föra en sådan talan, utan något yrkande om straff (och t o m i civilprocessens form), kan man här relativt enkelt uppnå en möjlighet att tillämpa skadeståndssanktionen på ett hanterbart sätt.⁵³ Det främsta exemplet härpå är rättsfallet NJA 1962 s. 31. Målet har i dag förlorat något av sin omedelbara betydelse, eftersom det rörde ansvaret för oriktig kreditupplysning vilket numera ofta avgörs av 21 § kreditupplysningslagen.⁵⁴ Fallet skall behandlas senare i vad avser dess betydelse för ansvaret vid vilseledande. Det har emellertid också en direkt betydelse för förståelsen av spärregeln.

I NJA 1962 s. 31 hade ett kreditupplysningsföretag lämnat oriktiga upplysningar om en viss person (A). Denne riktade skadeståndstalan mot bolaget på grund av ärekränkning. Trots att bolaget anförde att den verksamhet som man bedrev alltid innebar betydande risker för att de lämnade uppgifterna kunde innehålla felaktig information, menade man

⁵¹Tettenborn a.a. s. 31.

⁵²Se Jareborg, Brotten I 1984, s. 295, samt den sk undantagsregeln i BrB 5 kap. 1 § 2 st.

⁵³Jfr dock nedan diskussionen om konsekvenserna från skadeståndsrättslig utgångspunkt om det föreligger avsaknad av något juridiskt-tekniskt rekvisit i förtalsbrottet med utgångspunkt från rättsfallet NJA 1936 s. 207.

⁵⁴Jfr dock diskussionen i avhandlingens andra del om de rättstillämpningsproblem som skadeståndsregeln i kreditupplysningslagen medför. Som närmare utvecklas i det sammanhanget lämnar nämligen lagen ett betydande skadeområde oreglerat. Se kapitel 9.6, jämfört med kapitel 8.4.3.

att det här förelåg en intressekollision som borde föranleda ansvarsfrihet. Enligt högsta domstolens uppfattning skulle bolaget dock svara för den skada A åsamkats genom ärekränkning "...vid utövandet av kreditupplysningsverksamheten". Den tjänsteman som begått gärningen hade "...intagit en så självständig ställning..." att bolaget hade att svara för den skada som A tillskyndats.

Det finns i målet refererat ett omfattande sakkunnigutlåtande av Ragnar Bergendal, samt i domen särskilda yttranden av JustR:n Hjalmar Karlgren⁵⁵ och Erland Conradi⁵⁶. Av detta material kan man tydligt avläsa att kopplingen till kravet på brottslig gärning vid rena förmögenhetsskador nu blivit så allmänt accepterad att tvekan ej längre kan råda om att fråga är om en spärregel och inte blott om en rättspositivistisk syn på gällande rätt.⁵⁷ Av JustR Karlgrens särskilda yttrande till domen framgår att han ställde sig tveksam till påståendet, att den ifrågavarande tjänstemannen verkligen skulle ha gjort sig skyldig till straffbar ärekränkning, men att "...på grund av de i domen särskilda omständigheterna, intressekollisionssynpunkten icke i detta fall kan föranleda ansvarsfrihet." Att Karlgren tycks analysera problemet i detta fall med den nordiska rättsstridighetslärans ögon framgår av ett senare uttalande i läroboken i skadeståndsrätt.⁵⁸ Om inte annat kan man konstatera att förtalsbrottet, trots att detsamma utformats i en lagtext, ej förhindrar utan tvärtom inbjuder till en rättspolitisk argumentation, varigenom de straffria och därmed skadeståndsfria fallen skiljs från de ansvarsgrundande. I detta fall medverkar kravet på brottslig gärning till att bedömningen av frågan om skadestånd skall utgå sker efter en rättspolitisk argumentation, som endast delvis är uppbounden av rättspraxis. Den stelhet som kravet på brottslig gärning annars så ofta ger upphov till vid

⁵⁵Denne är försiktigare än Bergendal i sin beskrivning av spärregeln. Karlgren uttalar att "...som bekant är svensk rätt synnerligen återhållsam, när fråga är om att anse tillskyndande av allmän förmögenhetsskada innefatta en till skadeståndsskyldighet förpliktande rättsstridighet." (referatet s. 47) Detta uttalande stämmer väl med den "danska" grundsyn som tidigare beskrivits (se kapitel 2.4 ovan) och som synes ha varit Karlgrens grundåskådning (jfr kapitel 3.6 ovan).

⁵⁶I Conrads uttalande är av särskilt intresse dennes påpekande om att det vid den intressekollision som kan föreligga i sådana här fall är "culpabedömningen ... av central betydelse". Om det var fråga om en annan skadesituation – menar Conradi – t ex ett vittnes uttalande under ed inför rätta, "...kan det säkerligen, såsom ock framgår av rättspraxis, många gånger icke fordras mera av honom än att han ej yttrat sig mot bättre vetande." Jfr diskussionen kring rättsfallet NJA 1949 s. 756 i framställningens andra del. Se kapitel 10.3.

⁵⁷I arkivreferatet av Bergendals utlåtande (a.a. rättsfall s. 37 ff) påpekas inledningsvis bl a "...att enligt svensk rätt annan skada än en fysisk integritetskränkning av sak eller person icke medförde någon ersättningsskyldighet, annat än med stöd av särskilt lagstadgande (eller undantagsvis sedvanerätt, såom i fråga om 'oaktsamt bedrägeri')...". Även om den restriktiva grundinställningen här tydligt framträder, så kvarstår det faktum att Bergendal anser att man vid denna tidpunkt kan på sedvanerättslig grund bli ansvarig för utomobligatorisk skada åsamkad genom vårdslöst vilseledande.

⁵⁸Se 5 uppl 1972 s. 103 not 1. Jfr ovan s. 112 samt not 133 på s. 113. Bedömningar av intressekollisioner är naturligtvis något som är relevant även om man inte ansluter sig till rättsstridighetsläran.

ansvarsbedömningen, saknas sålunda här. Nya frågeställningar kan sålunda lösas efter bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Just denna möjlighet till flexibilitet illustreras tydligt av diskussionen i och kring NJA 1962 s. 31. Den visar även att flexibilitet inte är detsamma som att överlämna frågan till det fria domarskötet. Det är snarare en fråga om att söka verkliga sakskäl för den givna ståndpunkten vilket sker genom uppdragandet av konkreta ansvarsregler. I den mån praxis inom ärekränkingsområdet redan tillhandahåller sådana, är självklart domaren bunden härav. Den kritik som kan riktas mot kopplingen mellan ansvaret för ren förmögenhetsskada och kravet på brottslig gärning i detta arbete, gäller egentligen att den ofta ger upphov till en stelhet där man tvingas bortse från sakliga argument för att skadestånd skall utgå. I den mån sådana argument saknar relevans, vilket huvudsakligen är fallet vid ärekränkning, saknas det incitament för att frigöra skadeståndsplikten från kravet på brottslig gärning, eftersom en intresseavvägning utifrån det enskilda fallet här sker inom ramen för själva brottsrekvisitet. Emellertid innebär kopplingen till brott speciella problem även när intresseavvägning är möjlig inom straffstadgandets ram.

Inte ens vid ärekränkingsbrottet kan man bortse från att straffrättens juridiskt-tekniska karaktär medför speciella komplikationer. Till dessa hör t ex den sk täckningsprincipen.⁵⁹ Det finns ett anmärkningsvärt ärekränkingsfall, som ställer skadeståndsfrågan i centrum vid bedömningen av denna princip. Detta är det föga uppmärksammade rättsfallet NJA 1936 s. 207.

En person (A) hade inför en annan person (B) ärekränkt en tredje (C), men "...i tro att han uttalade sig om dennes broder."⁶⁰ C yrkade skadestånd av A, men "påstod [ej] ansvar" vilket "...tydligt [berodde] på att straffet var förfallet". Bakgrunden till målet var att C hade sökt ett flertal arbeten, men ej lyckats erhålla något av dem. Anledning härtil ansåg han vara att ett rykte hade uppkommit efter det att A hade besökt B som var polisuppsyningsman på orten och därvid uttalat sig nedsättande om C inför B. Det rykte som spreds om C var att denne hade förskingrat. A bestred ansvar och anförde att hans yttrande – som för övrigt B hade vidarebefordrat till ordföranden i municipalfullmäktige – blivit missförstått då detsamma icke hade avsett C utan dennes broder. Underrätten ogillade C:s yrkande om skadestånd "...enär det ej av utredningen framginge att [A] gjort sig skyldig till uppsåtlig ärekränkning...". Hovrätten fastställde underrättens dom. Högsta domstolens majoritet konstaterade att A fällt ett yttrande till B "...av innehåll att den av [B] nämnda sökanden under verksamhet såsom försäkringsagent brustit i redovisning av premier *än även* att dessa yttranden i flera avseenden varit för [C] menliga." Vidare fann man det styrkt att A "...yttrat sig i tro att den tjänstesökande vore, icke [C] utan en broder till denne; men sådana omständigheter äro ej förebragta att [A] på denna grund kan fritagas från skadeståndsskyldighet."

⁵⁹Jareborg, Brotten I 1984, s. 68 beskriver denna princip som kravet på "...huvudsaklig kongruens...mellan dolus respektive culpa och den faktiska gärningen...".

⁶⁰Citaten i referatet hänför sig till rättsfallsreferatet i NJA.

HD:s majoritet förpliktade därför A att utge skadestånd till C. En ledamot – JustR Ericsson – var dock skiljaktig och anförde beträffande A:s "...påstående att hans uttalande till [B] uttryckligen angivits avse viss annan person än [C] genom vad i målet förekommit icke blivit vederlagt, samt skadeståndsskyldighet förty icke kan ådömas [A] gillar jag det slut, vartill domstolarna kommit."

Vid analysen av det aktuella fallet har huvudsakligen blott det förhållandet att rätten till skadestånd ej förlorades, då det straffrättsliga anspråket preskriberades, blivit föremål för uppmärksamhet.⁶¹ Den i detta arbete analyserade frågan om kopplingen mellan kravet på brottslig gärning och skadestånd har däremot inte alls beaktats. Låt oss därför läsa det aktuella rättsfallet från denna principiella utgångspunkt. Två saker förefaller därvid tämligen klara; dels att fråga är om ren förmögenhetsskada, dels att relationen mellan skadevällare och skadelidande inte kan beskrivas som kontraktuell. Det betonas av käranden att han "...lidit skada". I detta instämmer HD:s majoritet och domstolen finner det dessutom styrkt "...att dessa yttranden i flera hänseenden varit för [C] menliga".

Rättsfallet bör i en framställning av denna art (vid beaktande av att detsamma ej förefaller ha intresserat den straffrättsliga doktrinen), i tolkningshänseende behandlas med påtaglig försiktighet. Det gäller särskilt om det här, inom ramen för en rent civilrättslig monografi, skall göras en straffrättslig bedömning. Huvudproblemet är ju om vi här har ett fall då skadestånd utgått, trots att brottslig gärning inte varit för handen. Det faktum att det särskilt anmärks i målet att yrkande om straff ej förelåg kan visserligen komplicera tolkningen, men är i sig inte särskilt intressant. Att preskription inträtt är en omständighet knuten till möjligheten att pålägga ett straffansvar i det enskilda fallet, men inte en fråga om gärningen i det enskilda fallet är att bedöma som brottslig. Avvikelser mellan det objekt mot vilket den aktive avser att rikta sitt handlande, och det som han faktiskt riktar sitt handlande mot vilket bygger på förväxling av objektet, brukar inom straffrätten kallas *error in persona* vel *objecto* och anses inte frita från ansvar för uppsåtligt brott. Om däremot lagen kräver

"...viss kvalifikation hos den angripne, måste dock denna kvalifikation inte blott föreligga hos den angripne utan också vara täckt av uppsåt för att det kvalifikationskrävande straffbudet skall vara tillämpligt."⁶²

Härmed avses visserligen först och främst sådana speciella frågor, som t ex uppstår då någon angriper en tjänsteman med våld. Omedveten om vederbörandes status i detta hänseende kan angriparen ej dömas för våld mot tjänsteman.

⁶¹Se Karlgren a.a. 5 uppl 1972 s. 112. Han uttalar där: "Att vid brott som nu avses straff förfallit på grund av preskription, läser sakna betydelse, jfr NJA 1936 s. 207."

⁶²Ivar Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brott (Stockholm 1976), s. 124 ff.

Emellertid är ju i det nu refererade fallet den utpekade ej identisk med den skadelidande. Det har skett en personförväxling, genom att mottagaren av uppgifterna trodde att A avsåg C och inte dennes broder. Det förefaller märkligt att en skada, som beror uteslutande på uppgiftsmottagaren och ej på den ärekränkande, skulle kunna göra uppgiftslämnaren straffrättsligt ansvarig mot den som av misstag utvalts av uppgiftsmottagaren. I så fall skulle ju uppgiftslämnaren – när väl saken utretts – kunnat bli ansvarig mot såväl den rätte som mot den förväxlade, fastän tvekan inte överhuvud förelegat om vem den angripne var.⁶³

Det förefaller som om vi här *skulle kunna ha* ett exempel på ett sådant fall som antyddes i motiven till SkL⁶⁴ som *visar på en möjlig väg* för rättsutveckling i praxis *bort från spärregeln*. När det på grund av brister i det subjektiva rekvisitet är uteslutet att beteckna en skadegörande handling för brott, förutsatte lagrådet att en utvidgning av skadeståndsansvaret skulle kunna komma att ske i praxis, så att ren förmögenhetsskada ersattes även i sådana fall.⁶⁵ Härtill synes DepC ha

⁶³Nelson behandlar inte fallet i samband med sin genomgång av "Den angripne", i sin avhandling Rätt och ära (s. 220 ff). Justiteombudsmannen (JO:s ämbetsberättelse 1961 s. 49) åberopar dock detsamma, till stöd för bedömningen av en annan ärekränkningsfråga, dock utan att klart ange att han ansåg det föreligga brottslig gärning utan blott med påpekande om att ett ärerörligt uttalande vid en personförväxling medförde skadestånd.

⁶⁴Se Prop 1972:5 s. 632 samt ovan s. 144 not 51.

⁶⁵Se Prop 1972:5 s. 632. Se från allmän utgångspunkt ovan kapitel fyra not 48. Om det hade föresvävats HD att man var bunden av en spärregel vid bedömningen av NJA 1936 s. 207, så skulle ju domstolen *för att medge* ett yrkande om skadestånd, självständigt – helt oberoende av hur kåranden framställde sitt skadeståndsyrkande – ha måst pröva frågan om förfarandets förmenta brottslighet och besvarat frågan jakande. Brotsrekvisitet är i så fall en del av den civilrättsliga regeln och i detta fall medför principen *jura novit curia* att domstolen *ex officio* måste pröva detta. I de två första dömande instanserna blev svaret: Ej brott och därför inget skadestånd. I första instans påpekades i domen, att det av den utredning som förebragts man ej kan sluta sig till att A "...gjort sig skyldig till uppsåtlig ärekränkning mot [C]". HD:s majoritet uttalade sig på ett sådant sätt att det får tolkas som att A:s misstag i subjektivt hänseende innebar, att A ej kan antagas ha ärekränkt C, vilket skulle kunna anses vara ett uttalande identiskt med vad som sades i första instans. Emellertid synes HD:s majoritet komma fram till att "...sådana omständigheter äro ej förebragta att [A] på denna grund kan fritagas från skadeståndsskyldighet." Med "Denna grund" kan rimligen inte åsyftas annat än A:s misstag å person. Man uttalar *inte* att A:s förfarande trots detta är brottsligt, men å andra sidan inte heller motsatsen. Visserligen är inte domstolen skyldig att direkt redovisa detta, särskilt som kravet på brottslig gärning ligger implicit i spärregeln. Om man å andra sidan, till det nu anförda fogar det skiljaktiga JustR:s mening, förefaller det svårt att dra den slutsatsen att majoriteten skulle bygga sin uppfattning på att det – med hänsyn till förväxlingsmisstaget – skulle föreligga brott. Den skiljaktiga ledamoten – JustR Ericsson – uttalar ju, att på grund av att påståendet om A:s misstag å person inte blivit vederlagt, så kan "förty" inte skadeståndsskyldighet åläggas denne. Det får man antagas att det är avsaknaden av brottslig gärning som får dissenten, att likt de två lägre instanserna ogilla skadeståndsyrkandet. Sammanfattningsvis skulle man sålunda kunna våga dessa bägge instansers ogillande av skadeståndsyrkandet – jämte dissentens likalydande slut – och dra den slutsatsen att dessa vägrade ersättning eftersom brott ej förelåg, mot majoritetens gillande av ersättningsyrkandet (visserligen utan ett helt klart uttalande i frågan) och finna den slutsatsen sannolik, att man fäst mer avseende vid åsamkad skada än den tekniska bedömningen av frågan om brott var för handen. Med denna utgångspunkt skulle fallet i vart fall illustrera en intressant rättspolitisk attityd.

anslutit sig.⁶⁶ Måhända *skulle* även de av Bergendal som "oaktsamma bedrägerier" beskrivna skadeståndsgrundande gärningarna,⁶⁷ kunna betraktas som fall då man frånfallit kravet på uppsåt. Dessa fall av oaktsamt vilseledande av annan än kontraktspart analyseras i avhandlingens andra del. Det finns inte här anledning till annat än att konstatera att ett sådant betraktelsesätt *dels* är historiskt felaktigt, då dessa ansvarsfall är äldre än spärregeln, *dels* på intet sätt tillför något vid bedömningen. Sammanfattningsvis kan konstateras, att det berörda rättsfallet eventuellt kan tas som intäkt för att domstolarna, då tvekan förelegat om de subjektiva förutsättningarna för brott varit för handen, varit redo att medge ersättning för ren förmögenhetsskada.⁶⁸

Vid sk konkurrensskador⁶⁹ har antagits att spärregeln legat till grund för den stellet som präglar rätten till ersättning vid otillbörlig konkurrens.⁷⁰ Det har anförts att det

"...på det hela taget inte utvecklats något rättsskydd mot otillbörlig konkurrens i rättspraxis utan stöd av särskild lagstiftning"⁷¹.

Det saknas å ena sidan direkt stöd för förevaron av en spärregel i rättspraxis på konkurrensrättens domäner, åtminstone vid bojkott-, blockad-⁷² och ärekränkningsskador,⁷³ från tiden före tillkomsten av SkL. Å andra sidan är – som tidigare redovisats vid genomgången av utvecklingslinjen i doktrinen – det sk konkurrensskadeargumentet den tveklöst vanligaste förekommande som förklaring till inställningen vid rena förmögenhetsskador, såväl historiskt som komparativt.

Att spärregeldiskussionen inte riktigt kunnat ställas på sin spets i praxis inom detta område, på samma sätt som inom de två övriga delområdena, skulle

⁶⁶Se not 64 ovan.

⁶⁷Se dennes åberopade och referade utlåtande i NJA 1962 s. 31 om ansvar "undantagsvis" enligt sedvanerätt just "i fråga om 'oaktsamt bedrägeri'." (Anförda rättsfall s. 37)

⁶⁸Jfr även med vad ovan anförts beträffande det faktum att domstolarna genom självständig rättsutveckling, skapat ett skadeståndsansvar för juridiska personer, när straffansvaret träffar annat rättssubjekt. I NJA 1929 s. 461 hade en styrelseledamot undertecknat en stämningsansökan vari det förelåg ärekränkande uttalanden. Skadeståndsansvar ålades ej blott angriparen dvs styrelseledamoten, utan jämväl – solidariskt med denne – bolaget. Se i övrigt om juridiska personers skadeståndsansvar, Hellner i Teori och praxis, Festskrift till Karlgren (Stockholm 1964), s. 122 ff. Jfr även ovan not 18 i detta kapitel samt nedan kapitel 6.6.2 vid not 263.

⁶⁹Se nedan kapitel 6.4.

⁷⁰Se Bernitz, i Festskrift till Jan Hellner 1984, s. 121.

⁷¹Se Bernitz, i Bernitz mfl, Immaterialrätt, 2 uppl (Sthlm 1987) s. 173.

⁷²Som NJA 1925 s. 85 och NJA 1935 s. 300.

⁷³Som t ex NJA 1962 s. 31.

möjligen kunna bero på att området inte lika lätt låter sig avgränsas. Det enkla konkurrensskadeargumentet uttalar i egentlig bemärkelse intet om vilka gärningar som avses. Ämnet konkurrensrätt brukar ibland hänföras till marknadsrätten, varvid särskilt huvudsyftet brukar sägas vara att området skall "...säkerställa en effektiv och tillbörlig konkurrens mellan företagen på marknaden...".⁷⁴ I Sverige sker detta framförallt genom lagstiftningen mot skadlig konkurrensbegränsning. En annan sak gäller åtgärder mot otillbörlig konkurrens som framförallt strävar efter att tillgodose "...ett legitimt behov av rättsskydd mot konkurrensens avarter...".⁷⁵ I detta sammanhang framträder framväxten av det immaterialrättsliga ensamrättsskyddet som en del av det konkurrensrättsliga skyddet.⁷⁶

Ett specialproblem i anslutning till konkurrensskadorna är ansvaret vid sk rättsenlig verksamhet. Inte heller dessa ansvarsfrågor kan dock sammanställas med övriga rena förmögenhetsskador. Problem av denna beskaffenhet torde inte ha föresvävat lagstiftaren vid tillkomsten av 2 kap. 4 § SkL. Detta trots att det ju faktiskt rör sig om rena förmögenhetsskador fast av helt annan natur. Även här måste rättsstridighetslokutionen trots allt skjutas in vid ansvarsbedömningen. SkL tar sikte enbart på rättsstridiga rena förmögenhetsskador.

Ett synnerligen uppmärksammat fall är NJA 1940 s. 508. A som bedrev restaurangrörelse i Stockholm yrkade ersättning av staden för minskad omsättning till följd av sådana olägenheter som hade följt av att staden bedrivit gatuarbeten utanför själva restauranglokalen. Underrätten, vars dom fastställdes av HD, anförde att det trots att inget klander kunde riktas mot stadens sätt att utföra det ifrågavarande arbetet, skulle ersättning utgå. Domstolens motivering var följande: "På grund av vad sålunda förekommit måste bolaget anses hava lidit svårare avbräck i sin rörelse än bolaget med hänsyn till omständigheterna varit pliktig att utan gottgörelse tåla; och staden är förty pliktig att ersätta bolaget härför."⁷⁷ Rättsfallet kan sägas vara ett exempel på en form av miljöskada. Tillsammans med följande fall visar det hur vanskligt det är att skilja mellan å ena sidan "olägenheter" och å andra sidan "avspärrningar".

Att bedömningen av rättsenligt åsamkade rena förmögenhetsskador har varierat framgår således om man jämför det ovan refererade fallet med NJA 1945 s. 231. På grund av rådande krigsförhållanden hade ett område avspärrats – med direkt stöd i lag – varigenom en hotell- och restaurangrörelse hade tvingats inställa sin verksamhet under sommarsäsongen 1940. Kronan ansågs inte skyldig att ersätta den förlust som härigenom hade åsamkats rörelseidkaren. Underrätten vars dom kom att fastställas av de bägge överrätterna, uttalade bl a att det var "ostridigt att avspärrningen vidtagits med stöd av

⁷⁴Bernitz, Svensk Marknadsrätt 2 upplagan (Stockholm 1986) s. 15.

⁷⁵Bernitz i Bernitz mfl, Immaterialrätt s. 169.

⁷⁶Jfr nedan kapitel 6.2.

⁷⁷För Karlgren, Skadeståndsrätt 5 uppl 1972, s. 178, är rättsfallet ett exempel på följande: "Även utan stöd i lag har i rättspraxis kommit till uttryck tanken, att skadeståndsansvar kan åläggas med hjälp av ett så att säga *expropriationsrättsligt* betraktelsesätt." Bernitz åberopar fallet bland ett antal andra där kopplingen till brott ej upprätthållits (Se Festskrift till Jan Hellner s. 118). Ett annat fall av likartad karaktär är NJA 1936 s. 552. Även i detta fall betonades att den skadelidande ej kunde förväntas ha någon större nytta av de åtgärder som vidtagits och som hade orsakat skadan.

gällande författningar, och sådana omständigheter hava icke förevisats att bolaget eller dess intressenter detta oaktat kunna anses hava förvärvat lagligt anspråk på ersättning för skada som må hava blivit en följd av det uppkomna hindret för bolagets rörelse.” Ett JustR var dock av skiljaktig mening och uttalade: ”Till följd av avspärrningen, som bestod t.o.m. d. 19 aug. s.å., nedlades restaurang- och hotellrörelsen för sommarsäsongen 1940. Härigenom har restaurangens ägare tillskyndats förlust för vilken denne med hänsyn till arten och omfattningen av det intrång som skett är berättigad till skälig ersättning.”

Sett från frågan om utvecklingslinjen kring ansvaret för rena förmögenhetsskador representerar ansvaret vid rättsenlig verksamhet ett sidospår.⁷⁸ Man skulle här i viss mån med rätta kunna finna ett stöd för att rättsstridighetsbegreppet har relevans även i nutida svensk skadeståndsrätt. Tillämpligheten av SkL fordrar i vart fall en preliminär kvalifikation av den timade skadan som rättsstridig.

Det finns inte här anledning att fördjupa sig i ansvaret för rättsenlig verksamhet. Problemet visar att rena förmögenhetsskador har många dimensioner. Det kan inte uteslutas att man vid en mer ingående behandling av ansvaret för rättsenlig verksamhet, skulle finna att rena förmögenhetsskador medför särskilda problem. I vart fall visar frågeställningen rättsenlig verksamhet det orimliga i att försöka sammanföra rena förmögenhetsskador som ett problem lämpligt för enhetlig analys.⁷⁹ Spärregeln i 2 kap. 4 § SkL får således i princip anses begränsad till rättsstridig verksamhet.

5.5 Exempel på rättsfall som inte ansluter sig till någon spärregel

Avsikten med detta avsnitt är att söka utröna den betydelse som spärregeln har haft i rättspraxis. Här kommer att diskuteras de fall då ren förmögenhetsskada ersatts utan att brott förelegat samt på vilket sätt rättsutvecklingen ägt rum på detta område efter tillkomsten av SkL mot bakgrund av den rättsliga princip som då uttrycktes i 2 kap. 4 § SkL och som här benämnts spärregeln. Exempel på att en rättsutveckling verkligen ägt rum i praxis ger rättsfallet NJA 1933 s. 558.⁸⁰ Bernitz beskriver detta avgörande som ett exempel på ett fall ”...där skadestånd för konkurrensskada utdömdes.”⁸¹ I nästa kapitel kommer att beröras frågan, hur man i den immaterialrättsliga doktrinen ställt sig till att utan stöd i

⁷⁸Frågan om ansvar för rättsenlig verksamhet togs inte upp vid tillkomsten av SkL. Se Hellner Offentlig och privat skadeståndsrätt. Några reflexioner med anledning av förslaget till lag om skadestånd i offentlig verksamhet i SvJT 1960 s. 641 ff. Se särskilt s. 668. Se även Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning II (Stockholm 1978), s. 209. Jfr även dens. Ersättning vid offentliga ingrepp I (Stockholm 1986), s. 195 samt Henning Skovgaard, Offentlige myndigheders erstatningsansvar (København 1983) s. 135.

⁷⁹Jfr även NJA 1943 s. 662 som rörde ren förmögenhetsskada vid rekvisition och NJA 1953 s. 42 som gällde skada genom krigsavsparning.

⁸⁰Genom rättsfallet tillskapades en materiell firmarätt. Jfr nedan kapitel 6.2.

⁸¹I Festskrift till Jan Hellner s. 118.

straffregler, vid t ex vårdslösa intrång, medge ersättning. Denna fråga står i ett ovillkorligt samband med det ”interaktionsproblem”, som tidigare berörts, och som skall närmare penetreras i nästa kapitel. Här räcker det med att konstatera att någon materiell firmarätt inte hade utvecklats genom lag.

”Det blev praxis’ uppgift att fylla denna lucka, vilket skedde så sent som på 1930-talet, då ett par viktiga avgöranden härom träffades.”⁸²

Redan tidigt hade Gösta Eberstein förutskickat en sådan utveckling,⁸³ och han uttalade efter det att avgörandena hade infogats i det immaterialrättsliga regelsystemet:

”Synnerligen starka skäl kunna ock anföras till stöd för den ståndpunkt, som HD sålunda intagit.”⁸⁴

Det intressanta är att detta avgörande tillkom strax före 1935 års blockadmål,⁸⁵ men det förefaller ej som om någon generell spärregel upplevts ha stått i vägen för HD:s rätt att vidareutveckla det immaterialrättsliga skyddet.

Ett rättsfall av säregen karaktär och som ligger inom den immaterialrättsliga sfären är NJA 1953 s. 775.⁸⁶ Det skulle bli kunna tagas som ett tydligt uttryck för att man vidgat det immaterialrättsliga skyddet genom praxis. Emellertid rör det samtidigt omfattningen av det allmänna ansvaret för vilseledande i utomobligatoriska relationer.⁸⁷ Det sistnämnda sättet att nalkas rättsfallet ligger såtillvida närmare till hands eftersom det inte är fråga om ett fall då man skapat en ny immaterialrätt eller vidgat det rent immaterialrättsliga skyddet i förhållande till tidigare rätt. Oavsett hur man väljer att ställa sig till hur rättsfallet skall kvalificeras i detta hänseende, så kan det betecknas som ett viktigt exempel på att HD i vissa fall gjort betydande – och principiella – avsteg från den förmenta spärregeln. Detta har dock även i detta fall skett utan något uttryckligt ställningstagande till spärregelsproblematiken. Härigenom skulle även detta fall kunna anses vara ett bidrag till antagandet om att kopplingen mellan brott och ren förmögenhetsskada i vart fall inte generellt hade slagit igenom. Vid en tidpunkt då doktrinen ganska klart redovisar kopplingen till brott vid ren

⁸²Se Gösta Eberstein i Immaterialrätten under senaste halvsekle i ”Minnesskrift utgiven av juridiska fakulteten i Stockholm vid dess 50-års jubileum 1957” s. 82. Denne åberopar även NJA 1931 s. 82 till stöd för denna rättsutveckling i praxis.

⁸³Immateriellt rättsskydd (Stockholm 1927), s. 113 ff.

⁸⁴Se dennes arbete Om skydd för individualiteten (Stockholm 1940), s. 131.

⁸⁵Här avses NJA 1935 s. 300. Se ovan kapitel 5.4.

⁸⁶Det är inom immaterialrätten känt som det sk Splitkeinmålet.

⁸⁷Se om dessa frågor i framställningens andra del.

förmögenhetsskada och det finns rättspraxis som intagit motsvarande attityd anses inte detta ha någon betydelse för HD när man skall ta ställning till om ett oäktsamt vilseledande rörande innehav av en immaterialrätt skall vara skadeståndsgrundande.

Omständigheterna i NJA 1953 s. 775 var följande: En näringsidkare (A) hade genom påståenden om intrång i patent förmått en annan näringsidkare att lägga om sin produktion. Emellertid hade patenträtten förfallit. Patenthavaren hade nämligen underlåtit att erlägga patentavgift. A grundade sin ensamrätt enbart på ett licensavtal avseende en skidkonstruktion. A var dock inte medveten om att hans rätt gått förlorad. HD – vars dom kom att avfattas i enlighet med endast två JustR:s inställning – fann att A genom sin underlåtenhet *inte* gjort sig skyldig till oäktsamhet i så måtto att 22 § 2 st i 1884 års patentförordning⁸⁸ kunde tillämpas. Trots detta uttalade HD: "Vid inskridandet har [A] emellertid bort taga i beräkning, att [den som blev varnad], med hänsyn till inskridandets allvarliga natur och till att [A] var ett dotterbolag till ett stort och ansett företag, sannolikt skulle, såsom ock synes hava skett, utan vidare godtaga den uppgift om patentens fortfarande giltighet som [A:s] påstående om patentintrång innefattade. På grund härav har [A] oansett den möjlighet som förelegat för [den som blev varnad] att själv undersöka huru med patentens giltighet förhöll sig, gentemot honom haft att svara för den ifrågavarande uppgiftens riktighet." Två JustR ville göra A skadeståndsansvarig jämlikt det ovan berörda stadgandet i den då gällande patentförordningen. JustR Alsén ansåg att skadeståndsskyldighet överhuvudtaget ej förelåg.

Den aktuella domen belyser flera intressanta frågeställningar. För det första kunde HD komma fram till en bedömning i ett rent förmögenhetsskadefall, som innebar att ansvar ålades utan stöd i någon på förhand given lagregel.⁸⁹ Vidare lämnar inte referatet någon antydning om att en spärregel skulle finnas i svensk rätt, som påverkade högsta domstolens möjlighet att utforma domen. Trots detta har domen lämnat förvånansvärt lite spår efter sig i den skadeståndsrättsliga diskussionen.⁹⁰ Flera tolkningsmöjligheter står till buds. Det går knappast att hävda att relationen mellan skadevällare och skadelidande skulle kunna

⁸⁸Denna innehöll en straffbestämmelse.

⁸⁹Detta är i så måtto särskilt anmärkningsvärt som att det fanns en lagregel som berörde eller i vart fall "snuddade" vid dessa frågor, men denna – av majoriteten – *inte* befanns tillämplig. Trots att lagstiftaren således varit inne på de aktuella frågorna ansågs problemet inte ha blivit uttömmande behandlat av denne, utan utrymme för en i förhållande till detta lagrum fristående rättsutveckling ansågs möjlig.

⁹⁰Ett ökat intresse kan dock spåras under den allra senaste tiden. Således omnämnde inte Hellner fallet i tredje upplagan av sin lärobok (Skadeståndsrätt) 1976, men tar i fjärde upplagan (1985 s. 52) upp detsamma som "...exempel på att skadestånd har ålagts utan stöd av lag". Karlgrén berörde dock målet i sin motsvarande lärobok (femte upplagan 1972 s. 109 not 4), då i samband med ett påpekande om att skyddsföreskrifter "...som överträdes av skadevällaren kan anses skapa en särskild relation mellan denne och den skadelidande varmed en viss begränsning och konkretisering må kunna uppnås." Den som först torde ha uppmärksammat fallets principiella implikationer är Bernitz, som har kommenterat det (Immaterialrätt, 2 uppl. Stockholm 1987 s. 200). Han konstaterar: "Obefogad varningsskrivelse kan medföra skadeståndsskyldighet". Jfr även dens. i Festskrift till Jan Hellner s. 118.

kvalificeras som kontraktuell.⁹¹ Fiktioner av denna art kan naturligtvis aldrig uteslutas. Karlgrens allmänna tankegång om bedömningsnormen på icke-integritetskränkningarnas område, utmynnande i att det här var fråga om en särskild relation mellan skadevållaren och den skadelidande, varmed en viss begränsning och konkretisering kan uppnås,⁹² är visserligen en med kontraktsfiktionen besläktad tanke, men förefaller lättare att associera till den i engelsk rätt utvecklade läran om betydelsen av "a special relationship" och hur man med stöd av denna term försöker avgränsa den ersättningsberättigade kretsen.⁹³

För att få en bättre bild av spärregelns betydelse i svensk rätt har man anledning att fråga sig inte bara vad som finns, utan snarare vad som saknas. Jämför man med övrig nordisk och kontinental rätt saknas i svensk rättspraxis framförallt exempel på ansvar vid uppsåtliga men icke-kriminaliserade skadebeteenden. Strävan att analysera rättspraxis efter vilken skadetyp som är för handen och därvid betrakta ersättningsgill skada som sakskada visar på spärregelns genomslagskraft. Avsaknaden av en sådan analys i NJA 1947 s. 282 har tidigare berörts⁹⁴ och tagits till intäkt för att domstolarna vid tiden för målets angörande inte ansåg sig bunden av spärregelstanken. I nästa avsnitt skall belysas ett antal trepartsrelationer där spärregeln knappast gjort sig gällande. Dessa fall står också i ett direkt samband med den i framställningens andra del beskrivna tendensen att analysera ersättningsgilla rena förmögenhetsskador i ett kontraktsperspektiv, vilken således även får tagas till intäkt för en bundenhet vid spärregeln, på samma sätt som den ovan antydda tendensen att analysera vissa utomobligatoriska skador av ren förmögenhetsskadenatur som sakskador.

Sammanfattningsvis kan konstateras att även om spärregeln inte dominerade *den allmänna* inställningen i svensk rättspraxis förrän in på 1960-talet (t ex genom NJA 1962 s. 31)⁹⁵ och att den således torde ha slagit igenom senare här än

⁹¹Den *metod* att s a s komma runt spärregeln vid rena förmögenhetsskador som innebär att kvalificera förhållandet mellan skadevållare och skadelidande som kontraktuellt, kvasikontraktuellt eller kontraktsliknande berörs i avhandlingens andra del. Denna metods utbredning torde stå i direkt samband med spärregelns upphöjande till lag i 2 kap. 4 § SkL. Det kan därför inte uteslutas att en domstol idag skulle välja att trots allt anföra sådana argument. Detta kunde dock inte ha varit en lika nödvändig tanke 1953 då - som ovan berörts - antagandet om förevaron av en generellt tillämplig spärregel torde ha varit i mindre utsträckning allmänt omfattad.

⁹²Se Skadeståndsrätt 5 uppl 1972 s. 109. Jfr not 90 ovan.

⁹³Se härom det anglo-amerikanska avsnittet nedan kapitel 7.2. Där klarläggs även varför detta rättsområde inte varit disponerat att i högre utsträckning utveckla dessa skadeståndsproblem inom ramen för kontraktsrätten. I tysk rätt betraktas den typ av ansvar som kom till uttryck i NJA 1953 s. 775 närmast som ett skolexempel på intrång i en "eingerichteten und ausgeübter Gewerebetrieb". Se Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht*, 7., neubearb. Aufl.- Berlin; New York 1985 s. 730. Jfr nedan kapitel 7.3.3.

⁹⁴Se ovan kapitel 4.4.3.

⁹⁵Jfr dock det ovan i kapitel 4.4.3 berörda rättsfallet FFR 1959 s. 334.

i doktrinen,⁹⁶ så visar avsaknaden av rättspraxis rörande uppsåtliga icke-kriminaliserade handlingar samt tendensen att anlägga ett kontraktsperspektiv⁹⁷ eller påstå förevaro av sakskada⁹⁸ vid culpösa handlingar, att svensk rättspraxis inte stod främmande för lagstiftarens beslut att utforma 2 kap. 4 § SkL på sådant sätt som blev fallet. Genom tillkomsten av SkL skedde ytterligare en förskjutning i den skadeståndsrättsliga argumentationen.⁹⁹

5.6 Trepartsrelationer

En säregen grupp av rättsfall gäller sådana skadesituationer, där flera parter än två är inblandade. Det finns dels sådana som påminner om de i det föregående kapitlet berörda tredjemansskadorna¹⁰⁰, med den skillnaden att något vilseledande i allmänhet ej varit för handen. Det finns även sådana skadefall, där tredjemansrelationen på något sätt varit relaterad till ett kontrakt. Gemensamt för dessa heterogena fall är att den skadelidande inte är kontraktspart, men antingen har blivit vilseledd av någon i ett kontraktsförhållande, eller eljest dragits med i ett händelseförlopp som åsamkat honom skada eller medfört att han utan grund, förlitat sig på någon annans disposition.

Till denna grupp får i viss mån även räknas de sk vidimations- eller soliditetsintygsfallen. Detta är en mycket stor grupp, som uppmärksammades redan av Winroth och således inte på något sätt kan beskrivas som utvecklade från spärregeln.¹⁰¹ Det rör sig så om ett separat ansvarsområde inom vilket man traditionellt erkänt att ren förmögenhetsskada kan vara ersättningsgill oberoende av brott. Dessa fall underkastas inte någon närmare analys i detta avsnitt av framställningen, eftersom de bildar central rättspraxis vid undersökningen av vilseledandeansvaret i avhandlingens andra del. Här räcker det med att notera att avgörandena tidsmässigt ligger relativt samlade och hänför sig till en period kring sekelskiftet. Några viktiga fall får hänföras till 1930- och 1940-talen. Det finns goda skäl för att antaga att dessa fortfarande får anses bilda gällande rätt på området. Redan NT 1864 s. 684 gällde skadestånd för oriktigt bevittnande. NJA 1874 s. 299 samt NJA 1874 s. 574 rörde anspråk på grund av meddelande i vederhäftighetsintyg. Detsamma var fallet i NJA 1880 s. 231. NJA

⁹⁶Se särskilt kapitel 3.5.

⁹⁷Se redan NJA 1947 s. 21 som analyseras nedan i kapitel 8.4.3.

⁹⁸Se ovan kapitel 4.4.3.

⁹⁹Jfr kapitel 4.2.

¹⁰⁰Se ovan kapitel 4.4.5.

¹⁰¹Ytterligare en grupp som är värd att notera, är den som rör olika former av prekontraktuellt skadeståndsansvar. En del av dessa kan närmast beskrivas som trepartsrelationer, så t ex rättsfallet NJA 1935 s. 646, som gällde ett fall av vårdslöshet genom möjliggörande av förfalskning. Rättsfallet är refererat och analyserat i kapitel 8.3.3.

1882 s. 451 gällde skadeståndsansvar för vittnen som hade intygat löftesmans namnteckning. NJA 1886 s. 92 gällde ansvar för vållande av skada genom oriktiga uppgifter i vederhäftighetsbevis. NJA 1890 A 372 gällde ansvar för oriktiga intyg. I NJA 1893 s. 26 återkom frågan om ansvar för vederhäftighetsbevis. NJA 1897 s. 102 rörde ansvar för oriktig bevittning av skuldebrev och NJA 1901 s. 129 gällde omyndigas ansvar sedan de falskeligen skrivit kvitton. Ett något färskare och genom sin analys fylligare rättsfall är NJA 1939 s. 360 vilket rörde skadeståndsansvar för bevittning. Ett rättsfall som bygger på samma grundprincip som de tidigare, men rör en något mer sofistikerad skadesituation, är NJA 1947 s. 21. Det rör en banks ansvar för innehållet i en soliditetsupplysning. Detta fall bildar utgångspunkten för behandlingen av det professionella rådgivningsansvarets gränser.

Det finns även andra rättsfall som berör trepartsrelationer vilka inte kan sammanföras på samma sätt som de ovan berörda, men som trots allt har vissa drag gemensamt med dem.

Ett sällan uppmärksammat fall som dock har ett visst intresse är NJA 1928 s. 567. Det rörde "Skadeståndsanspråk mot bank för felaktigt utförande av uppdrag att till annan bank överföra penningbelopp för insättning där för kändarens räkning."¹⁰²

Omständigheterna i målet var komplicerade. A gav genom ett bolag (B) en bank (C) – eller mera exakt ett dess avdelningskontor i Göteborg – uppdraget att till A:s giroräkning "vid" banken D:s kontor i Stockholm, "inbetala ett belopp av 25 000 kr". C:s kontor i Göteborg beordrade sitt "systerkontor" i Stockholm att till D:s kontor i Stockholm inbetala detta belopp. På C:s stockholmskontor skedde ett misstag som bestod i att man missuppfattade A:s namn, vilket medförde att man meddelade D:s kontor, att nämnda belopp skulle insättas på en giroräkning tillhörig inte "Ragnar A" utan "Agnar A". När beloppet väl var överfört till D:s kontor i Stockholm lät inte detta överföra beloppet till något girokonto där, utan lät i stället överföra beloppet till D:s kontor i Göteborg. Det nu aktuella förloppet ägde rum i slutet av oktober 1917. Den 1 november samma år mottog D:s kontor i Stockholm via telegram ett meddelande från A – som vid denna tidpunkt vistades i Berlin – med order att inköpa och till A översända tyska mark till ett värde av 35 000 kr. Emellertid fanns det vid denna tidpunkt blott 10 000 kr på A:s konto hos D i Stockholm, vilket föranledde kontoret att inköpa och till A översända mark för endast 9520 kr. I anledning av det inträffade lät A sända ett nytt telegram till D:s kontor i Stockholm. På grund av en då företagen utredning konstaterades att det aktuella beloppet hade överförts till D:s kontor i Göteborg, *istället för att användas för det avsedda ändamålet*. D:s kontor i Stockholm lät därefter inköpa och till A överföra ytterligare mark för 25 444 kr. Kursen på den tyska marken hade emellertid vid denna tidpunkt stigit så att A led en kursförlust om sammanlagt 1520 kr. På grund av att bankerna felaktigt utfört det givna uppdraget yrkade A att dessa skulle solidariskt förpliktas att utge ett belopp motsvarande den aktuella förlusten till A. Såväl banken C som banken D bestred ansvar. C:s argumentation är intressant. Man anförde: "Det vore orimligt, att banken på

¹⁰²Citatet hänför sig till referatets rubrik.

grund av ett i och för sig lätt förklarligt fel vid utförandet av ett alldeles alldagligt uppdrag – som för övrigt enligt bankkutym verkställdes utan provision eller arvode – skulle behöva stå i ansvar för en helt oberäknelig risk av kursstegring å en valuta. Dessutom vore orsakssammanhanget mellan det misstag, som gjorts å bankens kontor i Stockholm, och [A:s] kursförlust mycket för lösligt för att grunda ett skadeståndsanspråk, helst som därvid ytterligare spelade in det sätt på vilket [D:s kontor] behandlade ärendet. Att märka vore slutligen, att [A] vore en helt och hållet utom uppdragsförhållandet stående tredje man.”

Av omständigheterna i målet skulle man kunna tänka sig att många för denna avhandlings andra del aktuella frågor skulle ha uppkommit vid ansvarsbedömningen. Även frågan om spärregelns formella och reella inflytande skulle ha kunnat bli föremål för prövning här. Emellertid blev så inte fallet. Det misstag som hade skett vid telefonmeddelandet från C:s kontor i Göteborg till dess kontor i Stockholm och som sedan föranledde C:s kontor i Stockholm att ge D:s kontor därstädes ett felaktigt uppdrag ansågs av N.Rev. ”...icke...ha kunnat anses hava föranlett det förelupna dröjsmålet med beloppets insättande...” på A:s konto hos D i Stockholm. Vad gäller frågan om D:s ansvar ansåg N.Rev. att D ”...vid det förhållandet att tillförlitlig utredning saknas angående det besked, bankens kontor i Stockholm vid beloppets mottagande erhållit – icke läser kunna ådömas ersättningsskyldighet i omstämda hänseende...”. N. Rev. hemställde därför att den dom som hovrätten tidigare avkunnat (och som innebar att varken C eller D gjordes skadeståndsansvariga) skulle fastställas men på grundval av de nu anförda sakskälen. HD:s majoritet gick på denna linje. Två JustR var dock skiljaktiga och ville göra C skadeståndsskyldig. De anförde att C varit vårdslös och att kursförlusten ”...varken till art eller omfattning är sådant att den icke skäligen bort tagas i beräkning av banken vid uppdragets utförande.”¹⁰³ eller att densamma ”...med hänsyn till de föreliggande omständigheterna...varken till sin beskaffenhet eller omfattning kan anses hava varit så oberäknelig eller osannolik...”¹⁰⁴ att detta kunde befria C.

Rättsfallet är illustrativt och pekar på flera intressanta frågor. Genom att lägga tonvikten på det bristande orsakssambandet mellan felet och dröjsmålet kunde de dömande undgå att besvara de mer intressanta frågorna, såsom t ex betydelsen av att det saknades ett verkligt uppdragsförhållande mellan skadevållare och skadelidande, samt betydelsen av att det i vart fall inte hade utgått något vederlag. Man skulle m a o kunna ställa den frågan, om HD underlät att beröra dessa problem genom att skjuta kausalfrågan i förgrunden eller om det implicit förelåg en bedömning avseende även dessa frågor. Med hänsyn till de korta och föga klagörande domskälen finns det inte underlag för att göra någon bedömning i detta hänseende.¹⁰⁵ Det kan tilläggas att hovrättens motivering för en friande dom var annorlunda. Beaktar man därtill att två ledamöter av HD velat göra C skadeståndsskyldig inser man de svårigheter som dessa trepartsrela-

¹⁰³JustR Wedbergs votum.

¹⁰⁴JustR Petréns votum.

¹⁰⁵Hellner omnämner rättsfallet i samband med en genomgång av problem rörande ansvaret mot medkontrahentens medkontrahent, dock utan närmare kommentar (Se Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt Stockholm 1984 s. 279).

tioner bjuder. Trots att de slutsatser som kan dragas av detta fall således är begränsade, är det dock värt att notera att det inte finns något i avgörandet som antyder att domstolarna lagt någon spärregel till grund för att av principiella skäl ogilla den skadelidandes talan. I stället betonas den bristande förutsebarheten, åtminstone i hovrättsdomen och i minoritetens votum. Detta tyder på att det är en bedömning av vad skadevällaren bort ha beaktat i avtalsögonblicket som styrt ansvarsbedömningen.¹⁰⁶ Ansvarsfrågorna tenderar att bli än mer komplicerade när dokument brukas i dylika relationer, eftersom ansvaret för vilseledande information i sådana handlingar kan medföra skador.

Det finns ytterligare en komplicerad trepartsrelation som kom upp till HD:s bedömning samma år som den föregående. Det är NJA 1928 s. 621.

Ett sågverksbolag hade utställt en faktura på försälda men av köparen ej i rätt tid avhämtade varor. Bolaget lät därför överlämna fakturan till sin förlagsgivare (Y), varefter denne inkasserade fakturans belopp och därefter lät avräkna samma belopp på sina egna fordringar hos sågbolaget. Innan köparen hann avhämta godset, gick sågbolaget i konkurs. Köparen yrkade då att Y skulle utge beloppet. HD anförde att Y "...till vilket bolag sågbolaget haftade i skuld med betydande belopp, ägde noggrann kännedom om sågbolagets ekonomiska ställning, dess ingångna affärsförbindelser och storleken av dess varulager samt utövade en ingående kontroll över sågbolaget, som i fråga om åtgärder av större räckvidd var i allmänhet beroende av [Y:s] bestämmande...". Vidare noterade HD att Y "...fått av sågbolaget sig pantförskriften sågbolagets rätt enligt försäljningsavtalet...", samt "...förmått sågbolaget att utställa den i målet omförmälda... fakturan...". HD konstaterar vidare: "Vad i målet förekommit föranleder icke till antagande att sågbolagets insolvens berodde på att avsevärd försämring i dess affärsläge inträffat under tiden efter indragandet av betalningen från [köparen]." Med hänsyn härtill och vid beaktande av att "...den i köpeavtalet sågbolaget tillagda befogenheten att i visst fall indraga betalning för ännu ej levererad vara utövats i strid mot gott handelsskick...", samt även vid beaktande av Y:s "...ställning till sågbolaget och åtgöranden i saken" gjordes Y ansvarig för den köparen åsamkade förlusten. Ett JustR – Molin – ville befria Y från skadeståndsansvar, bl a med den motiveringen att "...brottsligt förfarande ej ligger sågbolaget till last...", då någon förpliktelse för Y "...att ansvara för den återbetalnings-skyldighet, som för sågbolaget inträtt sedan detta bolag kommit i konkurs...", ej förelegat.

Det rör sig här om en trepartsrelation av helt annan art än den föregående. Relationen mellan Y och köparen kan knappast beskrivas som kontraktuell. Däremot förelåg – vilket också betonades i domen – en nära relation mellan Y och säljaren där den förre haft goda insikter i den senares särskilda förhållanden. Dessa omständigheter fäster HD:s majoritet särskild vikt vid och gör Y ansvarig, medan en ledamot friar, framförallt beroende på avsaknaden av brottslig gärning. Detta rättsfall återoppar Karlgren i samband med att han ställer frågan:

¹⁰⁶ Argumentation synes härvid vara i viss mån besläktad med den anglo-amerikanska "foreseeability" doktrinen. Se om betydelsen av vad gäldenären "bort taga i beräkning", Knut Rodhe, Obligationer (Stockholm 1956) s. 306.

”Kan en tredje man, som genom övertalning eller annan jämförlig påverkan, ja, genom hotelser l.dyl. förmår gäldenären att icke uppfylla sin förbindelse, härigenom ådraga sig skadeståndsansvar mot borgenären?”¹⁰⁷

På detta svarar Karlgren först: ”I allmänhet väl icke.” Han tillägger dock: ”I fall av ett utpräglat illojalt beteende synes dock dylikt ansvar kunna förekomma, jfr NJA 1928 s. 621.” Vad Karlgren här antyder är att vi i svensk rätt genom detta avgörande skulle ha visst stöd för att fall av uppsåtligt orsakad ren förmögenhetsskada som väl närmast är att hänföra till konkurrensskadeområdet, kan grunda skadeståndsansvar.¹⁰⁸ Ett beteende i strid mot gott affärsskick, om än ej brottsligt, skulle kunna grunda ett skadeståndsansvar mot en utomstående.

Karlgrens uttalande ligger nära ett påstående om att vad som i anglo-amerikansk rätt brukar beskrivas som ”inducement of breach of contract” skulle kunna grunda ansvar även enligt svensk rätt. Detta har inte annars uppfattats som en av den svenska rättsordningen godkänd rättsfigur. Åtminstone har så uttalats av de som sett problemet från arbetsrättslig utgångspunkt.¹⁰⁹ Kanske är det lättare att antaga att rättsfiguren inte kan godkännas för arbetsrättens del när fråga är om en konflikt mellan arbetsmarknadens parter, med hänsyn till vad som ovan sagts¹¹⁰ rörande det faktum att just arbetsrätten var det första område där spärregeln klart kunde iakttagas. Mera tveksam förefaller utgångspunkten vara i en konkurrensrättslig kontext till vilken således det ovan berörda fallet skulle kunna hänföras.¹¹¹

Det vore kanske värdefullt att i detta sammanhang göra en distinktion betingad av inom vilket område som det illojala beteendet råkar dyka upp. På

¹⁰⁷Se Kollegium i Allmän Obligationsrätt (Lund 1952), s. 13.

¹⁰⁸Jfr vad som sades i föregående avsnitt om svensk rättspraxis rörande uppsåtliga icke-kriminaliserade handlingar.

¹⁰⁹Se t ex Folke Schmidt, Facklig arbetsrätt 1976, s. 210 vad avser den specifika arbetsrättsliga frågan om arbetsgivares möjlighet att få skadestånd av ”...en utomstående som lockat hans arbetstagare att lämna sin anställning.” Resultatet, nämligen att den svenske arbetsgivaren, till skillnad från den engelske, saknar rätt till skadestånd kan dock förefalla stötande om någon vidtar en sådan åtgärd enbart i chikanöst syfte, t ex för att skada den förste arbetsgivaren.

¹¹⁰Se jämförelsen ovan s. 219 med engelsk rätt.

¹¹¹Saxén synes sålunda inte stå främmande för tanken att man enligt finsk rätt skulle kunna ålägga den som avsiktligt förleder annan till avtalsbrott att utge skadestånd. Visserligen menar han, att blott övertalandet att någon skall bryta ett avtal, ej är nog för att grunda skadeståndsansvar, men däremot ”...om syftet just är att tillfoga skada kan skadeståndsplikt föreligga, och det ej blott vid förledande till avtalsbrott, utan även vid uppsåtligt hindrande av avtalsfullgörelse.” Se Saxén, Skadeståndsrätt (Åbo 1975) s. 75. Detta uttalande synes dock närmast få uppfattas som ett uttalande de lege ferenda, eftersom Saxén inte anför belägg för detsamma. Tvärtom åberopas ett avgörande från finska HD (1954/19) vilket rörde en person A som ”genom felaktiga uppgifter” förmått en annan person, att med A:s huvudman ingå ett för den förre ofördelaktigt köp. Domstolens majoritet ansåg dock ej att A skulle göras skadeståndsskyldig, eftersom det inte visats att A förfarit direkt bedrägligt. Domen kan således ses som belägg för uppfattningen att ej enbart svensk, utan även finsk rätt haft stöd i rättspraxis för en spärregel vid rena förmögenhetsskador knuten till kravet på brottslig gärning. Jämför Saxén a.a. s. 74 samt ovan kapitel 2.3.

samma sätt som anstiftan till kontraktsbrott, kan blockad och bojkottåtgärder även användas som ett konkurrensmedel. Det har här antagits – med stöd framförallt av NJA 1935 s. 300 – att domstolarna valt att förbli neutrala inför frågan om rätten att sanktionsfritt välja stridsåtgärder i den pågående ”kampen mellan arbete och kapital” och därför inte velat utsträcka skadeståndsansvaret bortom det straffbara området.¹¹² Några sådana betänkligheter skulle med det nu beskrivna betraktelsesättet inte behöva föreligga när motsvarande beteende är aktuellt i den likaledes ständigt pågående kampen mellan konkurrenter om marknadsandelar. Behovet av neutralitet framstår här som mindre utpräglat. Valde man ett sådant betraktelsesätt skulle rentav NJA 1928 s. 621 kunna framstå som ett lika principiellt viktigt avgörande som NJA 1935 s. 300 fast det ger en indikation på en helt motsatt princip för illojalt icke-straffbart beteende. Tyvärr tvingas man dock konstatera att medan NJA 1935 s. 300, med rätt eller orätt, synes ha haft stor betydelse för den allmänna skadeståndsrättsliga synen på ansvaret för rena förmögenhetsskador, förefaller däremot NJA 1928 s. 621 aldrig ha tillerkänts någon motsvarande allmän betydelse. Inget skulle dock hindra de dömande organen från att med utgångspunkt från detta fall vidareutveckla skadeståndsrätten på den illojala konkurrensrättens område.

En trepartsrelation av annan art och som till sin natur närmast är besläktad med det förstnämnda av de två belysta rättsfallen från 1928, är NJA 1929 s. 67. I detta rättsfall fördes en skadeståndstalan mot en boutredningsman. Det rörde sig om någon som, utan ett riktigt kontraktsåtagande var för handen, på grund av ett faktiskt beteende ”utfört” något, eller biträtt någon och därvid genom vårdslöshet skadat denne.

En boutredningsman (A) innehade sin ställning¹¹³ i detta hänseende enligt en fullmakt från den dödes änka och var således inte förordnad av domstol. A ålades att utge skadestånd till en dödsboets borgenär då han genom vårdslöshet underlåtit att anmärka den ifrågavarande borgenärens fordran i bouppteckningen och i samband med utdelning därför ej kommit att ta dennes fordran i beaktande, varigenom den kom att bli värdelös.

Inte heller i detta fall synes någon spärregel ha legat i vägen för domstolens möjlighet att söka sig fram till ett ansvar.¹¹⁴ Ett rättsfall som ligger helt i linje

¹¹²Se ovan s. 219.

¹¹³Numera är boutredningsmannens skadeståndsansvar reglerat genom 19 kap. 18 § 1 st ÄB. Det anmärkningsvärda är att boutredningsmannen ålagts ett culpaansvar mot en mycket vid krets skadelidande. Ansvariet gäller nämligen mot ”...någon vars rätt är beroende av utredningen”. Jfr frågan om skadeståndsansvar mot borgenär NJA 1966 s. 54. Enligt 51 § KL stadgas att en konkursförvaltare skall ”med iakttagande av de i [KL] meddelade bestämmelser besörja de ärenden, som rör borgenärernas gemensamma rätt och bästa...”. Jfr Prop 1986/87:90 (Ny konkurslag) 17 kap. 1 § med förslag till explicita lagregler för konkursförvaltares skadeståndsansvar. Se om massaborgenärs skadeståndsanspråk mot konkursförvaltare NJA 1969 s. 390. Jfr nedan kapitlet 6.5. och 6.6. Se även kapitel 11.5.

¹¹⁴Jfr Holger Wiklund, Advokats skadeståndsskyldighet i Skadeståndsrättsliga spörsmål (Stockholm 1953), s.334.

med det föregående är NJA 1939 s. 374. I detta fall förde en stiftelse en skadeståndstalan mot en ”praktiserande jurist”, som sedan han erhållit uppdraget att bevaka ett testamente väl gjort detta men vid fel forum, vilket medförde att testamentstagaren förlorade sin rätt mot sådan arvinge som ej avstått från sin klandertalan.

A hade upprättat testamenten i vilka förordnats att hans tillgångar skulle tillfalla en stiftelse. Sedermera ändrades dessa varigenom en något mindre del av boets tillgångar skulle tillfalla den tilltänkta stiftelsen. Övriga tillgångar skulle enligt särskilda föreskrifter fördelas bland släktingarna. Vidare förordnades att B skulle vara utredningsman i boet. Sedan A avlidit bevakades hans testamenten vid rådhusrätten i Sigtuna. Såväl de berörda testamentena som bouppteckningen efter A ingavs av jur kand C. Denne hade fått detta uppdrag av boutredningsmannen B. Emellertid hade dödsbodelägarna efter bevakningstidens utgång inväntat att testamentena inte var gällande mot dem, då de hade bevakats vid fel forum. På grund härav hade stiftelsen ansett sig tvungen att ingå ett förlikningsavtal varigenom man avstod från ett belopp om tillhoppa 2298 kr 93 öre, för att dödsbodelägarna skulle respektera testamentena. Stiftelsen förde därför talan för sin förlust direkt mot C. I målet vitsordade C att han åtagit sig att biträda B vid boutredningen men bestred ansvar då han ansåg sig ha blivit vilseledd av B om A:s rätta mantalsskrivningsort.

Av underrättens dom framgår att man fann det styrkt ”...att [C] av [B] i dennes egenskap av boutredningsman i [A:s] dödsbo erhållit uppdrag att ombesörja bevakning av [A:s] testamenten, att [C] bevakat sagda testamenten vid R.R:n, ehuru bevakningen rätteligen bort ske vid H.R:n att testamentena härigenom ej blivit lagligen ståndande samt att stiftelsen för att tillgodonjuta sin rätt enligt testamentena nödgats utgiva...” visst belopp. Underrättens slutsats blev: ”[C] får anses skyldig att ersätta stiftelsen den förlust som tillskyndats stiftelsen genom [C:s] berörda felaktiga förfarande.” Även hovrätten fann att C gjort sig skyldig till förfarande som medförde ersättningsskyldighet mot stiftelsen och uttalade bl a: ”HovR:n finner av utredningen i målet framgå, att [B] i egenskap av utredningsman i dödsboet efter [A] och representant för stiftelsen lämnat [C] uppdrag att bl.a. ombesörja bevakning av omförmälda testamenten...”. Hovrättens dom fastställdes av HD:s majoritet. Ett JustR – Grefberg – ville dock ogilla skadeståndstalan och anförde att C ”...genom det misstag han sålunda begått icke kan anses hava vid uppdragets fullgörande visat sådan vårdslöshet eller försummelse att han blivit skyldig att hålla stiftelsen skadeslös.”

Trots att rättsfallet berörts i doktrinen, förefaller inte frågan om hur rättsförhållandet mellan skadevällare och skadelidande skall uppfattas ha blivit föremål för särskild uppmärksamhet.¹¹⁵ Ej heller tyder referatet i NJA på att just denna fråga skulle ha uppfattats som en principiellt komplicerad frågeställning vid målets avgörande. Man kan visserligen av underrättens dom utläsa att C fått sitt uppdrag av B, som i sin tur härledde sin ställning från testamentet. Det finns däremot inget som tyder på att det mellan C och stiftelsen skulle föreligga ett förhållande som kan betraktas som kontraktuellt. I hovrättens dom uttalas det däremot, att B ”...i egenskap av utredningsman i dödsboet...och representant för

¹¹⁵Rättsfallet diskuteras nedan i kapitel 11.4 från en annan utgångspunkt. Där diskuteras frågan om ansvaret för juridisk konsultationsverksamhet mot annan än kontraktspart.

stiftelsen lämnat [C] uppdrag...”. Frågan som inställer sig är vad som avses med representant i detta hänseende. Föreligger det eventuellt ett kontraktsförhållande mellan C och stiftelsen, där B intar ställning som uppdragstagare? Detta framgår i vart fall inte av referatet. Klart är att B härledde sin ställning från A:s förordnande i testamentet. I själva verket förefaller relationen mellan C och stiftelsen vara ganska uttunnad. I vart fall kan man fråga sig om stiftelsen verkligen gav C ett uppdrag genom B och om detta var en avgörande faktor vid domstolens bedömning, eller om denna skulle ha blivit densamma, utan att något uppdrag faktiskt hade givits. En möjlighet vore naturligtvis, att man valde att betrakta den relation som s a s automatiskt uppstod mellan stiftelsen och C genom den senares uppdrag från B, som ett slags representationskap.¹¹⁶ Utan att föregripa framställningens andra del, där betydelsen av kontraktsfiktioner närmare diskuteras, kan här erinras om möjligheten att – om man så vill – betrakta kontrahenternas inbördes förhållande i sådana här trepartsrelationer som grundade på ett kontraktsliknande ansvar. Lika lite som man ser spår av den sökta spärregeln i denna något äldre praxis, lika lite ser man dock spår av kontraktskonstruktioner av den art som blir vanligare efter tillkomsten av SkL.¹¹⁷ Ännu i slutet av 1930-talet rörde sig culpanormen relativt fritt vid bedömningen av ansvaret mellan olika skadetyper och i olika skadesituationer.¹¹⁸

Bland de trepartsrelationer som framförallt kommit att tilldra sig intresse, är de som sammanhänger med mäklares arbetsuppgifter.¹¹⁹ Först och främst har fastighetsmäklare kommit i förgrunden, men likartade frågor torde kunna uppkomma vid vilken typ av mäklare som helst.¹²⁰ Ofta synes man i doktrinen ha tenderat till att kvalificera rättsförhållandet mellan mäklaren och den skadelidande – vilken ofta är mäklarens huvudmans medkontrahent – som

¹¹⁶Ytterligare frågor som följer av detta rättsfall sammanhänger med den oklarhet som det skiljaktiga JustR:s votum ger upphov till. Denne vitsordar visserligen att C:s misstag i och för sig åsamkat stiftelsen dess rättsförlust. Han uttalar emellertid att "...sådan vårdslöshet" – vid uppdragets utförande – ej varit för handen att detta grundar en rätt till ersättning för stiftelsen." Har eventuellt vårdslösheten varit ringa? Skall vårdslösheten i sådana skadesituationer som här är för handen vara av särskild art? Kan det vara så att den typ av skada som här åsamkats inte står i proportion till den yrkade ersättningen? JustR Grefbergers kortfattade yttrande är inte nog för att ta ställning till dessa frågor, men visar att det ifrågavarande fallet ger upphov till nya problem. Diskussionen rörande dessa problem förs i framställningens andra del.

¹¹⁷Jfr dock rubriken till rättsfallet NJA 1947 s. 21.

¹¹⁸Jfr vad som sades i det föregående avsnittet.

¹¹⁹Jfr nedan kapitel 9.4.

¹²⁰Jfr senast försäkringsverksamhetskommitténs betänkande med förslag till lag om försäkringsmäklare (SOU 1986:55). Förslaget innehåller efter mönster från fastighetsmäklarlagen en regel varigenom mäklaren skulle kunna göras ansvarig enligt culpanormen såväl mot sin uppdragsgivare som mot försäkringsgivaren (se förslaget § 13). Om bakgrunden till förslaget se a.a. s. 154 samt a.a. s. 178 ff.

kvasikontraktuellt. Ett i detta sammanhang flitigt åberopat rättsfall inom sjörätten är NJA 1944 s. 160.

Två godspartier hade transporterats till Göteborg med ett fartyg. Befälhavaren hade lämnat ett uppdrag till en mäklare i Göteborg vilket bl a innefattade att lämna ut de två godspartierna till mottagarna. Genom ett misstag från mäklaren kom bägge partierna att utlämnas till den ene mottagaren. Den andre krävde därför mäklaren på skadestånd. HD ansåg att den försummelse som mäklaren visat vid själva utlämnandet medförde en skyldighet att i förhållande till den rätte godsmottagaren, "...i dess egenskap av konossementsinnehavare...", utge skadestånd.

Skadan i detta fall bestod i att godset hade rostskadats, inte i att den felaktiga mottagaren behållit paketet. Visserligen hade godset varit angripet av rost innan det lossats från fartyget, men det hade efter lossningen åsamkats grava rostskador. Från ett trängre perspektiv skulle eventuellt kunna anföras att det här var fråga om en sakskada och att frågan är ointressant från de rena förmögenhetsskadornas perspektiv. Det rör sig emellertid om ett oaktsamt beteende *som skulle ha kunnat* åstadkomma en ren förmögenhetsskada, t ex om fråga blott hade varit om dröjsmålskonsekvenser.¹²¹ Det rör sig om en specifik skadesituation inom de sk icke-integritetskränkningarnas område, där i själva verket skadetyper är utan större intresse. Det finns i själva verket en

"...rättsfallsserie, varigenom lastägaren-konossementshavaren tillåts vända sig direkt mot redarens agent eller kommissionär med en kontraktuell skadeståndstalan, ehuru något avtal i egentlig mening ingalunda slutits dem emellan...".¹²²

Ibland kan naturligtvis en "verklig" osäkerhet ha rätt om någon intagit ställning som avtalspart.¹²³ Dessa fall synes inte kunna placeras in bland trepartsrelationerna. Det rör sig dock uppenbarligen i de flesta av de här berörda trepartsrelationerna om fall som s a s ligger nära verkliga kontraktsrelationer eller i vart fall utan större svårigheter kan analyseras i en kontraktuell kontext.

Ett område där trepartsrelationerna på samma sätt ger upphov till skadesituationer av säregen art, gäller remburs. Inte heller här förefaller någon spärregel ha lagt hinder i vägen för att låta culpaansvaret gälla även vid ren förmögenhetsskada då den skadelidande är annan än kontraktspart. En restriktiv attityd kan dock finna stöd av andra, mer sakligt orienterade argument.

I NJA 1948 s. 127 hade en svensk köpare (SK), överenskommit om ett rebursavtal med en svensk bank (SB). SB anlät därefter en schweizisk bank (SCHB), för att utföra

¹²¹I kapitel fyra har diskuterats problemet hur man skall sammanfoga de kontraktsrättsliga dröjsmåls- och felbegreppen med en skadetypsindelning i sakskada och ren förmögenhetsskada. Jfr ovan kapitel 4.4.5.

¹²²Se Kurt Grönfors uppsats i SvJT 1958 s. 517 ff, "Några anmärkningar om friskrivningsklausuler i transportavtal" (särskilt s. 521 not 6).

¹²³Se t ex NJA 1946 s. 15.

betalningsuppdraget. SCHB gjorde dock ett misstag vid utförandet av detta uppdrag i och med att man lät göra en utbetalning, trots att det av säljaren uppvisade dokumentet till viss del ej överensstämde med den av SB till SCHB vidarebefordrade instruktionen. SK fordrade skadestånd av SB på grund av det fel som SCHB begått. Underrätten noterade att SB på grund av "...den bestämmelse om ansvarsfrihet som innefattas i art. 14 av till remboursavtalet hörande regler är fri från ansvar för återbetalning av den av fruktbolaget yrkade delen av remboursbeloppet." Såväl hovrätten som HD gick på denna linje.

Här föreligger en situation där domstolarna från "...en formalistisk avtalsrättslig synpunkt...synes godta, att öppningsbanken...inte är ansvarig för korrespondentbankens åtgärder".¹²⁴ Detta framstår som mindre tillfredställande, eftersom det ligger nära till hands för uppdragsgivaren att uppfatta den svenska banken som uppdragsgivare åt den schweiziska. Särskilt kan man ställa sig tvekan inför möjligheterna att föra "...en framgångsrik rättegång baserad på ett utomkontraktuellt skadeståndsanspråk."¹²⁵ Gorton har dock, efter viss tvekan, hävdad när det gäller frågan om talan kan riktas av köparen direkt mot korrespondentbank "...att en sådan rätt under vissa omständigheter måste kunna godtas."¹²⁶

Till stöd härför synes Gorton anför just den ansvarsbegränsning som föreligger för köparen på grundval av de vid remburs brukade avtalstexterna och som just befriade den svenska banken i NJA 1948 s. 127 från ansvar mot uppdragsgivaren. I vart fall i en sådan situation – menar Gorton – "...där köparen på en direkt fråga till korrespondentbanken får ett felaktigt svar bör utgångspunkten ...vara att köparen är ersättningsberättigad."¹²⁷ Till stöd härför åberopar Gorton de ändamålsargument som den engelska rätten tillhandahållit genom utvecklingen av ansvaret för rena förmögenhetsskador vid oaktsamt vilseledande information grundat på rättsfallet Hedley Byrne från 1964.¹²⁸ Det märkliga är att den – väl ej på skadeståndsrättslig utan på avtalsrättslig grund – restriktiva inställningen i NJA 1948 s. 127 åtminstone är en bidragande orsak till att en remburseexpert finner goda skäl för att medge ett utomobligatoriskt

¹²⁴ Gorton, Rembursrätt (Stockholm 1980), s. 324.

¹²⁵ A.a. s. 324.

¹²⁶ A.a. s. 326.

¹²⁷ A.a. s. 327. Frågan om ansvar mot medkontrahentens medkontrahent vid dessa trepartsrelationer ligger för övrigt sakligt nära den allmänna frågan om ansvar för anlitad självständig företagare. Se NJA 1914 s. 23. Jfr Lejman, Skadeståndsskyldighet vid anlitande av självständig företagare, i Skadeståndsrättsliga spørsmål (Stockholm 1953), s. 114. Frågan utvecklas närmare nedan i not 130. Jfr även diskussionen nedan i kapitel 8.4.3.

¹²⁸ Detta rättsfall står i centrum för common law systemets syn på ansvaret för oaktsamt vållande av ren förmögenhetsskada. Det diskuteras ingående nedan i kapitel 7.2.2 h.

skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada.¹²⁹ Det riktiga är nog att anta att det snarast är rembursrättens egna förutsättningar och ändamålssynpunkter, som Gorton vill se styra utvecklingen, inte en allmän skadeståndsprincip vars tillämplighet förefaller tveksam i dessa fall. På detta sätt blir diskussionen kring NJA 1948 s. 127 – om än på ett oväntat sätt – ett intressant bidrag till utvecklingslinjen kring ansvaret för ren förmögenhetsskada. Samtidigt som det finns goda skäl för att inte göra uppdragstagaren, dvs den svenska banken, ansvarig för en annan banks agerande eftersom den förra inte ens varit vårdslös och i detta fall hade friskrivit sig från skadeståndsansvaret så leder det fram till slutsatsen att skadevällaren, oaktat något kontraktsförhållande ej är för handen, bör kunna göras ansvarig.¹³⁰ I själva verket synes själva rembursrelationen, liksom principen om kommissionsombud inom advokatområdet,¹³¹ visa på ett gemensamt drag. Det finns relationer som är mer komplicerade än det obligationsrättsliga betraktelsesättet traditionellt synes ha accepterat. Är det fråga om en så speciell relation att densamma bygger på medverkan av fler än en kontrahent, torde envar ha att svara för sina åtgöranden enligt culpanormen mot den skadelidande, och möjligheten att friskriva sig mot denne får bedömas individuellt med hänsyn till respektive relations karaktär. I detta sammanhang visar utgången i NJA 1948 s. 127 på det omöjliga att i sådana trepartsrelationer iakttaga en skadeståndsrättslig spärregel vad gäller skadevällarens ansvar mot

¹²⁹Det är dock anmärkningsvärt att Gorton vid denna diskussion ej anser att hinder föreligger på grund av 2 kap. 4 § SkL (som för övrigt inte återopas i detta sammanhang) utan tvärtom anför: "Det förefaller också sannolikt att skadeståndsansvar för lämnade uppgifter är på väg att växa fram på grundval av skadeståndslagen" (a.a. s. 328). Med hänsyn till de hänvisningar som Gorton gör till Hellner, Grönfors och Rodhe (särskilt den senares återopande av det berörda "soliditetsfallet" NJA 1947 s. 21) visar att Gorton närmast torde avse den rättsutveckling på sk kvasikontraktuell grund, som tidigare berörts och närmare skall behandla i andra delen av detta arbete. Gorton anför nämligen att rembursreglerna tillhandahåller "...trots allt en viss grund för ett kontraktsrättsligt förhållande mellan köparen och korrespondentbanken." Se a.a. s. 329.

¹³⁰Frågan om ansvaret för vårdslöshet hos anlitad självständig uppdragstagare är en omtvistad frågeställning. Hellner menar att i den mån en uppdragstagare inte friskrivit sig från vårdslöshet hos den anlitade personen skulle han svara fastän han själv inte varit försumlig. Se Speciell avtalsrätt II 1984 s. 183. Bengtsson, Särskilda avtalstyper I 1971, s. 162 synes ha samma utgångspunkt som Hellner, men ställer sig mer tveksam vid mer kvalificerade uppdrag, då det är förutsatt att man skall använda en självständig medhjälpare vid avtalets utförande. Som ett exempel nämner Bengtsson det fall att en advokat överlämnar ett ärende till en advokat på annan ort, sk kommissionsombud. Holger Wiklund (Advokats skadeståndsskyldighet, i Skadeståndsrättsliga spørsmål, 1953 s. 330) har den bestämda uppfattningen, att det fordras egen culpa t ex in eligendo av advokaten, för att denne skall svara mot klienten för kommissionsombudets vållande. Detta påstående om förevaron av en "fast rotad uppfattning" i gällande rätt finner Hjalmar Karlgren vara ett "vågsamt" uttalande om "gällande rätts" innehåll. Han menar att det fordras ett mer nyanserat betraktelsesätt. Se Karlgren i SvJT 1954 s 248. Jfr även Maj Lundquist, Om advokats ansvar för sk kommissionsombud i SvJT 1957 s. 211 ff.

¹³¹Se föregående not.

den skadelidande. Antydning till att spärregeln skulle haft någon betydelse i trepartsrelationerna finns ej heller.¹³²

Ett annat rättsfall från samma tid och från ett närliggande rättsområde kan också bidra till fördjupade kunskaper om sambandet mellan trepartsrelationerna och ansvaret för ren förmögenhetsskada, nämligen NJA 1949 s. 289.

A hade inlämnat ett antal paket på ett postkontor för befordran till en mottagare i Sydamerika. Paketet nådde aldrig fram till vederbörande, varför avsändaren, som enbart erhållit den begränsade ersättning som postverket enligt sina ansvarsregler har att utge, yrkade ersättning direkt av rederiet. Underrätten anförde: "Det kan icke anses, att för postverket stadgad begränsning av skyldighet att ersätta skada till följd av felaktig expediering av paketet gäller till förmån jämväl för bolaget." Rederiet gjordes ansvarigt. Såväl hovrätten som HD ogillade dock ersättningsanspråket mot rederiet. HD:s majoritet uttalade att då "...den skada för vilken [A] yrkat ersättning uppkommit medan paketet för befordran omhänderhades av postverket, samt i fråga om ersättning för sådan skada gäller vad om postverkets ansvarighet är stadgat; alltså och då ej visats något förhållande som medför, att ytterligare ersättning kan tillerkännas [A]..." ogillades A:s talan.

Det finns anledning att mot bakgrund av detta rättsfall begrunda två frågeställningar. För det första synes HD inte ha fäst någon större vikt vid betydelsen av relationen mellan A och rederiet vid ansvarsbedömningen. Man hade kunnat utveckla diskussionen om tillfällig eller slutlig förlust av ett objekt är att anse som en sakskada eller ren förmögenhetsskada och därefter kommit in på frågan om ansvar skulle föreligga. Som torde ha påvisats i tidigare avsnitt hör denna diskussion primärt till "bieffekterna" av tillkomsten av 2 kap. 4 § SkL och att denna diskussion saknas i detta fall – som ju hänför sig till en period innan man börjat diskutera tillkomsten av en skadeståndslag, ligger således i linje med uppfattningen att skadetyper inte tillmättes en självständig betydelse i svåra gränsfall. En annan aspekt på detta fall är att HD lät Postverkets begränsningsregler gälla jämväl för den som utfört uppdrag för Postverkets räkning. Med detta betraktelsesätt skulle fallet kunna läggas till grund för antaganden om att friskrivningsklausuler kan tillämpas även i relationer som inte är i egentlig bemärkelse kontraktuella. Det har antagits att en ansvarsfriskrivningsklausul, i

¹³²Som kommer att närmare utvecklas i avhandlingens andra del måste vid en analys av trepartsrelationerna skiljas mellan sådana fall där skadevällaren åsamkat skadan på grund av bristande utförande av ett konkret uppdrag, dvs gjort ett fel vid uppdragets utförande, och sådana fall där skadevällaren genom att tillhandahålla felaktig information vilselett tredje man.

vart fall skulle "...verka till förmån för icke blott osjälvständiga utan även självständiga medhjälpare...".¹³³

Sammanfattningsvis framstår som det mest utmärkande för de nu behandlade trepartsrelationerna att de inte följer någon spärregel, eller ens har tillkommit efter beaktande av särskilda principiella inskränkningar för rena förmögenhetsskador. Däremot visar de att bedömningen kan bli mycket olika, allt efter den vikt man tillmätt andra frågeställningar såsom friskrivningar eller partsrelationens individuella karaktär. En tendens att betrakta materialet från kontraktsrättsliga utgångspunkter kan också skönjas. Härmed ansluter sig det berörda rättsfallsmaterialet till den tendens t ex inom produktansvarsområdet, där oberoende av skadans karaktär, man inte sällan finner att relationen mellan skadevållaren och den skadelidande betraktas som kontraktuell eller kvasikontraktuell när man önskar göra den förre ansvarig. Innebörden och betydelsen härav skall analyseras i undersökningens andra del vad gäller skador som orsakats genom vilseledande.

5.7 Spärregeln i praxis efter tillkomsten av skadeståndslagen

Det har tidigare i detta arbete berörts att tillkomsten av spärregeln i 2 kap. 4 § SkL torde ha haft större principiell betydelse för attityden till rena förmögenhetsskador än vad som var avsett om man beaktar motiven till SkL. Lagen var ju på denna punkt varken tänkt att motverka prejudikatverkan av tidigare praxis, eller avsedd att förhindra en fortsatt utveckling i praxis mot ett ökat ansvar för rena förmögenhetsskador. Det har inom den immaterialrättsliga doktrinen antytts att införandet av spärregeln i SkL t o m haft till effekt att rättsutvecklingen kommit att avstanna.¹³⁴

Två metoder torde stå till buds för att undersöka denna frågeställning. Man kunde finna stöd för att rättspraxis *som ligger i tiden efter* tillkomsten av SkL betraktar spärregelsproblematiken annorlunda än praxis i tiden före. Man skulle

¹³³Se Grönfors, Några anmärkningar om friskrivningsklausuler i transportavtal, SvJT 1958 s. 521, samt dens. Om talan direkt mot undertransportör, SvJT 1975 s. 522 ff. Grönfors menar i det sistnämnda arbetet (s. 523) att det inte vore riktigt att dra den slutsatsen att fallet skulle kunna tas till intäkt för att en transportkund "...som regel vore helt avstängd från att rikta talan direkt mot undertransportören". Tvärtom menar Grönfors att det är just frågan om ansvarsbegränsningen, som styrt utgången i målet. Man skulle inte ha rätt att föra talan såväl mot huvudtransportören som mot undertransportören. Han anför att de principer från den engelska läran om bulvanansvar, som benämnts the doctrine of election här skulle kunna tillämpas i svensk rätt. Jfr dock Hellner (Skadeståndsrätt 4 uppl. 1985 s. 64) som – från en allmän skadeståndsrättslig horisont – företräder en synnerligen restriktiv ståndpunkt vad gäller förutsättningarna för direktanspråk. Frågan om friskrivningsklausulers verkan mot tredje man diskuteras nedan i kapitel 11.6.4.

¹³⁴Se Marianne Levin, Rätt till egen bild (Stockholm 1986), s. 68, med hänvisning till Bernitz i Festskrift till Jan Hellner s. 118 f.

även kunna finna stöd för att äldre praxis kommit att analyseras på ett annat sätt efter tillkomsten av SkL varigenom det historiska perspektivet förskjutits.¹³⁵

Vad gäller den första frågan så finns det i vart fall ett viktigt rättsfall som direkt berör betydelsen av 2 kap. 4 § SkL som en spärregel.¹³⁶ Det är NJA 1976 s. 282.

En skådespelare (A) yrkade ersättning av ett förlag (B), under åberopande av att ett fotografi av A, som tagits i samband med en TV-inspelning, utan A:s samtycke hade överlåtits till ett tidsskriftsförlag och återgivits såväl på en affisch som i en annons. A:s anspråk grundade sig i första hand på 45 § upphovsrättslagen och i andra hand på allmänna rättsgrundsatser. Underrätten fann varken nämnda lagrum eller någon allmän rättsgrundsats som kunde grunda någon rätt till ersättning för A. Hovrätten anförde att 45 § upphovsrättslagen var tillämplig och gav A rätt till skadestånd. HD:s majoritet ansåg ej att stöd förelåg för att utge skadestånd. Minoriteten – två JustR – liksom föredragande rev.sekr., ansåg att nämnda lagrum i upphovsrättslagen var tillämpligt och att den skadelidande hade rätt till ersättning.

En ledamot av HD:s majoritet – JustR Knutsson – avgav ett yttrande av stor principiell vikt, eftersom det tydligt visar hur han uppfattat HD:s möjligheter att skapa nya rättsliga principer vid rena förmögenhetsskador efter tillkomsten av 2 kap. 4 § SkL. Han noterar:

”Ren förmögenhetsskada skall enligt 2 kap 4 § skadeståndslagen ersättas om den vållats genom brott. För att skadan skall vara ersättningsgill i annat fall krävs – bortsett från kontraktsförhållanden – i princip stöd i lag.”

Han påpekar dock att förarbetena inte lägger hinder i vägen för en rättsutveckling i praxis mot ett vidgat ansvar. I det nu aktuella fallet förelåg inte brott och någon annan lagregel eller någon allmän rättsgrundsats fanns ej, som möjliggjorde att ersättning kunde utgå. Därefter övergår Knutsson till att diskutera de ändamålsskäl som kan anföras för att man skulle kunna få ersättning i sådana fall som det nu aktuella. Han uttalar därvid att goda skäl föreligger ”...för att enskild persons bild inte bör få användas i reklam utan dennes samtycke.” Därefter påpekar han att en pågående statlig utredning har för avsikt att ta upp frågan om rätt till egen bild, och detta leder till slutsatsen:

”Det synes mot bakgrund av det läge i vilket den allmänna frågan om lagstiftning angående rätt till egen bild befinner sig icke lämpligt att nu genom rättspraxis införa skadeståndsansvar till skydd för en sådan rätt på det speciella område som den kommersiella reklamen utgör.”

JustR Knutssons uttalande har givit upphov till ett betydande intresse från den

¹³⁵Den i kapitel fyra ovan berörda diskussionen om betydelsen av uppdelningen i fysiska och icke-fysiska skador för att avgöra om ansvar enligt culpanormen skall tillämpas är ett exempel härpå.

¹³⁶Det synes finnas åtminstone ytterligare ett rättsfall, där utgången i vart fall indirekt förefaller styrd av spärregeln. I NJA 1980 s. 383 ansågs en god man som fullgjorde ett uppdrag enligt ackordslagen inte utan kontraktsförhållande kunna göras ansvarig mot tredje man, för skada som han orsakat genom vårdslöshet vid upprättande av en bouppteckning. Se nedan kapitel 8.4.1.

immaterialrättsliga doktrinen sida.¹³⁷ Det har först och främst berott på att den nya lagen, även om den hade existerat vid skadetillfället, inte skulle ha erbjudit någon rätt till skadestånd.¹³⁸ JustR Knutssons uttalande har ett betydande principiellt intresse helt oberoende av att rättsläget i dag förefaller vara detsamma som vid tidpunkten för nämnda dom. Knutsson anför å ena sidan att det finns rättspolitiska skäl för att utsträcka ansvaret vid rena förmögenhetsskador, samt att SkL ej lägger några hinder i vägen härför. Å andra sidan vill han inte föregripa den kommande lagstiftningen, vilket föranleder honom att avstå från att tillerkänna den skadelidande ersättning i detta fall, trots att han anser att goda sakskaäl föreligga härför.¹³⁹

I en del nyare arbetsrättslig praxis, från såväl AD som HD, har också intresset kommit att fixeras till spärregeln i 2 kap. 4 § SkL. Tidigare har berörts AD:s dom 1977 nr 38.¹⁴⁰ I det fallet utgick domstolen vid sin ansvarsbedömning från spärregeln, men som tidigare berörts uteslutes icke att man skulle kunna tänkas göra undantag från spärregeln, när den skadeorsakande åtgärden "...avsåg att framtvinga något som var olagligt".¹⁴¹ På grund av de speciella omständigheterna i det enskilda fallet fann inte domstolen något otillbörligt vara för handen. Även i AD 1982 nr 157 kom intresset att koncentreras till frågan om verkan av brottsliga aktiviteter. Konflikten förelåg i ett sk icke-kollektivavtalsreglerat förhållande.¹⁴²

¹³⁷Se Bernitz mfl, Immaterialrätt s. 68, dens. i Festskrift till Jan Hellner s. 119 samt Marianne Levin, Rätt till egen bild s. 70 ff. Jfr även B.W. Dufwa i Festskrift till Sveriges advokatsamfund, 1987 s. 206 not 114.

¹³⁸Se Marianne Levin a.a. s. 71. Detta beroende på att tryckfrihetsrättsliga överväganden skulle komma att väga tyngre än integritetsskyddande.

¹³⁹Vi saknar i svensk rätt en verklig diskussion rörande formerna för rättsutveckling i praxis (Jfr Strömholm SvJT 1984 s. 923 ff). JustR Knutssons argumentation i detta mål illustrerar tydligt behovet härav. Enligt den i detta arbete företrädda ståndpunkten, har man i diskussionen ofta bortsett från att även prejudikatbildningen har en mer närliggande uppgift; att skipa rättvisa även i det enskilda fallet. Inte ens sedan HD övergick till att bli en renodlad prejudikatinstans, kom enbart behovet av klarhet för framtiden att vägleda domstolen. En sådan uppgift torde blott kunna föreligga när rättsreglerna syftar till en reglering för framtiden, som t ex marknadsdomstolens handläggning enligt marknadsföringslagen. Trots allt måste domarens uppgift primärt vara att tillse att det enskilda fallet blir så "riktigt" avdömt som möjligt. I detta fall konstaterade JustR Knutsson, att det förelåg ett oklart rättsläge, men att rättspolitiskt tillfredsställande regler, eventuellt inom en nära framtid, skulle komma att rätta till dessa brister och att "...mot bakgrund av det läge i vilket den allmänna frågan om lagstiftning angående rätt till egen bild befinner sig..." det icke var lämpligt "...att nu genom rättspraxis införa skadeståndsansvar till skydd för en sådan rätt...". Konsekvensen av detta blir då att domaren – trots insikten om att han förfogar över medel att skipa rättvisa – avstod härifrån. Den extrema rättspositivistiska synen på gällande rätt som enligt den här företrädda ståndpunkten varit en av de främsta orsakerna till införandet av 2 kap. 4 § SkL (jfr ovan kapitel 3.2) fortsatte att lägga sin hämsko på rättsutvecklingen. Man kan t o m säga att 2 kap. 4 § SkL – i ett fall som detta – befriar domaren från att skipa materiell rättvisa.

¹⁴⁰Se ovan s. 216 ff särskilt not 42.

¹⁴¹Jfr Axel Adlercreutz, Svensk arbetsrätt, 7 uppl (Stockholm 1986), s. 89.

¹⁴²Jfr Tore Sigeman, i dennes uppsats Bot, plikt och skadestånd i "Perspektiv på arbetsrätten." Vänbok till Axel Adlercreutz, (Lund 1983) s. 323 särskilt not 48. Se även Adlercreutz, Svensk arbetsrätt s. 89.

Arbetsdomstolen fann det styrkt att medlemmar i en facklig avdelning ställt sig i vägen, för att härigenom hindra att en kran flyttades. "Detta handlande är en sådan olovlig rubbning av besittningen till kranen som utgör egenmäktigt förfarande enligt 8 kap. 8 § brottsbalken. Att flyttningen av kranen hindrades som ett led i en mot stuveribolaget riktad aktion med fackligt syfte förändrar inte denna bedömning."¹⁴³ AD fann det sålunda klart att fråga var om ren förmögenhetsskada som genom brott åsamkats stuveribolaget. Den fackliga avdelningen hade invänt att man i vart fall inte hade något principalansvar för vad de anställda i detta hänseende kunde läggas till last. AD fann därvid:

"I det fall som här är föremål för bedömning förhåller det sig emellertid inte bara så att enskilda medlemmar har orsakat skadan genom brott. Arbetsdomstolen har dessutom funnit visat att brotten har begåtts i närvaro och under direkt ledning av ett antal ansvariga företrädare för avdelningen...Under dessa förhållanden bär avdelningen ansvaret för den skada som har uppkommit genom det brottsliga handlandet." För säkerhets skull fann dock AD slutligen anledning att tillägga att "...vad tvisten här gäller är enbart skadestånd för ekonomisk förlust som har tillfogats en arbetsgivare genom ett brottsligt förfarande, när det har blivit visat att ett antal medlemmar av arbetstagarorganisationens ansvariga ledning har tagit del i det brottsliga förfarandet genom att handla på ett sätt som straffrättsligt är att betrakta såsom anstiftan till brott."

Målet är intressant, genom att det visar vilka problem som även en specialdomstol av AD:s typ kan ställas inför vid bedömningen av spärregeln. En domstol som blott har kompetens att bedöma en särskild form av civilrättsliga tvister tvingas göra en rent straffrättslig bedömning – i det föreliggande fallet dessutom av viss svårighetsgrad. Trots att frågan uppstår av rent skadeståndsrättsliga intressen ställs en lagregel tillkommen efter straffrättsliga överväganden i centrum för bedömningen. Härtill kommer en speciell komplikation. Eftersom den rättsliga relationen mellan den fackliga avdelningen och medlemmarna inte torde vara av sådan art att principalansvar följer enligt 3 kap. 1 § SkL, blir man uppenbarligen hänvisad till att härleda ansvaret, inte från avdelningens förhållande till medlemmarna, utan från avdelningens företrädarens faktiska beteende vid skadetillfället och den brottsliga gärning som då begicks. Man kan härigenom kvalificera detta beteende som anstiftan och därmed göra avdelningen ansvarig för dess företrädarens brottsliga gärning.¹⁴⁴

¹⁴³ Citatet hänför sig till rättsfallsreferatet i publikationen Arbetsdomstolens domar.

¹⁴⁴ Jfr NJA 1983 s. 662. I detta fall kom stridsåtgärder att bli bedömda i en ren straffprocess. Arbetare som hade inlett en sittstrejk, kvarstannade på den inhägnade arbetsplatsen trots tillsägelser från en representant för arbetsgivaren, att de skulle avlägsna sig. De störde även verksamheten genom åtgärder, som bedömdes vara egenmäktigt förfarande, och dömdes för olaga intrång. Domen skulle eventuellt kunna anses ge en fingervisning om att frågan om stridsåtgärders tillåtlighet är en straffrättslig och inte en civilrättslig frågeställning enligt svensk rätt. Något omedelbart stöd för spärregeln förefaller den dock ej vara.

5.8 Sammanfattning

Någon verklig utvecklingslinje avseende ansvaret för rena förmögenhetsskador i utomobligatoriska relationer av den typ som t ex engelsk rätt uppvisar finns inte i svensk rätt. Trots att svensk rätt präglats av en extrem rättspositivism inom skadeståndsrätten, finns det fall då HD medgivit ersättning utan stöd i lag.¹⁴⁵ Det rör sig således om enskilda fall av rättsbildning genom praxis. De flesta hänför sig till ansvar för vårdslöst beteende, och mer sällan har HD haft att ta ställning till ansvaret för avsiktligt eller eljest illojalt beteende.¹⁴⁶ Rättsfallen är relativt olika till sin karaktär och står i allmänhet inte i något samband med varandra, utan de synes snarast ha vuxit fram utifrån den givna skadesituationen. Även det faktum att HD:s prejudikatfunktion inte var lika accentuerad före fullföljdsreformen 1971, talar för detta.¹⁴⁷

Den nu aktuella genomgången har emellertid inte så stor betydelse för att beskriva vilket begränsat stöd i praxis lagstiftaren hade när han ansåg sig kodifiera gällande rätt genom 2 kap. 4 § SkL. Stödet torde – så här i efterhand – kunna sägas ha varit avsaknaden av rättspraxis. Genomgången visar att domstolarna har ett betydande underlag för en mer subtil bedömning av ansvaret för rena förmögenhetsskador, såväl när brott är för handen, som när detta inte är fallet. Detta rör sig om en bedömning de lege lata, som inte skall sammanblandas med HD:s möjligheter att genom prejudikat vidareutveckla gällande rätt. Denna möjlighet står naturligtvis också till buds men är en helt annan fråga.

Slutligen finns anledning att påpeka att införandet av SkL tycks ha haft en effekt som lagstiftaren ej kan ha avsett. Tidigare tendenser till rättsutveckling i riktning mot ett vidgat ansvar för rena förmögenhetsskador förefaller ha avtagit eller rentav upphört.¹⁴⁸ Detta tycks visserligen inte bero på att man tenderat att uppfatta spärregeln som omöjlig att komma förbi. Tvärtom visar framförallt JustR Knutssons votum i NJA 1976 s. 282 och rättsfallen NJA 1982 s. 330 och RH 28:84 på en rättspolitisk vidsynthet. Emellertid framträder en tydlig effekt av kodifierandet av spärregeln. För det första har skadeståndsterminologien i

¹⁴⁵ Att HD varit inne på att vidga ansvaret för rena förmögenhetsskador framgår även av det på prövningstillståndsfrågan refererade rättsfallet NJA 1982 s. 330 som föregick det publicerade hovrättsavgörandet i RH 28:84. Här har en vidgning av skadeståndsansvaret på sk kvasikontraktuell grund skett. Dessa fall berörs närmare nedan i kapitel 6.6, samt i avhandlingens andra del.

¹⁴⁶ Undantag finns dock t ex NJA 1928 s. 621 och i vidsträckt bemärkelse den rättsutveckling som ägt rum inom immaterialrätten t ex NJA 1933 s. 558.

¹⁴⁷ Jfr även om fortsatta reformbehov i HD:s verksamhet SOU 1986:1. Se om bakgrunden a.a. s. 63.

¹⁴⁸ Ett exempel på långtgående e contrario slut från spärregeln i 2 kap. 4 § SkL visar HD:s domsmotivering i NJA 1985 s. 143. Det uttalas där utan någon reservation: "Enligt skadeståndslagen (se närmast 2 kap. 4 §) kan ersättning för ren förmögenhetsskada utanför kontraktsförhållanden utgå endast när skadan vållats genom brott."

SkL tillmätts ökad betydelse vid den rättsliga analysen, framförallt genom en tendens att vilja iakttaga sakskador i ökad utsträckning.¹⁴⁹ För det andra finns en påfallande tendens att vilja inordna de vilseledandeskador som det förefaller närmast omöjligt att betrakta som sakskador, inom kontraktsrätten, i den mån man anser att ersättning skall utgå. Denna tendens skall närmare fokuseras i framställningens andra del.

I detta hänseende har 2 kap. 4 § SkL haft en konserverande effekt som, i den mån den uppmärksammas i doktrinen, mött kritik. Formerna för frigörelse härifrån kommer att bli ett återkommande tema i denna undersökning.

¹⁴⁹Jfr t ex HD:s inställning när det gäller ansvarsbedömningen vad gäller byggnadskontroll som en form av myndighetsutövning i NJA 1984 s. 340 I (referatet s. 350). Visserligen rörde frågan kommuns ansvar vid myndighetsutövning, men diskussionen om betydelsen av fastighetsägares möjlighet att göra gällande ansvar vid sakskada respektive ren förmögenhetsskada är där av intresse även för privaträttslig verksamhet.

6. Den allmänna skadeståndsrättsliga utvecklingslinjen i relation till de skilda skadeområdena

6.1 Allmänt

Termen *interaktion* brukar definieras som "ömsesidig påverkan". Den torde inte tidigare ha brukats i skadeståndsrättsliga sammanhang. Emellertid måste den hittills presenterade bilden av hur ansvaret för ren förmögenhetsskada vuxit fram kompletteras. Denna term kan då förtydliga bilden av de ansvarsbegränsningar som finns vid rena förmögenhetsskador inom olika delar av civilrätten. Med lokutionen *interaktion* avses här samspelet mellan den allmänna skadeståndslärens principer och inställningen till dessa principer inom olika specialdiscipliner. Utgångspunkten i denna undersökning har varit att ansvaret för ren förmögenhetsskada kan presenteras som en utvecklingslinje, där tillkomsten av spärregeln i 2 kap. 4 § SkL har varit såväl en slutpunkt som en startpunkt. En slutpunkt i så måtto att man kan beskriva hur ansvarsbegränsningen vuxit fram successivt, och en startpunkt såtillvida att spärregeln först i och med tillkomsten av 2 kap. 4 § SkL uppfattades som en lagregel med generell tillämplighet. Emellertid ger skadeståndsrättens disciplinära karaktär upphov till ytterligare en komplikation. Det rör sig om ett problem som vidlåder varje juridisk disciplin som låter sig beskrivas i en allmän och en särskild del. Detta har i och för sig inte varit något utmärkande drag för den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Förklaringen härtill torde stå att finna i den koncentration till person- och sakskador som präglat ämnesområdet. Medan dessa skadetyper huvudsakligen söker de rättspolitiska argumenten inom ett snävt avgränsat område, där själva den fysiska kränkningen av individen står i centrum, så visar redan den hittills presenterade undersökningen att de rena förmögenhetsskadorna ger upphov till olika slag av problem beroende på inom vilken verksamhet eller i vilken skadesituation som skadetyper aktualiseras.

Mot bakgrund av detta är det rimligt att snarast söka beskriva ej blott en allmän utvecklingslinje, utan jämväl flera parallella utvecklingslinjer. Immaterial- och massmediarätten kan tillhandahålla en eller rentav flera sådana linjer. Arbets- och associationsrätten tillhandahåller ytterligare två. Den allmänna kontraktsrätten kan bistå med ytterligare material. Eftersom dessa utvecklingslinjer kan antas vara samtida med "huvudfåran", föreligger här ett intressant problem. På vilket sätt förhåller sig dessa sidolinjer till den allmänna skadeståndsrätten? Har inställningen till t ex bojkottskador givit upphov till den

allmänna inställningen till ansvaret för rena förmögenhetsskador eller är det tvärtom?¹ Man skulle rentav kunna fråga om de rena förmögenhetsskadorna skulle undersökas på ett mer effektivt sätt, om man uteslutande höll sig till de speciella skadeområdenas övriga frågeställningar. Ett sådant synsätt synes Stig Jørgensen företräda. Denne uttalar för dansk rätts del,² att ansvarsförutsättningarna

”...i disse overordentlig uensartede livsforhold er så forskellige, og de samfundsmæssige vurderinger er så komplicerede, at det ikke er muligt at finde andet fælles udgangspunkt for behandlingen end selve begrebet skade...”³

Även i svensk rätt har B.W. Dufwa ifrågasatt, om man bör vidmakthålla en allmän attityd till ansvarsproblemen vid rena förmögenhetsskador, då han betraktar dessa utifrån produktansvarets speciella synvinkel.⁴ Medan Stig Jørgensens attityd är ett möjligt synsätt enligt dansk rätt redan de lege lata, synes det numera, mot bakgrund av 2 kap. 4 § SkL och dess historiska utgångspunkter, svårt att anlägga ett sådant synsätt annat än de lege ferenda för svensk rätts del.

Det har tidigare framhävts, att man efter tillkomsten av SkL torde ha överbetonat betydelsen av den sk spärregeln vid rena förmögenhetsskador i rättspraxis. Åtminstone tanken om en allmängiltig koppling i svensk rätt mellan brott och ren förmögenhetsskada torde inte tidigare ha varit så allmänt utbredd. För att närmare förstå vilken betydelse spärregeln har inom de olika specialområdena där ren förmögenhetsskada har aktualiserats, finns det därför anledning att följa upp dessa sidospår närmare. Härigenom möjliggörs ett studium av den interaktion som funnits och fortfarande finns mellan det allmängiltiga och det mer specifika inom skadeståndsrätten. Det rör sig ånyo om det i de tidigare kapitlen beskrivna särskilda förhållandet mellan rättsliga principer och specifika rättsregler. En sådan undersökning underlättar inte bara möjligheterna att sluta sig till vilka undantag som finns till spärregeln enligt gällande rätt, utan även vilka möjligheter som finns till rättsutveckling inom respektive område. Syftet är m a o att härigenom ge en tydligare bild av hur kopplingen mellan kravet på brottslig gärning och ansvaret för ren förmögenhetsskada skall uppfattas. Man bör i detta sammanhang akta sig för att söka rationalitet i regelsystemet, i den mån undersökningen visar på avsaknad härav. ”Huvudfåran” och de olika utvecklingslinjerna inom de respektive specialdisciplinerna, löper ej alltid parallellt, utan de synes även ”korsa” varandra. Helhetsintrycket blir ibland

¹Man kan naturligtvis tänka sig att det även rör sig om helt oberoende utvecklingslinjer.

²Se dennes Erstatningsret (København 1966) s. 22.

³A.a. s. 22.

⁴Produktansvar, upplaga 1:3 (Stockholm 1983), s. 65.

oväntat eller rentav motsägelsefullt. Samma eller i vart fall likartade frågeställningar kan på detta sätt komma att behandlas olika, beroende på inom vilket område de råkat dyka upp. Lösningen i det enskilda fallet kan bero inte bara på den speciella disciplinens inställning vid den aktuella tidpunkten, utan jämväl på den allmänna inställningen till rena förmögenhetsskador vid denna tidpunkt. Man kan i detta sammanhang beskriva problemet som en slags hermaneutisk cirkel. Ur det speciella materialet drages allmänna slutsatser och från det allmänna, kan härledas svar på bedömningar i speciella fall. Ibland kan t o m helt från varandra artskilda områden ligga varandra nära utifrån skadesituationen utan att detta kunnat beaktas vid regelsystemets utveckling, eftersom det saknats en allmän attityd till skadeståndsproblemet på det speciella området.

6.2 Immaterial- och massmediarättens gränsområde

a. *Allmänt.* Med hänsyn till den restriktiva grundinställningen till ansvaret för ren förmögenhetsskada kunde man förvänta sig att finna en omfattande diskussion om skadeståndsansvaret i den mängd lagförarbeten som under 1800- och 1900-talet producerats som underlag för immaterialrättslig lagstiftning. Så är emellertid inte fallet. Diskussionen är kortfattad, och den speglar ingen insikt om bundenhet vid någon slags spärregel av den typ som finns i 2 kap. 4 § SkL. Denna iakttagelse stämmer väl med det faktum, att immaterialrätten inte hör till det område där spärregeln primärt utformades. Det var, som tidigare påpekats, snarast bojkott- och blockadreglerna inom konkurrens- och arbetsrätten som reellt förde in spärregeln i praxis.⁵

Någon interaktion mellan de senare områdena och immaterialrätten går knappast att finna.⁶ Den restriktiva inställningen till att genom rättspraxis utsträcka skadeståndsansvar utan stöd i lag förhindrar detta. En metod vore naturligtvis att utsträcka de redan förefintliga legala ensamrättigheterna genom analogier, för att därefter även tillämpa det för dessa befintliga sanktionssystemet på nya områden. Däremot låter sig frågan vilka stridsåtgärder i form av bojkotter, blockader, anstiftan eller medverkan till annans kontraktsbrott som konkurrenser eller parterna på arbetsmarknaden äger rätt att tillgripa mot varandra ej gärna samordnas med frågan om hur ensamrätterna bör utformas inom immaterialrätten, eller hur omfattande den personliga integriteten bör vara. Vad som binder samman är snarast den traditionella svenska rättspositivisms krav på stöd i lag för ersättning.

⁵Se ovan kapitel 5.4.

⁶I vid bemärkelse hör naturligtvis även reglerna om otillbörlig konkurrens till immaterialrätten, eftersom skyddet för intellektuella prestationer kan tänkas följa ej endast genom uttrycklig lagstiftning, utan i den mån sådan saknas, genom regler om otillbörlig konkurrens. Jfr Bernitz mfl. Immaterialrätt s. 169 ff.

b. Utveckling av nya ensamrätter genom praxis. Mera sällan tilläts en utveckling äga rum i rättspraxis, utan lagstiftaren har traditionellt stått för initiativen. Det förekommer dock vissa undantag. I det föregående kapitlet berördes som ett exempel på rättsutveckling i praxis oberoende av spärregeln,⁷ hur en materiell firmarätt för oregistrerade firmor ansågs ha kommit till stånd genom HD:s dom i NJA 1933 s. 558. Det kan dock inte bestridas att immaterialrätten länge präglades av en faktisk bundenhet till kravet på brottslig gärning som förutsättning för att ersättning skulle utgå.⁸ Uttalanden inom den allmänna skadeståndsdoktrinen tyder på att interaktionen mellan den allmänna spärregeln och immaterialrätten inte varit obetydlig. Winroth hänförde sitt uttalande om en spärregel⁹ knuten till brottslig gärning just till detta rättsområde.¹⁰

Diskussionen inom immaterialrätten synes ofta ha rört två från varandra skilda frågor, som visserligen är besläktade med varandra, men som från principiell utgångspunkt bör hållas isär. Den ena har gällt frågan om man genom rättspraxis kan tillskapa, eller faktiskt har tillskapat, helt nya immaterialrätter. Den andra frågan har gällt om man inom det område där lagstiftaren redan skapat visst skydd, haft möjlighet att vidga detta genom någon form av laganalogi så att man härigenom kan införa skadeståndsansvar utan särskilt stöd i lag. Eftersom den immaterialrättsliga lagstiftningen i svensk rätt började expandera vid ungefär samma tidpunkt som då Winroth uttalade sin spärregelstanke¹¹, är det synnerligen vanskligt att här bedöma interaktionens omfattning. Ser man t ex till varumärkeslagsförslaget från 1882,¹² ger detta intryck av att skadestånd endast skulle kunna åläggas när det förelåg brott, *eftersom* det enda uttalande som rör skadeståndsskyldighet hänför sig till de fall där handlingen var straffbar.¹³ Enligt Heiding¹⁴ understöddes detta även av det

⁷Se ovan kapitel 5.5.

⁸Se om den immaterialrättsliga utvecklingslinjen i hithörande hänseende, särskilt från varumärkesrättslig synvinkel; Sture Heiding, Om registrerade varumärken och inarbetade kännetecken (Uppsala 1946), s. 55 ff.

⁹Se ovan kapitel 3.2.

¹⁰Se Winroth, Om skadestånd, 1907 s. 140.

¹¹Se ovan kapitel 3.2.

¹²Förslag till lag angående skydd för varumärken. Utarbetat af de dansk-norsk-svenske komiterade (Stockholm 1882), s. 39 f.

¹³Jfr Heiding a.a. s. 56 som även just hänför sig till Winroth. Jämför man här med dansk rätt framträder skillnaderna. Se t ex det ovan i kapitel 2.4.5 behandlade danska rättsfallet UfR 1944.608. Detta kan jämföras med den restriktiva inställningen i det ovan under kapitel 5.7 behandlade liknande svenska rättsfallet NJA 1976 s. 282. Visserligen synes dansk rätt huvudsakligen utesluta rätt till skadestånd på basis av "...almindelige Retsgrundsætninger i Tilfælde, hvor Erstatning ikke vilde kunne kræves med Hjemmel i..." redan befintlig immaterialrättslagstiftning. Se Henry Ussing Erstatningsret s. 42. Han utesluter inte att det på vissa områden dock kan "...rejses Spørgsmaal om at aabne Plads for almindelige Erstatningsregler."

¹⁴A.a. s. 56.

uttalande som avgavs av lagutskottet (LU) i samband med tillkomsten 1884 av patentförordningens skadeståndsregel.¹⁵ Denna utformades efter mönster från motsvarande bestämmelse i 12 § varumärkeslagen. LU uttalade att man

”...ansett intagandet av nämnda bestämmelse i denna § vara av vikt för att dels tydligen utmärka, att sådan ersättningsskyldighet bör den bötesfällde ådömas, dels ock begränsa ersättningsskyldigheten till de i paragrafen omförmälda händelser...”.

Det kan här också noteras – utan att det är nödvändigt att redogöra för detaljerna – att den berörda regeln i patentförordningen i 22 § ändrades 1891, då den gavs en vidare avfattning. Detta föranledde Albert Ernberg att långt senare dra den slutsatsen att det

”...förefaller knappast antagligt att en ändring, som enligt sin egen formella lydelse innebär en ökning av de ingrepp i patenträtten, vilka föranleda straffskyldighet ävensom annan rättsverkan, därjämte skulle tacite medföra, att för patenthavaren yttermera tillskapades en visserligen icke straffskyddad, men på annat sätt skyddad rättssfär.”¹⁶

c. Skadestånd vid redan erkända ensamrätter. Det immaterialrättsliga skadeståndsskyddet utvecklade sig inte enbart med stöd i rena straffbestämmelser, utan även genom andra lagregler som uttryckligen medgav skadestånd trots att de inte föranledde straff. För att få överensstämmelse mellan firmalagen och den 1910 införda aktiebolagslagen, ändrades påföljande år firmalagen, så att det uttryckligen föreskrevs att skäligt skadestånd kunde åläggas innehavare av registrerad yngre firma mot innehavare av äldre firma om den nya firmen kunde förväxlas med den äldre. Det tidigare nämnda fallet NJA 1933 s. 558 tillskapade ett skydd för oregistrerad firma mot senare registrerad firma.

Det kan påpekas att år 1944 genomfördes förändringar i 1884 års patentförordning, varigenom även patentintrång som skett av oaktsamhet kunde medföra skadeståndsskyldighet. I det förslag som låg till grund för de nya reglerna¹⁷ framgår, att man kommit till slutsatsen att det i princip skulle föreligga full ersättningsskyldighet. Ersättningsskyldigheten skulle gälla såväl uppsåtliga som oaktsamma intrång i patenträtten. Några principiella betänkligheter av rättspolitisk eller historisk art, som skulle kunna förleda läsaren till tanken att förevaron av en spärregel låg i vägen för rättsutvecklingen, anfördes inte.¹⁸

Heiding tog i sin avhandling 1946 närmast med syftning på oaktsamma intrång i varumärkesrätt upp frågan om möjligheten att

¹⁵Uttalande vid riksdagen 1884 nr 35 s. 3.

¹⁶SvJT 1928 s. 384. (I en rec. av Gösta Ebersteins framställning Immateriellt rättsskydd).

¹⁷SOU 1942:58 s. 37 f.

¹⁸En möjlighet till jämkning förbehölls dock vid ringa oaktsamhet (Se 19 § 2 mom 1 st in fine). Detta har ett visst allmänt intresse. En jämningsmöjlighet innebär ju alltid att de nackdelar som kan följa av ett långtgående ansvar för rena förmögenhetsskador kan lindras.

”...erhålla skadeersättning även i sådana fall, då de subjektiva förutsättningarna för ådömande av straff icke föreligga....”¹⁹

Han hade därvid möjlighet att stödja sig på ett relativt heterogent material, där ett fristående culpaansvar hade börjat slå igenom huvudsakligen med stöd i lag, men i viss mån utan sådant stöd. Den traditionella ståndpunkten var fortfarande krav på uttryckligt stöd i lag för att tillerkänna skadestånd, men han såg en rättsutveckling grundad på analogier från 6 § firmalagen eller 19 § 2 mom 1 st patentförordningen framför sig.²⁰ Däremot, och här gör Heiding en principiellt viktig reservation, kan det enligt hans uppfattning inte bli fråga om att från ersättningsmässig utgångspunkt likställa dessa skador med sakskador. Det är fortfarande en reserverad inställning, grundad på kopplingen mellan ren förmögenhetsskada och brott, som är Heidings utgångspunkt.²¹ Det synes som om Heiding ställer sig någonstades mellan den klassiska återhållna attityd som Winroth företrädde och den friare attityd till dessa skadestandsfrågor som Karlgren hade intagit.²² Mot Karlgrens analys, som enligt Heidings uppfattning innebär att ”...allt culpost varumärkesintrång skulle medföra ersättningsskyldighet...”,²³ ställs Winroths uttalande att det t ex för skadestånd vid intrång i rätt till släktnamn måste föreligga ”bedrägeri eller annan dylik gärning”.²⁴

Heiding synes polemisera med Karlgren, eftersom han finner att dennes ståndpunkt saknar stöd i gällande rätt, men han pläderar samtidigt själv för en utsträckning av skadeståndsansvaret. Heiding anför nämligen själv argument för att utsträcka skadeståndsansvaret grundat på culpanormen. Dessa har ett

¹⁹A.a. s. 56.

²⁰A.a. s. 59.

²¹I sin recension av Heidings avhandling (SvJT 1947 s. 759) finner Eberstein att den förres undersökningsresultat är något motsägelsefulla ”...då [Heiding] med stöd av ett enda rättsfall (NJA 1936 s. 492) gör gällande, att praxis skulle medgiva förbudstalan, så snart de objektiva förutsättningarna för varumärkesintrång föreligga..., eller då han i anslutning här till pläderar för rätt till skadestånd vid kulpöst varumärkesintrång och för rätt till förbudstalan och skadestånd även vid muntlig varumärkesanvändning.” (a.a. s. 760). Det är dock värt att notera att Eberstein inte ställer sig negativ till en vidgning av skadeståndsrätten på denna väg.

²²Heidings analys (a.a. s. 59f not 9) är intressant då man här kan avläsa den berörda interaktionen mellan den allmänna skadeståndsrättens inställning (speglad hos Winroth och Karlgren), och den på ändamålsskäl uppbyggda argumentation som immaterialrätten själv – genom Heidings analys – kan bidra med. Att Karlgren, inspirerad från ett friare rättssystem (det danska), kan uttala att culpanormen skulle relativt fritt kunna appliceras inom detta område stämmer väl med den tidigare givna redogörelsen rörande bakgrunden till Karlgrens argumentation. Se beträffande Winroth ovan kapitel 3.2 och beträffande Karlgren kapitel 3.6.

²³Heidings uttalande (a.a. s. 60 not 9) om Karlgren hänför sig till den 1943 utgivna läroboken Skadeståndsläran (s. 82). Något intryck av Heidings kritik synes Karlgren inte ha tagit, då han fortsättningsvis behöll sin ursprungliga attityd. Det kritiserade textpartiet stod i stort kvar oförändrat i den 1952 utgivna versionen av läroboken Skadeståndsrätt (s. 99 f) och utan att Karlgren där bemöter Heidings kritik. Tvärtom ändras det aktuella textpartiet enbart genom att ny rättspraxis tillförs och – i de påföljande upplagorna – genom att den tillstötande lagstiftningen inom immaterialrätten med en på culpanormen grundad skadeståndsrätt noteras.

²⁴Se Winroth Om skadestånd 2 uppl. Uppsala 1907 s. 140.

betydande allmänintresse. Han konstaterar att man utformat sådana regler i andra rättssystem och att de problem som därvid uppkommit kunnat bemästras, samt att de svårigheter som kan tänkas följa vid culpabedömningen i och för sig inte kan förnekas, men att även culpabedömningen vid t ex sakskada kan vara väl så svår i vissa fall.²⁵

I det fortsatta reformarbetet kom också dessa tankegångar att slå igenom. I förslaget till en ny varumärkeslag som framlades 1958, anses culpaansvaret vara en självklar utgångspunkt.²⁶ I efterkrigstidens immaterialrättsliga lagstiftning har tendensen också varit att ålägga ett culpaansvar oberoende av eventuell brottslig gärning.²⁷ I förslaget till lag om mönsterskydd föreslogs reformer som ansågs ligga i linje med tendensen inom patenträtten. I betänkandet²⁸ finner man t ex följande uttalande:

”Det kan närmast anses vedertaget på immaterialrättens område, att fullt skadestånd skall utgå vid intrång, som begåtts uppsåtligt och av oaktsamhet, med möjlighet dock i vissa fall till jämkning av ersättningen, när oaktsamheten varit ringa. Denna principiella inställning biträder utredningen.”²⁹

Mot bakgrund av vad som tidigare förefallit ha varit en inställning klart dominerad av kravet på brottslig gärning som principiell utgångspunkt för skadestånd inom immaterialrätten, har attityden sedermera klart förändrats. I propositionen med förslag till lag om mönsterskydd påpekas att den föreslagna skadeståndsregeln (§ 36) utformats efter mönster av 58 § PatentL. Lika lite som vid införandet av den senare regeln anförs i detta sammanhang några principiella betänkligheter mot att införa ett skadeståndsansvar oberoende av kravet på brottslig gärning.

d. Kriminalisering som metod för att uppnå skadeståndsansvar. I samband med det 1960 framlagda förslaget till namnlag hade inte heller några betänkligheter framförts beträffande möjligheterna att ålägga ett skadeståndsansvar vid vissa

²⁵ Detta förhållande förtjänar särskilt att uppmärksammas. Det synes i alltför liten utsträckning ha diskuterats hur culpanormen, t ex vid oaktsamt vilseledande som medför sakskada, skall avgränsas. Trots detta är ju utgångspunkten, att all sådan skada – under förutsättning av att de normala skadeståndskraven adekvans och kausalitet är uppfyllda – skall ersättas. I praxis har frågan aldrig ställts riktigt på sin spets i svensk rätt. Närmast kom man dock i det sk Tsesis-målet NJA 1983 s. 3. Jfr ovan kapitel 4.4.3.

²⁶ Se SOU 1958:10. Där uttalas för övrigt (s. 332) ”...att redan enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer skadan bör ersättas...” även vid oaktsamhet. Nuvarande varumärkeslag (1960:644) trädde i kraft 1 jan. 1961.

²⁷ Se härom Bernitz mfl, Immaterialrätt 2 uppl. 1987, särskilt den på s. 202 återgivna tablln över det immaterialrättsliga sanktionssystemet. Det framgår där att såväl lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk som patentlagen, mönsterskyddslagen, varumärkeslagen och firmalagen möjliggör skadestånd vid oaktsamt intrång i respektive ensamrätt.

²⁸ SOU 1965:61 Mönsterskydd. Se även NJA II 1970 s. 116.

²⁹ A.a. s. 312.

fall av intrång i annans rätt till egenartat släktnamn utan att det samtidigt förelåg en straffsanktion. Kommitténs uttalande i detta sammanhang är intressant:

”Ett straffbud skulle dock, förutom den avhållande effekt det i och för sig har, giva den, vars namnrätt utsatts för intrång, möjlighet att med åberopande av att brottslig handling föreligger erhålla upprättelse för den ekonomiska skada han lidit, varvid ersättningen på grund av syftet med straffbudets uppställande och sakens natur skulle komma att avse ersättning för allmän förmögenhetsskada.”³⁰

Att följa sådana principer kunde inte kommittén rekommendera utan avvisar en kriminalisering som metod för att medge ersättning för skada:

”Ej ens om tonvikten lägges på straffbudets följdverkningar i skadeupprättande avseende, framstår det därför som en på namnrättens område tillfredsställande reaktionsform.”³¹

Vad man här kan skönja är ej enbart ett antagande om att skadeståndssanktionen kan stå på egna ben, utan jämväl att straffsanktionen t o m bör avvisas om den tillkommer enbart för att möjliggöra skadeersättning. Man bör inte kriminalisera när det är civilrättsligt ersättningsansvar som man eftersträvar. Förbudstalan och talan om skadestånd är enligt kommitténs ståndpunkt de lämpligaste sanktionsformerna. I propositionen med förslag till 1963 års namnlag uttalade också DepC:

”I likhet med kommittén anser jag, att såväl ekonomisk som ideell skada bör vara ersättningsgill. Däremot synes mig ej erforderligt att, på sätt kommittén föreslagit, begränsa möjligheten till skadeståndstalan till fall då förbudstalan samtidigt föres. Det kan, såsom familjerättskommittén påpekat, vara rimligt att tillåta annan att bruka namnet inom vissa gränser men kräva skadestånd, när dessa gränser överskridits, utan att den ursprungliga rätten till viss namnanvändning därför rubbas.”³²

I den nuvarande namnlagen (1982:670) har skadestandsregeln placerats i lagens 23 §.³³

e. Personlighetsskyddet. Den hittills behandlade immaterialrättsliga lagstiftningen har huvudsakligen strävat efter att slå vakt om någons ensamrätt. Närbesläktade härmed är de rättsliga principer som gäller personlighetsskyddet. Eftersom diskussionen framförallt kommit att avse frågan om integritetsskyddet mot exploatering i massmedia har från skadeståndsrättslig utgångspunkt intresset

³⁰Se SOU 1960:5, Förslag till namnlag s. 215.

³¹A.a. s. 215.

³²NJA II 1963 s. 90 ff. Anförda citat s. 135.

³³Den har följande lydelse: ”Den som gör intrång i någon annans rätt till ett egenartat efternamn är skyldig att ersätta den andre skada, om han eller hon har insett eller bort ha insett att förfarandet var till nackdel för denne. Vid bedömande om och i vad mån skada har uppstått skall hänsyn tagas även till lidande och övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.”

varit centrerat till möjligheterna att få ideellt skadestånd.³⁴ I den mån det gällt kommersiellt utnyttjande av annans bild eller ansvaret för vilseledande information har däremot ansvaret för ren förmögenhetsskada varit mer aktuellt. Utgångspunkten vid bedömningen av denna fråga får i svensk rätt sökas i lagen (1978:800) om namn och bild i reklam. Emellertid kan man inte bortse från betydelsen av det i föregående avsnitt behandlade rättsfallet NJA 1976 s. 282.³⁵ I detta rättsfall kan man tydligt avläsa den berörda interaktionsproblematiken. Å den ena sidan den traditionella utgångspunkten i kravet på brottslig gärning och å den andra sidan behovet av ökat skydd. Trots att man knappast kunde förutse hur långt skyddet i lagen om namn och bild i reklamen skulle komma att sträcka sig, avstod HD från att genom rättsutveckling i praxis utsträcka skyddet och – i vart fall enligt JustR Knutssons uttalande – var detta avhängigt av det pågående lagstiftningsarbetet. I samband med genomgången av rättspraxis konstaterades,³⁶ att avgörandet tyder på att HD – åtminstone efter tillkomsten av 2 kap. 4 § SkL – skulle ha blivit mindre benägen än tidigare att självständigt utveckla det skadeståndssanktionerade skyddet inom immaterialrätten och närliggande områden.³⁷

Motiven till lagen om namn och bild i reklamen har även ett visst intresse i detta sammanhang. Integritetsskyddskommittén hade i sitt betänkande föreslagit att en särskild straffregel skulle införas i brottsbalken 4 kap. 6 d § mot *olovlig reklam*.³⁸ Trots att integritetsskyddskommittén hade noterat att man i svensk rätt fann ”...en allmän strävan att inte utan verklig grund utvidga det kriminaliserade området...”,³⁹ ansåg man det nödvändigt med en straffbestämmelse, då det enligt svensk rätt endast utgick ersättning för ideell skada och ren förmögenhetsskada ”...om skadan vållats genom brott...”.⁴⁰ Man drog därför slutsatsen att det fick anses

”...för svensk rätts vidkommande vara svårt att undvika en straffrättslig reglering.”⁴¹

Visserligen talade integritetsskyddssynpunkter för att man, liksom var fallet i

³⁴Se Åke Lögberg, Personlighetsrätt (Stockholm 1972) s. 30 ff.

³⁵Se ovan s. 244 ff

³⁶Se ovan kapitel 5.7.

³⁷Benägenheten var – som torde ha framgått av kapitel fem ovan – inte stor tidigare heller, men det var då i första hand den rättspositivistiska synen på skadeståndssanktionen och inte förevaron av någon spärregel som präglade inställningen till ansvaret.

³⁸Se SOU 1976:48, Reklam och integritet s. 7.

³⁹A.a. s. 44.

⁴⁰A.a. s. 44.

⁴¹A.a. s. 44.

Danmark⁴², upphävde kravet på brottslig gärning – anförde kommittén – men kunde konstatera:

”En sådan lösning är dock främmande för svensk rättstradition och kan enligt kommitténs mening i allt fall inte tillgripas i detta begränsade sammanhang.”⁴³

Detta synsätt mötte kritik av remissinstanserna,⁴⁴ som framförallt fann kommitténs skadeståndsrättsliga synsätt föråldrat.⁴⁵ Även om det skydd för den egna bilden som genomfördes kom att bli begränsat, valde lagstiftaren likväl att låta skadestånd utgå oberoende av om det förelåg brottslig gärning eller ej. Skadestånd kan utgå om någon av oaktsamhet utnyttjar annans bild. För straff förutsattes i dessa fall i vart fall att utnyttjandet skett genom grov oaktsamhet. Från komparativ utgångspunkt är trots allt kopplingen till straffrätten ovanligt stor i svensk rätt, något som har kritiserats.⁴⁶

Till personlighetsskyddet får även räknas skadestandsreglerna i datalagen,⁴⁷ kreditupplysningslagen⁴⁸ och inkassolagen.⁴⁹ Inriktningen på personlighets-skyddet har gjort att skadestandsreglerna i dessa lagar, när det gäller rena förmögenhetsskador, ger upphov till tolkningsproblem.

f. Mediarätt. I förarbetena till en av våra rent massmediarättsligt utformade lagar finner man en ovanligt ingående diskussion av skadeståndsrättslig karaktär där interaktionen mellan allmänna skadeståndsrättsliga frågeställningar och det särskilda områdets speciella problem tydligt illustreras. I radioansvarighetslagen (1966:756) har kopplingen mellan brott och skadestånd tydligt kommit till uttryck. I 2 § nämnda lag stadgas bl a följande:

”Missbruk av yttrandefriheten i radioprogram medför ansvar och skadeståndsskyldighet endast när gärningen innefattar yttrandefrihetsbrott.”

I det betänkande som låg till grund för lagen diskuterades frågan om man borde tillskapa ett från straffrättsliga utgångspunkter oberoende skadeståndsansvar grundat på t ex oaktsamhet.⁵⁰

⁴²Se härom, i tiden efter integritetsskyddskommitténs betänkande, Marianne Levin, Rätt till egen bild (Stockholm 1986), s. 48 f.

⁴³A.a. s. 44.

⁴⁴Såväl namnlagsutredningen som Justitiekanslern påpekade att man sedan länge inom det immaterialrättsliga området ”...föreskrivit ersättningsskyldighet för både rena förmögenhetsskador och för ideell skada utan något samband med brott.” Se prop 1978/79:2 s. 30. Justitiekanslern önskade se en reglering på rent civilrättslig grund.

⁴⁵Jfr Marianne Levin, Rätt till egen bild (Stockholm 1986), s. 67.

⁴⁶Se Marianne Levin a.a. s. 68 samt Bernitz i Festskrift till Jan Hellner s. 118.

⁴⁷Se nedan kapitel 9.5.

⁴⁸Se nedan kapitel 9.6.

⁴⁹Se nedan kapitel 9.7.

⁵⁰Se SOU 1962:27, Radions juridiska ansvar, s. 21 ff.

Frågan gällde först och främst om det kunde föreligga rätt till skadestånd på grund av innehållet i en rundradiosändning när denna ej var brottslig. Det rör sig främst om vilseledande genom tillhandahållandet av faktiska uppgifter eller råd som sprids i etermedia. Utredningen ser två huvudtyper av skadefall. Den första gäller ansvaret för

”...oriktiga eller ofullständiga uppgifter om faktiska förhållanden eller arbetsmetoder o.d., vilka uppgifter kunna föranleda lyssnare att vidtaga eller underlåta åtgärder, varigenom de skada sig själva eller sin egendom eller andra personer eller deras egendom. Såsom exempel på oriktiga eller ofullständiga uppgifter om faktiska förhållanden, som kunna föranleda skadebringande handlingar, kunna nämnas meddelanden om tid och plats för skarpskjutning, sprängning, placering av sjömärken eller brytande av isränna. Exempel på oriktiga eller ofullständiga uppgifter om arbetsmetoder o.d., vilka kunna vålla skada, äro felaktigheter i fråga om råd och anvisningar för hälso- eller skönhetsvård, för hushållsarbete eller för skötsel eller reparation av egendom.”⁵¹

Här diskuteras således frågan om ansvaret för vilseledande information som föranleder person- och sakskada. Det får anses vara en utomordenligt oklar fråga i svensk rätt om man kan tänka sig ett skadeståndsansvar för massmedialt spridda person- och sakskador och om olika regler här skulle gälla mot vad som kan anses vara fallet beträffande rena förmögenhetsskador.⁵²

Som en andra huvudgrupp omnämner utredningen ärekränkande uttalanden av olika slag. Genomgången är intressant eftersom det torde röra sig om en av de första inventeringar av möjliga informationsskador som gjorts i svensk rätt där man klart strävat efter att hålla isär olika frågeställningar, såtillvida att culpösa vilseledanden och ärekränkningar, inte sammanställts som ett skadeproblem, bara därför att fråga är om samma skadetyper. Det påpekas att frågorna inte blivit föremål för någon mer betydande uppmärksamhet i svensk rätt. En hänvisning sker dock till ett arbete av Svante Bergström.⁵³ Denne har nämligen beaktat interaktionsproblematiken mellan den allmänna skadeståndsläran och denna del av massmediarätten. Han konstaterar att man knappast skulle kunna anta att det finns fog för ett påstående om ett fristående skadeståndsansvar för dylika informationsskador enligt gällande rätt, men att man – rent generellt – inte kan utesluta ett ökat ansvar för sådana skador.⁵⁴ Bergström anser dock inte att en

⁵¹ A.a. s. 22.

⁵² Denna fråga diskuteras nedan i kapitel 10.2.4.

⁵³ Se dennes uppsats ”Det juridiska ansvaret för rättskränkningar i rundradioverksamhet” i Festskrift till Halvar Sundberg (Uppsala 1959), s. 51 ff.

⁵⁴ I detta sammanhang hänför sig Bergström till den mer ”liberale” företrädaren för den allmänna skadeståndsrätten; Hjalmar Karlgren. Man kan här göra den allmänna reflektionen, att de företrädare för en specialdisciplin som synes ha varit mest hågade att utsträcka culpanormen inom det egna området i allmänhet hänfört sig till Karlgren, medan de som intagit en mer återhållen attityd åberopat sig på Winroth (Jfr t ex Heidings beskrivning av gällande rätt, a.a. s. 56).

utveckling i denna riktning skulle beröra rundradioverksamheten.⁵⁵

Det är utifrån Bergströms beskrivning, som den berörda utredningen försöker föra ett relativt fritt utformat resonemang om skadeståndsansvaret. Något garantiansvar kan överhuvud inte vara aktuellt. Här åberopas framförallt det faktum att rättsförhållandet mellan informationsmottagaren och Sveriges Radio inte har kontraktsskarakär, eftersom licens ej betalas till bolaget.

”Vad som med större fog kan diskuteras är däremot, om icke skadeståndsskyldighet för Sveriges Radio kan förekomma i de fall, då oriktigheten eller ofullständigheten antingen är uppsätlig eller beror på vårdslöshet av någon i utsändningen medverkande.”⁵⁶

Till stöd för detta påstående åberopas – väl ej Karlgren – men en rättsvetenskapsman med samma grundläggande ”liberala” inställning till dessa skadeståndsproblem, nämligen Henry Ussing.⁵⁷ Utredningen kommer dock till följande slutsats:

”Även om en sådan ordning kan synas väl motiverad, torde den emellertid icke vara den gällande rättens ståndpunkt. Såsom förut anförts finnes nämligen intet stöd i lag för ett skadeståndsansvar i dessa fall och det är knappast antagligt att rättspraxis skulle, då vägledande prejudikat på detta och närliggande område saknas, vilja ålägga sådant ansvar. Det skulle ju innebära en väsentlig utvidgning av skadeståndsansvaret.”⁵⁸

Även ett på culpanormen grundat skadeståndsansvar vid ärekränkning avvisas av utredningen.

”Anses sålunda ett yttrande, som påstås vara ärekränkande, icke vara brottsligt, torde det icke kunna föranleda skadeståndsskyldighet, även om yttrandet bevisligen vållat skada för den som gör gällande att han blivit ärekränkt.”⁵⁹

Det bör påpekas att denna diskussion, som torde höra till de mer ingående som någon statlig utredning har fört rörande skadeståndsfrågor av denna art, inte omfattades av utredningens uppdrag men att man hade funnit att skadeståndsfrågan, var av sådan vikt ”...att den – fastän den icke nu skall utredas – borde något belysas...”.⁶⁰ Genom att utredningen så pass ingående kom att beröra

⁵⁵ A.a. s. 70 f. Han antar även att Karlgréns uttalanden i ämnet om ett vidgat ansvar, framförallt skulle ta sikte på bojkott- och blockadansvaret. Uttalandet är intressant, eftersom det visar att författaren här vill undvika en interaktion mellan parallella skadeståndsområden utifrån en gemensam skadetyp. Jfr även ett senare uttalande av Bergström i ”Yttrandefrihet i radio och skydd för enskilda intressen”, i *Studia Iuridica Upsaliensia* (Uppsala 1963), s. 22, där denne konstaterar: ”Skadeståndsskyldighet för annan handling än brott torde inte förekomma inom området för yttrandefrihetslagstiftning.”

⁵⁶ SOU 1962:27 s. 24.

⁵⁷ Jfr not 54 ovan.

⁵⁸ A.a. s. 25.

⁵⁹ A.a. s. 25. Jfr även Bergström, *Yttrandefrihet i radio...* 1963, s. 16.

⁶⁰ A.a. s. 25.

dessas frågor⁶¹ kom även propositionen med förslaget till den nya radioansvarighetslagen att närmare beröra dessa problem. DepC noterar därvid bl a följande:

”Skador på grund av innehållet i radioprogram kan tänkas uppkomma i vitt skilda sammanhang. En typ av skada, som det ligger nära till hands att tänka på, är sådan allmän förmögenhetsskada som kan drabba t. ex. en företagare på grund av ofördelaktiga upplysningar i ett konsumentupplysningsprogram om varor eller tjänster som han tillhandahåller allmänheten. En annan typ är skada på grund av att programföretaget uppför en författares eller konstnärs verk utan hans tillstånd eller annars i strid mot den upphovsrättliga lagstiftningen. Ytterligare ett exempel: Meddelanden och upplysningar till allmänheten av olika slag kan, om de är felaktiga, resultera i sak- eller personskador.”⁶²

Intressant är att DepC noterar och ansluter sig till spärregeln.

”Allmän förmögenhetsskada av det slag som kan väntas förekomma i anslutning till konsumentupplysningsprogram – utan samband med brott – är i princip över huvud taget inte ersättningsgill enligt gällande skadeståndsrättsliga regler, och programföretagets skadeståndsansvar skulle inte heller enligt utredningsmannens förslag komma att omfatta sådan skada. Beträffande skador på grund av överträdelse av upphovsrättslig lagstiftning är att märka att programföretag redan enligt gällande lagstiftning torde ha en åtminstone i huvudsak lika vidsträckt skadeståndsskyldighet som den som skulle följa av utredningsförslaget.”⁶³

Vad gäller ”sak- och personskador på grund av felaktiga meddelanden och upplysningar”⁶⁴ gör DepC i detta sammanhang en åtskillnad mellan de fall att en uppgift emanerar från en medarbetare i programföretaget, och då en uppgift enbart återgives i ett program och är att hänföra till vårdslöshet från någon utomstående; t ex vad en läkare säger om ett läkemedels verkningar och som

⁶¹Se även SOU 1965:58 (Radioansvarighetslag) som utgör utredningens slutbetänkande. Här återkom utredningen till den nu berörda diskussionen (a.a. s. 57) som även berör remissyttrandena på 1962 års betänkande (a.a. s. 102 ff). Av särskilt intresse är därvid riksåklagarämbetets yttrande som för övrigt till en icke obetydlig del återgives i 1965 års utredningsbetänkande (a.a. s. 103). Ämbetet anförde därvid bl a: ”I motsats till utredningsmannen är ämbetet för sin del benäget att anse att i här avsedda fall Sveriges Radio redan enligt gällande rätt har skadeståndsansvar, om oriktigheten eller ofullständigheten i meddelandet beror av uppsåt eller vårdslöshet hos någon i sändningen medverkande eller i företaget anställd. Till stöd för en sådan ståndpunkt synes kunna åberopas att det med avseende å dessa fall...får anses föreligga ett kontraktsliknande förhållande mellan Sveriges Radio och den allmänhet, till vilken meddelandet riktar sig. (Jfr Karlgren: Skadeståndsrätt, 2 uppl. s. 151 f.) Det synes sålunda vara ett rimligt betraktelsesätt, att Sveriges Radio genom att utsända meddelandet med den garanti för vederhäftighet, som i allmänhetens ögon åtföljer ett sådant meddelande, åtagit sig att svara för att meddelandet icke på grund av vårdslöshet från företagets sida härigenom vållar skada å sak eller person.” Även Sveriges Radio menade i sitt yttrande att det fick anses vara en omstridd fråga i vad mån det förelåg skadeståndsansvar för oaktsamt felaktiga uppgifter. Beträffande frågan om ansvar på kontraktslikande grund; se nedan kapitel 8.4.

⁶²NJA II 1966 s. 474.

⁶³A.a. s. 474.

⁶⁴Jfr även vad som tidigare sagts om den sk Tsesisdomen (NJA 1983 s. 3) och dess betydelse för frågan om en distinktion mellan person- och saksador å den ena sidan och rena förmögenhetsskador å den andra. Jfr även HD:s dom DT 29, 20 juli 1987.

medför personskada hos en lyssnare. I det senare fallet förefaller DepC helt utesluta ansvar. När det gäller ansvar för medarbetares vårdslöshet, synes DepC i vart fall inte utesluta någon form av ansvar, även när fråga ej är om brottslig gärning.⁶⁵ Något klarläggande uttalande önskar han dock inte avge i detta sammanhang, utan konstaterar enbart följande:

”Det är uppenbart, att det finns utrymme för olika meningar om hur långt programföretagets skadeståndsansvar ev. bör utsträckas utanför området för yttrandefrihetsbrott. De problem som möter i detta sammanhang är av den arten, att frågan måste vinna på att behandlas i sitt större skadeståndsrättsliga sammanhang såsom en del av fråga om ett allmänt principalansvar inom skadeståndsrätten... För närvarande bör en lagstiftning om programföretagets ansvar enligt min mening begränsas till skador på grund av yttrandefrihetsbrott...”.⁶⁶

g. *Sammanfattning.* Den nu företagna undersökningen torde ge vid handen att inom såväl det immaterialrättsliga som det massmediarättsliga området har kopplingen mellan ansvaret för ren förmögenhetsskada och kravet på brottslig gärning varit betydande. Interaktionen mellan den allmänna skadeståndsrätten och de olika specialdisciplinerna kan anses klarlagd. Medan man inom immaterialrätterna huvudsakligen haft att brottas med frågan om en ensamrätt skulle utvecklas med ett culpaansvar även vid icke-straffbart handlande, så har man i de etermediainriktade rättsområdena framförallt observerat risken för att lyssnare skulle komma att vilseledas genom informationen eller utsättas för ärekränkning. En viss osäkerhet inför bundenheten till en ”spärregel” har vidlådit diskussionen, men det kan inte förnekas att denna varit en utgångspunkt för den rättsliga analysen. Ibland möter man dock en nära nog slentrianmässig inställning till frågan om ett utsträckt ansvar. Vid tillkomsten av lag om rätt till egen bild förefaller detta vara särskilt påfallande. Integritetsskyddskommittén, som inte drog sig för att vilja tillskapa ett särskilt brott – *olovlig reklam* – enbart för att denna väg kunna utnyttja spärregelns koppling till skadeståndsrätten, fick ”bakläxa” eftersom man vid denna tidpunkt kunde se tillbaka på en rättsutveckling inom immaterialrätten där ett på culpanormen grundat skadeståndsansvar hade utvecklats oberoende av kravet på brottslig gärning⁶⁷. Det avgörande förefaller dock ha varit att denna utveckling i huvudsak skett genom ny lagstiftning, medan rättsutvecklingen i praxis varit obetydlig, och det finns skäl att ifrågasätta om någon sådan överhuvud är möjlig framdeles, för så vitt inte domstolarnas inställning till rättsskapande verksamhet ändras.

Här ställs man i själva verket inför ett antal mycket viktiga principiella frågor,

⁶⁵Denne uttalar i detta sammanhang (a.a s. 474): ”I sådana fall har tanken på ett principalansvar för programföretaget många skäl för sig.”

⁶⁶A.a. s. 475.

⁶⁷Jfr även Marianne Levin, Rätt till egen bild s. 103 ff.

som inte hänför sig till en undersökning av en utvecklingslinje vad gäller ansvaret vid ren förmögenhetsskada, utan snarare är att hänföra till immaterialrättens mera centrala frågeställningar. Kan en domstol i Sverige ådöma skadestånd utan stöd i lag för en kränkning av vad som skulle kunna uppfattas som en immaterialrätt eller immaterialrättsliknande rättighet? Sett från allmän skadeståndsrättslig synvinkel, föreligger inget formellt hinder. I vart fall HD torde mot bakgrund av den tidigare redogörelsen för hur spärregeln i 2 kap. 4 § SkL är utformad, vara oförhindrad att göra detta. Det skulle då föreligga en möjlighet att genom en medveten rättsutveckling i praxis skapa nytt rättsligt skydd, något som knappast dock kan tillkomma en icke-prejudikatsskapande instans. En annan möjlighet vore naturligtvis att låta domstolarna bedriva en slags analog tolkning av befintliga lagrum och med direkt lagstöd – om än i realiteten svagt – faktiskt utveckla ansvaret för rena förmögenhetsskador på dessa områden. Diskussionen om behov av skydd för datorprogram genom upphovsrättsliga lagregler, ett behov som vid upphovsrättslagstiftningens tillkomst inte ens kunde förutses, visar att det immaterialrättsliga regelsystemet kan användas i tjänbart syfte.⁶⁸ Man skulle eventuellt kunna utgå från att förutsättningarna för en rättsutveckling i praxis vore lättare att godtaga, om denna skedde inom ramen för en av lagstiftaren redan godtagen ensamrätt, men knappast att ett skydd för helt nya ensamrätter kunde växa fram genom rättspraxis. Ser man till spärregelns funktion i detta sammanhang, framträder vad som här beskrivits som interaktionsproblemet tydligt. I avsaknad av ett faktiskt ingripande från lagstiftaren varigenom kretsen av ensamrätter vidgas, anser sig de allmänna domstolarna sakna möjlighet att bifalla ett skadeståndsyrkande som innebär en rent nyskapande verksamhet. Den rättspolitiska grundsynen som så tydligt genomsyrar den svenska rättstraditionen på bl a skadeståndsrättens område, lägger hinder i vägen.

Först om det framträder en ny uppfattning om de dömande organens rättsskapande verksamhet förefaller en förändring möjlig. Studiet av den beskrivna utvecklingslinjen visar att det inte varit ändamålsargument som föranlett spärregelns genomslag på dessa områden, utan tvärtom att rena slentrianargument varit vanligare. Ett exempel på det senare är att det anförts att införande av skadeståndsregler utan samband med att handlingen samtidigt skulle vara brottslig har ansetts strida mot svensk rättstradition.⁶⁹ Något hinder mot reformer i riktning mot ett ökat skydd av ensamrätter med stöd av

⁶⁸Se t ex SOU 1985:51, Upphovsrätt och datorteknik, s. 88 ff. Diskussionen rörande formerna för utveckling av ett formskydd antyder även vilka möjligheter som här står till buds. Se härom Marianne Levin, *Formskydd*, (Stockholm 1984), där frågan om ett skydd via upphovsrätt, mönsterrätt, känneteckensrätt eller konkurrensrätt diskuteras. Se a.a. s. 465 ff.

⁶⁹Jfr för som ovan i detta avsnitt påpekats rörande integritetsskyddskommitténs uttalande (SOU 1976:48 s. 44) rörande nödvändigheten att kriminalisera för att införa ett skydd för egen bild.

culpanormen föreligger således knappast, även om lagstiftarens tendens att faktiskt utforma modern immaterialrättslig lagstiftning kraftigt torde minska behovet av rättsutveckling i praxis.⁷⁰ Däremot förefaller tanken att kriminalisera, *för att härigenom* uppnå en skadeståndssanktionerad ensamrätt, vara något som man numera avvisar. I den mån man väljer att angripa problemet ren förmögenhetsskada med en rättspolitisk argumentation, finner man att ämnet har föga gemensamt med straffrättsliga överväganden. En helt annan sak är att kopplingen till brott som principiell utgångspunkt kan ha ett påtagligt praktiskt intresse. Det rör sig om en enkel princip, som inte tvingar de dömande organen att göra svåra avvägningar om och i vad mån ett visst intresse skall tillerkännas exklusivt skydd.

Ser man slutligen till den massmediarättsliga skadeståndsdiskussionen, fyller här spärregeln en klar rättspolitisk funktion. Skador som kan följa inom detta område är av olika slag. Vissa är betingade av ett vårdslöst vilseledande. Risken för masskador är betydande. Det anglo-amerikanska floodgate-argumentet, som innebär att när det finns en risk för stora skador, ett stort antal skadelidande, samt svårigheter att avgränsa kretsen av skadeståndsberättigade och skadeståndsansvaret i tiden, talar mot att man skulle kunna ålägga skadeståndsansvar enligt culpanormen.⁷¹ Det kommer i arbetets andra del att påvisas att behovet av någon slags spärregel här är stort. I detta sammanhang räcker det med att konstatera, att riskerna att skadeståndsrätten, om den tilläts flyta fritt, skulle kunna "svämma över alla breddar" är en realitet inom massmediaområdet. Vid sådana förhållanden utgör kopplingen till kravet på brottslig gärning en praktisk avgränsning som gör att man inte riskerar några "översvämningar." Vad man söker är ett underlag för bedömningen av när ansvar skall föreligga som begränsar möjligheterna att få skadestånd, eftersom varken adekvansläran eller något av skadeståndsrättens övriga hjälpmedel att avgränsa ansvaret tillhandahåller detta vid massmedialt spridd information. De praktiska möjligheterna att begå t ex brottsbalksbrott i dessa sammanhang är däremot såväl begränsade som kontrollerbara.⁷² Dessutom kan man ju alltid ytterligare begränsa det straffrättsliga ansvaret med särskilda tryckfrihetsrättsliga eller andra yttrandefrihetsrättsliga regler med åtföljande begränsning i skadeståndshänseende.

Om det således knappast förefaller troligt att en svensk domstol idag skulle utsträcka ansvaret för rena förmögenhetsskador för att härigenom skapa nya ensamrätter, är däremot möjligheten att *genom rättsutveckling i praxis vidga*

⁷⁰Jfr även Bo Davidsson, Skadestånd inom det industriella rättsskyddet, NIR 1979 s. 116 ff.

⁷¹Se om detta argument närmare nedan i kapitel 7.2.4 c.

⁷²Jfr dock beträffande de straffrättsliga aspekterna på massmediaverksamhet Marianne Levin, Satellitireklam och konsumentskydd (Stockholm 1987), s. 149 ff.

kretsen ersättningsberättigade, något som man ej skall utesluta. Principiellt skiljer sig knappast denna fråga från den föregående, men eftersom det trots allt rör sig om en något mindre ingripande åtgärd än tillskapande av nya ensamrätter, finns anledning antaga att de dömande organen kunde tänkas se något mindre restriktivt på sin rättsskapande funktion vid bedömningen av rena förmögenhetsskador på detta område. I motiven till SkL⁷³ diskuteras frågan om skyldigheten att ersätta "uppkommen skada" utifrån 54 § upphovsrättslagen. Medan upphovsmannen "eller hans rättsinnehavare" vid upphovsintrång är berättigad till ersättning direkt enligt lagens ordalydelse, så är det tveksamt om även andra som lider förmögenhetsskada genom intrånget är berättigade till ersättning. Som ett exempel på en i detta sammanhang icke-ersättningsgill tredjemansskada, nämner motiven till SkL⁷⁴ att en bokhandlare "...läs...inte vara berättigad att få skadestånd av den som har förövat intrånget..." för den skada han lidit genom att försäljningen av legalt framställda exemplar av ett upphovsrätligt skyddat verk minskar på grund av att någon saluför en 'piratupplaga' av samma verk. Medan fastställandet av den ersättningsberättigade kretsen vid brott är en verksamhet som torde få söka vägledning i målsägandebegreppet, saknas en sådan tumstock för fastställandet av normskyddet vid författningar som ej är av straffrättslig karaktär.⁷⁵ Även här synes den förmenta kopplingen till kravet på brottslig gärning vid rena förmögenhetsskador ha bidragit till att motverka utvecklandet av en allmän normskyddslära för skadeståndsrättens del.⁷⁶ När det således gäller sådana rena förmögenhetsskador som utgör sk tredjemansskador finns goda förutsättningar för domstolarna att antaga nya principer, och den pessimism som t ex präglade den ovan beskrivna inställningen till en generell utveckling av immaterialrätterna, saknar här grund. Eftersom såväl metoden för att fastställa målsäganden som grundin-

⁷³Prop 1972:5 s. 160.

⁷⁴Prop 1972:5 s. 160. Jfr även vad gäller kretsen av skadeståndsberättigade inom patentområdet, Lars Pehrson, *Ersättning vid patentintrång*, i samlingsverket "Ulf, 50" (uppsatser tillägnade Ulf Bernitz Sthlm 1986) s. 94. Denne ifrågasätter om inte principen att tredjemansskador (av den typ som t ex en återförsäljare lider på grund av patentintrång) aldrig skall få medföra rätt till skadestånd, kan framstå som obillig. Som exempel nämner Pehrson det fall att en patenthavare som låter försäljningen av sina produkter "...handhas av ett särskilt helägt försäljningsbolag..." härigenom skulle vara i mindre utsträckning berättigad till ersättning, än om han sålt produkterna direkt till grossisterna. Rättssubjektsfrågan som särskilt problem vid allmänna förmögenhetsskador har behandlats ovan i kapitel 4.4.5. Jfr ovan s. 181 ff samt särskilt rättsfallet NJA 1975 s. 275 (nämnda kapitel not 204 och not 243). Det kan på goda grunder antagas att man bortser från tredjemansskadeproblematiken *vid skadeståndsbedömningen*, när "tredje man" enbart är en rättstekniskt inskjuten konstruktion. Pehrsons kritik indikerar med hänsyn till vad som ovan sagts om rättssubjektslärans betydelse, att man även de lege lata i sådana fall som Pehrson beskriver bör kunna ge ersättning till en vidare krets än formella rättshavare.

⁷⁵Beträffande överlåtelse av patenträtt, har t ex Lars Heuman uttalat (Målsägande a.a. s. 229) att målsäganderätt bör tillerkännas "...den som vid tidpunkten för brottets begående enligt överlåtelseavtal är att anse som rättighetsinnehavare...".

⁷⁶Frågan diskuteras närmare nedan i kapitel 6.5.

ställningen till tredjemanssskador lämnar ett betydande utrymme för domstolarna att inom ramen för en de lege lata bedömning söka sig fram till lämpliga lösningar utifrån en ändamålsbetingad analys, finns det goda förutsättningar för en rättsutveckling i praxis.⁷⁷

Inom det massmediarättsliga området torde till viss del även det sk integritetsskyddet kunna placeras. Även beträffande integritetsskyddet kan sägas att en rättsutveckling inte ägt rum i praxis i riktning mot ett ökat ansvar. Den förändring som ägt rum ligger i stället inom lagstiftarens sfär. Rent allmänt kan fastställas att skyddet för den personliga integriteten är svagt utvecklat i svensk rätt.⁷⁸ Den personlighetsrättsliga diskussionen har i svensk rätt huvudsakligen rört behovet av en rätt till ideellt skadestånd⁷⁹ och i den mån man samtidigt reglerat ansvaret för ren förmögenhetsskada synes man inte ha beaktat de för denna skadetyp specifika problemen, vilket medfört märkliga och slumpmässiga lösningar. I den mån förutsättningarna för ersättning av rena förmögenhetsskador lagreglerats, som t ex i kreditupplysningslagen, har detta därför inte sällan även fört med sig rent slumpmässiga konsekvenser. Vissa skadesituationer har härigenom lagreglerats, medan andra snarlika eller identiska situationer, förblivit oreglerade i lagstiftningshänseende. I vad mån dessa skadesituationer därvid förblivit utlämnade till den allmänna spärregeln eller om man analogt skall tillämpa de för det lagreglerade specialfallet utformade skadestandsreglerna har blivit en rättstillämpningsfråga som är en typisk konsekvens av den kombination av rättspositivistisk syn på gällande rätt och detaljreglering i vissa enskilda fall som präglar den svenska skadeståndsrätten inom det nu behandlade området.

Rent generellt kan man dock utgå från att HD:s sätt att nalkas skadestånds-problematiken rörande rätt till egen bild i rättsfallet NJA 1976 s. 282⁸⁰, tyder på en benägenhet att överlåta utvecklingen av integritetsskyddet till lagstiftaren och att domarna inte likt sina kolleger i Förbundsrepubliken Tyskland ser det som en uppgift att "fylla luckorna i lagstiftningen" via praxis.⁸¹ Om HD vidbliver denna ståndpunkt är risken för rigiditet i regelsystemet kombinerat med slumpmässig detaljreglering av vissa skadesituationer, ett fenomen som riskerar att bli den svenska skadeståndsrättens kännetecken vid ren förmögenhetsskada.

⁷⁷Jfr dock NJA 1978 s. 3. I detta fall förde ett religiöst samfund talan mot den ansvarige utgivaren av en tidning då man ansåg att en artikel i tidningen innehöll uttalanden som medförde att brottet hets mot folkgrupp hade begåtts. HD ansåg att detta brott riktade sig mot hela den berörda folkgruppen och då en hel folkgrupp inte kunde föra talan vid domstol kunde målsägandetalan inte föreligga vid brottet, varför skadeståndstalan avvisades.

⁷⁸Jfr Marianne Levin, Rätt till egen bild 1986, s. 104.

⁷⁹Jfr Åke Lögberg, Personlighetsrätt 1972, s. 31 ff.

⁸⁰Rättsfallet är refererat ovan i kapitel 5.7.

⁸¹Jfr nedan kapitel 7.3.

6.3 Ansvaret för icke-kriminaliserade tvångsåtgärder

Av den praxis som ovan analyserats torde ha framgått att stödet för spärregeln i svensk rätt till inte obetydlig del var att hänföra till rättsfallen NJA 1925 s. 85 och – i än högre grad – NJA 1935 s. 300.⁸² Bägge rättsfallen berörde rätten att sanktionsfritt tillgripa tvångsåtgärder i arbetsrättsliga konflikter, vilket uttolkats så, att skadeståndsrättslig immunitet råder så länge åtgärderna ej är straffbara. Den teorin har tidigare framlagts, att domstolarna genom den traditionella rättspositivismen, uttryckt i spärregeln vid rena förmögenhetsskador, undgick att behöva ta ställning till i vilka former kampen mellan ”arbete och kapital” fick föras.⁸³ En närmare undersökning av det rättsliga material som kringgärdar dessa bägge rättsfall skulle bättre kunna klargöra dels det nuvarande rättsläget, dels hur kopplingen till kravet på brottslig gärning växte sig särskilt starkt på detta område.

Ansvaret för bojkott och blockad har, vid sidan av det tidigare redovisade rättsfallsmaterialet, inte varit en särskilt uppmärksammas fråga i svensk rätt.⁸⁴ Detta är desto mer anmärkningsvärt, då även den svenska kopplingen mellan skadestånd och brott, vid en internationell jämförelse, borde ha föranlett viss uppmärksamhet.⁸⁵

Även den ”interaktion” som givit upphov till spärregelstanken vid uppsåtliga icke-kriminaliserade tvångsåtgärder förefaller anmärkningsvärd, eftersom det rör sig om tvångsåtgärder som kan vara av helt olika beskaffenhet och där inställningen till ansvaret borde vara uppbyggt av helt olikartade intressen, som blott sammanfattas under den gemensamma begreppsbildningen blockad och bojkott. Vissa åtgärder är som nyss berörts att hänföra till arbetsrätten och rör främst arbetstagares rätt att enskilt eller i grupp vidtaga åtgärder som stör eller förhindrar en arbetsgivares näringsverksamhet. Andra åtgärder som kan rubriceras som bojkott eller blockad, kan däremot mycket väl vara åtgärder tillgripna mot konkurrenter, för att en näringsidkare själv vill tillskansa sig marknadsandelar eller störa konkurrenternas fria yrkesutövning. Rent generellt borde man kunna dra den slutsatsen, att domstolarnas ovan berörda strävan mot

⁸²Det har dock framhållits tidigare, att förutsättningarna för att detta rättsfall skall kunna givas en så vid betydelse som antytts, ej kan uttolkas ur själva rättsfallet, utan beror snarast på att rättsfallet kunnat ansluta sig till den traditionella rättspositivismen.

⁸³Se ovan s. 219.

⁸⁴Beträffande finsk rätt, som ju intar samma grundinställning till ansvaret vid rena förmögenhetsskador, se Peter Wetterstein, ITF:s/Sjömansunionens blockad av främmande fartyg i samlingsverket Finsk jurisdiktion över främmande fartyg (del II Åbo 1986) s. 695 ff. Trots att finsk rätt utgår från samma principiella grundsyn till ansvaret för ren förmögenhetsskada (jfr ovan kapitel 2.3) har man antagit betydligt mer nyanserade regler vad gäller blockad och bojkott. Någon principiell immunitet för den som vidtager åtgärden finns ej. Se härom högsta domstolens dom 3.7 1985 (Se Nordisk domsamling 1986 s. 323 ff.).

⁸⁵Jfr ovan med vad som sagts om förhållandena i dansk rätt ovan i kapitel 2.4. Se även nedan tysk rätt kapitel 7.3 om det på grundval av såväl § 823 st 1 som § 826 BGB utarbetade skyddet.

neutralitet inte kan vara särskilt stor på det senare området. Vad som skenbart förefaller vara en viss ensartad företeelse såväl genom den rättsliga rubriceringen som genom åtgärdens yttre – faktiska – karaktär, sönderfaller vid en rättspolitisk analys i helt åtskilda rättsliga företeelser. Det kan dock inte förnekas att den skenbara likheten mellan åtgärderna medfört att de uppfattats som en sammanhållen företeelse. Här ligger således en klar interaktion, men av speciell natur. Man möter inte sällan i doktrinen allmänna uttalanden rörande ansvaret vid blockad och bojkott, som närmast ger intrycket att de rör något principiellt sammanhållet.⁸⁶

I den mån beteendet innebär att våld tillgripes torde, oavsett syftet med åtgärden, denna vara att hänföra till den sfär, där det är fråga om att göra straffrättsliga bedömningar. Det kan vara fråga om egenmäktigt förfarande alternativt självtäkt, eller rentav grövre brott. I sådana fall är problemet om skadestånd skall utgå för ren förmögenhetsskada reducerad till frågan om den aktuella straffbestämmelsens skyddsintresse. I allmänhet kan då skadestånd utgå.⁸⁷ I detta avsnitt begränsas dock diskussionen till ansvaret för icke-straffbara åtgärder och då inledningsvis till den arbetsrättsliga sfären. Diskussionen om ansvaret på detta område hettade till på 1930-talet för att senare, när arbetsmarknaden hade lugnat ner sig, tonas ner utan att man då hade löst de principiella problemen. De faktiska förhållandena på arbetsmarknaden motiverade ej längre en diskussion, eftersom relativt klara spelregler hade vuxit fram mellan parterna förhandlingsvägen.

Även begränsat till arbetskonflikter spänner begreppen blockad och bojkott över en rad olika handlingar och situationer. Syftet med de tillgripna åtgärderna kan variera. Ibland kan syftet vara att skada just den skadelidande, medan i andra fall dennes skada endast har ett medelbart intresse. Man vill i realiteten angripa någon annan. Detta aktualiserar frågan om tredje mans rätt att vara neutral. I vissa fall vidtages åtgärden ej med någon form av direkt, indirekt eller eventuellt uppsåt, utan rentav med ett kränkande – chikanerande – syfte. Vi har i Sverige varken utvecklat någon chikanlära i egentlig mening,⁸⁸ eller uppställt någon

⁸⁶Se t ex Hellners uttalande (Skadeståndsrätt 4 uppl 1985 s. 49) rörande en företagare som blir utsatt för blockad och som får minskade inkomster. Jfr dock a.a. s 51 där frågorna hålls isär, med antydning om att det i litteraturen antytts att vid blockad "...i rent chikanöst syfte, undantag skulle förekomma, så att skadeståndsskyldighet åläggs trots att handlingen ej är brottslig." Jfr även Karlgren, Skadeståndsrätt 5 uppl. 1972 s. 103 f och s. 109 f där det allmänt talas om bojkott och blockad utan närmare försök till precisering i hithörande hänseende. Här förekommer dock samma antydning som hos Hellner att ett särskilt chikanansvar eventuellt skulle föreligga. Jfr nedan kapitel 8.3.5.

⁸⁷Se NJA 1983 s. 662. Jfr ovan s. 246.

⁸⁸Jfr dock Ragnar Knophs arbete Hensiktens betydning for grensen mellem rett og urett (Kristiania 1921). Vad gäller "bojkott", a.a. s. 134 ff. I detta arbete betonas (a.a. s. 139) avsiktens betydelse vid bedömning av om en bojkott skall anses tillåten och uttalas bl a om bojkott att "Den er rettmessig, når den settes iverk som middel i konkurrensekampen; den blir retsstridig hvis den drives av en annen, av rettsordnen ikke anerkjent, hensikt." Beträffande chikan, se a.a. s 209 ff. För svensk rätts del se Östen Undén; Om rättsmissbruk eller sk chikan i FJFT 1938 s. 10 ff och Rodhe; Obligationsrätt (Sthlm 1956), s. 324.

allmängiltig regel om att uppsåtliga och "sittenwidrige"⁸⁹ gärningar skulle principiellt vara skadeståndsgrundande. Även detta problem skall således från rättsteknisk utgångspunkt lösas inom den ram som uppdrages av 2 kap. 4 § SkL. Det är emellertid just inom detta område som frågan om ett begränsat chikanansvar har diskuterats i svensk rätt.⁹⁰

Problemet är i vad mån den tidigare antydda benägenheten bland de rättsskipande organen, att söka stå utanför samhällets arbetskonflikter, skall få leda till en skadeståndsrättslig immunitet. I den mån dessa åtgärder inte är straffbara, skulle med detta betraktelsesätt, inte ens chikanösa åtgärder medföra skadeståndsansvar. Emellertid skulle man eventuellt kunna tänka sig, att domstolarna förbehöll sig denna rätt att inte behöva söka former för att skilja rätt från orätt, med åtföljande immunitet för skadevållaren vid arbetsrättsliga konflikter, medan man vid just konkurrensskadande bojkotter och blockader skulle ha möjlighet att ingripa. Eftersom grunden för "interaktionen" mellan de arbetsrättsliga och konkurrensrättsliga tvångsåtgärderna framstår som oklar och då det vägledande avgörandet i svensk rättspraxis hänför sig till det förra området, utan att det klargörs om det sträcker sig längre, får här anses föreligga en betydande osäkerhet om rättsläget.

I sin studie "Bojkott från rättslig synpunkt"⁹¹ sökte Bergendal urskilja de olika typer av tvångsåtgärder som finns. Han skiljer mellan hämnd- och straffbojkotter, indrivnings- och utpressningsbojkotter samt kamp- och organisationsbojkotter. Bergendal försöker också begränsa de aktiviteter som kan vara att rättsligt kvalificera som bojkott genom en definition. Fråga skall vara om ett organiserat avbrytande av ekonomiska förbindelser. Däremot räcker det inte med att blott uppmana därtill, menar Bergendal. Folke Schmidt anför⁹² att fråga skall vara om "...ett förbud att upprätthålla förbindelser med den angripne."

Med hänsyn till de nu diskuterade frågornas såväl praktiska som principiella betydelse, kunde man vänta sig såväl klargörande modern praxis som moderna doktrinuttalanden. Som nyss antydde är så inte fallet. Förutom Bergendals inlägg på juristmötet 1931 och de därtill fogade debattinläggen, finner man framförallt en principdiskussion i några statliga utredningar från 1930-talet. Utgångspunkten var här dock begränsad till den arbetsrättsliga sfären, eftersom

⁸⁹Vilket av Karlgrén översatts till "mot goda seder stridande" (a.a. s. 109). Jfr nedan i kapitel 7.3 om inställningen i tysk rätt. Se särskilt kapitel 7.3.3. c.

⁹⁰Jfr den ovan återgivna doktrinståndpunkten i not 88. Se även för finsk rätts del Saxén, Skadeståndsrätt (Åbo 1975) s. 73 där denne anför en regel i den finska grannelagslagen (§ 13) till stöd för att det skulle finnas ett mer generellt sträckande ansvar för chikan i finsk rätt. Saxén går t o m ett steg längre och uttalar att man "i regel" drabbas av skadeståndsansvar om man handlar med uppsåt enligt finsk rätt. Tydligt är detta tänkt som en slags prima facie regel.

⁹¹Inlägg vid förhandlingarna vid femtonde nordiska juristmötet i Sthlm 1931, a.a. s. 99 ff. Se även bilaga IV till a.a.

⁹²Se Facklig arbetsrätt, 1976 s. 180.

frågan gällde tredje mans rätt till neutralitet vid arbetskonflikter.⁹³ Intresset för den berörda diskussionen kom emellertid att avta genom tillkomsten av det sk huvudavtalet 1938, eftersom risken för tredje mans förluster i samband med dylika åtgärder praktiskt sett minskade efter denna tidpunkt. Under 1970- och 1980-talet torde dock behovet av skyddsåtgärder ånyo ha aktualiserats genom att de på den statliga och kommunala sidan förekommande storkonflikterna ofta bara kan rikta sig mot tredje mans intressen, och åtgärderna för att få största effekt, kommit att inriktas på ömtåliga samhällsfunktioner. 1930-talets aldrig avslutade diskussion, torde därför kunna komma att antyda behovet av rättsutveckling på skadeståndsrättslig grund, även femtio år efter att den hade tonat ut.

I Ragnar Bergendals ensamutredning⁹⁴ diskuterades just principfrågan om blockadåtgärder eller hot därom, trots att handlingen var straffri, kunde medföra skadeståndsansvar. Bergendals argumentation visar att uppfattningen om att kopplingen till brott ansågs vara ett faktiskt existerande rättsligt tillstånd vid denna tidpunkt, men att man inte av dogmatiska skäl var förhindrad, om sakliga skäl därtill förelåg, att genombryta densamma. Utredningen framlades 1933, vilket gör att den ligger i tiden mellan 1925 och 1935 års HD-avgöranden. Tidigare har påpekats, att det skedde en viss förskjutning i HD:s domskrivning. I 1925 års fall uttalade man att ansvar ej skulle föreligga eftersom åtgärden ej var rättsstridig, medan detta uttryck undveks av majoriteten i 1935 års avgörande.⁹⁵ När det gäller icke avtalsstridiga stridsåtgärder, konstaterar Bergendal att 1925 års fall ger vid handen "...att en blockadåtgärd i och för sig icke giver upphov till skadeståndsskyldighet". Han noterar det berörda notisavgörandet NJA 1932 not B nr 151,⁹⁶ som följde 1925 års avgörande i sak, men där domstolen förklarade att kärandesidan inte kunde påräkna ersättning eftersom det inte hade styrkts att svaranden genom blockaden gjort sig skyldig till brottslig gärning. Bergendal finner det särskilt värt att notera att JustR von Seths uttalande⁹⁷ kan uppfattas som att en blockad

"...under vissa omständigheter kunde vara att anse såsom rättsstridig och alltså föranleda skadestånd (om den nämligen igångsattes i rättsstridigt syfte eller genomfördes på ett rättsstridigt sätt)."⁹⁸

⁹³Om betydelsen härav, se Ronnie Eklund, Anställningsförhållanden vid företagsöverlåtelse, (Stockholm 1983), s. 89 ff samt särskilt not 50 s. 189.

⁹⁴SOU 1933:36 s. 98 f.

⁹⁵Jfr ovan kapitel 5.4.

⁹⁶Se ovan s. 213 ff

⁹⁷Se ovan kapitel 5.4, särskilt not 34.

⁹⁸Se SOU 1933:36 s. 99.

I vart fall tycker sig Bergendal här ha underlag för att hävda att det i brist på helt klargörande avgöranden beträffande ”blockad av utpräglat otillbörlig karaktär”, råder osäkerhet om

”...icke ett vidtagande av en blockadåtgärd skulle kunna under vissa omständigheter giva upphov till utomobligatorisk skadeståndsskyldighet.”⁹⁹

Här antyder således Bergendals argumentation, inte minst från tidsmässig utgångspunkt, en intressant skärningspunkt. Det är just vid denna tidpunkt, som man kan se en övergång, såväl i doktrin som praxis, från en rättspositivistisk inställning till gällande rätt på detta område, till antagandet av en verklig spärregel. Detta blev slutligen manifesterat i den två år senare avkunnade domen NJA 1935 s. 300. Att man i detta läge i svensk rätt inte ens skulle ha tillgång till någon motsvarighet till BGB § 826, innebär för Bergendal att kravet på brottslig gärning allt för kraftigt accentueras och han ”konstruerar” ett ansvar på rent civilrättslig grund, bl a med stöd av von Seths tidigare berörda skiljaktiga motivering. Rättspolitiska ändamålsargument ställs mot grovt tillyxade domsskäl. I själva verket kommer denna ovilja i doktrinen mot en ”klumpigt” tillskuren spärregel fortlöpande att ställas mot ändamålsargument till stöd för en ansvarsutvidgning. Problemet är att det samtidigt ofta föreligger en tendens att åberopa generella principer ej blott för alla slags bojkottåtgärder, utan jämväl för rena förmögenhetsskador i allmänhet. Betydelsen av rättspolitiska ändamålsargument motverkas emellertid av en välvillig inställning till spärregeln, såsom uttryck för en ”klar och enkel” princip, vilken trots allt uppfattas som ett slags ändamålsargument. Detta kommer att vara det bestående – paradoxala – intrycket, som svensk rätt ger ända fram till tillblivelsen av 2 kap. 4 § SkL. Ett motstridigt förhållande som denna lagregel dessutom – enligt klara förarbetsutalen – ej hade för avsikt att ändra på. Som tidigare berörts torde dock tillkomsten av SkL snarast ha förstärkt spärregeln, genom en ökad benägenhet till *le contrario* slut.

Utgångspunkten för Bergendal var, att en reform borde genomföras så, att man vidgade ansvaret eftersom han menade att svensk rätts synnerligen restriktiva inställning vid en jämförelse med utländsk rätt framstod som otillfredställande. I andra länder hade man ofta

”...med tillämpning av den allmänna skadeståndsrättens skrivna eller oskrivna grundsatser behandlat åtskilliga stridsåtgärder såsom otillåtna.”¹⁰⁰

Ett ökat skydd behövdes även enligt svensk rätt och detta kunde utformas, menade Bergendal, utan att detsamma skulle verka inskränkande på de ekonomiska transaktionernas frihet. Han påpekar vidare:

⁹⁹A.a. s. 99.

¹⁰⁰A.a. s. 100.

”Och därför att vissa personer böra ha frihet att efter eget skön ingå eller avstå från vissa ekonomiska transaktioner med en eller flera andra, är det ingalunda givet att andra personer skola äga rätt att söka påverka de förstnämnda för att uppnå syften som äro främmande för deras eget intresse...”¹⁰¹

Det var för Bergendal därför angeläget att en tilltänkt lag erbjöd skydd, inte bara vid arbetskonflikter, utan att denna skulle möjliggöra skydd för tredje mans rätt till neutralitet vid alla slags ekonomiska konflikter och att detta skydd inte heller enbart borde begränsas till rena massaktioner. Här är således ett tydligt och medvetet försök att låta ett samspel mellan arbetsrättsliga och konkurrensrättsliga överväganden medföra att man strävar efter en relativt allmängiltig lösning för problem av helt olika karaktär. Det kan även tänkas att detta förklarar varför de bergendalska tankarna mötte en betydande kritik under förslagets remissbehandling.¹⁰² En ytterligare kommission tillsattes för att ånyo granska de aktuella frågorna. Denna kunde konstatera att kritiken framförallt berodde på förslaget att utsträcka den föreslagna lagstiftningen till andra områden än arbetskonflikternas. Kommissionen konstaterar dock att förhållandena är sådana ”...att man på hela det ekonomiska området kan spåra en skrämmande tendens till ett allas krig mot alla.”¹⁰³ Det anförs att ”...spänning och förvirring [måste], i vida kretsar åstadkomma ganska olidliga förhållanden...”¹⁰⁴ varför

”...den enskilde hava ett visst anspråk på att – oavsett på vilket ekonomiskt område han har sin verksamhet – icke behöva indragas i de strider, som uppstå mellan olika utomstående intressentgrupper, så länge han redligt eftersträvar att utan partitagande för den ena eller den andra utöva sin verksamhet inom de av lag utstakade gränserna.”¹⁰⁵

För kommissionens del leder detta fram till slutsatsen att man

”...i likhet med den sakkunnige ansett [det] nödvändigt att låta lagstiftningen omfatta stridsåtgärder på alla ekonomiska områden, men har ansett erforderligt att beträffande konkurrensvisterna framgå med viss försiktighet.”¹⁰⁶

¹⁰¹ A.a. s. 138. Bergendal påpekar även att inskränkningar skett genom lagstiftning tidigare utan att sådana negativa effekter kunnat påvisas.

¹⁰² Remissyttrandena finns samlade i ett särskilt betänkande: SOU 1934:16.

¹⁰³ SOU 1934:16 s. 25.

¹⁰⁴ A.a. s. 25.

¹⁰⁵ A.a. s. 25.

¹⁰⁶ A.a. s. 25.

Det utformades även ett särskilt lagtextförslag.¹⁰⁷ Efter att detta hade bearbetats inom socialdepartementet framlades ett förslag i form av en proposition till riksdagen.¹⁰⁸ Denna proposition avsågs emellertid av riksdagen. Ytterligare en utredning tillsattes¹⁰⁹ och ett antal särskilda sakkunniga genomförde en ”förberedande utredning angående ingripande från samhällets sida på vissa områden av det ekonomiska livet”. Man kom inte till andra slutsatser än vad tidigare utredningar hade presterat rörande uppfattningen om vad gällande svensk rätt hade att säga avseende ansvaret vid stridsåtgärder. De akuta problem, som hade pressat tidigare utredningar till att föreslå nya regler, kom dock inte att vara lika påtagliga under senare delen av 1930-talet. Tillkomsten av huvudavtalet gjorde att lagstiftningsbehovet inte längre ansågs vara en så angelägen uppgift. Den restriktiva linjen segrade, trots att den ansågs otillfredställande, och svensk rätt kunde således inte ens visa upp något klart stöd för att det skulle finnas en motsvarighet till den tyska BGB § 826 vad gäller uppsåtliga handlingar som strider mot goda seder. Genom det faktum, att man trots allt hade sammanställt såväl de arbetsrättsliga bojkottåtgärderna som de konkurrensrättsliga, torde den gemensamma syn på dessa frågor, som präglar även den moderna doktrinen – trots att de skadeståndsrättsliga problemen knutna till de bägge skadegrupperna, uppbärs av helt olika intressen¹¹⁰ – ha visst fog för sig.

Den vacklande hållningen till problemen kom att bli bestående. Framförallt kom ändamålsargument att framföras i doktrinen till stöd för ett utökat ansvar vid i vart fall vissa typer av illojala beteeenden. Tidigare har redogjorts för rättsfallet AD 1977 nr 38, från vilket man klart kan sluta sig till att arbetsdomstolen inte ställt sig avvisande till tanken att utan stöd i lag, tillgripa skadeståndssanktionen när stridsåtgärden t ex används i ett direkt oacceptabelt

¹⁰⁷ Av särskilt intresse är 14 § i nämnda förslag som hade följande lydelse; Om stridsåtgärder med medelbart syfte (stridsåtgärder mot tredje man)

14 §

Där någon väckt fråga om ingående med annan av avtal rörande arbets- eller transportprestationer, köp, arrende, hyra, kredit, eller dylikt eller ock av kollektivavtal eller annat sådant avtal mellan parterna, vare förbjudet att såsom påtryckningsmedel rikta stridsåtgärd mot någon som icke har del i tvisten (tredje man). Lika med fråga om avtals ingående anses tvist mellan parterna om dess tillämpning.

Vad som i första stycket stadgas skall ock gälla vid ekonomiska motsättningar, där part eftersträvar att förmå motparten att, utan slutande av avtal, i förhållande till honom tillämpa vissa priser eller dylikt.

Föreligger ett konkurrensförhållande i fråga om arbetstillfälle, kundkrets, prissättning, arbetsbetingelser, eller dylikt, och vill part i denna tvist, efter uppgörelse med motparten eller annorledes, åstadkomma nedläggande eller reglering av dennes verksamhet eller eljest utöva inverkan därpå, vare förbjudet för part eller annan att rikta massåtgärder mot tredje man för att förmå honom till medverkan genom avbrytande av hans ekonomiska förbindelse mot motparten eller vidtagande av annan åtgärd mot denne.”

¹⁰⁸ Proposition den 16 januari 1935 nr 31.

¹⁰⁹ Dess förslag publicerades i SOU 1935:65-66 (Betänkande om folkförsörjning och arbetsfred).

¹¹⁰ Se ovan s. 268 särskilt not 86.

utpressningssyfte.¹¹¹ Härvid åberopades just doktrinuttalanden i denna riktning.¹¹² Trots att man således i såväl rättspraxis som i doktrinen sedan länge ställt sig tveksam till den nu rådande ordningen, att svensk rätt skulle inta den närmast unika positionen i rättsjämförande hänseende, att det bortom de allmänna straffbestämmelserna föreligger närmast ett tillstånd av skadeståndsrättslig immunitet vad gäller bojkotter och blockader, framstår detta trots allt som gällande rätt. Slutsatsen av detta blir följande:

”Individerna, ensamma eller i grupp, har varit oförhindrade att utöva ekonomiskt tryck mot varandra förutsatt att de använt fredliga medel.”¹¹³

Spärregelns betydelse skulle t o m ytterligare ha förstärkts för arbetsrättens del genom tillkomsten av 2 kap. 17 § regeringsformen.¹¹⁴ Denna regels säregna karaktär har noterats av Tore Sigeman som uttalat att regeln är ett främmande element i regeringsformen då den:

”Enligt ordalydelsen har...direkt civilrättslig verkan i den meningen, att den skulle kunna åberopas av en enskild part...”¹¹⁵

Till detta ställer sig Sigeman något tveksam, även om han konstaterar att såväl ordalydelsen som vissa förarbetsuttalanden starkt talar för att så skulle vara fallet. För Sigeman framstår därför betydelsen av 2 kap. 17 § RF i detta sammanhang som något oklar.¹¹⁶ I vart fall vill inte Sigeman ansluta sig till en tolkning som innebär att det tidigare rättsläget¹¹⁷ skulle ha fått ytterligare stöd genom tillkomsten av det aktuella stadgandet i RF. Tvärtom ansluter sig även Sigeman till den något friare attityd som AD principiellt förespråkade i AD 1977 nr 38, varigenom AD enligt Sigeman har antytt att

¹¹¹Se ovan s. 216.

¹¹²Foke Schmidt, *Facklig arbetsrätt*, 1976 s. 208.

¹¹³Se Schmidt a.a. s. 288.

¹¹⁴Den har följande lydelse: ”Förening av arbetstagare samt arbetsgivare och förening av arbetsgivare äger rätt att vidta fackliga stridsåtgärder, om ej annat följer av lag eller avtal.”

¹¹⁵Se Sigeman, *Fri stridsrätt – i princip men många regler begränsar även lovliga stridsåtgärder*, Lag och avtal, 1981 nr 2 s. 28 ff.

¹¹⁶För Reinhold Fahlbeck, *Praktisk arbetsrätt*, 2 uppl (Lund 1981 s. 121) ser saken annorlunda ut. Där läggs regeringsformens berörda stadgande till grund för principiella resonemang. Efter att författaren har påpekat att ”...sk ren förmögenhetsskada – normalt inte berättigar till skadestånd...” konstaterar han: ”Det viktigaste skälet till att skadestånd inte skall betalas är att stridsåtgärder kommit att uppfattas som ett legitimt och lovligt sätt att bedriva fackligt arbete. Rätten att vidta stridsåtgärder är ett uttryck för en grundläggande medborgerlig rättighet.” Vartill i direkt anslutning 2 kap. 17 § RF åberopas. Även Axel Adlercreutz uttalar: ”I RF 2:17 grundlagsskyddas fackliga organisationers ’rätt att vidta fackliga stridsåtgärder, om ej annat följer av lag eller avtal’.” Se *Svensk arbetsrätt*, 7 uppl. (Sthlm 1986 s. 88). Adlercreutz noterar dock att AD i AD 1977 nr 38 diskuterat ett vidare skadeståndsansvar och konstaterar att domstolen snarast varit benägen att anta att i vissa grövre fall en stridsåtgärd kan vara otillåten (a.a. s. 89).

¹¹⁷Dvs en restriktiv attityd grundad på krav på stöd i lag enligt NJA 1935 s. 300 för att skadestånd skall kunna utgå.

”...en blockad kan vara rättsstridig (även under ett avtalslöst tillstånd) om blockaden åsyftar att tvinga den angripne att handla i strid med tvingande lag.”¹¹⁸

Här kan enbart konstateras att det inte kan påvisas något fall enligt svensk rätt då skadestånd vid blockad har utgått då brott ej kunnat styrkas. Att man ibland har sökt sig fram till att brott är för handen via förfarande som ansetts vara kriminaliserad anstiftan, som i AD 1982 nr 157,¹¹⁹ visar hur stark kopplingen fortfarande är mellan kravet på brottslig gärning och ansvaret för ren förmögenhetsskada inom detta område. Tillkomsten av 2 kap. 17 § RF torde inte ha gjort det mindre troligt att AD eller HD skulle självständigt komma att utveckla ett fristående skadeståndsansvar för stridsåtgärder inom den arbetsrättsliga sfären. Till saken hör att behovet av skadeståndssanktionen inom detta område har ansetts vara mindre framträdande under efterkrigstiden. Förhållandena kan naturligtvis komma att ändras och man kan inte förneka våra prejudikatbildande instanser rätten att ånyo ta upp frågan. Man får trots allt antaga – den svenska rättstraditionen trogen – att det ligger närmast till hands att låta lagstiftaren gripa in. Fråga kan ju vara om långvariga eller för den enskilde förödande åtgärder där dennes möjlighet att påverka förhållandena är mycket små eller helt obefintliga. Det kan gälla syften som står i strid mot elementära demokratiska principer såsom de politiska organens suveränitet eller yttrande- och tryckfriheten.¹²⁰ När det gäller sådana frågor kan det antagas att de svenska domstolarna har goda grunder för att inte äventyra sitt anseende genom att tvingas till överväganden som från allmänhetens sida kan uppfattas som rent politiska bedömningar. I själva verket framstår de arbetsrättsliga strids- eller tvångsåtgärderna därför som den svenska spärregelns kanske säkraste fäste. Oavsett om lagstiftaren eller de dömande organen kommer att ingripa, så kvarstår att finna de principer som fordras för att ålägga ansvar. Man kan anta att en ökad möjlighet att få skadestånd på detta område, innebär en sådan grundläggande förändring av gällande rätt att fråga är om ett ställningstagande de lege ferenda. Liksom inom immaterialrätten kan antagas att en utvidgning av ansvaret kommer att ske genom lagstiftning. Visserligen finns det ändamålsskäl som talar för en utvidgning genom rättspraxis, men mot dessa kan ställas de politiska skälen för att det arbetsrättsliga området präglas av fortsatt immunitet. Konkurrensåtgärder inom det ekonomiska området kan däremot bedömas med större frihet och

¹¹⁸Sigeman a.a. s. 31. Emellertid antyder Sigeman att man skulle kunna tänka sig ett vitesföreläggande som sanktion i dessa fall. I vad mån Sigeman som menar att detta skulle vara i analogi med utskökningsbalkens regler härmed även åsyftar att detta är något som ligger närmare till hands än skadestånd framgår inte. Å andra sidan klargör inte Sigeman om skadestånd verkligen bör kunna utgå i dessa fall. Jfr även Sigeman i Bot, plikt och skadestånd i ”Perspektiv på arbetsrätten. Vänbok till Axel Adlercreutz” (Lund 1983), s. 323 särskilt not 48. Där noteras kopplingen till kravet på brott i AD 1982 nr 157. Se ovan s. 245 f. Jfr även kapitel 5.4 ovan, särskilt not 42.

¹¹⁹Se ovan s. 245 ff.

¹²⁰Se vidare Sigeman, Fri stridsrätt... s. 31.

sålunda tänkas medföra skadeståndsansvar även utan lagstiftning.¹²¹ Även om man likt domstolarna i Danmark, Norge och Finland¹²² har möjlighet att genom en slags adekvansbedömning göra en sammanvägning av vad som är tillåtet, med hänsyn till sådana faktorer som syftet med åtgärden, vilka åtgärder som tillgripes, relationen mellan de bägge sistnämnda faktorerna samt effekterna av åtgärderna, förefaller ett sådant förfarande för närvarande främmande för de svenska domstolarna.

På vilket sätt påverkar nu den svenska rättens inställning till konfliktåtgärder på arbetsmarknaden inställningen till motsvarande åtgärder inom konkurrensrätten? Den från HD eller AD emanerande rättspraxis som ovan berörts borde inte ha särskilt stor betydelse för bedömningen. Inte heller 2 kap. 17 § RF kan komma i fråga som grund för bedömningen. Man får naturligtvis inte förglömma, att det finns en betydande interaktion mellan erfarenheterna på det arbetsrättsliga fältet och det konkurrensrättsliga. Det rör sig om en interaktion mellan såväl den allmänna skadeståndsrättsliga huvudregeln i 2 kap. 4 § SkL och detta speciella område, som mellan de två specialdisciplinerna arbets- och konkurrensrätt. Utgångspunkten får även här antagas vara att inget ansvar föreligger utan brott eller stöd i annan lagbestämmelse.¹²³ Den svenska

¹²¹ Det kan dock vara värt notera, att inte blott i dansk rätt (se ovan kapitel 2.4.5) och i norsk rätt (se ovan kapitel 2.4.6), utan jämväl i finsk rätt man än idag använder *rättsstridighetslokutionen* för att avgränsa vad som är tillåtet och otillåtet vid bedömning av icke-kriminaliserade tvångsåtgärder. Detta är särskilt anmärkningsvärt, eftersom finsk rätt har samma principiella utgångspunkt vid rena förmögenhetsskador som svensk rätt (se ovan kapitel 2.3), även om möjligheten att göra undantag från kravet på brottslig gärning är direkt uttryckt i själva lagtexten. Det är därför värt att notera att Finlands högsta domstol utifrån rättsstridighetslokutionen i en dom den 3 juli 1985 ålade vissa "...fackorganisationer inom sjöfarten..." att återkalla en blockad. Denna syftade nämligen till att "försöka tvinga" den som förvärvat ett fartyg, trots att denna varken var direkt eller indirekt delaktig i fartyget före auktionen, att betala vissa fordringar som vederbörande ej var rättsligt förpliktad att betala. Finska HD uttalade att då en blockadåtgärd tillgrips "...avgör dess syfte samt det förfarande som tillämpas om påtryckningsmedlet är godtagbart eller inte. Om syftet strider mot god sed och sålunda är klandervärt enligt rättsordningen, får påtryckningsåtgärden inte verkställas." Eftersom syftet i detta fall var att tvinga den som åtgärden var riktad mot, att "...betala fordringar för vilket bolaget enligt lag inte svarar..." så ansågs de berörda organisationerna ha handlat i strid mot goda seder. HD fastställde därför Helsingfors hovrätts domslut. Hovrätten hade i sin tur fastställt Helsingfors rådstuvurätts utslag. I det sistnämnda hade direkt uttalats att blockaden var "rättsstridig". Ett JustR i finska HD (Heinonen), var skiljaktig. Han ställde dock i sitt votum frågan om den vidtagna stridsåtgärden var rättsstridig och konstaterade därvid att den inte var rättsstridig "...enligt allmänna rättsgrundsatser...", men att det var "...onekligen möjligt att ur allmänna rättsgrundsatser, närmast ur grundsatsen om god sed, som av rättsordningen i olika sammanhang tillmätts betydelse, härleda en rättsregel, mot vilken...blockaden kan anses strida." Emellertid ansåg JustR Heinonen att det "...i avsaknad av fastare och klarare grundsatser...det [verkar] oskäligt att förutsätta att organisationerna kunde ha konstaterat att blockaden 9.6. ändrat karaktär och blivit rättsstridig. Enbart med stöd av en opreciserad allmän rättsgrundsats anser jag inte att blockaden är rättsstridig efter det att äganderätten till m/s Katrina övergått på [den nye ägaren]". Ett annat JustR – Leivonen – avgav ett särskilt yttrande som dock följde majoritetens linje och ålade organisationerna att omedelbart återkalla blockaden. Av intresse är att detta JustR direkt uttalar att organisationerna "förfarit rättsstridigt", medan majoriteten blott konstaterar att förfarandet stridit mot goda seder. Citaten ovan hänför sig till den i nordisk domssamling refererade domen (ND 1986 s. 323 ff).

¹²² Se föregående not.

¹²³ Se Bernitz Svensk Marknadsrätt, 2 uppl. 1986 s. 102 samt där gjorda hänvisningar.

konkurrenslagen saknar regler om skadestånd. Likheten med de arbetsrättsliga fältet är påtagligt. I motiven till konkurrenslagen¹²⁴ har således skadeståndsförhållningens bedömande hållits öppen och vägledande praxis saknas.¹²⁵ I den mån en näringsidkare utsatts för otillbörlig marknadsföring, erbjuder marknadsföringslagen möjlighet till skadestånd enbart om näringsidkaren brutit mot någon av straffbestämmelserna i 6-8 §§ MFL eller mot ett meddelat förbud eller förbudsföreläggande.¹²⁶

Som en slutkommentar kan det vara värt att notera, att trots att man i mitten av 1930-talet var mer benägen att rygga för en särskild lagstiftning mot bakgrund av följderna för den fria konkurrensen¹²⁷ och inte (!) för de inskränkningar som detta skulle innebära för rätten att vidtaga stridsåtgärder inom den arbetsrättsliga sfären, så förefaller möjligheterna för domstolarna att tillgripa skadeståndssanktionen här trots allt ligga närmare till hands. Domstolarna riskerar inte att inom detta område dras in i en politisk kamp och deras anseende kan i detta hänseende inte trädas för när genom att de tvingas tillgripa en friare intresseavvägning vid ansvarsbedömningen. Här skulle de tidigare berörda uttalandena i doktrinen, att det vid utpräglad illojala bojkotter och blockader skulle finnas viss resonans "även för den svenska rättens del"¹²⁸ för ett skadeståndsansvar, inte stöta på patrull av politisk/ideologisk art. Enligt Saxén har inte samhället skäl att godta "...ett avsiktligt förledande till avtalsbrott..."¹²⁹ och anser – utan att klargöra för läsaren om hans uttalande skall uppfattas de lege lata eller de lege ferenda¹³⁰ – att skadeståndssanktionen bör kunna tillgripas av en domstol. Däremot anför han att blotta övertalandet "...av annan att bryta ett avtal...inte [är] tillräckligt för att leda till skadeståndsansvar."¹³¹ För att ansvar skulle inträda förutsättes ett syfte att vilja tillfoga skada, men ansvar bör då inträda "...ej blott vid förledande till avtalsbrott, utan även vid uppsåtligt hindrande av avtalsfullgörande."¹³² Saxén synes inte helt främmande för att t o m recipiera

¹²⁴Se SOU 1978:9 s. 282 ff samt prop. 1981/82:165 s. 239 ff.

¹²⁵En annan sak är att visst stöd för ingripande mot bojkottåtgärder ger konkurrenslagens generalklausul (2 § KKL) genom att åtgärder som bedöms "försvåra eller hindra annan näringsutövning" kan förbjudas.

¹²⁶Se Bernitz, Svensk marknadsrätt, 2 uppl. 1986 s. 200 samt dennes hänvisning till rättsfallet SvJT 1978 rf s. 37 där dock skadestånd ej utgick av tryckfrihetsrättsliga skäl.

¹²⁷Se ovan s. 272 ff.

¹²⁸Se Karlgren, 5 uppl. Skadeståndsrätt 1972 s. 108 samt för finsk rätts del; Saxén, Skadeståndsrätt (Åbo 1975), s. 74.

¹²⁹A.a. s. 75.

¹³⁰Som framställningen är skriven synes Saxéns uttalande snarast vara att uppfatta de lege lata.

¹³¹A.a. s. 75.

¹³²Saxén a.a. s. 75. Saxén anför dock ett finskt rättsfall som tyder på en viss restriktivitet även i finsk rätt; HD 1954/19 där "A hade genom felaktiga uppgifter förmått S att med A:s huvudman B ingå ett för S ofördelaktigt köp." HD:s majoritet förkastade yrkandet om att A skulle ersätta S:s skada "då det inte visats, att A förfarit direkt bedrägligt" (a.a. s. 74). Jfr ovan s. 235 not 111.

delar av den engelska läran om *inducement of breach of contract* för finsk rätts del. I svensk rätt synes doktrinen ha ställt sig mer avvisande härtill.¹³³

Att man skulle se något mindre restriktivt på spärregeln vid konkurrensskador antydde av det i rättsfallsgenomgången berörda rättsfallet NJA 1928 s. 621.¹³⁴ Som påpekades i det sammanhanget, har Karlgren anförat att rättsfallet skulle kunnat tas till intäkt för ett skadeståndsansvar för uppsåtligt åsamkade rena förmögenhetsskador inom konkurrensskadeområdet.¹³⁵ Frågan är då om *viljan* till en rättsutveckling finns hos det prejudikatbildande organen. HD:s syn på denna problematik (sådan den kan utläsas ur NJA 1976 s. 282¹³⁶) förefaller snarast ha blivit än mer återhållsam efter tillkomsten av SkL än före dess tillkomst, men det utesluter inte att man kan tänkas tillgripa prejudikatinstrumentet på detta område i framtiden. Det vore utan tvekan berättigat att vid grova fall av illojala blockader och bojkotter denna väg tillskapa ett ökat skydd. Den rättspraxis från arbetsrättens sfär som legat till grund för spärregeln, kan i vart fall inte användas i avgränsande syfte på konkurrensrättens område. Den är betingad av helt andra intresseavvägningar. Om man så önskade skulle NJA 1928 s. 621 kunna åberopas till stöd för påståendet att det redan finns en friare syn på detta område än på det arbetsrättsliga området. En rättsutveckling, stödd på tanken att en sådan *inte förutsätter* en grundläggande förändring av synsättet på de dömande organens rättsskapande verksamhet, förefaller här möjlig. Ytterst är det en fråga om vad HD vill använda sin prejudikatskapande kompetens till. Den i detta arbete företrädde grundsynen utmynnar – som tidigare påpekats – i slutsatsen, att det vore bättre att lyfta av den rättspositivistiska ”tvångströjan” som präglar det skadeståndsrättsliga arvet från sekelskiftet och låta ändamålsargument styra domstolarnas bedömningar i svåra gränsfall. Härigenom skulle den nuvarande rigiditeten och slumpmässigheten i ansvaret för rena förmögenhetsskador bytas ut mot en flexiblere och av rättviseföreställningar präglade inställning till de mångfacetterade skadeståndsproblem som ryms inom begreppet ren förmögenhetsskada.

6.4 Konkurrensskadan – det återkommande spärregelsargumentet

I detta kapitel har intresset hittills huvudsakligen koncentrerats på frågan om ansvaret för uppsåtliga handlingar. Trots att argumentationen avseende de arbetsrättsliga tvångsåtgärderna haft en dominerande inverkan på diskussionen,

¹³³Se nedan s. 284.

¹³⁴Se ovan kapitel 5.6. Fallet rörde ett beteende i strid mot gott affärsskick, nämligen att i ett visst fall indraga betalning för ännu ej levererad vara.

¹³⁵Se ovan s. 235 ff. samt s. 247 not 146.

¹³⁶Se ovan s. 244. Rättsfallet rörde rätten till egen bild i reklam.

påpekades att ett i stort sett likartat sätt att se på blockader och bojkotter vuxit fram inom konkurrensrätten.¹³⁷ Emellertid synes även den allmänna synen på skador inom konkurrensområdet ha bidragit till att spärregeln vid rena förmögenhetsskador bibehållits, eller rentav förstärkts. Konkurrensskadeargumentet har haft en självständig betydelse för inställningen till ansvaret vid rena förmögenhetsskador. Inom ett rättssystem av vår typ har man fog för att hänföra många olika skadegrundande beteenden till ett konkurrensrättsligt ersättningsområde. Liksom fallet är med integritetsskyddet är således även konkurrensrätten svår att avgränsa som juridisk disciplin.¹³⁸

Någon ansats till en rättsutveckling inom konkurrensrätten på rent skadeståndsrättslig grund har inte kunnat spåras i svensk rätt. Kritik mot rigiditeten inom ämnesområdet har från rättsvetenskapliga företrädare nästan alltid förekommit, utan att man för den sakens skull kan finna ansatser till att rättspraxis skulle ta tag i ämnesområdet och utveckla detsamma. Man skulle t o m kunna anföra ett ändamålsargument till stöd för det nuvarande rättsläget. Framför massprocessande om civilrättsliga anspråk av t ex amerikansk typ föredrar vi i Sverige ett tillsynssystem som sanerar marknaden. Den marknadsrättsliga metoden förväntas kanske tillgodose samhällsbehovet av effektiva företag genom tillskapandet av tillsynsmyndigheter i högre utsträckning än ett system där domstolarna med hjälp av skadeståndssanktionen gör en avgränsning mellan tillåtet och otillåtet och härigenom drar upp gränserna för affärsdrivande verksamhet. Visserligen väljer man då att bortse från skadeeffekterna i det enskilda fallet, vilket kan förefalla obarmhärtigt, men kan väl sammanfogas med den under detta århundrande dominerande rättsteoretiska skolans programförklaringar. Det är rättsreglernas allmänna inverkan på medborgarnas beteende och inte den enskilde skadelidande som ställs i centrum.

Företrädare för den konkurrensrättsliga disciplinen har i allmänhet förklarat avsaknaden av rättsutveckling genom att hänvisa till spärregeln i 2 kap. 4 § SkL.¹³⁹ Det har tidigare antytts att införandet av spärregeln i SkL troligen kom att få en avhållande effekt, även om detta inte var avsikten vid lagens tillkomst. Som tidigare påpekats har inställningen till konkurrensskadorna bidragit till den allmänna rigida inställningen till ansvaret för ren förmögenhetsskada. I den mån denna allmänna rigiditet i sin tur återspeglar sig på konkurrensskadeområdet, så föreligger här en märklig inlåsningseffekt. Grunden för inställningen på det

¹³⁷”Konkurrensrätt” är ett synnerligen svårbestämbart begrepp. Här avses med konkurrensskada skada inom affärslivet genom tävlan om marknadsandelar eller liknande.

¹³⁸Med uttrycket *skadlig konkurrensbegränsning* förstås enligt 2 § i konkurrenslagen (1982:729) att konkurrensbegränsningen är otillbörlig från allmän synpunkt genom att den påverkar prisbildningen, hämmar effektiviteten eller försvårar eller hindrar annans näringsutövning.

¹³⁹Se Bernitz mfl, Immaterialrätt 2 uppl 1987 s. 174, samt dens. i Festskrift till Jan Hellner s. 117 ff. Jfr även Marianne Levin, Rätt till egen bild 1986 s. 67 f.

särskilda området förklaras genom en hänvisning till den allmänna inställningen. Den allmänna inställningen förklaras i sin tur genom en hänvisning till det speciella konkurrensskadeområdet. Här finns således ett tydligt ”interaktionsförlopp”, som i sig kan ha bidragit till den ”stelhet” som området uppvisar. Det är fråga om den effekt som det sk konkurrensskadeargumentet haft på den allmänna synen på rena förmögenhetsskador och den effekt som denna generella inställning sedan haft på det särskilda området.

Konkurrensskadeargumentets utgångspunkt är, att eftersom konkurrens mellan näringsidkare är något eftersträvänsvärt eller rentav det ekonomiska livets livsnerv,¹⁴⁰ kan inte (eller i vart fall skall inte) skadeståndsrätten användas för att kompensera den skadelidande. Tvärtom är skadeeffekten just vad man vill uppnå. I det läget blir någon form av princip nödvändig för att avgränsa det tillåtna från det otillåtna. Saknas det en ”ram” som är oberoende av straffsanktionen, blir de rättsliga konsekvenserna visserligen stötande i vissa enskilda fall, men utgör trots allt förutsättningen för att ge en klar bild av gällande rätt.

Redan hos Winroth kan man skönja denna motsättning mellan å den ena sidan olika slags rättviseföreställningar och å den andra sidan vad som uppfattas som gällande svensk rätt.

”Om exempelvis någon, i ostridig avsikt att bringa ruin över en konkurrent, säljer varor till underpris, erbjuder icke lagen den senare några skyddsmedel. Förhållandet ändras icke, om falska uppgifter lämnas till att förklara varornas prisbillighet och göra dem ytterligare begärliga för kunder, och ej heller om för ändamålet jämförelse anställs mellan egna priser och konkurrentens eller till sist själva handeln drives utan laga lov eller anmälan. Först då det tillgripes åtgärd, som ej allenast är förkastlig och obehörig utan, alldeles oavsett sitt skadegörande syfte, är en omedelbart mot vederbörande riktad brottslig handling, uppstår rätt till ersättning, nämligen till den del som samma handling haft skada till följd.”¹⁴¹

I ett tidigare avsnitt har redogjorts för vikten av att studera Winroths metod för att förstå hans sätt att resonera.¹⁴² Medan den i vår tid skolade juristen genom den teleologiska metoden vant sig att söka rationella argument, kan Winroths uttalanden förefalla ej enbart märkliga, utan rentav utmanande. Winroths uppfattning var

”...sedd i komparativt ljus på väg att bli föråldrad redan när den framfördes....”¹⁴³

Detta får emellertid inte tolkas som bevis för en personlig övertygelse hos Winroth om att det rådande rättsläget vore ändamålsenligt. Avsaknad av kritik

¹⁴⁰Jfr ovan kapitel 2.2 med hänvisning till vad Thyrén uttalade i denna fråga redan 1893.

¹⁴¹Winroth, Om skadestånd, 2 uppl. 1907 s. 138.

¹⁴²Se ovan kapitel 3.2.

¹⁴³Bernitz, Festskrift till Jan Hellner s. 118.

får således inte tolkas motsatsvis, dvs som ett erkännande av att det också bör förbli på detta sätt. Visserligen kom Winroths framställning att få en konserverande effekt på rättsläget, men detta är något som snarare får läggas eftervärldens juristgenerationer till last inte Winroth själv. Oförmågan att vilja motverka vissa rent stötande effekter av det historiskt givna rättsläget kan endast till en del förklaras av Winroths enkla konstaterande om rättsläget vid sekelskiftet. Winroth var själv inte obenägen att se till behovet av förändringar. Tvärtom framhäver Winroth – visserligen inte vid sin beskrivning av gällande rätt utan i arbetets slutkapitel – en långtgående kritik på denna punkt av den rådande skadeståndsrätten.¹⁴⁴ Det är det bristande skyddet vid illojal konkurrens och annan i ”i argt uppsåt” åsamkad förmögenhetsskada som åberopas som grund för behovet av en reform.

Det förefaller dock som om den nu berörda grundinställningen till konkurrensskadorna, jämte avsaknaden av en ram för lagstiftaren att avgränsa det tillåtna från det otilåtna, kom att blockera de rättsliga tankarna när det gäller frågan om de beteenden som ej bör godtagas. Konsekvensen har blivit att många skadesituationer som blivit föremål för en ingående behandling i andra rättssystem helt saknar motsvarande behandling i svensk rätt.

Även Hjalmar Karlgren tog konkurrensskadeargumentet som utgångspunkt för analysen av de rena förmögenhetsskadorna. Hos Karlgren framträder det som ett slagkraftigt argument för att förklara det olämpliga i att låta skadetypen ren förmögenhetsskada följa samma principer som person- och saksador. Han uttalade:

”Hela det nuvarande samhällsskicket, med dess alltjämt så omfattande möjligheter till fri konkurrens och företagsamhet, bygger på att det i största utsträckning är tillåtet, ja att det är för samhället nyttigt, att vi tillfogar varandra skador.”¹⁴⁵

Man finner således att de två portalfigurerna i svensk skadeståndsrätt under första hälften av detta århundrande, såväl den restriktive Winroth, som den trots allt i dessa sammanhang mer liberale Karlgren, brukar konkurrensskadeargumentet för att visa behovet av en återhållsam attityd. Redan detta faktum måste

¹⁴⁴ A.a. s. 350 ff.

¹⁴⁵ Citatet återfinns i nära nog identisk form allt från hans inledande artikel i SvJT 1938 s. 373 och därefter oavbrutet fram till femte upplagan av läroboken ”Skadeståndsrätt” 1972 s. 102, dvs rakt igenom praktisk taget hela Karlgrens skadeståndsrättsliga författarskap. Se närmare om Karlgren och analysen av det aktuella avsnittet i dennes framställning ovan kapitel 3.6.

ha bidragit till att avhålla domstolarna från att ta egna initiativ i dessa skadeståndsfrågor!¹⁴⁶

Den klassiska tankemodellen förefaller i själva verket föga klagande. Låt oss därför pröva den.

Att man från en given skadesituation kan dra slutsatser rörande hela skadetyperen ren förmögenhetsskada är något som i och för sig har empiriskt stöd i det interaktionsförlopp som här ovan torde ha påvisats. En annan sak är om ett sådant faktiskt förhållande är logiskt motiverat. Utgångspunkten för konkurrensskadeargumentet är att företag konkurrerar med varandra om kundkretsen och att den ene genom sitt agerande minskar den andres kundkrets och därigenom dennes möjlighet att avsätta varor på marknaden. Som tankemodell för en analys inte blott för rena förmögenhetsskador genom konkurrens, utan jämväl i allmänhet (interaktionen), är argumentationen bristfällig.¹⁴⁷ Låt oss renodla modellen.

Några fall av ren förmögenhetsskada är skada genom konkurrens. Eftersom konkurrens i allmänhet är tillåten, ja rentav nyttig, skall skada genom konkurrens endast undantagsvis få föranleda skadeståndsansvar.

Ren förmögenhetsskada skall således endast undantagsvis få föranleda skadeståndsansvar.

Formulerat på det nu angivna sättet, förefaller inte resonemanget vara logiskt uppbyggt. Låt oss därför justera tankemodellen för att söka nå en logiskt mer godtagbar struktur på resonemanget.

Den som uppsåtligen orsakar någon en ren förmögenhetsskada, skall utge ersättning härför.

Den som uppsåtligen konkurrerar med annan och därigenom orsakar denne en ren förmögenhetsskada skall utge ersättning härför.

Eftersom denna konsekvens inte är generellt önskvärd väljer vi att förkasta huvudprincipen. Resonemanget kan enbart klargöra att den som tillfogar någon annan ren förmögenhetsskada inte alltid kan få ersättning, respektive att den som konkurrerar med någon annan inte alltid blir ersättningsskyldig för den skada som denne orsakar. Eftersom vi mycket väl kan tänka oss konkurrenssituationer som rättsordningen inte bör godta, t ex "i argan list" ligger konkurrensskadeargumentets bärkraft - sådant det vanligen framställts - framförallt i dess retoriska styrka. Det handlar kort och gott om ett typexempel på slentrianargumentation, vars främsta effekt är att skapa en psykologisk utgångspunkt för ansvarsfrågan som sedan genom det beskrivna interaktionsförloppet

¹⁴⁶ Konkurrensskadeargumentet i svensk rätt kan naturligtvis tänkas utformas även på olika sätt. Man kan använda den formel som Hellner (SvJT 1969 s. 337) föreslog när det gäller principerna för ansvar vid såväl ren förmögenhetsskada som vid tredjemansskada; förhandenvaron av en enkel och lättillämpad regel. Överfört till konkurrensens område skulle man kunna säga att konkurrens med otillbörliga medel är inte skadeståndsgrundande *därför att det är så i den svenska rätten*. Detta gäller eftersom det är svårt att på ett något så när *enkelt sätt* dra gränsen mellan t ex det tillbörliga och det otillbörliga samt att vi i svensk rätt trots allt avstått från att införa en deliktuell generalklausul. Detta sätt att resonera som Hellner här synes ha gjort sig till företrädare för, kan ifrågasättas. Varken det faktum att den bestående ordningen bygger på en eventuellt enkel och lättillämpad regel eller att en förändring kommer att leda till nya svårigheter får avhålla domstolar *eller* lagstiftare från, att om ändamålsargument talar ett annat språk än den enkla regeln, genombryta densamma.

¹⁴⁷ Som framgår av föregående not är det fråga om ett allmänt resonemang som är applicerbart även på konkurrensskadorna. "Interaktionsargumentet" kan betraktas som en form av analogi. Analogier är aldrig rent logiskt riktiga, utan förutsätter en likhet i bedömningen, som ofta är diskutabel.

inom denna del av skadeståndsrätten vidarebefordras till andra delar. Det synes vara en av rättsvetenskapens viktigaste uppgifter att motverka sådan argumentation och påvisa den, närhelst den dyker upp.¹⁴⁸

Vid sidan av de tidigare beskrivna faktorerna, såsom den rättspositivistiska grundsynen, interaktionen från de arbetsrättsliga tvångsåtgärderna, övergången till en spärregel i form av ett krav på brottslig gärning, svårigheterna att avgränsa ansvarskretsen etc, bidrar det beskrivna konkurrensskadeargumentet såväl till att förklara den allmänna inställningen till rena förmögenhetsskador som till att förklara rättsläget på konkurrensrättens område. Rent sakligt har argumentet dock föga att tillföra frågan i vilka fall rena förmögenhetsskador skall ersättas eller i vilka fall konkurrens såsom otillbörlig bör skadeståndssanktioneras. I det läget fungerar det som ett skenargument.

En i utländsk rätt ofta förekommande frågeställning, som närmast är av konkurrensskaderättslig karaktär, är frågan om rätten att ingripa i andras avtalsrelationer, samt rätten till kartellbildningar av annat slag än priskarteller, t ex överenskommelser om att stoppa tillförsel av råvaror eller hot därom. Dessa frågor förefaller i svensk rätt inte kunna studeras enbart från den utomobligatoriska skadeståndsrättens horisont. Andra frågor som är av stor praktisk vikt kan gälla de konkurrensrättsliga aspekterna på att någon förmår en anställd – eller mer troligt en förutvarande anställd – att bryta sekretessavtal rörande yrkeshemligheter som den anställd fått del av under sin tid som anställd.¹⁴⁹ Även här synes den förhärskande meningen vara att rättspraxis inte är i stånd att komma tillrätta med dessa skadestandsfrågor enligt nu rådande skadeståndsprinciper. Det har t ex ansetts att i varje fall

”...så vitt gäller angrepp utanför kontraktsförhållanden torde uttryckliga skadestandsregler rörande missbruk av företagshemligheter vara nödvändiga.”¹⁵⁰

Man skulle möjligen kunna tänka sig att kvalificera ett sådant förfarande som

¹⁴⁸Jfr Hellners uppsats Skenargument i rättsvetenskapen som ingår i framställningen Rationalitet och empiri i rättsvetenskapen, 1985 s. 53 ff. särskilt s. s. 58. Där kritiseras ett annat klassiskt argument för att begränsa ansvaret vid bl a rena förmögenhetsskador, nämligen den risk för bristande möjlighet att kontrollera denna skadetyper, vilket skulle kunna leda till att skadeståndsansvaret skulle kunna svämma över alla breddar. Det sk floodgate-argumentet har haft stor betydelse för den anglo-amerikanska, särskilt den amerikanska rättens inställning till ansvaret för oaktsamt orsakade rena förmögenhetsskador. Trots att detsamma på samma sätt som konkurrensskadeargumentet kan fungera som ett skenargument i vissa fall, synes det finnas en betydligt större substans i floodgate-argumentet. Jfr nedan kapitel 7.2 samt avhandlingens andra del.

¹⁴⁹Se för svensk rätts del SOU 1983:52 Företagshemligheter s. 338 ff. Jfr lagen om illojal konkurrens 3-5 §§. I 3 § nämnda lag stadgas såväl straff som skadeståndsansvar. Ansvaret gäller dock endast så länge tjänsteavtalet är i kraft. Man skulle kunna ställa frågan om det på allmän skadeståndsrättslig grund är möjligt att erhålla ersättning efter det att tjänsteavtalet upphört. Det vore t ex möjligt att applicera den konstruktion som i framställningens andra del benämns post-kontraktuellt ansvar i ett sådant fall. Se nedan kapitel 8.3.4.

¹⁵⁰SOU 1983:52 s. 339.

medverkan till trolöshet mot huvudman, jämlikt BrB 10 kap 5 § jämfört med BrB 23 kap. 4 §.¹⁵¹

Sammantaget finns det således en del spridda straffstadganden som ger ett begränsat skydd för vissa konkurrensskadande åtgärder vilka medför visst skadeståndsskydd enligt spärregeln.¹⁵² I övrigt förefaller svensk rätt ställa sig avvisande till sådana anspråk som man i utländsk (t ex anglo-amerikansk) rätt kan tänkas bifalla. Någon motsvarighet till läran om inducement of breach of contract har som tidigare nämnts, aldrig utvecklats i svensk rätt.¹⁵³ Tvärtom har man i svensk rätt närmast ställt sig avvisande till ett utsträckande av ansvaret i sådana fall. Folke Schmidt konstaterar – som tidigare berörts – att det för engelsk rätt kan uttalas att "...sammanslutande för att skada (conspiracy) medför skadeståndsansvar även om den enskilda handlingen inte är straffbar..."¹⁵⁴ men att den

"...svenske arbetsgivaren har inte som den engelske i Lumley mot Gye ett skadeståndsanspråk mot en utomstående som lockat hans arbetstagare att lämna sin anställning."¹⁵⁵

Även Tore Sigeman har – närmast mot bakgrund av NJA 1935 s. 300 uttalat följande:

"Rättsfallet illustrerar också rättsregeln att en avtalspart, som har utsatts för avtalsbrott, inte kan ställa anspråk på skadestånd mot tredje man som har anstiftat eller föranlett avtalsbrott."¹⁵⁶

¹⁵¹Jfr för övrigt diskussionen kring frågan om ansvar för icke-straffbar medverkan till förskingring i NJA 1947 s. 282. Här har dock diskussionen kommit att på ett märkligt sätt koncentreras kring om detta skall anses som medverkan till sakskada. Jfr ovan s. 172 ff.

¹⁵²Jfr Bernitz i Festskrift till Jan Hellner s. 122. Se även den i samband med den allmänna rättsfallsgenomgången i kapitel fem förda diskussionen rörande möjligheterna att via en tolkning av bedrägeribrottets skyddsintresse utsträcka målsägandekretsen vid detta brott och härigenom ge samma krets rätt till ersättning för den förmögenhetsskada de genom brottet åsamkats. Se ovan s. 209 särskilt not 28.

¹⁵³Läran går tillbaka på ett engelskt rättsfall från mitten av 1800-talet. Mr Lumley hade ett avtal med en berömd sångerska; Miss Wagner. En konkurrent till Lumley – Mr Gye – lyckades förmå henne att bryta detta avtal och i stället ta ett engagemang hos honom. Lumley stämde Gye och erhöll rätt till skadestånd. Se Lumley v. Gye (1853) 2 E&B 216. Litteraturen i ämnet är omfattande och rättsfallet tillhör common law systemets mest citerade. Se Fleming, *The Law of Torts*, 6th ed. 1983 s. 162 och s. 649 samt Heydon, *Economic Torts*, sec. ed. (London 1978) s. 28 f, s. 74 samt s. 130. Se även Schmidt, *Facklig arbetsrätt* (Stockholm 1976) s. 210. Inte endast i anglo-amerikansk rätt utan även i tysk rätt har man diskuterat ansvar för "Verleitung zum Vertragsbruch" och även om omfattningen av ansvaret i sådana fall är en i tysk rätt omdiskuterad fråga, torde ansvar kunna inträda enligt § 826 i BGB. Se Fikentscher, 7., neubearb. Aufl.- Berlin; New York 1985 s. 759 med hänvisning till bl a BGHZ 12, 318; 40, 139.

¹⁵⁴Facklig arbetsrätt, 1976 s. 209.

¹⁵⁵A. a. s. 210. Man kan fråga sig om Schmidt avsåg att uttala sig om annat än om arbetsrätten. Man är då tillbaka i den ursprungliga "interaktionsproblematiken". Det skulle även här kunna anföras att domstolarna kanske finner det vara enklare att acceptera en talan om anstiftan till kontraktsbrott i en konkurrensrättslig kontext än i en arbetsrättslig. Frågan kan inte utvecklas närmare i denna framställning.

¹⁵⁶Se dennes uppsats *Fri stridsrätt* – i princip men många regler begränsar även lovliga stridsåtgärder i Lag och avtal 1981 nr 2 s. 29.

Återigen ser vi exempel på oväntad interaktion. Lumley v Gye synes snarast vara att betrakta utifrån vad konkurrenter kan sanktionsfritt göra för typ av ingrepp i varandras avtalsrelationer med utomstående. Schmidt synes emellertid för svensk rätts del dra slutsatser som tar sikte såväl på den arbetsrättsliga sfären som den konkurrensrättsliga.¹⁵⁷ Sigeman ser för svensk rätts del ett samband med rätten till stridsåtgärder, vilket även för ytterligare ett steg in i den arbetsrättsliga sfären bort från den allmänna kontrakts- och skadeståndsrätten.

Att svensk rätt inte alltid varit så avvisande har påpekats av Knut Rodhe.¹⁵⁸ Såväl i 1734 års handelsbalk, som i 1833 års tjänstehjonsstadga stipulerades böter för den som lockade till sig annans legohjon "...utan att förvissa sig om att [legohjonets] förra tjänst var uppsagd."¹⁵⁹ Visserligen var förfarandet straff-sanktionerat, men dessa straffbestämmelser kom att bli obsoleta och Winroth ansåg trots denna obsolescens

"...den, som lockat annans legohjon att undandraga sig sina kontraktsenliga förpliktelser, vara skyldig att ersätta husbonden den skada, som legohjonet ej gitta gälda."¹⁶⁰

Trots att Rodhe kan påvisa att man i äldre tider kan finna stöd för skadestånd i dylika fall hos Winroth, anser Rodhe själv, att på grund av samma spärregel

"....så kommer tredje mans medverkan till gäldenärens kontraktsbrott i regel inte att kunna föranleda att han blir skadeståndsskyldig gentemot borgenären."¹⁶¹

Man kan fråga om denna tendens att koppla samman de begränsade skadeståndsmöjligheterna verkligen går att föra tillbaka på historiskt givna utgångspunkter. Det kan även vara tendensen att tillmäta vissa rättsfall – som t ex NJA 1935 s. 300 – vittgående betydelse, med ty åtföljande konsekvens vad gäller interaktionen med andra områden, samt kodifierandet av kopplingen mellan kravet på brottslig gärning och skadeståndsansvaret, som förklarar varför rättsutveckling aldrig ägt rum eller – i den mån man tar det tidigare nämnda rättsfallet NJA 1928 s. 621 i beaktande – har upphört.¹⁶² Det är angeläget att påpeka att när det gäller den typ av åtgärder som här tagits upp, kan man åberopa goda skäl för att inte förespråka en allt för generell inställning vad gäller den rättsliga behandlingen av dessa skador. Liksom interaktionen mellan den arbetsrättsliga och den konkurrensskaderättsliga blockad- och bojkottläran

¹⁵⁷Jfr dock not 155 ovan.

¹⁵⁸Se dennes Handbok i sakrätt (Stockholm 1985), s. 333.

¹⁵⁹Rodhe a.a. s. 333.

¹⁶⁰Om tjänstehjonsförhållandet (Uppsala 1878), s. 187 f.

¹⁶¹A.a. s. 335. Rodhe använder inte termen "spärregel" utan hänför sig till ansvarsregeln i 2 kap. 4 § SkL.

¹⁶²Se om detta fall ovan s. 234 ff och s. 278.

enligt vad som tidigare påpekats,¹⁶³ inte bidrog till en klarare rättspolitisk analys, utan snarare förde med sig en ytterligare förstelning av rättsläget, torde man kunna dra samma slutsatser även för vad som här beskrivits som det rent konkurrensrättsliga området. Förutsättningar för att finna ändamålsenliga lösningar i de här beskrivna situationerna torde vara bättre om man genom rättsutveckling i praxis lät nya avgränsningsregler för ansvaret växa fram. På denna punkt synes överhuvud rättspraxis lättare kunna lösa problemen inom konkurrensområdet, än vad fallet är inom arbetsrätten. Här saknas de allmänpolitiska bindningar som skulle försvåra för domstolarna att söka fastdraga gränserna mellan tillåtet och otillåtet. Betydligt större uppslutning kring de rättspolitiska värderingarna torde gälla inom detta område än inom arbetsrätten.¹⁶⁴

Sammanfattningsvis utgör "konkurrensrätten" från skadeståndsrättslig utgångspunkt ett heterogent område. Inte bara blockad- och bojkottåtgärder, vilka inkluderar frågor som anstiftan och medverkan till kontraktsbrott hör dit, utan även ansvaret för nedsättande omdömen såsom förtal. Trots att det saknas rättspolitiska immunitetsskäl av samma art som torde kunna anföras för arbetsrättens del, visar området hur stark kopplingen till spärregeln för rena förmögenhetsskador faktiskt är vid en bedömning de lege lata. Om detta beror på det ständigt återkommande slentrianargument som här betecknats som "konkurrensskadeargumentet", eller om det beror på den traditionella rättspositivismen i kombination med interaktionsförlopp med områden där spärregeln varit mer accentuerad, är självklart svårt att uttala sig om. Man kan på goda grunder antaga att samtliga dessa faktorer torde ha samverkat. En rättsutveckling genom rättspraxis förefaller möjlig, kanske troligare än inom immaterialrätten¹⁶⁵ och arbetsrätten. Beaktar man särskilt det ringa skyddet mot sk ekonomiskt förtal, förefaller även en rättsutveckling än mer nödvändig. Emellertid förefaller den inställning till rättsutveckling i praxis som prejudikatorganen i dagens läge synes intaga, innebära att det fordras en förändrad syn på möjligheten till rättsutveckling i praxis, vilket gör att frigörelsen från spärregeln får antagas vara en fråga de lege ferenda.

¹⁶³Se ovan s. 272.

¹⁶⁴Jfr ovan s. 276.

¹⁶⁵Ätminstone vad avser utvecklandet av nya ensamrätter genom praxis.

6.5 Om ansvaret för ren förmögenhetsskada då någon kränkt annans – enligt strafflag eller annan författning – skyddade förmögenhetsintresse

a. *Allmänt.* I ett tidigare avsnitt analyserades 2 kap. 4 § SkL utifrån de lagtolkningsproblem som lagrummet ger upphov till.¹⁶⁶ Det påpekades att lagrummet inte ger någon anvisning om hur det skall tillämpas ens inom vad som borde vara dess klara tillämpningsområde,¹⁶⁷ dvs när skadan uppstått i samband med brott. Här avses att något närmare beröra dessa problem. Framställningen övergår nu från att tidigare i detta kapitel huvudsakligen ha koncentrerats till ansvaret för uppsåtliga, men icke-kriminaliserade handlingar, till att analysera betydelsen av förmögenhetsskyddande författningar, såväl sådana som har försetts med uttryckliga skadeståndsregler,¹⁶⁸ som sådana som saknar en uttrycklig skadeståndsregel.

Den lagstiftningsteknik som kommit till användning vid utarbetandet av 2 kap. 4 § SkL är ytterst märklig. Det rör sig nämligen om en sk normskyddsregel av ytterst primitiv beskaffenhet. Vad lagstiftaren förefaller ha avsett att kodifiera är en regel närmast av den typ som återfinns i BGB § 823 st 2.¹⁶⁹ Någon lära om vilka intressen som skyddas av enskilda lagbestämmelser och hur detta skyddsintresse fastställs har emellertid inte närmare utvecklats i svensk skadeståndsrätt.¹⁷⁰ I tysk rätt har däremot en betydande diskussion förts rörande dessa frågor sedan tillkomsten av BGB i slutet av 1800-talet.¹⁷¹ I svensk skadeståndsrätt har normskyddsläran visserligen antytts i såväl doktrinen¹⁷² som i motiven till SkL,¹⁷³ dock huvudsakligen utifrån de begränsade förutsättningar som de straffrättsliga normerna formulerar. Läran om skyddat intresse¹⁷⁴

¹⁶⁶Se ovan kapitel 4.3.

¹⁶⁷Se ovan s. 135 ff.

¹⁶⁸Ett exempel på detta är 15 kap. 1 § aktiebolagslagen.

¹⁶⁹Se nedan kapitel 7.3.3 b.

¹⁷⁰I straffrätten har dock läran om brottets skyddsintresse klara beröringspunkter med den skadeståndsrättsliga normskyddsdiskussionen. Jfr Heuman, Målsägande 1973 s. 146 ff samt Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, 1976 s. 18.

¹⁷¹Bland moderna arbeten som behandlar ämnet kan nämnas J G Wolf, Der Normzweck im Deliktsrecht, Göttinger rechtswissenschaftliche Studien, Band 42 (Göttingen 1962) samt Rolf Lang, Normzweck und Duty of Care, Münchener Universitätsschriften, Band 55 (München 1983).

¹⁷²Se t ex Karlgren Skadeståndsrätt 5 uppl 1972 s. 107 och s. 109.

¹⁷³Jfr vad som ovan sagts s. 151.

¹⁷⁴Begreppet normskyddslära och uttrycket läran om skyddat intresse används i denna framställning som synonyma begrepp.

är inte ens accepterad av alla.¹⁷⁵ Liksom de flesta "working tools" kan den användas såväl för att utsträcka som att avgränsa skadeståndsansvar.¹⁷⁶ På samma sätt som fallet är beträffande andra "working tools", finns det ingen anledning tro att läran om skyddat intresse tillhandahåller någon slags trollformel¹⁷⁷ varigenom olösliga skadeståndsproblem härigenom plötsligt kan analyseras på ett eljest omöjligt sätt. I själva verket innefattar läran om skyddat intresse en argumentation som *kan* utföras inom en culpa- eller adekvansargumentation.¹⁷⁸ Andra besläktade skadeståndsverktyg är läran om självrisk¹⁷⁹ samt den dubbla adekvanskonstruktionen.¹⁸⁰ Skälet till att man i den internationella diskussionen givit ökat utrymme åt läran om skyddat intresse är som Hart/Honoré uttrycker saken att den ger

"...intelligible and intelligent answers, whereas the old questions, familiar in German jurisprudence, whether there was a 'relationship of adequate causation' between act and harm, give answers which often are neither."¹⁸¹

Skälet härtill är att adekvansen är ett alltför "oslipat" verktyg för att förklara hur en norm – t ex en författning – skall tillämpas. Trots att det mellan en handling och en skada föreligger ett orsakssamband och trots att skadan ligger i farans riktning så fordras ytterligare en bedömning, nämligen ett fastställande av att den norm varpå ansvaret grundas verkligen avser att skydda det förmögenhetsintresse som genom den skadevållande handlingen kränkts. Normskyddsläran tillhandahåller inget svar på frågan om så är fallet, den formulerar problemet och anger tillvägagångssättet för att söka efter svaret på frågan. Man kan uttrycka saken så att förevarande av adekvans är en nödvändig betingelse för ansvar, medan ett fastställande av att skyddsintresset hos den norm som kränkts är ett ytterligare krav för att ansvar skall inträda. Väljer man att analysera det senare

¹⁷⁵B.W. Dufwa har ställt sig helt avvisande till att applicera denna lära i svensk rätt. Enligt Dufwa kan domstolarna undvika den "...genom att i stället genomföra begränsningar...inom ramen för vållande-, adekvans- och medvållandebedömningar." Se Skyddat intresse, ren förmögenhetsskada och andra skadeståndsrättsliga spörsmål i ett internationellt perspektiv, i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund (Stockholm 1987) s. 192.

¹⁷⁶Jfr Gyula Eörsi, Indirect damages i Festskrift till Jan Hellner, 1984 s. 256.

¹⁷⁷Jfr Eörsi a.a. s. 256.

¹⁷⁸I dansk och tysk skadeståndsrätt syns ju t ex lokutionen social adekvans användas för avgränsning av om en arbetsrättslig stridsåtgärd fyller ett godtagbart fackligt syfte. I äldre doktrin skulle man säkert ha föredragit att använda rättsstridighetslokutionen. Jfr t ex analysen ovan i kapitel 2.4.3 av hur Jul. Lassen använde detta begrepp. Läran om skyddat intresse har mycket gemensamt med rättsstridighetsbegreppet. Bägge begreppen kan sammanfatta en rättslig analys, men inget av dem kan ange vilka intressen som är skyddade. Jfr beträffande rättsstridighetsbegreppets utnyttjande vid rena förmögenhetsskador senast Bertil Bengtsson, i TFR 1987 s. 139 som där uttalat sig överraskande positivt om lärans värde vid denna skadetyper.

¹⁷⁹Se senast Bertil Bengtsson, Statsmakt och äganderätten (Stockholm 1987) s. 41 ff.

¹⁸⁰Se Kurt Grönfors, Om trafikskadeansvar (Stockholm 1952), s. 135 ff.

¹⁸¹Se H.L.A Hart and Tony Honoré, Causation in the law 2 ed. (Oxford 1985) s. 103.

problemet inom adekvanslokutionen avstår man från den nyansering av begreppsbildningen som – oavsett metod – den rättsliga analysen fordrar.

På samma sätt som det är nödvändigt att fastställa om ett straffstadgande skyddar en viss skadelidande vid tillämpning av 2 kap. 4 § SkL, är det nödvändigt att fastställa andra rättsnormers skyddsintresse på motsvarande sätt när man skall avgöra om ersättning skall utgå. Här avses inte bara sådana lagregler som direkt stipulerar en särreglering av när t ex en ren förmögenhetsskada är ersättningsgill, som t ex miljöskadelagen, utan även sådana skadeståndsrättsliga regler som inte innefattar någon särreglering av denna skadetyp, som t ex aktiebolagslagen. Här rör det sig dock liksom vid tolkning av straffbestämmelser i allmänhet om brukande av normskyddsläran i *inskränkande* bemärkelse.

Ett helt annat problem är om normskyddsläran även skulle kunna användas i *utvidgande* riktning, så att den används för att ålägga skadeståndsansvar vid ren förmögenhetsskada fastän det varken föreligger brott eller finns en uttrycklig skadeståndsregel. Man skulle kunna ställa frågan om det finns rättsliga normer som, utan att vara uttryckligen straff- eller skadeståndssanktionerade, på grund av att de rättsliga intressen som de tar sikte på att skydda blivit kränkta, grundar ett skadeståndsansvar för den som kränkt ett sådant intresse. Hellner förefaller ha denna uppfattning. Han uttalar att läran om skyddade intressen "...gäller inte endast straffbud utan även handlingsföreskrifter i övrigt."¹⁸² Han menar att man kan ställa den principiella frågan om en viss föreskrift avser att skydda enskilda intressen. Han påpekar att man i svensk rätt är benägen att inta den ståndpunkten att

"...anse även föreskrifter i lokala ordningsstadgor o dyl ha verkan i skadeståndshänseende."¹⁸³

Frågan är emellertid om läran om skyddade intressen skall appliceras blott på rättsliga normer som uttrycks i en författning eller om den skall tillämpas även på andra rättsliga normer. Man måste dessutom ställa sig frågan om den skall tillämpas enbart vid person- och sakskador eller om den skall tillämpas även

¹⁸²Skadeståndsrätt 4 uppl 1985 s. 57. Hellner har i *tredje upplagan* av sin lärobok (Uppsala 1976) s. 157 berört rättsfallet NJA 1962 s. 799 i anledning av läran om skyddat intresse. Fallet gällde ett rederis ansvar i anledning av skador som inträffat genom befälhavares underlåtenhet att låta skalka dvs tillsluta lastluckor på fartyg så att de blir vattentäta. Jfr JustR Bomgrens särskilda yttrande i nämnda fall. Denne uttalar att skyldigheten att skalka lastluckor enligt "lastlinjekonventionen" får "...antagas hava till syfte bl.a. skydda...last mot skada som kan förorsakas av att vatten rinner ner genom tonnagebrunnen och strömmar över fribordsdäck...". Då emellertid – enligt Bomgrens uppfattning – lastskadorna i detta fall skulle ha uppkommit "...även om fartyget på resan gått såsom slutet shelterdäcksfartyg..." kan skadeståndsansvar enligt konossementlagen ej inträda. Se även Bomgrens artikel Några reflexioner kring konossementskonventionens kausalbegrepp i Festskrift till Karlgren (Stockholm 1964) s. 37.

¹⁸³A.a. s. 57.

utanför detta område.¹⁸⁴ På denna fråga synes man inte få något säkert svar av vare sig doktrin eller praxis. Av Hellners ovan återgivna uttalanden torde man ej kunna dra slutsatsen att denne beaktat den speciella frågeställningen om normskyddsläran kan fungera som en metod för att utsträcka skadeståndsansvaret vid ren förmögenhetsskada.

I rättsfallet NJA 1976 s. 458 utvecklade JustR Nordenson i ett särskilt yttrande sin syn på läran om skyddade intressen på ett sådant sätt att man skulle kunna dra slutsatsen att läran är godtagen i svensk rättspraxis, men blott i den restriktiva – begränsande – riktningen, samt vad gäller rena förmögenhetsskador, blott vid brottslig gärning. Nordenson uttalar i det refererade fallet:

”Resonemangen kring frågan om ’skyddat intresse’ har i regel begränsats till att avse de situationer då den förment skadeståndsansvarige har överträtt en straffsanktionerad eller i varje fall i lag eller annan författning meddelad skyddsföreskrift.”

I lagkommentaren¹⁸⁵ utvecklar Nordenson sitt resonemang på sådant sätt att det framgår att principerna från det särskilda yttrandet i NJA 1976 s. 458 tar sikte även på de rena förmögenhetsskadorna vilket ej synes framgå av yttrandet i målet.¹⁸⁶ Nordenson uttalade i domen nämligen beträffande andra författningsföreskrifter än straffrättsliga att sådana

”...meddelas i stor mängd för de mest skilda syften och att det därför i åtskilliga fall då en skadeorsakande överträdelse har skett - och culpa följaktligen anses föreligga - kan bli nödvändigt att klara ut om den förverkligade risken är sådan som föreskriften avsett att förebygga.”

Därefter tar Nordenson steget fullt ut och tillägger:

”Men härav kan inte utan vidare dragas slutsatsen att något motsvarande problem inte existerar i fall fråga uppkommer om skadeståndsansvar på grund av åsidosättande av en icke lagfäst handlingsregel eller -norm, dvs någon av de aktsamhetsnormer som domstolarna utan stöd av skriven lag tillämpar i skadeståndsmål. Enligt min mening förhåller det sig tvärtom. Det föreligger inte någon principiell skillnad mellan de handlingsnormer som har meddelats i lag eller sådana oskrivna aktsamhetsnormer som nyss nämnts. Den omständigheten att en sådan aktsamhetsnorm inte har kodifierats och överhuvud inte formulerats i ord förrän domstolen konstaterar att normen har åsidosatts, kan inte föranleda till annat bedömande. Dessa normer är med andra ord lika fullvärdiga delar av rättsordningen som vilken som helst på förhand lagfäst norm.”

Nordensons uttalanden ger upphov till en del frågetecken. De exempel som han anför gäller person- och sakskador. Han nämner t ex åsidosättande av föreskrif-

¹⁸⁴Se Bengtsson mfl, Skadestånd 3 uppl 1985 s. 45 f.

¹⁸⁵Bengtsson mfl s. 45.

¹⁸⁶Däremot synes inte Nordensons uttalande avse andra rena förmögenhetsskador än sådana som åsamkats genom brott. Den här diskuterade vidgningen av ansvaret för ren förmögenhetsskada genom normskyddsläran har således varken täckning i Nordensons yttrande i NJA 1976 s. 458 eller i doktrinuttalanden.

ter inom arbetarskyddsområdet. Begränsar man resonemanget till dessa skadetyper, fungerar skyddsnormsprincipen huvudsakligen i begränsande riktning. Detta med hänsyn till att sådana skador principiellt anses grunda rätt till ersättning även i den mån de i det enskilda fallet är att hänföra till kretsen utanför integritetskränkningarna. Till och med för okodifierade aktsamhetsprinciper, skulle man kunna tillämpa normskyddsläran, så länge fråga är om person- eller sakskada eller ren förmögenhetsskada orsakade genom brott.¹⁸⁷

När det däremot gäller de rena förmögenhetsskadorna ligger saken annorlunda till. Frågan är här om man likt förhållandena i tysk rätt (BGB § 823 2 st), kan utgå från att normskyddet även gäller rena förmögenhetsskador eller om 2 kap. 4 § SkL fungerar som en spärregel mot normskyddslärans tillämpning i dessa fall. Man kan fråga sig vad som gäller om någon överskrider en icke straffbelagd ordningsföreskrift, t ex i en administrativ författning, och skadevållaren härigenom även orsakar en utomstående en ren förmögenhetsskada.

Låt oss ta ett exempel. Enligt lag (1976:666) om påföljder och ingripanden vid olovligt byggande m.m. skall, utom i vissa undantagsfall, när åtgärd vidtages som fordrar byggnadslov, men åtgärden vidtagits utan att sådant lov föreligger, det utgå sk byggnadsavgift. I vissa fall skall även en särskild tilläggsavgift utgå. Det finns även möjlighet att förbjuda fortsatt byggnadsarbete. Endast i ett fåtal undantagsfall kan straff åläggas. Antag att någon bygger utan lov varigenom en grannfastighet får sin utsikt förstörd eller att ett nybygge uppförs för nära grannfastigheten, så att denna störs. Kan grannen – i den mån han vid en försäljning erhållit en lägre köpeskilling än vad som skulle ha varit fallet om det olovliga byggandet ej ägt rum – erhålla skadestånd för den rena förmögenhetsskada som han härigenom åsamkats? Om man vid analysen av detta problem börjar med att utgå från att bygglov ej skulle ha beviljats just därför att en byggnad på den tilltänkta platsen skulle ha kommit allt för nära grannfastigheten, så kan man med fog säga att den administrativa författningen här tillgodoser grannelagsintresset. Varken denna författning eller byggnadsstadgan har emellertid några bestämmelser om rätt till skadestånd för tredje man. Kan man beträffande den rena förmögenhetsskada som uppstår, med stöd av normskyddsläran, ålägga den byggande skadeståndsskyldighet mot grannen, trots att förfarandet inte är straffbart, men väl sanktionerat med andra offentligrättsliga påföljder?

Det torde finnas åtskilliga författningar som är upprättade för att på detta eller liknande sätt tillgodose enskildas intressen, men frågan om normskyddsläran innebär att ren förmögenhetsskada ersätts i sådana fall förefaller inte beröras

¹⁸⁷Nordensons uttalande att normskyddsläran skulle ha större betydelse när det gäller ren förmögenhetsskada orsakad genom brott än vid person- och sakskada, eftersom de flesta av "...culparegelns handlingsnormer ger...ett obetingat skydd mot varje sådan kränkning av en persons integritet till person eller egendom som sker genom åsidosättande av någon av dessa normer..." kan diskuteras. Endast vid fysiskt åsamkade fysiska skador ger culpanormen närmast ett obetingat skydd. Det har ovan i kapitel 4.4.2 och 4.4.3 diskuterats hur långt ansvaret sträcker sig vid massmedialt spridd information som orsakar person- och sakskadorna. Detta berörs även nedan i kapitel 10.2.5. I dessa fall kan normskyddsläran tänkas ge vägledning vid person- och sakskadorna. Dessutom kan normskyddsläran ha betydelse även vid person- och sakskadorna vid fastställandet av ansvaret när flera än den omedelbart skadevållande kan tänkas bli ansvariga.

vare sig i Nordensons uttalande i lagkommentaren,¹⁸⁸ eller i dennes yttrande i NJA 1976 s. 458. Det torde föreligga goda skäl för att utsträcka normskyddsläran, så att den erhåller ersättning för ren förmögenhetsskada vars intresse kränkts genom åsidosättande av en regel som givits i en författning, även om regeln inte är straffrättslig. Något klart stöd härför finns visserligen inte i nu gällande rätt, men detta bör kunna ske genom rättsutveckling i rättspraxis. Denna princip bör även kunna gälla oskrivna aktsamhetsnormer (sedan väl domstolen funnit att sådan är för handen) och även omfatta förpliktelser som någon kan ha ålagts av domstol men som han inte hörsammat, med den konsekvensen att omgivningen lider ren förmögenhetsskada.¹⁸⁹

b. Normskydd och konkursförvaltaransvar. Ett visst stöd synes kunna härledas ur gällande rätt för ett normskydd vid rena förmögenhetsskador oberoende av lagstöd, nämligen vad gäller konkursförvaltares skadeståndsansvar.¹⁹⁰ Det sätt varpå rättsordningen försökt komma till rätta med det problem som konkursförvaltarens ansvar mot den stora och i vissa fall svårbestämbara krets som borgenärerna, gäldenären och andra tredje män utgör, illustrerar väl svårigheterna att komma till rätta med ansvaret vid ren förmögenhetsskada. En konkursförvaltares verksamhet är inte "myndighetsutövning" i den bemärkelse som avses i 3 kap. 2 kap. SkL.¹⁹¹ Den allmänna principen synes här vara, att då

"...makt utövas av enskilda personer....framstår den enskilde snarare som uppdragstagare åt andra enskilda personer än som utövare av offentlig makt; hans befogenheter beror m a o främst på ett privaträttsligt avtal."¹⁹²

I den konkurslag som gäller för närvarande,¹⁹³ finns överhuvud ingen särskild skadeståndsbestämmelse för konkursförvaltarens ansvar.¹⁹⁴ Fram till 1979 fanns i 87 § KL en regel varav det framgick att skadeståndsansvaret skulle vara solidariskt om flera förvaltare eller förvaltare och rättens ombudsman var ansvariga för skada. Av denna regel ansågs indirekt följa att förvaltare kunde

¹⁸⁸A.a. s. 45.

¹⁸⁹På detta sätt skulle även olika former av *förbud* som stipulerats i enskilda intresse kunna skadeståndssanktioneras när förbudet inte efterlevts. I den mån förbudet kombinerats med ett vitesföreläggande blir frågan mer komplicerad. Något avgörande ändamålsargument varför ett vite ej skulle kunna kombineras med en skadeståndspåföljd när böter kan kombineras med skadestånd synes ej kunna anföras.

¹⁹⁰Jfr även nedan kapitel 8.4.1 beträffande ansvaret för god man enligt ackordslagen.

¹⁹¹Se Prop 1972:5 s. 506 f. Jfr Bertil Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning I, 1976 s.122 samt SOU 1983:24 Ny konkurslag s. 392 ff.

¹⁹²Se Bengtsson a.a. s. 122.

¹⁹³Detta skrivs i juni 1987.

¹⁹⁴I propositionen 1986/87:90 med förslag till ny konkurslag har föreslagits införande av regler om skadeståndsansvar för konkursförvaltare.

åläggas skadeståndsskyldighet om han vållade skada vid fullgörande av sitt uppdrag.¹⁹⁵

Emellertid var det just "allmänna skadeståndsrättsliga principer" som ansågs böra avgöra när konkursförvaltaren skulle bli ansvarig. Denna ståndpunkt visar att man i början av 1920-talet ännu inte hade låtit den rättspositivistiska grundsynen styra inställningen till gällande rätt i så måtto att densamma ledde fram till spärregeln. Denna process synes ju ha ägt rum närmast under 1930-talet.¹⁹⁶ Man blir därför något förvånad när konkurslagskommittén i sitt betänkande om konkursförvaltning¹⁹⁷ från år 1977 uttalar att konkursförvaltarens skadeståndsskyldighet mot borgenär, konkursbo och tredje män inte regleras av KL "...utan av allmänna rättsregler i 1972 års skadeståndslag..." och därvid gör en direkt hänvisning till 2 kap. 4 § SkL. Enligt Arnesdotter får denna hänvisning anses "vara en ren lapsus".¹⁹⁸ Hänvisningen bortföll i propositionen och från 1979 grundades således konkursförvaltarens skadeståndsansvar enbart på "allmänna rättsregler". Att ett sådant tillstånd skulle kunna få bli bestående var, mot bakgrund av den alltmer tilltagande rättspositivismen inom skadeståndsområdet, närmast en omöjlighet. I sitt slutbetänkande föreslog konkurslagskommittén¹⁹⁹ regler om förvaltarens ansvar mot boet, konkursborgenär och gäldenären grundade på culpanormen. När det gällde frågan om konkursförvaltarens ansvar mot "tredje man" är det värt att notera att härmed avsåg kommittén "...någon utanför boet stående person."²⁰⁰ Relationen till t ex konkursborgenärerna uppfattades däremot inte som ett ansvar mot "tredje man". I bl a den relationen var, enligt kommitténs synsätt, förvaltarens skadeståndsskyldighet härledd "...ur det uppdragsförhållande vari han står till

¹⁹⁵Se Prop 1986/87:90 s. 413. Vid tillkomsten av 1921 års konkurslag diskuterades om inte lagen borde förse med uttryckliga skadeståndsregler. Lagrådet hade anfört att detta var lämpligt såvitt avsåg ansvaret mot boet, enskilda borgenärer eller gäldenären, medan man ansåg att ansvaret mot tredje man kunde bedömas enligt allmänna rättsgrundsatser. DepC ansåg emellertid inte skäl föreligga för att följa lagrådets hemställan, bl a därför att "...den enskilde förvaltningsfunktionärens ansvar följa av allmänna rättsregler...". I denna ståndpunkt instämde första lagutskottet, som beträffande tredjemansskador uttalade att då "...någon utbildad rättsuppfattning näppeligen förefinnes, synes det lämpligast att icke på förhand binda rättsutvecklingen i en speciallagstiftning." Se NJA II 1921 s. 524.

¹⁹⁶Jfr ovan kapitel tre, beträffande övergången från rättspositivism till spärregel särskilt kapitel 3.5.

¹⁹⁷Se SOU 1977:29 s. 186.

¹⁹⁸Se hennes arbete Om betalningsinställelse och offentligt ackord (Stockholm 1982), s. 377. Till stöd för denna uppfattning åberopar Arnesdotter bl a att man i den proposition som följde på 1977 års kommittébetänkande (prop 1978/79:105 s. 298) hade strukit hänvisningen till "allmänna rättsregler i 1972 års skadeståndslag" och blott behållit hänvisningen till "allmänna rättsregler". Den speciella bestämmelsen om solidariskt ansvar ansågs då ej längre nödvändig i KL, eftersom 6 kap. 3 § SkL innehöll en regel om solidariskt skadeståndsansvar.

¹⁹⁹Se SOU 1983:24 s. 392 ff.

²⁰⁰Se a.a. s. 394.

ifrågavarande rättssubjekt.”²⁰¹ Vad gäller relationen till ”tredje man” ansåg kommittén att det som

”...en allmän princip torde gälla att förvaltaren svarar för skada som han uppsåtligt eller av vårdslöshet tillfogar någon utanför boet stående person.”²⁰²

Med en hänvisning till bl a Welamson,²⁰³ tillägger dock kommittén försiktigtvis:

”Härutöver har i litteraturen uttalats att det i allmänhet torde förutsättas, att förvaltaren åsidosätter en uttrycklig, till tredje mans skydd meddelad bestämmelse för att han skall bli skadeståndsskyldig.”²⁰⁴

Den bild som konkurslagskommittén ger av förvaltarens skadeståndsansvar är således något paradoxal. Det kan inte råda någon tvekan om att den generella hänvisningen i 1977 års betänkande till spärregeln vid rena förmögenhetsskador inte motsvarade kommitténs ståndpunkt 1983, vare sig vad gäller ansvaret mot borgenärer eller ansvaret mot ”tredje man”. I stället uppfattas ansvaret mot de förra som grundat på något slags uppdragsförhållande till dessa, medan ansvaret mot ”tredje man” antas kunna bli aktuellt ”...antingen på utomobligatorisk grund eller på kontraktsrättslig grundval.”²⁰⁵ Avgränsningen av ansvaret mot ”tredje man” skall ske med stöd av en bedömning av om förvaltaren kränkt en ”...uttrycklig, till tredje mans skydd meddelad bestämmelse...” dvs man hänvisar direkt till normskyddsläran. Medan kommittén i sitt förslag 1977 inte hade ansett det föreligga behov av specialstadganden om förvaltarens skadeståndsansvar och då man i propositionen 1978/79 fann detta ansvar grundat på ”allmänna rättsregler”, var det däremot enligt kommitténs ståndpunkt 1983 nödvändigt med uttryckliga skadeståndsregler, eftersom avsaknaden av sådana ”...uppenbarligen [kan] föranleda viss tvekan om vad som gäller i fråga om förutsättningarna för och omfattningen av detta ansvar.”²⁰⁶

Det ansågs således föreligga ett ansvar trots avsaknad av uttryckliga lagbestämmelser i ämnet, grundat på bedömning av att det förelåg en kränkning av en uttrycklig föreskrift tillkommen till den skadelidandes skydd. Man anförde vidare:

²⁰¹Se a.a. s. 394.

²⁰²Se a.a. s. 394.

²⁰³Konkursrätt, Stockholm 1961 s. 183 f.

²⁰⁴Se SOU 1983:24 s. 394.

²⁰⁵Se SOU 1983:24 s. 394. Härvid görs en hänvisning till rättsfallet NJA 1977 s. 816. I detta rättsfall hade massaborgenär som väckt skadeståndstalan mot konkursförvaltare under påstående av att denne inte hade följt vissa föreskrifter i 125 § KL.

²⁰⁶SOU 1983:24 s. 395.

”Enligt kommitténs mening skulle det i vart fall vara en fördel att i en ny konkurslag slå fast huvuddragen av vad som kan anses vara gällande rätt i fråga om förvaltarens ansvar i förhållande till konkursboet, konkursborgenärerna och gäldenären.”²⁰⁷

Endast ansvaret mot massaborgenärer och andra tredje män borde enligt kommitténs ståndpunkt 1983 förbli okodifierat, eftersom förvaltarens ansvar i dessa fall ofta blir betydligt mera komplicerat. Jämför man 1977 års betänkande med 1983 års förslag så förefaller i det närmaste allt ha förändrats. Medan man 1977 hänvisade till spärregeln vid rena förmögenhetsskador och inte anförde några ändamålssynpunkter för att kodifiera, utan ansåg att allmänna skadeståndsprinciper kunde styra bedömningen av förvaltarens ansvar, anser man det 1983 vara av vikt att kodifiera huvuddelen av de aktuella skadesituationerna. Man anser emellertid samtidigt att ansvaret mot ”tredje man” även för ren förmögenhetsskada kan grundas på en direkt tillämpning av normskyddsläran, oberoende av spärregeln i 2 kap. 4 § SkL.

När DepC i propositionen med förslag till ny konkurslag berör förvaltarens skadeståndsansvar, synes den förre inte lika hågad att utgå från några ”allmänna rättsregler” om ansvar mot tredje man för bl a rena förmögenhetsskador. Här tages i stället ånyo, precis som i 1977 års kommittébetänkande, utgångspunkten i skadeståndslagens spärregel, med kravet på brottslig gärning vid rena förmögenhetsskador. Nu ses plötsligt kodifieringen av ansvaret som en ”verklig” reform, genom att man i specialmotiveringen²⁰⁸ till förslagets 17 kap. 1 § finner följande uttalande av DepC:

”En förvaltare ansvarar i överensstämmelse med skadeståndslagen för person- och sakskada som han uppsåtligen eller av oaktsamhet vållar konkursboet, konkursborgenär eller gäldenären. Förvaltaren svarar emellertid också för ren förmögenhetsskada, dvs. ekonomisk skada utan samband med person- eller sakskada. Av skadeståndslagen följer ett sådant ansvar först om skadan har vållats genom ett brott.”²⁰⁹

Med den beskrivna inställningen borde det inte finnas mycket utrymme över för ansvar för de skador som enligt såväl kommitténs som DepC:s uttalande är oreglerade, dvs ansvaret mot tredje man. Denna fråga ansåg ju kommittén, som inte hänförde sig till skadeståndslagens spärregel, utan till ”allmänna rättsregler”, även fortsättningsvis kunna lösas i praxis utan stöd i lag. DepC tar inte upp förvaltarens ansvar i samband med att han behandlar förslagets 17 kap. 1 § KL. Han behöver då inte ställa denna oreglerade ansvarsfråga i relation till spärregeln i 2 kap. 4 § SkL. I stället berörs denna fråga helt kort i inledningen till specialmotiveringen. Vad som sägs är ett exakt referat av 1983 års kommittébetänkande. Detta innebär således att utgångspunkten för det okodifierade

²⁰⁷SOU 1983:24 s. 396.

²⁰⁸Se Prop. 1986/87:90 s. 414 ff.

²⁰⁹Prop. 1986/87:90 s. 415.

ansvaret mot tredje man ånyo tages i normskyddsläran, även vid ren förmögenhetsskada och inte i spärregeln i 2 kap. 4 § SkL.²¹⁰ Den bristande konsekvens i argumentationen och det ologiska sätt att se kodifikationsprocessens betydelse som här möter läsaren får förklaras med den svårighet som föreligger att förena spärregeln med de rådande rättviseföreställningarna. När uttryckliga lagregler grundade på culpanormen skall införas, bildar spärregeln i 2 kap. 4 § SkL utgångspunkten, och kodifikationen ses som en ”verklig” reform. Ansvaret mot tredje man befinner sig vara en ”...betydligt mer komplicerad...” fråga.²¹¹ Lagstiftaren avstår från att kodifiera ansvaret och tar sin utgångspunkt, väl inte i spärregeln, utan i allmänna skadeståndsregler, där rättsfallet NJA 1977 s. 816 tillmätts relevans.²¹² På detta sätt fungerar spärregeln, inte som en rättslig princip de lege lata, men väl som en rättslig princip som man konsekvent ”frigör” sig från genom skadeståndsrättslig speciallagstiftning. Det finns således en risk att spärregeln visserligen förhindrar ”a floodgate of litigation” men i stället genererar ”a floodgate of legislation”. Detta kan uppfattas som ett exempel på en allmän tendens i den samtida svenska civilrätten att ständigt införa nya specialregler av skadeståndsrättslig karaktär. Avsaknaden av ett mera generellt perspektiv, kombinerat med den lätthet med vilken samhällsproblem ”löses” med detaljlagstiftning, kan riskera att bli ett återkommande kännetecken i svensk skadeståndsrätt i takt med att problem knutna till ren förmögenhetsskada uppmärksammas.²¹³

Att denna trend måste brytas förefaller uppenbart. Man bör istället ta fasta på behovet av en normskyddslära även vid rena förmögenhetsskador och detta är kanske den främsta lärdom man kan dra av diskussionen kring de aktuella reglerna om konkursförvaltares skadeståndsansvar. Paradoxalt nog innebär ju även DepC:s uttalande i propositionen med förslag till ny konkurslag,²¹⁴ ett klart erkännande av att normskyddsläran kan tillämpas när det gäller konkursförvaltarens skadeståndsansvar mot tredje man. Trots att det inte finns någon lagregel om konkursförvaltares ansvar mot tredje man anses likväl denne ha ett sådant ansvar enligt allmänna rättsgrundsatser. Denna allmänna skadeståndsrättsliga regel bör även kunna tillämpas på alla slags rena förmögenhetsskador,

²¹⁰Se Prop. 1986/87:90 s. 413 f.

²¹¹Se Prop. 1986/87:90 s. 414.

²¹²Se ovan not 205. I detta fall förde en massaborgenär talan mot en konkursförvaltare.

²¹³Denna tendens återkommer vid analysen av ansvaret vid vilseledande av annan än kontraktspart i framställningens andra del. I stället för att söka sig fram i praxis till lösningar av generell natur vad gäller t ex mäklares ansvar mot klients medkontrahent, genererade den svenska spärregeln 1984 en specialbestämmelse för fastighetsmäklare för denna situation. Två år senare framlade försäkringsverksamhetskommittén en motsvarande regel för försäkringsmäklare (SOU 1986:55). Med denna inställning borde vi kunna vänta nya specialbestämmelser om börsmäklares, optionsmäklares, oljemäklares etc skadeståndsansvar i en aldrig sinande ström.

²¹⁴Prop 1986/87:90 s. 413.

där man kan fastställa en skyddsnorm, den må sedan vara skriven eller oskriven.

c. Normskyddslärans utsträckning till andra fall. Det kan även föreligga goda skäl att jämföra den ovan beskrivna situationen med sådana där frågan om ett skadeståndsansvar överhuvud inte synes ha diskuterats. De familjerättsliga lagreglerna vid skilsmässa är uppställda för att tillgodose olika intressen. Frågan om hur umgängesrätten för icke-vårdnadshavare skall praktiskt tillgå, kan av allmän domstol detaljregleras genom dom. Om en vårdnadshavare inte efterkommer den förpliktelse som han enligt dom ålagts att lämna ut barnet för verkställighet av umgängesrätten vid därför stipulerad tidpunkt, kan detta leda till betydande ekonomiska förluster för den umgängesberättigade. Visserligen kan vite ha förelagts jämlikt FB 6 kap. 21 § eller t o m ha utdömts. Oavsett om så är fallet eller ej, kvarstår frågan om den part som åsamkats de rena förmögenhetsskadorna är berättigad till ersättning.

Även i det nu beskrivna fallet talar goda skäl för att utsträcka normskyddsläran och göra den tredskande parten skadeståndsskyldig. Det rör sig i detta fall varken om ett normskydd grundat på lag eller om administrativa föreskrifter. Förpliktelsen grundar sig direkt på ett beslut, men trots detta förefaller beslutet ge upphov till en förpliktelse som syftar till att skydda den vårdnadsberättigades intresse. Kanske skulle ansvaret inträda ej endast vid medvetet tredskande, utan jämväl vid fall av oaktsamhet. Ett vidgat ansvar enligt de här beskrivna utgångspunkterna behöver självklart inte medföra att varje kränkning av skyddsnormen medför ansvar. I själva verket förutsätter normskyddsläran, i den utsträckning den redan idag accepteras,²¹⁵ att man närmare granskar kretsen av personer som är berättigade till ersättning, hur man skall gå till väga för att fastställa vilka intressen som verkligen skyddas av den aktuella normen, samt – i det enskilda fallet – vilka skador som skyddas. Att man i princip medger att även rena förmögenhetsskador *kan* omfattas av skyddsintresset innebär ingalunda att så alltid behöver vara fallet. Detta kan variera från fall till fall. Det rör sig här om ett lagtolkningsproblem, som i och för sig har en betydande svårighetsgrad, vilket dock inte heller är specifikt för rena förmögenhetsskador som åsamkats utan samband med brott, utan är lika betydande när brott är för handen, eller när fråga är om person- eller sakskada. Eftersom svensk skadeståndsrätt endast sent synes ha accepterat en allmän normskyddslära vid sidan av adekvansläran, bör det vara angeläget att tillföra svensk rätt de erfarenheter som man gjort i tysk rätt. Det ligger emellertid utanför detta arbetes målsättning att i detalj undersöka normskyddslärans struktur. Så mycket torde dock kunna antagas, att en väg för

²¹⁵ Dvs för person- och sakskador samt genom brott åsamkade rena förmögenhetsskador. Även vid tillämpningen av ansvarsreglerna vid myndighetsutövning aktualiseras normskyddsproblematiken. Jfr det tidigare (på s. 150) berörda rättsfaller NJA 1982 s. 307. Se närmare om detta Hellner, Statshaftung und Schutznorm im schwedischen Recht, i samlingsverket 25 Jahre Karlsruher Forum, 1983 s. 38 ff.

fortsatt rättsutveckling bort från den rigida spärregeln i 2 kap. 4 § SkL vore att utsträcka normskyddet vid rena förmögenhetsskador.

d. Normskyddsläran vid brott. Endast en del av läran om normskyddet skall *närmare* beröras här, nämligen fastställandet av skyddsnormen vid brottsliga gärningar som orsakar rena förmögenhetsskador. Den svenska civilrättsliga diskussionen har i huvudsak begränsats till att gälla ett faktiskt konstaterande av att en sådan avgränsning är nödvändig. Det klassiska sk varusmugglingsexemplet, har tidigare återgivits.²¹⁶ Detta torde huvudsakligen - i vart fall framställningsmässigt - ha dominerat synsättet på denna problematik. Härtill kan man blott anföra att exemplet i sin enkelhet visserligen tydligt illustrerar ansvarsbegränsningsproblematiken vid brott, men att detsamma just genom sin enkelhet lämnar föga vägledning för mer realistiska fall.

Hur bedömningen skall ske av frågan om en skada som åsamkats genom ett brottsligt förfarande även skall medföra skadeståndsansvar, har endast antydningssvis diskuterats i svensk rätt. En utgångspunkt torde vara om den skadelidande är att uppfatta som målsägande i straffprocessuellt hänseende.²¹⁷ Detta betyder att man knappast kan uppställa några allmängiltiga kriterier utan tvärtom är hänvisad till en rättspolitisk analys i de fall som ej redan är klarlagda. Redan detta är ägnat att undergräva den känsla av enkelhet och säkerhet som kopplingen mellan brott och ansvaret för ren förmögenhetsskada anses ge upphov till.

Det kan här ej bli fråga om att försöka systematiskt gå igenom samtliga de brott vid vilka rena förmögenhetsskador kan inträda och därefter söka avgränsa vilka skadelidande som kan anses vara berättigade till skadestånd. Redan svårigheten att i sådana fall avgränsa de målsägande skulle behöva underkastas en sådan ingående undersökning att detta helt spränger ramen för denna framställning.²¹⁸

Av särskilt intresse är självklart förmögenhetsbrotten. Här tar ju de *straffrättsliga reglerna* i allmänhet sikte just på att skydda den skadelidandes förmögenhet. Det kan dock vara svårt att med säkerhet avgränsa om det är ett sådant intresse eller något annat, som t ex den allmänna ordningen, andra samhälleliga intressen, statens anspråk eller andra rent ideella intressen som skyddas av ett visst straffstadgande. Ofta kan det säkert röra sig om flera intressen samtidigt, utan att man med säkerhet kan säga vilket som är av

²¹⁶Se ovan s. 152.

²¹⁷Se Hellner, Skadeståndsrätt 4 uppl 1985 s. 57 samt Bernitz i Festskrift till Hellner, 1984 s. 120 not 13.

²¹⁸Se Lars Heuman, Målsägande, 1973 s. 142 ff. Ett problem i detta sammanhang, är att det inte ens är säkert att man på ett enhetligt sätt kan fastställa vilka brott som ger upphov till rena förmögenhetsskador och vilka brott som ger upphov till saksador. Denna fråga har behandlats ovan i kapitel fyra.

avgörande betydelse.²¹⁹ I sådana fall kan det även vara tveksamt om man kan dra slutsatsen att någon är målsägande och kanske därmed även skadeståndsberättigad, blott på den grund att vederbörande lidit en skada. Det kan då vara ett misstag att dra slutsatsen att målsägandeställningen indicerar att den skadelidandes förmögenhetsskada är det intresse som skyddas av det aktuella straffstadgandet. Förhållandena kan även tänkas vara det motsatta. Man skulle kunna tänka sig att målsäganderätten förutsätter en förnärmelse av icke-ekonomisk art, vilket medför att avsaknaden härav medför att man inte intar ställning som målsägande, trots att man lidit en förmögenhetsskada som straffbestämmelsen avser att skydda mot.²²⁰

Det finns exempel på brott varigenom det kan uppstå ekonomisk skada, där just denna omständighet motiverar en målsägandeställning i vissa fall, men det i andra fall saknas en målsägandeställning, fast det uppstått skada. Det kan man vara andra omständigheter som motiverar eller utesluter målsägandeställningen. Förfalskningsbrottet skulle kunna anföras som ett exempel. Det brukar anföras att det är ett bevismedels "ostörda funktion"²²¹ som skall värnas genom att det berörda förfarandet har kriminaliserats. För att någon skall tillerkännas målsäganderätt

"...måste krävas att den förfalskade eller osanna urkundens bevisfunktion ändrats till men för den presumtiva målsäganden."²²²

Den som blott blivit vilseledd av urkunden kan ej anses vara målsägande. Ett tveksamt fall är således då en urkunds oriktiga uppgifter "...medelbart fått menliga konsekvenser som en följd av att urkunden begagnats."²²³ Som ett exempel på när målsäganderätt saknas anføres det fall att en urkund som blott har en bevisfunktion i förhållande till en viss person vid sidan av förfalskaren, medför att tredje man saknar målsägandeställning mot den förre. Om förfalskarens avtalspart ger muntlig information till en tredje man om urkundens innehåll och förfalskarens medkontrahent därvid är i god tro, skulle tredje man som i

²¹⁹Se Heuman, Målsägande s. 47. Denne påpekar bl a att vid "...brott som utgör angrepp på flera intressen kan en person ej anses åtnjuta straffrättsligt skydd blott av den anledningen att han är skadeståndsberättigad enligt annan civilrättslig regel än den nu upphävda regeln i SL 6:1." (A.a. s. 48) Heuman påpekar också den svårighet som är förenad med uppgiften att söka fastställa ett visst straffstadgandes skyddsintresse. Endast till viss del kan man göra detta med stöd av förarbeten. Nya skyddsintressen kan tänkas tillkomma sedan en straffbestämmelse trätt i kraft.

²²⁰Se om den skadelidandes talerätt i ansvarsfrågor och skadeståndsfrågor, Heuman, Målsägande s. 191 ff. Där påpekas bl a att man ej kan erkänna en målsäganderätt blott av den anledning att en person påstått sig vara skadelidande. Vad gäller *talerätten* gäller här således olika regler för ansvarstalan och skadeståndstalan.

²²¹Se Heuman, Målsägande s. 437. Jfr Madeleine Löfmarck, Om urkunds förfalskning (Stockholm 1971), s. 257 ff.

²²²Se Heuman a.a. s. 439.

²²³Se Heuman a.a. s. 439.

förlitan på denna information vidtar en disposition och lider en skada, trots detta sakna målsägandeställning. Om t ex tredje man investerar hos förfalskaren på grundval av den berörda informationen, saknar denne, enligt detta betraktelsesätt, målsägandeställning vid förfalskningsbrottet. I vissa fall kan visserligen förfalskaren samtidigt göra sig skyldig till brott mot tredje man, t ex bedrägeri. Om emellertid förfalskaren blott varit vårdslös när han underlåtit att klargöra de verkliga förhållandena för investeraren (tredje man), så föreligger ej ett bedrägeri. I andra fall kan tvärtom målsägandeställning vid förfalskning föreligga, trots att vederbörande ej lider någon ekonomisk skada. I vissa fall kan en offentligrättslig kontrollfunktion medföra en målsägandeställning.²²⁴

Målsäganderätten och rätten till skadestånd på grund av brott har en klar gemensam utgångspunkt; i bägge fallen söker man efter det aktuella straffstadgandets skyddsintresse. För skadeståndsrättens del kan således vägledning i *denna fråga* hämtas från praxis gällande vem som är målsägande. På samma sätt kan målsägandediskussionen söka vägledning i bedömningen av om någon kan anses berättigad till skadestånd. Något avgörande svar på om det aktuella straffstadgandet verkligen tar sikte på den timade förmögenhetsskadan kan dock inte erhållas genom att okritiskt applicera ett godkännande av den skadelidande som målsägande, respektive ett konstaterande av att så inte är fallet.²²⁵ Man får nämligen aldrig bortse från risken att vederbörande kommit att godkännas som målsägande på annan grund än att vederbörande lidit en förmögenhetsskada, vilket de ovan återgivna exemplen ger vid handen.²²⁶

e. Kriminalisering för att uppnå normskydd i skadeståndsrättsligt hänseende. I samband med diskussionen om skyddsnormen kan det emellertid finnas anledning att ta upp ett specialproblem, nämligen om eller i vad mån, det enligt svensk rätt skulle vara ett skäl att kriminalisera, att man härigenom just *möjliggjorde* att det ekonomiska ansvaret för den orsakade skadan kunde utkrävas av skadevällaren.

I samband med redogörelsen för det immaterialrättsliga skadeståndsansvaret²²⁷ påpekades att man kunde spåra en sådan tendens i motiven till förslaget om en straffregel rörande *olovlig reklam*. Som framgick av remissyttrandena

²²⁴Jfr Heumans analys av rättsfallet NJA 1918 s. 303 i Målsägande s. 437 ff.

²²⁵Även bedömningen av rättspraxis kan i detta fall komplicera analysen. Att man i inledningen av en process godtagit att vederbörande på grund av sin ställning som skadelidande kommit att godkännas som målsägande kan ju senare visa sig vara en felbedömning som dock aldrig klargörs, kanske därför att talan avvisas på den grund att den t ex rätteligen skulle ha förts i annan processuell form, t ex genom en tryckfrihetsprocess.

²²⁶Jfr även Heuman a.a. s. 378 ff. Det är därför viktigt att notera att Hellner, Skadeståndsrätt 4 uppl 1985 s. 57 uttalar: "Bedömningen ...torde åtminstone i huvudsak *ske på samma sätt...*" som vid målsägandebedömningen. Jfr även uttalande från äldre rätt; Undén i Några ord om näringskoncessioner enligt svensk rätt i TFR 1913 s. 69 ff (se särskilt s. 92).

²²⁷Se ovan s. 251 ff.

ansåg många remissinstanser att det civilrättsliga sanktionssystemet kunde stå på egna ben inom immaterialrätten. I det slutliga förslaget valde man en rent civilrättslig sanktion i lagen om namn och bild i reklam, i den mån förfarandet blott var att kvalificera som oaktsamt. Man förbehöll straffsanktionen till fall av grov vårdslöshet och uppsåt.

I förmögenhetsbrottsutredningens betänkande rörande översyn av lagstiftning om förmögenhetsbrott,²²⁸ finner man en intressant principdiskussion rörande *önskvärdheten* av att införa ett straffansvar för oaktsamt bedrägeri. Av den diskussionen finner man att utredningen inte anför kopplingen till brott i 2 kap. 4 § SkL som någon grund för en sådan utvidgning. Däremot konstateras att en sådan bestämmelse

”...skulle innebära vida större möjligheter än de som finns för närvarande att ingripa mot dem som genom oriktiga eller ofullständiga uppgifter föranleder andra till dispositioner, som innebär ekonomisk skada.”²²⁹

Trots att utredningen antyder att man härigenom skulle kunna ”ingripa” mot en del dispositioner som inte skyddas av de gällande straffreglerna, finner man att det inte är generellt

”...önskvärt att införa straffansvar för den som av oaktsamhet vilseleder annan och därigenom förorsakar denne ekonomisk skada, särskilt med beaktande av att det för att vilseledande skall anses föreligga är tillräckligt att gärningsmannen vidmakthåller en oriktig föreställning, som den andre redan förut hyser.”²³⁰

Inte heller anser man det lämpligt att likt de danska och norska bedrägeribestämmelserna begränsa vad som skall anses vara ett kriminaliserat förfarande genom ett rättsstridighetsrequisit, då detta skulle

”...innebära en alltför oklar gränsdragning mellan vad som är straffbart och vad som bör anses vara ett godtagbart utnyttjande av större insikt i vissa förhållanden vid ingående av avtal.”²³¹

Resonemanget är intressant. Det ger inte intryck av att åsamkandet av skada skulle styra bedömningen av om ett förfarande bör kriminaliseras trots att denna fråga ofta påverkar bedömningen av om det föreligger ett behov av att kriminalisera på förmögenhetsbrottens område. Det visar även att de straffrättsliga rättssäkerhetsaspekterna dominerar, genom att behovet av ett säkert avgränsande av det straffbara området leder fram till ett förkastande av en

²²⁸SOU 1983:50 s. 272 ff

²²⁹A.a. s. 272.

²³⁰A.a. s. 272. Man kommer således inte in på de skadeståndsrättsliga konsekvenserna av ett straffbeläggande, vilket visar att kopplingen i 2 kap. 4 § SkL inte alltid torde beaktas vid kriminalisering.

²³¹A.a. s. 273.

kriminalisering även där ett klart åsamkande av skada är för handen. Det är påfallande att utredningens resonemang tyder på en märklig låsning till lösningar byggda på kriminalisering. Intet tyder på att utredningen varit inne på skadeståndsrättsliga lösningar, eller ens möjligheterna att redan enligt nu gällande rätt komma till rätta med vissa fall av vårdslösa bedrägerier den vägen.

Sammanfattningvis kan man dock anta att kopplingen i 2 kap. 4 § SkL mellan brott och ansvaret för ren förmögenhetsskada knappast ger intryck av att man i modernare lagförarbeten skulle välja att kriminalisera för att få till stånd ett ansvar för rena förmögenhetsskador. Däremot kan man t ex i miljöskadelagen finna en lösning av motsatt art. Man väljer att *begränsa* ett oklart skadeståndsansvar *genom* kopplingen till brott. Kopplingen till brott utnyttjas av lagstiftaren i avgränsande men väl icke i utvidgande riktning. I 1 kap. 2 § miljöskadelagen stadgas att ren förmögenhetsskada

”...som inte har orsakats genom brott ersätts dock endast om skadan är av någon betydelse.”²³²

Det är väl värt att notera att utanför det kriminaliserade området ansvaret begränsas så, att obetydliga rena förmögenhetsskador inte anses ersättningsberättigande. I övrigt innebär lagen en utvidgning i förhållande till SkL.²³³ I det stora hela visar lagen på att man är benägen att frigöra ansvaret för rena förmögenhetsskador från kopplingen till brottslig gärning. Liksom inom immaterialrätten är det dock lagstiftaren som behållit greppet om utvecklingen. Här hänvisas i övrigt till vad som ovan anförts beträffande ansvaret för rena förmögenhetsskador i samband med miljöolägenheter.²³⁴

f. Sammanfattning. Av den diskussion som nu förts torde kunna konstateras att oavsett om man vidhåller spärregeln eller låter normskyddsläran tillämpas vid rena förmögenhetsskador, såväl vid kränkning av uttryckliga skyddsnormer i lagar eller andra författningar som vid oskrivna normer, så fordrar denna lära i tveksamma fall alltid en noggrann analys av rättspolitisk karaktär av skyddsnormen och av begreppet skyddat intresse. Vid denna analys blir det ofta fråga om att föra fristående rättspolitiska resonemang som innebär att formulera förslag vilket fordrar en rättsutveckling i praxis. Den ståndpunkten förespråkas i detta arbete, att något hinder inte föreligger att låta normskyddsläran utsträcka skadeståndsansvaret, *men* att i de fall då de ansvarsgrundande resonemangen bygger på långsökta härledning från en viss författning *för att man denna väg*

²³²Jfr ovan kapitel 4.4.4.

²³³Se Prop. 1985/86:83 s. 19.

²³⁴Se ovan kapitel 4.4.4.

skall kunna tillämpa skadeståndssanktionen, bör normskyddsläran undvikas.²³⁵ Det förefaller i dessa fall mer korrekt att direkt applicera en teleologisk argumentation utifrån den aktuella skadesituationens egna förutsättningar.

6.6 Associationsrätten och ansvaret för ren förmögenhetsskada mot tredje man

6.6.1 Allmänt

a. Associationsrätt och normskydd. Vid den allmänna genomgången i det föregående avsnittet av normskyddsläran framhävdes att omfattningen av konkursförvaltarens skadeståndsansvar måste bedömas utifrån en analys av vad som åvilar denne på grundval av de normer som konkursförvaltaren har att iakttaga. Sedan man fastställt vilka normer som på detta sätt åvilar konkursförvaltaren att efterleva, återstår emellertid två viktiga frågor. Det gäller dels att fastställa vilka förmögenhetsintressen som dessa normer tar sikte på att skydda, dels att avgöra vilken personkategori som kan grunda sina anspråk på den aktuella normen. Ytterst kan man inte gå runt dessa frågor genom någon rättsteknisk formel, utan är hänvisad till att genom rättspolitiskt präglande ändamålsöverväganden ta ställning härtill. Det framgår av motiven till förslaget till ny konkurslag²³⁶ att reglerna om likvidators skadeståndsansvar i aktiebolagslagen stått som förebild för konkurslagsförslaget. Det har vidare på goda grunder antagits att den som utsetts till god man enligt ackordslagen bör ha samma ansvar som en konkursförvaltare.²³⁷ Överhuvud kan det antagas att normskyddsläran fungerar som utgångspunkt för bedömning av skadeståndsansvaret för ren förmögenhetsskada för yrkesutövare som uppträder publikt och som har omsorgsförpliktelser även mot andra än kontraktsparter.

En sådan viktig grupp är de sk organföreträdarna inom associationsrätten. Det finns inte möjlighet att i denna framställning annat än rent översiktligt behandla de problem rörande rena förmögenhetsskador som kan uppstå som en följd av den associationsrättsliga ansvarsregleringen eller associationers verksamhet i stort. Dessutom begränsas diskussionen till sådana associationsrättsliga frågor som rör tredje man d v s det utomobligatoriska ansvaret. Det är emellertid motiverat att avskilja dessa frågor till särskild behandling i denna studie, eftersom det vid bedömning av dessa rättssubjekts ansvar uppkommer

²³⁵Jfr den diskussion som förts i tysk rätt att tillämpa olika slags författningar för att göra den som skadat en kabel skadeståndsskyldig mot den som lider förluster på grund av att energiförsörjningen avbrutits. Se nedan kapitel 7.3.6.

²³⁶Prop 1986/87:90 s. 415.

²³⁷Se Arnesdotter, Om betalningsinställelse och offentligt ackord (Stockholm 1982), s. 377.

sådana skadeståndsfrågor som är direkt knutna till själva skadetyperna ren förmögenhetsskada. Framförallt är det risken att skadorna berör en mycket stor krets skadelidande, samt att skadorna kan komma att uppgå till mycket stora belopp som uppmärksammas.²³⁸ Explicita skadeståndsrättsliga lagregler finns såväl i aktiebolagslagen som i lagen om handelsbolag och enkla bolag, samt i lagen om ekonomiska föreningar.²³⁹

På formella grunder är stiftelseinstitutet att särskilja och räknas inte till associationernas krets.²⁴⁰ När det gäller ansvarsfrågor gentemot tredje man finner man beträffande stiftelser frågeställningar som är likartade med de inom bolagsrätten men mer osäkra.

Ett karaktäristiskt drag för de situationer som ger upphov till särskilt svårbedömbara rena förmögenhetsskador, är sådana som ovan benämnts trepartsrelationer.²⁴¹ Tillkommer det ytterligare parter, föreligger möjlighet till än fler skadesituationer, även om dessa ofta kanske inte är lika praktiskt viktiga. I associationsrätten blir dessa problem särskilt påtagliga, eftersom det vid sidan av associationen, som i den mån den är en juridisk person svarar själv, dessutom förekommer organledamöter, associationsmedlemmar samt slutligen utomstående som kommer i kontakt med någon av dessa andra kontrahenter. Antalet möjliga ansvarssituationer är således många och endast ett fåtal av dessa kan betraktas som kontraktuella. Närheten mellan kontrahenterna innebär naturligtvis att möjligheter finns att kvalificera relationerna som kontraktliknande eller kvasikontraktuella²⁴² om man så vill för att därigenom kunna ålägga skadeståndsansvar i utomobligatoriska skadesituationer då det saknas speciella

²³⁸Det är dessa skadeståndsproblem som i anglo-amerikansk rätt brukar sammanfattas under beteckningen "the floodgate argument". De behandlas såväl nedan i kapitel sju, som i avhandlingens andra del. Se särskilt kapitlet 8.3.6 och 10.2.5.

²³⁹Enligt § 109 i lagen (1955:183) om bankrörelse skall skadeståndsreglerna i aktiebolagslagen tillämpas på motsvarande sätt vad gäller organföreträdarnas ansvar i bankrörelse. I 16 kapitlet i lagen (1982:713) om försäkringsrörelse har införts regler som direkt motsvarar de i 15 kap. aktiebolagslagen vad gäller organföreträdarnas skadeståndsansvar. Enligt 61 § bostadsrättslagen (1971:479) skall bestämmelserna i 63-66 §§ lagen (1951:398) om ekonomiska föreningar äga motsvarande tillämpning i fråga om bostadsrättsförening. När det gäller ideella föreningar ger den fullständiga avsaknaden av lagregler upphov till särskilda problem. Man kan tänka sig att tillämpa en analogi från reglerna i lagen om ek.för. men även principerna om ansvar i kontraktliknande relationer vad gäller organföreträdarnas ansvar mot tredje man. I samband med utarbetandet av ny bankrörelselag (Prop 1986/87:12, Om ny banklagstiftning) diskuterar DepC om skadeståndsreglerna i den nya lagen även likt den gamla borde följa skadeståndsreglerna i aktiebolagslagen eller skadeståndslagens regler. Lika med banklagsutredningen finner DepC att "...skadeståndsreglerna inom bankområdet [bör] i huvudsak utformas i överensstämmelse med aktiebolagslagen." Se Prop 1986/87:12 s. 300. Det strängare ansvaret har "...motiverats av att berörda personer intar en förtroendeställning gentemot bolaget."

²⁴⁰Se Nial, Svensk associationsrätt, 3 uppl (Stockholm 1985) s. 30. En association är en på medlemskap byggd organisation.

²⁴¹Se texten ovan i kapitel 5.6 behandlade skadesituationerna.

²⁴²Se nedan kapitel 8.4 närmare om begreppet kvasikontraktuell ansvarsrelation.

associationsrättsliga skadestandsregler i lag, och den skadelidande eljest vore hänvisad till att åberopa allmänna skadeståndsrättsliga principer.

b. Allmänna skadeståndsprinciper och associationsrätt. Att det finns ett visst utrymme för sådana allmänna principer även inom detta område framgår klart av rättsfallet RH 28:84.

Aktiebolaget A som ägde aktiemajoriteten i aktiebolaget B, hade hos styrelsen i B begärt att frågan om inlösen av aktier i B skulle avgöras genom ett skiljeförfarande. I samband härmed åtog sig A att tillse att "...anmodan att uppge skiljemän utsändes till minoritetsägarna..." i bolaget B. En person (C), tillhörde denna grupp men erhöll inte någon sådan anmodan. Detta föranledde sedermera C att yrka skadestånd av A för de kostnader som han haft för att utröna hur det förhöll sig med den felaktiga informationen som han erhållit från A. Bolaget A påstod nämligen att C hade erhållit ifrågavarande information. Någon sådan information hade C emellertid ej erhållit. Underrätten fann – utan att det kan utläsas av referatet att den särskilt prövat rättsförhållandets natur – att A gjort sig skyldig till ett vårdslöst beteende genom att lämna ett felaktigt meddelande i den aktuella frågan till C. Bolaget A överklagade till hovrätten, som ej fann skäl att meddela prövningstillstånd (målet handlades som sk småmål). Beslutet ändrades av HD då det ansågs att frågans avgörande var av vikt för rättstillämpningen. Domstolen meddelade tillstånd till målets prövning i hovrätten.²⁴³ Det är således HD som i ett refererat beslut fastställt att det var av vikt för ledning av rättstillämpningen att frågan prövades av högre rätt.

När tvisten togs upp i hovrätten bestred A skadeståndsansvar och anförde bl a att ren förmögenhetsskada "...ersätts endast om den vållats genom brott..." samt påpekade att C ej erhållit något uppdrag från A att utföra det arbete varpå han grundade sin talan. C hänförde sig²⁴⁴ till skadeståndslagens motiv och åberopade att någon spärr av den art som A påstod ej förelåg i svensk rätt, samt att det för ansvar inte heller fordrades att parterna stod i något kontraktsförhållande med varandra. Av referatet av HovR:ns dom framgår bl a att hovrätten funnit att vid sidan av brott ersätts ren förmögenhetsskada i privaträttsliga förhållanden även med stöd av särskilt stadgande "...eller på grund av kontraktsförhållande." I domsskålen uttalas bl a: "Av skyldigheten att utsända anmodan att uppge skiljeman får anses följa skyldighet att, på fråga av någon av de lösningsförfarandet berörda aktieägarna huruvida anmodan sänts till honom, lämna ett svar som

²⁴³Det refererade hovrättsavgörandet föregås således av rättsfallet NJA 1982 s. 330. Målet är i NJA refererat på frågan om prövningstillstånds beviljande. Det rör sig således om ett fall där den sk småmålslagen tillämpades. Av intresse är där särskilt föredragande RevSkr betänkande. Hans uttalande innebär dels ett konstaterande av att det enligt skadeståndslagens regler inträder ansvar "...endast om skadan vållats genom brott...", men att ren förmögenhetsskada "...utan samband med brott [kan] vara ersättningsgill i avtalsförhållanden." Vidare noteras: "Av intresse i ett fall som det förevarande kan vidare vara de regler om skadestånd som upptas i 15 kap aktiebolagslagen." Slutligen noteras skadeståndslagens förarbeten, och den möjlighet till "...en rättsutveckling genom rättspraxis i riktning mot ett vidgat ansvar för ren förmögenhetsskada...". Föredragandens slutsats blir därför: "Det synes ej föreligga något avgörande i praxis som belyser ifrågakommande rättsreglers tillämpning beträffande sådan skada varom i målet är fråga. Det får därför anses vara av vikt för ledning av rättstillämpningen att tvisten i målet prövas av högre rätt. Tillstånd till målets prövning i HovR:n bör meddelas enligt 22 § 1 lagen (1974:8) om rättegång i tvistemål om mindre värden." HD fattade beslut "i enlighet med betänkandet." Tilläggas kan att nämnda punkt i den sk småmålslagen just tar sikte på att frågan skall vara "...av vikt för ledning av rättstillämpningen".

²⁴⁴Se RevSkr uttalande i NJA 1982 s. 330 i föregående not.

grundas på undersökning av det verkliga förhållandet. För den som ansvarat för utsändningen av anmodan måste det vara förhållandevis enkelt att konstatera om anmodan verkligen avsänts till samtliga berörda aktieägare, medan det för minoritetsaktieägarna, måste vara svårt eller i vissa fall närmast ogörligt att utan avsändarens medverkan utföra motsvarande undersökning.” Genom att lämna det felaktiga beskedet hade A förfarit vårdslöst, och C hade därför rätt till ersättning för de kostnader som denne hade åsamkats genom det felaktiga meddelandet *enligt grunderna för 15 kap 1 § aktiebolagslagen*. I referatrubriken (men ej i domsreferatet) uttalas, att det förelåg ett kvasikontraktuellt förhållande mellan bolaget och den skadelidande.

Rättsfallet kan på goda grunder ställas i centrum för den här förda diskussionen kring tredjemans rätt till skadestånd inom associationsrätten. Det illustrerar tydligt vad som i denna framställning beskrivits som interaktion mellan allmänna skadeståndsprinciper och skadeståndsprinciper inom det speciella område där skadan timat.²⁴⁵

Man kan till att börja med konstatera att det finns skadeståndsregler i 15 kap. 1 § ABL som stadgar skadeståndsansvar för stiftare, styrelseledamot och verkställande direktör. Det förutsätts för ansvarets inträdande att vederbörande vid fullgörande av sitt uppdrag handlat uppsåtligen eller med oaktsamhet. Culpaansvaret är endast generellt om bolaget är skadelidande. Om skadan däremot träffat aktieägare eller annan utanförstående gäller den allmänna culparegeln blott om fråga är om överträdelse av aktiebolagslagen eller bolagsordningen. Det framgår av hovrättens domsskäl i det ovan refererade fallet att det enligt 14 kap 10 § 2 st ABL stadgas en skyldighet i den aktuella situationen att anmoda bl a C att uppge sin skiljeman. Underlåtenheten i detta hänseende innebar att en regel i aktiebolagslagen hade överträtts. Bolaget A hade åtagit sig att fullgöra denna uppgift som ”...enligt lag åvilar styrelsen i det bolag vars aktier är föremål för inlösen...”, dvs styrelsen i bolaget B. Trots att det således föreligger ett åtagande att fullgöra annans skyldighet enligt lag, konstaterar hovrätten helt kort:

”Härav måste anses följa att [A] har kommit att bära skadeståndsansvar gentemot aktieägarna i [B]”.

RevSkr hade vid tillståndsprövningen i HD anvisat två möjliga vägar vid sidan av kravet på brottslig gärning för att ålägga ansvar, dels reglerna om skadestånd i 15 kap. ABL, dels reglerna om skadestånd i kontraktsförhållanden. Det är uppenbart att det inte funnits någon möjlighet att direkt tillämpa 15 kap. 1 § ABL. Ingen företrädare för A har brustit i sina åligganden enligt ABL, eftersom denna inte stadgar skyldighet för utomstående att informera aktieägarna i B jämlikt 14 kap 10 § 2 st ABL. Lagen begränsar denna skyldigheten till styrelsen i B. Å andra sidan har knappast heller B:s styrelseledamöter visat försumlighet,

²⁴⁵Rättsfallet torde här kunna direkt jämföras med det sk Splitkeinmålet (NJA 1953 s. 775) inom immaterialrätten. Se ovan s. 228 ff.

eftersom de avtalat med A att utföra detta. Något strikt ansvar ålägger inte ABL styrelsen i bolaget B i detta hänseende.²⁴⁶ Domstolen har inte heller haft grund för att antaga att det mellan A och aktieägarna i B skulle föreligga ett kontraktsförhållande i vanlig bemärkelse. Vilken är då enligt hovrättens mening den egentliga grunden för att ålägga skadeståndsansvar? Man synes ju ha utgått från att ansvaret i detta fall för bolaget A kan hänföras till grunderna för det aktuella lagrummet. I rubriken till rättsfallsreferatet nämns emellertid även kvasikontraktuell förhållande som en ansvarsgrund och man får intrycket att ett ”kvasikontrakt” sås i detta fall följer av grunderna för nämnda lagrum. Det synes emellertid märkligt att tala om tillämpningen av kontraktsrättsliga eller aktiebolagsrättsliga principer när det gäller en relation som den mellan A och C.²⁴⁷

Rättsfallet RH 28:84 får – med hänsyn till att HD funnit att det fanns behov av ledning för rättstillämpning – tillmätas viss vikt inte bara vid bedömningen av associationsrättsligt skadeståndsansvar, utan jämväl vid bedömningen av möjligheterna att generellt utsträcka ansvaret för ren förmögenhetsskada. Vid bedömningen härav ställs dock interaktionsproblemet i centrum för analysen. Det är väl att märka att det inte var en enskild organledamot utan bolaget A som i detta fall ålades ett skadeståndsansvar.

c. De associationsrättsliga skadestandsreglerna. Granskar man associationsrättens skadestandsregler mera allmänt finner man att det inte förefaller ha varit allmänna skadeståndsrättsliga överväganden som inverkat på bedömningen av ansvarets omfattning. Det rör sig snarare om ett principiellt avgränsningsproblem varvid frågan om culpaansvarets utsträckning aktualiseras. Till skillnad från de i de första avsnitten av detta kapitel behandlade frågorna om ansvaret för icke-kriminaliserade tvångsåtgärder, är det inte gränsen mellan vad som skall anses som tillåtet och vad som är otillåtet som ger upphov till tvekan, utan risken för att skadeståndsansvaret vid tillämpning av culpanormen kan få ansvaret för ren förmögenhetsskada att ”svämma över alla breddar”. Som tidigare visats är det ju framförallt riskerna i detta hänseende som varit det främsta rättspolitiska skälet till antaganden av spärregler vid rena förmögenhetsskador. I det berörda hovrättsfallet synes just denna risk inte ha förelegat. Tvärtom rörde det sig om en obetydlig skada, och risken att den skadelidande kretsen skulle kunna bli omfattande var inte heller för handen. Det har man inte förelegat något principiellt hinder mot att utsträcka ansvaret som sammanhänger med skadetyper ren förmögenhetsskada. Det framstår som anmärkningsvärt, att det

²⁴⁶Frågan om B:s styrelses ansvar är inte föremål för bedömning i målet vilket naturligtvis medfört att domstolen ej haft anledning ingå på bedömning av denna fråga.

²⁴⁷Frågan om hur uttrycket kontraktsliknande eller kvasikontraktuell ansvarsgrund skall uppfattas utvecklas närmare nedan i kapitel 8.4.

organansvar som direkt följer av aktiebolagslagen inte medfört att de med skadetyper ren förmögenhetsskada sammanhängande problemen beaktats vid lagens tillkomst. Det märkliga är att det här således finns ett mycket omfattande ansvar för ren förmögenhetsskada samtidigt som det saknas varje form av formell spärregel. Det säregna förhållandet är, att medan det i allmänhet finns en spärregel vid ren förmögenhetsskada, således även vid de fall då det inte alls behöver föreligga risk för många skadelidande och/eller stora skador, saknas på det speciella aktiebolagsrättsliga området, där dessa risker är påfallande stora, varje spärregelsindikation, bortsett från den regel om jämkning av skadeståndsskyldighet som finns i 15 kap. 4 § 1 st ABL och som även får antagas vara analogiskt tillämplig när "grunderna" för 15 kap. 1 § ABL tillämpas. Förklaringen till detta får närmast sökas i att det tidigare saknats ett interaktionsförlopp mellan den allmänna skadeståndsrätten och det speciella bolagsrättsliga området. Dessa problem skall närmare utvecklas i det följande avsnittet.

6.6.2 Närmare om tredjemansrelationer inom associationsrätten

Den ovan förda diskussionen berör allmänna skadeståndsprinciper inom rättsområdet. Här skall i korthet beröras de lagregler som finns till stöd för ett skadeståndsansvar mot tredje man. Framförallt skall intresset koncentreras till de metodologiska problem som dessa lagregler kan tänkas ge upphov till och hur dessa problem eventuellt skulle kunna lösas. Utgångspunkten är härvid att det måste tillföras någon form av spärregel vid ansvarsbedömningen, som visserligen inte torde ha beaktats vid reglernas tillkomst, men som är nödvändig vid deras tillämpning.

Två lagregler kommer därvid i blickpunkten. Det är bestämmelserna i 15 kap. 1 § ABL, samt den till strukturen likartade 107 § lagen om ekonomiska föreningar som avses. I förhållande till SkL innebär dessa regler en utvidgad ersättningsskyldighet "...för organledamöter när det gäller rena förmögenhetsskador."²⁴⁸ Någon begränsning till brott gäller således som nyss anfördes inte i dessa fall. Däremot sker begränsningar på annat sätt. I intetdera fallet gäller ett generellt culpaansvar, utan ansvar förutsätter en överträdelse av aktiebolagslagen eller bolagsordningen respektive föreningslagen eller stadgar-na.

De organledamöter som kan ifrågakomma för ansvar enligt 15 kap. 1 § ABL är stiftare, styrelseledamot och verkställande direktör. Enligt 15 kap. 2 § ABL gäller motsvarande ansvarsprinciper för revisor, och denne svarar även uttryckligen för skador som vållats av medhjälpare. Aktieägares ansvar gäller under

²⁴⁸Nial, Svensk associationsrätt, 3 uppl, 1985 s. 312. Enligt Prop 1986/87:7 med förslag till lag om ekonomiska föreningar har i 13 kap. 1 § nämnda lagförslag upptagits en regel som "...i sak [överensstämm] med gällande rätt...men har utformats efter mönster av 15 kap. 1 § aktiebolagslagen". Se Prop 1986/87:7 s. 250.

samma principiella förutsättningar, dock med den begränsningen att ansvar inträder blott om vederbörande handlat uppsåtligt eller av *grov vårdslöshet*. Något snävare förutsättningar än för de övriga ansvarssubjekten gäller således för aktieägare.²⁴⁹ Även styrelsesuppleanter och vice vd har motsvarande ansvar,²⁵⁰ liksom revisorsuppleanter²⁵¹ och granskare.²⁵² Det rör sig om en om en ganska vid krets av organledamöter som kan bli ansvariga.

Avgränsningen av ansvaret, så att detta endast omfattar kränkningar av lagens uttryckliga bestämmelser respektive bolagordningen, är en begränsning som har uppmärksamats av Bernhard Gomard. Hans resonemang är intressant eftersom det ställer den principiellt generalklausulartade inställningen till ansvaret för rena förmögenhetsskador i dansk rätt mot den mer restriktiva svenska inställningen (trots att densamma i ett fall som detta *inte* innebär en koppling till kravet på brottslig gärning) i diskussionens centrum. Gomards undersökning är inriktad på styreledamöters ansvar enligt den danska aktiebolagslagen.²⁵³ I annat sammanhang har Gomard diskuterat det generella ansvaret för revisorer gentemot tredjeman.²⁵⁴ Här begränsas analysen till dennes kritik av den danska aktiebolagslagens regler. Dessa regler har upptagits från den svenska ABL. Gomard kritiserar framför allt beslutet att kodifiera och avgränsa culpanormen i hithörande hänseende genom att den endast tillämpas för vårdslösa kränkningar av lagen eller bolagordningen när det gäller ansvaret mot tredje man.²⁵⁵ Han anför:

"The codification of the rule of culpa by the Companies Act has not accomplished any clarification of the legal position regarding board liability. The concept of culpa is as flexible and vague as it has ever been when applied in the field of company law. In fact, the codified rule of culpa in sec. 140 introduces apparently different liability rules for damages caused to third parties, a distinction adopted from the prior Swedish statutes. The distinction is incompatible with the Danish tradition which sees the rule of culpa as a

²⁴⁹Grundas talan för bolagets räkning ej på brott utan på rent civilrättslig grund föreligger särskilda preskriptionsregler jämlikt 15 kap. 6 § ABL.

²⁵⁰Se 8 kap. 1 § 4 st samt 8 kap. 4 § 2 st ABL samt Kedner-Roos, Aktiebolagslagen, del II 2:a uppl. (Stockholm 1982), s. 301.

²⁵¹10 kap 1 § 3 st ABL.

²⁵²10 kap. 14 § ABL.

²⁵³Det finns två likartade och samtida studier av Gomard som dock måste hållas i sär. Det är dels den i Scandinavian Studies in Law 1984 s. 43 ff publicerade artikeln, dels en uppsats som ingår i ett samlingsverk utgivet 1985; Corporate Governance and Directors' Liabilities (Ed by Klaus J. Hopt/Gunter Teubner. Bägge artiklarna bär titeln "Board Members' Liability for Damages".

²⁵⁴Vad gäller t ex revisorers ansvar för "almindelig formueskada" anför Gomard (Revisors stilling i retlig belysning, 1979, s. 65 f) att man i dansk rätt aldrig varit hågad att generellt begränsa ansvaret gentemot tredjeman och att denna begränsning "...er nu overvundet i de fleste af de lande hvor den har gjort sig gældende, bl a i England." Revisorers ansvar berörs nedan i kapitel 11.5.

²⁵⁵Jfr för den svenska rättens del föregående sida i detta arbete.

general rule of liability. The distinction was deleted in the Norwegian Companies Act (Art. 15. 1), and it should have been deleted in the Danish Act as well.”²⁵⁶

Trots att det i allmänhet rör sig om ”financial damage” och vid beaktande av att sådana skador kan tarva annan bedömning än person- och saksador, konstaterar Gomard:

”In fixing the limit of a board’s liability the risk of physical damage to a third party must be given greater weight than his credit risk, which carries greater weight than a business risk for the company itself. Nonetheless Ussing...like other Danish authors, saw the rule of culpa as a general rule of liability, i.e. a rule of general applicability.”²⁵⁷

Gomards kritik är intressant därför att den inriktar sig på den restriktiva inställningen till ansvaret för ren förmögenhetsskada i svensk rätt och synes utmynna i ett påstående att denna genom den bolagsrättsliga lagstiftningen förts in i dansk rätt, som traditionellt tillämpat en deliktuell generalklausul.²⁵⁸ Gomard menar att culpanormen traditionellt har tillämpats på ett flexibelt sätt i dansk rättspraxis, och han anför ändamålsöverbäganden till stöd för att detta skulle vara bättre än att kodifiera denna på det sätt som nu varit fallet. I själva verket går Gomard ett steg längre och utformar sin kritik till en hyllning till den rättsmetod som man använder i ett case law system där – menar Gomard – större flexibilitet erbjuds.

”The basis for a general rule of culpa lies in the attractiveness of the demand contained in the rule for honest and proper behaviour. The considerable flexibility of the rule of culpa is necessary in view of the variety of conditions in each and every company as well as in specific situations, and because of the difficulties of substance and language involved in expressing more precise and nuanced liabilities rules in the lapidary style of a statutory text. The deviation from the normal rule of culpa in Sec. 142 of the Companies Act according to which shareholders are liable but only for willful or grossly negligent action is hardly a successful innovation, and this formula is unlikely to make itself felt in the case law.”²⁵⁹

Här förefaller emellertid Gomard ha sammanfört flera skilda frågor. Det är knappast särregleringen av tredjemansrelationen, som i detta fall utgör ett ingrepp i den traditionella culpanormens flexibilitet. Det är snarast så, att den pragmatiska inställningen i dansk rätt till rättsutveckling i praxis på skadeståndsrättens område, vilken motverkat utvecklandet av en normskyddslära, här ställs på prov. Gomard är ute i det vällovliga syftet att hindra dansk rätt från att överge sin obundna och odogmatiska attityd till ansvar grundat på culpa. Han hyser – liksom de flesta danska rättsvetenskapsmän – en påtaglig aversion mot den

²⁵⁶ Detta citat återfinns i samlingsverket Corporate Governance s. 210.

²⁵⁷ A.a. s. 211.

²⁵⁸ Se ovan kapitel 2.4.

²⁵⁹ A.a. s. 211.

svenska inställningen till ansvar för rena förmögenhetsskador och åberopar t o m dess absoluta motpol, den engelska negligence-lärans senaste ställningstaganden till ansvaret för ren förmögenhetsskada, som förebild för dansk rätt.²⁶⁰

Trots att förevarande arbete till inte obetydlig del påverkats av de slutsatser som kan dragas av den engelska skadeståndslärans fördomsfria sätt att gripa sig an ansvaret för ren förmögenhetsskada som åsamkats genom vårdslöshet²⁶¹ förefaller Gomards kritik mot de svenska och danska aktiebolagslagarnas regler vara överdriven. Den regel som är given i 15 kap 1 § ABL och dess danska motsvarighet, är *inte* en spärregel av den typ som finns i 2 kap. 4 § SkL. Vore det så skulle Gomards kritik utan tvekan vara befogad. Regeln har i själva verket inget att göra med hur långt ansvaret för rena förmögenhetsskador generellt bör sträcka sig, utan handlar om tillämpandet av en skyddsnorm.²⁶² Lagen har utformats så att den tillhandahåller en viktig avgränsning som tredjeman har att beakta vid framställandet av ett skadeståndsanspråk. Styrelsen och de andra organledamöternas ansvar är betingat av deras funktioner i bolaget, vilket avgränsas genom ABL och bolagsordningen. Skadeståndsreglerna till skydd för tredjeman tar sikte på dessa normer. I den mån dessa organföreträdare kränker andra normer, erbjuder inte ABL något skydd, utan man får söka sådant på andra ställen i rättsordningen.²⁶³ Att man för dansk rätts del härvid kan falla tillbaka på vad Gomard tycks beskriva som en slags deliktuell generalklausul, eventuellt inom rättsstridighetslärans språkliga ram, gör härvid ingen skillnad i sak. Det rör sig då inte längre om ett ansvar grundat på aktiebolagslagens

²⁶⁰Se uppsatsen i *Scandinavian Studies in Law* 1984 s. 51. Där uttalar Gomard: "There seems to be accordance between the notion of a general duty of care as suggested in the debate around the already famous English decision *Junior Books Ltd. v. Veitchi & Co. Ltd* (1982) 3 W. L.R. 477 and the general principle of fault liability under Danish law." Jfr nedan kapitel 7.2.2 s.

²⁶¹Detta område upptar en betydande del i det komparativa avsnittet vilket motiveras av att man här kan studera en utvecklingslinje som fört långt bort från den ängsliga attityd som svensk rätt uppvisar. Detta hindrar inte att man ställts inför svåra problem som ännu inte nått sin lösning.

²⁶²Se härom Lars Erik Taxell, *Bolagsledningens ansvar*, (Åbo 1983), s. 63 ff samt även dens. *Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag* (Åbo 1963), s. 182 ff.

²⁶³Inte heller när det gäller bolagets ansvar mot tredje man erbjuder ABL något skydd för den skadelidande. Allmänna skadeståndsrättsliga principer blir då avgörande för ansvaret. I RH 28:84 som ovan analyseras gjordes bolaget A ansvarig mot tredje man på kvasikontraktuell grund. Där fanns ju ingen grund för ett personligt ansvar hos den företrädare hos A som vilselett C, motsvarande reglerna i 15 kap. ABL. För företrädaren hos A torde vanliga regler om principalansvar gälla. Vad gäller då allmänt om bolags ansvar för organföreträdarnas vårdslöshet? Ansvaret torde endast i vissa fall kunna grundas på regeln om principalansvar för arbetstagare jämlikt 3 kap. 1 § SkL. Enligt den sk organteorin anses dock en juridisk person ha ett ansvar för skador som orsakats genom dess organ. Hur långt detta ansvar sträcker sig förefaller oviss. I NJA 1935 s. 270, där skadeståndstalan på grund av styrelseledamots vållande bevakades i aktiebolags konkurs av innehavare av participating debentures. Dessa fanns vara att likställa med aktieägare och ansågs därför inte berättigade att beväka skadeståndsfordran i bolagets konkurs för den skada de lidit på grund av vilseledande balansräkningar. Se om bolags skadeståndsansvar, Taxell, *Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag* (Åbo 1963), s. 183 samt Hellner, *Juridiska personers skadeståndsansvar*, i *Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren* (Stockholm 1964) s. 148 not 78. Hur långt det från organteorin emanerande principalansvaret som åvilar bolag för dess organföreträdare sträcker sig, får anses vara en oklar fråga.

intressen utan på andra. Denna distinktion skulle vara nödvändig att upprätthålla även om man hade låtit culpanormen förbli okodifierad. I den mån en styrelseledamot uppsåtligt eller oaktsamt åsamkar någon en förmögenhetsskada uppstår alltid frågan om den skadelidande åtnjuter rättsordningens skydd. I den mån tredjemans intresse exempelvis är en konkurrens intresse att dra till sig marknadsandelar erbjuder varken ABL eller allmänna (danska) skadeståndsprinciper något generellt stöd. Att den svenska spärregeln vid rena förmögenhetsskador kan kritiseras är en sak för sig, men den kritiken saknar relevans i detta sammanhang.

I själva verket torde utformningen av de danska och svenska aktiebolagslagarna på denna punkt, varigenom en skillnad görs vad gäller organföreträdarnas ansvar mot å den ena sidan bolaget och å den andra sidan tredje man, vara väl genomtänkt. Taxell har formulerat en allmän princip som klart anger varför det aktiebolagsrättsliga skadeståndsskyddet på denna punkt är avgränsat på detta vis.²⁶⁴ Det rör sig om det generella, av bolagslagstiftningen skyddade intresset som skall iakttas mot tredje man. I sin egenskap av organledamot är t ex en styrelseledamot primärt en slags uppdragstagare gentemot bolaget. Utgångspunkten är att

”...ansvar för skada som orsakats tredjeman vilar på bolaget och inte på dess organ eller andra företrädare enligt grundsatsen organets handlande är bolagets. En skadelidande tredjeman bör i regel inte räkna med ersättningskrav mot någon annan än den vars verksamhet det gäller, dvs bolaget. Styrelsens medlemmar och VD står formellt på sidan.”²⁶⁵

Här träffar man helt enkelt regelsystemets – för att låna ett uttryck hämtat från tysk rättsvetenskap – ”innersta väsen”. Frågan är inte om man kan göra organledamöterna till några slags borgensmän med solidariskt ansvar mot tredje man för bolagets förpliktelser, utan det gäller att avgränsa de fall då tredje man skall kunna bygga sitt agerande på den fasta tilliten att de i bolaget verkamma företrädarna fullgör de förpliktelser som ABL och bolagsordningen ålagt dem i utomstående personers intresse.

Frågan gäller däremot inte culpanormens flexibilitet, utan vilka intressen som en viss regel i ABL eller bolagsordningen skyddar.²⁶⁶ När en skada inträffat blir frågan att ta ställning till om någon sådan norm trätts för när som avser att direkt skydda tredje mans ekonomiska intresse, om denna norm verkligen tar sikte på den typ av skada som här inträffat, om den skadelidande ingår i skyddskretsen

²⁶⁴ Bolagsledningens ansvar s. 63.

²⁶⁵ A.a. s. 63.

²⁶⁶ Jfr även rättsfallet NJA 1929 s. 461, där en styrelseledamot för ett aktiebolags räkning, hade undertecknat en stämningsansökan vari förekom ärekränkande uttalanden. Skadeståndsansvar ålades ej blott styrelseledamot, utan jämväl solidariskt med denne även det ifrågavarande bolaget. Jfr även om sk konkursförbrytelse rättsfallet NJA 1909 s. 625.

samt andra med normskyddsläran förbundna problem.²⁶⁷ Det kan således förefalla rimligt att beskriva t ex en styrelseledamots ansvar a) gentemot bolaget som ett generellt culpaansvar, b) gentemot aktieägare som ett speciellt culpaansvar som inträder t ex vid överträdelse av minoritetsskyddsreglerna, c) gentemot utomstående som en annan typ av speciellt culpaansvar, vilket blir aktuellt när t ex förpliktelsen att utforma ett emissionsprospekt blivit åsidosatt. Om t ex en styrelseledamot genom att åsidosätta miljöskyddslagstiftningen åsamkat bolaget ekonomisk skada, kan bolaget göra honom ansvarig för den. Indirekt kan i detta fall även aktieägarna ha lidit en ren förmögenhetsskada.²⁶⁸ Denna skada kan däremot dessa inte kräva ersättning för, eftersom styrelseledamotens culpa inte går att hänföra till åsidosättande av en skyddsnorm som uppställts i aktieägarnas intresse. På samma sätt förhåller det sig om bolagets VD gör sig skyldig till ett kontraktsbrott i ett avtal han ingått som företrädare för bolaget. Bolaget lider skada och kan eventuellt göra sin VD ansvarig, men däremot kan inte aktieägarna som gör en ren förmögenhetsskada genom att bolagets aktier sjunker i värde på grund av att bolaget ålagts ett skadeståndsansvar, göra VD:n ansvarig för denna skada. Det förefaller rimligt att antaga att man även i dansk rätt måste resonera på detta sätt och att avgränsningen av culpanormen på grundval av det nu skisserade normskyddsresonemanget bör gälla även i Danmark. En annan, och betydligt svårare fråga, är hur man vid tvekan skall gå tillväga för att fastställa om en viss skada innebär att aktiebolagslagens eller bolagsordningens skyddsnormer blivit åsidosatta. Sådantillvida får man, på samma sätt som när man analyserar frågan om straffnormers skyddsintressen, falla tillbaka på en rättspolitisk analys. Vid en sådan analys finner man att ett skäl för att undantaga aktieägare och andra "tredje män" från att åtnjuta *samma* skydd som bolaget, är att ett sådant skydd skulle innebära att dessa skulle komma i åtnjutande av ett skydd mot indirekta skador som väsentligen avvek från vad som är allmänt gängse inom skadeståndsrätten. Visserligen kan ibland tvekan råda om tredjemansskador borde vara ersättningsgilla, och medan det allmänna förnekandet av en sådan ersättningsrätt tidigare beskrivits som en alltför rigid inställning, fungerar normskyddsläran här som en metod att söka fastställa när en tredjemansskada bör ersättas. Den självklara konsekvensen av detta är att normskyddsläran bör kunna appliceras på alla slags tredjemansskador, även

²⁶⁷Jfr det föregående avsnittet i detta kapitel.

²⁶⁸Beträffande borgenärs möjlighet att föra talan för indirekt skada har anförts att sådan rätt bör tillkomma borgenär då denne inte kan föra skadeståndstalan för bolagets räkning. Se Taxell, som i detta fall uttalar sig om svensk rätt, Ansvar och ansvarsfördelning s. 194. Jfr nedan kapitel 11.5 och det där anförda rättsfallet NJA 1979 s. 157 som bl a gällde talan för indirekt skada mot styrelseledamot och revisor i aktiebolag.

rena förmögenhetsskador. Denna ståndpunkt har tidigare utvecklats i det föregående avsnittet i detta kapitel²⁶⁹.

Sammanfattningsvis kan anföras att eftersom fråga är om rena förmögenhetsskador och då inget rättssystem synes ha accepterat att alla som lider sådana skador skall ha ersättning oberoende av om skadevållaren handlat uppsåtligt eller av vållande, kommer tillämpningen av normskyddsläran på detta område att leda till att man i "hard cases" alltid, *oavsett* den metod man tillgripit – case law eller kodifikation – måste genomföra en rättspolitisk analys utifrån den givna normens syfte för att fastställa i vad mån aktieägare eller andra tredje män är berättigade att erhålla ersättning för den timade rena förmögenhetsskadan.

6.6.3 Några exempel på skadesituationer

Som utgångspunkt för tillämpning av den beskrivna metoden och ett försök att konkretisera det ovan förda resonemanget väljs en av de mest omdiskuterade och svårhanterliga ansvarsfrågorna, den om ansvaret för emissionsprospekt.²⁷⁰ Diskussionen begränsas dock till ansvaret för nyemissioner. Enligt 4 kap. 18 § ABL åligger det i vissa där angivna fall styrelsen att upprätta ett emissionsprospekt enligt de närmare föreskrifter som gives i 4 kap. 19-26 §§ nämnda lag. Som framgår av lagen gäller denna skyldighet då man vänder sig med nyemission till "en vidare krets". Styrelsen kan visa oaktsamhet genom överträdelse av en föreskrift i nämnda lag, t ex någon av de bestämmelser som finns rörande innehållet i prospektet i 4 kap. 19-26 §§. Är så fallet inträder en skadeståndsskyldighet jämlikt 15 kap. 1 § för oaktsam styrelseledamot gentemot den som härigenom vållats en skada. Självklart måste det föreligga adekvat kausalitet för att ersättning skall utgå, men detta är blott en nödvändig och inte en tillräcklig förutsättning. Man måste även fråga sig hur kretsen av skadelidande skall avgränsas. Eftersom ansvaret inträder oberoende av brottslig gärning, kan knappast alla de som t ex underlåtit att investera, därför att de lämnade uppgifterna beskrev bolagets ställning som sämre än den var, erhålla skadestånd för den vinst som de skulle ha kommit att åtnjuta om de korrekta uppgifterna funnits och de då gjort en investering. Den grupp som "icke investerar" och som således icke vilseletts till ett positivt handlande, utan till ett underlåtenhetsbeteende, kan antagas stå utanför den ersättningsberättigade kretsen. Hur är det då med gruppen "investerar"? Ytterligare avgränsningar kan här tänkas ske. Den

²⁶⁹Hur långt t ex en revisors ansvar för vilseledande av tredje man skall sträcka sig kommer att beröras nedan i kapitel 11.5.

²⁷⁰Detta gäller ansvaret för vilseledande och denna fråga borde därför hänföras till framställningens andra del. I viss mån kommer dessa problem att beröras även där. Vad gäller t ex gränsen mellan ett culpaansvar och ett ansvar för brottsliga handlingar berörs detta nedan i kapitel 8.3.6. Vad gäller massmedialt spridd information rörande ett företags ekonomi så avhandlas detta även nedan i kapitel 10.2.4. Revisorns ställning i detta hänseende behandlas i kapitel 11.5.

som investerat på grundval av emissionsprospektet, men som inte fäst någon vikt vid den vilseledande uppgiften eller som inte påverkats av avsaknaden av relevanta uppgifter eller som saknat egen kompetens för att kunna analysera informationen och inte nyttjat biträde av sakkunnig, förefaller inte heller kunna antagas vara ersättningsberättigad.²⁷¹

Det är svårt att uttala sig generellt om i vilka fall som ansvar kan förväntas inträda.²⁷² Slutligen är att beakta att ansvaret för styrelseledamot kräver att bristen i prospektet kan tillvitats denne som följd av hans oaktsamhet. Det är inte fråga om ett strikt ansvar. Det får t ex antagas att styrelsen normalt anskaffar extern kompetens för framtagande av materialet, t ex via ett revisionsbolag. Det kan då inte bli fråga om ansvar för styrelseledamot i den mån revisionsbolaget, men väl icke styrelsen, agerat vårdslöst. Frågan om revisionsbolaget skall svara gentemot den vilseledd investeraren ligger utanför ABL, och situationen börjar nu sakta anta samma kontur som den i det ovan behandlade rättsfallet RH 28:84. Slutsatsen blir att endast i ett fåtal fall kan styrelseledamotens ansvar reellt komma att utkrävas.

Ett annat spørsmål av allmän karaktär, som väl illustreras vid bedömningen av det sk prospektansvarets omfattning, är hur skyddsnormen skall fastställas. ABL 15 kap. 1 § stadgar att det är "lagens" regler som är den skyddsnorm som skall ha kränkts. Emellertid har styrelsen även att iakttaga andra författningar än ABL. Vid introduktion av ett bolags aktier på fondbörs, skall i vissa fall ett sk introduktionsprospekt upprättas. Enligt 13 § förordningen (1979:749) om Stockholms fondbörs (i det följande förkortad FbF), skall detta ske om börsstyrelsen finner skäl därtill.²⁷³ Detta är emellertid enligt förordningen en förpliktelse, som åläggs aktiebolaget, inte som i emissionsfallen, bolagets styrelse.²⁷⁴ Nämda förordning hänvisar till 4 kap. 20-22 §§, samt 24 § ABL. Frågan blir då, som Lünings anmärkt,²⁷⁵ om en överträdelse av 13 § FbF och skall denna betraktas som en överträdelse blott av FbF:s regler, eller jämväl av ABL? 15 kap. ABL stadgar ej något ansvar för överträdelse av FbF. Enligt den i detta arbete företrädde ståndpunkten bör bedömningen av denna fråga ske efter samma riktlinjer som beskrivits i det föregående avsnittet. Det innebär att man får tolka den enskilda författningen och söka fastställa om densamma är

²⁷¹Jfr nedan i kapitel 7.2.2d det där behandlade engelska rättsfallet *Derry v. Peek*. Se även Oluf Engell, *Investorbeskyttelse ved emissioner, take-over bids og handel med aktier*, Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet, Helsingfors 1987 s. 209.

²⁷²Jfr här till även diskussionen i anledning av det ovan i not 263 berörda rättsfallet om participating debentures (NJA 1935 s. 270) som fördes av Hjalmar Karlgrén (Några aktierättsliga anteckningar i anledning av ett par rättsfall, SvJT 1938 s. 187 ff) och G. Fredenberg (Skyddsbehövande borgenärer, SvJT 1938 s. 714 och Bolagsborgenärernas skyddsbehov i SvJT 1939 s. 281).

²⁷³Se Wilhelm Lünings, *Prospektansvaret. En problemorientering* (Stockholm 1986).

²⁷⁴Se Lünings a.a. s. 43.

²⁷⁵A.a. s. 47.

tillkommen för att ge ett direkt skydd för t ex en investerare. I den mån så är fallet får man sedan bedöma om någon genom culpa har åsidosatt den berörda författningen. Det finns således ett visst utrymme för ett skadeståndsansvar för enskilda organföreträdare i ett fall som detta. När kretsen av skadelidande är stor, måste emellertid ställas särskilda krav på "närhet" mellan skadevällare och skadelidande om inte skadeståndsansvaret skall bli helt oproportionellt i förhållande till den vårdslöshet som förelegat. Ej blott frågan om tillämplig norm, utan även frågan om kretsen av ansvariga organföreträdare, kan ge upphov till en fristående normskyddsdiskussion. I den mån t ex en koncernchef inte samtidigt har en ställning som är reglerad i aktiebolagslagen, så finns det anledning att fråga om han kan göras ansvarig på annan grund. Från en strikt aktiebolagsrättslig utgångspunkt är koncernchefen en nullitet.²⁷⁶ Att en koncernchef – beroende vad han faktiskt har för uppgifter – kan bli skadeståndsskyldig på allmänna syssломannarättsliga principer kan ej ifrågasättas. Det har däremot anförts att enskild aktieägare saknar talerätt mot koncernchef på samma sätt som de kan föra talan mot de i 15 kap. ABL nämnda organföreträdarna.²⁷⁷ Detta synes i och för sig stå i överensstämmelse med det faktum att dennes ställning är oreglerad mot tredje man. Emellertid förefaller, på samma sätt som en konkursförvaltare, koncernchefen kunna bli ersättningsskyldig direkt mot tredje man om han kränkt en norm vars skyddsintresse är direkt given i tredje mans intresse. Denna norm skulle med det tidigare föreslagna betraktelsesättet inte nödvändigtvis vara kodifierad eller ens ha "...formulerats i ord förrän domstolen konstaterar att normen har åsidosatts..."²⁷⁸

En lika viktig fråga är ansvaret för associationens ekonomiska ställning sådan den framgår av redovisningen. Om redovisningen skett i strid mot gällande redovisningsregler, för att härigenom ge en alltför förmånlig bild av företagets ekonomi, kan den visserligen vara att bedöma som bedrägeri eller svindleri²⁷⁹

²⁷⁶Se Sven Ungers artikel Får jag tala med koncernchefen i Advokaten nr 1 1987 s. 18 ff samt Mats Müllern, Bolagsorgans och koncernchefs ansvar, Advokaten nr 4 1987 s. 216 ff. Den senare menar att man med stöd av det tidigare behandlade rättsfallet RH 28:84 skulle kunna tillämpa grunderna för 15 kap. 1 § ABL. Enligt Müllern skulle man härigenom kunna innesluta såväl koncernchefen som bolagsstämмоordföranden i aktiebolagens ansvarsregler.

²⁷⁷Se Unger a.a. s. 25.

²⁷⁸JustR Nordensons ovan i kapitel 6.5 återgivna särskilda yttrande rörande normskyddsläran i NJA 1976 s. 458.

²⁷⁹Enligt Heuman torde man vid sådant svindleribrott som behandlas i BrB 9 kap. 9 § 2 st, erkänna en målsägandeställning för dem som förelatts att lämna kredit till ett företag, om det lämnats oriktiga uppgifter och dessa varit ägnade att påverka bedömningen av företagets ekonomiska ställning. Som en begränsning av målsägandeställningen skulle dock gälla, att vederbörande lidit skada. Se Heuman, Målsägande, 1973 s. 318 särskilt noterna 46 och 47, med hänvisning till SOU 1940:20 s. 158 f samt rättsfallet NJA 1954 s. 393. Se även rättsfallet NJA 1933 s. 724 där de domare som fann det föreligga bedrägeri mot allmänheten utdömde skadestånd till sådana köpare som vilseletts av de oriktiga uppgifterna. Jfr även nedan i kapitel 8.3.6 vad som sägs om straffbart vilseledande.

om det skett för att t ex vilseleda en kreditgivare,²⁸⁰ och spärregeln i 2 kap. 4 § SkL ger då tillräckligt skydd. Förfarandet kan dock skada kreditgivaren även om det blott kan kvalificeras som icke-kriminell oaktsamhet. I ett sådant fall ger 15 kap 1 § ABL motsvarande skydd. Det har även uttalats att den som, på grund av oriktig redovisning, betalar överpris för bolagets aktier skulle bli berättigad till skadestånd av den eller de som i styrelsen genom oaktsamhet föranlett den felaktiga balansräkningens innehåll. Motsvarande skulle gälla den som säljer bolagets aktier till ett underpris på grund av motsvarande omständigheter.²⁸¹ På samma sätt som vid prospektansvaret förefaller det rimligt att antaga att vi här befinner oss i yttergränserna för vad 15 kap. 1 § ABL, jämfört med redovisningsreglerna, skyddar med skadeståndssanktionen. Någon tveksamhet härom har inte anförts i den inhemska bolagsrättsliga doktrinen²⁸², men frågan hör till de omdiskuterade i den internationella litteraturen.²⁸³ Eftersom risken för att skadeståndsanspråken här skulle kunna bli mycket stora, och då kretsen av skadelidande skulle kunna bli mycket omfattande, måste – enligt den här företrädde ståndpunkten – stora krav ställas på en konkret culpabedömning för att den i aktier spekulerande allmänheten skulle vara berättigad till skadestånd i dessa fall. Man skulle kunna uttrycka saken så, att när ett vilseledande av en stor krets aktiespekulanter är straffbart, föreligger inte några mer vägande skäl för att begränsa den skadelidande kretsens rätt till ersättning om de verkligen lidit en skada genom det straffbara vilseledandet. I den mån man enbart tillämpar den allmänna culpanormen med stöd av aktiebolagslagens skadeståndsbestämmelser eller andra civilrättsliga skyddsnormer, synes vissa krav böra uppställas för att t ex den vårdslösa styrelseledamoten i ett börsnoterat aktiebolag, vars intressenter är spridda över hela världen, inte skall riskera att bli skadeståndsskyldig ”to the world at large”.²⁸⁴

Medan spärregeln vid rena förmögenhetsskador i denna framställning ofta har kritiserats för de begränsningar som den medför, kan man finna fall där lagstiftningen ger intryck av att sakna spär- eller immunitetsregler, trots att sådana förefaller nödvändiga. För att inte skadeståndsansvaret för styrelseledamöter eller andra organföreträdare i börsnoterade bolag skall bli helt orimligt, finns det anledning att särskilt beakta sambandet mellan det culpösa beteendet

²⁸⁰Se Rodhe, Aktiebolagsrätt 11 uppl (Stockholm 1983), s. 223.

²⁸¹Se Kedner-Roos, Aktiebolagslagen, del II, 2 uppl, 1982 s 303 samt Nial, a.a. s. 312.

²⁸²Jfr dock Hjalmar Karlgrens uppsats Några aktierättsliga anteckningar i anledning av ett par rättsfall i SvJT 1938 s. 187 ff. Där diskuteras bl a (s. 191 not 2) betydelsen av svek vid aktieteckning.

²⁸³Se beträffande prospektansvar den omfattande undersökningen av Heinz-Dieter Assmann (Köln etc 1985), Prospekthaftung, som innehåller en komparation mellan reglerna i tysk och amerikansk rätt.

²⁸⁴Se de hänvisningar som gjorts ovan i not 270 till den fortsatta diskussionen i framställningens andra del.

och den timade skadan. Man bör kunna ställa krav på en konkret och näraliggande relation mellan skadevällare och skadelidande. I den mån den information som vilselett en investerare förmedlats via andra medier än direkt ur en årsredovisning eller omedelbart från ett emissionsprospekt, påverkas ansvarsbedömningen av den sk massmediafaktorn,²⁸⁵ vilket generellt får antagas minska ansvaret. Avgörande vid ansvarsbedömningen får därför bli en analys av den tillit som tredje man hyst till informationen.²⁸⁶ Man får vidare ställa särskilda krav på att den skadelidande kan styrka ett konkret orsakssamband mellan den påstådda vårdslösheten och den skada, som kan läggas organföreträdaren till last.²⁸⁷

Hittills har huvudsakligen berörts organledamöters ansvar. Motsvarande gäller för aktieägare, t ex om dessa medverkar till skador genom att på bolagsstämman rösta för att en oriktig årsredovisning fastställs. På samma sätt kan en medlem i en ekonomisk förening, som på en föreningsstämma röstar för ett beslut som skadar föreningens borgenärer, bli skadeståndsansvarig. För såväl aktieägaren som för föreningsmedlemmen ställs dock enligt lagen krav på att vederbörande åtminstone skall ha handlat grovt vårdslöst. Även här kan fråga bli om en stor krets skadelidande och stora skadeståndsbelopp. De möjligheter som finns att jämka²⁸⁸ förefaller endast ge ett begränsat skydd för den skadeståndsskyldige i dessa fall.

Genom de talrika varianter av organledamöter och associationsmedlemmar som associationsrätten kan uppvisa, samt genom de otaliga kombinationer av skaderelationer som man kan tänka sig, liksom genom antalet möjliga skadesituationer som kan uppstå, erbjuder detta område betydande underlag för skadeståndsrättslig analys. Det faller utanför syftet med denna framställning att närmare granska alla dessa problem. I stället har ett annat område valts att skärskådas, nämligen de generella principerna för ansvar vid vilseledande av annan än kontraktspart. Det rör sig visserligen om en speciell fråga rörande ren förmögenhetsskada, men en som står i ett direkt samband med spärregeln i 2 kap. 4 SkL, och aktualiseras inom många olika skadeområden.

De associationsrättsliga skadeståndsreglerna rörande ansvaret mot tredje man har genom lagstiftarens försorg frigjorts från spärregeln i 2 kap. 4 § SkL, men de uppvisar reella problem som alltid är förknippade med ansvaret för ren

²⁸⁵Denna har berörts ovan i kapitel 6.2 och kommer att närmare analyseras nedan i kapitel 10.2.4.

²⁸⁶Tillitens självständiga betydelse som ansvarsunderlag vid rena förmögenhetsskador underkastas en särskild utredning i kapitel åtta. Se särskilt kapitel 8.5.

²⁸⁷Man måste även ta hänsyn till andra bedömningsfrågor, som t ex den skadelidandes undersökningsplikt, samt möjligheterna att jämka skadeståndsansvaret om detsamma framstår som betungande på grund av dess storlek. Dessa frågor utvecklas närmare i kapitel 11.6.

²⁸⁸Jfr 15 kap. 4 § ABL samt 107 § lagen om ek. för. Se även förslaget till ny lag om ekonomiska föreningar 13 kap. 3 § (Prop 1986/87:7 s. 251 f.).

förmögenhetsskada oberoende av vilken principiell inställning man har till dem. En av de saker som denna avhandling särskilt vill peka på är att, oberoende av vilken rättslig metod man använder, det må vara spärregler, deliktuell general-klausul eller kodifikation för vissa speciella fall, kan själva skadan ge upphov till komplicerade frågeställningar, som endast kan lösas med fristående rättspolitisk argumentation. Den diskussion som i detta arbetes andra del förs rörande risken för stora skador, kretsen av skadelidande och betydelsen av formerna för förmedlande av information, visar att behov föreligger för att söka avgränsningsnormer för de rena förmögenhetsskador som följer genom förmedlandet av vilseledande information. Det faktum att aktiebolagslagens skadeståndsregler synes sakna sådana fristående immunitetsfaktorer, får inte föranleda slutsatsen att de saknas. Inte ens i ett de lege lata perspektiv får så antagas vara fallet. Dessa faktorer får förutsättas ligga immanenta i normskyddsläran, på samma sätt som adekvansläran består av olika faktorer som sammantaget utgör den juridiska adekvansens kausalitetsbedömning. Orsaken till att de stora skadeståndsrisker som organledamöter, särskilt i börsnoterade företag synes bära inte uppmärksamhets i någon större utsträckning, får närmast hänföras till det redan i framställningens inledning berörda faktum att skadetyperna ren förmögenhetsskada inte tidigare rönt uppmärksamhet vare sig i doktrin eller i praxis.

6.6.4 Exkurs. Stiftelsen och destinatärkretsens ställning som tredje man

Frågeställningen under denna rubrik ligger, som konstaterades i det föregående avsnittet, utanför associationsrättens egentliga ämnesområde, men har en funktion i denna framställning från rent metodologisk synvinkel. Den fråga som här ställs är i vad mån den som tillhör en stiftelses destinatärkrets skulle ha rätt till skadestånd av förvaltaren, dvs den organansvarige, i den mån denne underlåter att behandla vederbörande på ett objektivt korrekt sätt och detta kan beskrivas som ett culpöst beteende. Frågan ligger i själva verket inom ramen för ett centralt stiftelserättsligt problem, nämligen hur ändamålet med stiftelsen skyddas. Underlåtenhet att tillgodose stiftelseändamålet kan innebära ansvar för trolöshet mot huvudman. Eftersom stiftelsen i ett sådant fall inte lidit någon förmögenhetsskada, så torde det vara svårt att få in tredje mans skada under detta brottsrekvisit.

Enligt lagen om tillsyn över stiftelser finns en särskild regel i 6 §, som möjliggör att styrelseledamöter som överskrider "...denna lag eller de för stiftelsen gällande föreskrifterna eller eljest uppsåtligt eller av vårdslöshet tillskynda stiftelsen skada..." kan åläggas skadeståndsskyldighet.²⁸⁹ Fortfarande är det dock stiftelseförmögenheten som skall skyddas och inte tredje man. Diskussionen har i svensk rätt rört stiftarens och hans

²⁸⁹Regeln anses tillämplig även utanför tillsynsområdet för denna lag. Se Karlgren, Ändamålsbestämmelse och stiftelse (Lund 1951), s. 52 f jämfört med Leif Holmström, Skyddet av stiftelsens ändamål, Vänbok till Axel Adlercreutz (Lund 1982), s. 48.

arvingars talerätt mot styrelseledamöterna, men knappast destinatärkretsens rätt att föra egen skadeståndstalan på grund av förvägrat understöd, "...eftersom de i regel saknar rättsanspråk på förmåner från stiftelsen."²⁹⁰ Talerätten skulle kanske i ett sådant fall gälla en fullgörelsetalan och ej en skadeståndstalan. Att försumlighet från styrelsen att tillgodose destinatärkretsens intresse skulle innebära att någon, i den mån denne otvetydigt tillhör denna krets, helt skulle sakna varje rättslig befogenhet att utkräva ett understöd från stiftelsen förefaller svårt att acceptera.²⁹¹ Karlgren menar att denna krets ställning som "sakägare" får anses ha lämnats öppen av lagstiftaren "...för att bereda domstolarna erforderlig rörelsefrihet..."²⁹² och att i den mån kraver "...på bestämdhet beträffande destinatärernas personer klart upprätthålles...", borde man "...principiellt godtaga en talerätt av ifrågavarande slag."²⁹³ I detta läge skulle man även kunna diskutera varför inte även talerätten skulle omfatta den rena förmögenhetsskada – som en slags följdskada till det felaktiga beslutet – som destinatären åsamkats genom att understödet ej beviljats. Rent principiellt skulle man även kunna tillämpa en analogi från de i föregående avsnitt behandlade reglerna om organledamöters och associationsmedlemmars ansvar mot tredje man i dessa fall. Det kan aktualiseras t ex då en stiftelse har att understödja en viss klart angiven vetenskaplig institution, men istället understödjer en helt annan. Det torde finnas goda principiella skäl för den utpekade att föra skadeståndstalan mot styrelsen om ersättning för det belopp som gick den utpekade förlustigt. Skulle man väl godtaga en sådana talan i det nu berörda fallet, återstår dock att ta ställning till andra mer svårbedömbara fall. Man torde få lägga stiftelseurkunden till grund för ett tolkningsförfarande, på samma sätt som man kan lägga föreningsstadgarna respektive bolagsordningen till grund för en bedömning av om föreskrifterna blivit kränkta. I den mån man anser att den påstådda skadan innebär en kränkning av stiftelseurkundens skyddsnorm, får ansvarsfrågan bedömas enligt normskyddslärans allmänna principer. Det rör sig i vissa fall om synnerligen svårbedömbara frågor, vilket dock inte hindrar att man får försöka göra en bedömning.

Rent praktiskt begränsas dock säkerligen möjligheterna att vinna framgång av svårigheterna att med säkerhet avgöra om den påstått försmådde verkligen är berättigad till understöd och just i det fallet då han nekats understöd. Endast i helt klara fall kan han förmodligen ha någon större möjlighet till framgång.²⁹⁴ Man bör dock ha klart för sig att dessa slutsatser bygger på den givna förutsättningen att man kan tillämpa normskyddsläran vid rena förmögenhetsskador i ansvarsutsträckande riktning på sätt som tidigare redogjorts för.²⁹⁵ Till skillnad från de bolags- och föreningsrättsliga fallen, måste ju spärregeln i 2 kap. 4 § SKL beaktas i detta fall. Det förefaller dock finnas goda grunder för att utgå från att frågan om tredje mans rätt i detta fall bör behandlas principiellt likartat som tredjemansfrågorna inom den egentliga associationsrätten, och eftersom det antytts att normskyddsläran kan tillämpas även utan stöd i en uttrycklig skadeståndsbestämmelse, bör så även vara fallet här. Vid aktiebolag och förening kan, som framgått av det föregående avsnittet, ansvarsfrågan avgöras av helt andra principer än spärregeln i 2 kap.

²⁹⁰Se Holmström a.a. s. 48

²⁹¹Jfr även Hessler, Om stiftelser (Stockholm 1952), s. 465 not 92.

²⁹²A.a. s. 52.

²⁹³A.a. s. 53.

²⁹⁴Jfr Karlgren a.a. s. 53.

²⁹⁵Jfr ovan kapitel 6.5.

4 § SkL. Man torde dock vid en skadeståndsbedömning kunna ta hänsyn till att "gåvotagaren" i stiftelsefallet ofta har mindre goda skäl att förlita sig på stiftelseföreträdarna än vad de associationsrättsliga tredje männen har. Frågan om tillitens betydelse i utomobligatoriska förhållanden skall analyseras i avhandlingens avslutande del. Det räcker att här konstatera att man även inom kontraktsrätten drar en klar skiljelinje vad gäller tillitens betydelse mellan onerösa och benefika handlingar. I det senare fallet anses tilliten typiskt mindre skyddsvärd.²⁹⁶ Även detta gör, att i de fall man vid en rättspolitisk analys skulle nå fram till att tilliten kunde vara av betydelse, man vid skadeståndsbedömningen i detta fall trots allt måste beakta att tilliten hänför sig till en tredje man, vars relation till stiftelsen är av benefik karaktär. Särskilt om fråga skulle vara om indirekta skador, som beror på att destinatären har varit så säker på understöd att han redan innan han beviljats sådant, bundit upp sig med kontraktsåtagande som han inte förmår fullgöra, har man anledning att ogilla en skadeståndstalan mot styrelseledamöterna för dessa förluster även om vederbörande bort ha kommit i åtnjutande av stöd vid den aktuella tidpunkten. I detta läge finns principiellt goda skäl för att endast i fall av chikan eller vid synnerlig nonchalans från organföreträdares sida medge skadeståndsansvar för sådana förluster.

²⁹⁶Principen om förklaringsmisstag i 32 § 1 st AvtL anses skydda godtroende part, och det har i doktrinen uttalats stöd för en till det negativa kontraktsintresset begränsad skadeståndsrätt mot den som avgivit förklaringen i särskilda fall. Se Grönfors, Avtalslagen (Sthlm 1984) s. 155 med hänvisning till Vahlén, Avtal och tolkning (Stockholm 1960) s. 71 f. Emellertid har regeln i 32 § 1 st AvtL rörande bundenhet vid motpartens goda tro inte slagits fast med en positiv formulering utan framgår endast genom ett motsatsslut. Skälet härtill var just att undantaga de benefika rättshandlingarna. Här ansågs uppenbarligen tilliten inte vara lika skyddsvärd. Se Grönfors a.a. s. 155 med hänvisningar till avtalslagens förarbeten och rättspraxis. Beträffande skadeståndsansvar vid benefika utfästelser, se Hellner Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt (Stockholm 1984) s. 220. Denne menar att om en givare vägrar att fullgöra ett i och för sig bindande gåvolöfte så skulle gåvotagaren inte kunna få mer "...än ersättning för gåvans värde..." och således *inte* kunna "...kräva skadestånd beräknat efter täckningsköp el dyl."

7. Den utomnordiska rättsutvecklingen. En komparativ översikt

"I have often been asked: Which was your most important judgment? I would put it as Candler v. Crane, Christmas where I ventured, in a dissenting opinion, to extend the scope of negligence so as to cover economic loss caused by negligent advice. The view was accepted and adopted 13 years later by the House of Lords in Hedley Byrne v. Heller."

Lord Denning i förordet till första numret av The Denning Law Journal 1986.

7.1 Inledning

7.1.1 Allmänt om utgångspunkten för komparativa studier inom detta skadeståndsområde

Redan i presentationen av avhandlingens uppläggning drogs några allmänna riktlinjer upp för bedömningen av formerna för en komparativ undersökning av ansvaret för ren förmögenhetsskada.¹ Även om komparativa erfarenheter redan utnyttjats, är syftet nu att söka leva upp till de intentioner som tidigare redogjorts för. Urvalet av undersökningsobjekten har skett så, att intresset primärt riktas mot den tyska och den anglo-amerikanska rätten. Av tradition har den tyska rätten kommit att dominera det komparativa materialet i svenska rättsvetenskapliga undersökningar. Tysk rätt har också haft ett betydande inflytande på den svenska rättsordningen. Det anglo-amerikanska rättssystemet har däremot i påfallande hög grad saknat ett motsvarande inflytande, trots att rikedomerna på rättsliga principer och vägledande rättsfall närmast framstår som bedövande. Den grundläggande olikheten i metodologiskt hänseende torde ha försvårat rättsjämförelser. Ser man till skadeståndsrättens utveckling, återspeglas dessa allmänna tendenser tydligt. Den tyska skadeståndsrätten är liksom den svenska kodifierad och utgår från en spärregel mot oaksamt orsakade rena förmögenhetsskador. Den i huvudsak okodifierade anglo-amerikanska skadeståndsrätten, karaktäriseras av en frigörelseprocess bort från en spärregel, i riktning mot ett ökat ansvar för sådana skador.

Fransk skadeståndsrätt intar en särställning. Traditionellt räknas det franska

¹Se ovan kapitel 1.4.

rättssystemet, liksom det tyska, till de kontinental lagtextcentrerade regelsystemen. Liksom den tyska BGB omfattar även den franska Code civil en kodifikation av skadeståndsansvaret. Till skillnad från den förra utgår den senare i detta hänseende från en deliktuell generalklausul.² Detta har bidragit till att man i fransk rätt aldrig utvecklat någon spärregel vid rena förmögenhetsskador. Det saknas sålunda en rättslig princip av allmän art knuten till denna skadetyp. Självklart kan de rättspolitiska problemen vid denna skadetyp aktualiseras även i fransk rätt.

De två centrala franska skadeståndsstadgandena (§§ 1382 och 1383 i Code civil) är så allmänt hållna att den franska skadeståndsrätten har kunnat utvecklas på ett sätt som närmast påminner om förhållandena i en prejudikatbunden rättsordning. Någon begränsning av ansvaret vid ren förmögenhetsskada kan inte utläsas ur dessa lagregler. Enligt fransk rätt kan denna skadetyp i vissa fall vara ersättningsgill som "faute quasi-delictuelle". Även tredjemansskador kan ersättas, utan att man i fransk rätt, som fallet är i vissa andra rättsordningar är tvungen att beskriva skadesituationen på sådant sätt att ett medgivande av ersättningsanspråket eljest strider mot den rådande systematiken. Man talar t ex i fransk rätt om "dommage par ricochet". Hit hör såväl sådana skada som den åsamkats som förlorat en försörjare, som den förlust som en arbetsgivare lider när en av dennes arbetstagare dödas av tredje man. Den franska skadeståndsrätten utgår från lokutionen "faute". I detta för den franska skadeståndsrätten centrala begrepp, vilket påminner om den anglo-amerikanska skadeståndsrättens "duty of care" begrepp, innefattas såväl kravet på de subjektiva förutsättningarna för ansvar, som kravet att skadan skall vara rättsstridigt tillfogad.³ Vad gäller ansvaret för uppsåtliga handlingar som vidtagits med skadeavsikt, framträder i praxis läran om abus d'un droit som en grundläggande princip. En konsekvens av den deliktuelle generalklausulen, är att sådana gränssfall mellan kontraktuellt och utomobligatoriskt ansvar som uppkommer t ex gentemot parts medkontrahent, knappast intagit någon mer central roll i den franska skadeståndsrättens principdiskussion.⁴ Det föreligger således möjlighet att med utgångspunkt från såväl kontraktuella som utomobligatoriska skadeståndsprinciper nå fram till rättspolitiskt lämpliga lösningar på de i denna framställning behandlade skadeståndsproblemen i fransk rätt. Genom att t ex kvalificera ett rättsförhållande som contrat à titre gratuit kan ansvar inträda då skadevållaren agerat uppsåtligt eller genom grov vårdslöshet. I den mån man kommer fram till att relationen skulle kunna beskrivas som contrat à titre onéreux, kan ansvar åläggas vid oaktsamhet. Det synes vara en vanlig uppfattning att vilseledande av klients medkontrahent kan beskrivas som ett contrat à titre onéreux.⁵ Även den typ av avbrottsskador (cable cases) som givit upphov till svåra

²Så är även fallet i schweizisk rätt. I den schweiziska civillagbokens femte del (das Obligationenrecht), finns en artikel 41, som utgör en på culpanormen grundad deliktuell generalklausul.

³Synsättet är annorlunda. Medan "duty of care" innebär ett positivt krav på handlandet, är faute en negativ egenskap i handlandet.

⁴I fransk rätt tillhandahåller konstruktionen "action directe" en möjlighet för en part som står utanför ett kontrakt att föra talan mot en kontraktspart.

⁵Jacques Herbots har i en komparativt upplagd studie, Economic loss in the legal system of the continent, i samlingsverket The Law of Tort, 1986 s. 141 uttalat att den flexibla inställning fransk rätt intar till bruket av tredjemansavtal, möjliggör att man utan systemteoretiska bindningar kan komma till rätta med de skadeståndsproblem som i engelsk rätt diskuteras från utgångspunkt av det engelska rättsfallet Hedley Byrne. Jfr nedan kapitel 7.2.2 h.

principfrågor i engelsk, svensk och tysk rätt har även varit aktuella i fransk rätt men inte föranlett samma dogmatiska tveohägsenhet. Det kan emellertid inte sägas att den franska skadeståndsrätten på de nu behandlade skadeområdena skulle gå att kvalificera som ett case law system av common law typ. Skillnaden i hithörande hänseende har beskrivits som en skillnad mellan en rättslig analys utifrån "specific fact situations" i common law och en analys utifrån "legal principles" i fransk rätt.⁶ Den kritik som ibland framställs mot fransk rätt, är att den rättspolitiska argumentation som explicit redovisas i anglo-amerikansk rättspraxis, inte redovisas på samma sätt i fransk rättspraxis. Det vore kanske rättvist att beskriva fransk rätt så, att avsaknaden av en påtvingad lagstiftarattityd till ansvaret för ren förmögenhetsskada motverkat ett systemtänkande av principiell natur, men även medverkat till framväxten av en svårtolkad knippe prejudikat, vilket sammantaget gör att fransk skadeståndsrätt på detta område framträder som mer flexibel i sin inställning än såväl tysk som engelsk rätt. En flexibel attityd som dock uppvägs av att regelsystemets konsekvenser i det enskilda fallet framstår som svåra att prognostisera. Den bristande förutsebarhet som företrädare för mer rigida rättssystem brukar åberopa som en kritisk anmärkning mot de i detta hänseende flexibla rättssystemen synes dock inte ha framskyttat i den kontinentala diskussionen.⁷

För den som söker rättspolitiska argument för hur man skall komma till rätta med de ansvarsproblem som är knutna till skadetyperna ren förmögenhetsskada synes den anglo-amerikanska rätten ha mest att erbjuda. För att anknyta till den idéhistoriskt framställda utvecklingslinje som utifrån ett nordiskt perspektiv framställts i tidigare kapitel i detta arbete,⁸ så framträder common law systemet i dess engelska variant med en utpräglad intellektuell approach till ansvarsfrågorna vid ren förmögenhetsskada. Själva skadetyperna har ställts i förgrunden för diskussionen kring frågan om en viss skada skall ersättas eller ej. I amerikansk rätt har däremot ansvarsfrågan ofta behandlats såväl i rättspraxis som i den rättsvetenskapliga diskussionen på en mer individuell och skadesituationsrelaterad nivå. För att uttrycka saken mer konkret, kan man säga att medan man i engelsk rätt relaterat frågan om den som oaktsamt skadat en el-kabel skall ersätta driftsförlust som uppstår hos den skadelidande utifrån en principiell bedömning av ansvaret för ren förmögenhetsskada, där (märkligt nog) ansvaret för vilseledande information som skadar klients medkontrahent inverkat på bedömningen, har man i amerikansk rätt ingen sådan sammanhållen principdiskussion att falla tillbaka på.

⁶Denna karaktärisering har gjorts av D. Marshall i uppsatsen *Liability for Pure Economic Loss negligently caused – French and English Law compared* i *International and comparative Law Quarterly* 1975 s. 748 ff (se särskilt s. 789 f). Jfr även Herbots i föregående not nämnda studie. Enligt denne författare har särskilt kontraktskonstruktionen "stipulation pour autrui" utvecklats i fransk rätt i sådan riktning att de kontraktsliknande ansvarssituationerna ofta faller inom denna konstruktions tillämpningsområde.

⁷Jfr dock André Tuncs inledning till *Lawson/Markesinis arbete Tortious liability for unintentional harm in the Common law and the Civil law I* (Cambridge 1982). Se även mer allmänt om den franska skadeståndsrättens uppbyggnad i hithörande hänseende Zweigert/Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Band II: *Institutionen*, 2., neubearbeitete Auflage (Tübingen 1984)s. 356 ff.

⁸Se kapitlet ett och två.

Den icke-intellektuella approachen i amerikansk rätt beror säkert på flera samverkande orsaker. En omständighet är säkert av rent akademisk natur. Handböcker i skadeståndsrätt har inte på samma sätt som i engelsk eller kontinental rätt dominerat synen på skadeståndsrätten. Ett annat saksakal torde vara att den stora mängden av lättillgänglig rättspraxis möjliggjort ett organiserande av relativt klara rättsprinciper på en nivå som ligger den konkreta ansvarssituationen närmare än anknytningen till den aktuella skadetypen. Det rör sig således här om vad som närmast skulle kunna beskrivas som en medveten icke-intellektuell approach. Man har helt enkelt ansett sig kunna avstå från att upphöja skadetypen ren förmögenhetsskada till utgångspunkt för en diskussion om ansvarets yttergränser.⁹ Man skulle därvid tänkas kunna dra den slutsatsen att amerikansk rätt på samma sätt som fransk rätt skulle ha mindre att erbjuda rörande principdiskussionen om ren förmögenhetsskada. Så är dock inte fallet. Den amerikanska rätten är en del av common law systemet på denna punkt och är i detta hänseende utvecklad ur den engelska rätten. Sättet att argumentera, liksom traditionen att vid "hard cases" redovisa den rättspolitiska argumentationen, skulle innebära att en presentation av engelsk rätt, utan ett beaktande av de centrala delarna av den amerikanska skadeståndsrättens utveckling, medförde ett ofullständigt och rentav vilseledande sätt att beskriva common law systemet. Framställningen begränsas dock i detta hänseende till att redovisa de centrala dragen i inställningen till ansvaret vid "negligence", eftersom amerikansk rätt i viss utsträckning här kompletterar engelsk och annan Commonwealth inriktad rätt.

7.1.2 Val av framställningsmetod

Syftet har varit att beskriva respektive rättssystem utifrån den idémässiga utgångspunkt från vilken nordisk rätt presenterades i kapitlen två och tre. Att söka en given utvecklingslinje i common law och därefter följa den framåt i tiden passar väl för ett case law system som det anglo-amerikanska, eftersom detta fortlöpande har utvecklats på det sättet. Man bör dock vara försiktig vid brukandet av en sådan analysmetod, i den mån systemet med olika "torts" motverkat "crossfertilization" mellan den rättsliga argumentationen vid rena förmögenhetsskador inom en viss tort och samma skadetyp vid andra torts. Analysen kan lätt bli historiskt vilseledande.

En stor svårighet blir således att inom ramen för *en* utvecklingslinje söka beskriva den juridiska begreppsbildning och de analysverktyg som påverkat

⁹I detta arbetes fjärde kapitel fördes en rättssteoretiskt präglad diskussion om konsekvenserna av en skadetypsorienterad utgångspunkt för avgränsning av ansvaret i olika fall.

rättsutvecklingen.¹⁰ Man får överhuvud akta sig för att söka svaret på frågan vad som givit upphov till inställningen i ansvarsfrågan, i själva skadetypen ren förmögenhetsskada. Betydelsen av den anglo-amerikanska "duty of care" doktrinen är svår att förstå om man blott koncentrerar intresset till ren förmögenhetsskada.

När det gäller den tyska rätten, är förutsättningen för att studera en utvecklingslinje inte lika god. Detta beror på att tysk skadeståndsrätt kodifierades genom tillkomsten av Bürgerliches Gesetzbuch som trädde i kraft år 1900. Även tysk rätt har emellertid genomgått grundläggande förändringar genom rättspraxis, varigenom bl a det skadeståndsrättsliga området expanderat. Inställningen till den genom rättspraxis förändrade tyska skadeståndsrätten,¹¹ har givit upphov till reformkrav,¹² innebärande bl a att den rigida inställning byggd på en spärregel som finns i tysk rätt bör övergivas.

7.1.3 Är sk Länderberichte en berättigad framställningsform?

Det brukar ofta anföras goda argument *mot* att belasta rättsvetenskapliga framställningar med sammanhängande översikter av de utländska rättsordningarnas motsvarande regelsystem. Det förefaller svårt att inta en principiellt hållen attityd till denna fråga. Om den ena eller andra metoden i detta hänseende är att föredraga, är på samma sätt som ett ställningstagande till lämpligheten av komparativa studier överhuvud, något som är avhängigt av den ifrågavarande undersökningens syfte, det undersökta regelsystemets karaktär och liknande individuella förhållanden. För utgångspunkten i denna del av framställningen, där studiet av en utvecklingslinje varit ett återkommande tema, förutsattes att man betraktar varje rättssystem separat. Delade man upp studien så att man undersökte varje skadefrågas behandling i land efter land, skulle förutsättningen för att förstå den främmande rättsordningens uppbyggnad gå förlorad. När det däremot gäller undersökningen i andra delen av detta arbete så gäller det motsatta. Där skall de insikter som förvärvats av principiell art i denna del, läggas till grund för en mer traditionell rättsdogmatisk studie, vilket gör att det utländska materialet i detta kapitel kan nyttjas som ändamålsargument och

¹⁰K.M. Stanton har i studien *The recovery of pure economic loss in tort: the current issues of debate* (i samlingsverket *The Law of Tort 1986*, s. 9 ff) särskilt betonat betydelsen av "control factors" som proximity, policy, directness, reliance, floodgates, och privacy. Till dessa återkommer framställningen nedan.

¹¹Se framförallt Ernst von Caemmerers epokgörande studie *Wandlung des Deliktsrecht*, i *Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860 bis 1960*, (Karlsruhe 1960). Denna studie synes ha haft stort inflytande på den moderna inställningen till tysk skadeståndsrätt. Jfr härom Gerold Herrmann, *Zum Nachteil des Vermögens* 1978 s. 9. Diskussionen om den domarskapade moderna tyska privaträtten är ett allt oftare återkommande tema i tysk rättsvetenskaplig diskussion. Se t ex Dieter Pfaffs studie *Schuldrecht durch Rechtssprechung*, Stuttgart etc 1986. Beträffande utvecklingen av ansvaret vid ren förmögenhetsskada särskilt s. 5 ff.

¹²Se t ex Christian von Bahr, *Deliktsrecht, i Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, utgiven av Bundesminister der Justiz, Köln 1981, Bd II s. 1681-1778.

erfarenhetsunderlag för bedömning av hur svensk rätt borde ställa sig till sådana frågor där man ännu ej kan skönja en klar ståndpunkt, eller där den rådande ståndpunkten kan kritiseras.

7.2 Den anglo-amerikanska rätten utifrån ett common law perspektiv

7.2.1 Allmänt

Det torde inte vara någon överdrift att påstå att utvecklingen av principerna för ansvarsbedömningen vid ren förmögenhetsskada kommit att dominera 1980-talets skadeståndsdiskussion i England.¹³ Den vågrörelse som ett antal engelska rättsfall satt igång har påverkat såväl den amerikanska som den kontinental-europeiska, särskilt den tyska, idédiskussionen. Den komparativa undersökningen kommer därför att koncentreras till det anglo-amerikanska common law området.

Den tyska rättsutvecklingen, och de problem som man synes ha att från systematisk utgångspunkt komma till rätta med vid bedömningen av ansvaret för ren förmögenhetsskada i tysk rätt, behandlas därefter för att betydelsen av den anglo-amerikanska rättsutvecklingen skall framträda. Den tyska rättsutvecklingen har även ett självständigt intresse, eftersom man i tysk rätt finner metoder att komma till rätta med ansvarsproblemen vid ren förmögenhetsskada som påminner om de svenska metoderna.

Av såväl sakliga som framställningstekniska skäl framstår det som nödvändigt att först behandla engelsk rätt och sedan amerikansk. De likheter som finns mellan de bägge rättssystemen på detta område är först och främst betingade av de historiska skäl som ovan anförts, men även av att det funnits en betydande interaktion mellan de bägge rättssystemen sedan de formellt separerade. Jonathan Pockson har påvisat,¹⁴ att det alltid funnits en viss tendens till "UK reliance on US cases" och vice versa. Denna tendens synes dock beträffande denna del av skadeståndsrätten vara i avtagande. De amerikanska domstolarna synes i större utsträckning före 1930-talet än därefter ha åberopat engelska auktoriteter.¹⁵ Det engelska intresset synes på motsvarande sätt huvudsakligen ha varit begränsat till erkända amerikanska storheter som Justice Holmes och Justice Cardozo.

Uppdelningen mellan engelsk och amerikansk rätt är även från en annan utgångspunkt inte helt korrekt. Denna framställning kommer, när uttrycket

¹³Se *The Law of Tort* (ed Michael Furmston) London 1986 s. 1 ff.

¹⁴Se dennes studie *Accountant's Professional Negligence* (London 1982), s. 52 ff.

¹⁵Se Pocksons tablå (Table VIII), a.a. s. 54 f.

engelsk rätt används, till stor del att avse rättsläget i Storbritannien,¹⁶ Kanada, Australien och New Zealand. Även om man inte på formell grund längre kan tala om en "Commonwealth rätt", så finns det fog för att räkna med ett sådant regelsystem i detta sammanhang.¹⁷ Endast i den utsträckning som det finns anledning särskilja rättsläget i någon av de berörda staterna, kommer detta att anmärkas. Uttrycket "engelsk rätt" användes således i vidsträckt bemärkelse.

Den mest påfallande skillnaden mellan engelsk och amerikansk rätt på detta område är skillnaden i approach till skadetyper ren förmögenhetsskada. Medan man i amerikansk rätt avstått från att upprätthålla en generell attityd till den berörda skadetyper, präglades länge engelsk rätt av en strävan efter att beskriva "economic negligence" som ett sammanhållet problemkomplex. Det betyder att varje enskild skadesituation i amerikansk rätt har sin egen utvecklingslinje, och någon interaktion mellan denna och ansvaret för ren förmögenhetsskada i allmänhet finns ej.¹⁸ Detta utesluter dock inte att likheterna är betydande. Det har uttalats:

"Despite...differences in historical development and approach,...the courts in the United States and the Commonwealth have reached remarkably similar conclusions as to the appropriate principles of liability, or non-liability, which ought to govern claims in each type of case."¹⁹

Undersökningen disponeras så, att det anglo-amerikanska avsnittet inleds med en beskrivning av vad Feldthusen benämnt "economic negligence", dvs oaktsamt orsakad ren förmögenhetsskada. Därefter återges i korthet strukturen av den övriga engelska rätten, dvs ansvaret för "intentional torts". Det amerikanska avsnittet omfattar däremot blott "negligence", inte ansvaret för uppsåtliga skador. Denna framställningstekniska inkongruens måste förklaras. Medan utvecklingen av ansvarsprinciperna för vårdslöst orsakad ren förmögenhetsskada i anglo-amerikansk rätt har varit centrerad till en specifik tort;

¹⁶Inom Storbritannien förekommer nyanser i rättsläget även vad beträffar common law. Den skotska rätten har andra traditioner, men genom att flera av de ledande rättsfall, som sammantaget förändrat common law systemets inställning till ansvaret vid ren förmögenhetsskada, förts till House of Lords från Skottland så föreligger knappast några större skiljaktigheter i dagens läge. Se A.B. Wilkinson/A.D.M. Forte i *Juridical Review* 1985 s. 1 ff (Pure Economic Loss: A Scottish Perspective).

¹⁷I Bruce Feldthusens arbete "Economic Negligence" (Toronto 1984), sägs t ex utgångspunkten vara "American and Commonwealth approaches contrasted". Se a.a. s. 3.

¹⁸Se Feldthusen a.a. s. 3 f. Jfr även Robert L. Rabin, *Characterisation, context and the problem of economic loss in American tort law*, i samlingsverket *The Law of Tort* (London 1986), s. 25 ff.

¹⁹Se Feldthusen a.a. s. 7. Samtidigt måste man ha klart för sig, att det ej endast mellan engelsk och amerikansk rätt kan förekomma skillnader, utan att det även kan förekomma betydande variationer inom det amerikanska rättssystemets ram. I detta hänseende begränsas framställningen i detta arbete så att endast sådana drag i den amerikanska rätten som tveklöst hör till den gemensamma amerikanska rättsutvecklingen behandlas. Jfr om dessa frågor även Robert L. Rabin, *Characterisation, context and the problem of economic loss in American tort law*, i samlingsverket *The Law of Tort*, 1986 s. 25 ff.

negligence, har ansvarsprinciperna för uppsåtligt åsamkade rena förmögenhetsskador utvecklats inom flera olika torts. Även om det finns betydande ansvar för uppsåtligt orsakade rena förmögenhetsskador i anglo-amerikansk rätt, har diskussionen rörande rena förmögenhetsskador inom negligence-området dominerat.

Den allmänna, historiskt betingade tradition, som särskilt i engelsk rätt alltid funnits i domstolarna, att utifrån rättspolitisk argumentation lösa nya svåra fall – ”hard cases” – har blommat ut inom detta rättsområde från mitten av 1960-talet. Detta förhållande återspeglas i det intresse som ren förmögenhetsskada tilldragit sig i den rent rättsteoretiskt inriktade forskningen.²⁰

Uppdelningen på olika ”torts” har motverkat ett interaktionsförlopp mellan den härskande uppfattningen rörande ansvaret för uppsåtliga rena förmögenhetsskador och motsvarande uppfattning för vårdslöst orsakade rena förmögenhetsskador. I den mån det finns spärregler i anglo-amerikansk rätt så är det inte spärregler som likt den svenska i 2 kap. 4 § SkL, täcker hela skadetyperna rena förmögenhetsskada. När man i anglo-amerikansk rätt använder uttrycket ”the exclusionary rule” hänför man sig därvid blott till spärregeln vid rena förmögenhetsskador inom negligence-området inte till uppsåtligt orsakade skador.

Sammanfattningsvis kan således anföras: Huvudsyftet med denna undersökning är att beskriva den anglo-amerikanska rättens inställning till ansvaret för oaktsamt orsakad ren förmögenhetsskada. Tonvikten läggs på den engelska rätten och då särskilt inställningen till vilseledande av annan än kontraktspart. Ansvaret för uppsåtliga handlingar behandlas blott som en exkurs från den engelska rättens utgångspunkt. Den sistnämnda framställningen tjänar blott syftet att visa hur mångfacetterade ansvarsfrågorna vid rena förmögenhetsskador är och har inte samma självständiga syfte som negligence-undersökningen. Eftersom den amerikanska rätten har en likartad struktur vad gäller uppsåtligt orsakade rena förmögenhetsskador lämnas detta område helt utanför framställningen. Det är det rättsjämförande syftet som styrt framställningens inriktning. Av detta skäl behandlas ansvaret vid negligence först, trots att denna ”tort” från historisk utgångspunkt är yngre och inte bildar en självständig del av den engelska skadeståndsrätten förrän under senare delen av 1800-talet.

²⁰Se härom t ex J. Farrar and A. Dugdale: *Introduction to legal method*, 2. ed. (London 1984), s. 108 ff samt även Michael Zander, *The Law-Making Process*, 2. ed. (London 1985), s. 257 ff. Även rättsfilosofer som Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, *New Impressions with a Reply to Critics* (London 1981), s. 81 ff., har visat ämnesområdet sitt intresse.

7.2.2 Economic Negligence. Om ansvaret för "pure economic loss" enligt engelsk rätt

a. Allmänt. Beteckningen "the Law of Torts" antyder att det ämnesområde som vi i nordisk rätt beskriver som utomobligatorisk skadeståndsrätt i grunden är uppbyggt på ett annat sätt än vad vi är vana vid. Begreppet "tort" var ursprungligen identiskt med "wrong", men kom relativt tidigt att få en rent teknisk betydelse och förlorade därmed sin allmängiltiga betydelse. I Salmond and Heuston's lärobok "The Law of Torts" har givits följande definition:

"...a tort [is] a civil wrong for which the remedy is a common law action for unliquidated damages, and which is not exclusively the breach of a contract or the breach of trust or other merely equitable obligation."²¹

Med ett sådant betraktelsesätt torde man knappast kunna tala om en sammanhållen skadeståndslära, "a law of tort", eller ens om tortious liability, utan det ligger närmare till hands att beskriva området så att det föreligger:

"...a large group of unconnected wrongs, each with its own name, and that a plaintiff seeking recovery must find a pigeonhole in which to fit the defendant's conduct and the harm he has suffered before the courts will afford a remedy..."²²

Det finns dock de som förespråkat ett mer homogent betraktelsesätt. En föregångare i detta var Winfield²³, och det senaste tillskottet till den rika engelska läroboksfloran betecknas kort och gott "Tort Law".²⁴ Tendensen förefaller vara att avdramatisera historiskt givna partikulariteter och betona enhetligheten inom rättsområdet. Det finns de som anser att engelsk skadeståndsrätt borde närma sig det kontinentala obligationsbegreppet. Somliga företrädare för den akademiska världen såväl i England som i Amerika har t o m förespråkat att gränserna i skadeståndsrättsligt hänseende mellan kontraktsrätten och skadeståndsrätten helt borde suddas ut.²⁵ Vilken effekt dessa krav på förändring av det grundläggande synsättet kommer att få är svårt att uttala sig

²¹ A.a. 18th ed. (London 1981), s. 11.

²² Se John Fleming, *The Law of Torts*, 6th ed. (London 1983), s. 5.

²³ Se numera Winfield and Jolowicz on Tort 12th ed. (London 1984).

²⁴ Utgivet av R.W.M. Dias och B.S. Markesinis (Oxford 1984).

²⁵ Jfr det citat från P.S. Atiyah som inleder denna avhandling. Se även densamme i *Duke Law Journal* 1983 s. 669 ff särskilt s. 690. Ett uttryck för samma strävan förefaller A.M. Tettenborns lärobok *An Introduction to the Law of Obligations* (London 1984) att vara.

om.²⁶ Den engelska principdiskussionen har kommit att påverka den internationella diskussionen i stor utsträckning. Även detta förhållande motiverar en mer ingående behandling av den engelska rätten.

Innan det givna materialet närmare presenteras är det nödvändigt att beröra den anglo-amerikanska rättens begreppsapparat. Till skillnad från t ex den tyska rätten har engelsk skadeståndsrätt knappast alls intresserat sig för vilka "intressen" som skall skyddas genom ett visst stadgande utan koncentrerat uppmärksamheten på skadevällarens beteende.²⁷ Ett karaktäristiskt drag hos de flesta skadeståndsrättsliga regelsystem är att de utvecklat generella principer för att begränsa skadeståndsansvaret. Dessa principer kan beskrivas som arbetsredskap, inte endast för skadeståndsteoretikern som vill systematisera ansvarsprinciperna, utan i än högre grad för den praktiskt inriktade domaren eller advokaten som såväl inför sig själv som inför andra önskar finna förklaringar till varför det ena fallet, men inte det andra, skulle grunda ett skadeståndsansvar. Man kan t o m välja de rättstekniska hjälpmedlen som underlag för "a working tool view" på skadeståndsrätten.²⁸ Risken är emellertid stor att man därefter tar steget fullt ut och medvetet eller omedvetet upphöjer de rättstekniska hjälpmedlen till själva förklaringen till regelsystemets uppbyggnad. Begreppsbildningen utformas till en självständig förklaringsmodell.²⁹

b. "The prima facie duty of care doctrine." I engelsk rätt har aldrig rättsstridighetsbegreppet fungerat som en självständig förklaringsmodell,³⁰ och den på rättsfallsanalys inriktade skadeståndsrätten har inte heller utvecklat en norm-

²⁶ Även i tysk rätt har problemen knutna till ansvaret för ren förmögenhetsskada givit upphov till krav på förändringar av den rådande systematiken. Dessa krav synes ofta ha varit inspirerade av den pågående engelska rättsutvecklingen. Se t ex Chr von Bahr/B.S. Markesinis; Richterliche Rechtspolitik im Haftungsrecht (Tübingen 1981). Jfr även Werner Lorenz, Some thoughts about contract and tort, i Essays in memory of Professor F.H. Lawson (London 1986), s. 86 ff. Det finns dock de som hävdar att den radikala omstrukturering som ägt rum i engelsk rätt inte alls är nödvändig för tysk rätts vidkommande, utan att reformer av begränsad karaktär kan genomföras inom ramen för den begreppsbildning och de konstruktioner som tysk rätt tillhandahåller. Se härom Hans Stoll, Richterliche Fortbildung und gesetzliche Überarbeitung des Deliktsrechts (Heidelberg 1984).

²⁷ Jfr här till senast P.S. Atiyah: Pragmatism and Theory in English Law (the Hamlyn lectures, London 1987), s. 174 ff.

²⁸ Jfr Gyula Eörsi i Festskrift till Jan Hellner s. 256 f.

²⁹ Den tendens i detta hänseende som för närvarande finns i svensk skadeståndsrätt har utförligt kritiserats ovan i kapitel fyra.

³⁰ Termen "Unlawful Means" förekommer, men har inte den principiella innebörd som begreppet rättsstridighet tillerkänts av den nordiska rättsstridighetsläran. Se ovan kapiteln 2.4.3 och 3.3. Fleming (The Law of Torts 6th ed. 1983 s. 659) ställer först frågan "What is encompassed by unlawful means?" och konstaterar därefter: "Precedents have been applied interchangeably between the various torts involving 'unlawfulness' (a.a. s. 659 not 22)". Fleming påpekar (a.a. s. 659) att häruti inkluderas "...common law crimes, like battery or fraud..." och att vid sidan härav "...the approach has been casuistic, without any evident rationale related to policy ends, and suffering from some inexplicable inconsistencies."

skyddslära motsvarande den som sedan länge funnits i tysk rätt.³¹ I stället framträder i engelsk rätt ett annat arbetsredskap; den sk "duty of care" doktrinen. Denna lära har av Ussing sagts ha den funktionen att den

"...bruges dels ved besvarelsen af spørgsmålet, om det i engelsk ret er den almindelige regel, at der intræder ansvar for negligence, dels til at gøre visse begrænsninger i det ansvar, som i det enkelte tilfæld følger af en adfærd, der i og for sig er egnet til at pådrage ansvar efter reglerne om negligence."³²

Översatt till svenska skulle begreppet närmast kunna beskrivas som "aktsamhetsplikt", men det skall då närmast tillerkännas en rent rättsteknisk funktion, vilket betonats av Ussing.³³ Lundstedt ställde sig däremot kritisk mot begreppet, på samma grund som han dömde ut andra termer av liknande slag.³⁴ Emellertid har sådan rättsfilosofiskt färgad kritik som Lundstedt framställde och som utmynnade i påståenden om att fråga blott skulle vara om en tom konstruktion framställts även i anglo-amerikansk rätt, vilket dock inte hindrat begreppsbildningen att fortleva. Den har – som för övrigt Ussing särskilt påpekat – påfallande likheter med den nordiska rättsstridighetsläran³⁵ – och kan liksom den aldrig fränkännas egenskapen av att vara en språklig ram inom vilken rättspolitiskt färgade överväganden kan ske.

Även inom den anglo-amerikanska rättssfären har kritik av den typ som Lundstedt framställde uttalats av framstående skadeståndsrättsexperter. William Prosser uttalade således redan 1953: "Duty is only a word with which we state our conclusion that there is or is not to be liability."³⁶ Kritiken av duty of care läran mötte emellertid den mäktigaste motståndaren väl ej i rättsfilosofer, utan i inflytelserika – och praktiskt lagda – jurister. Winfield konstaterade redan på 1930-talet att det var utan praktiskt värde att ställa frågan "...whether the idea of duty in negligence is useful or useless, it is now too deeply embedded in English law to remove it."³⁷ Samma teknik fast än mer slagfärdigt, har en kanadensisk författare tillgripit för att visa lärans betydelse från praktisk utgångspunkt. J.C. Smith³⁸ har beskrivit läran på följande sätt: "Even though a judge may realize that it is circular reasoning to conclude that there is no liability because the defendant did not

³¹Se dock Fleming a.a. s. 119 ff. Jfr även Tony Honoré, Causation and Remoteness of Damage: Int.Enc.Comp.L. XI Torts (1983) ch 7 s. 64. Se även beträffande "Statutory purpose" i anglo-amerikansk rätt; Rolf Lang Normzweck und Duty of Care (München 1983), s. 166 ff.

³²Se Pligtbrud som betingelse för erstatningsansvar i engelsk og amerikansk ret. Denna ingår i Festskrift tillägnad Gösta Eberstein (Stockholm 1950), s. 230 ff (anförda citat s. 233).

³³A.a. s. 232 not 1.

³⁴Se t ex dennes Grundlinjer i skadeståndsrätten, senare delen, band I (Uppsala 1944), s. 246 ff. Jfr ovan kapitel 3.4.

³⁵Se Ussing a.a. s. 232.

³⁶Se denne Selected Topics on the Law of Torts (Michigan 1953), s. 213 f.

³⁷Se dennes uppsats Duty in Tortious Negligence i Columbia Law Review 1934 s. 58. Här återgivet från samlingsverket Select Legal Essays (London 1952), s. 89.

³⁸Se dennes Liability in Negligence (Toronto etc, 1984) s. 13.

owe the plaintiff a duty of care, or that there is because he or she does, it is easier for the judge to sneak in his or her conclusion in the guise of a premise about the existence of duty than to attempt to articulate some of the policy premises which were the actual base of the decision. In any case, the duty language is so ingrained in the jurisprudence of negligence that it is unlikely that a precedent-oriented conservative profession such as ours will make a change lightly."

Ett särskilt problem vid en komparation mellan en duty of care analys enligt anglo-amerikansk rätt och en analys av skyddade intressen enligt t ex tysk rätt, är att det utifrån ett rättighetsorienterat betraktelsesätt ligger närmare till hands att fastlägga hur man skall förhålla sig till ansvaret vid en viss skadetyp med bortseende från det moraliskt klandervärda i skadevållarens beteende.³⁹ Utgår man däremot från skadevållarens beteende ligger det närmare till hands att först se till det moraliskt klandervärda i dennes beteende och först därefter ta ställning till andra problem innan skadeståndsansvar ålägges. En duty analys ger inte på samma sätt som en rättighetsorienterad motsvarighet upphov till ett behov av att fastställa om ett visst intresse verkligen åtnjuter rättsordningens skydd. För att förstå en duty of care analys fordras att man har kännedom om andra rättstekniska hjälpmedel som delvis kompletterar och delvis är en del av denna. Hit hör principerna rörande "remoteness of damage" och "proximity cause", samt betydelsen av kravet på "foreseeability". Osäkerheten om när och efter vilka grunder de nu nämnda principerna skall brukas har tydligt manifesterats i ett berömt och ofta återgivet yttrande av Lord Denning i *Spartan Steel case*.⁴⁰

Fleming har anfört att vid ett fall då tvekan råder om ansvar bör åläggas, skall först duty of care doktrinen appliceras, för att man härvid skall avgöra om den aktuella skadan överhuvud är ersättningsgill när fråga är om en ren förmögenhetsskada

"...leaving to 'remoteness of damage' the evaluation of more contingent and idiosyncratic features of each particular case."⁴¹

Med detta betraktelsesätt har till duty of care bedömningen företrädesvis kommit att hänföras frågan om hur man skall avgränsa den krets av skadelidande som åtnjuter skydd. I centrum för duty of care bedömningen kommer därmed frågan om hur relationen mellan skadevållare och skadelidande skall vara beskaffad för att ersättning skall utgå. Frågan om vilka rättspolitiska överväganden som faktiskt ryms inom ramen för "the duty language" är omtvistad. Så är även fallet med den sk remotenessproblematiken. Ibland anförs att denna fråga

³⁹Se här till J. C. Smith a.a. s. 84. Om frågan om skyddade intressen från komparativ utgångspunkt; se K. Lipstein, *Protected Interests in the Law of Torts* i *Cambridge Law Journal* 1963 s. 85 ff.

⁴⁰Jfr ovan kapitel 4.4.5 s. 190 där detta finns återgivet.

⁴¹Se *The Law of Torts*, 6th ed. 1983 s. 130.

är en del av duty of care bedömningen, medan det ibland anförs att detta är en speciell frågeställning.

J.C. Smith⁴² har anfört att utvecklingen av ansvarsprinciperna för ren förmögenhetsskada medfört att man kan urskilja fyra från varandra helt artskilda problem inom ramen för "duty of care" analysen, utan att detta alltid klargjorts. Det första rör "extension", vilket gäller den preliminära frågan om man inom "negligence-området" överhuvud omfattar "...the particular kind of activity out of which the damage arose". Härmed avses närmast den del av bedömningen som i kontinental rätt avser frågan om skadan åtnjuter rättsordningens skydd. I den mån man kommit fram till att domstolen skulle vara benägen att uppställa en "standard of care of the particular kind of conduct", så bör man ställa nästa fråga, nämligen om det i det enskilda fallet förelåg "a reasonable foreseeable risk of harm" att skada skulle följa av den aktuella aktiviteten. Detta spörsmål får dock inte sammanblandas med den tredje frågan, nämligen vad skadevällaren kunde ha gjort för att undvika skada, samt om denne rimligen borde ha vidtagit dessa åtgärder. Smith beskriver detta som bedömningen av relevant "standard of care".⁴³ Den fjärde frågan gäller just "the remoteness issue", vilket Smith beskriver som frågan hur långt bort längs orsakskedjan som ansvaret sträcker sig.

"Much of the conceptual confusion in the law of negligence can be traced to this failure to distinguish between these various basic problems."⁴⁴

Det tycks bli en allt vanligare ståndpunkt att den nu nämnda "duty of care" analysen inte kan genomföras på samma sätt vid person- och sakskador som vid rena förmögenhetsskador. Det har dock, som påpekats tidigare, varit ett vanligt misstag att man analyserat de rena förmögenhetsskadorna utifrån personskadornas "duty of care" förutsättningar.⁴⁵ Numera är det en allmänt spridd uppfattning att man nödgas tillgripa andra analysmetoder för att utföra "duty of care" analysen vid rena förmögenhetsskador. Hur denna synes tillgå utvecklas närmare nedan.

Ytterligare två mera allmänna anmärkningar är nödvändiga. Lokutionen "pure economic loss" är inte legalt definierad i engelsk rätt, och man har inte avgränsat begreppet på samma sätt som i svensk rätt, där begreppet är definierat i

⁴²A.a. s. 5.

⁴³Hit hänför Smith (a.a. s. 6 ff) risken för skada, möjligheterna att undgå denna risk, den sannolika skadans storlek och andra liknande sannolikhetsbedömningar som vi i svensk rätt hänför till culpabedömningen. Smith hänför även till detta område frågan om "...there [is] a cause-effect Relationship...".

⁴⁴Smith a.a. s. 7.

⁴⁵Se Feldthusen a.a. s. 9 samt Smith a.a. s. 49.

1 kap. 2 § SkL.⁴⁶ I engelsk rätt, liksom i tysk rätt, har man valt att avgränsa begreppet på ett sätt som synes ligga närmare till hands än den svenska legaldefinitionen. Man utgår från den skadelidande och inbegriper i begreppet "pure economic loss" sådan ekonomisk skada, som *denne* lider i en viss situation, utan att vederbörande samtidigt genom samma skadeförlopp lider person- eller sakskada.⁴⁷ Genom olika skadeförlopp kan en person således vid ett och samma tillfälle åsamkas såväl person- och sak- som ren förmögenhetsskada. Som tidigare påpekats karaktäriseras inte engelsk rätt av en från begreppsbildningen utgående skadetypsorienterad analys.

En annan inledande fråga gäller betydelsen i engelsk rätt av den typ av interaktionsförlopp som för svensk rätt haft så stor betydelse.⁴⁸ Som inledningsvis antydde synes inte alls engelsk rätt vara präglad av den typ av interaktion som utmärker svensk rätt vad gäller sambandet mellan uppsåtliga och oaktsamt orsakade rena förmögenhetsskador. Däremot finns en betydande interaktion mellan olika typer av skador som rör "pure economic loss" inom negligence området. Mellan det professionella vilseledandeansvaret och de sk avbrottsskadorna finns en påtaglig interaktion, som vid en första anblick kan förefalla märklig med vår utgångspunkt. Emellertid har i ett tidigare kapitel⁴⁹ påpekats att dessa former av skadeståndsskador har ett betydande samband med de rena förmögenhetsskadorna. Frågan om interaktionen mellan olika former av vårdslöst orsakade rena förmögenhetsskador berikat eller komplicerat analysen är omdiskuterad, men den har haft stor betydelse för rättsområdets utveckling.⁵⁰ Feldthusen har föreslagit att man inte skall utgå från "the grouping approach", som han ställer i motsats till en "separate lines of authority approach". Den senare har varit betecknande för utvecklingen i USA.

För att förstå den engelska rättsutvecklingen måste man dels känna till de rättsfall som utvecklat "duty of care" doktrinen, dels de rättsfall där denna princip applicerats på olika skadesituationer som rör ren förmögenhetsskada.

⁴⁶Jfr diskussionen ovan i kapitel 4.3.

⁴⁷Vissa skador som enligt svensk rätt ger upphov till allmän och inte ren förmögenhetsskada enligt den terminologien som begagnas här, är enligt engelsk rätt "pure economic loss". Vissa skador som vi i svensk rätt beskriver som tredjemansskador är i engelsk rätt "pure economic loss". Om *någon annan* än den skadelidande (S) lider person- eller sakskada och som en följd av detta S lider en förmögenhetsskada är denna enligt svensk rätt inte en ren förmögenhetsskada men däremot enligt engelsk (och tysk). Jfr här Bertil Bengtsson, Miljöskadelagen och oskrivna skadeståndsgrundsatser i Festskrift till Sveriges advokatsamfund 1987 s. 79 ff. Se särskilt s. 104.

⁴⁸Se ovan kapitel sex.

⁴⁹Se ovan kapitel 4.4.5.

⁵⁰En av de övergripande tankarna i Feldthusens berörda arbete, är att det faktiska sammanställandet av helt olikartade skadefall byggt på en tvivelaktig premiss, nämligen att man kan finna en övergripande och allmängiltig princip för dem alla. Feldthusen synes vara av den uppfattningen att denna metod inte bidragit till att berika förståelsen för detta område av skadeståndsrätten då det saknas möjlighet för en allmängiltig analys. Se a.a. s. 6.

Först och främst måste man då nämna *Donoghue v. Stevenson*.⁵¹ Trots att rättsfallet rörde personskada och anses utgöra en vändpunkt för det engelska produktansvaret⁵² genom att en tillverkare blev skadeståndsskyldig mot den slutlige förbrukaren av en vara, är dess principiella betydelse större än så. Genom detta fall fastslogs att en skadevållare kan bli ansvarig för oförmåga att fullgöra en kontraktsförpliktelse, om han agerat vårdslöst, inte bara mot kontraktsparten (to the promisee in privity), utan även "...where the plaintiff's cause of action is ...*ex delicto*."⁵³ Den speciella utvecklingen i engelsk rätt fortsatte genom den oerhörda betydelse som rättsfallet *Hedley Byrne & Co v. Heller & Partners*⁵⁴ från år 1963 kom att tillerkännas.⁵⁵ Genom detta rättsfall fastslogs att ett ansvar kunde göras gällande vid ren förmögenhetsskada för vilseledande information om det mellan skadevållaren och den skadelidande förelåg "a special relationship" och "...a contractual undertaking was the source of the defendant's duty of reasonable care in performance."⁵⁶ Nästa steg mot en vidgning av "duty of care" doktrinen togs 1970 med rättsfallet *Dorset Yacht Co v. Home Office*⁵⁷ som följdes 1977 av *Anns v. Merton London Borough Council*,⁵⁸ varigenom "the prima facie duty of care doctrine" medförde att oaktsamt vållade rena förmögenhetsskador skall ersättas om inte sakliga skäl kan anföras mot detta.

För det antydda interaktionsförloppet mellan olika vårdslöst orsakade rena förmögenhetsskador synes såväl de akademiska författarna⁵⁹ som de dömande organen kunna göras ansvariga. Synsättet har dock enligt Feldthusen först fått genomslag i rättspraxis.⁶⁰ Man skulle kunna beskriva saken så, att *Hedley Byrne case*, som införde en rätt till ersättning vid oaktsamt vilseledande av annan än kontraktspart, fungerade som en katalysator för genombrytandet av "the

⁵¹[1932] A.C. 562 (H.L.).

⁵²Se Fleming, *The Law of Torts*, 6th ed. 1983 s. 132.

⁵³Se Fleming a.a. s. 168.

⁵⁴[1964] A.C. 465, [1963] 3 W.L.R. 101, [1963] 2 All E.R. 575 (H.L.). I fortsättningen benämnt *Hedley Byrne case*. Avsikten är att i detta kapitel varje rättsfall skall presenteras med sin fullständiga beteckning vid endast ett tillfälle och annars med en förkortning. Undantag görs endast om tvekan skulle kunna råda om vilket fall som avses.

⁵⁵Någon motsvarighet till detta rättsfall, dvs som en allmänt auktoritativ källa till bedömning av oaktsamt orsakade rena förmögenhetsskador finns ej i USA.

⁵⁶Fleming a.a. s. 169.

⁵⁷[1970] A.C. 1004, [1970] 2 W.L.R. 1140 [1970], 2 All E.R. 294 (H.L.). I fortsättningen benämnt *Dorset Yacht case*.

⁵⁸[1978] A.C. 728, [1977] 2 W.L.R. 1024, [1977] 2 All E.R. 492 (H.L.). I fortsättningen benämnt *Anns case*.

⁵⁹Särskilt en artikel av P.S. Atiyah, *Negligence and Economic Loss* i *Law Quarterly Review* 1967 s. 248 ff. har ansetts ha haft betydelse i detta sammanhang. Feldthusen (a.a s. 6 not 23 uttalar att Atiyah "...seems to create the general rule as a 'straw man', which he then proceeds to criticize."

⁶⁰A.a. s. 6 not 23 jämfört med not 25.

exclusionary rule”⁶¹ även i skadesituationer av helt annan karaktär, där det inte förelåg annan koppling till situationen i Hedley Byrne än just själva skadetypen.

Då de historiska utgångspunkterna synes ge den klaraste bilden av det engelska rättsläget beskrivet som en utvecklingslinje bort från ”the exclusionary rule” i riktning mot ett ökat ansvar, väljs den här.

I brist på annat stöd får utgångspunkten tagas i den gamla spärregelstanken. Numera har denna utgångspunkt således ifrågasatts även av House of Lords. Lord Wilberforce uttalade nämligen i Anns case vad som ibland benämnts ”the Wilberforce statement” och ibland ”the prima facie duty of care doctrine”. Regeln förefaller ge domstolarna en betydande frihet vid ansvarsbedömningen. Här återges de centrala dragen av ”the Wilberforce statement”.

”First one has to ask whether, as between the alleged wrongdoer and the person who has suffered damage there is a sufficient relationship of proximity or neighbourhood such that, in the reasonable contemplation of the former, carelessness on his part may be likely to cause damage to the latter, in which case a prima facie duty of care arises. Secondly, if the first question is answered affirmatively, it is necessary to consider whether there are any considerations which ought to negative, or to reduce or to limit the scope of the duty or the class of persons to whom it is owed or the damage to which a breach of it may give rise...”.

I själva verket är knappast ”the prima facie duty of care doctrine” någon innovation som kom med Anns case. Denna princip hade således antytts redan av Lord Reid i rättsfallet Dorset Yacht case:

”About the beginning of this century most eminent lawyers thought that there were a number of separate torts involving negligence, each with its own rules, and they were most unwilling to add more...

...In latter years there has been a steady trend towards regarding the law of negligence as depending on principle so that, when a new point emerges, one should ask not whether it is covered by authority but whether recognised principles apply to it.”

Såväl Lord Reid i Dorset Yacht case, som Lord Wilberforce i Anns case, refererade till ”the neighbour principle” som hade framlagts av Lord Atkin (i vad som förmodas vara det mesta inflytelserika enskilda ”speech” som avgivits av någon domare i engelsk skadeståndsrätt), i Donoghue v. Stevenson.⁶² Någon

⁶¹ Härmed avses den under slutet av 1800-talet framvuxna grundprincipen att de rena förmögenhets-skadorna icke var ersättningsgilla i utomobligatoriska förhållanden. Jfr nedan under c.

⁶² Lord Atkin uttalade där: ”The rule that you are to love your neighbour becomes in law you must not injure your neighbour; and the lawyer’s question: Who is my neighbour? receives restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then in law, is my neighbour? The answer seems to be persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.” Lord Atkin hänförde sig härvid bl a till Lord Eshers uttalande i Le Lievre v. Gould [1893] 1 Q.B. 491 (C.A.), där den senare hade uttalat: ”If one man is near to another, or is near to the property of another, a duty lies upon him not to do that which may cause a personal injury to that other, or may injure his property.”

inbrytning på de rena förmögenhetsskadornas område medförde dock ej Lord Atkins uttalande 1932.

Denna skedde först med de bägge tidigare nämnda Dorset Yacht case och Anns case. Man bör visserligen uppmärksamma att ingen av dessa *direkt* rör rena förmögenhetsskador, men de förde med sig en slags ”reaktivering” av ”the neighbour principle” i Donoghue v. Stevenson som möjliggjorde att ”the duty of care doctrine” kunde appliceras på rena förmögenhetsskador. Här föreligger således ett tydligt interaktionsförlopp varigenom ”the neighbour principle” övergår till att bli ”the prima facie duty of care doctrine”. En förutsättning för att denna övergång skulle kunna äga rum var dock att House of Lords redan 1963 hade genombrutit den generella spärregeln vid rena förmögenhetsskador, nämligen vid vilseledande av annan än kontraktspart. Detta skedde som nyss nämndes med Hedley Byrne case, som dock inte generellt bidrog till att utsträcka ”the duty of care doctrine”. Sammanfattningsvis kan man således konstatera att genom ett ovanligt interaktionsförlopp kom synen på ansvaret vid vårdslöst orsakade rena förmögenhetsskador att förändras genom rättsfall som huvudsakligen låg utanför de rena förmögenhetsskadornas område.

I *Dorset Yacht case* gällde frågan ansvaret för staten avseende ungdomar, som medan de var intagna på en ungdomsvårdsskola hade rymt och därvid skadat ett fartyg. *Anns case* gällde ansvaret för en kommunal myndighet, när en hos myndigheten anställd byggnadsinspektör hade underlåtit att tillse att det inte förelåg brister i en viss byggnadskonstruktion, varigenom ett flervåningshus uppfördes på sådant sätt att det innehöll flera sk dolda fel. I det förstnämnda fallet ansågs staten – med hänsyn till de ansvariga tjänstemännens agerande – kunna göras ansvarig. I det senare fallet ansågs den lokala myndigheten vara ansvarig för underlåtenheten att reagera, när man fann att husgrunden inte överensstämde med ritningarna. Bägge fallen rörde vad vi kvalificerar som sakskada.⁶³

Det är utifrån en förändrad och mer generös syn på ”the duty of care doctrine” i dessa ovan berörda fall, som den här nedan beskrivna utvecklingen av ansvaret vid ren förmögenhetsskada skall ses. Det finns således ej blott en interaktion mellan olika typer av rena förmögenhetsskador, utan även mellan andra negligence-fall och sådana som rör ren förmögenhetsskada. Konsekvensen av detta är emellertid anmärkningsvärd. Utvecklingen under 1970-talet har medfört att det ledande rättsfallet avseende ren förmögenhetsskada – Hedley Byrne case – inte längre anses ange huvudprincipen, utan detta har kommit att tillerkännas det legendariska Donoghue v. Stevenson. Hedley Byrne case har reducerats till att ange principen på ett särskilt område; negligent misstatement.

Utgången i det senaste House of Lords avgörandet som rör ren förmögen-

⁶³Se närmare om fallen Fleming a.a. s. 144 ff, Dias/Markesinis Tort Law (Oxford 1984) s. 42, s. 49, s. 73, samt Smith a.a. s. s. 38 ff och s. 44 f. Jfr även Charlesworth and Percy On Negligence 7th ed. (London 1983) 2-22, 2-29, Salmond and Heuston a.a. s. 187 f samt Winfield and Jolowicz a.a. s. 70 f.

hetsskada; Junior Books Ltd v. The Veitchi Co⁶⁴ har understrukt denna tendens. Särskilt "the Lord Wilberforce statement" i Anns case har tillerkänts stor betydelse.⁶⁵

Trots den utveckling som ansvaret för ren förmögenhetsskada genomgått i engelsk rätt, framstår det som svårt att idag ange hur långt ansvaret för ren förmögenhetsskada sträcker sig och hur de nu antydda principerna skall tillämpas i nya "hard cases". I detta läge framstår det som den enda säkra metoden att kartlägga den historiska utvecklingen genom att referera "landmarks", beakta de berörda rättsfallens giltighet i dag, samt söka fastställa vilka fall som får anses "overruled" av den senare utvecklingen.

c. *Bakgrunden till "the exclusionary rule"*. Två huvudområden för "the exclusionary rule" framträdde i engelsk skadeståndsrätt i slutet av 1800-talet. Det var de sk avbrottsskadorna och inställningen till vårdslöst vilseledande av annan än kontraktspart. Utvecklingen skall senare skildras närmare. Emellertid kunde man vid bedömningen av dessa skadeområden finna stöd även från andra områden där det förelåg en motsvarande tillbakahållen syn på förutsättningarna att erhålla ersättning.⁶⁶ I rättsfallet Simpson v. Thomson,⁶⁷ hade det fastställts att ett försäkringsbolag inte hade någon självständig rätt till ersättning för den rena förmögenhetsskada som bolaget led då en försäkringstagare åsamkats en skada av tredje man.⁶⁸

En annan grundläggande princip som sammanhänger med den historiskt givna restriktiva inställningen till ansvaret för ren förmögenhetsskada i engelsk rätt, rör tillämpningen av "actio per quod servitium amisit". Denna innebar att en arbetsgivare krävde ersättning för den rena förmögenhetsskada som han åsamkades då någon skadade en anställd. En sådan rätt ansågs föreligga enbart för skador som åsamkades "menial servants",⁶⁹ dvs tjänare som bodde hos sin arbetsgivare inte för andra anställda.

Att ersättning för rena förmögenhetsskador kunde nekas i andra speciella situationer framgår av rättsfallet Societé Anonyme de Remorquage v. Bennets.⁷⁰

⁶⁴[1982] 3 W.L.R. 477, [1982] 3 All E.R. 201 (H.L.), I fortsättningen benämnt Junior Books case.

⁶⁵För en ingående beskrivning av sambandet mellan Anns case och Junior Books case se Smith a.a. s. 68 ff.

⁶⁶Se närmare härom Atiyah, Negligence and economic loss i L.Q.R. 1967 s. 248 ff.

⁶⁷(1877) 3 App. Cas. 279 (H.L.). Två fartyg som ägdes av en och samma person kolliderade. Försäkringsbolaget som hade tecknat en försäkring för det skadade fartyget stämde därefter ägaren i dennes egenskap av ansvarig för det fartyg som genom vårdslöshet varit vållande till skadan och yrkade ersättning för vad man betalat för det skadade fartyget.

⁶⁸Däremot kunde en sådan rätt i vissa fall grundas på reglerna om försäkringsgivares regressrätt.

⁶⁹Se Fleming, a.a. s. 645 ff.

⁷⁰[1911] 1 K.B. 243.

I detta fall var den skadelidande en bogserare som hade förlorat sin rätt till ersättning, när den båt som vederbörande bogserade hade sänkts under bogseringen genom en tredje mans vårdslösa agerande. Bogserbåten skadades inte, men bogseraren yrkade ersättning för de rena förmögenhetsskador som han hade lidit. Ersättning utgick ej.⁷¹

De två nyss nämnda huvudområdena, "negligent misrepresentation" och "cable cases", synes länge ha behandlats på ett någorlunda likartat sätt som övriga "tredjemanssskador". Ursprungligen godtogs ansvar för "misstatement" enbart vid "deceit". Ansvaret vid "negligence" för "misstatement" synes ha utvecklats ur denna tort.⁷² Det visar för övrigt att det finns en viss historiskt betingad interaktion mellan "intentional torts" och "negligence", ett samband som därefter kommit att bortfalla.

Redan 1789 fastslogs i det klassiska rättsfallet *Pasley v. Freeman*,⁷³ att om en person (A) tillhandahåller medvetet oriktiga uppgifter till en annan person (B) med uppsåt att denne måtte förlita sig på de givna uppgifterna och skada uppstår på grund härav, så svarar A "in deceit".

d. Derry v. Peek. Frågan om ansvar blott skall föreligga vid uppsåtligt vilseledande, eller jämväl vid vårdslösa uttalanden, prövades i *Derry v. Peek*⁷⁴ 1889. Den restriktiva inställningen vidhölls.

Målet gällde vad vi idag skulle kalla bolagsrättsligt prospektansvar. Ledningen i ett spårvägsföretag hade givit ut ett prospekt, i vilket den angav att företaget hade rätt att vid driften av sina spårvagnar utnyttja ånga. Denna rätt var dock beroende av att "the Board of Trade" gav sitt tillstånd härtill. Företagets företrädare trodde att det endast var en formalitet. Något tillstånd gavs emellertid ej. De som hade köpt andelar i förlitan på prospektets uppgifter förde talan "in deceit" mot bolagsföreträdarna. H.L. biföll ej denna talan. Det ansågs att skadevållarna visserligen hade varit vårdslösa, men att de ej hade handlat medvetet oärligt, och att de därför ej ansågs ersättningskyldiga.⁷⁵

Trots att målet blott gällde en talan "in deceit", ansågs *Derry case* klargöra att det inte fanns någon möjlighet till framgång för en talan grundad på "negligence".⁷⁶ Vad som i ljuset av senare utveckling kan förefalla som ett

⁷¹Jfr *Feldthusen a.a. s. 240 f.* *Fleming a.a. s. 164 och s. 655*. Bishop har hävdats att bogseraren borde ha viss ersättning motsvarande den tid då denne ägnade sig åt att söka uppfylla sitt kontraktsåtagande, dvs ett slags ränta på det kapital som investerats i bogserarverksamheten, men som inte föranledde någon avkastning. Se Bishops uppsats, *Economic Loss in Tort*, *Oxford Journal of Legal Studies* 1982 s. 24. *Feldthusen a.a. s. 240* not 125 anser att argumentet oaktat att det säkert är korrekt från ekonomiska utgångspunkter, skulle – om det accepterades som en rättsregel – leda till svåra praktiska avgränsningsproblem vid bedömningen av om tredje man verkligen tvingats låsa ett kapital när skadan inträffat eller om så inte var fallet vid denna tidpunkt.

⁷²Se *Fleming a.a. s. 597*.

⁷³(1789) 3 T.R. 51

⁷⁴(1889) 14 App. Cas. 337 (H.L.). I fortsättningen benämnt *Derry case*.

⁷⁵Jfr ovan kapitel 6.6.3 där motsvarande problem behandlas utifrån svensk rätts ståndpunkt.

⁷⁶Se Gordons uppsats *Hedley Byrne v. Heller in the House of Lords*, i *U.B.C.L. Rev.* 1965 s. 113 ff samt *Feldthusen a.a. s. 21*.

avbrott i utvecklingen kom med *Cann v. Wilson*,⁷⁷ där domstolen intog en mer liberal hållning vad gäller möjligheterna till ersättning. Detta fall ansågs sedermera ”overruled” genom *Le Lievre v. Gould*,⁷⁸ som strax skall behandlas. *Cann case* var emellertid trots allt det första, där man i engelsk rätt hade medgivit rätt till ersättning i ”negligence” för vilseledande uppgifter.

Det avsåg ansvar för värdering av fast egendom. Skadevållaren hade full vetskap om att syftet med värderingen var att den skulle läggas till grund för anskaffandet av ett hypotekslån. Man övervärderade dock fastigheten på ett sådant sätt, att beteendet ansågs vårdslöst. Till saken hör att de lät översända värderingen direkt till långgivarens jurister och inte till den berörde fastighetsägaren. Sedan fastighetsägaren hade inställt sina betalningar visade det sig att fastighetens värde inte täckte det aktuella hypotekslånet. Skadeståndsskyldighet mot långgivaren ansågs föreligga trots att det inte förelåg något avtal med skadevållaren.

e. Le Lievre case. Detta kan till sin karaktär förefalla ganska likartat med *Cann case*, och då utgången blev den motsatta, kunde det ligga nära till hands att dra den slutsatsen att man helt hade ändrat inställning till ansvarsfrågan vid ren förmögenhetsskada.

I *Le Lievre case* tillhandahöll den skadelidande (A), mot in-teckningssäkerhet, periodiska förskottsbetalningar till en byggmästare, på grundval av intyg som utfärdats av en viss person (B). Den senare angav i dessa intyg hur långt konstruktionsarbetet hade framskridit vid vissa i intyget angivna tidpunkter. Det visade sig emellertid att intygen innehöll en information som inte överensstämde med verkliga förhållanden. B ansågs ha varit vårdslös, men blev trots detta inte skyldig att utge skadestånd, eftersom han inte stod i kontraktsförhållande till A och inte ansågs ha någon skyldighet att visa omsorg om denne.

Det var vid avkunnandet av denna dom, som Lord Esher uttalade sina – inom ”negligence-doktrinen” – lika ofta citerade som kritiserade ord:

”A man is entitled to be as negligent as he pleases towards the whole world if he owes no duty to them.”⁷⁹

Man drog den slutsatsen, att det inte ansågs tillräckligt att skadan uppstått i samband med eller i närheten av en kontraktsrelation, utan den måste ha timat i ett verkligt avtalsförhållande. Trots att grundinställningen till ansvaret vid ren förmögenhetsskada ändrats sedan den aktuella tidpunkten, har det antagits att utgången i detta mål skulle bli densamma även idag.⁸⁰ Skälet härtill skulle i så fall

⁷⁷(1888) 39 Ch.D. 39 i fortsättningen benämnt *Cann case*.

⁷⁸[1893] 1 Q.B. 491 (C.A.). I fortsättningen benämnt *Le Lievre case*.

⁷⁹Här framträder den tidigare berörda tendensen till cirkelresonemang som ”duty of care” doktrinen kritiserats för. Denna florerade vid samma tidpunkt som den nordiska rättsstridighetsläran, där även motsvarande uttryck tillerkändes en självständig betydelse vid analysen av ansvarsfrågan.

⁸⁰Se Feldthusen a.a. s. 21, särskilt not 18.

vara, att intygsutfärdaren inte var bekant med det förhållandet att den skadelidande avsåg att förlita sig på intyget och ej heller kände till syftet med värderingen. Enligt den moderna engelska teoribildningen, som uppstått efter Hedley Byrne case, saknas i så fall förutsättningarna för att ålägga skadevällaren ansvar. Hur det nu än förhåller sig med detta, så fick Le Lievre case till följd att det inte ansågs föreligga rätt till ersättning för ren förmögenhetsskada vid vilseledande av annan än kontraktspart. En uppfattning som blev bestående i närmare 70 år, fram till 1963, då domen i Hedley Byrne case avkunnades av House of Lords.

f. *Cattle v. Stockton*. Inom det andra stora delområdet, dvs vid "cable cases", framträdde rättsfallet *Cattle v. Stockton Waterworks Co*,⁸¹ som ansågs vara ett ledande stöd för en restriktiv grundsyn. Detta rättsfall anses fortfarande ha viss prejudikatverkan och "the exclusionary rule" har därmed inte helt förlorat sin betydelse i engelsk rätt.⁸²

I *Cattle case* hade den skadelidande (A) överenskommit med en markägare (B), att den före skulle bygga en tunnel under B:s körbana. Skadevällaren – ett vattenverk – orsakade genom oaktsamhet att en större mängd vatten strömmade in på den mark där A bedrev sitt arbete, varigenom dennes kontrakt med B blev olönsamt då arbetet på tunneln blev svårare och dyrare att genomföra på grund av skadan. Någon grund för att medge A rätt till ersättning ansågs inte föreligga och skadeståndstalan ogillades.

g. *Candler v. Crane, Christmas & Co*. Den rigida synen på ren förmögenhetsskada bekräftades ännu så sent som år 1951 i ett fall som rörde vilseledande av annan än kontraktspart. Det var rättsfallet *Candler v. Crane, Christmas & Co*.⁸³ Att det rörde sig om en pyrrusseger för den restriktiva grundsynen, framgår av den uppmärksamhet som givits det skiljaktiga votum som Denning L.J. – dvs den sedermera legendariske Lord Denning – avgav. Denning framställde det givna skadeståndsproblemets som en rättspolitisk frågeställning, som domstolen ej kunde komma förbi blott genom att hänvisa till den hävdvunna spärregeln för ren förmögenhetsskada. Majoriteten i målet följde trots detta den test, som Lord Atkin hade genomfört vid ansvarsbedömningen i *Old Gate Estates Ltd. v. Topolis* 1939.⁸⁴ Denne hade i detta mål uttalat att den allmänna förutsättningen för ett vårdslöshetsansvar var att det förelåg "...danger to life, danger to limb or danger to health...". Till kretsen av skador som medförde att ansvar kunde

⁸¹(1875) L.R. 10 Q.B. 453. I fortsättningen benämnt *Cattle case*.

⁸²Se Feldthusen a.a.s. 252. Att rättsfallet fortfarande har betydelse i ansvarsdiskussion framgår av Donald Harris och Cento Veljanovski i studien *Liability for economic loss in tort* och William Bishop i studien *Economic loss: economic theory and emerging doctrine* (Bägge uppsatserna publicerade i *The Law of Tort* ed. M. Furmston, London 1986 s. 45 ff resp. s. 73 ff).

⁸³[1951] 2 K.B. 164, [1951] 1 All E.R. 426 (C.A.). I fortsättningen benämnt *Candler case*.

⁸⁴[1939] 3 All E.R. 209 (K.B.).

inträda fogade Asquith L.J. i Candler case även "...danger to tangible property..." men påpekade samtidigt att Lord Atkins test "...has never been applied to injury other than physical...".

Omständigheterna i Candler case var följande. Ett antal revisorer hade åtagit sig att bedöma det ekonomiska läget i ett visst företag, så att presumtiva investerare skulle kunna värdera följderna av en eventuell ekonomisk satsning på företaget. Bedömningen genomfördes på ett vårdslöst sätt och några investerare kom härigenom att förlora pengar. Det befanns emellertid, att i avsaknad av ett kontraktuellt förhållande, eller annan sådan nära relation (t ex ett sk "fiduciary relationship"), det inte förelåg någon "duty of care" för de vårdslösa revisorerna gentemot de skadelidande. Denning accepterade emellertid inte majoritetens synsätt, som han menade byggde på en felaktig åtskillnad mellan fysiska skador och rena förmögenhetsskador. Han uttalade bl a: "I cannot accept this as a valid distinction. I can understand that in some cases of a financial loss there may not be a sufficiently proximate relationship to give rise to a duty of care; but, if once the duty exists, I cannot think that liability depends on the nature of the damage." Den rättsliga bedömningen – menade Denning – måste vara mer finmaskig än så och mer se till de individuella omständigheterna. För denne var det fråga om en avgörande skillnad i inställningen hos två domartyper. Det fanns, menade Denning, dels "...timorous souls who were fearful following a new cause of action...", dels "...bold spirits who were ready to allow it if justice so required...". Som påpekats av Sir Gordon Borrie,⁸⁵ råder det ingen tvekan om var Denning själv placerade sig i detta sammanhang. Denning har senare själv påpekat,⁸⁶ att det var i detta mål "...Lord Justice Asquith who had the last word. He pierced my ballon d'essai with a courteous and disarming thrust." Genom majoritetens ståndpunkt fick den gamla spärregeln ännu ett sista kraftfullt försvar. Ännu var inte tiden mogen för en rättsutveckling bort från enkla spärregler. Asquith L.J. konstaterade blott: "I am not concerned with defending the existing state of the law or contending that it is strictly logical – it clearly is not. I am merely recording what I think it is. If this relegates me to the company of timorous souls, I must face that consequence with such fortitude as I can command."

b. Hedley Byrne case. Vändpunkten skulle komma med detta rättsfall. Det upplevdes i tiden strax efter dess tillkomst inte sällan som ett rent orosskapande moment,⁸⁷ men kom att utgöra startpunkten för en omfattande förnyelse av det engelska rättssystemets domarskapade rätt. Vi torde i själva verket ännu inte kunna skönja konturerna av vad som förväntas bilda struktur och innehåll i ett på många sätt förnyat common law system.

Rättsfallet ger upphov till en rad olika frågor, som knappast ännu är besvarade i engelsk skadeståndsrätt. Man kan konstatera att House of Lords här tydligt markerar ett avståndstagande från den gamla grundinställningen att rena förmögenhetsskador i princip inte skulle medföra rätt till ersättning "in

⁸⁵I studien *The development of consumer law and policy – bold spirits and timorous souls* (the Hamlyn lectures, London 1984 s.1).

⁸⁶Se dennes framställning *The Discipline of Law*, London 1979 s. 236.

⁸⁷Se Gordon, *Hedley Byrne v. Heller* In *The House of Lords U.B.C.L Rev.* 1965 s. 113 ff.

negligence". Däremot innebär rättsfallet knappast något klargörande av i vilka fall ersättning skall utgå. Dess främsta betydelse ligger naturligtvis vid "negligent misrepresentation" men är inte begränsat enbart till sådana fall, utan det har återopats i många andra skadesituationer av helt annan art, såsom t ex i "cable cases". Denna interaktion har dock kritiserats mot bakgrund av den mängd rättsfall avseende ren förmögenhetsskada "in negligence" som kommit att fylla de engelska rättsfallssamlingarna sedan början av 1970-talet, eftersom diskussionen blivit alltmer svåröverskådlig genom att jämförelser görs mellan helt olikartade fall.

Den skadelidande var en reklambyrå, Hedley Byrne, som stod i beredskap att lämna kredit till en viss uppdragsgivare (U). I anledning härav vände sig reklambyrån till *sin egen* bank, med begäran om upplysningar beträffande uppdragsgivarens kreditvärdighet. Banken inhämtade i sin tur upplysningar beträffande vederbörande hos en annan bank. Den senare banken avgav i anledning härav upplysningar beträffande U till den första banken. Upplysningarna gav helt felaktigt en positiv bild av U:s kreditvärdighet och den upplysande bankens agerande bedömdes ha varit oaktsamt. Reklambyrån förlitade sig emellertid på dessa upplysningar och gav kredit till U. Frågan gällde nu den upplysande bankens ansvar mot kund i annan bank, särskilt vid beaktande av att den upplysande banken lämnat informationen till den andra banken, som sedan förmedlat informationen till reklambyrån.⁸⁸ Att beakta är vidare, att den upplysande banken hade friskrivit sig från ansvar för de vidarebefordrade upplysningarna i det brev vari informationen gavs.⁸⁹ Samtliga fem lorder gav klart besked. Den tidigare inställningen, manifesterad i the Candler case, avvisades. Skadans karaktär av ren förmögenhetsskada var ej skäl att ogilla skadeståndstalan. Häri anslöt man sig till Lord Dennings dissens i Candler case.⁹⁰ Den gamla principen övergavs, men skadevällaren undgick i detta speciella fall ansvar, eftersom den av vederbörande återopade friskrivningsklausulen tillämpades.

Vad som gör Hedley Byrne case intressant är den metod man valde för att frigöra sig från den traditionella inställningen. Reklambyråns talan var upplagd på sådant sätt, att två möjligheter vid ansvarsbedömningen synes ha stått till buds.⁹¹ Man kunde ha valt en analogi från Lord Atkins neighbour principle i Donoghue v. Stevenson, men valde i stället en analogi från reglerna om skadestånd i kontraktsförhållanden.

Hade man valt den förstnämnda vägen, hade knappast Hedley Byrne kunnat anses stå på egna ben som ett rättsskapande prejudikat, utan mer varit en slags

⁸⁸Jfr här med partsrelationen i det ovan i kapitel 5.6 berörda rättsfallet NJA 1947 s. 21. Detta behandlas även nedan i kapitel 8.4.3.

⁸⁹Med följande lydelse: Confidential For your private use and without responsibility on the part of the bank or its officials.

⁹⁰Att den gamla inställningen skulle komma att omprövas förefaller tidigt ha stått klart. I vart fall antyder Lord Denning något sådant i sitt arbete "The Discipline of Law" (a.a. s. 245). Han uttalar nämligen där: "I was invited to sit in the Lords on the appeal, but I knew that my dissenting judgement in Candler would come under review. So I declined." Jfr i inledningen till detta kapitel vad Lord Denning senast synes ha anfört i frågan.

⁹¹Se Smith a.a. s. 64.

extrapolering av Lord Atkins tidigare nämnda princip i *Donoghue v. Stevenson*.⁹² När House of Lords valde att beskriva den aktuella skadesituationen som "equivalent to contract" skedde dock detta inom ramen för duty of care doktrinen. Lord Reid hade uppställt två förutsättningar för dess tillämpning. Den ena var att det skulle föreligga ett uttryckligt eller underförstått ansvarsåtagande. De andra förutsättningen var att det förelåg en för skadevällaren i anledning av detta åtagande förutsebar skaderisk. Lord Devlin – som avgav det kanske oftast citerade uttalandet – var den som tydligast betonade den traditionella inställningens brister. Han uttalade beträffande begränsningen till fysiska skador bl a:

"I am bound to say, my Lords, that I think this to be nonsense. It is not the sort of nonsense that can arise even in the best system of law out of the need to draw nice distinctions between borderline cases. It arises, if it is the law, simply out of a refusal to make sense. The line is not drawn on any intelligible principle. It just happens to be the line which those who have been driven from the extreme assertion that negligent statements in the absence of contractual or fiduciary duty give no cause of action have in the course of their retreat so far reached".

Han betonade i övrigt än starkare än Lord Reid sambandet med kontraktsprinciperna. "A special relationship" kunde föreligga fastän det inte var fråga om kontraktsförhållande. Det förelåg istället ett ansvar för

"...relationships which in the word of Lord Shaw in *Nocton v. Lord Ashburton*... are 'equivalent to contract', that is, where there is an assumption of responsibility in circumstances in which, but for the absence of consideration, there would be contract."

Detta sätt att analysera *Hedley Byrne case* har kommit att bli det dominerande, när man diskuterat hur man skall avgränsa de ansvarsgrundande fallen från de fall då sådant ansvar inte anses föreligga. Genom att betona att det mellan skadevällare och skadelidande förelåg ett slag "special relationship", fann man de omständigheter som medförde att relationen framstod som "equivalent to contract", dock utan att man härigenom kunde hänföra ansvarsrelationen till kontraktsrätten. Det visar på två avgörande skillnader mellan common law systemet och de kontinentala rättssystemen som t ex det tyska. Någon möjlighet att med stöd från den traditionella kontraktsrätten ålägga ansvar enligt kontraktsrättsliga principer fanns inte. Kraven på "consideration", dvs motprestation, och "privity", dvs att en utanförstående part inte kan åberopa sig på

⁹²Såväl Lord Reid, Lord Pearce som Lord Devlin betonade att negligent misstatement är en skadesituation som måste särbehandlas. Tydligast kom detta till uttryck i Lord Pearce's votum: "Words are more volatile than deeds. They travel fast and far afield. They are used without being expended and take effect in combination with innumerable facts and other words. Yet they are dangerous and can cause vast financial damage...If the mere hearing or reading of words were held to create proximity, there might be no limit to the persons to whom the speaker or writer could be liable." Resonemanget företer för övrigt en slående likhet med Jherings berömda uttalande i mitten av 1800-talet. Se nedan kapitel 7.3.2.

ett visst avtal förhindrade en sådan expansion. Karaktäristiskt är ju, att den "förlitande" kontrahenten inte utger något direkt vederlag till den upplysande, och att det inte sällan är fråga om en trepartsrelation. En annan sak är att upplysningen oftast inte förmedlats benefikt. Detta är likväl inte tillräckligt skäl för att låta ansvaret ligga inom ramen för "contract law", utan man är hänvisad till att göra bedömningen inom ramen för de principer som gäller enligt "tort law". Den omfattande diskussion som Hedley Byrne case gav upphov till, har inneburit ett försök att formulera principer för hur man skall avgränsa de fall där ren förmögenhetsskada vid "negligent misstatement" skall ersättas. Någon möjlighet att i detalj beröra alla de avgränsningar som antas följa av detta mål föreligger inte i detta sammanhang. I Charlesworth & Percy uttalas å ena sidan: "The limits of the Hedley Byrne doctrine are not too certain..."⁹³ men å andra sidan

"...it must not be assumed that, upon every occasion, when economic loss is a foreseeable consequence of a careless statement, an action will lie, even in the absence of a duty recognised at law. On the contrary, the overriding principle is that the existence of such a duty, independently of any question of carelessness and foreseeability, must still be established; indeed, it will be an essential fact to be proved, in any given case, that the defendant had assumed responsibility for giving his opinion, advice or even information."⁹⁴

Även om rättsfallet påverkade ansvarsbedömningen inom hela negligence-området, framförallt genom det faktum att domstolen underlät att applicera "the neighbour principle", ligger dess främsta betydelse vid bedömningen av det professionella rådgivnings- och informationsansvaret.⁹⁵ Utanför detta område har det ömsom åberopats till stöd för att ansvar skall föreligga i andra liknande fall, ömsom ansetts sakna betydelse.⁹⁶ Inget rättsfall har gjort anspråk på att "overrule" Hedley Byrne case inom dess omedelbara tillämpningsområde, och i stort sett har endast ett mer betydande rättsfall "...ever attempted to modify it and that has now been either rejected or ignored throughout the

⁹³ A.a. 2-36, s. 54.

⁹⁴ A.a. 2-35 s. 52.

⁹⁵ Jfr A.M.Dugdale/K.M. Stanton, Professional Negligence (London 1982). Se t ex a.a. s. 6 ff.

⁹⁶ För utvecklandet av principerna för ansvar för uppdragstagare gentemot utomstående för tjänster som varken kan kvalificeras som rådgivning eller informationsförmedling, då uppdraget haft en mer konkret utformning, synes Hedley Byrne case trots allt ha haft stor betydelse. När det gäller andra oaktsamt orsakade rena förmögenhetsskador som t ex "cable cases", synes dess betydelse ha varit mindre, men det finns exempel på analogier som framstår som närmast halsbrytande.

Commonwealth.”⁹⁷ Det var *Evatt case*, vilket hör till ett av de mest kritiserade.

i. *Evatt case*. I *Mutual Life & Citizens' Assur. Co. v. Evatt*,⁹⁸ som är ett australiskt rättsfall som slutligen avgjordes av Privy Council, rörde frågan en försäkringstagare (E) som yrkade skadestånd av ett försäkringsbolag på grund av att han erhållit information och råd från bolaget rörande det ekonomiska läget i ett visst företag. Bolaget hade lämnat informationen gratis, men med vetskap om att E skulle grunda ett investeringsbeslut på denna information. *Evatt* förlorade dock målet på den grund att det rådgivande bolaget inte bedrev yrkesmässig rådgivning rörande investeringar och ej heller hade påstått sig ha haft den kunskap och kompetens som förväntas för att kunna ge sådana råd. I ett sådant fall var enligt Privy Council ansvaret begränsat till att omfatta en plikt att inte uppsåttligt vilseleda den rådsökande.

Försöket att från rent principiella utgångspunkter särskilja professionell rådgivning inom det egna expertområdet, från rådgivning som faller utanför detta område, har inte ansetts övertygande.⁹⁹ Såväl engelska domstolar¹⁰⁰ som the High Court of Australia har ställt sig avvisande och avgörandets betydelse

⁹⁷ Feldthusen a.a. s. 39. Se även L.L. Stevens uppsats *Two steps forward and three back! Liability for negligent words* i N.Z.L. Rev 1972 s. 39 ff. Stevens kritiserar framför allt *the Evatt case* (se påföljande not) därför att ”the special relationship test” hade kunnat användas även när det som i detta fall ej var verkliga experter som hade uttalat sig, men att man i stället valde att undantaga non-professionals från det ansvarsgrundande området, vilket innebar att man övergav möjligheterna till att låta en mer flexibel attityd styra bedömningen i sådana fall (a.a. s. 44 f.).

⁹⁸ 122 C.L.R. 556, 42 A.L.J.R. 316, ändrat [1971] A.C. 793, [1971], 2 W.L.R. 23, [1971] 1 All E.R. 150 (P.C.). I fortsättningen benämnt *Evatt case*.

⁹⁹ Jfr Fleming a.a. s. 606. Frågan kommer att närmare diskuteras nedan i kapitel 10.2.2.

¹⁰⁰ Se *Howard Marine v. Ogden* [1978] Q.B 574, [1978] 2 All E.R. 1134 (C.A.) Se särskilt QB 591 där Lord Denning uttalar sig kritiskt.

som prejudikat är starkt ifrågasatt.¹⁰¹ Endast på New Zealand tycks rättsfallet ännu vara en auktoritet.¹⁰²

j. *Esso Petroleum case*. Trots den begränsning som hade antytts genom *Evatt case* skulle *Hedley Byrne case* ytterligare en tid användas för att bredda det utomkontraktuella ansvaret för "reliance relationship",¹⁰³ närmast i vad som kommit att kallas "precontractual representations". Även för sådana fall hade engelsk rätt sedan länge intagit en restriktiv hållning¹⁰⁴ till ansvar. Med utgångspunkt från *Hedley Byrne case* kom inställningen till denna skadesituation att förändras genom *Esso Petroleum Co. v. Mardon*¹⁰⁵.

Ett bensinbolag (A) sökte övertyga en person (B) att hyra en bensinstation. Man försåg honom därför med en kalkyl på den beräknade försäljningen från stationen. Beräkningarna visade sig emellertid vara överdrivna och kalkylen ansågs sammanställd på ett vårdslöst sätt. B, som hade förlitat sig på kalkylen, förlorade det kapital han själv hade satsat och tvingades att ta ett större lån för att klara verksamheten. Bolaget gjordes ansvarig för detta eftersom man hade övertalat B att ingå det aktuella avtalet. Med hänsyn till att bolaget hade påpekat att det hade anlitat en expert uttalades i domen att det i sådana fall förelåg en särskild plikt från bolagets sida att tillse att uppgifterna avgavs med omsorg. *Lawson J* återopade *Hedley Byrne case* och betonade att bolaget svarade på utomobligatorisk grund. Han anförde att *Hedley Byrne* indirekt hade förändrat kontraktsrätten genom att prejudikatet möjliggjorde ett kringgående av de kontraktuella principer som tidigare hade exklusivt ansetts styra prekontraktuellt vilseledande. Han avvisade även

¹⁰¹Se *Fleming a.a.* s. 606.

¹⁰²Se *Feldthusen a.a.* s. 39 f. not 123. Enligt *Feldthusen (a.a. s. 85 not 257)*, skall dock *möjligen* ett ofta citerat kanadensiskt rättsfall ha grundats på *Evatt case*. Det skulle i så fall vara fråga om ett undantagsfall, eftersom även de kanadensiska domstolarna annars inte följer *the Evatt case*. Jfr *Nunes Diamonds Ltd v. Dom. Elec. Protection Co* [1972] S.C.R. 769, 26 D.L.R. (3d) 699. Enligt *Feldthusen (a.a. s. 96 ff)* var här fråga om sk "post-contractual" vilseledande. En diamanthandlare (A), hade låtit installera ett alarmsystem. Såväl denne som vederbörandes försäkringsbolag blev oroliga sedan det framkommit att en annan företagare som hade installerat ett identiskt larm inte hade skyddats av detta vid ett inbrott. En tekniker besiktigade därför A:s system och det installerande företaget uppgav vid korrespondens med A:s försäkringsbolag – vilket var en helt felaktig uppgift – att vid det berörda inbrottet, alarmsystemet inte hade överlistats. Några ytterligare säkerhetsåtgärder vidtogs därför inte. Även A blev utsatt för ett inbrott då tjuvarna tog sig förbi alarmsystemet. A stämde leverantören såväl på kontraktuell som utomobligatorisk grund. Det kontraktuella ansvaret var begränsat på grund av en friskrivningsklausul och ansvar "in tort" ansågs inte heller vara för handen. *Pigeon J* uttalade bl a: "This is not a case where a person seeks information from another, whose business it is to give information". Den vanligaste förklaringen till varför inte skadestånd utgick i detta fall är att om kontraktsparterna reglerat sina åtaganden med kontraktsbestämmelser, skall man inte blott genom att beskriva det oakt samma beteendet som fristående från kontraktet kunna lägga ett ansvar på utomobligatorisk grund. Endast om skadan var "unconnected" till avtalet skulle möjligheten att komma förbi friskrivningsklausulen stå till buds. Jfr *Feldthusen a.a. s. 95, Smith a.a. s. 86, Fleming a.a. s. 608*.

¹⁰³*Smith a.a.* s. 86.

¹⁰⁴Se rättsfallet *Heilbut, Symons v. Buckleton* [1913] A.C. 30 [1911-1913] All E.R. Rep. 83 (H.L.). Jfr även *Cheshire and Fifoot's Law of Contract*, 10th. ed. (London 1981) s. 264, samt *MacLauchlan, Pre-contract Negligent Misrepresentation i Otago L.R.* 1977 s. 23 ff.

¹⁰⁵[1976] Q.B. 801, [1976] 2 W.L.R. 583, [1976] 2 All E.R. (C.A.). I fortsättningen benämnt *Esso Petroleum case*.

den begränsning av ansvaret som *Evatt case* hade indikerat. Att bolaget inte sysslade med professionell företagsvärdering ansågs sakna betydelse.

k. Sharp case. Redan innan *Esso Petroleum case*, hade *Hedley Byrne case* åberopats för att vidga den utomobligatoriska skadeståndsrätten i en annan riktning som närmast sammanhänger med offentliga myndigheters plikter mot den hjälpsökande allmänheten. I *Ministry of Housing & Local Government v. Sharp*¹⁰⁶ gällde frågan ansvaret för den lokala myndighet vars tjänsteman hade slarvat.

En fastighetsägare hade nekats exploateringsrätt av the Ministry of Housing och ministeriet hade därför utbetalat lagstadgad ersättning för detta. Denna skulle dock återbetalas om tillstånd skulle komma att givas i framtiden. En anteckning om denna återbetalningsskyldighet gjordes i det lokala fastighetsregistret. Sedan exploateringsstillstånd beviljats såldes fastigheten. Förvärvaren lät kontrollera registret, varvid en tjänsteman hos registreringsmyndigheten missade denna anteckning och utfärdade "a clear certificate" som medförde att ministeriet ej hade rätt att återkräva den utbetalade ersättningen. Ministeriet stämde den lokala myndigheten och krävde ersättning på grund av att skadan åsamkats genom tjänstemannens vårdslöshet. Ansvar ålades myndigheten för denna skada, eftersom tjänstemannen genom att utfärda certifikatet, utan den korrekta anteckningen, hade omedelbart åsamkat staten en ren förmögenhetsskada.

Det intressanta är att ansvaret i detta fall grundades blott på den speciella relationen mellan tjänstemannen och allmänheten, utan att den skadelidande hade förlitat sig på den givna informationen. Lord Denning tillämpade *Hedley Byrne case* på certifikatet, så att ansvar kunde utkrävas oberoende av det faktum att den skadelidande inte förlitat sig på detta eller ens känt till utfärdandet av certifikatet. Det uttalades att ansvar i det enskilda fallet förelåg "...to any person whom [the clerk] knows, or ought to know, will be injuriously affected by a mistake." Rättsfallet är av intresse därför att det visar att "the special relationship test" synes kunna tillämpas när det inte är fråga om vilseledande av den skadelidande i egentlig bemärkelse, utan snarast fråga om specifika uppdrag som skall utföras på ett visst sätt. I vart fall skulle ansvar här inträda om ett intresse som skyddar en utomstående trädes för när, genom underlåtenheten att vid uppdraget iakttaga sådana förpliktelser som uppställts i tredje mans intresse. Det kan t ex vara fråga om en myndighet, som vid utfärdande av en handling skall iakttaga just tredje mans intresse, men det kan också vara fråga om en rent privat yrkesutövare som reellt utför något där syftet är att skydda tredje man.¹⁰⁷

¹⁰⁶[1970] 2 Q.B. 223, [1970] 2 W.L.R. 802, [1970], 1 All E.R. 1009 (C.A.). I fortsättningen benämnt *Sharp case*.

¹⁰⁷Jfr *Feldthusen a.a. s. 139 not 9* som påpekar att skadesituationerna och de skadeståndsrättsliga problemen här är likartade oberoende av om det rör sig om privaträttslig eller offentligrättslig verksamhet.

l. Midland case och Yianni case. Att tredje mans intresse skyddas inte bara vid ett offentligrättsligt beslut om utfärdande av bevis och intyg av olika slag, utan jämväl när en praktiserande jurist av misstag glömmer att registrera en optionsrätt till en jordbruksfastighet, så att optionen går förlorad när fastigheten försäljs till en utomstående, framgår av *Midland case*.¹⁰⁸ Att värderingsmän som utfärdar intyg åt kreditgivare vilka ämnar ge lån åt tredje man, kan bli ansvariga fastslogs i *Yianni v. Edwin Evans & Sons*¹⁰⁹.

Yianni hade vänt sig till ett "building society" för att undersöka om han kunde erhålla ett hypotekslån på en fastighet som han ämnade förvärva. Bolaget lät på sedvanligt sätt en värderingsman göra en bedömning av fastighetens värde innan det gav något löfte om lån. Värderingsuppdraget hade utförts på ett värdeslöst sätt då man inte hade upptäckt brister som borde ha upptäckts. På grundval av värderingen gav bolaget ett lån till Yianni motsvarande 80 % av fastighetens uppgivna värde. Det bör noteras att Yianni aldrig fick ta del av värderingen. Denna visades blott för bolaget. Däremot fick han betala värderingsmännens arvode. Dessa hade missat rena konstruktionsfel i fastigheten. Felen kunde endast mot stora kostnader rättas till. Värderingen framstod därför som kraftigt överdriven. Yianni – som för övrigt förvärvat fastigheten från en släkting – krävde skadestånd direkt av värderingsmännen trots att det dem emellan inte förelåg något kontraktsförhållande. Dessa invände bl a att de aldrig avsett att fastighetsförvärvaren skulle förlita sig på värderingen, utan tvärtom anmodat denne att låta göra en egen besiktning. Domstolen fastslog att Yianni på goda grunder litat på värderingen, trots att han inte hade fått ta del av densamma. Han hade i vart fall haft anledning att tro på denna eftersom han visste att värderingen var en förutsättning för att han fick låna det ifrågakvarande beloppet.

Det avgörande vid en bedömning av värderingsmannens ansvar i detta fall synes ha varit bedömningen att skadevällaren hade goda skäl anta att tredje man (Yianni) skulle förlita sig på den gjorda värderingen i så måtto att denne annars inte kunde erhålla ett lån vilket var en förutsättning för förvärvet. Då värderingsmannen inte försett densamma med en godtagbar friskrivningsklausul kunde den speciella skadesituationen trots allt inte föranleda att skadevälla-

¹⁰⁸Se *Midland Bank Trust Co. Ltd. v. Hett, Stubbs & Kemp* [1979] Ch. 384, [1978] 3 W.L.R. 167, [1978] 3 All E.R. 571 (I fortsättningen benämnt *Midland case*). A hade överenskommit med sin son B att denne skulle få en optionsrätt på fastigheten. En solicitor uppdrogs att upprätta detta avtal men underlät att låta registrera detta i det lokala fastighetsregistret och gav inte heller sonen någon anvisning om nödvändigheten härav. Ombudet ansågs ansvarig såväl på kontraktuell som på utomobligatorisk grund för denna underlåtenhetsförsyndelse. Här grundades dock ansvaret inte på *Hedley Byrne case*. Övergången mellan vilseledande rådgivning eller spridning av information och de fall då någon vid utförande av ett specifikt uppdrag, är dock flytande. Jfr även nedan de sk testamentsfallen t ex *Ross v. Caunters* som behandlas nedan under r.

¹⁰⁹[1982] Q.B. 438, [1981] 3 W.L.R. 843 (Q.B.D.). I fortsättningen benämnt *Yianni case*. Även i detta fall är gränsen mellan ansvaret för vilseledande information och ansvaret för preciserade kontraktsåtaganden med åtföljande duty of care mot tredje man synnerligen svårbestämd. Till skillnad från såväl *Midland case* som *Sharp case*, som bägge gällde underlåtenhetsförsyndelser, fanns det i detta fall felaktig information som kunde ha vilselett den skadelidande direkt om han tagit del av densamma, men som indirekt vilseledde honom genom att han visste att han bara fick ett lån om värderingen utföll på ett visst sätt. Här finns ett moment av tillit av samma slag som i *Hedley Byrne case*. *Yanni case* får således anses grundat på detta förhållande (jfr *Smith a.a. s. 195*).

ren kunde undgå ansvar.¹¹⁰ Yianni case bör ses i samband med det inledningsvis berörda Cann case från förra århundrandet, samt det med Yianni case samtida JEB Fasteners Ltd. v. Marks, Bloom & Co.¹¹¹

Bedömningen av Yianni case och JEB case kompliceras dock av att duty of care doktrinen under 1970-talet – som inledningsvis påpekades – förändrades. Genom att man accepterade en ”prima facie duty of care doctrine” i Dorset case och Anns case, hade – om än indirekt – the neighbour principle kommit att accepteras även vid rena förmögenhetsskador. Medan J.C. Smith¹¹² anser att såväl Yianni case som JEB case grundas på Hedley Byrne case, menar Dias/Markesinis¹¹³ att i bägge dessa fall kan förutsättningen för att ålägga ansvar direkt föras tillbaka på Lord Atkins neighbour test i Donoghue v. Stevenson, dvs utan krav på förevaro av tillit hos den skadelidande.¹¹⁴ Fleming¹¹⁵ uttrycker sig försiktigt och menar att kravet på *vetskap* om den skadelidandes identitet har blivit uttunnat. Kravet på insikt om att *någon* skulle utnyttja informationen ”...(not otherwise identified from among the general public) might reasonably rely on it for the purpose of making an investment or take-over.”¹¹⁶

m. Weller case. Innan framställningen närmare granskar betydelsen av ”the prima facie duty of care doctrine” och den betydelse som denna kom att få för ansvaret vid rena förmögenhetsskador, skall ytterligare något beröras den typ av skador där ”the Hedley Byrne doctrine”¹¹⁷ inte slog igenom. De som hade trott att några begränsningar överhuvud inte längre förelåg vid rena förmögenhetsskador, fick snart besked hur det verkligen förhöll sig. Redan i *The World Harmony*¹¹⁸ hade Hewson J fastslagit att den vid denna tidpunkt gällande principen att en time charterer inte kunde få ersättning för den rena förmögen-

¹¹⁰Jfr Charlesworth & Percy a.a. 9-106, s. 592 ff.

¹¹¹[1981] 3 All E.R. 289; utgången bekräftad [1983] 1 All E.R. 583 (C.A.). I fortsättningen benämnt JEB case. I detta fall rörde det sig om revisorer som övervärderade företagsaktier. Några presumtiva köpare av företaget fick ta del av bedömningen innan de köpte. De köpte aktierna och led en stor förlust. I princip menade Court of Appeal att värderingsmännen kunde bli ansvariga för denna förlust men just i detta sammanhang ansågs det saknas orsaksamband mellan vårdslösheten och skadan.

¹¹²A.a. s. 177 jämfört med s. 195 och 196.

¹¹³A.a. s. 48.

¹¹⁴Feldthusen a.a.s. 128 not 433 vill överhuvud inte tillmäta JEB case någon större vikt utan beskriver detta avgörande som ”of doubtful authority”.

¹¹⁵A.a. s. 610 not 48 och s. 611 not 8.

¹¹⁶A.a. s. 610 samt hänvisningar till ytterligare stöd i rättspraxis s. 610 not 48.

¹¹⁷Härmed avses den speciella form av av ”special relationship” test som grundas på det rättsfallet och där tilliten har särskild betydelse.

¹¹⁸Dess egentliga beteckning är Konstantinidis v. World Tankers Corpn [1965] 2 W.L.R. 1275, [1965] 2 All E.R. 139. Jfr Michael Macgrath, The Recovery of Pure Economic Loss in Negligence – an Emerging Dichotomy, Oxford Journal of Legal Studies, 1985 s. 350 ff, särskilt s. 365.

hetsskada som han åsamkades genom en vårdslöst orsakad skada på fartyget, inte hade påverkats av Hedley Byrne case.¹¹⁹

Av större intresse är inställningen till sk ”cable cases”, dvs avbrott i tillförsel av vatten, elektricitet eller liknande avbrott som påverkar någons verksamhet. Egentligen borde tyngdpunkten i analysen ligga på frågan om hur sådana fysiska skador påverkar tredje mans kontraktuella rättigheter och förpliktelser. Det klassiska Cattle case¹²⁰ gällde skador på grund av att ett avtalsåtagande blivit olönsamt då någon åstadkommit en översvämning på den plats där den skadelidande var verksam med att bygga en tunnel. Det rör sig om ”negligent interference with contractual relations”,¹²¹ som tar sig uttryck i avbrottsskador i samband med att broar eller vägar förstörs eller vägar spärras av vatten- eller snömassor. Det rättstekniska problemet i dessa mål brukar beskrivas som ”remoteness”, eftersom risken är stor att skadorna skall sprida sig till en stor krets skadelidande med enorma ersättningsanspråk som följd. Det rör sig här snarare om ett problem knutet till skadesituationen. Det kan bäst beskrivas som risken för ”massskador”, som kan få ekonomiska konsekvenser för de närmast berörda av den vårdslösa gärningen, och som även riskerar att påverka hela samhällsekonomin.

Huruvida den förändrade synen på rena förmögenhetsskador som följde genom Hedley Byrne case skulle påverka även detta område, kom upp till diskussion år 1966 i Weller & Co. v. Foot & Mouth Disease Research Institute.¹²²

Genom oaksamhet släppte ett forskningsinstitut ut ett virus utanför forskningsområdet. Som en följd härav led några personer som bedrev auktionsverksamhet ekonomiska förluster, dels genom att nötkreatur som normalt skulle ha försålts genom deras försorg i stället nedslaktades, dels genom att handel av denna typ förbjöds i det aktuella området under en tid. Någon ersättning utgick emellertid inte. Det ansågs att relationen mellan skadevällare och skadelidande var ”too remote” för att ersättning skulle utgå.

Det avgörande skälet för att vägra någon ersättning i detta fall var att kretsen som lidit ”foreseeable loss” av ren förmögenhetsskadenatur var mycket stor och svår att avgränsa. Man begränsade därför rätten till ersättning i dessa fall till dem som riskerade fysiska skador genom utsläppet.

n. British Celanese case. Att svårigheten varit stor att finna de lämpliga formerna för att skilja de ansvarsgrundande fallen från de ansvarsfria genom en

¹¹⁹Jfr Atiyah L.Q.R. 1967 s. 259.

¹²⁰Se ovan s. 343 (kapitel 7.2.2 f).

¹²¹Feldthusen (a.a. s. 5) använder uttrycket ”relational loss consequent on physical damage to a third party”.

¹²²[1966] 1 Q.B. 569, [1965] 3 W.L. R. 1082, [1965] 3 All E.R. 560. I fortsättningen benämnt Weller case.

bedömning av hur väl avgränsad den skadelidande kretsen är, framgår av tre ofta återopade fall. Dessa har det gemensamt att man här tydligt kan avläsa en försvagning av den betydelse som tidigare tillmättes "the exclusionary rule". Denna hade ännu så sent som 1966 avgjort utgången i det första av dessa tre fall, det nyssnämnda Weller case. Den hade även påverkat bedömningen i *Electrochrome Ltd v. Welsh Plastics Ltd*.¹²³ Försvagningen framträder genom det tredje fallet:

"In 1969, suddenly, judicial attitudes became less inflexible and there appeared literally a light wind of change!"¹²⁴

Rättsfallet som avses är *British Celanese v. A.H. Hunt (Capacitors) Ltd*.¹²⁵

En bit metallfolie drevs med vinden bort från skadevållarens mark och hamnade, såsom hade skett vid ett flertal tidigare tillfällen, på en transformatorstation, vilket medförde ett strömavbrott hos en närbelägen fabrik. Fabriksägaren yrkade skadestånd och då målet till del gällde sakskada (smält metall hade skadat transformatorns maskiner) ansåg sig domstolen kunna ålägga ansvar för förmögenhetsförlust i form av utebliven vinst vid strömavbrottet. Denna bedömdes vara en slags följdskada. Lawton J anförde att det förelåg a duty of care bestående i en skyldighet att visa "reasonable care" för att hindra folien från att spridas på det sätt som skedde.

Man synes dock ha varit noggrann med att inskräpa att man genom detta avgörande ej velat ta ställning till frågan om "the exclusionary rule", fastslagen redan i *Cattle case*, försvagats av *Hedley Byrne*. Faktum är att man kunde finna stöd för hur bedömning ansågs böra ske i ett kanadensiskt rättsfall från slutet av 1950-talet, som efter att tidigare ha fört en mer tillbakadragen tillvaro i prejudikatens krets, nu fick blomma ut i takt med det stigande intresset för att bevilja ersättning i dessa fall.¹²⁶

¹²³[1968] 2 All E.R. 205 (Q.B.). Här nekades den skadelidande ersättning för den förlust han åsamkats genom att hans fabrik förlorade en dags produktion på grund av att fabriken gick miste om sin vattentillförsel. Skadevållaren hade på ett vårdslöst sätt kört en truck rakt på en brandpost så att denna skadades med följd att huvudledningen för vatten måste stängas av en tid.

¹²⁴*Charlesworth & Percy, a.a.* 2-27 s. 44 ff.

¹²⁵[1969] 1 W.L.R. 959,[1969] 2 All E.R. 1252.

¹²⁶Det var *Seaway Hotels Ltd. v. Gragg (Canada) Ltd., and Consumers' Gas Co.* [1959] O.R. 177, 17 D.L.R. (2d) 292, [1959] O.R. 581, 21 D.L.R. (2d) 264 (C.A.). Feldthusen (a.a. s. 237 f) betecknar rättsfallet som "leading authority" i Kanada. I samband med vissa installationsarbeten skadades en el-kabel med strömavbrott som följd. På grund av detta förstördes mat i ett kylskåp. För denna skada, liksom för uteblivna intäkter då såväl baren som restaurangen stängdes en tid, medgavs ersättning. Viss tvekan kan anses råda om det var en följdskada, t ex om restaurangen stängdes därför att all mat hade förstörts, eller om stängningen berodde direkt på strömavbrottet i vilket fall ren förmögenhetsskada förelåg. Enligt Feldthusen (a.a. s. 237 f) har engelska domstolar utgått från det senare. Emellertid verkade de engelska domstolarna vara benägna att begränsa det kanadensiska rättsfallsets prejudikatverkan till de omedelbara skadorna som följde av avbrottet. Lord Denning ansåg i *S.C.M. v. W.J. Whittall & Son* (se nedan under o) att ersättningen för sakskador och följdskador därav skulle ersättas i enlighet med det kanadensiska fallet, men däremot ej rena förmögenhetsskador som följde genom avbrottet.

o. *S.C.M. case*. I rättsfallet *S.C.M. v. W.J. Whittall & Son*¹²⁷ gavs ånyo Lord Denning möjligheter att utveckla sin syn på ansvaret för rena förmögenhetsskador.

En entreprenör hade genom oaktsamhet kapat en elektrisk ledning. Denna försåg bl a den skadelidandes fabrik med ström. Genom ett avbrott som varade sju timmar och som medförde skador såväl på material som på maskiner samt ett produktionsbortfall, uppstod stora ekonomiska förluster. Rätt till ersättning ansågs föreligga vid sakskador och följdskador till dessa, men inte för den rena förmögenhetsskada som bestod i uteblivna intäkter under avbrottet. Denna ansågs vara "too remote".

Lord Dennings votum innebär ett konstaterande av att produktionsbortfallet ej skulle ersättas, då detsamma var "too remote". Han ställer därefter två frågor: "How are we to say when economic loss is too remote or not? Where is the line to be drawn?". På ingen av dessa frågor finner han sig kunna ge annat än konturlösa svar. "We may not be able to draw the line with precision, but we can always say on which side of it any particular case falls..." är det generella svar som han kan förmedla. Han tillägger för säkerhets skull att "...in the particular case the good sense of the judge decides." Närmare än så kan man inte nå en korrekt beskrivning av metoden för att komma till rätta med olika fall, menar Lord Denning. "But, by building up a body of case law, we shall give guidance to practitioners sufficient for all the ordinary cases that arise."

p. *Spartan Steel case*. Redan kort tid därefter, år 1973, fick Lord Denning ånyo komma till tals i ett liknande fall.

I *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd.*¹²⁸ hade en vägentreprenör genom vårdslöshet skadat en el-kabel som man visste försåg en fabrik med elektricitet. Ägaren till fabriken gavs rätt till ersättning för sakskador (förstörd metall), samt även för den uteblivna vinsten på denna metall, men däremot ogillades yrkandet om ersättning för utebliven vinst på grund av produktionsbortfall under den tid strömbavbrottet varade.

Court of Appeal nådde dock inte fram till enighet. Medan Lord Denning ville begränsa ansvaret på sätt som framgår av referatet ovan, fann Davies L.J. denna avgränsning ologisk, eftersom såväl sakskadan som den rena förmögenhetsskadan var lika förutsebara och bäge en direkt följd av skadevållarens oaktsamma beteende. Hans argumentation var härvid av samma beskaffenhet som Lord Devlins i *Hedley Byrne case*. Den senare hade där uttryckt saken så att

"...the interposition of the physical injury is said to make a difference of principle. I can find neither logic nor common sense in this."

¹²⁷[1971] 1 Q.B. 337, [1970] 3 W.L.R. 694, [1970] 3 All E.R. 245 (C.A.). I fortsättningen benämnt *S.C.M. case*.

¹²⁸[1973] 1 Q.B. 27, [1972] 3 W.L.R. 502, [1972] 3 All E.R. 557 (C.A.). I fortsättningen benämnt *Spartan Steel case*.

Stöd för denna argumentation fann Davies L.J. ej blott hos Lord Devlin i Hedley Byrne case, utan även hos Denning själv i Candler case. Den avgörande skillnaden mellan Lord Denning och Davies L.J. i Spartan Steel case är, att medan duty of care doktrinen kunde appliceras oberoende av skadetypen i Hedley Byrne case, fann Lord Denning detta inte vara möjligt i Spartan Steel case. Han anförde fem grunder härför. Först konstaterade han att elektricitetsverket inte kunde göras ansvarigt vid strömavbrott, inte ens om avbrottet till äventyrs berodde på dess eget slarv. Vidare nämnde han

”...the nature of the hazard, namely, the cutting of the supply of electricity. This is a hazard which we all run...Such a hazard is regarded by most people as a thing they must put up with – without seeking compensation from anyone. Some there are who install a stand-by system. Others seek refuge by taking out an insurance policy against breakdown in the supply. But most people are content to take the risk on themselves. When the supply is cut off, they do not go running to their solicitor. They do not try to find out whether it was anyone’s fault. They just put out with it. They try to make up with the economic loss by doing more work next day. This is a healthy attitude which the law should encourage”.

Som tredje fristående grund återopade Lord Denning vad som närmast är ett slags ”remoteness” argument. Svårigheterna att avgränsa vilka skadelidande som verkligen lidit skada och hur långt denna kedja skulle kunna utsträckas skulle kunna medföra att ”...if claims for economic loss were permitted for this particular hazard, there would be no end of claims.” Det fjärde argumentet för att i detta fall neka ersättning för ren förmögenhetsskada var, att det framstod som lämpligare att risken för förluster av denna typ låg på samhället i stort än på enskilda individer. Det femte och sista argument som Lord Denning anförde var att gällande rätt faktiskt redan medgav ersättning för fysiska skador och följdskador härtill i dylika fall. De är relativt begränsade till antalet och går lättare att styrka och kontrollera.

Feldthusen¹²⁹ har påpekat att de engelska domstolarna för att motivera oviljan att medge ersättning för ren förmögenhetsskada i avbrottsfall, har återopat nära nog lika många skäl härtill som det finns refererade avgöranden. Ibland har anförts ”duty of care” argument, i andra fall ”remoteness” argument, medan man i vissa fall har anfört ”practical policy grounds” eller helt enkelt att man följer ”the exclusionary rule....as a matter of precedent”. Osäkerheten om hur rättsläget skall uppfattas förefaller betydande, framförallt vad avser frågan hur generell avogheten får antas vara i sådana här fall.

q. Caltex oil case. I den mån kretsen av skadelidande är klart avgränsbar kan man finna fall då ersättning utgått fastän skadan kvalificerats som ren förmögenhetsskada. Av intresse därvid är ett australiskt rättsfall – Caltex Oil (Australia) Pty v.

¹²⁹A.a. s. 236. not 107.

The Dregde Willemstaad¹³⁰ – eftersom det i detta fall tillämpades en kvalifikationstest som sedan upptogs i det engelska rättsfallet *Ross v. Caunters*.¹³¹ Det senare fallet rörde en yrkesverksam jurists ansvar mot tredje man, men där man inte applicerade "the Hedley Byrne doctrine".¹³²

I *Caltex oil case* hade oljebolaget ett avtal med ett företag som gick ut på att Caltex först levererade råolja till företagets raffinaderi, varefter detta återsände oljan till Caltex genom företagets pipeline som hade dragits fram under vattnet. Ett mudderverk skadade ledningen genom vårdslös navigering. Caltex yrkade därefter skadestånd av ägaren till mudderverket för den merkostnad det innebar att under den tid som ledningen reparerades forsla oljan med andra transportmedel. Skadeståndsrätt förelåg eftersom den skadelidande var "a specific individual" och inte tillhörde en stor krets av svåravgränsbara skadelidande.

Hur *Caltex oil case*, där således ersättning medgavs, skall sammanställas med den restriktiva hållningen i *Spartan Steel case*, förefaller vanskligt att uttala sig om. *Caltex oil case* avgjordes tre år efter *Spartan Steel case*. Den kunde kanske uppfattas så, att man i Australien intog en mer liberal hållning än i övriga common law orienterade jurisdiktioner. I vart fall har enligt vad Feldthusen anför, med *Caltex oil case* öppnats en

"...avenue..., albeit an uncertain one, which will encourage additional litigation, perhaps with the sole effect of producing slight premium reductions in first party commercial insurance policies. For these reasons the exclusionary rule, as applied by most courts in other jurisdictions, is to be preferred."¹³³

Medan således Feldthusen finner det svårt att avgöra om *Caltex oil case* kan analyseras med samma utgångspunkter som andra likartade fall, har andra

¹³⁰(1976), 11 A.L.R. 227, 136 C.L.R. 529, 51 A.L.J.R. 270 (H.C.). I fortsättningen benämnt *Caltex oil case*.

¹³¹[1980] Ch. 297. I fortsättningen benämnt *Ross case*. Här bör man således uppmärksamma att det finns ett tydligt interaktionsförlopp mellan "cable case" och ansvaret vid professionell rådgivning. Jfr här Jonathan Hill, *Litigation and Negligence: A comparative Study* i *Oxford Journal Legal Studies* 1986 s. 183 ff (se särskilt s. 198).

¹³²Se *Dias/Markesinis a.a.* s. 47 och 50, *Feldthusen a.a.* s. 241 samt *Smith a.a.* s. 172. Jfr även det kanadensiska fallet *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works* [1974] S.C.R. 1189, [1973] 6 W.W.R. 692, 40 D.L.R. (3 d) 530 (S.C.C.). I detta fall gavs ersättning för den rena förmögenhetsskada som uppstod på grund av att felaktigt utformade och tillverkade kranar hade använts av ett antal befraktare. Den för kranarna ansvarige underlät även sedan han fått klart för sig kranarnas brister att varna befraktarna. Förlusten, bestående i att kranarna inte kunde brukas under den period då de brukade användas mest intensivt, ansågs ersättningsgill fastän fråga var om ren förmögenhetsskada, eftersom skadan var begränsad till en bestämd krets befraktare, var av begränsad storlek och inföll under en begränsad tidsperiod.

¹³³*Feldthusen a.a.* s. 244. Numera anför dock att *Caltex oil case* framstår som en vändpunkt vad gäller principerna för ersättning för ren förmögenhetsskada. Detta anses vara fallet även på områden där "the exclusionary rule" tidigare ansågs ha fortsatt giltighet sedan *Hedley Byrne case* slagit igenom på vissa områden. *Caltex oil case* kan därmed ha kommit att intaga en central roll inom hela common law systemet och skulle med detta betraktelsesätt närmast ha "overruled" *Spartan Steel case*. Se K.M Stanton, *The recovery of pure economic loss in tort: the current issues of debate*, i samlingsverket *The Law of Tort* (London 1986, ed M. Furmston) s. 9 ff. Se särskilt a.a. s. 11.

författare analyserat även detta fall utifrån en "remoteness" argumentation. I Charlesworth & Percy framhävs för sådana här fall "the exclusionary rule" som utgångspunkten, från vilken sedan undantag kan göras i situationer då skadevållarna

"...have knowledge or, at least, the means of knowledge that a particular person and not just a member of an unascertained class will be likely to suffer economic loss, as a consequence of their negligence."¹³⁴

Om "the exclusionary rule" fortfarande har ett betydande inflytande på rättsläget vid avbrottsskador av olika slag, så är dess betydelse numera mindre då det gäller ansvaret för konkreta kontraktsåtaganden, där en utomstående lider en ren förmögenhetsskada på grund av att kontraktsparten fullgör sina åtaganden på ett vårdslöst sätt.¹³⁵ Emellertid har denna rättsutveckling inte skett på grundval av Hedley Byrne case, utan med stöd av den allmänt förändrade synen på ansvaret för "negligent acts" som berördes i inledningen till detta avsnitt, särskilt genom de berörda rättsfallen Dorset yacht case och Anns case. Lord Atkins "neighbour principle" började under 1970-talet tillämpas även utanför de fysiska skadornas område.

r. Ross case. I Ross v. Caunters¹³⁶ tillämpade Megarry V.-C. inte "the special relationship principle" i Hedley Byrne case, utan snarare "the neighbour principle" i Donoghue v. Stevenson.¹³⁷ Han anknyter därigenom även till den kvalifikationstest som har stöd i Caltex oil case.

Fråga var i Ross case om skada vid upprättande av ett testamente. En solicitor upprättade ett testamente åt en klient, men gjorde det så slarvigt att detta blev ogiltigt. Ombudet hade underlåtit att se till att testamentet uppfyllde de krav som stadgades i testamentslagstiftningen. Bl a hade handlingen bevitnats av testamentstagarens hustru. Megarry V.-C. framhävde tre grunder för sin bedömning. Han fann att det mellan skadevållare och skadelidande förelåg en sådan "närhet" att det inte rädde någon tvekan om vem som skulle komma att skadas genom ombudets oaktsamhet ("there is no 'ought' about the case"). Därefter konstaterade Megarry: "When a solicitor undertakes to a client to carry

¹³⁴A.a. 2-29 s. 46. Till stöd härför åberopas dels Caltex oil case, dels ett senare kanadensiskt rättsfall där en person (A) förvärvat 12 flygbiljetter från en resebyråman. Den senare utfäste sig att köra några i A:s familj till flygplatsen. Genom dennes grova vårdslöshet inträffade en bilolycka på vägen ut till flygfältet som medförde att A:s fader omkom. A kunde inte ta flyget själv men kunde inte heller erhålla någon ersättning från flygbolaget. Domstolen gav A rätt till ersättning från resebyråmannen (se Yumerovski v. Dani (1978) 83 D.L.R. (3 d) 558. Detta rättsfall vill däremot inte Feldthusen tillmätta prejudikatvärde. Han anför att "...facts were unusual, they suggest no general principle for recovery." A.a. s. 267. Fleming (a.a.) nämner det inte alls medan Dias/Markesinis (a.a. s. 51) ställer rättsfallet samman med Caltex oil case på ungefär samma sätt som Charlesworth & Percy.

¹³⁵Här avses sådan fall då t ex en yrkesutövare fullgör ett uppdrag där den som faktiskt är förmånberättigad är någon annan än kontraktsparten. Vissa sådana fall har berörts tidigare t ex konkursförvaltarens ansvar mot massaborgenärer. Se ovan kapitel 6.5.

¹³⁶[1980] Ch 297, [1979] 3 W.L.R. 605, [1979] 3 All E.R. 580.

¹³⁷Jfr Dias/Markesinis a. s. 48.

through a transaction which will confer a benefit on a third party, it seems to me that the duty to act with due care which binds the solicitor to his client is one which may readily be extended to the third party who is intended to benefit.” Den tredje fristående grunden enligt Megarry är att det i ett fall av denna art inte är risk att ansvaret kommer att sprida sig till en stor krets. ”There would be no possibility of the defendants being exposed, in the the well-known expression of Cardozo C.J., ‘to a liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class’...Instead, there would be a finite obligation to a finite number of persons, in this case one.” Därefter återoppar Megarry såväl Lord Reids speech i Dorset yacht case som Lord Wilberforce i Anns case, dvs den från Lord Atkins ”neighbour principle” härledda ”prima facie duty of care doctrine”, nu utsträckt till att omfatta alla slags oaktsamt orsakade skador.

Ross case var inte det första rättsfallet i Commonwealth som ålade ett ansvar¹³⁸ i motsvarande situation och principen om ansvar för det upprättande ombudet mot den presumptive förmånstagaren var sedan länge etablerad i Förenta Staterna.¹³⁹ Vad som gör rättsfallet särskilt intressant är att vi här har en slags mellantyp av ansvar för oaktsamt tillfogad ren förmögenhetsskada. En typ som ligger mellan å ena sidan vilseledande genom rådgivning och å andra sidan vårdslöst agerande som ”griper in” i tredje mans affärsrelationer, som t ex avbrottskadorna. Avgränsningen av den skadelidande kretsen är i testamentsfallen inget problem på samma sätt som i avbrottsfallen, medan betydelsen av förlitande – reliance – som spelar så stor i vilseledandefallen inte har motsvarande betydelse i testamentsfallen. Testamentstagaren kan ju vara helt omedveten om testamentet tills han får vetskap om dess existens och det sorgliga meddelandet om dess ogiltighet. Själva uppdraget kan liknas vid rådgivning. Rent teoretiskt vägleder man testator genom råd om hur han skall förfara för att testamentera, men praktiskt är det snarast fråga om utförandet av en professionell tjänst där tredje man lidit skada. Feldthusen menar att Megarry V.-C. resonerade på ett sätt som i Förenta staterna ”...would have supported an action in contract...” och anför själv, sedan han påpekat att domstolarna i New Zealand och Australien förefaller tveka inför att tillämpa Ross case:

”I believe that the third party beneficiary to contract analysis is the basis of recovery in cases such as these, and moreover that it should be recognized as an avenue of recovery in both Commonwealth contract and tort law.”¹⁴⁰

¹³⁸Se *Whittingham v. Crease & Co.*, [1978] 5 W.W.R. 45, 88 D.L.R (3 d) 353 (B.C.S.C.).

¹³⁹Jfr nedan kapitel 7.2.4 d-f.

¹⁴⁰A.a. s. 151.

Om man inte vill "...recognize the third party beneficiary rationale...", menar Feldthusen, finns det anledning att, som förekommit i ett australiskt rättsfall,¹⁴¹ betrakta testamentstagaren "...like a mere donee...", som inte lidit någon verklig skada.¹⁴² Feldthusen visar dock tydligt vid sin analys av de amerikanska rättsfallen¹⁴³ inom detta område att han föredrar "...the third party beneficiary route..."¹⁴⁴

Variationsrikiedom vad gäller förslagen till hur man kan analysera Ross case är dock stor i engelsk rätt. I det på praktiker inriktade standardverket Charlesworth & Percy,¹⁴⁵ beskrivs fallet t o m som ett produktansvarsfall som kan föras tillbaka på Lord Atkins "neighbour principle" nämligen för "...producers of careless statements and defective documents". Även om det förefaller märkligt att analysera skadesituationer av denna typ utifrån produktansvarets förutsättningar, då vi i allmänhet begränsar ansvaret för skadebringande egenskaper i fysiska objekt till denna kategori, så framstår även detta betraktelsesätt som fullt tänkbart.

Fleming tar upp fallet i samband med genomgången av "duty of care" doktrinen och betydelsen av "reliance" i detta sammanhang. Han påpekar att Ross case indikerar att det inte alltid är nödvändigt att den skadelidande själv hyst tillit till den vårdslösa handlingen och konstaterar att

"...in the case of a lawyer who negligently drafts a will, it is mostly considered sufficient that the testator relied to the detriment of the disappointed legatee."¹⁴⁶

Å andra sidan påpekar Fleming att var det just avsaknanden av tillit hos testamentstagaren som var en grund till att testamentstagaren i det ovan berörda australiska rättsfallet *Sealy v. Perry* inte ansågs berättigad till skadestånd.¹⁴⁷

¹⁴¹*Sealy v. Perry*, [1982] V.R. 193 (S.C. Full Ct.). Se om rättsfallet utförligt i Smith a.a. s. 81 ff. Denne menar att försöken att lösa de rättsliga problem som testamentsfallen ger upphov till med utomobligatoriska skadeståndsprinciper inte beror på "...the inflexibility of the law of contract, but rather from the rigidity of the formal requirements for a valid will." A.a. s. 83. Han rekommenderar i stället en förändring av testamentslagstiftningen som medger domstolarna att i sådana fall mer se till testators vilja än till de legala formföreskrifterna vid testamente.

¹⁴²Se Feldthusen a.a. s. 151.

¹⁴³En närmare analys av testamentsfallen från svensk rätts horisont gives i kapitel 11.4.

¹⁴⁴Se a.a. s. 148 not 56. Från komparativ utgångspunkt är Feldthusens ståndpunkt intressant. Han analyserar tyvärr bara common law från denna utgångspunkt. Hade han valt att närmare undersöka t ex tysk rätt, hade han funnit att man här har tillämpat den av Larenz "införda" kontraktskonstruktionen "Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte". Se det grundläggande rättsfallet BGH JZ 1966, 141. Närmare om denna avtalskonstruktion se Larenz; *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd I 13 uppl. 1982 s. 208 ff samt beträffande testamentsfallen, från komparativ utgångspunkt: Klaus v. Gierke; *Die Dritthaftung des Rechtsanwalts*, 1984 s. 50 ff. Till denna skadesituation återkommer framställningen nedan i det tyska avsnittet i kapitel 7.3.

¹⁴⁵A.a. 8-17, s. 480.

¹⁴⁶Fleming a.a. s. 167 samt not 44 samma sida.

¹⁴⁷Se Fleming a.a s. 167 not 44 in fine.

s. *Junior Books case*. Innan genomgången av ansvaret för pure economic loss ”in negligence” avslutas måste uppmärksamheten riktas mot det senaste, men med nära nog absolut säkerhet inte det sista avgörandet där House of Lords givits möjlighet att utveckla sin uppfattning om hur ansvaret för ren förmögenhetsskada bör vara beskaffat.

I *Junior Books case*¹⁴⁸ gällde frågan ansvaret för en underentreprenör (U) väl icke mot dennes medkontrahent dvs huvudentreprenören (H), utan mot den senares motpart, dvs beställaren (B). U hade lagt in ett golv i en viss lokal på ett vårdslöst sätt. Felet berodde antingen på bristande yrkesskicklighet eller på att man använt ett för ändamålet olämpligt material. B yrkade nu skadestånd på utomobligatorisk grund direkt från U. Något kontraktsförhållande förelåg inte mellan B och U eftersom den senare ju blott var underentreprenör. B anförde emellertid att U som golvspecialist visste vad som i detta fall fordrades för att få ett godtagbart golv och helt på egen hand hade svarat för sammanfogningen. U var vidare fullt medveten om att B förlitade sig på hans förmåga och omdöme i detta hänseende. Skadeståndsyrkandet omfattade såväl en beräknad kostnad för att lägga om golvet som de inkomstförluster B drabbades av under den tid som den aktuella fabrikslokalen var obrukbar då de där uppställda maskinerna var bortplockade på grund av reparationen. H.L. med en majoritet av fyra ledamöter,¹⁴⁹ biföll B:s skadeståndstalan.

Junior Books case har tillmätts oerhörd betydelse. De slutsatser som dragits har varit långtgående, inte bara för skadeståndsrättens del utan jämväl för hela den centrala civilrättens systematik. Rättsfallet har beskrivits som kulmen på en tjugoförårig djupgående förändring av synen på ansvaret för rena förmögenhetsskador.¹⁵⁰ Dess betydelse har ansetts vida överstiga gränserna för diskussionen rörande ansvaret för ren förmögenhetsskada, vilket inte hindrat att man även ifrågasatt om fråga verkligen var om en ren förmögenhetsskada i detta fall.¹⁵¹ Detta antyder något av den spännvidd som finns i diskussionsunderlaget

¹⁴⁸Se not 64 ovan i detta kapitel. *Junior Books case* var ett rättsfall som fullföljdes till House of Lords från Skottland. Skotsk rätt, såsom en del av common law, men avskilt från engelsk rätt i inskränkt bemärkelse, intog länge en restriktiv inställning till ansvar för ren förmögenhetsskada. I rättsfallet *N Dynmaco Ltd v. Holland and Cubitts (Scotland) Ltd* [1972 S.L.T. 38] hade Lord Migdale uttalat: ”The law of Scotland has for a hundred years refused to accept that a claim for financial loss which does not arise directly from damage to the claimant’s property can give rise to a legal claim for damages founded on negligence.” Under slutet av 1970-talet accepterades dock *Hedley Byrne case* även i skotsk rättspraxis. Se *Kenway v. Orcantie* 1980 S.L.T., 46; *Foster v. Craig Millar Laundry* 1980 S.L.T. *Wimpey Construction (U.K.) Ltd v. Martin Black & Co* 1982 S.L.T. 239. Jfr A.B. Wilkinson/A.D.M. Forte; *Pure Economic Loss: A Scottish Perspective* i *Juridical Review* 1985 s. 1 ff. Genom tillkomsten av *Junior Books case* får det antagas att skotsk och engelsk rätt numera huvudsakligen har en likartad ståndpunkt till ansvaret för ren förmögenhetsskada. Se beträffande interaktionsförloppet mellan engelsk och skotsk rätt vad gäller oäktsamt orsakade ren förmögenhetsskador, Thomas Smith, *The interaction of Scots law and English law in historical perspective*, *Essays in Memory of Professor F.H. Lawson*, s. 133 ff. Se särskilt s. 143.

¹⁴⁹Lord Brandon of Oakbrook var skiljaktig.

¹⁵⁰Se Jon Holyoak ”Tort and Contract after *Junior Books*”, i L. Q. R. 1983 s. 591 ff (särskilt s. 595).

¹⁵¹Se Peter Cane; *Economic Loss and Products Liability* i *Comparative Product Liability* (ed. C.J. Miller, London 1986) s. 46.

kring Junior Books case. Diskussionen synes ännu inte mer än ha startat. Den har dessutom omedelbart satt sina spår även i den internationella skadeståndsdiskussionen.¹⁵² Att utvärdera den fulla betydelsen av detta rättsfall är därför inte möjligt för närvarande.¹⁵³

Det bör först konstateras att domstolen tycks ha ansett att "felet" i golvet inte var att anse som en sakskada,¹⁵⁴ utan som ren förmögenhetsskada.¹⁵⁵ Om denna fråga kommer säkert att föras en ingående diskussion.

Vidare kan majoritetens metod att nå fram till lösningen i målet fastslås utan större diskussion. Eftersom Lord Fraser¹⁵⁶ och Lord Russell bäge accepterade Lord Roskills¹⁵⁷ argumentation, koncentreras analysen till den sistnämndes votum. Denne utgick från "the prima facie duty of care doctrine", sådan den hade framlagts av Lord Wilberforce i Anns case och Lord Reid i Dorset Yacht case.¹⁵⁸ Den rättsdogmatiska grunden för ansvaret är således ånyo Lord Atkins "neighbour principle" i Donoghue v. Stevenson, tillämpad även på rena förmögenhetsskador. Lord Roskill anför härtill i Junior Books case:

"I think today the proper control lies not in asking whether the proper remedy should lie in contract or instead in delict or tort, not in somewhat capricious judicial determination whether a particular case falls one side of the line or the other, not in somewhat artificial distinctions between physical and economic or financial loss when the two sometimes go together and sometimes do not – it is sometimes overlooked that virtually all damage

¹⁵²Se Peter Schlechtriems uppsats Deliktshaftung des Subunternehmers gegenüber dem Bauherrn wegen Minderwerts seines Werks – Eine neue Entscheidung des House of Lords, 25 Jahre Karlsruher Forum, Jubiläumsausgabe 1983 s. 64 ff samt även Werner Lorenz uppsats Verkehrspflichten zum Schutze fremden Vermögens? s. 48 ff i samma arbete. Se även dennes uppsats Some thoughts about contract and tort in Essays in Memory of Professor F.H. Lawson, 1986 s. 95 särskilt not 47.

¹⁵³Rättsfallet är särskilt ingående behandlat i samlingsverket The Law of Tort (ed. M. Furmston), London 1986. Se särskilt Harris/Veljanovskis artikel Liability for economic loss in tort, a.a. s. 45 ff. Se även Peter Cane; Economic Loss and Products Liability i Comparative Product Liability (ed. C.J. Miller) London 1986. A.a. s. 45 ff.

¹⁵⁴Lord Roskill vars "speech" får anses vara det dominerande (såväl Lord Fraser som Lord Russell inleder sina "speeches" med att hänföra sig till Lord Roskill's). Lord Roskill uttalar (a.a. s. 545): "My Lords, to my mind in the instant case there is no physical damage to the flooring." Även Lord Brandon (a.a. s. 549) tycks ha grundat sin skiljaktiga mening på att det här förelåg ren förmögenhetsskada.

¹⁵⁵Jfr Dias/Markesinis a.a. s. 48 samt Fleming a.a. s. 476, samt ingående Smith a.a. s. 68 ff.

¹⁵⁶Jfr dock Lord Frasers uttalande om Junior Books case i Candlewood Navigation Corporation Ltd v. Mitsui OSK Lines Ltd [1985] 3 W.L.R. 381. Denne uttalar i detta mål: "Their Lordships consider that some limit or control mechanism has to be imposed upon the liability of a wrongdoer towards those who have suffered economic damage in consequence of his negligence. The need for such a limit has been repeatedly asserted in the cases, from Cattle case...to Caltex..., and their Lordships are not aware that a view to the contrary has ever been judicially expressed." Detta åberopas av O'Connor L.J i Muirhead v. Industrial Tank Ltd (C.A.) [1985] 3 W.L.R. 1013 (Muirhead case) med tillägget: "On this state of the authorities I am satisfied that the extension made by Junior books.... is very limited, and certainly not wide enough to make the third defendant liable for the economic loss in this case." Jfr nedan not 163.

¹⁵⁷Lord Keith accepterade majoritetens domslut men på något avvikande grunder.

¹⁵⁸Jfr ovan kapitel 7.2.2 b.

including physical damage is in one sense financial or economic for it is compensated by an award of damages – but in the first instance in establishing the relevant principles and then in deciding whether the particular case falls within or without those principles.”¹⁵⁹

Det gällde till att börja med att fastställa om det förelåg ”sufficient relationship or proximity”, dvs om skaderisken i detta fall var förutsebar för skadevållaren. Därefter hade man att ställa frågan om det fanns någon särskild omständighet som medförde att ansvar inte alls skulle föreligga eller om det i något hänseende skulle begränsas. På den första frågan gav Lord Roskill ett jakande svar efter att ha analyserat inte mindre än åtta olika omständigheter. Bland dessa återfanns den skadelidandes tillit till skadevållarens förmåga och erfarenhet, samt skadevållarens insikt om den skadelidandes tillit i detta hänseende. Vad gäller den andra frågeställningen så fann Lord Roskill ”...nothing whatsoever to restrict the duty of care arising from proximity”. Han konstaterar att det inte fanns någon friskrivningsklausul ens i huvudavtalet mellan beställaren och huvudentreprenören, men att förekomsten härav kunde ha komplicerat bedömningen av förhållandet mellan underentreprenören och beställaren. Om så hade varit fallet menar Lord Roskill:

”I would venture the view that such a clause according to the manner in which it was worded might in some circumstances limit the duty of care just as in the Hedley Byrne case the plaintiffs were ultimately defeated by the defendants’ disclaimer of responsibility.”

Eftersom detta inte aktualiserades i detta fall fann Lord Roskill ej anledning att beröra denna problematik närmare. Det får dock anses vara särskilt anmärkningsvärt att man för en bedömning av friskrivningsklausulen kunde följa Hedley Byrne case eftersom dess ”special relationship principle” i övrigt ej ansågs tillämplig då den bredare ”neighbour principle” istället kunde tillämpas.¹⁶⁰

Den enda kvarvarande grunden för att i detta läge inte medge ersättning är att ”...hitherto the law has not allowed such recovery and therefore ought not in future to do so.”

Ett sådant svar kan Lord Roskill emellertid inte godta, utan han finner istället att ett åläggande av ansvar i den nu aktuella situationen vore en fullt logisk utveckling av denna del av skadeståndsrätten.

”I see no reason why what was called during the argument ‘damage to the pocket’ simpliciter should be disallowed when ‘damage to the pocket’ coupled with physical

¹⁵⁹[1982] 3 W.L.R. s. 545.

¹⁶⁰Utvecklingen från Dorset Yacht och Ann cases fram till Junior Books case och the Misrepresentation Act 1967 föranleder t o m Dias/Markesinis att ställa frågan ”...is anything now left of Hedley Byrne?” (a.a. s. 49).

damage has hitherto always been allowed. I do not think that this development, if development it be, will lead to untoward consequences. The concept of proximity must always involve, at least in most cases some degree of reliance...”¹⁶¹

Även i detta sammanhang hänför sig Lord Roskill till diskussionen i Hedley Byrne case. Till skillnad från de flesta vanliga köp, där ”...the real reliance was upon the immediate vendor and not upon the manufacturer...”¹⁶² var så inte fallet här. Detta uttalande innebär en viktig och absolut nödvändig begränsning, varigenom Junior Books case förhindras att bli ett prejudikat som möjliggör för varje slutlig förvärvare att föra ansvarstalan mot tillverkare.¹⁶³ Något antagande om att det skulle föreligga en generell rätt att föra ansvarstalan vid brister i gods mot medkontrahents medkontrahent ger fallet inte stöd för. I allmänhet saknas det anledning för den slutlige köparen att fästa någon särskild tillit till tillverkaren.¹⁶⁴ Detta hindrar inte att Junior Books case säkert kommer att påverka även den framtida produktansvarsdiskussionen.¹⁶⁵ Ett annat intressant drag i Lord Roskills och övriga majoritetsföreträdarens argumentation är att det visserligen antyds att fråga är om en rättsutveckling, men det antyds ingenstans att detta avgörande skulle ”overrule” gamla auktoriteter som Cattle case och Weller case.¹⁶⁶ Tvärtom synes majoritens underlåtenhet att ”overrule” dessa

¹⁶¹ A.a. s. 546.

¹⁶² Lord Roskill a.a. s. 547.

¹⁶³ I Tate & Lyle Industries Ltd v. G.L.C. [1983] 2 A.C. 509, uttalade Lord Templeman tvivel vad avser den framtida betydelsen av Junior Books case. Hans uttalande kan närmast tolkas så, att fråga skulle ha varit om sakskada. I Muirhead case anför Robert Goff L.J. att han anser att fråga var om economic loss i Junior Books. Han anför att de problem vid rättstillämpningen som kan följa genom detta fall är betydande varför det är ”...safest for this court to treat Junior Books as a case in which, on its particular facts, there was considered to be such a very close relationship between the parties that the defender could, if the facts as pleaded were proved, be held liable to the pursuers”. I Muirhead case hade en fiskhandlare inköpt humrar när de säsongspräglade priserna var låga. Avsikten var att sedan sälja dem när priserna stod högt. Han lät därför även inskaffa en vattentank vari han ansåg att förvara humrarna till dess det blev högsäsong. På grund av att de elektriska drivna motorerna inte var anpassade till det i England befintliga högspänningssystemet, slutade motorerna att fungera, vilket bl a hade till följd att humrarna dog. Court of Appeal ansåg inte att ”pure economic loss” i ett fall av den nu berörda typen medförde ersättningsskyldighet för en tillverkare mot den slutlige förvärvaren. Robert Goff L.J. anförde bl a: ”In the present case there was no very close proximity between the third defendant and the plaintiff. Contractually they were several stages removed from each other. More important, there was no reliance by the plaintiff on the third defendant in the sense in which that concept was applied in Junior Books...The two features of very close proximity and reliance having been absent, it is unnecessary to look further in the present case. The plaintiff's claim in respect of pure economic loss must fail.” Även i Leigh and Sullivan v. Aliakmon Ltd [1985] 2 W.L.R. 289 ansåg Robert Goff L.J. att skadan i Junior Books case var att betrakta som en ren förmögenhetsskada.

¹⁶⁴ Se om ”The Tort liability and defective products”, och betydelsen av Junior Books case, Feldthusen a.a. s. 182.

¹⁶⁵ Se Dias/Markesinis diskussion i denna fråga a.a. s. 104 ff samt Fleming a.a. s. 476 samt Peter Cane i Comparative Product Liability (s. 45 ff) som behandlat Junior Books case från just denna utgångspunkt.

¹⁶⁶ Se MacGrath, The Recovery of Pure Economic Loss in Negligence Oxford Journal of Legal Studies 1985 s. 352 och 361.

gamla exempel på tillämpningen av "the exclusionary rule" medföra att det råder betydande osäkerhet om hur långt ansvaret för "negligent acts" sträcker sig. Rättspraxis efter *Junior Books case* har som tidigare antytts snarast betonat att vissa spärrar fortsätter att gälla mot ansvar vid oaktsamt orsakade rena förmögenhetsskador. Särskilt det votum som avgavs av O'Connors L.J. i *Muirhead case* visar på en strävan att söka avgränsa ansvaret.¹⁶⁷

Ytterligare en frågeställning som följer direkt av Lord Roskills återgivna uttalande är hur hans distinktion mellan "policy considerations" och "considerations of principle" skall uppfattas. Lord Roskill tar upp detta i samband med att han diskuterar frågan om floodgate-argumentets¹⁶⁸ relevans och anför att

"...although it cannot be denied that policy considerations have from time to time been allowed to play their part in the tort of negligence since it first developed as it were in its own right in the course of the last century, yet today I think its scope is best determined by considerations of principle rather than of policy."

Utan att för den skull avvisa det klassiska floodgate-argumentet finner Lord Roskill det sakna relevans i detta sammanhang. Vad som ger hans argumentation särskilt intresse, är att han ställer sig avvisande till en övergång till "policy considerations" i dessa fall. Det är uppenbarligen i direkt kontrast till den rekommendation som Lord Denning hade givit i *Spartan Steel case*.¹⁶⁹ Enligt MacGrath¹⁷⁰ synes de engelska domstolarna numera i stort ha övergivit trenden att låta rena "policy considerations" få styra utgången i "hard cases". Visserligen kan man aldrig bortse från rättspolitiska bedömningar i sådana fall, och gränsen mellan vad som är en bedömning enligt en given rättslig princip och vad som är "policy considerations" är alltid svår att dra.¹⁷¹ Den principiella avgränsning som domstolarna i dag kan vara benägna att göra – menar MacGrath¹⁷² – består i en intellektuell process som börjar i en rättspolitisk argumentation och som leder fram till vad Stephen J i *Caltex Oil case*¹⁷³ menade var

"...some definition of rights and duties, which can then be applied to the case in hand, and to subsequent cases, with relative certainty. To apply generalized policy considerations directly, instead of formulating principles from policy and applying those principles, derived from policy, to the case in hand, is...to invite uncertainty and judicial diversity."

¹⁶⁷Jfr not 156 och not 163 ovan.

¹⁶⁸Se närmare härom i det amerikanska avsnittet nedan i kapitel 7.2.4.

¹⁶⁹Se Lord Dennings uttalande som finns återgivet ovan i kapitel 4.4.5 s. 190. Jfr även ovan kapitel 7.2.2 b.

¹⁷⁰Se a.a. s. 355.

¹⁷¹Se MacGrath a.a. s. 355 samt not 40 samma sida, där författaren hänvisar till en distinktion som Ronald Dworkin lanserat i *Taking Rights Seriously* (1981) s. 22 ff.

¹⁷²A.a. s. 356.

¹⁷³Se ovan kapitel 7.2.2 q.

Även här har Junior Books case således bidragit till att skapa klarhet och rört sig bort från en allt för diskretionär bedömning, med åtföljande risk för osäkerhet om hur dessa frågor skall behandlas av domstolarna. Syftet måste vara att skapa nya principer som leder fram till ett mer förfinat regelsystem än det som funnits tidigare då "the exclusionary rule" helt dominerade. Det innebär inte att man lämnar den regelskapande verksamheten bakom sig. Tvärtom.

Den största betydelsen av Junior Books case ligger tveklöst i dess inverkan på den grundläggande civilrättsliga systematiken. Diskussionen om förhållandet mellan anspråk på kontraktuell och på utomobligatorisk grund som hade tagit fart i och med Hedley Byrne case fick nu ytterligare näring. I inledningen till detta arbete har återgivits ett uttalande av P.S. Atiyah, som i den redan 1979 publicerade framställningen *The Rise and Fall of Freedom of Contract* beskrev den utomobligatoriska skadeståndsrättens utveckling, liksom utvecklingen av annat än utomobligatoriskt ansvar grundat på "unbargained- for reliance", som en av detta århundrades stora förändringar inom Common Law systemet.

Genom Junior Books case har ej endast "rena förluster" utan t o m "expectation interests" fått sin naturliga plats i den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Konsekvensen av detta är:

"Thus, the law of tort has entered the heart of the territory which in the past has been considered as the sole domain of the law of contract."¹⁷⁴

Följderna för framtiden är däremot svåra att förutse.¹⁷⁵ Somliga tycks vilja säga farväl till kontraktsrätten vad avser dess regelsystem om skadestånd vid kontraktsbrott. Andra ser i framtiden en "fusion", där ett obligationsrättsbegrepp av kontinental modell – men tidigare okänt i engelsk rätt – istället träder fram.¹⁷⁶ Några som kanske är mer försiktiga synes visserligen inte vilja förneka att de två vägarna som leder fram till skadeståndspåföljden – den kontraktsrättsliga och den utomobligatoriska – kommit varandra närmare, men att det föreligger goda skäl att även fortsättningsvis hålla isär dem. Somliga författare – t ex J.C. Smith – jämför den anglo-amerikanska kontraktsrätten, med den som finns i "civil law systems" och finner den förra rigid på grund av dess principer om consideration och privity samt dess allmänna tendens att förneka "...rights of third party beneficiaries under a contract."¹⁷⁷ Han finner den därför

¹⁷⁴Holyoak L.Q.R 1983 s. 597.

¹⁷⁵Jfr här till Werner Lorenz, *Some thoughts about contract and tort, Essays in Memory of Professor F.H. Lawson*, 1986 s. 94 f. Denne framhåller (s. 95) från komparativ utgångspunkt, att "...the ratio decidendi of this case must be strictly limited to those situations which are peculiar to the English system of subcontracting in building contracts where the main contractor does not necessarily select his subcontractors."

¹⁷⁶Jfr A.M. Tettenborns förord till *An introduction to the Law of Obligations* (London 1984).

¹⁷⁷A.a. s. 74.

oförmögen att komma till rätta med de skadeståndsproblem rörande ren förmögenhetsskada som domstolarna numera allt oftare tvingats att ta itu med. Till denna uppgift är däremot "the law of negligence" bättre skickad, genom vad Smith kallar "the proximity or risk principle", vilket är den princip varpå House of Lords enligt Smith, grundade ansvaret i Junior Books case och som därmed omskapade såväl kontraktsrätten som den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Konsekvensen av detta blir, menar Smith:

"If Hedley Byrne v. Heller announced the engagements of contract and tort, it is Junior Books v. The Veitchi Co. which has solemnized the union."¹⁷⁸

Bildspråket blommar som aldrig förr när det gäller betydelsen av Junior Books case. Jon Holyoak är försiktigare än Smith och inskränker sig till att konstatera att Junior Books är en av de sista viktiga pusselbitarna i det pussel som lagts under de senaste årtiondena

"...showing tort and contract working closely together, often overlapping and best appreciated in their relation to each other, rather than in isolation. It can now be suggested that tort and contract are like cheese and biscuits; different, but complementary."¹⁷⁹

t. Slutord. Det vore i det närmaste omöjligt att söka fastställa vad som är den mest korrekta beskrivningen av konsekvenserna av den explosiva utvecklingen av ansvaret för ren förmögenhetsskada. Här räcker det med att konstatera att man ser i den engelska rättsutvecklingen tydligt illustrerat den betydelse som ansvaret för ren förmögenhetsskada har i ett modernt högteknologiskt och informationsorienterat samhälle. De engelska domstolarna har traditionellt haft en betydande frihet att inom den centrala kontrakts- och skadeståndsrätten söka sig fram till rättspolitiskt godtagbara lösningar på "hard cases". De har inte i detta läge inte nöjt sig med att låta en enkel "exclusionary rule" lämna enkla svar på komplicerade skadeståndsproblem. Strävan att finna en utifrån grundläggande rättviseföreställningar godtagbar lösning, har tvingat den engelske domaren att söka nya svar på gamla frågor. Från komparativ utgångspunkt är det, som Werner Lorenz uttryckt saken

"...fascinating to watch how English courts are trying to keep the newly discovered negligence liability for pure economic loss within bounds."¹⁸⁰

Att man härigenom kommit att skaka om hela den grundläggande systematiken och blivit beskyldd för att skapa mer osäkerhet än rättvisa, har inte hindrat den domarskapade rätten att inom loppet av några decennier utveckla nya och klart

¹⁷⁸A.a. s. 68.

¹⁷⁹Se L.Q.R. 1983 s. 604.

¹⁸⁰Se Some thoughts about contract and tort s. 97.

identifierbara rättsregler. Allt startade med vad såväl Atiyah¹⁸¹ som Lord Wilberforce¹⁸² beskriver som Lord Dennings "path-breaking dissent in *Candler v. Crane, Christmas and Co.*"

Det vore kanske berättigat att anföra samma sakskal som Atiyah, när han beskriver orsaken till varför Lord Dennings främsta domarinsatser hänför sig till området "contracts" och "torts", som förklaring till varför ansvaret för "pure economic loss" förändrats.

Ätminstone det första sakargumentet gäller nog lika mycket som förklaring till rättsutvecklingen i stort, som en förklaring till Lord Dennings framgång på de bägge områdena av förmögenhetsrätten. Skälet är att

"...these two areas have continued to be predominantly common law fields in which legislation has not intruded to any degree. It is true, of course, that many specific types of contract are in practice no longer governed purely by common law doctrines, but in those areas in which the general principles of contract law still operate, and still more in the law of tort, Lord Denning has been able to use the "grand style" of judging. He has been able to give full rein to his policy-orientations without having to contend with the often different policy-orientation of Parliament."¹⁸³

Även de två andra sakargumenten som Atiyah anför till förklaring varför det ägt rum en sådan omfattande rättsutveckling från 1970-talet vad gäller inställningen till skadetyper ren förmögenhetsskada är värda att notera. Atiyah återoppar den grundläggande moralföreställningen att vårdslösa skall betala ersättning för de skador de vållar

"...however unreal this may seem by some in the light of modern insurance practice – it is also a principle whose moral appeal has been powerful in the last few decades."¹⁸⁴

Det är m a o fråga om inställningen till grundläggande rättviseföreställningar som gör att rättssystemet inte kan acceptera långtgående immunitet t ex för vissa yrkesgrupper eller vid vissa typer av skador.

Slutligen menar Atiyah att det är fråga om rättsområden som låtit sig utvecklas

"...by broad statements of principle, which is the kind of thing Lord Denning always enjoyed doing, and often did supremely well."¹⁸⁵

Möjligen skulle man kunna tillägga att det var en lycklig slump som sammanförde dessa bägge områden med vad Lord Denning själv beskrev som "a bold soul".

¹⁸¹Se dennes uppsats *Contract and Tort* i samlingsverket *The Judge and the Law* (London 1984), s. 76.

¹⁸²Se *The Academics and Lord Denning*, *Oxford Journal of Legal Studies* 1985 s. 439 ff (särskilt s. 441).

¹⁸³Se Atiyah a.a. s. 76.

¹⁸⁴Se Atiyah a.a. s. 77.

¹⁸⁵Se Atiyah a.a. s. 77.

Sammanfattningsvis kan anföras att de avgränsningsproblem som följer när man släpper den historiskt givna spärregeln i ett rättssystem, fordrar en aktiv domarkår som kan skapa nya rättsregler för denna del av skadeståndsrätten. I detta sammanhang framstår lagstiftningsmetoden som alltför grov och omständlig för att möjliggöra de subtila överväganden som är nödvändiga. I England, där domare som Lord Denning på grundval av en månghundraårig tradition skapat nya rättsregler, har denna utveckling legat nära till hands. I Sverige där man i allmänhet givit lagstiftaren företrädesrätt vid rättsutveckling kan det bli en mer komplicerad uppgift att utforma nya rättsliga principer inom den centrala förmögenhetsrätten. Det förefaller nödvändigt att, i större utsträckning än vad som traditionellt varit fallet i Sverige, anförtro denna uppgift åt prejudikatinstansen.

7.2.3 Ansvar för uppsåtligt orsakad ren förmögenhetsskada enligt engelsk rätt

Det vore missvisande om man begränsade en översikt rörande den engelska skadeståndsrättens inställning till ansvaret för ren förmögenhetsskada enbart till en studie av ansvaret "in negligence". En inte obetydlig del av ansvaret för "pure economic loss" återfinns nämligen i andra "torts". Emellertid har inte dessa "torts" på samma sätt som utvecklingen i "negligence" rört en kring *skadetyper* "pure economic loss" centrerad diskussion. Inte heller har dessa fall av "pure economic loss" medfört en sådan dramatisk förändring avseende inställningen till hur ansvaret bör vara utformat som varit fallet inom negligence-området. Tvärtom har den på historiska grunder givna uppdelningen på ett antal separata "torts", medfört att det saknas en allmän princip rörande pure economic loss. "The exclusionary rule" hör hemma inom negligence. Interaktionen mellan olika torts har inte rört denna skadetyps förevaro i olika torts, utan blott behandlingen av ren förmögenhetsskada vid olika skadesituationer inom negligence-området. Konkretiserar man det nu förda resonemanget kan följande anföras: Medan bedömningen av värderingsmäns ansvar mot brukaren av ett värderingsintyg har kommit att inverka på bedömningen av ansvaret för den som oaktsamt skadar tredje mans tillförsel av energi, saknas det en motsvarande koppling mellan texten på rätten att vidta blockader och ansvaret i de nyss nämnda fallen. Förevaro eller avsaknad av sådana interaktionsfenomen beror, som torde ha framgått av den tidigare framställningen, sällan på verkliga orsakssamband utan mer på historiskt givna omständigheter. Mot denna bakgrund har detta avsnitt mindre principiell vikt. Att det trots allt funnits anledning att presentera "the intentional torts" i engelsk rätt beror på att en sådan presentation understryker hur säregen den svenska spärregeln

framstår, inte *bara* genom kopplingen till brott, *utan framför allt* genom dess extrema krav på generell tillämplighet.¹⁸⁶

Något generellt chikan-ansvar för uppsåtliga handlingar vidtagna med skadeavsikt föreligger självklart inte heller i engelsk rätt. Rättsfallet *Bradford Corp'n v. Pickles*¹⁸⁷ brukar åberopas till stöd härför.¹⁸⁸

Vid avgränsningen av ansvaret för skador genom konkurrens intar engelsk rätt den ståndpunkten att domstolarna inte har rätt att genom generella skälighetsöverbäganden skilja det tillåtna från det otillåtna. Redan i rättsfallet *Mogul SS Co v. McGregor Gow & Co*¹⁸⁹ hade Fry L.J. 1889 uttalat: "To draw a line between fair and unfair competition, between what is reasonable and unreasonable, passes the power of the courts". Detta uttalande speglar den engelska rättens ståndpunkt ännu idag. Det kontinentaleuropeiska inflytandet har – genom EEC-lagstiftningen – dock ställt de engelska domstolarna inför situationer då de tvingats göra mer skälighetsinriktade bedömningar.¹⁹⁰

Inte heller det straffrättsliga regelsystemet bildar i engelsk rätt utgångspunkt för bedömningen av när uppsåtliga handlingar grundar skadestånd. Visserligen utgör flera "intentional torts", som t ex libel, grund för en "action in tort", och kan samtidigt angripas som ett straffbart beteende, men till skillnad från de kontinentala rättssystemen utgår inte engelsk rätt från någon *prima facie* regel att åsamkande av skada genom brott medför rätt för den skadelidande att få ersättning.¹⁹¹ Beträffande straffregler som utvecklats inom common law systemet, så medför inte avsaknaden av en utgångspunkt för skadeståndsansvar i dessa regler något större problem, eftersom de flesta straffregler som inom detta system syftar till att skydda utomståendes ekonomiska intressen är accepterade som självständiga torts. När det gäller rätten till skadestånd som grundas på straffbestämmelser i lag, synes utgångspunkten vara att sådan rätt blott föreligger om lagstadgandet ger direkt stöd för ett sådant ansvar. Generella

¹⁸⁶ Även i jämförelse med tysk rätt, där inställningen till rena förmögenhetsskador också varit synnerligen restriktiv, framstår "die Vermögensschutz-Sperre" som betydligt mindre rigid, inte bara beroende på den betydande rättsutveckling som skett i praxis under 1900-talet, utan även genom att "normskyddet" i § 823 st 2 och ansvaret för uppsåtliga och "sittenwidrige" handlingar även gäller rena förmögenhetsskador. En sådan förment allmängiltighet som 2 kap. 4 § SKL ger intryck av föreligger inte vid någon annan av de undersökta spärreglerna.

¹⁸⁷ [1895] AC 587. En fastighetsägare (F) lät, i förtrytelse över en kommunal myndighets beslut att vägra köpa F:s mark på de villkor han själv hade satt upp, gräva ut marken så att vattnet som fanns under fastigheten inte flöt in i de reservoarer som de skadelidande hade anslutit för att bygga upp ett vattenförråd. Trots att åtgärderna ej blott vidtagits uppsåtligt utan jämväl med direkt skadeuppsåt ansågs det ej föreligga rätt till skadestånd.

¹⁸⁸ Se Fleming a.a. s. 391 samt Salmond and Heuston a.a. s. 17.

¹⁸⁹ [1892] A.C. 25; 61 L.J.Q.B. 295; 66 L.T.: 1; 40 W.R. 337; bekräftad 23 Q.B.D. 598. Se om detta rättsfall Bernitz, Marknadsrätt (Stockholm 1969), s. 312 ff.

¹⁹⁰ Se Tettenborn a.a. s. 77 not 2.

¹⁹¹ Se Salmond and Heuston a.a. s. 7 f, Winfield and Jolowicz a.a. s. 8 samt Tettenborn a.a. s. 6.

principer för att fastställa när så är fallet synes vara svåra att utforma och reglerna för att erhålla skadestånd vid överträdelse av en lagstadgad straffbestämmelse har beskrivits som "bewildering".¹⁹² Ett skäl är säkerligen att frågor av denna art aldrig tilldragit sig större uppmärksamhet i den engelska skadeståndsdoktrinen. Någon utvecklad normskyddslära av den typ som sedan länge funnits i Tyskland och som numera förefaller ha vunnit insteg i svensk rätt¹⁹³, har aldrig accepterats som en systematisk utgångspunkt för ansvarsbedömningen, men torde i realiteten sedan lång tid tillbaka ändå styra bedömningen.¹⁹⁴

Vid tillämpningen av andra lagstadganden än straffrättsliga, så uttalas i Salmond and Heuston:¹⁹⁵ "Breach of statutory duties is a tort in itself..". Även här saknas en utvecklad normskyddslära, men i den mån normöverträdelsen inte bygger på ett strikt ansvar fyller säkerligen den av common law systemet utvecklade "duty of care" doktrinen just denna funktion. Det får anses ligga inom ramen för domstolarnas makt att relativt diskretionärt avgöra om en viss skada som beror på överträdelse av ett lagstadgande utan att det i lagen direkt gives ett lagstöd för skadeståndsansvar även medför ersättningsrätt. Lord Simonds uttalade i *Cutler v. Wardsworth Stadium Ltd*:¹⁹⁶ "The only rule which in all circumstances is valid is that the answer must depend on a consideration of the whole Act and the circumstances, including the pre-existing law in which it is enacted." Ansvarsfrågor i hithörande hänseende synes huvudsakligen ha diskuterats inom negligence. Ett tidigare åberopat avgörande är *Sharp case*.¹⁹⁷ I detta fall var Court of Appeal enig om att ansvar förelåg på grund av "breach of statutory duty".¹⁹⁸ Ett annat rättsfall som inte tidigare har berörts illustrerar

¹⁹²Tettenborn a.a. s. 97.

¹⁹³Se kapitel 6.5 ovan.

¹⁹⁴Fleming utvecklar relativt ingående problemet med "the legislative Purpose doctrine" (a.a. s. 119 ff). Jfr här med Tettenborn a.a. s. 98 samt även Rolf Lang; Normzweck und Duty of Care (München 1983), s. 177 ff. Denne beskriver den utifrån lagtolkning givna normskyddsläran som sedan länge fullt erkänd i anglo-amerikansk rätt. Se även Lord Reids uttalande i *Donaghey v. Boulton & Paul Ltd* [1968] A.C. 1; [1967] 3 W.L.R. 829, [1967] 2 All E.R. 1014.

¹⁹⁵A.a. s. 227.

¹⁹⁶[1949] AC 398, [1949] All E.R. 544 (H.L.).

¹⁹⁷Se ovan kapitel 7.2.2. k.

¹⁹⁸Däremot förelåg oenighet om ansvaret var strikt eller blott avsåg normal aktsamhet. Majoriteten följde den senare linjen. Se *Dugdale/Stanton* a.a. s. 179. Jfr även *Feldthausen* a.a. s. 65 not 200 som konstaterar att det ofta anförda kravet på ett frivilligt ansvarsåtagande som oftast uppställs i vilseledandefallen inte föreligger när ansvaret grundas på en författningsplikt. Saknas däremot författningsstöd för den offentliga myndighetens informerande och rådgivande verksamhet skulle däremot kravet på sådant åtagande uppställas. Se även P.P. Craig, *Negligent Misstatement and Economic Loss* i L.Q.R. 1976 s. 213 ff som behandlar frågan om "Liability for Public Bodies – A Special Case" på s. 227 ff a.a. Det hävdas där, att *Dutton case* (se nästa not) "...were... decided upon principles familiar to the area of breach of statutory duty." Craig konstaterar att ansvar kan vara mer omfattande i sådana fall än "...in a purely private law situation".

detta tydligt: *Dutton v. Bogner Regis UDC*¹⁹⁹ där en kommunal myndighet gjordes ansvarig för skador som uppstod på grund av att en anställd byggnadsinspektör hade godkänt arbeten som det hade ålegat honom enligt tillämplig lag att genom besiktning förhindra. Den på författningen grundade plikten ansågs gälla oberoende av om skadan var av fysisk natur eller gällde ren förmögenhetsskada. De nu berörda fallen rör vårdslöst beteende men uppsåtligt åsamkande av skada torde på goda grunder antagas vara omfattade av motsvarande principer.

Som en självständig tort framträder i engelsk rätt *deceit*. Svekgunden har utvecklats oberoende av det straffrättsliga ansvaret för de fall då någon t ex medvetet vilseleder någon genom tillhandahållande av information som han vet eller i vart fall på goda grunder kan anta är felaktig. Mot bakgrund av det ökade ansvaret redan för "negligent misstatement" har denna tort dock fått minskad betydelse. Till denna tort ansluter sig *malicious falsehood* vilket till skillnad från *deceit* inte gäller medvetet vilseledande med skadeuppsåt riktat direkt mot den skadelidande personligen, utan om honom. Frågan kan gälla spridande av falska uppgifter om att en person eller dennes företag är insolvent. *Passing off* är en självständig tort som tar sikte på ett vilseledande rörande kommersiellt ursprung. Denna är i engelsk rätt begränsad till kommersiella relationer där såväl skadevällare som skadelidande tillhör samma bransch.²⁰⁰ Som en särskild tort brukar även *breach of confidence* understundom behandlas.

Som en särskild grupp av torts brukar beskrivas "*the economic torts*". Denna är till skillnad från de föregående grupperna mer sammanhållen. Den är framförallt tillämplig på konkurrensskadefall och arbetsrättsliga skadeståndssituationer. Inom dessa områden har dock lagregleringen i stor utsträckning tagit över *common law* systemet. "*The economic torts*" brukar delas upp i olika huvudgrupper.²⁰¹ Det finns sådana som omfattar situationer då någon åsamkas skada med metoder som normalt är tillåtna. Hit hör *conspiracy* och *inducing breach of contract*. Till en annan huvudgrupp kan hänföras sådana där olagliga medel tillgrips. Hit hör *intimidation* samt sådana som blivit lagreglerade, särskilt inom arbetsrätten.

En grupp av torts är de som avser skyddet av äran. *Defamation* uppdelas i *libel* och *slander*. Grovt sett kan man säga att den första avser skriftlig ärekränkning och den sistnämnda muntlig. Den största skillnaden ligger i att *libel* inte förutsätter att man lidit någon förmögenhetsskada, medan *slander* förutsätter att man visar att sådan uppkommit. *Defamation* är besläktat med *malicious falsehood*, men medan den förra främst anses skydda personliga, icke-

¹⁹⁹[1972] 1 Q.B. 373, [1972] 2 W.L.R. 299, [1972] 1 All E.R. 462 (C.A.).

²⁰⁰Se Tettenborn a.a. s. 80 f.

²⁰¹Se J.D. Heydon *Economic Torts* sec. ed. (London 1978) s. 14 ff. Viss variation i systematiken föreligger dock.

ekonomiska intressen, så tar den senare sikte på alla skador som riktar sig mot den skadelidandes ekonomiska förhållanden. Ansvar kan inträda även vid god tro i det förra fallet, men bara vid sådana fall då de skadelidandes är trädets för när. Malicious falsehood fordrar att skadevällaren insåg eller borde ha insett att uppgiften var osann. Uppgiften behöver dock inte röra enbart nedsättande omdömen om äran utan kan avse alla slags omdömen som negativt påverkar den skadelidandes ekonomiska förhållanden. Kravet på att uttalandet skall vara "malicious" innebär inget mer än att uttalandet skall ha avgivits i vetskap om att detsamma är osant.

Det finns andra torts såsom *right of privacy*²⁰² och *abuse of legal procedure* samt *trespass* och *nuisance*, vilka inte närmare skall diskuteras här, men som kan ge upphov till ansvar för rena förmögenhetsskador.

7.2.4 Den amerikanska inställningen till "economic negligence"

a. *Allmänt.* I inledning till detta kapitel berördes några markanta skillnader mellan den engelska och amerikanska inställningen till ansvarsprinciperna vid ren förmögenhetsskada. Någon sammanhållen utvecklingslinje knuten till skadetyperna ren förmögenhetsskada, av den typ som finns i engelsk rätt, står ej att finna i amerikansk rätt. Med den terminologi som tidigare använts i denna avhandling kan man säga att det rör sig om en medveten icke-intellektuell approach till problemet rena förmögenhetsskador. Ämnet är i Förenta Staterna helt enkelt ingen utgångspunkt för analys av de skadeståndsproblem som man i engelsk och kontinental rätt hänför till ren förmögenhetsskada. Detta hindrar inte att enskilda rättsregler analyserade utifrån de skadesituationer där de hör hemma, är påfallande lika i Commonwealth området och i Förenta Staterna. Den formella skillnaden och den påtagliga materiella likheten är ett från komparativ utgångspunkt intressant fenomen. Det visar att man utifrån ganska olikartade utgångspunkter kan nå fram till likartade resultat. I detta fall behöver naturligtvis inte slutresultatet förklaras med en hänvisning till slumpens verkningar eller till ett påstående om att vissa rättsliga lösningar skulle följa genom någon slags inneboende logik. Svaret hittar man snarare i den gemensamma historiska utgångspunkten i common law systemets uppbyggnad. I själva verket kompletterar den amerikanska rätten i detta hänseende det övriga common law systemet rörande ansvaret för ren förmögenhetsskada vid "negligence". Vissa drag hos dessa skadestandsfrågor har i amerikansk rätt fått en mer framträdande roll än i engelsk rätt och pekar därmed tydligt på de rättspolitiska problem som finns vid analysen av ansvaret för ren förmögenhets-

²⁰² Rent formellt har inte "violation of privacy" nått ställning av "a tort" men skyddas indirekt via av rättsordningen accepterade torts som trespass och nuisance.

skada. Syftet med detta avsnitt är därför begränsat till att i framställningen infoga common law systemets amerikanska argumentationsarsenal, varigenom common law analysen förväntas framträda mer helgjuten.

Emellertid har tillgången till ett ofantligt rättsfallsmaterial i Förenta Staterna inneburit att även en till vissa skadesituationer begränsad analys har behövt systematiseras ytterligare av de amerikanska domstolarna. Analysen av vilseledandeproblematiken (negligent misrepresentation) har snarast delats upp på en till yrkesområdena inriktad analys, så att revisors skadeståndsansvar mot tredje man liksom advokaters ansvar i sådana fall är föremål för specialstudier. Vad man vid analysen härvid kan tänkas förlora i överskådlighet, kan kompenseras genom att närheten till den individuella skadesituationen möjliggör ett beaktande av dess särart.

Ansvar för "negligent misrepresentation" mot tredje man har i den amerikanska diskussionen dominerats av revisorsansvaret. Frågan om ansvar för "konkreta uppdrag" där den skadevällande åtgärden vidtages i tredje mans intresse har dominerats av advokatansvaret. Skälet härtill torde vara att tre rättsfall framträtt och dominerat uppfattningen om gällande rätt. Två av dessa hänför sig till den förstnämnda ansvarsgruppen och ligger ganska långt tillbaka i tiden. Det är *Glanzer v. Shepard*²⁰³ från 1922 och *Ultramares Corp. v. Touch*²⁰⁴ från 1931, i bägge fallen genom att Cardozo J fick tillfälle att formulera domskäl som inte stått hans sentida brittiska kollega Lord Denning's domskäl efter som "landmarks in the law of tort". Det i det föregående avsnittet berörda engelska rättsfallet *Derry v. Peek*²⁰⁵ synes ha haft betydelse för den amerikanska rättsutvecklingen, även om dess inflytande aldrig blev så dominerande som i engelsk rätt. Sakta och utan några mer dramatiska inslag synes en talan grundad på negligence vid denna skadetyp ha vuxit fram först i appellationsdomstolen i New York genom det nyss nämnda *Glanzer case*. Innan dess var en icke-kontraktsparts enda erkända ansvarsgrund mot en revisor

"...to prove him fraudulent, mere negligence was inadequate."²⁰⁶

I *Prosser and Keeton on Torts*²⁰⁷ hävdas dock att vissa amerikanska domstolar bara givit

"...lip service to *Derry v. Peek* and yet allow recovery in deceit for misrepresentation which falls short of actual intent to deceive."

Förutsättningen för att tredje man skulle kunna erhålla en självständig rätt till ersättning för rena förmögenhetsskador när det saknades "privity", förelåg i och

²⁰³(1922), 233 N.Y. 236, 135 N.E. 275 (C.A.). I fortsättningen benämnt *Glanzer case*.

²⁰⁴(1931), 255 N.Y. 170, 174 N.E. 441,(C.A.). I fortsättningen benämnt *Ultramares case*.

²⁰⁵Se ovan s. 341.

²⁰⁶Jonathan Pockson, *Accountant's professional Negligence* (London 1982), s. 94.

²⁰⁷5th ed. Minnesota 1984, s.740.

med rättsfallet MacPherson v. Buick Co. Genom detta fall som avdömdes 1916, hade man uppgivit kravet på "privity" vid fysiska skador.²⁰⁸ Glanzer case innebar dock inte att man generellt likställde fysiska skador och rena förmögenhetsskador. Inom produktansvarsområdet där MacPherson case hör hemma, ansågs eftergivandet av privity-principen länge ej gälla för rena förmögenhetsskador, utan blott för fysiska skador. Även inom detta område skedde dock sedermera en uppluckring, så att rena förmögenhetsskador kunde ersättas.²⁰⁹

Glanzer case tillmäts idag ökad betydelse, efter att i många år tillmätts en mer blygsam roll i förhållande till Ultramares case, vilket länge var den övertygande auktoriteten. Skälet härtill är att Glanzer case anses representera en mindre restriktiv attityd än Ultramares case, vad gäller tredje mans möjligheter till skadestånd.

b. Glanzer case. Omständigheterna i Glanzer case var följande:

I samband med köp av bönor gjordes även upp att priset skulle relateras till den mängd som förvärvades vid varje tillfälle. Vikten skulle fastställas av "public weighers" (P) vilka var medvetna om att uppdraget utfördes enligt order från säljarna men "for G.Bros" (dvs köparna). Därefter betalade köparna på grundval av de "certificates of weight" som P direkt tillställde dem. Sedan det hade visat sig att den verkliga vikten var påtagligt mindre än vad som uppgavs i handlingarna, yrkade köparna skadestånd direkt av P oaktat det inte förelåg något kontraktsförhållande dem emellan. Skadeståndstalan bifölls.

Vad som allmänt anses ha varit den avgörande bedömningsgrunden i Glanzer case, är att skadevållarna i detta fall var fullständigt på det klara med det exakta syftet med sina respektive uppdrag ("for G.Bros"). En komplikation som anförts vid tolkningen är att det inte av målet framgår om vårdslösheten förelåg vid själva invägningen eller om den hänförde sig till tidpunkten för intygets utfärdande.²¹⁰ Skälet till att man diskuterat detta, är att man i bland anført att man borde kunna göra en skillnad mellan de fall då ansvaret beror på ett vårdslöst utförande av det konkreta uppdraget och de fall då felet beror på vårdslöst nedskrivande av informationen, dvs vårdslösheten bestod i att uppgiften i intyget ifylldes mindre noggrant. Av särskilt intresse är att domstolen i Glanzer case anförde att avgörandet kunde ha bedömts som en tillämpning av ett berättigande tredjemans avtal (a third party beneficiary to a contract), men att man istället valde att fastställa en aktsamhetsplikt "in

²⁰⁸Se om den amerikanska rättsutvecklingen efter Mac Pherson v. Buick Motor Co (1916), 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (Ct.App.) och betydelsen av "privity" från svensk horisont: Mathias André, Marknadsföringsansvar (Stockholm 1984), s. 487 ff.

²⁰⁹Enligt t ex Mathias André råder det dock fortfarande viss osäkerhet om omfattningen av ansvaret för rena förmögenhetsskador i dessa fall. Se dennes Marknadsföringsansvar s. 488, med hänvisning till Prosser, Handbook of the Law of Torts 4th ed. 1971 s. 652 f.

²¹⁰Olika ståndpunkter intogs av Andrews J i Internat. Products Co. v. Erie Rd. Co (1927), 244 N.Y. 331, 155 N.E. 662 (C.A.) och Cardozo J i Ultramares case.

negligence".²¹¹ Domstolen fäste avgörande vikt vid att skadevållarens kontraktsåtagande eller snarast "the end and aim of the transaction", var att väga bönor åt den skadelidande. Denna metod, att söka "the end and aim" avseende det skadeorsakande beteendet utifrån skadevållarens egna bedömningsföresättningar, har varit ett vanligt sätt att söka avgränsa ansvaret i anglo-amerikansk rätt. Man skulle t o m kunna tala om "the end and aim rule".²¹²

Att rättsläget länge var osäkert, framgår av ett fall som avdömdes i första instans före Glanzer case, men där appellationsdomstolen i New York kom att bedöma fallet efter Glanzer case. I *Jaillet v. Cashman*²¹³ gällde frågan om ett företag som försåg sina kunder (mäklare) med information via teleprintrensor, skulle svara för den information som en kund tagit del av men som var felaktig och som lett till skada för kunden. Något ansvar ansågs inte föreligga i detta fall. I ett annat fall; *Nat. Iron & Steel Co. v. Hunt*²¹⁴ kunde Illinois Supreme Court pröva Glanzer case. En köpman (K) hade köpt ett visst parti varor och som ett led i detta avtal anmodades en person (P) att utfärda ett intyg rörande godsets kvalitet. P noterade dock – på ett sätt som fick anses vara vårdslöst – en bättre kvalitet än vad som motsvarade de verkliga förhållandena. K sålde därefter godset vidare, varvid han förmådde intygsutfärdaren att ändra uppgifterna om vem som var den ursprunglige säljaren av godset. Sedan godset levererats till den slutlige förvärvaren (F), kom denne att lida skada när det upptäcktes att den givna kvalitetsbeteckningen var felaktig. F yrkade att P skulle utge ersättning men förlorade, eftersom P varken tillställt honom intyget direkt eller visats ha haft kännedom om att denne skulle förlita sig på detsamma. Till skillnad från Glanzer case synes således skadevållaren ej känt till "the end and aim" med sin handling. I ett annat fall från samma tidpunkt, *Internat. Products Co. v. Erie Rd. Co*²¹⁵, utgick däremot skadestånd. En importör (I) ombad en person (P) att dels lagra ett visst gods, dels vara beredd att tillhandahålla det på begäran. I efterhörde vid en senare tidpunkt hos P var godset lagrades med angivande av att han behövde uppgiften för att kunna försäkra det. P gav genom oaktsamhet en felaktig uppgift härom till I. Sedan godset hade förstörts genom en brand och importören hade nekats försäkringsersättning på grund av den felaktiga informationen yrkade han skadestånd av P, vilket han således ansågs berättigad till. Det ligger nära till hands att jämföra detta fall med det engelska

²¹¹I samband med genomgången av det engelska "testamentsfallet" *Ross case* (se ovan kapitel 7.2.2 r) har påpekats att Feldthusen rekommenderat att man borde ha tillämpat en kontraktsutvidgning i dessa fall istället för den utomobligatoriska väg man valde. I tysk rätt har man ju valt att se ansvaret som grundat på kontraktsrättsliga principer. Vägvalet här tycks tydligt ange en skillnad mellan common law och civil law. I det förra systemet är "negligence" den expansiva disciplinen medan det i tysk – och kanske även i svensk – rätt är "contract law" som är på offensiven. Jfr här till Werner Lorenz, *Some thoughts about contract and tort*, *Essays in Memory of Professor F.H. Lawson*, 1986 s. 97 som anför att det finns en punkt där det anglo-amerikanska negligence-ansvaret och det tyska kontraktsansvaret sammanstrålar, nämligen i analysen av: "The 'Special relationship' or, perhaps more accurately, the 'relationship which is equivalent to contract'."

²¹²Enligt Feldthusen a.a. s. 32 not 78 kommer denna princip "...continue to serve as the real limiting factor in modern decisions in which liability is recognized in favour of a party not in privity." Han formulerar densamma på följande sätt "...only a party who suffers a foreseeable loss making the contemplated use of the information in the very transaction which the defendant wished to influence may recover in negligent misrepresentation." (A.a. s. 146)

²¹³(1921) 189 N.Y.S. 743 (S.C.); bekräftat 194 N.Y.S. 947 (App. Div.), samt 139 N.E. 719 (C.A.).

²¹⁴(1924), 143 N.E. 833 (S.C. Ill.).

²¹⁵Se ovan not 210.

Hedley Byrne case (se ovan kapitel 7.2.2 h) eftersom det otvivelaktigt förelåg "a special relationship" mellan parterna. Man skulle kanske t o m kunna anföra att fråga var om ett slags post-kontraktuellt ansvar i detta fall.

c. *Ultramares case*. Stabilt och restriktivt blev rättsläget först i och med *Ultramares case*, som framträdde som det ledande rättsfallet vad gäller ansvaret för "negligent misrepresentation" och vars betydelse visserligen genom den rättsutveckling som skett från 1960-talet har minskat, men som ännu inte kan placeras i det rättshistoriska galleriet. Det var i detta fall som Cardozo J ånyo fick tillfälle att formulera sig och då avgav sin variant på "the floodgate argument".

Frågan gällde ansvaret för revisorer (certified public accountants). Dessa hade åtagit sig att avge ett yttrande rörande det ekonomiska läget i ett visst företag (A) vid årsskiftet 1923/24. Av det intyg som de lät utfärda framgick att företaget skulle förväntas ge ett betryggande överskott. I verkligheten förhöll det sig tvärtom så, att företaget vid den aktuella tidpunkten var insolvent. Ett annat företag (B), förlitade sig på intyget och gav vid flera tillfällen år 1924 lån till A. A gick i konkurs i början av januari 1925. Trots att en jury förklarat att vederbörande revisorer vid utarbetandet av den aktuella rapporten hade varit vårdslösa, så ansågs denna vårdslöshet inte ge upphov till ett mot tredje man gällande skadeståndsansvar för de skador som åsamkats genom ett förlitande på intyget.²¹⁶ Cardozo J påpekade att skadevällaren varken hade haft klart för sig vilka som skulle ta del av materialet eller vid vilka transaktioner som detsamma skulle komma till användning. Det var mot bakgrund av detta som Cardozo kunde formulera sin klassiska ståndpunkt: "If liability for negligence exists [to third parties], a thoughtless slip or blunder, the failure to detect a theft or forgery beneath the cover of deceptive entries, may expose accountants to a liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class. The hazards of business conducted on these terms are so extreme as to enkindle doubt whether a flaw may not exist in the implication of a duty that exposes to these consequences."

Det märkliga med Cardozos sätt att nalkas ansvaret i *Ultramares case* är att – trots förevaron av *Glanzer case* – utgångspunkten nu synes vara att amerikansk rätt *inte* accepterar ett utomobligatoriskt ansvar för vilseledande information. Cardozo åberopar inte *MacPherson case*, som verksamt hade understött argumentationen i *Glanzer case*, utan inskräper tvärtom att *MacPherson case* (där Cardozo för övrigt själv dragit upp riktlinjerna, precis som i *Glanzer case*) inte hade tagit sikte på vårdslösa handlingar som enbart gav upphov till risk för sakskador utan samband med motsvarande risk för personskador. För Feldthusen är slutsatsen klar, följden av denna distinktion hos Cardozo är att "...pure economic loss is not yet a welcome guest in the house of negligence."²¹⁷

Hade *Ultramares case* härigenom "overruled" *Glanzer case*? Detta synes

²¹⁶Det ligger visserligen utanför detta mål men värt att noteras att de skadelidande i en efterföljande rättegång erhöll rätt till skadestånd på grund av att revisorerna ansågs skyldiga till "fraud".

²¹⁷A.a. s. 28.

länge ha varit en synnerligen omdiskuterad fråga såväl i amerikansk doktrin som i rättspraxis sedan 1930-talet. Att Ultramares case faktiskt kom att fungera som en betydande spärr mot ansvar vid rena förmögenhetsskador framgår av den fortsatta utvecklingen, eftersom det skulle dröja mer än trettio år innan man accepterade ett ansvar för vilseledande information i utomobligatoriska förhållanden. Däremot synes Cardozo själv inte ha avsett att med sitt votum i Ultramares case "underkänna" den bedömning som han hade gjort i Glanzer case. Snarast är det fråga om den märkliga metod eller process som tillämpas i common law systemet och som brukar benämnas "to distinguish". Det var "the end and aim rule" som hade fällt utslaget i Glanzer case. Domstolen hade funnit att intyget endast berörde en förutsebar brukare av intyget i detta fallet, medan i Ultramares case informationen berörde ett otal förutsebara brukare.²¹⁸ Det kan dock inte förnekas att Cardozo faktiskt gjorde en omsvängning, som visserligen innebar att man formellt kunde låta Glanzer case "överleva" som prejudikat, men som i vart fall kraftigt minskade den betydelse man tidigare synes ha tillerkänt detsamma.²¹⁹ Feldthusen har påpekat:

"No longer did Cardozo C.J. wish to emphasize the simpler basis of liability in negligence in Glanzer; suddenly the important point was that Glanzer could have been decided by the third party beneficiary route..."²²⁰

Trots att domstolen i Glanzer case medvetet hade underlåtit att kvalificera rättsförhållandet i detta mål som ett slags berättigande tredjemansavtal, och istället hade sökt sig fram till en lösning i negligence²²¹ framställdes utgången i Glanzer vid bedömningen i Ultramares case som kontraktuellt betingad. Detta skedde samtidigt som det inte längre ansågs föreligga rätt till skadestånd i "negligence" för vilseledande. Domstolen hade, som Feldthusen uttrycker saken, "...gone almost full cycle from Glanzer to Ultramares..."²²² men hade likväl "räddat" Glanzer case, om inte annat så för framtida bruk.²²³

Ultramares case största betydelse ligger tveklöst i dess framhävande av floodgate-argumentets betydelse vid bedömningen av rena förmögenhetsska-

²¹⁸Jfr M.D. Boveri/B.E. Marshall; Tort Law – The Enlarging Scope of Auditor's Liability to Relying Third Parties, Notre Dame Law Review 1983 s. 281 ff. Se s. 284.

²¹⁹Jfr K.I. Solomon, Ultramares Revisited: A Modern Study of Accountants' Liability to the Public, De Paul Law Review 1968 s. 56 ff. Se s. 67.

²²⁰A.a. s. 28 f.

²²¹Se ovan kapitel 7.2.4 c.

²²²A.a. s. 29. Cardozo själv beskrev betydelsen av Glanzer i Ultramares case på följande sätt: "Here was something more than the rendition of a service in the expectation that the one who ordered the certificate would use it thereafter in the operations of his business as occasion might require. Here was a case where the transmission of the certificate to another was not merely one possibility among others, but 'the end and aim of the transaction'."

²²³Se t ex dess betydelse för utvecklingen av advokatansvaret, W. Probert/ R Hendricks, Lawyer Malpractice: Duty Relationships Beyond Contract i The Notre Dame Lawyer 1980 s. 708 ff.

dor. Risken för ett till storleken, tiden och den skadelidandekretsen obestämbar ansvar måste rimligen få varje domare, inte bara inom ett case law system, utan i varje rättssystem, att reagera.

Argumentet var, när Cardozo framställde detsamma, inte alls nytt. Redan Lord Abinger hade i det bekanta engelska rättsfallet *Winterbottom v. Wright*²²⁴, om än i andra former, formulerat detsamma. Det ansågs länge att risken för att domstolarna skulle komma att översvämmas av svårbedömbara skadeståndsfall säkert kunde göra domarna benägna att hålla fast vid en enkel regel, även om dessa kanske upplevde regelns tillämpning i det enskilda fallet som stötande. När det gällde de rena förmögenhetsskadorna framstår argumentet som det främsta självständiga bidraget från det amerikanska common law systemet för bedömningen av problem knutna till ansvar för oaktsamt orsakade rena förmögenhetsskador, och har som sådant inverkat på ett mycket påtagligt sätt på rättsutvecklingen inom hela common law systemet. Även i Lord Roskills sofistikerade analys i *Junior Books case* återljuder Cardozos varningar.²²⁵ Argumentet tas fortfarande på allvar, men blockerar dock inte längre tankebanorna på samma sätt som det gjorde förr. För Lord Fraser framstår "the floodgate argument" – när han i *Junior Books case* berör frågan – som "...unattractive, especially if it leads, as I think it would in this case, to drawing an arbitrary and illogical line just because a line has to be drawn somewhere. But it has to be considered, because it has had a significant influence on leading judges to reject claims for economic loss...". Ultramares case har m a o inte upphört att vara en bindande auktoritet i common law systemet, men väl att anföras som ett slentrianargument med vars hjälp en av common law systemet bunden domare tidigare kunde avstå från att behöva särskilja olika fall av oaktsamt vilseledande från varandra. De yrkesgrupper – framför allt revisorer och praktiserande jurister – som med Ultramares case fick en nära nog partiell immunitet, hörde knappast till dem som önskade se en förändring komma till stånd. Det var emellertid snarast den alltför restriktiva tolkningen av fallet, som inte blott fick inflytelserika akademiker,²²⁶ utan även de amerikanska domstolarna att alltmer misstro Ultramares case och inte Cardozos tillämpning i det enskilda fallet. "The floodgate argument" har inte upphört att vara en faktor att beakta i de fall då det råder oklarhet om ansvar skall föreligga. En inte obetydlig del i den anglo-amerikanska diskussionen har tvärtom handlat om att beskriva hur man skall kontrollera "potentially indeterminate loss".²²⁷

När frigörelsen kom, vilket ägde rum vid ungefär samma tidpunkt som i engelsk rätt, var det inte heller de rena "vilseledandefallen" som lade grunden

²²⁴(1842) 10 M & W 109. Denne hade i detta mål uttalat att "...the most absurd and outrageous consequences to which I can see no limit would ensue..." om en kontraktspart kunde bli ansvarig mot någon annan än en kontraktuell motpart. En passagerare som hade skadats genom att en postvagn hade gått sönder, ansågs inte ha rätt till ersättning av tillverkaren då det inte förelåg "privity of contract". Jfr *André a.a.* s. 486.

²²⁵Se ovan s. 361 ff.

²²⁶Se tex William Prossers artikel *Misrepresentation and Third Persons*, *Vanderbilt Law Review* 1966 s. 231 ff.

²²⁷Se *Feldthusen a.a.* s. 103 ff. Jfr Robert L. Rabin i *Characterisation, context and the problem of economic loss in American tort law* i samlingsverket *The Law of Tort* (ed M. Furmston, London 1986). A.a. s. 25 ff, särskilt s. 33. Denne framhåver rättsfallet som "landmark" vid bedömningen av all slag "widespread liability", även sådan som inte rör ren förmögenhetsskada, utan närmast för den typ av skadeståndsrättsliga problem som i detta arbete betecknats som "masskador".

för en förändrad attityd. Någon direkt motsvarighet till Hedley Byrne case finns för övrigt inte i amerikansk rätt. I stället har en helt annan företeelse kommit att tillerkännas en betydelse av motsvarande art inom amerikansk rätt, nämligen "Restatements (Second) of Torts".

Innan detta berörs finns det dock anledning att närmare granska de rättsfall som från slutet av 1950-talet och början av 1960-talet otvivelaktigt kom att indikera den uppmjukade attityden. Till dessa hör vad som i bland brukar kallas den "kaliforniska testamentstrilogien".

d. Biakanja case. Det första av dessa tre mål var *Biakanja v. Irving*²²⁸ från 1958. Detta fall var för övrigt det första i amerikansk common law där en testamentstagare medgivits ersättning på grund av att testamente blivit överksamt på grund av att detsamma upprättats på ett felaktigt sätt.

En "Notary" (N) gjordes ansvarig mot den enligt ett testamente berättigade, då han vid upprättandet av testamentshandlingen inte hade beaktat bevittningsföreskrifterna, varigenom handlingen blev verkningslös. Testamentstagaren, vilken var testators syster, ansågs berättigad att av N erhålla ett belopp motsvarande skillnaden mellan vad hon skulle ha fått ut om testamentet varit giltigt och vad hon faktiskt fick ut med hänsyn till att så inte var fallet. Den kaliforniska domstolens ståndpunkt brukar ofta citeras, inte bara vid denna typ av mål utan som den rådande amerikanska ståndpunkten för ansvar vid rena förmögenhetsskador av denna typ:

"The determination whether in a specific case the defendant will be held liable to a third person not in privity is a matter of policy and involves the balancing of various factors, among which are the extent to which the transaction was intended to affect the plaintiff, the foreseeability of harm to him, the degree of certainty that the plaintiff suffered injury, the closeness of the connection between the defendant's conduct and the injury suffered, the moral blame attached to the defendant's conduct and the policy of preventing future harm."

Det är just detta sätt att söka fastlägga de faktorer som styr ansvarsbedömningen som medfört att *Biakanja case* kommit att framstå som det centrala avgörandet vid bedömningen av rena förmögenhetsskador av denna eller likartad typ i amerikansk rätt. Härvid framgår tydligt att syftet med handlingen, dvs testators avsikt att gynna testamentstagaren, gör att man kunnat tillämpa en "test" som påminner om "the end and aim rule" i *Glanzer case*. Det var den bristande förmågan att utföra uppdraget, eller kanske bättre uttryckt, det faktum att det utfördes vårdslöst som var det avgörande momentet. "The floodgate argument" har således inte ansetts spela särskilt stor roll vid bedömningen. Detta är något som kanske är ägnat att förvåna, eftersom den skadelidande i det enskilda fallet, utan att uppdragstagaren kanske har detta sig bekant, kan vara en synnerligen rik person och att beloppet som testamentstagaren går förlustig kan vara enormt.

²²⁸(1958), 49 Cal. 2d 647, 320 P. 2d 16 (S.C. Cal.).

Anmärkningsvärd är den vikt som domstolen synes ha fäst vid att det var en osakkunnig person eller i vart fall inte en praktiserande jurist (attorney) som åsamkade skadan. "The moral blame" åberopas som en särskild bedömningsgrund. Gibson C.J. uttalar i Biakanja case om skadevällarens bristande sakkunskap:

"Such conduct should be discouraged and not protected by immunity from civil liability, as would be the case if plaintiff, the only person who suffered loss, were denied a right of action."

Detta skulle möjligen kunna tagas till intäkt för en begränsning som inte utsträckte ansvaret till professionella yrkesutövare. "The balancing test" innehöll emellertid ett beaktande av "the moral blame" blott som en faktor bland många andra. Sedan ytterligare rättsfall tillkommit framstår det nu som klarlagt att ett ansvar mot tredje man för rena förmögenhetsskador hade etablerats i amerikansk rätt i och med Biakanja case.

e. Lucas case. Biakanja case följdes tre år senare av Lucas v. Hamm,²²⁹ där fråga var om en praktiserande jurists ansvar mot testamentstagare.

I Lucas case hade testator anmodat en advokat att upprätta ett testamente där testamentstagarna skulle vara "beneficiaries" (förmånstagare) till en "trust".²³⁰ Dessutom skulle ombudet tillse att förmånstagarna skulle erhålla 15 % av vad som därefter återstod av kvarlåtenskapen. Advokaten överträdde genom testamentet "the rule against perpetuities", vad som närmast kan anses utgöra en motsvarighet till vårt förbud mot fideikomissförordnanden. På grund av att testamentet härigenom blivit ogiltigt ansåg sig testamentstagarna nödsakade att ingå ett förlikningsavtal med arvtagarna, varigenom de erhöll 75 000 dollars mindre än vad de hade varit berättigade till enligt testamentet.²³¹ Emellertid ansågs överträdelserna av "the rule against perpetuities", vilka hade medfört testamentets ogiltighet, inte i sig vara nog för att anse att ombudet varit vårdslöst. Ånyo fick Gibson C.J. anledning att utveckla sin syn på ansvarets omfattning,²³² och han klargjorde att det var blott avsaknaden av oaksamhetsmomentet som medförde att talan i detta fall ogillades.²³³ Han betonade vidare betydelsen av skadesituationens karaktär genom att se till syftet bakom testators avtal med sitt ombud, nämligen att "...the main purpose of the testator in making his agreement with the attorney is to benefit the person

²²⁹(1961), 56 Cal. 2 d. 583, 364 P. 2d 685. I fortsättningen benämnt Lucas case.

²³⁰En trust är en egendom som förvaltas enligt bestämmelser i testamente eller gåvobrev.

²³¹Jfr med det svenska rättsfallet NJA 1939 s. 374. Se ovan kapitel 5.6, särskilt s. 237 ff. Jfr även diskussionen nedan i kapitel 11.4.

²³²Hans uttalande om culpabedömningen vid bristande kunskaper om gällande rätt är av intresse oberoende av den speciella situationen. Han uttalar bl a att "...an attorney of ordinary skill acting under the same circumstances might well have 'fallen into the net which the Rule spreads for the unwary' and failed to recognize the danger." Medan man synes ha accepterat Gibsons ståndpunkt att det kan inträda ett ansvar i sådana här situationer för praktiserande jurister har man kritiserat hans culpabedömning såsom alltför mild. Se R.E. Mallen/V.B. Levit, Legal Malpractice, 2 uppl. St Paul Minnesota 1981 s. 777 f.

²³³Jämför härvid det svenska rättsfallet NJA 1947 s. 21 och HD:s markering om betydelsen av orsakssambandet i det enskilda fallet och deras ställningstagande till rättsförhållandets natur.

named in his will.” Detta gör nämligen dessa personer ”...entitled to recover as third-party beneficiaries.”

Trots att domstolen kom till slutsatsen att ansvar principiellt kunde utkrävas såväl ”in negligence” som ”in contract”, applicerade den samma culpabedömning som hade tillämpats när man analyserade fallet som ett berättigande tredjemansavtal. Domstolen betraktade det emellertid även från den utgångspunkten att fråga kunde vara om ett rent utomobligatoriskt fall och medgav inte heller med detta betraktelsesätt skadestånd, eftersom skadevällaren ej ansågs vårdslös. Denna öppenhet för kontraktsrättsliga analyser är en tradition som kan föras tillbaka till Glanzer case. Genom denna öppenhet skiljer sig den amerikanska rätten från den engelska. En kontraktsanalys har, som tidigare påpekats, förespråkats även av Commonwealth författare.²³⁴

f. Heyer case. Den tredje delen i trilogien skrevs 1969 genom rättsfallet Heyer v. Flaig,²³⁵ där Justice Tobriner utvecklade sin mening.

I detta fall hade testator tagit kontakt med en advokat för att denne skulle upprätta ett testamente med hennes bägge döttrar som testamenstagare. Innan testamentet upprättades underrättade hon sin advokat om att hon ämnade gifta sig. Den 21 december 1962 underskrev hon testamentet, och den 31 december gifte hon sig. Hon avled den 9 juli följande år. När testamentet skulle verkställas visade det sig att advokaten, trots att han visste om att testator skulle gifta sig, inte hade beaktat en viss föreskrift i den kaliforniska ”Probate Code”. Denna stadgade att om någon upprättar ett testamente innan vederbörande gifter sig och maken överlever testator, så är testamentet inte giltigt mot maken, om denne inte är berättigad enligt testamentet eller det direkt framgår av handlingen att syftet med testamentet är att inte ge något till maken. Maken yrkade därför i detta fall att utfå sin laglott, vilket han inte kunde förvägras. De bägge döttrarna, som enligt testamentet hade givits rätt till all egendom, yrkade att advokaten skulle utge ett belopp om 50 000 dollars som skadestånd. Kaliforniens högsta domstol biföll skadeståndsyrkandet.

Det som gör avgörandet intressant är knappast utgången i målet. Man följde samma mönster som i de två föregående. I stället framträder Justice Tobriners argumentation som en rättsskapande nyhet. Till skillnad från Gibson synes Tobriner avvisa en kontraktuell ansvarsgrund och hänför istället ansvaret till det rent utomobligatoriska ansvarsområdet. Tobriner uttalar bl a:

”This latter theory of recover (the third party beneficiary contractual remedy), however, is conceptually superfluous since the crux of the action must be in tort in any case; there can be no recovery without negligence.”²³⁶

²³⁴Se ovan s. 359 f. med hänvisning till Feldthusen a.a. s. 148 ff.

²³⁵(1969) 70 Cal. 2d 223, 74 Cal. Rptr. 225, 449 P. 2d. 161.

²³⁶Feldthusen förespråkar att man även i engelsk rätt borde övergå till en kontraktuell lösningsmodell på skador av denna typ, och visar därför de bägge första fallen i trilogien stort intresse. Däremot blir Heyer case mer sparsmakat behandlat (a.a. s. 148 not 56) och Tobriners betraktelsesätt avvisas.

g. *Miller case*. Det första mer utpräglade rena vilseledandefallet som aktualiserades i modern amerikansk rätt var *M. Miller Co v. Central Contra Costa Sanitary Dist.*²³⁷

En entreprenör hade lagt ett anbud i förlitan på en oaktsamt utarbetad rapport rörande markförhållandena på platsen för ett tillämnat bygge. Rapporten hade utarbetats av en ingenjörbyrå. Trots att det mellan denna byrå och entreprenören saknades ett kontraktsförhållande ("lack of privity") blev byrån skadeståndsskyldig. Denna kände till att rapporten skulle läggas till grund för anbudet på ett avloppssystem.

Här förefaller domstolen ha tillämpat "the end and aim rule".²³⁸ Det är inte det faktum att den skadelidande tillhör en viss krets – anbudsgivarna – utan att den enda möjliga skadelidande är den som erhåller anbudet som förefaller ha styrt utgången. Från skadevållarens synpunkt är det fråga om ett klart identifierbart rättssubjekt som kan antagas komma att använda informationen på ett klart förutsebart sätt. Samma analys kan tillämpas på ett annat samtida avgörande: *Texas Tunneling Co. v. Chattanooga*.²³⁹

Även i detta fall råkade ett avloppssystem stå i centrum för tvistefrågan. En ingenjörbyrå (I) hade åt den lokala myndigheten åtagit sig att utarbeta ett avloppssystem åt staden. I den rapport som I avgav hade viss relevant information utelämnats på ett sätt som framstod som vårdslöst. En underentreprenör (U) hade förlitat sig på rapporten när han avgav sitt anbud. Arbetet kom genom bristerna i rapporten att ta dubbelt så lång tid som planerat. U fordrade därför skadestånd av I. Inte heller i detta fall kunde skadan drabba annan än den som erhöll entreprenaden. I detta fall undgick dock I ansvar beroende på att rapporten innehöll en friskrivningsklausul.²⁴⁰ Av domstolens bedömning framgår att den fäste avgörande vikt vid att I kunde förutse att U skulle komma att förlita sig på den givna informationen, medan domstolen inte ansåg att det var nödvändigt att bedöma om eller i vad mån det förelåg befogad anledning för U att förlita sig på själva intyget. Det menade domstolen hade betydelse endast vid en eventuell medverkansbedömning.

²³⁷(1962), 18 Cal. Rptr 13 (Dist C.A.).

²³⁸Jfr *Feldthusen a.a.* s. 114.

²³⁹(1962), 204 F. Supp. 821 (E.D.) Tenn, ändrat (1964), 329 F. 2 d. 402 (6th Cir). I fortsättningen benämnt *Texas Tunneling case*.

²⁴⁰Klausulen hade följande lydelse: "This information is furnished for the convenience of bidders and is not a part of contract 15. This information is not guaranteed and any bid submitted must be based on the bidders' own investigations and determinations".

Den särskilt i engelsk rätt framträdande metoden att tillmäta "justifiable or reasonable reliance" en framträdande roll vid analysen²⁴¹ ställs här mot ett fall, menar t ex Feldthusen, där "...the term [justifiable] is now superfluous."²⁴² Det synes föreligga viss motsättning mellan de tester där man primärt undersöker om skadevällaren har medvetet och frivilligt åtagit sig ett ansvar ("the voluntary assumption of responsibility approach"), och de där man analyserar om den skadelidande faktiskt förlitat sig på informationen och dessutom haft goda grunder för detta. Feldthusen anför att den verkligt viktiga frågeställningen är

"...whether one party who reasonably chooses to rely upon another as a matter of business efficacy may thereby unilaterally impose a practically non-disclaimable duty on the other."²⁴³

I Texas Tunneling case ställs – särskilt genom den effekt som friskrivningsklausulen måste förväntas ha – två olika tester mot varandra. Rättsfallet illustrerar tydligt att man i vart fall inte kan beakta enbart "the reliance interest", eftersom det i ett fall som detta faktiskt förelåg ett förlitande som skadevällaren haft klart för sig enligt gängse "foreseeability test". Samtidigt förelåg ett klart markerande från skadevällarens sida att han inte ville åta sig något ansvar och det har haft avgörande betydelse vid ansvarsbedömningen. I ett sådant fall kan utgången däremot endast förklaras med en rättsekonomisk analys av friskrivningsklausulen – vilket förefaller vara Feldthusens ståndpunkt²⁴⁴ – och ett konstaterande av att man knappast uppnår högsta effektivitet genom att låta varje enskild anbudsgivare utföra sin enskilda test, i stället för att förlita sig på den av medkontrahenten beställda informationen. Det är snarast fråga om en medveten riskfördelning, där ingenjörsbyrån är mindre benägen att i sin kalkyl ta in ökade försäkringskostnader för ett omfattande ansvar och anbudsgivaren mer benägen att chansa. Det blir således fråga om ett ställningstagande som ligger något vid sidan av den klassiskt skadeståndsrättsliga bedömningen. Om inte annat så illustrerar rättsfallet de svårigheter domstolarna genom frigörelsen från spärregeln kommit att ställas inför. Texas Tunneling case ger intryck av att man tycks nå fram till

²⁴¹Särskilt P.S. Atiyah har i sitt författarskap fäst särskilt vikt vid en "reliance" analys. Se dennes uppsats *Recent Judicial Developments in Private Law* i "The Cambridge Lectures" (Toronto 1979), ed. Mendes da Costa, s. 8 ff, samt dens. recension av "The Principles of Social Order", selected Essays of Lon L. Fuller i *Duke Law Review* 1983 s. 669. I denna studie framhåver särskilt Atiyah att den diskussion om reliance som Fuller/Perdue förde i den klassiska artikeln *The Reliance Interest in Contract Damages* i *Yale L.J.* 1936 s. 52 har haft stor betydelse utanför det rent kontraktuella området. Jfr även P.S. Atiyah, *Essays on contract* (Oxford 1986). Se särskilt a.a. s. 88 ff. En allmän översikt rörande betydelsen av "reliance" inom den kommersiellt inriktade amerikanska skadeståndsrätten ges av Charles Knapp, *Reliance Damages: Compensation for Loss Suffered*, i samlingsverket *Commercial Damages* (New York 1986), kapitel två.

²⁴²A.a. s. 74 not 223.

²⁴³A.a. s. 75.

²⁴⁴A.a. s. 76.

samma bedömning vad gäller friskrivningsklausulens inverkan²⁴⁵ som i det engelska Hedley Byrne case trots att utgångspunkten för analysen i det sistnämnda fallet just var själva skadetypen.

h. Rusch Factors case. Att bedömningen kan bli mycket likartad, fastän skadesituationen hänför sig till ett helt annat område framgår tydligt av ett tredje rättsfall från samma epok som jämte de två övriga synes bilda en slags trilogi, jämförbar med den som gällde testamentsuppdraget. Fallet synes vara det som mest påtagligt bryter upp den argumentation som fått fäste genom Ultramares case.

I *Rusch Factors Inc. v. Levin*²⁴⁶ gällde frågan revisorsansvarets omfattning. På anmodan av ett bolag (B) utarbetade en revisionsbyrå (R) en analys av B:s finansiella läge. Enligt den utarbetade rapporten skulle B vara solvent. B företedde denna rapport inför en presumtiv långgivare som hade ställt som krav att en sådan rapport tillhandahölls. Långgivaren förlitade sig på vad som sades om B i rapporten och lånade ut mer än 337 000 dollars. Sedan B trätt i likvidation och långgivaren endast lyckats återfå en del av det utlånade kapitalet, yrkade han att R skulle utge skadestånd för den förlust som långgivaren åsamkats. Rätt till ersättning ansågs föreligga.

Trots att domstolen påpekade att man vid denna tidpunkt ännu inte i amerikansk rätt hade gjort en revisor ansvarig för "negligent misstatement", anser man sig icke på denna grund kunna ogilla talan, utan intar med direkt kritik av utgången i Ultramares case, den ståndpunkten att man även vid bedömningen av revisorsansvaret bör tillämpa en "foreseeability test". Domstolen stödjer sin ståndpunkt i *det enskilda fallet* på *Glanzer case*, dvs "the end and aim rule", som inte ansågs stå i något motsatsförhållande till Ultramares case. Enligt Feldthusen framstår därför – trots allt – avgörandet som något kryptiskt.²⁴⁷ I senare amerikanska rättsfall har dock klargjorts att ansvar kan föreligga enligt en "foreseeability" och "limited class test". I *Haddon View v. Investment Co. Coopers & Lybrand*²⁴⁸ fastslog the Supreme Court of Ohio att "…an accountant may be held liable to a third party for professional negligence when that third party is a member of a limited class whose reliance on the accountant's representation is specifically foreseen."

Konsekvensen av denna "test" blir att revisorers ansvar kan antagas öka gentemot "...any third person to whom they understand the reports will be shown for business purposes..." enligt vad domstolen konstaterar i sin motivering. Vad som i detta fall medförde att de skadelidande kunde beskrivas

²⁴⁵Se ovan kapitel 7.2.2 h.

²⁴⁶(1968), 284 F. Supp. 85 (D.C. Rodhe Island).

²⁴⁷A.a. s. 115 f. Han framlägger den hypotesen att R kan ha varit bekant med den specifika tredje man som skulle komma att förlita sig på rapporten.

²⁴⁸(1982) 70 Ohio st 2d 154, 436 N.E. 2d 212.

som en del av "...a limited class..." var det faktum att de var sk limited partners²⁴⁹ i det berörda bolaget. Domstolen uttalade vidare:

"The accountant must have been aware that a limited partner would necessarily rely on or make use of the audit and tax returns of the partnership, or at least constituents of them, in order to properly prepare his or her own tax returns. This was in the contemplation of the parties to the accounting retainer."

Det har antagits att det ökade skydd mot rena förmögenhetsskador som investerare faktiskt erhållit med stöd av detta avgörande, genom den berörda testen, kommit att innebära ett påfallande mycket mer omfattande ansvar främst mot större enskilda investerare, som t ex banker, medan enskilda mindre investerare knappast kan falla in under lokutionen "limited class".²⁵⁰

Trots att det finns ett stort antal amerikanska rättsfall från 1960-talets början som antyder en fortgående förändring i riktning mot ett skärpt ansvar för rena förmögenhetsskador, så synes utgångspunkten fortfarande tagas i Ultramares case.²⁵¹ Det finns inte heller någon brytpunkt i amerikansk rättspraxis som motsvarar den brytpunkt som det engelska rättsfallet Hedley Byrne case blev för engelsk rätt.

i. *J'Aire case*. Att ansvaret för ren förmögenhetsskada utsträckts i riktning mot ett mer principiellt accepterande av sådant ansvar såväl i amerikansk som i engelsk rätt framgår dock av ett av de rättsfall som synes ha kommit det engelska Junior Books case närmast.²⁵²

I *J'Aire Corp. v. Gregory*²⁵³ hade skadevållaren anlitats av en fastighetsägare för att förbättra lokaler som brukades av en restaurang. Trots att entreprenören anmodats att fullgöra sina åligganden vid viss tidpunkt, så fullgjordes de inte i tid. Eftersom restaurangen härigenom inte kunde användas under en viss tid av ombyggnadsarbetet

²⁴⁹Härmed avses en slags kommanditdelägare. Dessa bidrar till bolagets finansiering, men deltar ej i bolagets drift.

²⁵⁰Jfr även rättsfallet *White v. Guarantee* (1977) 43 N.Y. 2 d 356, 401 N.Y. 2 d 474, 372 N.E. 2 d. 315. I detta fall uttalade domstolen: "While Ultramares made it clear that accountants were not to be liable in negligence on the general basis that a contract for professional services creates liability in favor of the great populace this plaintiff seeks redress not as a member of the public, but as one of a selected and particularized class among the members of which the report would be circulated for the specific purpose of fulfilling the limited partnership agreed upon arrangement." Även i *Credit Alliance v. Arthur Andersen* (1984) framfördes liknande synpunkter av domstolen. Se även not 251.

²⁵¹I rättsfallet *Credit Alliance Corporation v. Arthur Andersen & Co* 476 N.Y.S. 2d 539 544 (Supreme Court Appellate Division, First Department 1984) så avgav domstolsmajoriteten ett votum som direkt tar avstånd från Ultramares case. Enligt majoritetens ståndpunkt är "...rules applicable in 1924 to the professional conduct of auditors,...no longer germane in 1984..."

²⁵²Jfr ovan 7.2.2 s.

²⁵³(1979) 157 Cal. Rptr. 407, 598 P 2 d60 (S.C.). I fortsättningen benämnt *J'Aire case*. Se Feldthusen a.a. s. 160 ff. Rättsfallet är ingående behandlat av Gary T. Schwartz i *Economic loss in American tort law: the examples of J'Aire and product liability* (i samlingsverket *The Law of Tort*, ed. M. Furmston, London 1986). Se a.a. s. 83 ff. Jfr även Rabin a.a. s. 25 ff.

och dessutom saknade värme och luftkonditionering under viss ytterligare tid, led dess ägare ekonomisk förlust på grund av uteblivna intäkter i rörelsen. Domstolen synes ha utgått från det ovan berörda Biakanja case och medgav den skadelidande rätt att utfå skadestånd då det förelåg "...a negligent interference with prospective economic advantage."²⁵⁴

j. Robins case. En typ av skador som hittills inte berörts för amerikansk rätts vidkommande gäller vad som i engelsk rätt brukar betecknas som "cable cases", dvs oaktsamt ingrepp i andras kontraktuella relationer, som medför att olika slags ekonomiska förväntningar inte kommer att infrias. Hit räknas först och främst sådana fall då t ex en fabrik tvingas avbryta sin produktion och härigenom gör produktionsförluster, eller sådana fall då ett företag på en viss ort på grund av att kommunikationerna till och från den ifrågavarande platsen har brutits, drabbas av driftsstörningar. Det är inom detta område som även i amerikansk rätt "the exclusionary rule" haft sin största betydelse.

Det ledande rättsfallet har varit *Robins Dry Dock & Repair Co v. Flint*.²⁵⁵ Detta avgjordes av Förenta staternas högsta domstol 1927 och gällde ansvaret för ett företag (A) som genom oaktsamhet skadat propellern till ett fartyg. Den skadelidande var en tidsbefraktare (T), som yrkade skadestånd av A. Genom den skada som A orsakade på propellern, kom fartyget att bli liggande kvar i torrdockan i två veckor mer än vad som annars hade varit fallet. Härigenom kom T att förlora intäkter för motsvarande tid. Rätt till ersättning för dessa förluster ansågs emellertid inte föreligga. Domstolens ståndpunkt utvecklades närmare i ett berömt votum av Holmes J som bl a anförde att "...a tort to the person or property of one man does not make the tortfeasor liable to another, unknown to the doer of the wrong."²⁵⁶

Även om man i amerikansk rätt synes ha en restriktiv inställning till de nu berörda skadetyperna kan man tänka sig rätt till ersättning om den skadelidande kan beskrivas som "a third party beneficiary" eller om det eljest föreligger "...a special relationship between the parties...or unique circumstances requiring a different allocation of risk".²⁵⁷ Det bör dock påpekas att tendensen att ompröva "the exclusionary rule" på den senaste tiden har blivit mer framträdande i amerikansk rätt.²⁵⁸

k. Slutord. Vid sidan av rättspraxis har den strävan som funnits i amerikansk rätt att förenhetliga den i övrigt delstatligt utvecklade skadeståndsrätten haft viss betydelse för rättsutvecklingen. Särskilt det arbete som bedrivits inom Ameri-

²⁵⁴Feldthusen a.a. s. 160.

²⁵⁵(1927) 275 U.S. 303 (2nd Cir.).

²⁵⁶Jfr vad som nu anförts med *Prosser & Keeton a.a. s. 978 ff.*

²⁵⁷Se *Just's Inc. v. Arrington Const. Co* (1978), 99 Idaho 462; 583 P.2d 997 (S.C.). Jfr *Prosser & Keeton a.a. s. 1000* vid not 32 samt *Feldthusen a.a. s. 162.*

²⁵⁸Se t ex *State of Louisiana v. M/V Testbank* 752 F. 2d 1019 (1985). Jfr P.S. Atiyah, *Economic Loss in the United States* i *Oxford Journal of Legal Studies* 1985 s. 485 ff.

can Law Institute och som påverkat rättspraxis när det gäller professionsansvar mot annan än klient måste nämnas i detta sammanhang. I Restatement (Second) of Torts § 552 har lämnats riktlinjer i denna fråga.²⁵⁹ Särskilt påfallande är att man vid utarbetandet av förslaget önskade tillse att professionsansvaret inte skulle utsträckas så att detsamma skulle komma att omfatta vad man i amerikansk rätt kallar "curbstone advices".²⁶⁰ Man undvek risken härför genom att betona att ansvaret bör grundas på yrkesutövarens ekonomiska intresse vid tillhandahållandet av tjänsten. Tidigare utkast till § 552 hade däremot haft en mer strikt formulering vid angivandet av de situationer då ansvar skulle inträda ("in the course of his business"). Den versionen betonade däremot inte vederbörandes ekonomiska intressen. Numera anger man mera vidsträckt ansvarsförutsättningarna ("in the course of his business, profession or employment, or in any other transaction *in which he has pecuniary interest*"), men begränsar istället ansvaret genom att lägga in en bedömning av förevaron av ett ekonomiskt incitament vid rådgivningen. Det har antagits att detta tillägg skett just för att undvika att en yrkesman skulle kunna drabbas av ansvar för "...curbstone advice on a social occasion".²⁶¹

Framhållandet av "the pecuniary test", visar på ett karaktäristiskt drag i den amerikanska common law analysen. Den utgör närmast en variant av den i det engelska avsnittet ovan²⁶² berörda "duty of care" analysen. En skillnad förefaller dock vara att den engelska varianten är mer abstrakt än den amerikanska som därigenom tycks enklare att objektivt iakttaga. Den engelska analysen innebär emellertid möjlighet att beakta fler faktorer genom framhållandet av den befogade tilliten, respektive det frivilliga åtagandet. Inom den engelska analysen ryms således ett ställningstagande till betydelsen av det rena ekonomiska intresset. Feldthusen²⁶³ beskriver den engelska varianten som uppbyggd på "high level explanatory concepts", vilka lämnar en betydande

²⁵⁹"(1) One who, in the course of his business, profession or employment, or in any other transaction in which he has a pecuniary interest, supplies false information for the guidance of others in their business transactions, is subject to liability for pecuniary loss caused to them by their justifiable reliance upon the information, if he fails to exercise reasonable care or competence in obtaining or communicating the information. (2) The liability stated in Subsection (1) is limited to loss suffered (a) by the person or one of a limited group of persons for whose benefit and guidance he intends to supply the information or knows that the recipient intends to supply it; and (b) through reliance upon it in a transaction that he intends the information to influence or knows that the recipient so intends or in a substantially similar transaction."

²⁶⁰Curbstone är ett amerikanskt uttryck för eng. kerbstone vilket är en kantsten (i trottoarkanten). Uttrycket tar således sikte på professionell rådgivning "vid sidan av" ordinarie yrkesutövning. Hit torde kunna hänföras juridisk rådgivning som en advokat ger till sitt bordssällskap vid en middagsbjudning.

²⁶¹Se Feldthusen a.a. s. 54.

²⁶²Se kapitel 7.2.2.

²⁶³A.a. s. 55.

frihet för det dömande organet att i det enskilda fallet fastställa vilka faktiska omständigheter som skall tillmätas relevans vid ansvarsbedömningen. Skillnaden mellan en konkret och en abstrakt approach till ansvarsfrågan är påfallande lik skillnaden mellan en konkret och en abstrakt lagregel. Vad man vinner i förutsebarhet med en konkret ansvarsanalys förlorar man genom svårigheten att applicera den i fall som visserligen förefaller vara lika graverande, som den berörda skadesituationen, men där ansvaret beror på någon annan omständighet än "the pecuniary interest". Med en "high level explanatory test" kan även andra intressen än de rent ekonomiska beaktas.²⁶⁴ I de fall då risken är särskilt stor att skadan kan drabba en stor krets skadelidande och därmed göra risken för ett obegränsat ansvar till en realitet, torde behovet av att kunna utesluta skadeståndsansvar fortfarande föreligga. I rättsfallet *White v. Guarantee*²⁶⁵ uttalar domstolen att betydelsen av *Ultramares* ligger i första hand i det faktum att det fastslår "...that an accountant need not respond in negligence to those in the extensive and indeterminable investing public at large."²⁶⁶

Den genomgång av inställningen i amerikansk common law till ansvaret för "pure economic loss" som här skett är på intet sätt uttömmande. Den berör till att börja med enbart fall då skadevållarens beteende kunnat kvalificeras som oaktsamt och omfattar inte det ansvar som är att hänföra till "intentional torts". Inom det senare området utbreder sig, liksom fallet är i engelsk rätt,²⁶⁷ ett mångfacetterat ansvar. Framställningen gör emellertid inte ens anspråk på att täcka hela den amerikanska diskussionen rörande "pure economic loss in negligence". Så har t ex frågan om ansvaret för denna skadetyp tilldragit sig ett betydande intresse i den amerikanska produktansvarsdiskussionen vilken här inte närmare kan beröras.

²⁶⁴Det är svårt att finna några ekonomiska incitament hos skadevållaren i de fall denne inte är "a professional man" t ex vid sådant vittnesintygande som omnämns nedan i kapitel 8.4.2. I själva verket synes de amerikanska domstolarna använda olika "tester" vid ansvarsbedömningen. Viljan att använda "the pecuniary test" varierar. I rättsfallet *Ingram Industries Inc. v. Novicki* (1981) 527 F. Supp. 683 (E.D. K.Y.) tillämpades den, medan i *Citizens State Bank v. Timm, Schmidt & Co.* (1983) 335 N.W. 2d 361 (S.C. Wis) förkastade domstolen uttryckligen denna test.

²⁶⁵(1977), 43 N.Y. 2d 354, 401 N.Y.S. 2d 474 (C.A.).

²⁶⁶Denna mycket centrala fråga för ansvaret för ren förmögenhetsskada kommer att diskuteras vidare nedan i kapitel 11.5 där ytterligare amerikanska rättsfall kommer att diskuteras. Jfr även ovan kapitel 6.6.2 samt nedan kapitel 8.3.6.

²⁶⁷I inledningen till det komparativa avsnittet har redogjorts för bakgrunden till avgränsningen av den anglo-amerikanska rättens behandling i denna framställning.

7.2.5 Sammanfattande synpunkter på den anglo-amerikanska skadeståndsrättens inställning till oaktsamt orsakade rena förmögenhetsskador

Trots vissa mindre skiljaktigheter förefaller den engelska och den amerikanska rättsutvecklingen ha skett på ett i det stora hela likartat sätt. Detta gäller såväl ansvaret för information och rådgivning som ansvaret för konkreta uppdrag (immateriella tjänster) när tredje man härigenom lidit skada. När det gäller den sistnämnda skadesituationen kan man finna en del skillnader mellan den engelska och den amerikanska rätten. Amerikansk rätt förefaller vara mer benägen att acceptera kontraktsrättsliga lösningar, medan den engelska kontraktsrätten saknat förmåga att fånga upp dessa skadeståndsproblem. En annan skillnad är att den engelska skadeståndsrätten, trots domstolarnas inflytande, förefaller att domineras av en abstrakt inställning som närmast kan beskrivas som akademisk. En sådan sofistikerad intellektuell approach är främmande för den amerikanska skadeståndsrätten. Här framträder det konkreta och praktiskt viktiga i diskussionen.

Gemensamt för de bägge rättsområdena är att domstolarna sedan början av 1960-talet i betydande utsträckning ålagt skadeståndsskyldighet, trots att de varit medvetna om de risker som är förenade med att mjuka upp eller rentav överge de historiskt givna spärreglerna. För bägge rättsområdena torde även gälla att "the exclusionary rule" haft bäst förmåga att överleva vid oaktsamt ingripande i andras ekonomiska relationer, t ex cable cases, eller i andra fall då risken för "masskador" varit påfallande. Svårigheterna att avgränsa vilka personer eller företag som i sådana fall skall ha ersättning, liksom vilka typer av skador som skall ersättas, har inneburit att man ibland hållit fast vid "the exclusionary rule". Så förefaller vara fallet i amerikansk rätt t o m i större utsträckning än i engelsk rätt. Man kan emellertid ännu inte med säkerhet uttala sig om vilken betydelse som det epokgörande engelska rättsfallet Junior Books case verkligen kommer att få. Uttalande i praxis efter det att House of Lords avkunnade domen tyder på att man är beredd på att modifiera vissa av de slutsatser som annars skulle kunna dragas av fallet. Tolkningen av vad som konstituerar "a special relationship" är den rättstekniska metod som skulle kunna fungera i ansvarsbegränsande riktning. I amerikansk rätt förefaller det fortfarande inte vara möjligt annat än i undantagsfall att genom lokutionen "special relationship" utsträcka ansvaret så att tillverkare skulle behöva svara mot slutliga förbrukare för "fel" i godset. Det ledande rättsfallet är Seely v. White²⁶⁸ från år 1965. Här nekades den slutlige förbrukaren rätt till ersättning av tillverkaren för den "pure economic loss" som han hade lidit till följd av en

²⁶⁸(1965) 45 Cal. Repts 17, 403 P 2d 145 (Supreme court of California). Jfr dock Santor v. A.& M. Karagheusian, Inc (1965) 44 N.J. 52, 207 A.2d 305.

fordonsolycka. Justice Traynor uttalade i detta mål att normalt blott fysiska skador låg inom ramen för produktansvaret.²⁶⁹

Rättsutvecklingen har emellertid varit omfattande och då ansvaret för "pure economic loss" ligger i centrum för den anglo-amerikanska skadeståndsdiskussionen, sådan den förs såväl i domstolarna som av rättsvetenskapliga företrädare, kan man vänta en fortsatt omprövning av tidigare dogmer. Härigenom kan man förutse en grundläggande förändring av den civilrättsliga systematiken. Om det blir "the Fall of Contract Law" eller om man kommer att lyckas – utifrån tredjemansavtalets konstruktion – att fånga upp vissa av de skadeståndsproblem som aktualiserats vid rena förmögenhetsskador är en av de grundläggande frågorna för den framtida kontraktsrättsdiskussionen.²⁷⁰

7.3 Tysk rätt

7.3.1 Allmänt

Ett utmärkande drag för den tyska skadeståndsrätten är att den från systematisk utgångspunkt utgör en del av "*das Schuldrecht*". Visserligen verkar det som Erwin Deutsch ansåg, när han 1976 utgav sitt arbete *Haftungsrecht*,²⁷¹ att tiden då var mogen att i tysk rätt precis som fallet varit sedan länge i andra rättsordningar, beskriva den utomobligatoriska skadeståndsrätten separat. Förebilden för Deutsch var härvid "the law of torts". Företrädarna för "the law of torts" har dock, som påpekats i de föregående avsnitten, i sin tur börjat förespråka ett allmänt obligationsbegrepp.²⁷² Inom ramen för det obligationsrättsliga betraktelsesättet behandlar man av hävd i tysk rätt såväl det utomobligatoriska som det kontraktuella skadeståndsansvaret.²⁷³ Medan de kontraktsrättsliga principerna utgår från att rena förmögenhetsskador ersätts i samma utsträckning som fysiska skador, kan däremot en köpare inte kräva skadestånd enligt utomobligatoriska regler då ett köpeobjekt inte håller avtalad kvalitet eftersom skadan till sin natur i allmänhet är "reiner Vermögensschaden". Den kontraktuella förpliktelsen innebär inte bara en skyldighet att vid bristande fullgörelseförmåga under vissa förutsättningar betala skadestånd som substitut för leveransåtagandet, utan dessutom en allmän omsorgsplikt om medkontrahenten. Den "Anspruchskonkurrenz" som kan komma ifråga mellan kontraktuella och utomobligatoriska regler i tysk rätt gäller således inte generellt vid rena

²⁶⁹Jfr Gary T. Schwartz, a.a. s. 92 ff. Se numera även ett avgörande av Förenta staternas högsta domstol: *East River Steamship Corp et Al v. Transamerica Delaval Inc.* 476 U.S. 90 L Ed 2d 865 106 ScT (1986).

²⁷⁰Se härvid från amerikansk utgångspunkt Allan Farnsworth *Contracts* (Boston and Toronto 1982), särskilt s. 714 ff.

²⁷¹A.a., band 1: *Allgemeine Lehren* (Köln etc 1976).

²⁷²Det har tidigare påpekats att A.M. Tettenborn som är verksam i Cambridge, år 1984 utgav arbetet "An Introduction to the Law of Obligation" där denna syn på skadeståndssanktionen antyds.

²⁷³Vid sidan av en sådan allmän obligationsrätt, beskriver man även ämnet utifrån en särskild del, vari det rent deliktella ansvaret analyseras utifrån §§ 823 och 826 i BGB.

förmögenhetsskador.²⁷⁴ Detta innebär att även om vissa problem, t ex vad gäller skadeståndets beräkning är gemensamma, så har kvalifikationen av rättsförhållandet mellan parterna betydelse i vissa fall, som t ex vid bedömningen av om en ren förmögenhetsskada är ersättningsgill. Den tyska skadeståndsrätten utgår vid bedömning av kontraktuella förpliktelser – i likhet med den svenska – inte från några ”privity” eller ”consideration” krav. Jämfört med anglo-amerikansk rätt²⁷⁵ kan således tysk rätt framstå som generös vid bedömningen av om ett kontraktsförhållande faktiskt är för handen. Den tyska kontraktsrätten har – som nedan skall visas – på ett fantasirikt sätt sökt komma till rätta med skadeståndsproblem som inte kunnat lösas på utomobligatorisk grund.

Genom att den tyska skadeståndsrätten till stora delar är kodifierad har själva systematiken i Bürgerliches Gesetzbuch haft stor betydelse vid analysen av ansvaret för rena förmögenhetsskador. Den rättspolitiska analys som haft en så framträdande roll i den genom rättspraxis framväxta anglo-amerikanska skadeståndsrätten har inte haft samma framträdande roll i tysk rätt. I den mån den överhuvud kan iakttagas i tysk rätt så är det huvudsakligen indirekt. Det är inte primärt i en studie över rättspraxis som man får klart för sig hur tysk skadeståndsrätt har utvecklats, utan genom studier av den kodifierade rätten. Det hindrar inte att tysk skadeståndsrätt i större utsträckning än vad den utanförstående betraktaren kanske föreställer sig, har utvecklats genom rättspraxis.

Det är emellertid uppbyggnaden av den utomobligatoriska skadeståndsrätten i BGB som bildar utgångspunkt för frågan i vilken utsträckning rena förmögenhetsskador är ersättningsgilla. Man finner därvid att huvudregeln är enkel: ”das Vermögen” åtnjuter inget generellt skydd.

7.3.2 Bakgrunden till den utomobligatoriska skadeståndsrättens systematik i BGB

För att precisera vad som ovan sagts finns det anledning att ta utgångspunkten i förarbetena till BGB om man vill ha svar på frågan hur omfattande ansvaret för rena förmögenhetsskador är i tysk rätt. En av de många frågor som man vid utarbetandet av BGB diskuterade, var om man likt flera samtida kontinentala lagkodifikationer som t ex Code civil,²⁷⁶ skulle välja en *deliktuell generalklausul* eller om man i stället borde välja en mer preciserad utformning av det utomkontraktuella förmögenhetsskyddet. Författarna till det första utkastet framlade ett förslag som var inspirerat av de utländska förebilderna – med en relativt allmänt hållen skadeståndsregel.²⁷⁷ Inom den ”andra kommissionen” framträdde olika meningar. Några ville efter mönster från schweizisk rätt ha en

²⁷⁴Se härom Peter H. Schlechtriem, *Vertragsordnung und ausservertragliche Haftung* (Frankfurt am Main, 1972) s. 290 ff.

²⁷⁵Jämför dock vad som sades i föregående avsnitt om möjligheterna att tillämpa tredjemansavtalets konstruktion enligt amerikansk rätt.

²⁷⁶Se Zweigert/Kötz a.a. band II s. 335.

²⁷⁷Se Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band II, *Recht der Schuldverhältnisse*, Amtliche Ausgabe, Berlin-Leipzig 1888 (I fortsättningen benämmt Motive II) s. 724. Jfr även Gerold Herrmann, *Zum Nachteil des Vermögens*, (Heidelberg/Karlsruhe, 1978) s. 2 f samt Zweigert/Kötz a.a. band II s. 335.

allmänt hållen regel,²⁷⁸ medan kommissionens majoritet var av den uppfattningen att man med en sådan allmänt hållen regel skulle övervältra de skadeståndsrättsliga problemen på domstolarna med en omfattande rättspraxis som följde. Den franska skadeståndsrätten framställdes därvid som avskräckande exempel.²⁷⁹ I stället framlades ett förslag vilket efter flera redaktionella förändringar, som bland annat medförde en uppräknings av "skyddade intressen", ledde fram till § 823 st 1 och st 2 BGB. Dessa två bestämmelser bildar tillsammans med § 826 BGB tre "Grundpfeiler" på vilka den tyska skadeståndsrätten är uppbyggd.

Trots lagstiftarens uttalade aversion mot en rättsutveckling i praxis, har i själva verket tysk skadeståndsrätt sedan BGB:s ikraftträdande 1900 kommit att i grunden förändras såväl genom speciallagstiftning, huvudsakligen avseende person- och sakskador, som genom rättspraxis och många av de "luckor" som förelåg redan vid lagens tillkomst, eller som visat sig genom ändrade samhällsförhållanden, har härigenom täppts till.²⁸⁰ En hel del av dessa förändringar genom rättspraxis har rört rena förmögenhetsskador, men inte de genom oaktsamhet orsakade rena förmögenhetsskadorna. Någon uttalad rättsteoretisk grund till varför BGB i detta sammanhang i realiteten antog en "Vermögensschutzsperre" finns knappast, utan följer snarast av förkastandet av tanken på en deliktuell generalklausul. Rädslan för osäkerhet och oklarhet vid bedömningen i praxis, ledde till att man ville tillhandahålla klara principer för domstolarnas vägledning.²⁸¹ Rädslan för ett alltför vidsträckt ansvar t ex vad avser kretsen av ersättningsberättigade, oroadе BGB:s fäder. Särskilt sådana rena förmögenhetsskador som inte omedelbart drabbar tredje man, utan följer som en konsekvens av att någon annan åsamkats fysiska skador eller rena förmögenhetsskador, dvs sk medelbara skador, synes särskilt ha bekymrat lagens upphovsmän.²⁸² Den spärregel som i realiteten infördes, träffar dock ej blott denna typ av medelbara rena förmögenhetsskador utan även de omedelbara, och när det gällde sådana, var rädslan för ett alltför vidsträckt ansvar inte präglad av att personkretsen av ansvarsberättigade var för stor, utan snarast av att risken för skada skulle lägga en osund hämsko på yttrande- eller rörelsefriheten.

²⁷⁸"Wer einem Anderen widererrechtliche Schaden zufügt, sei es aus Vorsatz, sei es auch Fahrlässigkeit, ist ihm zum Ersatz verpflichtet". Se Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1898 (i fortsättningen benämnt Protokolle II) s. 567.

²⁷⁹Se Protokolle II, s. 571.

²⁸⁰Se härom Ernst von Caemmerer i "Wandlung des Deliktsrechts" i Hundert Jahre deutsches Rechtsleben. Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860-1960, här citerad efter Ernst von Caemmerer, Gesammelte Schriften, Band I, Rechtsvergleichung und Schuldrecht, utgiven av Hans G. Leser (Tübingen 1968). Se a.a. s. 452 ff.

²⁸¹Se Protokolle II; s. 571.

²⁸²Se Protokolle II, s. 571 samt Herrmann a.a. s. 5 ff.

Ihering hade redan i mitten av 1800-talet uttalat varningar för konsekvenserna av att utsträcka skadeståndsansvaret i ett ofta citerat uttalande:

”Wohin würde es führen, wenn Jemand in aussercontractlichen Verhältnissen schlechthin, wie wegen dolus, auch wegen culpa lata in Anspruch genommen werden könnte! Eine unvorsichtige Äusserung, die Mittheilung eines Gerüchts, einer falschen Nachricht, ein schlechter Rath, ein unbesonnenes Urtheil, die Empfehlung eines derselben nicht würdigen Dienstmädchens von Seiten der frühern Dienstherrschaft, die von einem Vorübergehenden gebetene Auskunft über den Weg, die Zeit usw., kurz, alles und jedes würde bei vorhandener culpa lata trotz aller bona fides zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens verpflichten, und die act. de dolo würde in einer solchen Ausdehnung zu einer wahren Geissel des Umganges und Verkehrs werden, alle Unbefangenheit der Conversation wäre dahin, das harmlose Wort würde zum Strick!”²⁸³

Det är m a o skador som uppstår genom tillhandahållande av vilseledande information, som råd och andra liknande inslag i den medmänskliga kommunikationen, som föranleder diskussionen om skadeståndsansvarets omfattning. Det är mer skadans karaktär än den skadelidande kretsen som ger upphov till tvivel om hur långt ansvaret kan utsträckas.²⁸⁴ Den inställning som Ihering intog har sedermera kritiserats från flera olika utgångspunkter, varvid särskilt framhåvts att den är alltför extrem genom att den drar alla svåra fall över en kam och att den även visar ringa förtroende för domarkårens förmåga att göra lämpliga avgränsningar i sådana fall.²⁸⁵ Kritiken mot BGB har i detta sammanhang därför kommit att koncentreras till två huvudfrågor, dels det faktum att lagen alltför snävt angivit de skyddade ”Rechtsgüter”, dels att skyddet är i det närmaste obegränsat om fråga är om ett sådant intresse.²⁸⁶ Det är denna ”Alles-oder-Nichts-Prinzip”, som genom sin bristande flexibilitet medverkat till att de oäktsamt orsakade rena förmögenhetsskadorna varit svåra att inplacera i ersättningssystemet, även när det eljest förelegat betydande enighet i den bland domare och akademiker förda diskussionen om att vissa sådana skador borde – framförallt från rättviseståndpunkt – vara föremål för ett skadeståndssanktionerat skydd.

²⁸³Se v. Ihering, Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten verträgen, Jh.Jb 4 1861 s. 1. Som framgår är Iherings uttalande reellt ytterligare en variant på det i det amerikanska avsnittet uppmärksammade ”floodgate-argumentet”.

²⁸⁴Enligt Herrmann a.a. s. 8 not 34 finns inget direkt stöd för att man sökt stöd hos Ihering vid utarbetandet av BGB, men han påpekar att det på goda grunder antagits i den tyska rättsvetenskapen att så varit fallet. Jfr Lorenz i Juristenzeitung 1966 s. 143 samt Zweigert/Kötz a.a. band II s. 334.

²⁸⁵Jfr Zweigert/Kötz a.a. band II s. 335 samt Herrmann a.a. s. 8.

²⁸⁶Se närmare om motsättningen och sambandet mellan dessa två skadeståndsproblem i H-J Mertens Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht (Stuttgart 1967), s. 101 ff.

7.3.3 Närmare om BGB:s systematik

a. § 823 st 1. I Bürgerliches Gesetzbuch § 823 st 1 har som en första grundregel fastslagits, att den som uppsåtligt eller av oaktsamhet rättsstridigt kränker "das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht", skall utge ersättning till den kränkte. Trots att man inte brukat person- och sakskadeterminologien, är det i första hand sådana fysiska skador som regeln tar sikte på. Ett inte obetydligt immaterialrättsskydd tillhandahålls dock genom lokutionen "sonstiges Recht". Till denna grupp räknas däremot inte förmögenheten som sådan.²⁸⁷ Det vore emellertid inte heller korrekt att säga att rena förmögenhetsskador överhuvud inte skulle åtnjuta skydd genom § 823 st 1 BGB.

Fikentscher²⁸⁸ påpekar att skyddet mot rena förmögenhetsskador t ex vid ett olovligt frihetsberövande omfattar inkomstbortfallet medan man är inspärrad.

Under lokutionen "sonstiges Recht" har ett omfattande skadeståndsskydd växt fram för immaterialrätter. Hit räknas bl a patentskyddet, upphovsrätten och varumärkesskyddet. Även namnskyddet och personlighetsskyddet, liksom skydd för yrkeshemligheter²⁸⁹ har utvecklats inom ramen för denna skadeståndsbestämmelse i BGB. Som "ein sonstiges Recht" har man i rättspraxis även erkänt sk "Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" (i fortsättningen benämnt ReaG), vilket närmast kan beskrivas som en slags rätt att okränkt få bedriva en kommersiellt inrättad verksamhet.²⁹⁰ Av intresse från ren förmögenhetsskadesståndpunkt är att avgivandet av en obefogad varning att någon kränkt en ensamrätt, t ex vederbörandes patenträtt medför skadestånd på denna grund.²⁹¹ Fikentscher menar att det närmast är fråga om

"...die Füllung einer Lücke des gewerblichen Rechtsschutzes...".²⁹²

Till denna grupp räknas även vissa tvångsåtgärder, som t ex blockad- eller bojkottsanktioner. Inte alla bojkottåtgärder anses dock kränka ReaG. Under § 823 st 1 BGB hänföres främst sådana, där åtgärden "...als Ausdrucksmittel politischer und sonstiger Meinungsäußerung u. dergl. eingeschaltet wird."²⁹³

²⁸⁷Se Fikentscher, Schuldrecht 7., neubearbeitete Auflage (Berlin etc 1985), s. 723. Larenz: Lehrbuch des Schuldrecht Band II 12. Auflage (München 1981) s. 593 samt Esser/Weyers: Schuldrecht Band II (Heidelberg 1984) s. 466 ff.

²⁸⁸A.a. s. 723.

²⁸⁹Se Fikentscher a.a. s. 732 med hänvisning till BGHZ 16, 172.

²⁹⁰Det kan således enbart vara fråga om att ge skydd för en kommersiell verksamhet, däremot ej för t ex fackföreningar eller ideella föreningar.

²⁹¹Se RGZ 58, 24; 94, 248; 141, 336; BGHZ 2,387; 38,205. Jfr härvid vad som sagts ovan i kapitel 5.5 not 93.

²⁹²A.a. s. 730. Jfr Larenz a.a. s. 634, Esser/Weyers a.a. 464 f.

²⁹³Esser/Weyers a.a. s. 465.

Till denna grupp ansluter sig blockad t ex i form av försök att hindra en tidning att utgivas,²⁹⁴ eller blockerande av ingångarna till en affär.²⁹⁵ Även strejkåtgärder kan under vissa förutsättningar kränka ReaG.²⁹⁶ Även spridande av helt sanna påståenden rörande en näringsidkare eller ett företag kan vara en kränkning av ReaG. Bundesgerichtshof tillämpar den praxisen att man söker fastställa om spridandet av den ifrågasatta, men för näringsidkaren skadliga informationen är "...ein überwiegendes Interesse des Absenders oder des Empfängers..."²⁹⁷ vilket rättfärdigar den skada som man åsamkar näringsidkaren. Frågan kan t ex gälla vederbörandes kreditvärdighet. I realiteten är det således en avvägning av olika intressen. Särskilt den sk Constanze-doktrinen visar detta. I ett rättsfall som gav upphov till denna doktrin fastslogs att avgivandet av värdeomdömen i onödigt skarp form som sker av oaktamhet, kan vara en kränkning av ReaG.²⁹⁸ Som en särskild grupp av kränkningar mot ReaG anför Fikentscher intrång i yrkesutövares ekonomiska ställning på grundval av icke-ekonomiska bevekelsegrunder. Hit räknas framförallt de tidigare berörda fallen av bojkott- och strejkåtgärder som vidtages på politisk grund. Även intrång i demokratiska "Grundrechte", yttrande- och religionsfrihet räknas till detta område. Utan att närmare analysera de speciella förutsättningar som måste föreligga för att ansvar skall inträda, kan här blott konstateras att accepterandet av ReaG som en rättighet enligt § 823 st 1 ger de tyska domstolarna betydande möjligheter att ingripa mot vårdslöst åsamkade rena förmögenhetsskador.²⁹⁹

På samma sätt har ett omfattande personlighetsskydd utvecklats som en slags "ramrättighet" med stöd av § 823 st 1, vilket bl a inneburit ett skydd för t ex den egna bilden mot användande i kommersiellt sammanhang.³⁰⁰ Däremot anses inte *äran* vara "ein sonstiges Recht". Endast om det ärekränkande beteendet är kriminaliserat föreligger ett motsvarande skydd för den rena förmögenhetsskadan man åsamkats. Skyddet inträder då för övrigt enligt § 823 st 2, eftersom

²⁹⁴Se BGHZ 59,30. Jfr Larenz a.a. s. 634.

²⁹⁵Se OLG Düsseldorf NJW 1961, 1925.

²⁹⁶Fikentscher a.a. s. 730.

²⁹⁷Larenz a.a. s. 634. Jfr Esser/Weyers a.a. s. 465 som hit räknar inte blott att det saknas befogad grund att sprida ut informationen utan även att densamma "...in unnötig scharfer Weise so *verbreitet* werden".

²⁹⁸I BGHZ 3, 270 fastslogs att kränkande uttalanden rörande en tidskrift (Constanze-fallet) kunde vara en kränkning av ReaG. Jfr även BGHZ 14, 163.

²⁹⁹Den typ av skador som kommit att delvis dominera den engelska "pure economic loss" diskussionen dvs förlust genom produktionsbortfall på grund av skada på en el-kabel kan under vissa betingelser vara ett angrepp på ReaG. Se här till BGHZ 29,65, BGHZ 66,388 samt BGH JZ 1983,857. Jfr även Larenz a.a. s. 635 not 1.

³⁰⁰Det mest bekanta rättsfallet är BGHZ 26, 349, det sk Herrenreiter-Urteil. Jfr även BGHZ 35,363.

straffnormens skyddsintresse även anses vara den kränktes ekonomiska ställning.³⁰¹

Genom att såväl ReaG som "das allgemeine Persönlichkeitsrecht" är att betrakta som ett slags självständiga "Rahmenrechte" som utvecklats utifrån § 823 st 1 BGB, är de från systematisk utgångspunkt att betrakta som "sonstiges Recht".

b. § 823 st 2. Medan rena förmögenhetsskador inte åtnjuter något direkt skydd enligt § 823 st 1 genom den där tillämpade enumerationsprincipen utom i den mån de utgör intrång i sådana rättigheter som ovan nämnts, så finns inga sådana inskränkningar för skyddet enligt § 823 st 2. Medan den förstnämnda regeln bygger på ett slags absolut skydd för de där uppräknade "Rechtsgüter", så är den senare regeln närmast att beskriva som "Schutzgesetzelikte". Den stadgar ett skadeståndsansvar för den som kränker en rättsregel,³⁰² under förutsättning att denna rättsregel har tillkommit för att skydda just det ekonomiska intresse som genom överträdelsen kränkts. Det gäller inte bara straffrättsliga regler utan även rättsregler av rent offentligrättslig natur. Man får således undersöka regelns syfte och söka klarlägga i vad mån denna har till uppgift att skydda enskilds förmögenhetsintressen och i så fall *vilka* förmögenhetsintressen och vilka personer som kan komma i åtnjutande av ett sådant skydd. Man måste således ställa sig frågan vilken personkrets som åtnjuter skydd. Det lagstadgade bojkottförbudet enligt § 26 st 1 i GWB skyddar blott den som utsätts för en bojkott, men inte den som anmodas bojkotta vederbörande.³⁰³ Även problemställningen om den ifrågavarande arten av skada åtnjuter skydd av den aktuella

³⁰¹Se Fikentscher a.a. s. 738 f. Däremot kan äran självfallet indirekt vara skyddad som en del av normskyddet för personligheten jämlikt § 823 st 1. Även Larenz beskriver saken så att ett visst skydd för äran följer av personlighetsskyddet, men att § 823 st 2, via strafflagstiftningen här träder i förgrunden. Larenz, a.a. s. 626 ff. § 185 i Strafgesetzbuch kan med stöd av § 823 st 2 ge visst skydd mot ärekränkningsskador. § 824 BGB kan ge skydd mot den som tillkännager felaktig information som innebär ett ifrågasättande av kreditvärdigheten. Skyddet omfattar dock ej vårdslöst tillkännagivande utan enbart de fall då skadevällaren vet eller i vart fall borde insett att informationen var felaktig. Larenz påpekar i detta sammanhang att olika rättigheter här kan komma att kollidera med varandra. Personlighetsskyddet och ärans skydd kan kollidera med yttrandefriheten och "...das verfassungsmässige Recht der Freiheit der Kunst..." (A.a. s. 629). Detta har ställts på sin spets i det sk Mephisto-fallet. Se härom H.G. Axberger i Festschrift till Hans Thornstedt (Stockholm 1983), s. 55 ff.

³⁰²Lagtexten talar om "ein Gesetz" vilket betyder lag översatt till svenska. Begreppet lag kan både i tysk och i svensk rätt uppfattas såväl formellt som materiellt. Det materiella lagbegreppet tar inte sikte på regelns tillkomstsätt eller formella utformning utan just dess karaktär av rättsregel. Fikentscher (a.a. s. 755) påpekar avseende begreppets tillämpning i detta sammanhang: "Es genügt ein Gesetz im materiellen Sinne: Gesetz, Gewohnheitsrecht, Verordnung, Öffentlichrechtliche Satzung..."

³⁰³Se Fikentscher a.a. s. 755.

rättsregeln måste analyseras³⁰⁴. Enbart på den grunden att det inte föreligger något generellt hinder att erhålla ersättning för rena förmögenhetsskador jämlikt § 823 st 2, är man inte härigenom befriad från att söka fastställa om den *ifrågavarande regeln* även skyddar mot rena förmögenhetsskador.³⁰⁵ Vid analysen av en straffrättslig fråga, är domaren i skadeståndsmålet ej bunden av den bedömning som kan ha gjorts i en straffprocess.³⁰⁶ För ansvar enligt § 823 st 2 förutsätts att kränkningen skett uppsåtligen eller genom oaktsamhet. Även om den aktuella skyddsnormen, t ex en straffbestämmelse inte fordrar att kränkningen skett oaktsamt, så inträder skadeståndsansvar jämlikt § 823 st 2 blott om kränkningen faktiskt var oaktsam. Kräver däremot rättsregeln för att ansvar skall inträda att någon mer kvalificerad ansvarsgrund är för handen t ex att gärningen begåtts uppsåtligen, så räcker det inte med blott oaktsamt beteende för att skadeståndsansvar skall inträda.³⁰⁷

Ett intressant rättsfall där man tillämpat normskyddsläran enligt § 823 st 2 vid ren förmögenhetsskada är BGHZ 29,100.

G hade levererat varor på kredit till ett bolag (GmbH) vid en tidpunkt då detta redan var konkursmässigt. G anförde att skälet till att kredittagaren inte vid denna tidpunkt redan var försatt i konkurs berodde på att S – en av bolagets direktörer – orsakat att konkursförbandet hade förskjutits varigenom G lidit en ren förmögenhetsskada då han gav kredit. G yrkade på ett personligt skadeståndsansvar för S enligt § 823 st 2 BGB och § 64 GmbHG. S anförde att skyldigheten att igångsätta ett konkursförband enbart var en regel given i allmänhetens intresse och ej tillskapad i en enskild kreditgivares intresse. Domstolen menade i motsatts till svaranden att en kränkning av § 64 i GmbHG medförde rätt till skadestånd, eftersom detta lagrum innehöll en norm som även avsåg att skydda kreditgivare mot den här uppkomna skadan.³⁰⁸

c. § 826. I BGB finns en slags deliktuell generalklausul för uppsåtliga³⁰⁹ handlingar dock begränsad till sådana som är "sittenwidrig", dvs närmast stridande mot goda seder: § 826. För denna typ av skador gäller ej någon spärregel, utan även rena förmögenhetsskador är ersättningsgilla. Man har således fört in en rent moralisk måttstock i skadeståndsrätten genom denna

³⁰⁴När det gäller sk avbrottsskador så finns det exempel när denna princip prövats. I BGHZ 66,388 ansåg inte BGH att "§18 III Bad. WürttBauO." var en "skyddsnorm" för den som led skada genom att en el-kabel bröts. I ett äldre fall (BGH VersR 1968,593) hade man för en motsvarande situation funnit specialförfattningar som utgjorde skyddsnormer i det hänseende som avses i § 823 st 2. Se om dessa frågor närmare hos Jochen Taupitz, *Haftung für Energieleiterstörungen durch Dritte* (Berlin 1981), 76 ff, s. 88 ff samt s. 226 ff. Jfr nedan kapitel 7.3.6.

³⁰⁵Se närmare om sambandet mellan normskyddslära och § 823 st 2: J.G. Wolf, *Der Normzweck im Deliktsrecht*, (Göttingen 1962), s. 16 ff samt Rolf Lang, *Normzweck und Duty of Care* (München 1983), s. 19 ff och s. 43 ff.

³⁰⁶Se BGHZ 8,293.

³⁰⁷Jfr BGH NJW 1982,1037.

³⁰⁸Jfr Medicus, *Bürgerliches Recht* 12., neubearbeitete Auflage (Köln etc 1984), s. 359.

³⁰⁹Vilken uppsåtsform som helst är tillfyllest. Således räcker det med *dolus eventualis*, se Larenz a.a. s. 637.

regel.³¹⁰ Den rättspraxis som växt upp kring detta lagrum har i realiteten inneburit en rättsutveckling genom "Lückenfüllung".³¹¹ Larenz uttalar:

"Die Konkretisierung des Masstabes der 'Sittenwidrigkeit' ist im wesentlichen eine Aufgabe der Rechtsprechung, die dadurch an der Bildung der "herrschenden" Sozial- und Geschäftsmoral (und der Präzisierung grundlegender Prinzipien der Rechtsordnung) mitzuwirken hat."³¹²

Under detta lagrum kan således ansvaret för avsiktligt vilseledande råd och upplysningar hänföras.³¹³ Även förledande till kontraktsbrott och utnyttjande av ett föreliggande kontraktsbrott, kan under vissa förutsättningar grunda skadeståndsansvar enligt § 826 BGB.³¹⁴ Även vissa former av chikanöst beteende kan grunda skadeståndsansvar enligt detta lagrum.³¹⁵ Så är fallet även vid vissa ingrepp i näringsverksamhet samt vid vissa former av utnyttjande av monopolställning liksom vid tvångsåtgärder som inte faller under § 823 st 1 t ex "sittenwidrige" strejker och bojkotter.

Sammantaget ger § 826 goda möjligheter för de tyska domstolarna att ingripa mot uppsåtliga handlingar om de är att bedöma som stötande.

7.3.4 Det kontraktsrättsliga inflytandet

Inledningsvis påpekades att många av de skadeståndsproblem som i andra rättssystem uppfattas som utomobligatoriska, i tysk rätt har behandlats inom kontraktsrätten.³¹⁶ Detta beror således på de "luckor" som BGB lämnat i det skadeståndsrättsliga skyddet.

Till denna grupp hör såväl "prekontraktuell" som "postkontraktuell" skadeståndsansvar (dvs "culpa in contrahendo" respektive "culpa post pactum perfectum"). Även avtal med skyddsverknningar gentemot tredje man ("Verträge mit Schutzwirkung für Dritte") och sk "Drittschadensliquidation" får räknas till denna grupp. Andra rättstekniska konstruktioner som nämnts i den tyska

³¹⁰Fikentscher a.a. s. 758.

³¹¹Se Esser/Weyers a.a. s. 490.

³¹²A.a. s. 638.

³¹³BGHZ 74,281. Under § 826 kan även hänföras de fall då någon i god tro ger felaktiga upplysningar och därefter underlåter att korrigera dessa sedan han väl blivit medveten om det felaktiga innehållet. Ansvar inträder dock inte under alla förhållanden. Se BGH JZ 1979,725. Även en arbetsgivare som uppsåtligen ger felaktig information rörande en anställd kan bli skadeståndsskyldig mot tredje man som mottagit denna information och genom densamma lidit en skada. Se BGH NJW 1970,2291. På samma sätt förhåller det sig med den som förmedlar felaktig information utan att ta i beaktande att informationen ej är korrekt och tredje man härigenom lider skada. Se BGH WM 1956,1229.

³¹⁴Se BGHZ 12,318; 40,139. Jfr Larenz a.a. s. 640. Jfr även BGH NJW 1981,2184.

³¹⁵Se t ex BGHZ 26,391.

³¹⁶Se om de deliktueella problemen från kontraktsrättsliga utgångspunkter, Fikentscher a.a. s. 719.

diskussionen är "Auskunftsvertrag" eller "Auskunftsvertrag mit dem, 'den es angeht'." På liknande sätt framställs även sk "Vertrauenshaftung" eller "quasi-vertraglicher Selbstbindungswillen" och "übergeordnete Berufshaftung" som mer eller mindre kontraktsliknande konstruktioner vilka skulle kunna tillämpas vid vissa fall av oaktsamt åsamkade rena förmögenhetsskador.

Det rör sig i realiteten om konstruktioner, som framlagts i doktrinen och som sedan blivit mer eller mindre accepterade av rättspraxis och doktrin. Här framträder för övrigt ett karaktäristiskt drag i den tyska skadeståndsdiskussionen; man strävar efter att inordna en viss skadeståndsrättslig problemställning inom en rättsdogmatisk konstruktion. Man testar därefter om en ansvarsfråga kan inplaceras inom någon eller några av de mångfald avtalskonstruktioner som anses stå till buds. Denna metod försvårar påtagligen ett försök att "inventera" hur fall som ligger på gränsen mellan ett deliktellt och kontraktuellt ansvar anses kunna lösas enligt tysk rätt. Kombinationen kontraktskonstruktion/skadeproblem gör att man knappast kan uttömmande beskriva alla de antaganden om ett ansvar för oaktsamma rena förmögenhetsskador som är möjliga enligt tysk kontraktsrätt. Här begränsas framställningen till frågor rörande ansvaret för råd, upplysningar samt fall av preciserade kontraktsåtaganden, där tredjemans intresse har föranlett uppdraget. Typexemplet på det senare är advokatens förhållande till testamentstagaren vid den förres vårdslösa upprättande av testamentet varigenom den senare ej blir berättigad till något ur den dödes kvarlåtenskap på grund av testamentets ogiltighet.

a. Culpa in contrahendo. Såsom det klassiska exemplet på en komplettering av det kontraktsrättsliga skadeståndsansvaret framstår Iherings "Entdeckung" av institutet "culpa in contrahendo". Härigenom har i tysk rätt bl a erkänts förkontraktuella omsorgsförpliktelser vars vårdslösa åsidosättande kunnat ge upphov till skadestånd. För rena förmögenhetsskador har användandet av denna konstruktion varit aktuell vid rådgivningsansvaret, speciellt möjligheterna att utsträcka ett sådant ansvar till tredje man. Inte bara det begränsade skyddet mot vårdslöst åsamkade rena förmögenhetsskador i § 823 st 1 har hindrat utsträckningen av ansvaret till medkontrahents medkontrahent på utomobligatorisk grund, utan även den säregna regeln i § 676 BGB. I detta lagrum stadgas att den som ger någon ett råd eller förmedlar en upplysning inte ansvarar för den skada som följer härav "...unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältnis oder einer unerlaubten Handlung ergebenden Verantwortlichkeit". Härigenom har ansvarsfrågan hänskjutits till kontraktsrätten eftersom den utomobligatoriska skadeståndsrätten lagt en spärr mot ansvar. Möjligheterna att med stöd av konstruktionen culpa in contrahendo skydda tredje man är omdiskuterade i

tysk rätt.³¹⁷ Vad gäller risken att skapa en tillit hos tredje man genom vårdslös rådgivning etc, har avsaknaden av "...einem unmittelbaren Kontakt zwischen Auskunftgeber und geschädigtem Dritten..."³¹⁸ inneburit att man varit benägen att avvisa denna konstruktion vid dylika skador. För vilseledande under avtalsförhandlingar genom rådgivning eller rena upplysningar har denna konstruktion haft större betydelse.³¹⁹

b. Culpa post pactum perfectum. Liksom i anglo-amerikansk rätt erkänner tysk rätt ett "postkontraktuellt" ansvar. Även under avvecklandet av ett avtalsförhållande kan en slags omsorgsförpliktelse bestå. Fråga kan vara om skyldighet att lämna upplysningar till medkontrahenten om sakförhållanden. Sedan t ex en kreditupplysning lämnats kan nya fakta ha tillkommit vilket under vissa omständigheter skulle kunna leda till förnyad upplysningsplikt.³²⁰

c. Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte. Utifrån den i § 328 BGB givna konstruktionen berättigande tredjemansavtal, har i tysk rätt denna speciella avtalskonstruktion utvecklats och då framför allt av Larenz.³²¹ Den är numera ett i tysk rättspraxis fullt accepterat institut.³²² Den grundläggande tanken bakom konstruktionen är att en gäldenär vid fullgörandet av avtalet skall iakttä erforderlig omsorg gentemot vissa utomstående. Förutsättningen för att ett sådant ansvar skall inträda, är att tredje man intar en position som gör att dennes reella intresse av avtalsprestationen är minst lika påtaglig som avtalskontrahentens.³²³ Det fordras vidare att medkontrahentens intresse skall vara att skydda just denna tredje man.³²⁴ Dessa bägge förutsättningar skall vidare vara bekanta för gäldenären vid avtalsslutet. Det rådde tidigare viss tvekan om rena förmögenhetsskador ersattes när tredje man åberopade "Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte". Att så är fallet, är numera klarlagt genom

³¹⁷Se Fikentscher a.a. s. 69, Esser/Schmidt, Schuldrecht Bd I 6., völlig neubearbeitete Auflage (Heidelberg 1984) s. 439, Lorenz Das Problem der Haftung für primäre Vermögensschäden bei der Erteilung einer unrichtigen Auskunft, i Festschrift für Larenz (München 1973), s. 575 ff (se särskilt s. 618), Larenz Lehrbuch des Schuldrechts Bd I 13., neubearbeitete Auflage (München 1982) s. 100 ff. En ingående behandling av frågan ges i Erich Schmitz, Dritthaftung aus culpa in contrahendo (Berlin 1980). Se särskilt a.a. s. 112 ff.

³¹⁸H-J. Musielak, Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten (Berlin etc 1974), s. 32.

³¹⁹Se Erich Schmitz, a.a. s. 86 ff.

³²⁰Se Fikentscher a.a. s. 572 med hänvisning till BGH NJW 1973, 1923.

³²¹Jfr NJW 1956, 1193. Se Larenz, Zur Schuldwirkung eines Schuldvertrages gegenüber dritten Personen, NJW 1960 s. 78 ff.

³²²Se BGH NJW 1959, 1676. Se även Winfried Puhle, Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und Drittschadensliquidation (Frankfurt am Main 1982), s. 68 ff.

³²³Se Medicus, a.a. s. 489.

³²⁴Se Medicus, a.a. s. 489.

rättspraxis.³²⁵ Ett exempel är de sk testamentsfallen som bedömts utifrån kontraktsrättsliga tankegångar. Det första avgörandet kom 1965,³²⁶ då Bundesgerichtshof gjorde en advokat (Rechtsanwalt) ansvarig mot tredje man för dennes oaktsamma beteende vid upprättande av ett testamente.

En advokat blev skadeståndsskyldig mot testators dotter. Hon hade själv tillkallat ombudet för att denne skulle upprätta faderns testamente. Ombudet försummade att låta upprätta testamentet innan testatorn avled. Dottern skulle genom testamentet erhålla åtskilligt mer än enligt arvsreglerna. Hon hade varit närvarande vid faderns diskussion med ombudet och hade vid flera tillfällen erinrat denne om upprättandet av testamentet.

Fallet blev "...mit vertraglichen Gesichtspunkten begründet."³²⁷ Ett motsvarande fall dök därefter upp först 1977.³²⁸

I detta fall hade en advokat som ombud för den skadelidandes fader i samband med en skilsmässoförhandling genom oaktsamhet försummat att ordna den formella sidan av de separerande parternas ekonomiska uppgörelse. Denna innebar att den skadelidandes moder skulle låta skriva över en andel i en fastighet på den skadelidande. Genom ombudets försummelse kom uppgörelsen mellan parterna inte att bli juridiskt giltig, och den skadelidande gjorde den härav åsamkade förlusten gällande mot advokaten. BGH ansåg att den skadelidande var berättigad till ersättning av faderns advokat. Liksom i 1965 års testamentsfall var den skadelidande uppgiven som berättigad i den upprättade, men på grund av ombudets oaktsamhet ogiltiga handlingen.

Ansvar ålades med stöd av kontraktuella principer och i detta fall närmast med stöd av konstruktionen "Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte".³²⁹ Här har man således inte tvekat att bruka denna avtalskonstruktion, medan man inte direkt hänförde ansvaret till denna konstruktion i testamentsfallen. Det har dock ansetts möjligt att direkt hänföra ansvaret även i testamentsfallen under denna konstruktion. En omständighet som givit upphov till särskilda diskussioner i tysk rätt, är att "full ersättning" i testamentsfallen kan medföra att en slags dubbelkompensation kan uppstå.³³⁰

³²⁵Se Fikentscher a.a. s. 187 och Medicus a.a. s. 487 bägge med hänvisning till BGHZ 49, 350/354 f.; BGH NJW 1968, 1929/1931; BGH 1977, 2073.

³²⁶BGH JZ 1966, 141. Jfr här till från komparativ utgångspunkt Werner Lorenz, Some thoughts about contract and tort, Essays in Memory of Professor F.H. Lawson (London 1986) s. 89. Rättsfallet behandlas utförligt av Medicus (a.a. s. 490 ff) som även påpekar att han i äldre upplagor hade "...die Entscheidung... für unrichtig gehalten...", men att han nu ändrat inställning.

³²⁷Se Klaus von Gierke, Die Dritthaftung des Rechtsanwalts (Essen 1984), s. 51.

³²⁸BGH NJW 1977, 2073.

³²⁹Se von Gierke a.a. s. 77. Det har dock anförts att andra konstruktioner skulle kunna tillämpas som t ex "Drittschadensliquidation". Se om denna gränsdragningsfråga från komparativ utgångspunkt, Lorenz, Some thoughts about contract and tort, s. 89 särskilt not 16.

³³⁰Se om detta problem Gerhard Kegel, Die lachenden Doppelherben: Erbfolge beim Versagen von Urkundspersonen, Festschrift für Werner Flume (1978) Bd 1 (Köln 1978), s. 545 ff.

Vid rådgivning och information förefaller svårigheterna att tillämpa konstruktionen "avtal med skyddsverkningar för tredje man" betydligt större. Framförallt har fastställandet av den skadeståndsberättigade kretsen när kretsen av skadelidande är stor medfört problem som inneburit att konstruktionen inte kunnat nyttjas vid rådgivning.³³¹ Musielak³³² har dock förespråkat att avgränsningen mellan ansvarsgrundande och ansvarfri rådgivning skulle kunna ske med hjälp av denna konstruktion. Ett ansvar – menar Musielak – skulle då inträda mot tredje man blott när

"...der Auskunftgeber weiss, dass die Auskunft weitergegeben werden soll, damit der Dritte auf ihrer Grundlage wesentliche Entscheidungen treffen kann. Diese für den Schuldner erkennbare Absicht des Gläubigers gibt der vertraglichen Leistung die erforderliche Drittbezogenheit, die eine Ausdehnung der Schutzwirkung des Vertrages auf den Dritten rechtfertigt; zugleich wird dadurch das Haftungsrisiko des Schuldners in einen vertretbaren Umfang begrenzt."³³³

När det gäller råd som utformats i skriftlig handling som intyg, expertutlåtanden, värderingar eller andra handlingar som kan komma att cirkulera i en vid krets, kan denna avtalskonstruktion inte brukas. Så har t ex enligt ett uppmärksammat avgörande av BGH en revisor (Wirtschaftsprüfer) inte ansetts ha ett skadeståndsansvar mot tredje man som givit ett visst företag kredit i förlitan på ett av revisorn provat bokslut (det sk Testat-fallet³³⁴). Domstolen menade att det saknades

"...die insbesondere durch eine Fürsorgepflicht gekennzeichnete Beziehung, welche die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Voraussetzung für diese besondere Deutung des Vertragsinhaltes macht."

Werner Ebke³³⁵ uppger för det associationsrättsliga ansvaret:

"In der Tat gibt es denn auch bis heute keine einzige gerichtliche Entscheidung die einem aktienrechtlichen Pflichtprüfungsvertrag die Qualität eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte zuerkannt hätte."

När det däremot är fråga om t ex en banks ansvar för uppgifter rörande en viss kunds kreditvärdighet har det funnits antydning om att relationen mellan den

³³¹Jfr von Gierke a.a. s. 146

³³²A.a. s. 38 ff.

³³³A.a. s. 40.

³³⁴BGH NJW 1973,321.

³³⁵Se dennes omfattande arbete Wirtschaftsprüfer und Dritthaftung (Bielefeld 1983), s. 65. Jfr även Herrmann, a.a. s. 138.

oaktsamme skadevällaren och den skadelidande under vissa förutsättningar skulle kunna beskrivas som "Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte".³³⁶

d. Drittschadensliquidation. Vid bedömning av olika slags tredje mans skador har även denna konstruktion tillämpats. Medicus visar med ett enkelt köprättsligt exempel det faktiska behovet av en sådan konstruktion i tysk rätt.³³⁷

Om vid ett enkelt försändningsköp S sänder en vara till K med en självständig transportör, och den senare genom oaktsamhet skadar godset så är "ägaren" berättigad till ersättning enligt § 823 st 1 BGB. Emellertid är ju "ägaren" S och denne har i vissa fall inget intresse av skadestånd. Han är ju enligt reglerna om farans övergång berättigad till betalning av B trots skadan. Den senare, som således är den egentlige skadelidande, har ingen grund för sitt anspråk enligt § 823 st 1 och är inte heller avtalspart. Denna rätt till ersättning av skadevällaren måste S "...als stellvertretendes Kommodum für die zerstörte Ware an K abtreten."³³⁸

Medicus framställer saken så, att vid "Drittschadensliquidation" rätten till skadestånd enligt den uppställda ansvarsförutsättningen blir uppfylld "...durch einen Trick...".³³⁹ I förhållande till skadevällaren kan den skadelidande vad avser den nu berörda tredjemansskadan tillgodoräkna sig densamma som omedelbart skadelidande.

"Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte" tillämpades ursprungligen enbart vid personskador, medan "Drittschadensliquidation" främst ansågs ta sikte på sakskador och rena förmögenhetsskador.³⁴⁰ Denna till respektive skadetyper refererande uppdelning gäller enligt Medicus inte längre. Däremot anses "Drittschadensliquidation" enbart ta sikte på kompensation – från skadevällarens utgångspunkt – för en "tillfällig" överflyttning av skadan som i det ovan refererade fallet. Härigenom ökar inte risken för att åläggas ett skadeståndsansvar genom denna konstruktion. Däremot utesluter inte konstruktionen "Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte" att skadevällaren kan bli skadeståndsskyldig ej endast mot skyddsberättigad tredje man, utan även mot kontraktsparten.

³³⁶Se BGH WM 1974,685 samt i anslutning härtill Rudolf Welser, Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten (Wien 1983), s. 97 ff Jfr härtill även BGH WM 1979, 548. I detta fall hade en presumtiv investerare (I), av en mäklare (M) knuten till en bank blivit rekommenderad att investera i en hotellanläggning ägd av en person (H). Den senare hade finansierat hotellbygget med hjälp av olika slags lån. Sedan H visat sig behöva ytterligare finansiering av sitt hotellprojekt, gav M rådet till I (givet på brevpapper med den banks firmanamn, vars tyska filial M tillhörde). Informationen beträffande H:s kreditvärdighet var felaktig, men lades av I till grund för en investering i hotellanläggningen. Strax därefter förvärrades H:s ekonomiska läge och innan I ens hunnit utbetala lånet till H hade banken själv anmodat H att återbetala de lån som H hade i banken. Banken gjordes ansvarig för den förlust som I kom att lida genom M:s världsloshet, dock ansågs I själv ha varit medvällande och I:s skadeståndsanspråk jämkades.

³³⁷A.a. s. 486.

³³⁸A.a. s. 486.

³³⁹A.a. s. 486.

³⁴⁰Se Medicus a.a. s. 487.

I realiteten synes det vara svårt att avgränsa de bägge konstruktionerna från varandra.³⁴¹ I det ovan belysta fallet där fråga var om ett juridiskt ombuds ansvar vid försummelse att ordna vissa formaliteter i samband med en skilsmässoupplösning, tillämpades närmast konstruktionen "Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte", men det bör sägas att BGH övervägde möjligheterna att i sådana fall använda den andra konstruktionen.

Man skulle sålunda kunna se fadern som en laglig företrädare för den skadelidande, dvs i detta fall vederbörandes son. Eftersom fadern stod i ett avtalsförhållande med advokaten skulle man med detta betraktelsesätt kunna betrakta anspråket som så avträtt från fadern till sonen och därmed som ett fall av "Drittschadensliquidation".³⁴²

Som redogjorts för i det föregående avsnittet ligger "skilsmässoupplösningen" nära "testamentsfallet", och då förefaller konstruktionen "Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte" ligga närmast till hands som ansvarsgrund. Att därför betrakta "testamentsfallet" som "Drittschadensliquidation" med den här givna beskrivningen av denna konstruktion vore knappast logiskt, då den vårdslöse advokaten inte behöver riskera någon form av skadeståndsansvar mot testator. Förhållandet mellan den "Abschlussprüfer"³⁴³ (revisor) som upprättar en revisionsrapport, och en utomstående tredje man som förlitar sig på densamma, anses ej kunna ge upphov till ansvar med stöd av konstruktionen "Drittschadensliquidation".³⁴⁴ Varken denna konstruktion eller "Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte" kan anses tillämpliga vid de sk avbrottsskadorna, som tex en skada som en entreprenör vid fullgörande av sitt avtal med beställaren åsamkar en näringsidkare som försörjes med energi från den kabel som entreprenören kapade.³⁴⁵

e. Auskunftsvertrag. Trots att BGB § 676 ger det bestämda intrycket att tysk rätt inte skulle grunda något ansvar för rådgivning,³⁴⁶ förefaller man ändå sedan tillkomsten av BGB ha varit öppen för ett kontraktuellt rådgivningsansvar vid

³⁴¹Jfr Lange Schadensersatz (Tübingen 1979), s. 294 ff samt Medicus a.a. s. 589 ff.

³⁴²Se von Gierke a.a. s. 79.

³⁴³Enligt Ebke (a.a. s. 16) är "Aufgabe des Abschlussprüfers...den vom Vorstand der zu prüfenden Gesellschaft aufgestellten Jahresabschlusses unter Einbeziehung der Buchführung und des Geschäftsberichtes darauf zu prüfen, ob die Bestimmungen des Gesetzes und der Satzung über den Jahresabschluss beachtet sind."

³⁴⁴Se Ebke a.a. s. 66. Inte heller sådana expertutlåtanden rörande värdeföremål som av ägaren åberopas vid utomståendes förvärv passar in under denna konstruktion. Se Günter Nissl, Die Haftung des Experten für Vermögensschäden Dritter (München 1971), s. 109.

³⁴⁵Se Medicus a.a. s. 350, med hänvisning till BGH NJW 1977,2208 ff.

³⁴⁶Se ovan s. 400.

oaktsamt orsakade förluster som berott på innehållet i ett intyg.³⁴⁷ Denna ansvarsgrund synes numera klart accepterad i tysk rätt. Emellertid måste på grund av de förutsättningar för dess tillämpning som uppställts av BGH särskilda kriterier föreligga för att ett "tyst" rådgivningsuppdrag skall anses vara för handen. Det verkar som om olika förutsättningar uppställts beroende på det sammanhang då rådgivningen ägde rum. Det kan dels vara fråga om självständiga rådgivningsavtal, dels om biförpliktelser till andra avtalsförpliktelser. När det gäller "Wirtschaftsprüfer" kan ett sådant ansvar mot tredje man föreligga när "...ein unmittelbarer Kontakt zwischen dem Dritten und dem testierenden Wirtschaftsprüfer besteht."³⁴⁸ Så kan vara fallet när revisorn har klart för sig det exakta tillfället när ett köp skall äga rum på grundval av en begärd företagsvärdering, samt han även inser att köpesumman är relaterad till "...dem testierten Jahresabschluss."³⁴⁹ Inte bara när tredje man och revisorn stått i en direktkontakt med varandra, utan även när det varit bekant att värderingen skulle komma att hållas tillgänglig för "...einem bestimmten Personenkreis..."³⁵⁰ kan ansvar i vissa fall inträda mot "...jedem, den es angeht."³⁵¹ I dessa situationer har dock BGH visat särskild återhållsamhet vid åläggande av ansvar, med hänsyn till den omfattande skadeståndsrisk som annars skulle vidlåda revisorers arbete.³⁵²

Till den nu beskrivna ansvarsgruppen ansluter sig ansvaret för professionell rådgivning som advokater, banker³⁵³ och olika typer av skatterådgivare ådrar sig i sin verksamhet.³⁵⁴

Det finns en betydande rättspraxis på detta område, även om den rättsdogmatiska konstruktionen "Auskunftshaftung" inte säger mycket mer än att ansvar kan inträda. I BGH uttalades 1979³⁵⁵ allmänt om denna avtalskonstruktion:

"Eine Haftung aus einem stillschweigend abgeschlossenen Beratungsvertrag ist zu bejahen, wenn die Auskunft für den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung war und dieser sie zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse macht..."

³⁴⁷Se Ebke a.a. s. 66. Denne menar att den rättspraxis som utvecklats kring intygsansvar grundas på följande: "Wer einem anderen eine Bescheinigung ausstellt in dem Bewusstsein, dieser werde sie einem Dritten zeigen, der sich auf die Bescheinigung verlässt und darauf vermögenswirksame Verfügungen stützt, muss für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Bescheinigung haften."

³⁴⁸Ebke a.a. s. 67.

³⁴⁹Ebke a.a. s. 67.

³⁵⁰Ebke a.a. s. 68.

³⁵¹Se Ebke a.a. s. 68 samt dennes hänvisning till rättsfallen BGHZ 12,105, 109 samt OLG Köln DB 1967, 1409.

³⁵²Se BGH NJW 1973,321.

³⁵³Jfr det ovan berörda rättsfallet BGH WM 1979, 548.

³⁵⁴Se om bankers rådgivningsansvar t ex Welser a.a. s. s. 63 f. samt Klaus J. Hopt, Aktuelle Rechtsfragen der Haftung für Anlage- und Vermögensberatung 2., neubearbeitete Auflage (Köln 1985), s. 4 ff. Vad gäller advokaters rådgivningsansvar se v. Gierke a.a. s. 105. Om skatterådgivning, se J. Gräfe/G. Suhr, Die Haftung des Steuerberaters (Berlin 1978), s. 6 ff.

³⁵⁵BGH WM 1979,36.

f. Vertrauenshaftung. I tysk rätt brukar man numera som en självständig ansvarsgrund återopa konstruktionen "Vertrauenshaftung". Den har närmast utvecklats av Canaris.³⁵⁶ BGH har i ett avgörande från 1981³⁵⁷ uttalat att ansvar inte blott kan inträda som ett resultat av ett högst personligt förtroende för någon, utan även när man kan härleda förtroendet ur "...einer Art Garantenstellung." Huruvida "Vertrauenshaftung" verkligen kan beskrivas som "...ein eigenständiges Rechtsinstitut..." hör till de i tysk rättsvetenskap omstridda frågorna. Att t ex ålägga revisorer ett ansvar för innehållet i en företagsvärdering mot tredje man med stöd i denna konstruktion, har visserligen beskrivits som ett intressant alternativ,³⁵⁸ men har inte accepterats av praxis och synes ha avvisats i den på revisorsansvaret inriktade speciallitteraturen.³⁵⁹ Det påpekas dock av Ebke att

"...die Rechtsprechung mit ihrer stürmischen Entwicklung von Grundsätzen einer Vertrauenshaftung sich ein Instrumentarium geschaffen hat, das tendenziell geeignet ist, den ausservertraglichen Vermögensschutz auszuweiten."³⁶⁰

Denna konstruktion har av Hans Stoll förespråkats för att avgränsa ansvarsgrundande och icke-ansvarsgrundande professionell rådgivning från varandra.³⁶¹ Stoll menar att det inte först och främst skulle vara det enskilda förtroendeförhållandet mellan rådgivare och mottagare av det enskilda rådet, som utgör ansvarsförutsättning, utan det faktum att den rådgivande tillhör en yrkesgrupp som omger sig med en särskild förtroendenimbus. Vissa yrkesgrup-

³⁵⁶Se dennes arbete *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht* (München 1971). Jfr även Gerhard Hochloch, *Vertrauenshaftung – Beginn einer Konkretisierung* NJW 1979 s. 2369 ff.

³⁵⁷BGH JZ 1981,447.

³⁵⁸Se Borgmann/Haug, *Anwaltspflichten, Anwaltshaftung. Ein Handbuch für die Praxis* (Frankfurt/Main, 1979) s. 145.

³⁵⁹Se Ebke a.a. s. 72. Jfr även Werner Nann, *Wirtschaftsprüferhaftung* (Frankfurt/Main etc, 1985) s. 188.

³⁶⁰A.a. s. 247.

³⁶¹Se dennes uppsats *Vertrauensschutz bei einseitigen Leistungsversprechen*, i *Festschrift für Flume*, bd 1, (Köln 1978), s. 741 ff. Konstruktionen synes formellt utgå från principen om *Leistung nach Treu und Glauben* i BGB § 242. Jfr även det tidigare återopade BGH WM 1979,548. Även där återopades nämligen "Treu und Glauben" när domstolen fann att kontraktuellt ansvar kan följa då någon förlitat sig på viss given information. Denna väg synes sålunda tysk rätt välja för att uppfylla kravet på "special relationship" i kontraktliknande relationer. Detta rättsfall anses vara en tysk motsvarighet till det engelska avgörandet *Hedley Byrne case*, med den skillnaden att man således i tysk rätt utgår från ett kontraktuellt perspektiv medan man i engelsk rätt utgår från ett utomobligatoriskt. Det finns en gemensam bas: en analys av när "a special relationship" uppkommer. Jfr Werner Lorenz, *Some thoughts about contract and tort, Essays in Memory of Professor F.H. Lawson* 1986, s. 94.

per, och då särskilt advokater, kommer därmed i blickpunkten.³⁶² Något helt säkert stöd för att kunna uttala att "Vertrauenshaftung" utgör en självständig ansvarsgrund vid rådgivning, synes ännu ej stå att finna i tysk rättspraxis.³⁶³

7.3.5 Verkehrspflichten

Genom att det utomobligatoriska skadeståndsansvaret sådant det utformades i BGB kom att lämna vissa skador utanför det ansvarsgrundande området har den tyska skadeståndsrätten – som ovan har påvisats – utvecklats med stöd av olika slags konstruktioner. Medan flertalet av de i det föregående avsnittet berörda konstruktionerna är av kontraktuell natur, finns det andra som är av utomobligatorisk beskaffenhet. Ett exempel på det senare är sk "Verkehrspflichten". Denna konstruktion förete så pass många självständiga drag, att det föreligger goda skäl från framställningsmässig utgångspunkt att behandla den *efter* såväl de utomobligatoriska som kontraktuella ansvarsgrunderna. Begreppen Verkehrsr- eller Verkehrsicherungspflichten³⁶⁴ är svåra att översätta men indikerar att det är fråga om någon form av omsorgsförpliktelser som anses följa med utövandet av viss verksamhet eller innehav av viss anläggning, som t ex vägar eller byggnader. von Caemmerer har beträffande dessa anläggningar beskrivit saken så:

"Wer sie dem Verkehr eröffnet, hat dafür zu sorgen, dass sie sich in verkehrssicherem Zustand befinden. Entsprechendes gilt für die Inhaber von Läden, Gaststätten, Warenhäusern und für Hausbesitzer. Sie müssen die Räume, die sie dem allgemeinen Zutritt eröffnen, und deren Zugänge in gefahrlosem Zustand erhalten."³⁶⁵

Emellertid förefaller betydelsen av denna konstruktion kontinuerligt ha ökat och man talar idag om "Sorgfaltspflichten aller Art". Denna typ av skärpt culpaansvar ifrågakommer inte endast vid risk för fysiska skador utan också vid ren förmögenhetsskada. Särskilt som grundval för ett generellt professionsansvar har konstruktionen "Verkehrspflichten" kommit att tillmätas stor betydelse. Inom ramen för en analys av professionsansvaret ligger självklart många fall

³⁶²Se om "Vertrauenshaftung" som grund för ansvar för advokater mot icke-klienter, von Gierke a.a. s. 150 f. Jfr även Lorenz i Festschrift für Larenz (München 1973), s. 575, särskilt s. 591, där det betonas att i vart fall "implizit", har BGH i rådgivningsfallen utgått från denna konstruktion, eftersom man tagit hänsyn till att det berörda yrket åtnjuter särskilt förtroende, när man sökt avgränsa de ansvarsgrundande fallen. Se även Rudolf Nirk, Vertrauenshaftung Dritter bei Vertragsdurchführung?, i Festschrift für Fritz Hauss (Karlsruhe 1978), s. 267 ff.

³⁶³Se v. Gierke a.a. s. 151. Om den kritik som framställts mot att analysera de här behandlade rena förmögenhetsskadorna utifrån kontraktskonstruktioner; se senast Gert Brüggemeier, Deliktsrecht, Ein Hand- und Lehrbuch (Baden-Baden 1986), s. 289 ff.

³⁶⁴Bägg dessa begrepp förekommer. Kortformen synes numera vara den oftast förekommande. Se t ex von Bars omfattande studie Verkehrspflichten. Richterliche Gefährsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht (Köln etc 1980).

³⁶⁵Se von Caemmerers artikel Wandlung des Deliktsrechts, i Gesammelte Schriften I s. 479.

av utomobligatoriska rena förmögenhetsskador. Mot bakgrund av att det förelegat betydande svårigheter att inordna informations- och rådgivningsansvaret har diskussionen till inte obetydlig del kommit att röra frågan om inte även dessa skador skulle kunna behandlas inom ramen för konstruktionen "Verkehrspflichten". Möjligheten att utsträcka konstruktionen så att man skulle kunna tala om "Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens", har dock blivit omstridd eftersom en sådan utsträckning i realiteten skulle komma att utgöra en slags deliktuell generalklausul. Tvekan kan i vart fall inte råda om att accepterandet av denna konstruktion inom professionsansvaret, och då utsträckt till rena förmögenhetsskador, skulle få en sådan effekt.

I de 1981 framlagda "Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts" uttalade Christian von Bar:

"Beim gegenwärtigen Stande der Wissenschaft scheint mir der Bereich der Auskunftshaftung so weit ausdiskutiert zu sein, dass sie im neu zu kodifizierenden Deliktsrecht einer expliziten Lösung zugeführt werden kann."³⁶⁶

Som grund åberopar von Bar det faktum att man redan de lege lata – i rättspraxis – beaktar de skaderisker som kan följa vid utövande av viss yrkesverksamhet. Att vissa yrken blott ger upphov till risker som berör utomstående rena förmögenhetsintressen, medan andra berör förmögenhetsintressen som ger upphov till risk för person- och sakskador, är inget skäl för att särbehandla den förra gruppen i förhållande till den senare. I den mån "Verkehrspflichten" skulle beaktas de lege lata vid rena förmögenhetsskador skulle i vart fall fordras att denna konstruktion enligt tysk metod s a s hängdes upp på någon av de utomobligatoriska skadeståndsreglerna i BGB. Det har anförts att det dogmatiska stödet skulle erhållas i § 823 st 2.³⁶⁷ Det synes överhuvud finnas en tendens att utifrån normskyddsläran utsträcka skadeståndsansvaret för oaktsamt orsakade rena förmögenhetsskador i tysk rätt.³⁶⁸ Trots allt får det fortfarande anses oklart om man i tysk rätt generellt kan skapa nya "Schutzgesetze" för att på denna väg utsträcka det utomobligatoriska skadeståndsansvaret till rena förmögenhetsskador. Svårigheterna beror framförallt på att man lätt kan komma att pressa normskyddsläran på ett sätt som medför att de deliktuella skadestånds-

³⁶⁶A.a. s. 1721.

³⁶⁷Se von Bar, Verkehrspflichten s. 233 ff samt dens. i RabelsZ 1980 s. 455 ff, särskilt s. 471 ff. Jfr även Konrad Hubers artikel Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens i Festschrift für Ernst von Caemmerer (Tübingen 1978), s. 359 ff samt Hans-Joachim Mertens, Deliktsrecht und Sonderprivatrecht – Zur Rechtsfortbildung des deliktischen Schutzes von Vermögensinteressen i AcP 1978 s. 227 samt dens i MünchKomm, BGB § 823 Rdnr 469 ff. I en av de senaste tyska skadeståndsrättsliga handböckerna; Gert Brüggemeier, Deliktsrecht (Baden-Baden 1986) behandlas "Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens" i ett särskilt avsnitt (s. 283 ff).

³⁶⁸De sk avbrottskadorna har man således åtminstone tidigare strävat efter att komma till rätta med genom att applicera olika specialförfattningar som skadeståndsrättslig skyddsnorm. Se t ex Herrmann a.a. s. 24. Jfr nedan kapitel 7.3.6.

reglerna framstår som lika fiktiva som de kontraktuella.³⁶⁹ Man skulle t ex nödgas utveckla en slags "Berufshaftung" för vissa yrken där på en och samma gång risken för rena förmögenhetsskador är stor och yrkeskåren åtnjuter ett stort förtroende hos allmänheten.

7.3.6 Tredje mans rätt till ersättning vid avbrott i energitillförsel m.m.

En påfallande skillnad mellan tysk och engelsk rätt, är att de sk avbrottsskadorna i tysk rätt inte sammanställs med rådgivnings- och informationsskadorna på det sätt som varit fallet i engelsk rätt. I det senare rättssystemet har man utgått från att det i bägge fallen rör sig om oaktsamt orsakade rena förmögenhetsskador. Avbrottsskadorna synes i allmänhet behandlas som ett separat problem i tysk rätt. Detta visar i sin tur, att man inte har anledning att i tysk rätt utgå från skadetyperna rena förmögenhetsskada, när man analyserar olika slags skadesituationer, inte ens när fråga är om oaktsamt orsakade rena förmögenhetsskador. Även avbrottsskadorna har i tysk rätt medfört påfallande många praktiska och teoretiska problem, eftersom de inte heller ryms inom de snäva deliktueella ramar som BGB tillhandahåller. I ett fall som rörde kabelavbrott³⁷⁰ som medförde att elektricitet inte tillfördes en fastighet, vägrades ersättning med motivering att det inträffade var

"...kein betriebsbezogener Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb..."

I ett annat fall gavs däremot ersättning.³⁷¹

Vid trädfällning invid en väg drog ett nedfallande träd ner en el-ledning. Denna försåg den skadelidandes fågelfarm med ström. Skadan orsakade ett sex timmar långt strömbavbrott, som i sin tur medförde att det ur en äggkläckningsmaskin endast kom ett fåtal kycklingar. Dessa var osäljbara. Det ansågs att den som oaktsamt skadar en el-kabel i ett fall som detta, svarar gentemot en till kabeln ansluten avnämare för de skador som denne lider genom avbrottet.

I nära anslutning till detta fall bör även ett annat analyseras.³⁷²

En byggnadsentreprenör bedrev schaktningsarbete i närheten av en transformatorstation. En honom tillhörig grävmaskin skadade en el-kabel som försåg ett företag med ström. Detta företag kunde härigenom inte bedriva någon produktion fram till påföljande dags afton. Skadestånd utgick. Skadevällaren ansågs ansvarig enligt § 823 st 2

³⁶⁹Jfr v. Gierke a.a. s. 159.

³⁷⁰BGHZ 29,65.

³⁷¹BGHZ 41,123.

³⁷²BGH i VersR 1968,593.

BGB, eftersom det fanns en skyddsföreskrift i en byggnadsförordning som antogs ta sikte även på "strömmottagarens" intressen.

I senare rättsfall har en mer avvisande attityd intagits till denna typ av avbrottsskador. I rättsfallen BGHZ 66,388 och BGH NJW 1977,2208 nekades de skadelidande ersättning under den period då det på grund av förlust av el-tillförsel uppstod produktionsbortfall.

Det har antagits att man därmed skulle ha övergivit den liberalare attityd som präglade utgången i det ovan refererade fallet.³⁷³ Liksom i engelsk rätt har man i tysk rätt sökt föra subtila diskussioner om skillnaden mellan sådana avbrottsskador som blott medfört rena förmögenhetsskador och sådana då det skadade intresset såväl är ett fysiskt objekt, som en kombination av fysiskt objekt, följdskador och därav oberoende rena förmögenhetsskador.³⁷⁴

7.3.7 Slutord

Trots att de tyska skadeståndsreglerna har sin naturliga placering i en kodifikation som tillkom under en epok då spärregler ansågs nödvändiga mot ett alltför vittgående ansvar vid bl a rena förmögenhetsskador, och trots att BGB bygger på en generell "Vermögensschutz-Sperre" så synes den tyska skadeståndsrätten genom rättsutveckling i praxis ha kommit tillrätta med en del av de av lagstiftaren tillhandahållna mer eller mindre avsiktliga fall av skadeståndsrättslig immunitet som följt genom den tyska metoden. Man finner t ex att BGH intar en relativt liberal hållning till möjligheter att vid uppsåtliga "sittenwidrige" handlingar avgränsa de skadeståndsgrundande handlingarna från de ansvarsfria fallen. Den generalklausulinriktade § 826 BGB synes trots detta inte ha uppfattats som en norm som överlämnar till det fria domarskönet att avgöra

³⁷³Se Brüggemeier a.a. s. 206. B.S. Markesinis har analyserat de nu berörda "kabelfallen" i tysk rätt från komparativ utgångspunkt och jämfört de två restriktiva fallen där skadeståndstalan ogillades. Han konstaterar därvid att även om anglo-amerikansk rätt ändrat inställning till ansvaret för "pure economic loss" så finner man dock följande: "The cable cases, however, have not yet been *formally* overruled in England..." (Se The German Law of Torts, Oxford 1986 s. 127 ff). Skälet till att normskyddet enligt § 823 st 2 dög 1968, men inte 1976 beror enligt Markesinis "...on unexpressed policy views about the issues." A.a. s. 129.

³⁷⁴Se närmare härom, Jochen Taupitz, Haftung für Energileitung durch Dritte (Berlin 1981), särskilt s. 115 ff. Även Markesinis snuddar vid dessa problem från komparativ utgångspunkt a.a. s. 128. Han konstaterar att det finns ett tyskt rättsfall (OLG Hamm NJW 1973,760) där domstolen uttalade att det inte förelåg någon sakskada eftersom det saknades ett permanent ingrepp i objektets substans. Ett sådant sätt att argumentera finner Markesinis vara "...abstract and conceptual, and perhaps it would be more convincing to accept that there is material damage. That the damage was only temporary should thus only influence the quantum of damages rather than the characterization of the loss as material or economic." Här till kan blott anföras den kritik som ovan riktats mot försöken att utifrån en skadetyposorienterad analys bedöma "hard cases" som när avbrottsskador skall ersättas och när så inte är fallet. Se kapitel 4.4.5 ovan där den begreppsinriktade skadeanalysen kritiserats.

denna fråga. Det finns en omfattande rättspraxis som dessutom kan successivt kompletteras med nya fall i framtiden.

Vid oaksamt orsakade rena förmögenhetsskador har däremot "luckorna" i det tyska systemet framträtt mer påtagligt. Lokutionen "ein sonstiges Recht" i BGB § 823 st 1 har visserligen kunnat brukas för att utveckla ansvaret på flera olika områden som man inte hade i åtanke i slutet av 1800-talet. Så har t ex ett omfattande skydd inom immaterial- och marknadsrätten samt även det s k personlighetsskyddet kunnat utvecklas denna väg. I blickpunkten för BGB:s brister har därmed kommit informations- och rådgivningsansvaret. Det har därvid inte saknats fantasi vare sig i praxis eller i doktrin för att söka sig fram till rättspolitiskt tillfredställande lösningar. Detta har skett genom en mångfald *konstruktioner* huvudsakligen av kontraktuell karaktär. Mot detta sätt att motverka konsekvenserna av "luckorna" i BGB har kritik riktats, framförallt på grund av svårigheten att ålägga yrkesutövare ansvar mot andra än kontraktskontrahenter. Det har anförts att man givit sig hän åt lösningar som inte är annat än "blutleere Fiktionen".³⁷⁵ I vart fall har varken överskådligheten eller förutsebarheten ökat i tysk rätt, vilket synes ha varit kodifikationssträvandenas främsta syfte. Det råder t ex i dag en betydande osäkerhet om hur omfattande ansvar en advokat eller en revisor har för den information han tillhandahåller den investerande allmänheten rörande ett bolags ekonomiska förhållanden. De konstruktioner som begagnats kan naturligtvis inte avhålla en tysk domstol från att ta ställning till rena rättspolitiska frågor om hur långt ansvaret för rena förmögenhetsskador skall utsträckas. Här framträder emellertid en avgörande skillnad mellan å ena sidan kontinental, kodifikationspräglad skadeståndsrätt, med dess grundläggande rättspositivistiska syn på rättsregler, och å andra sidan anglo-amerikansk skadeståndsrätt där common law systemets vana att ställa de dömande organens rättskapande verksamhet i centrum inneburit att den rättspolitiska analysen i större utsträckning fått dominera. Olikheten i metodhänseende behöver nu inte innebära motsvarande motsättning i rättspolitiskt hänseende. När Werner Lorenz påpekar svårigheterna att lösa de oaksamt orsakade rena förmögenhetsskadorna inom ramen för den utomobligatoriska skadeståndsrätten i tysk rätt, finner han självfallet förklaringen härtill i BGB:s rigiditet, men påpekar samtidigt:

"English law, on the other hand, has to cope with a certain rigidity in its law of contract. This being so, the widening of the scope of the action for negligence is not at all astonishing."³⁷⁶

³⁷⁵Werner Lorenz, Das Problem der Haftung für primäre Vermögensschäden bei der Erteilung einer unrichtigen Auskunft, in: Festschrift für Karl Larenz (München 1973), s. 618.

³⁷⁶Se dennes uppsats Some thoughts about contract and tort, Essays in Memory of Professor F.H. Lawson, 1986 s. 97.

Denna formella skillnad finner dock Lorenz motverkas av att det vid analysen av de enskilda skadefallen finns en substantiell likhet som man har anledning att ta fasta på och avslutar sin studie med att konstatera följande:

”The ‘special relationship’ or, perhaps more accurately, the ‘relationship which is equivalent to contract’ is the point at which the two systems converge and where further comparison may become fruitful.”³⁷⁷

Här finns ingen anledning att anföra annat än att detta påstående som givits vid en jämförelse mellan tysk och engelsk rätt, även bildar utgångspunkt för den rättsdogmatiska undersökningen av svensk rätt i denna framställnings andra del.

³⁷⁷ A.a. s. 97.

DEL II

ANSVARET FÖR VILSELEDANDE AV ANNAN ÄN KONTRAKTPART

8. Allmänt om det skadeståndsrättsliga ansvaret för vilseledande information

8.1 Inledning

Medan den skadeståndsrättsliga diskussionen i allmänhet har utgått från fysiska skador som orsakats genom yttre fysisk påverkan, har skador som är ett resultat av psykisk påverkan sällan blivit föremål för motsvarande uppmärksamhet. Den kontraktsrättsliga diskussionen har varit koncentrerad till felbegreppet och ansvaret för avvikelser från kontraktsgill prestation. För den som vilseleder sin medkontrahent har lagstiftaren först och främst tillhandahållit ogiltighetsregler, t ex svekbestämmelsen i 30 § AvtL.

I den mån den vilseledandes beteende är straffbart så är frågan om den vilseleddes rätt till skadestånd för den skada han härigenom lidit en tämligen okomplicerad fråga. Oberoende av om relationen mellan parterna är av kontraktuell eller utomkontraktuell natur så tillhandahåller rättsordningen ett obetingat skydd. Genom 2 kap. 4 § SkL ersätts ren förmögenhetsskada, och har person- eller sakskada uppstått tillhandahåller den allmänna culparegeln ett långtgående skydd.¹ När det däremot gäller vilseledande som inte har skett genom ett förfarande som är straffbart eller uppsåtligt² så tillhandahåller varken kontraktsrätten eller den utomobligatorisk inriktade skadeståndsrätten någon *allmän lagregel* som ger ett obetingat besked om omfattningen av det skadeståndsrättsliga ansvaret. I den mån skadan innebär att den prestation som den vilseledde kommit i åtnjutande av, avviker från en garantiutfästelse så inträder ett skadeståndsansvar oberoende av vållande. En garantiutfästelse hör emellertid till kontraktsrättens sfär och även om det finns garantiutfästelser inträder inte något strikt skadeståndsansvar för alla de skador som den vilseledde lider. Ansvaret är beroende av betingelser av olika slag och dessa kan medföra att ansvar enligt den sk förutsättningsläran kan inträda även om garantiutfästelser saknas. Det kontraktsrättsliga ansvaret kan vara av olika slag och ansvarsförutsättningarna kan variera. I den mån garantiutfästelse saknas kan

¹I kapitel fyra har diskuterats hur långt ansvaret för psykiskt orsakad person- eller sakskada sträcker sig. I själva verket finns anledning att vara försiktig vid ställningstaganden rörande culpans omfång vid tillämpning vid vissa typer av fysiska skador som orsakats genom psykisk påverkan. I den mån skadan t ex är en följd av en massmedial påverkan synes ansvaret vara betingat av en ansvarsfaktor som tidigare antytts och som i denna del av framställningen skall närmare penetreras; "massmedia-faktorn". Jfr ovan kapitel 6.2 samt nedan kapitel 8.3.6 och kapitel 10.2.4.

²Ansvaret för chikanöst vilseledande diskuteras nedan i kapitel 8.3.5.

ett vilseledande vara ett resultat av ett oaktsamt beteende. Varken AvtL eller KöpL innehåller någon allmän kontraktuell lagregel för hur långt ansvaret vid skulpa in contrahendo sträcker sig. Ansvaret för vårdslöst vilseledande hör till ett i kontraktsrätten ofta omdiskuterat spörsmål. Det sammanhänger dessutom med frågan om kontraktsparts upplysningsplikt vilken är en minst lika oklar frågeställning.

Vänder man blicken bort från det område då vilseledandet varken är straffbart eller står i ett visst samband med ett kontraktsåtagande eller en kontraktsutfästelse blir man uppmärksam på ett än mer osäkert territorium. Att man i den medmänskliga kommunikationen såväl utsätter sig själv för påverkan från omgivningen, som utsätter andra för påverkan av egna föreställningar vilka i sin tur medför konsekvenser av ekonomisk natur, innebär inte att varje sådant orsakssamband som får ett negativt utfall kan föranleda en motsvarande skyldighet att utge skadestånd.

Det har av framställningens första del framgått att rädslan för skador som orsakats genom psykisk påverkan på det mänskliga beteendet var en av de avgörande faktorerna för framväxten av olika slags *spärregler* mot ansvar. Att dessa skador oftast till sin typ var vad vi idag kallar rena förmögenhetsskador framstod inte som lika intressant. När Ihering varnade för konsekvenserna av att låta ett oförsiktigt yttrande som någon avgivit läggas till grund för en skadeståndstalan av den som vilseletts härav, framhävde han särskilt de risker för den medmänskliga kommunikationen som kunde inträda.³

Länge medförde denna inställning att man i de flesta västerländska rättsordningar kunde iakttaga en närmast fullständig *immunitet* mot ansvar för vad vi idag skulle kalla informationsskador, om dessa inte var att hänföra till ett kontraktsåtagande. Det rädde säkerligen länge betydande tillfredsställelse över att det förelåg en faktisk immunitet i sådana fall. Ett sådant betraktelsesätt låg t ex i linje med den allmänna yttrandefrihetens krav. Skulle man riskera att åläggas skadeståndsansvar på den grund att man spred osanningar i samhället skulle ett sådant ansvar minska möjligheterna till ett fritt åsiktsutbyte. Även den ständiga tillväxten av massmedialt spridd information, som på ett ögonblick spred föreställningar och påståenden i form av åsikter och upplysningar till medborgarna, motverkade säkerligen uppkomsten av andra synsätt som utgick från att man kunde ställa krav på ansvar av dem som spred vilseledande information.

Omedelbarhet och snabbhet i kommunikationsförmedling innebär att risken för att mindre genomtänkta påståenden skall få omfattande spridning är stor. Kretsen av skadelidande kan bli omfattande, vilket gör att de skador som kan följa av ett enda oaktsamt uttalande kan växa till stora belopp. Även det

³Se ovan kapitel 7.3.2. vid not 283.

temporala orsakssambandet mellan det skadeorsakande beteendet och den slutliga skadan är ett särskilt problem. Det kan förflyta lång tid mellan det tillfälle då informationen spreds (förmedlingstidpunkten) och den tidpunkt då informationen lades till grund för ett olämpligt och skadebringande beslut (beslutstidpunkten). Dessutom kan den ekonomiska skadan komma att inträda ännu senare (skadetidpunkten). I den mån man låter domstolarna avgöra i vilka fall ett sådant ansvar skall inträda måste de anstränga sig för att dra en gräns, som utan att vara alltför godtycklig, anger vilka skador som skall ersättas och hur den skadelidande kretsen som är berättigad till ersättning skall avgränsas.

Osäkerheten om hur långt man kan utsträcka ansvaret för skador torde ha varit en av de främsta förklaringarna till framväxten av principiella spärregler.⁴ Det var emellertid huvudsakligen den utomkontraktuella skadeståndsrätten som fick känna av konsekvensen av lagstiftares och domstolars oro. Några spär- eller immunitetsregler mot ansvar för rena förmögenhetsskador i kontraktsförhållanden kunde inte skönjas.⁵ Tvärtom anses den som inte är klok nog att friskriva sig från sitt skadeorsakande beteende i princip vara skyldig att bära allt ansvar för detta, enbart med de begränsningar som följer av den traditionella skadeståndsrättens adekvans- och culpanormer. Om en spärregel framstår som synnerligen sträng på det utomkontraktuella området kan detta leda till att den skadelidandes ersättningsrätt blir en fråga om "allt-eller-intet" beroende på om man placerar skadan på den ena eller den andra sidan av den grumliga skiljelinje som kontraktsbegreppet utgör. I den mån den skadeståndsrättsliga frågeställningen är likartad oberoende av om skadan kan hänföras till en relation där skadevällaren gjort en *kontraktsutfästelse* eller ej, förefaller det svårt att motivera helt artskilda ansvarsprinciper i de bägge fallen. I det föregående kapitlet har visats att man i såväl anglo-amerikansk som tysk rätt tvingats ge avkall på de från det föregående århundradet framväxta ansvarsprinciperna. Olika slags rättviseföreställningar, framförallt hänsynstagandet till den skadelidande, har inneburit att man inte kunnat acceptera en så rigid inställning till ansvaret för rena förmögenhetsskador som de under 1800-talet framväxta spärreglerna mot ansvar för rena förmögenhetsskador i utomkontraktuella relationer innebar.

Syftet med den undersökning som presenteras i denna del av avhandlingen är

⁴Se t ex framväxten i anglo-amerikansk rätt av det sk floodgate-argumentet ovan i kapitel 7.2.4 c.

⁵Ansvaret för *indirekta skador* och andra *följdsador* visar emellertid att även kontraktsrätten inrymmer skadeståndsproblem av motsvarande karaktär. Möjligheterna till *friskrivningar* har dock medfört att dessa "masskador" kunnat hanteras inom ramen för de traditionella adekvans- och culpanormerna. Jfr om dessa skadeståndsproblem, Hellner: Consequential Loss and Exemption Clauses i Oxford Journal of Legal Studies 1981 s. 13 ff, Gyula Eörsi, Indirect damages, i Festskrift till Jan Hellner (Stockholm 1984) s. 253 ff samt Eero Routamo, Säljarens ansvar för indirekta skador vid köp av lös egendom, Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors 1987 (Del I) s. 211 ff.

att söka fastställa hur omfattande ansvar – vid en bedömning de lege lata – som man i svensk rätt har för vilseledande av annan än kontraktspart. Undersökningen genomförs mot bakgrund av de slutsatser som dragits i avhandlingens första del rörande den allmänna inställningen i svensk rätt till ren förmögenhetsskada utifrån 2 kap. 4 § SkL.

Man har härvid anledning att fråga sig om de rättviseföreställningar som bidrog till att man i de stora västerländska rättssystemen medvetet genombröt de historiskt givna spärrarna framförallt från mitten av 1960-talet har relevans även vid en bedömning enligt gällande svensk rätt, eller om 2 kap. 4 § SkL förhindrar ett hänsynstagande till ändamålsöverbäganden.

Eftersom den svenska rättspositivismen⁶ med ett ofta uttalat krav på stöd i *lagstiftning* motverkat rättsutveckling i praxis och då dessa traditioner, vid en tidpunkt när spärrarna i de främmande rättssystemen började luckras upp, medverkade till en utveckling i motsatt riktning⁷ genom kodifierandet av den mest långtgående och ålderdomliga ”spärr” som något av de undersökta rättssystemen kan uppvisa, är en undersökning av det utomobligatoriska vilseledandeansvaret en för svensk rätts del ovanligt komplicerad fråga.

Förutom att framställningen bygger på de idéhistoriska och rättsdogmatiska slutsatser som dragits i avhandlingens första del, skall den fortsatta undersökningen presenteras med utgångspunkt från en *tillitsteoretisk ansvarsprincip* som förutsätts ge stadga och konsekvens vid såväl lagtolkning som rättsfallstolkning då fråga är om utomkontraktuellt vilseledandeansvar.

Trots att de olika kapitlen i den fortsatta framställningen kan förefalla behandla en rad olikartade frågor, är syftet att undersöka ett antal skadesituationer med en gemensam nämnare. Denna kan sägas vara tillitens självständiga betydelse för att avgränsa de skadeståndsgrundande fallen av ren förmögenhetsskada från dem där sådan skada inte ersätts. Det är särskilt den i rättspraxis tilltagande tendensen att beskriva rättsförhållandet mellan skadevällare och skadelidande utifrån lokutionerna ”kvasikontraktuellt” eller ”kontraktsliknande” som kommer att uppmärksammas. Avsikten är därvid, att utifrån vissa speciella fall som rör ansvaret för *intyg*⁸ söka efter en *grundstruktur* hos de faktorer som konstituerar ett utomobligatoriskt vilseledandeansvar. Dessa ansvarsförstärkande faktorer provas därefter i andra mer komplexa skadesituationer som rör t ex kreditupplysningar,⁹ värderingar,¹⁰ och bildar underlag för

⁶Se ovan kapitel 3.2.

⁷Se om rättsutvecklingen i praxis efter tillkomsten av SkL ovan i kapitel 5.7.

⁸Se nedan kapitel 8.4.2.

⁹Se nedan kapitlen 8.4.3 och 9.6.

¹⁰Se nedan kapitel 11.3.

allmänna slutsatser om det professionella rådgivningsansvarets gränser. Mot de ansvarsförstärkande faktorerna kommer att ställas andra, som fungerar i motsatt riktning. De senare beskrivs därvid som ett antal *immunitetsfaktorer*, vilka varierar beroende på den enskilda skadesituationen.

Den tillitsteoretiska analysmetod som förespråkas i denna framställning gör inte anspråk på att vara den enda tänkbara, tvärtom får den uppfattas som en metod bland flera andra tänkbara. För att visa dess användbarhet, har emellertid inte bara sådan rättspraxis som kan användas som underlag för ställningstaganden rörande det utomobligatoriska vilseledandeansvaret granskats från dess utgångspunkt. I kapitel nio appliceras metoden även på ett antal lagregler som tidigare knappast har annat än undantagsvis analyserats på detta sätt. Syftet är därvid att metoden skall ge vägledning för hur omfattande skadeståndsansvar som kan följa enligt de berörda lagreglerna. Analysmetoden förväntas således ge vägledning för den svåra frågan om hur dessa lagstadgandens skyddsnorm skall fastställas.¹¹

Analysen i kapitlen åtta och nio läggs därefter till grund för en allmän diskussion i kapitel tio av ansvaret för råd, upplysningar och annan informationsförmedling. Från de slutsatser som kan dragas rörande tillitens betydelse är uppgiften att försöka fastställa formerna för det *kvalifikationsförfarande* som gör att man kan skilja *ansvarsgrundande informationsförmedling* från ansvarsfri. Härigenom förutsättes tillräckligt underlag ha erhållits för avdelningens sista kapitel, där det professionella rådgivningsansvarets yttergränser analyseras på grundval av de skadesituationer som ett antal yrkesgrupper kan ställas inför.

8.2 Vilseledande som ansvarsförutsättning

Framställningen begränsas i princip så, att endast skada som drabbar annan än kontraktspart genom vilseledande undersöks. Som en allmän utgångspunkt för undersökning av civilrättsligt informationsansvar är denna avgränsning naturlig. Vad däremot gäller yrkesutövars ansvar för rena förmögenhetsskador kan denna avgränsning förefalla artificiell. När t ex en advokat vållar ej blott sin klient, utan jämväl dennes familj, medkontrahent, eller rentav en dennes förmånstagare en skada, kan skadan bero på annan omständighet än en villfarelse.

I vissa fall är det klienten själv som blivit vilseledd medan den skadelidande inte alls utsatts för någon psykisk påverkan.¹² I andra fall saknas helt psykisk påverkan. Till den sistnämnda gruppen får räknas yrkesutövare vars "klienter" är en mycket stor krets personer som tillhör en "kategori" vars intresse

¹¹Jfr härvid diskussionen om skyddsnormen ovan i kapitlen 6.5 och 6.6.

¹²Se t ex de testamentsfallen som behandlas i kapitel 11.4.

vederbörande enligt lag eller sedvänja har att iakttaga. Till denna kategori får t ex konkursförvaltares ansvar mot massaborgenärer¹³ eller boutredningsmäns ansvar mot dödsbodelägare och mot utomstående räknas. Det finns emellertid klara beröringspunkter mellan vilseledandeansvar och ansvar för ”konkreta uppdrag”.¹⁴ Hit får t ex räknas svårigheten i vissa fall att fastställa den ersättningsberättigade kretsen. Eftersom intresset i denna framställning är betingat av den analysmetod som brukas, kommer de fall då tilliten tillmäts relevans att stå i centrum, vilket medför att de andra fallen får mindre utrymme.

Innebörden i vilseledandelokutionen är något som knappast uppehållit den civilrättsliga doktrinen. Man får närmast söka svar inom straffrätten. De straffbestämmelser som närmast omfattar ansvar för vilseledande är bedrägeristadgandena, reglerna om ansvar vid oredligt förfarande, svindleristadgandena samt osant intygade. Särskilt det i 9 kap. 9 § 2 st BrB upptagna svindleribrottet är av särskilt intresse eftersom man i detta lagrum knutet ansvaret ej till ett uppsåtsrekvisit utan enbart till ett krav på grov oaktsamhet.¹⁵

För avtalsrättens del framträder ansvaret för svek enligt 30 § AvtL, ansvaret för förklaringsmisstag enligt 32 § 1 st AvtL, ”tro och heder” stadgandet i 33 § AvtL samt den sk förutsättningsläran som viktiga exempel på fall då vilseledande är en relevant omständighet. Det rör sig om ogiltighetsregler till vilka i allmänhet kan knytas ett skadeståndsansvar.¹⁶

I uttrycket vilseledande kan innefattas många olikartade former av psykiskt betingad kausalitet.

”*Villfarelse, error*, är oriktig, falsk föreställning om verkligheten. *Okunnighet, ignorantia*, är bristande föreställning, avsaknad av riktig föreställning.”¹⁷

I kommentaren till brottsbalken¹⁸ beskrivs uppväckande av en villfarelse varigenom någon förmår annan till handling eller underlåtenhet som ett typfall

¹³Se närmare den diskussion som förts ovan i kapitel 6.5. En ingående behandling av dessa ansvarsfrågor från tysk rätts utgångspunkt gives av Wolfgang Lüke, *Die persönliche Haftung des Konkursverwalters* (München 1986), s. 75 ff.

¹⁴Jfr här med den redogörelse som gavs ovan i det anglo-amerikanska avsnittet av förhållandet mellan ”negligent misrepresentation and third party liability” och ”negligent performance of a service and third party liability”. Vid analysen av den senare ansvarsgruppen tillerkänns ej ”reliance” någon självständig betydelse vid ansvarsbedömningen. Likheten mellan de bägge ansvarsgrupperna ligger i stället i det faktum att relationen mellan skadevällare och skadelidande i bägge fallen kan beskrivas som ”equivalent to contract” eller som ”a special relationship”, genom att någon annan omständighet än ”justifiable reliance” ger upphov till denna ”närhet”. Jfr härvid den diskussion som fördes ovan i kapitel 7.2.2 q i engelsk rätt kring *Caltex oil case*.

¹⁵Jfr nedan kapitel 8.3.6.

¹⁶Se Grönfors, *Avtalslagen* (Stockholm 1984) s. 144.

¹⁷Erik af Hällström, *Om villfarelse såsom divergens mellan vilja och förklaring* (Helsingfors 1931) s. 5. Jfr här till i äldre doktrin t ex N. Gjelsvik, *Den norske privatrets lære om vildfarelsens indflydelse paa retshandlers gyldighed* (Kristiania 1897) s. 9 ff.

¹⁸Beckman mfl, *Kommentar till Brottsbalken I* 4:e uppl. (Stockholm 1973) s. 356 ff.

av (straffbart) vilseledande. Ett vilseledande kan även föreligga om någon bidrager till att vidmakthålla en oriktig föreställning som vederbörande redan hyser. I begreppet vilseledande ligger däremot intet krav på insikt hos den vilseledande om dispositionens effekt. Det rör sig om något *objektivt konstaterbart* och en effekt behöver inte ens inträda. För att kunna fastställa om en skada är en konsekvens av ett vilseledande fordras en analys av kausalsambandet mellan vilseledandet och den vilseleddes disposition eller underlåtenhet. Begreppet innebär däremot inte något antagande om de subjektiva omständigheter som föranlett den vilseledande dispositionen.

Medan de flesta former av uppsåtligt vilseledande som föranleder ren förmögenhetsskada är straffbara och därmed skadeståndsgrundande enligt 2 kap. 4 § SkL, så saknas en allmän straffbestämmelse som tar sikte på sk oakt samma bedrägerier. I samband med översynen av lagstiftningen om förmögenhetsbrott uttalade den statliga utredningen att det inte har ansetts vara

”...önskvärt att införa straffansvar för den som av oakt samhet vilseleder annan och därigenom förorsakar denne ekonomisk skada, särskilt med beaktande av att för att vilseledande skall anses föreligga är tillräckligt att gärningsmannen vidmakthåller en oriktig föreställning, som den andre redan förut hyser.”¹⁹

Även i sådana fall då det finns straffbestämmelser som tar sikte på vilseledande finns det anledning att ställa frågan om den förmögenhetsskada som följt genom vilseledandet omfattar den aktuella straffbestämmelsens skyddsintresse.²⁰

Sammanfattningsvis kan konstateras att en skadeståndsrättslig analys vid fastställande av om vilseledande orsakat skadan, medför samma slags problem som den motsvarande straffrättsliga analysen. Häri kan innefattas såväl frågan om ett vilseledande ägt rum som frågan om detta vilseledande står i ett adekvat orsakssamband med uppkommen skada. Vägledning vid bedömningen av dessa problem torde kunna hämtas från den straffrättsliga analysen. I denna undersökning skall fortsättningsvis betydelsen av den straffrättsliga analysen vid fastställandet av skadeståndsansvaret endast undantagsvis beröras.

¹⁹SOU 1983:50, Översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott utom gäldenärsbrott s. 272.

²⁰Jfr härvid om sambandet mellan straff och skadestånd i allmänhet ovan kapitel 6.5 samt beträffande det speciella svindleristadgandet; nedan kapitel 8.3.6.

8.3 Kontraktsrättsliga och utomobligatoriska skadeståndsregler som skyddar mot vilseledande

8.3.1 Allmänt

Mot bakgrund av vad som anfördes i det föregående avsnittet finns det anledning att ställa frågan i vilken utsträckning rättsordningen överhuvud erbjuder skydd mot icke-straffbart vilseledande. I själva verket ger denna fråga upphov till flera komplicerade följdfrågor.

Den naturliga utgångspunkten för bedömningen av detta får tagas i 1 kap. 1 § SkL. Enligt nämnda lagrum skall nämligen SkL:s regler tillämpas om ej annat "...följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden." Eftersom vilseledande typiskt ger upphov till rena förmögenhetsskador och då det inte finns någon allmän regel om ansvar för vårdslöst orsakade rena förmögenhetsskador i kontraktsrätten²¹ utgör hänvisningen i 1 kap. 1 § SkL närmast en hänvisning till de principer som på den ena eller andra grunden anses falla inom kontraktsrätten. Någon *deliktsteori*²² varifrån civilrättsligt vilseledandeansvar skulle kunna härledas kan för svensk rätts del däremot inte uppställas. Detta hindrar däremot inte att man för vissa enskilda fall skulle kunna påstå att ansvar för vilseledande inträder på deliktuell grund.²³ Bakgrunden till att man för svensk rätts del inte kan uppställa någon deliktsteori har ingående redogjorts för i framställningens första del.²⁴

Det kontraktuella skadeståndsansvaret sammanhänger nära med reglerna om ansvar för *dröjsmål* och *fel*. Ibland inträder ansvar på grundval av garantiutfästelser och är då i allmänhet strikt.²⁵ När ansvar inträder enligt garantiprinciper är en tämligen oklar fråga, särskilt mot bakgrund av domstolarnas benägenhet att fingera garantier. Man har, som Hellner påpekat, inte mycket annat att gå efter än det som kan "...utläsas ur motiveringar och fakta i de rättsfall där frågan har varit aktuell."²⁶ I vissa fall framträder skyldigheten att inte skada medkontrahenten som en slags kontraktuell biförpliktelse.²⁷ Normalt kan man utgå från att den, som antingen genom kontraktsbrott eller på annat sätt föranleder avtals

²¹Jfr Hellner, Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt (Stockholm 1984) s. 328. I denna framställning citeras fortsättningsvis detta arbete som Hellner, SpA II.

²²Jfr dock Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, andra utvidgade upplagan (Stockholm 1954) s. 13 ff.

²³Se t ex det i kapitel 5.5. berörda rättsfallet NJA 1953 s. 775 (Splitkein-målet) där vilseledandeansvaret närmast är av deliktuell karaktär.

²⁴Se särskilt kapitlen tre och fyra.

²⁵Se Hellner, SpA II (1984) s. 314.

²⁶Se Hellner, SpA II s. 314.

²⁷Se Hellner SpA II, s. 317 f. Jfr även Fritjof Lejman, Om skadestånd såsom "biförpliktelse" vid kontrakt, i Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt (Uppsala 1947), s. 50 ff.

ogiltighet, har att svara för skada som orsakas genom vårdslöshet. Som ett komplement till nu beskrivna ansvarsprinciper framträder ansvar på grundval av culpa in contrahendo. Med stöd av den ansvarsprincipen kan den som vid ingående av avtal och kanske t o m därefter²⁸ tex vid avvecklandet av ett kontraktsåtagande i vissa fall bli ansvarig för oaktsamt vilseledande.

De kontraktuella skadeståndsprinciperna innebär, att i den mån ansvaret kan hänföras till kontraktssfären, så kan ett omfattande ansvar för rena förmögenhetsskador göras gällande. Eftersom svensk rätt, för övrigt i likhet med tysk rätt, inte uppställer några särskilda krav eller villkor för att det skall anses föreligga ett kontraktsförhållande mellan en skadevällare och den skadelidande, och då det inte finns någon allmän formel för att fastställa om en viss skada är av kontraktuell natur, föreligger här en klar möjlighet för domstolarna, utan att uttryckligen behöva åsidosätta spärregeln i 2 kap. 4 § SkL, likväl ålägga ansvar för ren förmögenhetsskada utan att det föreligger brott.²⁹ Dessa skadesituationer kommer att behandlas närmare nedan i kapitel 8.4.

8.3.2 Vilseledande i kontraktsförhållanden

Medan ogiltighetsreglerna i 28-31 §§ avtalslagen (samt även i 33 §), enbart tar sikte på uppsåtligt handlande, synes normalt den som svikligt förleder annan, ha att utge skadestånd oaktat beteendet inte samtidigt skulle råka vara straffbart. Det hör visserligen till de i doktrinen omdiskuterade frågorna om det bortom det straffbara området verkligen finns något utrymme för rent civilrättsligt svek, men man har att räkna med "...att det finns ett visst utrymme...." härför.³⁰

Att ogiltighet kan inträda enligt nyskapade rättsregler och t o m genom HD:s rättskapande verksamhet har nyligen bekräftats genom rättsfallet NJA 1985 s. 178. Rättsfallet synes ha principiell vikt bortom den omedelbara ogiltighetsfrågan och skall därför närmare kommenteras i detta sammanhang.

Ett fartygsvarv (K) hade ett fortlöpande avtalsförhållande med ett företag som levererade fartygsplåt (J). Sedan K kommit i betalningssvårigheter och även tvingats inställa sina betalningar nekade J att fortsättningsvis leverera. Först sedan varvet särskilt meddelat att betalningsinställelsen hade hävts återupptogs leveranserna. HD konstaterade i sina domsskäl att varvet för att få till stånd förnyade leveranser hade åberopat att en ekonomisk uppgörelse med staten hade ägt rum, samt att det såväl för J som för K hade varit en "bestämmande förutsättning" för leveransen att K:s kapitalförsörjning var

²⁸Se nedan kapitel 8.3.4.

²⁹Jfr beträffande tolkningen av det åberopade lagrummet vad som anförts ovan i kapitel 4.3.

³⁰Se Grönfors, Avtalslagen (Stockholm 1984), s. 146. Jfr dock Tore Almén och Rudolf Eklund, Lagen om avtal 9:e uppl. (Stockholm 1968), s. 115. Det noteras där att man vid förarbetena till 1942 års lagstiftning om förmögenhetsbrott uttalade att den utformning som bedrägerireglerna gavs borde återverka på tolkningen av 30 § AvtL, så att olikheterna mellan de bägge lagstadgandena inte skulle ha någon praktisk betydelse. Jfr slutligen här till även Alvar Nelson, Slutreplik om Högbroforsaken i SvJT 1973 s. 147 ff.

tryggad. Emellertid gav aldrig staten sitt godkännande, och även om det brev som K hade avsant bl a till J (enligt HD:s bedömning) gav en "...överdriven föreställning om hur pass definitiv den träffade rekonstruktionsuppgörelsen var..."³¹ så uppfyllde denna inte kravet på "svikligt uppsåt". Någon möjlighet att tillämpa avtalslagens ogiltighetsregler förelåg inte, då det inte kunde "...tas för gott att varvet med brevet har haft uppsåt att vilseleda leverantörerna...". Inte ens 33 § AvtL kunde tillämpas, då varvets egna representanter utgått från att överenskommelsen med staten "reellt var bindande". Enligt HD:s bedömning hade emellertid varvet haft "...ett särskilt ansvar för att påståendet om att företagets ekonomiska kris var överstånden var väl underbyggt och har tydligtvis också haft bättre möjligheter att bedöma, om rekonstruktionsavtalet var hållbart." Varvet hade inte ens vid sina fortsatta kontakter med J "...låtit förstå att uppgörelsen åtminstone formellt var betingad av statsmakernas uttryckliga godkännande." Sammantaget fann HD att de givna omständigheterna "...talar med sådan styrka för att varvet skall bära risken av att den för parterna gemensamma förutsättningen, att en hållbar uppgörelse om kapitaltillskott förelåg, var felaktig att [J] inte bör anses bundet av det ifrågavarande leveransavtalet med varvet."

Med stöd av den sk förutsättningsläran har HD nått fram till slutsatsen att det ifrågavarande avtalet kunde ogiltigförklaras. Förutsättningsläran har i detta fall "...begagnats som ett medel för att förskjuta ogiltighetsgränsen ett stycke bortom vad 33 § avtalslagen medger."³² Det avgörande vid bedömningen är som Hellner påpekat att

"...part hade ingått avtal i förlitan på uppgifter från medkontrahenten, och att denne borde ansvara för att uppgifterna visade sig felaktiga, trots att han själv trodde att de var riktiga."³³

Enligt den här företrädade uppfattningen är det inte tillräckligt att enbart konstatera att K:s representanter lämnade uppgifterna i god tro. Det framgår av det ovan återgivna referatet att HD visserligen inte fann att K:s företrädare förfarit svikligt, men att man ändå inte kunde kvalificera beteendet som helt oklanderligt. Man hade inom varvsledningen haft klart för sig att uppgörelsen med staten inte var formellt klar, men att man likväl hade ingivit leverantörerna "...en överdriven föreställning om hur pass definitiv..." uppgörelsen var. Man hade därigenom "...försvagat deras incitament att själva företa en bedömning av uppgörelsens villkor och närmare innebörd." Det synes ligga nära till hands att beskriva K:s uppträdande som vårdslöst. Det bör dock betonas att HD inte direkt uttalat att K:s representanter förfarit vårdslöst, samt att HD i en tidigare dom,³⁴ som även den rörde verkan av felaktiga förutsättningar, uttalat att man i

³¹ Detta och de följande citaten i detta avsnitt hänför sig till rättsfallsreferatet.

³² Se Jan Hellner, Förutsättningsläran rediviva i Festskrift till Matti Ylöstalo (Helsingfors 1987), s. 133 ff (citatet återfinns på s. 154).

³³ A.a. s. 154.

³⁴ NJA 1981 s. 269.

det fallet inte kunde tillvita den part som de bristande förutsättningarna gick ut över någon oaktsamhet.³⁵

Med det betraktelsesätt som här föreslås som grund för tolkningen, förefaller det ligga närmare till hands att anse att HD genom utgången i NJA 1985 s. 178, med stöd av den *rättsliga princip* som förutsättningsläran utgör, har introducerat en ny rättsregel; oaktsamt vilseledande som avtalsrättslig ogiltighetsgrund. Man skulle kunna säga att denna *rättsregel* innebär att under förutsättning av vissa graverande omständigheter – i detta fall oaktsamt vilseledande rörande parts kapitalförsörjning – det inträder ogiltighet.

Det i detta sammanhang mest intressanta är då om denna ogiltighetsgrund kunde ha fått konsekvenser i skadeståndshänseende. I NJA 1985 s. 178 aktualiserades ej någon skadeståndstalan mot K. I den mån K hade förfarit svikligt eller om förutsättningarna för tillämpning av 33 § AvtL hade förelegat så hade även skadestånd kunnat utgå.³⁶ Om man i enlighet med den här företrädde tolkningen av NJA 1985 s. 178 skulle anse att det var fråga om ett fall av oaktsamt vilseledande, återstår dock att avgöra om K skulle ha kunnat bli skadeståndsskyldig mot J.

Hellner anser att man inte kan lägga varvet till last för vad som inträffade och synes därför inte vara öppen för ett skadeståndsansvar, "...i vart fall... [ej] baserat på det positiva kontraktsintresset...".³⁷ Med den här företrädde uppfattningen, att varvet visserligen var i god tro om det verkliga förhållandet, men likväl handlade oaktsamt genom att lägga sin uppfattning till grund för ett meddelande till J och därigenom vilseledde denne, förefaller det naturligt att medge J ett skadestånd för de kostnader han har haft genom vilseledandet. Problemet är emellertid att i det förevarande fallet var varvets vilseledande den enskilda faktor som räddade J från en mycket större förlust, nämligen att enbart få bevaka en oprioriterad fordran i K:s konkurs. Härigenom aktualiseras frågan i vad mån vilseledandet medfört någon skada. Denna fråga synes sammanhänga med principen "*compensatio lucri cum damno*" och skall inte närmare utvecklas här.³⁸

Om det nu förefaller naturligt att medge skadestånd vid såväl uppsåtligt som oaktsamt vilseledande, i den mån beteendet medför ogiltighet, återstår dock att

³⁵Hellner synes i sin analys av NJA 1985 s. 178 (i Festskrift till Ylöstalo) ej heller ha uppfattat varvsledningens beteende som vårdslöst. Man kan dock fråga sig om HD:s bedömning blivit densamma om varvsledningen fått ett felaktigt besked från Industridepartementet om att frågan även var formellt klar och därvid agerat på samma sätt (som man nu gjorde) innan man hade det formella beslutet i handen. Hade det varit lika klart att låta verkan av de felaktiga förutsättningarna då enbart gå ut över K?

³⁶Se Grönfors, Avtalslagen s. 148, jämfört med s. 144. Se även Hellner, i Festskrift till Ylöstalo s. 154 samt Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, 2 uppl 1954 s. 9 ff.

³⁷I Festskrift till Ylöstalo s. 154.

³⁸Se Hellner, SpA II s. 332 samt Rodhe, Obligationsrätt (Stockholm 1956), s. 475 ff.

ta ställning till om vilseledande generellt ger upphov till skadeståndsansvar i kontraktsförhållanden. Att så är fallet vid uppsåtligt vilseledande synes stå utom allt tvivel. Säljarens felansvar enligt 42 § KöpL medför skadeståndsansvar bl a då säljaren förfarit svikligt. Om säljaren har ett generellt skadeståndsansvar vid fel när denne endast oaktsamt vilselett köparen hör till de mest omdiskuterade skadeståndsfrågorna i kontraktsrätten.³⁹ Denna fråga torde fordra en specialundersökning, det bör räcka med att i detta sammanhang konstatera att vid skadebringande egenskaper (produktansvar) säljaren torde ha ett ansvar

”...om han insett eller bort inse den skadebringande egenskapen hos godset, men försummat att meddela köparen därom vid avtalets ingående eller, om egenskapen uppstått först efter köpet eller säljaren först då erhållit kännedom därom, vid godsets avlämnande.”⁴⁰

I förslaget till ny köplag har den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning tagit steget fullt ut och föreslagit ett ansvar för säljaren bl a om ”...han borde ha känt till...eller borde ha insett att [förhållanden rörande varans egenskaper eller användning] var av betydelse för köparen, och försummelsen kan antagas ha inverkat på köpet.”⁴¹

Sammanfattningsvis kan anföras att de kontraktsrättsliga reglerna tillhandahåller skydd mot oaktsamt vilseledande i form av skadeståndsansvar för den vilseledande såväl vid avtalsslutande som i samband med avtals ogiltighet, men det torde råda viss tvekan om hur omfattande detta skydd är.⁴²

8.3.3 Prekontraktuellt skadeståndsansvar

Att gränsen mellan kontraktuellt och utomobligatoriskt skadeståndsansvar är tämligen flytande framgår, om inte annat av att lokutionen culpa in contrahendo synes användas såväl för oaktsamhet vid avtalsförhandlingar som leder till avtal som för oaktsamhet vid förhandlingar som ej leder fram till avtal. Vid oaktsamhet som föreligger när någon eftersätter en upplysningsplikt rörande

³⁹Se beträffande konsumentköp 7 § 1 st KKL om säljarens ansvar för vilseledande uppgifter och 7 § 2 st KKL beträffande tillverkarens ansvar i motsvarande fall. Vad gäller ansvaret vid vilseledande information vid konsumentköp av tjänst, se 10 § KtjL, jämfört med 33 § samma lag.

⁴⁰Se B.W. Dufwa, Produktansvar, upplaga 1:3 (Stockholm 1983), s. 46 f. Jfr även Karlgren, Produktansvaret (Stockholm 1971), s. 15 ff., samt Hellner, Speciell avtalsrätt I, Köprätt (Stockholm 1982), s. 178. Den senare uttalar t o m att det är möjligt att ”...trots att lagtexten ej ger stöd härför, att säljaren kan bli skadeståndsskyldig på grund av icke sviklig försummelse att lämna upplysning om förhållanden som han känt till. Det står i överensstämmelse med nyare tendenser att ålägga skadeståndsskyldighet vid ’culpa in contrahendo’.”

⁴¹Se NU 1984:5 Nordiska köplagar. 18 § nämnda lagförslag innehåller en sådan regel. Jfr NU 1984:5 s. 228 ff.

⁴²Jfr även Mathias André, En allmän regel om säljares uppgiftsansvar, i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund (Stockholm 1987), s. 53 ff.

omständigheter som aktualiseras *under* ett avtalsförhållande ligger det närmare till hands att tala om culpa in contractu.⁴³ Gränsen mellan dessa bägge företeelser är inte klar och på samma sätt förhåller det sig med frågan om gränsen mellan ersättning för det positiva respektive det negativa intresset.⁴⁴ Även dessa frågor torde tarva en närmare undersökning som dock faller utanför syftet med denna framställning. Här begränsas undersökningen till att avse skadestånd vid förhandlingar som inte leder till avtal eller där intet giltigt avtal uppkommer.

Att envar i allmänhet för förhandlingar på egen risk och därför normalt inte kan påfordra ersättning för de förluster som uppstår när förhandlingarna avslutas utan att avtal kommer till stånd får betraktas som huvudregel. Vad som här föranleder intresset är frågan om hur omfattande ansvar för oaktsamt vilseledande som kan härledas ur principerna för prekontraktuellt ansvar, samt även vad detta skadeståndsansvar omfattar. Utgångspunkten för svensk rätts del torde därvid få tagas i det bekanta rättsfallet NJA 1963 s. 105.

I detta fall var det fråga om en direktör (G) och det skadeståndsansvar som kunde åläggas honom för ett avtal som han hade ingått i ett visst bolags namn (G var en av huvuddelägarna i bolaget) med en annan person (E). Genom detta avtal anställdes E som verkställande direktör i det aktuella bolaget. Detta hade sitt säte i Colombia. Emellertid krävdes enligt colombiansk lag att bolagsstämman i bolaget gav sitt godkännande för att det ifrågavarande anställningsavtalet skulle gälla. G intog visserligen en klausul i avtalet med E att avtalet fordrade bolagsstämmans godkännande för att bli giltigt, men sände trots detta ett telegram till E med innebörden att han omedelbart borde infinna sig. Detta gjorde E och tillträdde o m tjänsten och var således en tid verksam som verkställande direktör. Sedan emellertid bolagsstämman hade vägrat godkänna avtalet var han tvungen att lämna tjänsten. Han stämde därefter G och krävde ersättning för flyttkostnader, kostnader för avveckling av egen rörelse, samt lön som VD under uppsägningstiden. Enligt HD hade G givit E intrycket att godkännandet var en ren formalitet. Avgörande vikt vid ansvarsbedömningen synes HD ha fäst vid det faktum att G, när han avlät det ovan nämnda telegrammet till E, redan hade börjat tvivla på om det ifrågavarande godkännandet skulle komma att givas, men delgav trots detta inte E något om sina dubier. Majoriteten gav E ersättning för sådana kostnader som han haft på grund av avtalet samt

⁴³Jfr Rodhe, Obligationsrätt s. 528 ff, Ussing, Aftaler, 3. udg. (København 1950), s. 129, Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål 2 uppl, 1954 s. 111 ff. Jfr även André, Marknadsföringsansvar (Stockholm 1984), s. 421 ff, Adlercreutz, Avtalsrätt I 7 uppl (Lund 1982) s. 83 ff samt Ramberg, Allmän Avtalsrätt del I (Stockholm 1986) s. 233 ff.

⁴⁴Jfr Hellner, SpA II s. 325 ff. Det kan vara värt notera att man i engelsk rätt, i avsaknad av konstruktionen culpa in contrahendo infört ett slags prekontraktuellt skadeståndsansvar på utomobligatorisk grund genom det ovan i kapitel 7.2.2. j. berörda Esso Petroleum case. I Cheshire and Fifoot's Law of Contract (10th ed. London 1981, editor M.P. Furmston) noteras att detta fall inte leder fram till slutsatsen att parter i "...precontractual negotiations always owe each other a duty of care but...the duty is not excluded by the fact that the parties are in a pre-contractual situation." Se a.a. s. 249.

ersättning för förlorad arbetsinkomst av den tidigare verksamheten, men däremot inte vad han gick förlustig genom att han inte fick den nya anställningen.⁴⁵

Trots att detta fall till sin karaktär är helt annorlunda än det i det föregående avsnittet berörda rättsfallet NJA 1985 s. 178 finns viss parallellitet. Det är denna som föranleder att bägge fallen beredes ett så pass stort utrymme i denna framställning. Det sistnämnda fallet rörde en ogiltighetsfråga där domstolarna tillämpade förutsättningsläran. I NJA 1963 s. 105 var det fråga om skadestånd på grund av culpa in contrahendo. I bägge fallen har avtalskontrahenterna känt till att respektive avtal saknade formell giltighet, i 1985 års fall såtillvida att löftet från staten ännu inte hade givits. I bägge fallen har de skadelidande utgått från att de kunnat *förlita* sig på respektive motparts information avseende avtalens reella eller faktiska giltighet och agerat på grundval av detta. I NJA 1963 s. 105 föranledde tilliten att G åsamkade sig själv stora utgifter, medan i NJA 1985 s. 178 tilliten föranledde att J levererade varor till ett veterligt insolvent företag. I det förra fallet uppstod en skada vars ekonomiska konsekvenser enbart kunde lindras genom ett skadeståndsanspråk. I det senare fallet hade en skada uppstått om inte vilseledandet medfört att det på tilliten baserade agerandet inneburit att ogiltighet inträtt i det berörda avtalet *som i sin tur* innebar en separationsrätt i den vilseledandes konkurs.

I bägge fallen har det förelegat en faktisk tillit till en förmedlad information avseende giltigheten av ett avtal och denna tillit har enligt HD ansetts befogad. I NJA 1963 s. 105 har skadevållarens tillitsskapande beteende utan tvekan ansetts vara vårdslöst. I NJA 1985 s. 178 kan man i och för sig diskutera om skadevållarens tillitsskapande beteende verkligen varit vårdslöst. Den ståndpunkt som intagits i samband med referatet av rättsfallet i det föregående avsnittet utgår från att så var fallet.⁴⁶ Konsekvensen av de bägge rättsfallen är därför att man utifrån helt olika rättsliga principer, förutsättningsläran respektive läran om culpa in contrahendo, kan ingripa mot den som oaktsamt vilseleder någon vid avtalsförhandlingar. Följden härav är att ogiltighet eventuellt kombinerad med skadeståndsansvar, respektive skadeståndsansvar kan inträda.

⁴⁵Jfr även rättsfallet NJA 1973 s. 175 där skadeståndstalan ogillades. Samtliga instanser ogillade säljarsidans påståenden om att denna blivit vilseledd på ett oaktsamt sätt av motparten och härigenom vidtagit åtgärder som medfört skada. Även i rättsfallet NJA 1978 s. 147 ogillades skadeståndstalan. I Tiberg, *Mellanmansrätt* 7 uppl. (Stockholm 1986), s. 57 ff gives en ingående diskussion om NJA 1963 s. 105. Jfr även Adlercreutz, *Avtalsrätt* I 7 uppl 1982 s. 93 och Ramberg, *Allmän Avtalsrätt* del I 1986 s. 233 samt Hellner, *Kommersiell avtalsrätt* 2 uppl. (Stockholm 1987) s. 38.

⁴⁶Varvets företrädare hade ingivit en "...överdriven föreställning om hur pass definitiv den träffade rekonstruktionsuppgörelsen var..." och de hade dessutom "...vid sin övriga kontakter..." med leverantören underlåtit att klargöra att den påstådda uppgörelsen var "...åtminstone formellt...betingad av statsmakternas uttryckliga godkännande."

Rättsordningen tillhandahåller genom *rättsregler framvuxna i praxis* ett betydande skydd för oaktsamt vilseledande i prekontraktuelle relationer.

Endast NJA 1963 s. 105 gav upphov till skadeståndsyrranden. Analysen av frågan om tillitens betydelse⁴⁷ vid fastställandet av skadeståndsrättens närmare förutsättningar vid prekontraktuelle oaktsamt vilseledande får i detta sammanhang därför begränsas till detta fall.

När G förmår E att bege sig till det sydamerikanska företaget trots avsaknad av formellt godkännande av anställningsavtalet, så har G inte givit upphov till en tillit hos E rörande den förres möjlighet att själv ingå ett avtal med bindande verkan, dvs rörande G:s behörighet att binda bolaget. Det är inte heller fråga om något garantiåtagande från G:s sida. E:s rätt till skadestånd är enbart betingad av vad som omfattas av hans befogade faktiska tillit. E har inte haft befogad anledning antaga att G:s agerande skulle ge honom rätt till stora framtida arbetsinkomster från det sydamerikanska bolaget. Han visste ju att det trots allt saknades formellt godkännande och att ett sådant var nödvändigt. Enbart om G hade garanterat att E skulle erhålla ifrågavarande arbete, hade G kunna ifrågakomma för ett skadeståndsansvar som omfattar mer än rena utgifter. Det är således inte fråga om någon bestämning av om det är det "negativa" eller "positiva" intresset som styr skadeståndet storlek utan fastställandet av vilka skador som följt av det vilseledande beteendet.⁴⁸

I NJA 1985 s. 178 hade ett eventuellt skadeståndsanspråk fått bedömas utifrån det faktum att tilliten i detta fall omfattade vilseledande även vad avser den formella giltigheten av J:s avtal med staten. Varvsrepresentanterna hade ju i brev till leverantörerna uttryckt saken så, att staten *hade* tillskjutit kapital i sådan utsträckning att varvets verksamhet var tryggad. I detta fall synes ett skadeståndsanspråk kunna omfatta inte bara leverantörernas transaktionskostnader utan dessutom utebliven vinst. I detta fall aktualiserades, som tidigare berörts, inte skadeståndsfrågan eftersom ogiltigheten i detta fall även medförde att en separationsrätt inträdde, vilket räddade den vilseledde från den verkligt stora skadan, att enbart få bevaka en oprioriterad fordran i varvets konkurs.

Tillitens betydelse kan även ge upphov till ett slags prekontraktuelle skadeståndsansvar i mer komplexa avtalsrelationer.

Ett exempel på detta erbjuder NJA 1935 s. 646. Här hade ett försäkringsbolag (F) tecknat borgen på en sk garantiförbindelse. Emellertid hade man därvid lämnat ett utrymme i form av ett tomrum "...om ungefär tre rader..." mellan sista textraden och dateringen ovanför underskriften. Den som hade utfärdat garantiförbindelsen tillskrev därefter i

⁴⁷Denna fråga utvecklas även närmare nedan i kapitel 8.5.

⁴⁸Överhuvud synes uppdelningen i det positiva och det negativa intresset vara föga givande vid bedömningen av skadestånd som grundas på en tillitsteoretisk ansvarsanalys. Bestämningen bygger ju närmast på att den skadelidande alltid har någon form av "vinstintresse" som är den centrala frågan i skadeståndsbedömningen. Inte ens i rent kommersiella förhållanden är så alltid fallet. Ofta kan dessutom det "negativa intresset" överstiga det "positiva". Man kan t ex fråga sig om rätten till skadestånd vid föranledande av ett långvarigt avtals ogiltighet ger upphov till en rätt till ersättning för alla framtida intäkter som skulle ha följt genom avtalet. Jfr vidare kapitel 9 vid not 52.

detta tomrum en ny utfästelse. Den till vars förmån garantiförbindelsen var tecknad (W), hade enligt HD:s motivering ej "...haft anledning misstänka, att tillägget obehörigen verkstälts..." och då bolagets företrädare "...genom att teckna borgen å förbindelsen i anmärkta skick måste hava åsidosatt den aktsamhet, som borgensförbindelsens avfattning påkallat..." gjordes F ansvarig för den skada som W kom att lida då man förlitade sig på den förfälskade förbindelsen.

Även om relationen mellan den som gör en borgensutfästelse och borgenären närmast är av kontraktuell natur, synes ansvaret i detta fall kunna uppfattas som någon form av culpa in contrahendo. Gentemot gäldenären skulle ett culpa in contrahendo ansvar av annan karaktär ha kunnat aktualiserats.⁴⁹ Ansvaret förefaller i detta fall besläktat med sådant ansvar för bevittnande av namnteckningar som kommer att beröras längre fram.⁵⁰ Vid underskrivandet av en borgen får borgensmannen räkna med att ett vårdslöst utformande av borgenssättagandet kan vilseleda den enligt handlingen berättigade och skapa en befogad tillit som ger upphov till skada.⁵¹

Sammanfattningsvis får antagas att den som oaktsamt vilseleder någon i samband med ingående av avtal, förhandlingar om avtal eller eljest i samband med avtalsättaganden kan bli skadeståndsskyldig mot den som hyst tillit till den vilseledande informationen. En avgörande förutsättning för ansvar är dock att den tillit som följt av vilseledandet bedöms vara befogad. En närmare analys av ansvaret i prekontraktuella relationer fordrar således ej blott att man kan fastställa att skadevällaren varit vårdslös, utan jämväl att det förelegat faktisk tillit samt att denna varit befogad. Vad som förutsätts för detta skall utredas närmare för ett antal särskilda situationer i det följande.⁵²

I ett prekontraktuellt fall, då någon övertygar annan om att det finns ett formellt bindande avtal, trots att detta inte stämmer med verkliga förhållanden, och där den vilseledande har haft klart för sig⁵³ att detta påstående kommer att föranleda en disposition på den vilseleddes sida av viss beskaffenhet, synes skadevällaren ha att svara för de ekonomiska konsekvenserna som följer av denna disposition i den mån härav följer skada. Emellertid kan inte ansvar inträda för alla dispositioner som den vilseleddes vidtar i anledning av ett prekontraktuellt vilseledande. Som närmare kommer att utvecklas i denna framställning kan bara sådana dispositioner medföra skadeståndsansvar, som

⁴⁹I tysk rätt synes begreppet "Dritthaftung aus culpa in contrahendo" användas vid ansvar av kontraktsliknande karaktär. Se Erich Schmitz arbete med detta namn (Berlin 1979).

⁵⁰Se nedan kapitel 8.4.2.

⁵¹Karlgrén har anfört att rättsfallet NJA 1935 s. 646 är ett typfall på att ogiltighet skulle kunna ge upphov till ett skadeståndsansvar knutet till det negativa kontraktsintresset. Se Avtalsrättsliga spörsmål 2 uppl 1954 s. 34.

⁵²Se särskilt kapitel 8.4 nedan.

⁵³Eller i vart fall borde ha insett att så var fallet.

den vilseledande haft anledning antaga att den vilseledd kunde komma att vidta. Bedömningen härav måste ske på grundval av den skadesituation som förelåg då informationen förmedlades. Det förefaller därvid inte givande att söka fastställa om eller i vad mån ersättningen skall anses omfatta det positiva eller det negativa intresset och på grundval av en sådan analys försöka sluta sig till om relationen mellan skadevällare och skadelidande är av kontraktuell eller utomobligatorisk natur. Den avgörande skillnaden i skadeståndsansvarets omfattning, synes snarast vara att hänföra till om ansvaret skall anses grundat på ett garantiåtagande eller på ett vilseledande av annat slag.⁵⁴

8.3.4 Postkontraktuellt skadeståndsansvar

På samma sätt som någon kan bli vilseledd i samband med avtalsförhandlingar eller genom någons agerande vid ett avtalsslut, kan även ansvar ifrågakomma för vilseledande som förekommer *sedan ett avtal ingåtts*. Den ene avtalskontrahenten kan ha befogad anledning förvänta sig att motparten vidarebefordrar relevant information som han erhållit efter denna tidpunkt. Eftersom ansvar kan inträda enligt principen culpa in contrahendo i ett långvarigt avtal *under* dess giltighetstid, synes det vara korrekt att reservera begreppet postkontraktuellt ansvar för situationer som hänför sig till tidpunkten *efter* det att avtalet fullgjorts och därmed upphört.

Fråga kan t ex vara om att en säljare blir medveten om brister i ett levererat föremål, vilka köpare inte uppmärksammat, eller om en advokat som efter det att hans uppdrag har avslutats kommer till insikt om att information som lämnats till en klient inte var korrekt eller i vart fall inte relevant sedan nya förhållanden inträtt. Fakta som var obekanta för en konsult när informationen ursprungligen förmedlades kanske yppas på ett senare stadium. Postkontraktuellt skadeståndsansvar synes inte ha uppmärksamrats i svensk rätt men däremot i anglo-amerikansk⁵⁵ och tysk⁵⁶ skadeståndsrätt.

⁵⁴Denna fråga kommer bl a att utvecklas utifrån ansvaret för falsus procurator nedan i kapitel nio. Som ett fall av prekontraktuellt ansvar av nu beskriven art kan man uppfatta det ansvar som kan inträda om någon inte fullföljer ett sk letter of intent. Det kan t ex vara fallet när part ådragit sig vissa projekteringskostnader (Se dock NJA 1978 s. 147 där skadeståndstalan ogillades. I detta fall synes dock HD ej ansett att det förelegat någon form av oaktsamt vilseledande, samtidigt som motparten redan tidigare beslutat frånträda uppgörelsen och oaktsamt underlåtit att meddela detta). Även vid bedömningen av skadeståndsansvaret vid sk letters of intent förefaller en analys av vad som anses vara befogad faktisk tillit kunna ge vägledning. Jfr här till Bernhard Gomard, Letter of intent, i Förhandlingarna vid det 30 nordiska juristmötet, del I (Oslo 1984) s. 245 ff. Notera särskilt Gomards principuttalande rörande skillnaden mellan svensk och dansk rätt s. 257 not 17. Jfr härvid även den utifrån culpa in contrahendo konstruktionen förda skadeståndsdiskussionen i tysk rätt om ansvaret vid "der Letter of Intent" i Marcus Lutters arbete med detta namn (2., unveränderte Auflage Köln etc 1983 s. 59 ff).

⁵⁵Se ovan i kapitel 7.2.2. det i not 102 omnämnda fallet Nunes Diamond Ltd v. Dom. Elec Protection.

⁵⁶Se ovan kapitel 7.3.4.

Något avgörande principiellt skäl för att avvisa tanken på att en kontraktspart under avvecklandet av ett kontraktsåtagande eller sedan prestationen avlämnats eller tjänsten utförts kan bli skadeståndsskyldig, torde ej kunna anföras. Svårigheten är emellertid att avgränsa de situationer då sådana förpliktelser föreligger från de situationer då underlåtenhet att förmedla information inte ger upphov till ett vilseledandeansvar. Svaret får ånyo sökas i vad som får antagas vara en befogad faktisk tillit i den givna skadesituationen. Olika principer kan tänkas gälla vid kortvariga avtal som köp och vid långvariga avtal som t ex entreprenader. Ansvaret kan tänkas vara mer omfattande om det är fråga om en förtroendeingivande informationsförmedlares beteende,⁵⁷ än agerandet hos någon med mera tillfälliga kontraktuella kontakter med den skadelidande. Bedömningen får antagas bli annorlunda vid tillhandahållande av immateriella tjänster som t ex vid konsultverksamhet än vid tillhandahållande av fysiska prestationer. Rör informationen särskilt ingripande förhållanden hos mottagaren t ex säkerheten i en farlig anläggning eller angelägenheter av stor ekonomisk betydelse, kan det antagas att uppföljningsplikten är större. Säkerligen kan t ex en advokat som givit råd i en skattefråga där förutsättningarna för det givna rådet väsentligen förändras genom lagstiftning ha ett mer omfattande ansvar om konsekvenserna rör stora ekonomiska värden. Vidare kan korrigeringsplikten vara större om insikten om de förändrade förhållandena uppkommer i omedelbar anslutning till avtalstillfället, medan inte ens konsekvenser av mycket ingripande karaktär kan ge upphov till en uppföljningsplikt om avsevärd tid förflytit från den tidpunkt då informationen gavs (förmedlingstidpunkten) och skadetidpunkten, om kontakten mellan parterna då upphört. Det förefaller t ex i normalfallet svårt att tänka sig att ålägga någon ett postkontraktuellt skadeståndsansvar om relationen mellan skadevällare och skadelidande i sig är så uttunnad att den på sin höjd kan kvalificeras som kontraktsliknande.⁵⁸ En advokat skulle med detta betraktelsesätt endast i undantagsfall ha ett postkontraktuellt ansvar mot klients medkontrahent. Inte ens om advokaten skulle ha att svara för direkt förmedlad information mot denne skulle detta i sig vara nog för att utsträcka ansvaret till att omfatta även en uppföljningsplikt vid förändrade förhållanden.

⁵⁷Vid tillhandahållande av förtroendeingivande prestationer kan säkerligen informationsmottagaren i större utsträckning än annars ha anledning förvänta sig att en informationsförmedlare tillhandahåller korrigeringar uppgifter. Notera härvid det i not 55 ovan berörda rättsfallet. Det gällde frågan om postkontraktuellt ansvar för ett företag som hade installerat ett alarmsystem till skydd mot inbrott. Sedan detta system inte hade givit skydd vid ett inbrott i ett visst fall, tillfrågades installatören om systemet var godtagbart och uppgav därvid helt felaktigt att systemet inte hade överlistats vid det ifrågavarande inbrottet. I detta fall undgick den vilseledande ansvar trots att systemet även överlistades vid ett inbrott hos den som hade begärt den aktuella informationen. Den vilseledande kunde nämligen stödja sig på en friskrivningsklausul. Jfr nedan kapitel 11.6.

⁵⁸Jfr nedan kapitel 8.4.

8.3.5 Chikanöst vilseledande

Av det som redan behandlats torde ha framgått att ansvar för vilseledande information i såväl kontraktuella som i pre- och postkontraktuella relationer normalt torde förutsätta ett vårdslöst beteende på skadevållarens sida. När det gäller straffbart vilseledande kan ansvar inträda i alla slags relationer under förutsättning av att det aktuella straffstadgandet avser att skydda mot den aktuella skadan.

Man ser inte sällan anført att ansvar skulle kunna inträda om ett förfarande är *chikanöst*, ofta med den underförstådda meningen att utan chikan ansvar ej skulle uppstå i motsvarande situation.⁵⁹ Frågan om ansvar kan grundas enbart på att ett vilseledande skett med skadeuppsåt förefaller dock vara alltför generell. Ansvaret för icke-kriminella uppsåtliga handlingar, till vilket vilseledande med skadeuppsåt får räknas, sammanhänger med den inställning svensk rätt har till ren förmögenhetsskada i allmänhet, och som visats i framställningens första del⁶⁰ förefaller svenska domstolar synnerligen obenägna att utifrån någon form av skälighetsbedömning skilja tillåtet från otillåtet. I den mån ett vilseledande skett med skadeavsikt, t ex som ett led i konkurrensen mellan olika företag, kan knappast skadeavsikten tillmätas avgörande betydelse.⁶¹

Sammanfattningsvis kan sägas att en analys av skadeavsiktens betydelse vid icke-straffbart vilseledande är beroende av inställningen på det skadeståndsområde där vilseledandet ägt rum, och det interaktionsförlopp som gäller mellan detta område och den allmänna inställningen till ren förmögenhetsskada. Detta medför att det knappast finns någon anledning att söka penetrera skadeavsiktens *allmänna* betydelse vid vilseledande.

8.3.6 Ansvaret för straffbart vilseledande mot bakgrund av 2 kap. 4 § SkL

Ett återkommande problem för den som söker att beskriva det civilrättsliga ansvaret vid vilseledande är om en slutsats om rättsläget verkligen går att beskriva som en de lege lata bedömning, eller om den får anses vara av de lege

⁵⁹Jfr Hellner, Skadeståndsrätt 4 uppl 1985, s. 51, Saxén, Skadeståndsrätt (Åbo 1975) s. 73, Anders Vinding Kruse, Erstatningsretten, 4 udgave (København 1986) s. 158. Se även Undén, Om rättsmissbruk eller sk chikan, FJFT 1938 s. 10 ff.

⁶⁰Se särskilt kapitel sex.

⁶¹Som framgått ovan i kapitel 6.3 och 6.4 förefaller den svenska konkurrensrätten så utvecklade i skadeståndshänseende, att det är tveksamt om man kan tala om ett fristående skadeståndsrättsligt skydd inom detta område bortom det straffbara beteendet. Om detta speglar gällande rätt skulle knappast något utrymme föreligga för en chikanregel inom konkurrensrätten. Jfr Anders Vinding Kruse a.a. s. 159. Utgår man från att det trots allt vore möjligt för en domstol att utan stöd i någon uttrycklig skadeståndsbestämmelse lägga ett skadeståndsansvar vid chikanösa konkurrens-handlingar så torde en sådan rättsutveckling i praxis få hänföras till ett de lege ferenda perspektiv. Jfr vad som sagts ovan i kapitel 6.4 in fine.

ferenda karaktär. Mot bakgrund av 2 kap. 4 § SkL får bedömningen av skadeståndsansvar vid straffbart vilseledande antagas i huvudsak vara att hänföra till den förstnämnda gruppen.⁶² Till denna grupp är framförallt att hänföra skador genom olika former av bedrägligt beteende. Till samma grupp får även räknas ansvar vid oredligt förfarande. Viss tvekan kan antagas föreligga beträffande hur man skall fastställa den krets av skadelidande som skyddas t ex av bedrägeribrottet. Denna fråga har berörts i samband med diskussionen om normskyddslärans betydelse för fastställandet av det skadeståndsrättsliga ansvaret.⁶³

Det brott som förefaller ge upphov till de mest påtagliga skadeståndsrättsliga problemen är dock *svindleristadgandet*.⁶⁴ Här riktar sig nämligen det straffbara skyddet mot vilseledande, inte mot en relativt avgränsad personkrets "...utan mot allmänheten eller i allt fall en obestämd krets personer."⁶⁵ Ett av de skäl som förefaller ha motiverat tillkomsten av ifrågavarande lagstadgande om svindleri var det faktum att bedrägerirekvisiten synes ha varit svåra att tillämpa eftersom det i sådana fall ofta är fråga om någon form av "bedrägeri mot allmänheten". Det kan i sådana fall

"...vara förenat med stora svårigheter att bevisa, att förutsättningarna för bedrägeriansvar är för handen. Svårigheterna gälla särskilt orsakssammanhanget mellan de vilseledande uppgifterna och viss ofördelaktig affärstransaktion, ävensom förhandenvaron av bedrägligt uppsåt."⁶⁶

Det rör sig i realiteten om skilda svindleristadganden. I 9 kap. 9 § 1 st BrB stadgas straff för den som uppsåtligen

"...bland allmänheten sprider vilseledande uppgift för att påverka priset på vara, värdepapper eller annan egendom..."

I 2 st nämnda lagrum har en särskild krets personer gjorts ansvariga även vid vilseledande genom grov oaktsamhet nämligen de

"...som medverkar vid bildande av aktiebolag eller annat företag eller på grund av sin ställning bör äga särskild kännedom om ett företag..."

⁶²Jfr dock vad som sades ovan i kapitel 4.3 om de "lagtolkningsproblem" som är knutna till 2 kap. 4 § SkL.

⁶³Se ovan kapitel 6.5.

⁶⁴En helt annan sak är att det från skadeståndsrättslig utgångspunkt kan uppstå problem när det är oklart om det verkligen föreligger straffbart bedrägeri eller oredligt förfarande i det enskilda fallet. Särskilt bedömningen i uppsåtsfrågan kan ge upphov till tvekan. I den mån ett svek riktas mot allmänheten eller i vart fall mot annan än avtalskontrahent, uppstår frågan om man kan utsträcka skadeståndsansvaret så att en skadeståndstalan kan godtagas, trots att bristerna i subjektivt hänseende medför att det inte föreligger straffbart bedrägeri. Se ovan kapitel 4.3. En annan synnerligen svår fråga är, i vilka fall medverkan till brottslig gärning skall ge upphov till ett skadeståndsansvar för den genom brottet orsakade skadan.

⁶⁵Se Beckman mfl, Kommentar till Brottsbalken I, 4 uppl. 1973 s. 406.

⁶⁶Se om strafflagskommitténs uttalande i NJA II 1942 s. 420.

och som bland allmänheten eller företagets intressenter sprider vilseledande uppgift ägnad att påverka bedömandet av företaget i ekonomiskt hänseende och därigenom orsakar skada. I brottsbalkskommentaren⁶⁷ påpekas att det i brottets natur ligger att de oriktiga uppgifterna

”...måste vara riktade till en obestämd eller vidsträckt krets.”

Tillkomsten av svindleristadgandet måste ses mot bakgrund av rättsfallet NJA 1933 s. 724, ett av de sk Högbroforsmålen.

I detta fall dömdes en person som varit ansvarig för vilseledande information i ett företags balansräkning bl a för ”bedrägeri mot allmänheten”. Vilseledandet hade bestått i att den oriktiga informationen legat till grund för ett stort antal personers köp av obligationer som sedermera kom att bli värdelösa.

Betydande kritik kom att riktas mot domen⁶⁸ och denna torde ha haft avgörande betydelse för tillkomsten av 1942 års ändringar av strafflagen varigenom svindleristadgandet infördes.⁶⁹

Det förefaller som om tillkomsten av svindleristadgandet bl a motiverades av behovet av att straffsanktionera även sådana fall då skadestånd inte kan utgå, genom att det för straffbart svindleri inte föreligger något krav på styrkt orsakssamband mellan den ofördelaktiga affärstransaktionen och de vilseledande uppgifterna. Det är således inte någon given förutsättning att svindleri måste ge upphov till en skadeståndsrätt. För att någon skall erkännas som målsägande har det dock antagits att denne verkligen skall ha lidit skada.⁷⁰ Mot bakgrund av utgången i NJA 1933 s. 724 synes det vid bedömningen av skadeståndsansvaret vid styrkt svindleri vara fog för att i vart fall uppställa ett krav på direkt orsakssamband mellan skadan och vilseledandet för att den skadelidande skall ha rätt till ersättning. Det hindrar dock inte att en mycket vid krets skadelidande kan komma i åtnjutande av skadestånd.⁷¹ Det förefaller inte heller föreligga särskilda skäl för att vid bedömandet av skadeståndsansvaret vid svindleri ställa krav på att den vilseledde stod i någon form av *direkt kontakt* med den vilseledde. På samma sätt som den som gjort sig skyldig till bedrägligt förfarande genom falsk uppgift i annons har kunnat straffas enligt rent straffrättsliga regler,

⁶⁷A.a. s. 408.

⁶⁸Se t ex Erik Bergendal, Svensk rättspraxis, straffrätt 1931-1935 SvJT 1936 s. 590 ff (se sid 602 ff). En sammanfattning av Högbroforsmålets olika turer gives av Östen Undén i TfR 1939 s. 183 ff.

⁶⁹Jfr Jareborg, Förmögenhetsbrotten (Stockholm 1975), s. 265 ff.

⁷⁰Se Heuman, Målsägande 1973, s. 318 (särskilt not 47) med hänvisning till NJA 1954 s. 393.

⁷¹Det anses ju t ex att vid gäldenärsbrott där vederbörande gäldenär lämnar oriktiga uppgifter om sin ekonomiska ställning varigenom kreditgivare som i förlitan på dessa uppgifter ger lån, skulle vara att anse som målsägande. Trots att kretsen av målsägande kan bli stor indikerar denna en motsvarande rätt till skadestånd. Se Heuman, Målsägande s. 315 ff. Jfr även Madeleine Löfmarck, Brott mot borgenärer, 2 uppl (Stockholm 1986), s. 53.

torde detsamma gälla för den som genom svindleri i tryckt skrift vilseleder allmänheten.⁷² Även svindleribrott där vilseledandet sker genom tryckt skrift torde ge upphov till skadeståndsanspråk. I det föregående har berörts frågan om betydelsen av att vilseledande information sprids massmedialt.⁷³ Ämnet kommer att utvecklas närmare nedan.⁷⁴

Medan det faktum, att den skadelidande kretsen framstår som mycket vid, bör verka i ansvars lindrande riktning om ansvaret grundar sig på ett oaktsamt beteende, har inte argumentet samma styrka vid ett straffbart eller eljest uppsåtligt beteende. Med detta betraktelsesätt skulle man här finnas ett sakligt argument för att den allmänna spärregeln (dvs kopplingen till brott som ansvarsförutsättning vid rena förmögenhetsskador) har självständig betydelse. I den mån t ex ett oaktsamt vilseledande av aktieköpare skulle medföra ansvar för bolagsstyrelsen enligt den rent civilrättsliga ansvarsregeln rörande emissionsprospekt i ABL,⁷⁵ skulle det fordras en konkret "närhet" mellan emissionsprospektet och den vilseleddes disposition enligt den ståndpunkt som tidigare gjorts gällande i denna framställning. Med detta betraktelsesätt skulle motsvarande vilseledande, om det utgör svindleri, även grunda skadestånd om informationen är massmedialt spridd. Om således ett investeringsbeslut grundas på tidningsuppgifter om ett företags värde och vilseledandet fyller rekvisiten för svindleri skulle en stor krets vilseledda investerare kunna tänkas ha rätt till skadestånd, även om de grundat investeringsbeslutet endast på den indirekta källa som tidningsuppgifterna utgör. Däremot skulle, om ansvaret baserades på en rent civilrättslig grund (t ex det nyss nämnda prospektansvaret eller vilseledande information i en sk halvårsrapport) det uppställas ett krav på ett mer konkret orsakssamband mellan prospektet (balansräkning etc) och den vilseleddes disposition.

Väljer man i rättspraxis att följa det nu givna förslaget, skulle avgränsningen av det mest ingripande ansvaret (åtminstone vad gäller kretsen av ersättningsberättigade skadelidande) reserveras för straffbart vilseledande, samtidigt som ansvaret för oaktsamt vilseledande enligt ABL skulle framstå som ett mer lätthanterligt regelkomplex än eljest vore fallet. Ansvaret enligt ABL riskerar då inte att bli ett ansvar utsträckt "to the world at large".

⁷²Se Beckman mfl, Kommentar till Brottsbalken I s. 411. Se om det sk annonsundantaget i TF 7 kap. 2 § i Axberger, Tryckfrihetens gränser (Stockholm 1984), s. 110. Om avgränsningen mellan allmänna straffrättsliga reglers tillämpning och yttrandefrihetens skydd i tryckt skrift, se Axberger a.a. s. 90.

⁷³Se ovan kapitel 6.2 samt vad som i det amerikanska avsnittet (kapitel 7.2.4) beskrivits som "the floodgate argument".

⁷⁴Se framför allt kapitel 10.2.5, men även kapitlet 9.5 och 9.6.

⁷⁵Jfr ovan kapitel 6.6.3 samt nedan kapitel 11.5.

8.4 Kontraktsliknande förhållanden

8.4.1 Allmänt

Ovan har berörts olika fall då skadeståndsansvar inträder knutet till en kontraktsrelation. Det har rört ansvar på grund av vilseledande före ett avtals ingående, eller under en avtalsrelation, samt slutligen ansvar i postkontraktuella relationer. Frågan inställer sig om ett ansvar för vilseledande kan förekomma även när vilseledandet inte är knutet till någon avtalsrelation, men där vilseledandesituationen i sig är av kontraktsrättslig karaktär.

Man kan därvid fråga sig vad som kvalificerar ett rättsförhållande mellan två parter som kontraktuellt. Till skillnad från den anglo-amerikanska rätten intar svensk rätt, liksom för övrigt även tysk,⁷⁶ en relativt flexibel attityd till frågan vad som avses med en kontraktsrelation. Det påpekades vid genomgången av den anglo-amerikanska rättsutvecklingen⁷⁷ att en avgörande förklaring till varför vilseledandansvaret huvudsakligen har utvecklats inom den utomobligatoriska skadeståndsrätten är att principerna om "privity" och "consideration", som saknar sin motsvarighet i svensk (och tysk) rätt, begränsat möjligheterna att vidga det kontraktsbundna skadeståndsansvaret. När man t ex analyserar "a relation equivalent to contract" i engelsk rätt, utgår denna analys således från ett utomobligatoriskt betraktelsesätt. I ett rättssystem där kontraktsrätten är av mindre rigid karaktär skulle naturligtvis en relation som etiketteras som "equivalent to contract"⁷⁸ likaväl kunna hänföras till kontraktsrätten. Så länge begreppsbildningen inte tillerkänns en självständig betydelse vid den skadeståndsrättsliga analysen, utan blott tjänar till att inordna en rättslig fråga i systematiskt hänseende, kan knappast kritik riktas mot denna begreppsbildning. Det viktiga är att klargöra att begreppsbildningen inte tillför något när man står inför uppgiften att kvalificera rättsförhållandet. Ett naket påstående om att skadestånd skall utgå därför att relationen är av kontraktsrättslig natur leder lätt fram till den form av logiska cirkel som bl a den nordiska rättsrealismen häftigt kritiserade. Om man däremot väljer att försöka fastställa de faktorer som gör att relationen framträder som "equivalent to contract" och *därefter* etiketterar relationen (sedan man fastställt den betydelse som man funnit anledning att tillerkänna de analyserade faktorerna) synes resonemanget godtagbart.

Att HD haft stora svårigheter att bestämma sig för vilka krav som måste ställas för att betrakta en relation som kontraktuell framgår av rättsfallet NJA 1980 s. 383.

⁷⁶Jfr ovan kapitel 7.3 särskilt 7.3.7.

⁷⁷Se t ex ovan kapitel 7.2.2 s.

⁷⁸Jfr ovan kapitel 7.2.2 h.

En direktör vid Ackordscentralen hade som god man upprättat en bouppteckning för ett aktiebolag och hade "...därvid genom oaktsamhet föranlett att bouppteckningen blivit i väsentligt hänseende felaktig..."⁷⁹ Han hade bl a redovisat en tillgång på 1.100 000 kr som ej fanns i verkligheten. Ackordscentralen hade träffat en överenskommelse med en utanför det berörda ackordsförfarandet stående person (G) som bl a innebar att denne åtog sig att under vissa omständigheter garantera ett visst ackord för bolaget. Genom den felaktiga uppgiften led G skada vilken han yrkade att Ackordscentralen skulle ersätta. HD:s majoritet fann att överenskommelsen måste anses "...äga sådan karaktär av avtal mellan [G] och Ackordscentralen att frågan om skadeståndsskyldighet för Ackordscentralen är att bedöma på kontraktsrättslig grund."⁸⁰ Majoriteten konstaterade bl a att den "...berörda felaktigheten i den...upprättade bouppteckningen har gällt ett förhållande av mycket stor ekonomisk betydelse, både absolut sett och i relation till bolagets verksamhet." Man fann vidare att om "...en enligt ackordslagen förordnad god man vid upprättandet av bouppteckningen vårdslöst föranleder att bouppteckningen blir missvisande kan [detta] visserligen inte i och för sig föranleda skadeståndsskyldighet för honom gentemot en utanför ackordsförfarandet stående person som företar en disposition – exempelvis förvärv av viss tillgång från gäldenären – i förlitan på bouppteckningens riktighet." I detta fall förelåg dock särskilda omständigheter. Det var inte fråga om en tredje mans helt fristående tillitsbedömning. Det förelåg enligt HD:s majoritet en särskild överenskommelse mellan G och Ackordscentralen som "...innefattade bl a utfästelse av [G] att på vissa villkor garantera ett ackord...". Den måste – anförde domstolen vidare – anses ha "...sådan karaktär av avtal mellan [G] och Ackordscentralen att frågan om skadeståndsskyldighet för Ackordscentralen är att bedöma på kontraktsrättslig grund."⁸¹ Det noterades vidare att den aktuella överenskommelsen hade tillkommit sedan G fått sig tillställd "vissa handlingar" bland vilka ingick bl a den berörda bouppteckningen, samt att den gode mannen när han ingick överenskommelsen, måste "...ha haft fullt klart för sig att [G:s] utfästelse var i väsentlig grad baserad på den tilltro [som G:s representant] ansåg sig kunna sätta till den i Ackordscentralens regi upprättade bouppteckningen." Slutsatsen blev därför att den gode mannen "...gjort sig skyldig till oaktsamhet också som företrädare för Ackordscentralen vid ingående av överenskommelsen med [G] samt att Ackordscentralen härigenom ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot [G]."

Man kan i likhet med Hellner, i vart fall fastslå en sak; såväl HD:s majoritet som dess minoritet i detta mål har varit eniga i en fråga, nämligen att det i avsaknad av ett kontraktsförhållande mellan den vilseledde och Ackordscentralen ej förelåg något skadeståndsansvar vare sig för Ackordscentralen eller den gode mannen. Den senare kunde inte bära något självständigt skadeståndsansvar mot en

⁷⁹Citatet hänför sig till referatets rubrik.

⁸⁰Citatet hänför sig till referatets rubrik.

⁸¹HD:s minoritet (två JustR) fann däremot att den gode mannen, vid förhandlingen med G uppträtt ej som representant för Ackordscentralen, utan som företrädare för intressenterna i själva ackordsförfarandet och "...det kan inte anses att Ackordscentralen själv kommit i sådant avtalsförhållande till [G] att Ackordscentralen blivit ansvarig på det sätt [G] gjort gällande. Det kan ej heller anses att handlingen innefattar ett särskilt åtagande av Ackordscentralen att svara för bouppteckningens riktighet." Minoriteten avvisade också tanken att den gode mannen (för vars eget ansvar Ackordscentralen åtagit sig att svara) kunde ådra sig skadeståndsansvar mot G, eftersom denne stod utanför ackordsförfarandet.

utomstående part. Man frågar sig emellertid varför sådan kompakt enighet rått i denna fråga. Några ändamålsargument redovisas inte av HD:s majoritet. Fallet får dock anses ha ett klart samband med de spärregelstankar och den rättspositivistiska grundsyn som ingående diskuterats i framställningens första del.⁸² När domstolarna analyserar den gode mannens ansvar finner man ingen uttrycklig lagregel som ålägger denne ett ansvar mot någon utanför ackordsförfarandet stående person.⁸³ Någon möjlighet att ålägga skadeståndsansvar på utomkontraktuell grund anser sig tingsrätten inte ha. Hovrätten tar inte direkt ställning i denna fråga, men anför att de förhandlingar som ackordscentralen och G fört givit upphov till

”...ett längre gående ansvar än vad som skulle varit fallet om skadan drabbat en person som de överhuvud ej varit i förbindelse med.”

Man avvisar därför skadeståndsyrkandet, därför att felaktigheten i bouppteckningen i sig inte är nog för att grunda skadeståndsskyldighet. Det synes som om hovrättens argumentation här bygger på den underförstådda förutsättningen att ett culpaansvar i kontraktsrelationen förutsätter en oaktsamhet knuten till denna relation, men då culpan i detta hänseende hänför sig till ett tidigare förlopp (upprättandet av bouppteckningen) reduceras nu den vilseledande informationen till en ”felaktighet”. Ingen av domstolarna tycks räknat med möjligheterna att den gode mannen kunde ha ett ansvar direkt mot tredje man. Tidigare har redogjorts för det ansvar som traditionellt ansetts åvila en konkursförvaltare mot vissa tredje män, t ex massaborgenärer.⁸⁴ Det konstaterades därvid att ett sådant ansvar ansetts åvila konkursförvaltaren utan direkt lagstöd⁸⁵, samt att det stöd som fanns i 87 § KL framstod som en slags rättspositivistisk nödlösning varpå man i brist på annat lagstöd ”hängde upp” ansvaret, men att det sedan denna lagregel hade upphävts 1979 saknades varje

⁸²Se ovan kapitel 3.2 samt kapitel 5.7 och 6.5.

⁸³En av de invändningar som Ackordscentralen anförde *mot ansvar* framgår i referatet av tingsrättens dom. Där framhävs att den gode mannen ej ”...enligt ackordslagen har...något skadeståndsansvar mot tredje man om han inte brutit mot någon uttrycklig lagregel, meddelad till skydd för tredje man. Utomobligatoriskt vållande av förmögenhetsskada är ej skadeståndgrundande.” Denna invändning synes ha godkänts av tingsrätten som i sina skäl anför: ”Trots att han härvid gjort sig skyldig till försummelse...saknas grund för skadeståndsskyldighet för honom gentemot [G].” Tingsrätten konstaterar därefter: ”Ackordscentralen har genom sitt sysslande för olika intressenter med icke helt samstämmiga intressen kommit att inta en central och självständig ställning som medfört en viss kontraktsrättslig anstrykning i dess förhållande till [G].” Man gjorde således Ackordscentralen ansvarig på kontraktsrättslig grund. Hovrätten granskade däremot den kontakt som förevarit mellan Ackordscentralen och G i samband med att den senare garanterade ett ackord och konstaterar därvid: ”Ej heller kan enbart det förhållande att bouppteckningen innehöll den felaktiga uppgiften grunda skadeståndsskyldighet...”.

⁸⁴Se ovan kapitel 6.5.

⁸⁵Se kapitel 6.5 not 195 med hänvisning till förarbetsuttalanden till 1921 års konkurslag där det uttalades att någon uttrycklig lagregel inte ansågs nödvändig då ansvaret förelåg enligt ”allmänna rättsregler”.

form av lagstöd. Trots detta har konkursförvaltaren fortfarande ansetts ansvarig mot tredje man. Först när det nu föreliggande förslaget till ny konkurslag träder i kraft har den rättspositivistiska ordningen återställts och konkursförvaltarens skadeståndsansvar är direkt lagreglerat.⁸⁶ HD förefaller inte ha tagit hänsyn till konkursförvaltarens ansvar mot tredje man eller dragit något analogislut vid bedömningen av 1980 års avgörande. Spärregeln i 2 kap. 4 § SkL har, utan att detta direkt uttalas, haft större inflytande på HD:s synsätt.⁸⁷

Det finns anledning att analysera den situation som rättsfallet avsåg från den tillitsteoretiska skadeståndsteori som bildar utgångspunkten för denna del av framställningen. Man kan till att börja med konstatera att den skadelidande blivit vilseledd av den felaktiga bouppteckningen och att det funnits ett direkt orsakssamband mellan tilliten och skadan. HD:s majoritet konstaterar att den som upprättade bouppteckningen "...måste...ha haft fullt klart för sig att [G:s] utfästelse var i väsentlig grad baserad på den tilltro..." som denne ansåg sig kunna fästa till bouppteckningen. Här framträder vad som i amerikansk rätt⁸⁸ kallas "the end and aim". Detta rekvisit, som således utgår från skadevållarens insikter, analyseras närmare nedan. Visserligen hänför sig den gode mannens vårdslöshet till en annan åtgärd än den där skadan timade, nämligen upprättandet av bouppteckningen, men samma person, nu i egenskap av direktör för Ackordscentralen, använder sedan bouppteckningen mot ett klart identifierbart och avgränsbart rättssubjekt, som med stöd bl a av informationen i bouppteckningen vidtar en disposition.⁸⁹ Ett karaktäristiskt drag hos vilseledande information är att risken för vilseledande ej endast föreligger när den vårdslösa dispositionen vidtages utan jämväl senare.⁹⁰ Ur skadevållarens synvinkel synes

⁸⁶Se Prop 1986/87:90 s. 413.

⁸⁷Ingrid Arnesdotter har inte anfört någon egentlig förklaring till hur konkursförvaltarens och den enligt ackordslagen förordnade gode mannens ansvar mot tredje man skall uppfattas. Se hennes arbete Om betalningsinställelse och offentligt ackord (Stockholm 1982), s. 378 ff. Utifrån HD:s motivering i NJA 1980 s. 383 för den gode mannens ansvar synes hon dra slutsatsen att även konkursförvaltarens ansvar mot tredje man skulle vara av kontraktuell natur. Som utvecklats i kapitel 6.5 är emellertid bakgrunden till konkursförvaltarens ansvar att detta etablerades vid en tidpunkt då varken det rättspositivistiska kravet på uttryckligt lagstöd för skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada var så utvecklat som 1980, eller uppfattningen om en allmän skadeståndsrättslig spärregel knuten till brott vid samma skadetyper var lika spridd. Jfr här särskilt beskrivningen ovan i kapitel 3.5.

⁸⁸Se ovan kapitel 7.2.4 b och c.

⁸⁹Jfr här diskussionen i det amerikanska avsnittet ovan i kapitel 7.2.4 b om det culpösa beteendet i Glanzer case hade förekommit vid invägningen av det ifrågavarande godset, eller om det hade förekommit vid upprättandet av handlingarna. Att i detta läge särskilja fel som begåtts i det förra fallet från fel som begåtts vid det senare fallet förefaller inte särskilt rimligt ur skadevållarens synpunkt.

⁹⁰Ibland framstår det som överhängande att risken för att ansvaret skall bli bestående i en lång tid framåt, vilket då fungerar som ett självständigt argument för att begränsa ansvaret. I själva verket ingår tidsfaktorn som ett av analysmomenten i "the floodgate argument". Jfr Ulramares case ovan i kapitel 7.2.4. c. Ibland framstår det som en särskild riskfaktor för mycket omfattande ansvar, ibland har tidsfaktorn (som t ex i Glanzer case) ej denna betydelse.

dock i det nu aktuella fallet risken ej ha ökat nämnvärt. Tvärtom är det i ett fall som detta vanligt att det går en viss tid mellan tidpunkten för det vårdslösa upprättandet och skadetillfället. HD synes inte i och för sig ha fäst något särskilt avseende vid att Ackordscentralen intagit ställning som ett "förtroendeingivande" rättssubjekt,⁹¹ men denna omständighet kan möjligen ha haft betydelse vid HD:s tillitsbedömning. HD påpekar att det i inledningen till överenskommelsen om garanti av ackordet hade konstaterats av Ackordscentralen att den gode mannen hade upprättat bouppteckningen. Med det betraktelsesätt som framläggs i denna avhandling har det mellan skadevällaren och den skadelidande i *detta fall* funnits "a special relationship" som gjort att den skadelidandes faktiska tillit framstår som befogad. Det är en yrkesutövare, vars ställning och funktion bygger på att dess åtgärder inger förtroende, som varit vårdslös. Samma part har upprättat och utnyttjat information som man borde ha insett att den – om den var felaktig – skulle komma att leda till en disposition. Den vilseledande kände väl till dispositionen eftersom han själv hade framkallat den, och utgjorde det rättssubjekt som vidtog den. Att den vilseledande själv var part i den överenskommelse som skadade den vilseledde uppfyller i detta hänseende de krav på konkretion och närhet som är en förutsättning för ett skadeståndsansvar för vilseledande information när den skadelidande kretsen potentiellt är närmast obegränsad eller i vart fall mycket stor. Om man därvid väljer att se det skadeorsakande beteendet som kontraktsmässigt eller hänför det till en kontraktliknande relation kan möjligen accepteras om beteckningen fungerar enbart som en "etikett". Väljer man däremot att analysera ansvaret som byggande på tanken att det föreligger ett "äkt" kontraktuellt vilseledande, framstår HD:s resonemang som rena fiktioner. Dessa framstår inte som nödvändiga för att – som majoriteten i HD här synes ha gjort – nå fram till ett materiellt tillfredställande resultat.

Vilka slutsatser kan man då dra av detta fall? Rättsfallet framstår som snarligt med ett i engelsk rätt synnerligen uppmärksammat avgörande; *Esso Petroleum case*.⁹² I detta fall hade information rörande ett företag upprättats i form av en kalkyl, och denna vårdslöst upprättade handling hade använts för att påverka någon att ta en kreditrisk.⁹³ Den som sökte påverka den vilseledde att vidta dispositionen blev ansvarig för den skada som den senare led genom att förlita sig på den åberopade kalkylen. Något försök att likt svenska HD med stöd av kontraktssiktioner nå fram till ett materiellt tillfredställande resultat återfinns ej i

⁹¹Jfr ovan kapitel 7.3.4 e.

⁹²Detta finns refererat i kapitel 7.2.2 j.

⁹³I engelsk rätt förefaller ansvaret betraktas som en form av utomobligatoriskt prekontraktuellt ansvar.

den engelska domen.⁹⁴ Trots att HD valde en ytterligt kasuistisk lösning i NJA 1980 s. 383 torde man, med viss hjälp från de rättspolitiska värderingar som redovisas i det snarlika Esso Petroleum case, kunna utforma en mer allmänt hållen rättsregel.

Om någon (A) skall övertyga en medkontrahent (B) under en avtalsförhandling att ingå ett visst avtal och därvid tillhandahåller ett underlag för detta beslut, kan vederbörande *under vissa speciella omständigheter* svara för den vilseledande information som finns i detta underlag. Det fordras därvid att A antingen själv varit oaktsam vid upprättandet av materialet eller vid mottagandet av materialet visat oaktsamhet genom att inte undersöka materialet innan det vidarebefordrades. Det krävs att mottagaren hyst tillit till informationen och härigenom åsamkats en skada. För att tilliten skall anses befogad måste ytterligare några förutsättningar vara uppfyllda. Informationen skall ej enbart uppfattas som en oförbindande serviceåtgärd utan hänföra sig till en egenskap hos A som denne åtnjuter särskild kompetens att bedöma (jfr lokutionen "Vertrauenshaftung" i tysk rätt⁹⁵). Vidare skall A ha haft kännedom om vad informationen skall användas till och vem som skall använda den, samt om de skaderisker som är förbundna med informationen. När dessa förutsättningar är för handen föreligger ett ansvar som kan förses med etiketten kontraktsliknande om man samtidigt klargör att denna beteckning saknar självständigt informationsvärde och i sig inte kan läggas till grund för någon form av rättslig analys.

8.4.2 Vederhäftighets- och vittnesintyg

I detta avsnitt skall undersökas ett antal skadesituationer som traditionellt beskrivits som kontraktsliknande eller kvasikontraktuella.⁹⁶ Syftet är därvid att söka efter de faktorer som motiverar denna beteckning samt att söka framlägga en teori för hur dessa skadesituationer bör behandlas av rättsordningen. Inledningsvis skall behandlas vederhäftighetsintyg och bevittning, bl a därför att de rättsregler som tillämpats på dem belyser den allmänna problematiken vid ett tillitsansvar.

⁹⁴Den av HD:s majoritet avkunnade domen synes närmast innehålla två fiktioner. HD synes ej ha nöjt sig med att etikettera vårdslösheten som timad i en kontraktsrelation, utan har gått så långt som till att betrakta upprättandet av bouppteckningen som ett led i kontraktsuppgörelsen. Det uttalas beträffande garanterandet av ackordet att "...överenskommelsen [måste] anses ha sådan karaktär av avtal mellan [G] och Ackordscentralen...". Vidare tycks HD fingera att den gode mannen varit vårdslös "...också såsom företrädare för Ackordscentralen vid ingående av överenskommelsen med [G]....". I denna framställnings första del har kritik riktats mot det sätt varpå HD angripit svåra skadeståndsmål (Se kapitel 4.4.5 om NJA 1972 s. 598 samt i kapitel 5.7 om NJA 1976 s. 282). På samma sätt som man söker komma till rätta med vissa svåra gränsfall genom att tänja sakskaidebegreppet, drar man här ut ut kontraktsfiktionen till det yttersta.

⁹⁵Se ovan 7.3.4 f.

⁹⁶Att *lagstiftaren* godkänt att ansvar kan åläggas "...i situationer där något avtal inte föreligger men som uppvisar kontraktsliknande drag..." framgår av Prop 1972:5 s. 448.

Att den som i en kontraktsrelation biträder sin motpart genom att utfärda ett intyg eller tillhandahålla en immateriell tjänst kan bli skadeståndsskyldig mot medkontrahenten har berörts ovan.⁹⁷ Emellertid har ansvaret för intygsutfärdare sedan länge sträckt sig betydligt längre än så. I många fall, som t ex vid bevittningen av någons namnteckning, riktar sig den intygandes (A:s) ställningstagande i realiteten inte till den vars namnteckning intygas (B), utan till någon utomstående tredje man (C). Denne utomstående behöver inte vara bekant för A eller ens identifierad vid bevittningstillfället. Orsakerna till varför A låter bevittna B:s namnteckning kan variera. Det ligger säkerligen nära till hands att antaga att A gör detta för att göra B en väntjänst. Det kan dock lika väl vara en framställan från C (dvs den i vars intresse intygandet sker) eller rentav från ytterligare någon inblandad (D) som utgör A:s bevekelsegrund. I det här skisserade fallet får antagas att A utför denna tjänst utan vederlag, men situationen kan vara speciell och A:s bevittning framstå som en professionell bedömning.

Det finns i svensk rätt en omfattande rättspraxis som bekräftar A:s ansvar i de nu beskrivna situationerna. Den är visserligen av ganska hög ålder, men åberopas flitigt även i moderna rättsvetenskapliga undersökningar.⁹⁸ Det finns således ingen anledning att betvivla relevansen av denna rättspraxis.

Ett tidigt exempel återfinns i Naumanns tidskrift (NT 1864 s. 684) och gällde vittnesintyg på en lånehandling. En person (A) hade i egenskap av vittne bestyrkt äktheten på handlingar avseende personer som A inte kände och som i verkligheten ej existerade. Intygandet hade skett på en lånehandling (och avsåg gäldenärernas namnteckningar). Ett belopp hade också utbetalats i tillit till detta intyg från "rikets ständers lånekontor" (B). Det visade sig då lånet aldrig återbetalades, att det rörde sig om en förfalskad handling, och B yrkade att A⁹⁹ skulle betala ersättning för den skada som A vållat B "...genom sitt lättsinniga förfarande". A anförde att han ej kunde vara skadeståndsskyldig i detta fall, eftersom han varken hade ingått borgen eller iklätt sig någon betalningsskyldighet, samt slutligen ej heller hade intygat låntagarens och löftesmannens vederhäftighet. A hade fått uppfattningen att den person som uppgav sig vara gäldenären verkligen var den person som underskrivit lånehandlingen. Denna uppfattning hade A bibringats av två andra personer som A kände, samt även av den person som uppgav sig vara gäldenär. A uppgav

⁹⁷Se kapitel 8.3.2.

⁹⁸Se senast Knut Rodhe i dennes Handbok i sakrätt (Stockholm 1985), s. 315. Jfr Karlgren, Avtalsrättsliga spørsmål, 2 uppl (Stockholm 1954), s. 86 not 8, dens, Skadeståndsrätt 5 uppl (Stockholm 1972), s. 32 ff, Hessler Obehöriga förfaranden med värdepapper 2 uppl. (Stockholm 1981), s. 174 f. samt Hellner, Skadeståndsrätt 4 uppl. (Stockholm 1985), s. 62. Jfr vad som sagts ovan i kapitel 2.4.3 om dansk rätt och de där refererade rättsfallen UfR 1901.292 och UfR 1915.999. Redan Winroth hade uppmärksammat dessa intygfall i samband med att han uttalade sin "spärregelstanke", eftersom skadorna befanns vara av utomkontraktuell natur, men likväl inte förutsatte straffbar gärning. Se dennes, Om skadestånd (Uppsala 1907), s. 137 ff särskilt not 1 s. 143 f. Jfr ovan kapitel 3.2 vad gäller Winroths betydelse i detta sammanhang, samt kapitel 5.6 vad gäller dessa rättsfalls förhållande till "spärregeln".

⁹⁹Det var nog räknat två vittnen men blott A fullföljde talan till HD varför analysen här begränsas till denne.

sig således inte "...skäligen kunnat misstänka, att bedrägeri var å färde..." och ansåg sig därför inte i någon mån "...ha varit vållande till den lånekontoret tillskyndade förlust". Rådstuvurätten ansåg inte att A skulle svara för den aktuella förlusten eftersom det varken förelåg något åtagande att svara för gälden och ej var fråga om något vederhäftighetsbevis. Man ansåg det ej heller styrkt att A "...mot bättre vetande..." bevittnat handlingen "...utan fastmer syntes hava ägt skälig anledning för sitt åtgörande härutinnan...". Såväl hovrätten som HD:s majoritet var av en annan mening. HD konstaterade i sin domsmotivering att A tillskyndat B en förlust, då B "...i förlitande på nämnda intygs riktighet..." lämnat ut det aktuella lånet. Genom A:s förvållande hade härigenom B tillskyndats en förlust "...vilken ej bort inträffa, om sanna förhållanden varit för lånekontoret känt..."¹⁰⁰

Att ett rättshandlingsvittne kan bli skadeståndsskyldig bekräftade HD i NJA 1882 s. 451 och NJA 1890 A 372. I NJA 1897 s. 102 ogillades skadeståndstalan mot två personer som hade bevittnat den påstådda gäldenärens namnteckning. HD anförde att detta berodde på att

"...uppgiften i lånehandlingen angående lånesökandens namn, yrke och hemvist icke skäligen kunnat vara av betydelse för beslutet om lånets beviljande."

Det rör sig således om ett rent kausalitetsresonemang. Det framgår nämligen av rättsfallsreferatet att de bägge bevittnande hade anført att låntagaren inte erhållit lånet på grund av "...sin egen vederhäftighet, vilken ej varit styrkt, utan på borgensmännens namn..." vilka däremot ej hade bestyrkts. Det förefaller som om HD:s majoritet ansett att långivaren faktiskt inte hade tillmätt låntagarens identitet och därmed inte heller bevittningen någon relevans vid utbetalandet av lånet, och därför inte kunnat göra de bevittnande skadeståndsskyldiga.

Att skadeståndsansvar däremot kan inträda även om de bevittnande råkat vara omyndiga framgår av NJA 1901 s. 129. Till dessa mycket gamla rättsfall ansluter sig ett fall från 1939 som visar att tidigare rättspraxis hade fortsatt relevans.

Omständigheterna i NJA 1939 s. 360 var följande: Två personer (A och B) hade intygat äktheten av en persons (C:s) namnteckning på ett visst skuldebrev. Det var C:s make D, som hade anmodat A och B att bevittna handlingen, trots att de inte hade sett C skriva under den. C var själv inte närvarande vid bevittningstillfället. I en efterföljande rättegång hade C under ed betygat att hon ej hade undertecknat skuldebrevet och fordringsägaren (F) förlorade processen mot C. F yrkade därför i en ny rättegång att A och B skulle ersätta den förlust som F härigenom hade lidit. Rådhusrätten vars dom fastställdes av HD, biföll F:s skadeståndstalan mot A och B. Det påpekades i domsmotiveringen att F "...i förlitan på att skuldförbindelsen och den meddelade inteckningen var giltiga, godtagit handlingen som säkerhet..." och att F:s skada tillskyndats denne genom att såväl A:s som B:s förfarande att teckna sig såsom vittnen hade skett "...utan att hava förvässat sig om att handlingen av [C] underskrivits."

Till den nu refererade gruppen av vittnesintyg ansluter sig andra former av intygande. Närmast aktualiseras ansvaret för sk vederhäftighetsbevis. Trots att

¹⁰⁰Ett JustR – Adlercreutz – önskade dock fastställa underrättens friande dom.

ett sådant intyg kan likna en borgensutfästelse, synes man traditionellt ha strävat efter att hålla isär dessa företeelser. Walin¹⁰¹ åberopar äldre praxis¹⁰² och doktrin¹⁰³ och anför att dessa intyg, som var vanliga förr, inte ansågs medföra något borgensåtagande. Ett vederhäftighetsbevis utsade blott att vederbörande var känd för att ha en ordnad ekonomi och fullgöra sina förbindelser. Gränsen mellan ett vederhäftighetsintyg och ett borgensåtagande fick visserligen fastställas genom ett sedvanligt tolkningsförfarande, varvid man hade att beakta att borgensåtaganden alltid brukat tolkas restriktivt. Liksom fallet var i bevittnings-exemplen rörde det sig även i vederhäftighetsfallen om ett skadeståndsansvar och inte om ett garantiansvar.

Tidiga exempel på ansvar som får hänföras till den sistnämnda gruppen är NJA 1874 s. 299 och NJA 1874 s. 574.

I det förstnämnda fallet uttalade häradsrätten – vars dom fastställdes av samtliga instanser inklusive HD – att A som utfärdat intyget, visserligen inte haft tillräcklig kännedom om låntagarens förmögenhetsförhållanden, men då den skadelidandes betalningsskyldighet¹⁰⁴ hade inträtt på grund av att skuldebrevet var falska och inte på grund av bristande vederhäftighet hos de personer vars vederhäftighet A intygat, ogillades skadeståndstalan.

I NJA 1874 s. 574 ansåg HD:s majoritet att intygsutfärdaren blott hade åtagit sig att svara för borgensmännens vederhäftighet, "...utan att vitsorda [deras] namnteckning..." och då det i målet inte hade styrkts att skadan hade uppkommit på grund av bristande vederhäftighet så kunde intygsutfärdaren ej bli skadeståndsskyldig. I detta fall var reversen i sin helhet förfalskad.¹⁰⁵

I NJA 1880 s. 231 gjordes en intygsgivare (A) ansvarig för att han avgivit ett yttrande rörande vissa växelgäldenärers vederhäftighet. A medgav nämligen att han saknade närmare kännedom om dessa personer och då A "...genom berörda tre oriktiga intyg, vilka uppenbarligen tillkommit för att göra växlarna hos långgivare antagliga, förlätt banken att växelbrevet belåna, som banken så väl till följd av Hallbergs [A:s] förra samhällsställning som hans under lång tjänstetid vunna kännedom om folkets förmögenhetsförhållanden haft grund att till hans intyg om låntagarens vederhäftighet sätta full tillit...", så ålåg det honom att svara för den förlust som banken härigenom tillskyndats.

¹⁰¹Se Borgen och tredjemanspant (Stockholm 1984), s. 112.

¹⁰²I rättsfallet NJA 1893 s. 26 hade en person intygat låntagarens och löftesmännens vederhäftighet "...under ansvar såsom för egen skuld." Av hovrättens dom som i detta fall fastställdes av HD:s majoritet framgår att det blott var fråga om bevis rörande berörda personers vederhäftighet "...vid tiden för intygets meddelande..." och då "...det icke ens blivit ifrågasatt, att de ej varit vederhäftiga för lånet..." ogillades skadeståndstalan.

¹⁰³Se F.W. Ekström, Om borgen 3 uppl. (Helsingfors 1937) samt B. Hasselrot, Några spörsmål ang. borgen, förra delen, (Malmö 1927).

¹⁰⁴Den skadelidande var i detta fall den person som inlämnat de ifrågavarande skuldebrevet för belåning i riksbanken. Denne hade nämligen därvid mot banken åtagit sig att svara för deras riktighet och därför tvingats att hos banken infria det aktuella beloppet.

¹⁰⁵Minoriteten – JustR:n Huss och Svedelius – ville liksom hovrätten fastställa underrättens dom. Häradsrätten hade gjort intygsutfärdaren ansvarig eftersom denne "...genom sin sålunda lämnade förbindelse styrkt Sparbanksdirektionens tillit till lånehandlingen."

Även i NJA 1886 s. 92 fann HD:s majoritet en person A skadeståndsskyldig. Denne hade undertecknat ett vederhäftighetsbevis trots att det – som framgår av underrättsdomen – inte kunde anses vara styrkt att han "...ägt vetskap om berörda uppgifters sanningslöshet och att förty laga ansvar ej kunde [A] ådömas." Han ansågs emellertid ha "...medelst ...å lånehandlingen tecknade oriktiga uppgifter varit vållande därtill, att lånet blivit av banken beviljat." HD:s majoritet fastställde underrättens dom.

Även om det avgivits ett vederhäftighetsbevis på en förfalskad skuldhandling kan – trots utgången i det ovan refererade fallet NJA 1874 s. 574 – intygsutfärdaren bli skadeståndsskyldig. Detta framgår av NJA 1890 s. 286. Trots att hovrätten i detta fall synes ha utgått från bedömningen i 1874 års avgörande och ogillat skadeståndstalan mot intygsutfärdarna (A och B) eftersom skadan skulle ha berott på förfalskningen och inte på bristande vederhäftighet hos låntagare respektive löftesmän, ansåg HD:s majoritet att de likväl skulle svara för skadan. Av HD:s domslut framgår inte direkt grunden för att man upphävde hovrättens ogillande dom och i stället lät fastställa underrättens dom som medfört ansvar för intygsutfärdarna. Emellertid framgår att långgivaren – enligt vad som anmärkes i referatet – i sin talan inför HD särskilt framhöll "...att vid beviljande av avbetalningslån avseende fästes därvid, att lånebeloppet befunnas i ett visst förhållande till hemmanstalet och därå utsatta taxeringsvärden. Om motparterna, innan deras betyg utgivits, förvissat sig om huruvida hemmanstalet och taxeringsvärdena riktigt angivits samt att låntagare och löftesmän i verkligheten funnits, skulle förfalskningarna genast upptäckts."

Eftersom varken HD:s majoritet eller dess minoritet i detta mål närmare klargör grunderna för avgörandet är ett ställningstagande i denna fråga förenat med många osäkerhetsfaktorer. Majoritetens ställningstagande måste ses mot bakgrund av 1874 års rättsfall där ju vederhäftighetsintygarna inte gjordes ansvariga, eftersom skadan ansågs bero på förfalskningen. I det nu refererade fallet hade de som utfärdat intyget underlåtit att vid vederhäftighetsbedömningen kontrollera vissa sakomständigheter, som de ansågs ha bort kontrollera. Hade en kontroll ägt rum skulle det ha framgått att det var fråga om en förfalskning, och man hade då överhuvud inte kommit att avge oriktiga vederhäftighetsbevis.¹⁰⁶

Rättsfallen ger upphov till en rad frågor. Den första är om "intygsansvaret" bör hänföras till kontraktssfären, eller till den utomobligatoriska sfären. Här har – av skäl som berörts i inledningen till detta kapitel – ansvaret hänförs till kontraktssfären.

Denna dispositionsfråga har aktualiserats genom att Hjalmar Karlgren¹⁰⁷ ställt en "deliktsteori" mot en "kontraktsteori". Det synes dock saknas stöd för en deliktsteori avseende rena förmögenhetsskador för svensk rätts del. I motsats till vad som är fallet i tysk rätt,¹⁰⁸ ger den principiella utgångspunkten i 2 kap. 4 § SkL inte utrymme för någon

¹⁰⁶Med det nu anförda betraktelsesättet har rättsfallet en inte obetydlig likhet med det engelska rättsfallet *Yianni v. Edwin Evans*. Se ovan kapitel 7.2.2 i där rättsfallet finns refererat. Även i detta fall gjordes en intygsutfärdare ansvarig, trots att den skadelidande ej tagit del av intyget. I *Yianni case* uttalades att den skadelidande haft anledning att förlita sig på intyget, i så måtto att han inte hade fått låna det aktuella beloppet, om man vid besiktningen hade funnit de fel som vidlåde fastigheten.

¹⁰⁷Avtalsrättsliga spørsmål 2 uppl. (Stockholm 1954) s. 9 ff.

¹⁰⁸Jfr ovan kapitel 7.3.

deliktueellt präglat analys av ansvaret vid rena förmögenhetsskador.¹⁰⁹ Att man i svensk rätt sedan gammalt erkänt enstaka fall av ersättningsgilla rena förmögenhetsskador även i utomobligatoriska förhållanden ger inte tillräckligt stöd för att här tillgripa en utomobligatorisk konstruktion.¹¹⁰ En helt annan sak är frågan när skadeståndsansvar skall inträda och hur detta då skall beräknas. Här finns *verkliga skillnader* mellan kontraktuella och utomobligatoriska skadeståndsanspråk. Medan ett garantiätagande kan medföra skadeståndsansvar oberoende av den skadelidandes faktiska tillit, kan ett ansvar för vilseledande i de ovan berörda intygfallen blott grundas på en analys av vad som i det enskilda fallet bedöms vara en befogad faktisk tillit. I denna bemärkelse framträder dessa fall som utomkontraktuella till sin karaktär.

Att välja en kontraktuell konstruktion kan främst motiveras genom bristen på teoretisk grundval i den utomobligatoriska skadeståndsrätten. 2 kap. 4 § SkL har haft en negativ återverkan.¹¹¹ Man kommer säkerligen en riktig beskrivning av verkligheten närmast om man, liksom Knut Rodhe,¹¹² nöjer sig med att konstatera att det finns två *rättstekniska* möjligheter att analysera dessa skadeståndsproblem och kontraktsperspektivet är det ena. Tendensen synes enligt Rodhe

”...efter en viss vacklan¹¹³...klart gå i den riktningen, att man betecknar relationen mellan intygsgivaren och den som förlitar sig på intyget såsom kontraktsrättslig (och därav drar slutsatsen att intygsgivaren kan åläggas att ersätta ren förmögenhetsskada).”¹¹⁴

En slutsats som man definitivt *inte* får dra av påståendet, att man kan beteckna relationen i de aktuella fallen som kontraktsrättslig, är att en förutsättning för ansvaret skulle vara att utfärdaren av ett vederhäftighetsintyg”....åtager sig en

¹⁰⁹Framför allt Karlgrens tendens att även de lege lata blanda inhemskt och utländskt material har berörts ovan i kapitel 3.6. Karlgren uttalar när han analyserar skadeståndsansvaret vid ogiltiga avtal (Avtalsrättsliga spörsmål 2 uppl 1954 s. 14), med en direkt hänvisning till ansvarsregeln i § 826 i BGB (se ovan kapitel 7.3.3 c): ”Naturligen måste det också ligga nära till hands att med straffbar dolus åtminstone till en viss grad jämställa ’civilt svek’ av skiftande slag (jämför BGB § 826: uppsåtligt tillfogande av skada på ett mot ’goda seder’ stridande sätt; se för den svenska rättens del 33 § avtalslagen).” Karlgren utvecklar inte hur den svenska ”tro och heder paragrafen”, som rör avtals ogiltighet skulle ha annat samband med § 826 i BGB än att bägge hänvisar till en etisk norm vid bedömning av uppsåtliga handlingar.

¹¹⁰Jfr ovan kapitel fem.

¹¹¹Jfr diskussionen i kapitel 5.7 om den självständiga betydelse som kodifierandet av den rättsliga princip som kopplar ansvaret vid rena förmögenhetsskador till kravet på brottslig gärning, genom tendensen att tolka 2 kap. 4 § SkL e contrario, haft.

¹¹²I dennes Handbok i sakrätt (Stockholm 1985), s. 314

¹¹³Skadeståndskommittén framställde så sent som i sitt år 1964 avgivna betänkande intygsansvaret som ett undantag till det annars så restriktiva ansvaret för ren förmögenhetsskada dvs underförstått vad gäller *utomobligatoriska relationer*. Se SOU 1964:31 s. 45 not 24.

¹¹⁴A.a. s. 315 not 20. Rodhe nämner i och för sig inte vederhäftighetsintygen, utan blott bevitning av namnteckning och värderingsintyg. Han synes dock i stället foga soliditetsupplysningar till samma krets. Som kommer att utvecklas närmare nedan i kapitel 8.4.3, medför dock vederhäftighetsbevisen och soliditetsupplysningarna inte samma juridiska problem.

bundenhet på det för viljeförklaringar karakteristiska sättet.”¹¹⁵ Det synes närmast vara just denna egenskap hos ett ”normalt” kontraktsförhållande som saknas i dessa fall.

Avsaknaden av en *utfästelse* och därmed *varje form av garantiåtagande* är en påfallande skillnad mellan ansvaret i intygsrelationen och ansvaret vid typiska kontraktsåtaganden.¹¹⁶ Man kan således *inte* vid analysen av intygsansvaret helt överföra kontraktsbegreppets beståndsdelar, utan man får söka fastställa de relevanta momenten.

Avsikten är nu att utföra denna analys tämligen ingående. Skälet härtill är inte bara att bevitningsintygen eller vederhäftighetsintygen¹¹⁷ har en principiell vikt, utan även att de skadeståndsrättsligt relevanta omständigheterna vid kontraktsliknande relationer här framträder särskilt tydligt. Dessa omständigheter är, enligt vad som kommer att närmare utvecklas i denna framställning, relevanta vid alla former av kontraktsliknande förhållanden, men framträder i andra mer komplexa relationer ej lika tydligt som vid intygsansvaret. Det är således möjligheten att studera de bärande elementen i de kontraktsliknande relationerna som motiverar denna undersökning.

Följande moment skall undersökas: a) Hur förhåller sig det tillitscentrerade ansvaret i kontraktsliknande relationer till garantiansvar i ”äkta”

¹¹⁵Denna karakteristik har Karlgren givet av ansvaret i intygsfallen. Se Avtalsrättsliga spörsmål 2 uppl 1954 s. 87 not 8.

¹¹⁶ Att relationen mellan skadevällaren och den skadelidande i intygsfallen snarast är av deliktuell karaktär har särskilt framhåvts av Henry Ussing. Denne hade i en kortfattad recension (i SvJT 1942 s. 144 f) av Karlgrens arbete Avtalsrättsliga spörsmål (1 uppl 1940) invänt att relationen mellan intygsutfärdaren och den skadelidande inte, som Karlgren hade påstått, var kontraktuell, då ”...disse Beviser...ikke utstedes af en Kontraktspart...”. I sin andra upplaga av nämnda arbete (1954) vidhöll Karlgren sin tidigare ståndpunkt och invände mot Ussings kritik ”...att ett kontraktsförhållande väl måste sägas uppkomma mellan den som på anmodan avger dylika bevis eller intyg och den som mottager detsamma...” (a.a. s. 87 not 8). Medan man i dansk rätt (liksom även i norsk; jfr inledningscitatet till det norska avsnittet ovan i kapitel 2.4.6) aldrig behövt inordna vissa former av deliktueellt ansvar i den kontraktsrättsliga sfären eftersom man inte gjort någon större åtskillnad mellan det kontraktsrättsliga och det deliktueella ansvaret för ren förmögenhetsskada, och då det just saknades ett *bundenhetsmoment* i dessa fall, föreligger inget intresse att för dansk rätts del hänföra intygsansvaret till kontraktssfären. Som ovan utvecklats gäller det motsatta för svensk rätts del. Karlgrens avgörande misstag är dock ej av formell utan reell art; det finns i intygsfallen inget *bundenhetsmoment* och därmed ingen grund för någon form av strikt garantiansvar.

¹¹⁷Den senare gruppen av intyg torde knappast förekomma längre och får inte sammanblandas med nutida fristående soliditetsintyg.

kontraktsrelationer?¹¹⁸ b) Vad fordras för att tilliten skall tillmätas relevans vid ansvarsbedömningen i den kontraktsliknande relationen? c) Hur skall den faktiska relationen mellan intygsutfärdaren och den skadelidande vara beskaffad för att ansvar skall inträda? d) Fordras vårdslöshet hos intygsutfärdaren för att ansvar skall inträda eller kan ansvaret inträda oberoende härav?

a) I litteraturen om borgen har det särskilt anmärkts att man inte skall sammanblanda borgen med vederhäftighetsintyg. I NJA 1893 s. 26 ogillade hovrätten (vars dom fastställdes av HD) ett yrkande om ansvar

"...enär [intygsutfärdaren] genom sitt å skuldebrevet tecknade intyg allenast åtagit sig ansvarighet för låntagarens och löftesmannens vederhäftighet vid tiden för intygets meddelande; samt det icke ens blivit ifrågasatt, att de då ej varit vederhäftiga för lånet..."

Ej heller i NJA 1941 s. 150 ålades ansvar. Det saknades det ansvarsåtagande moment som kännetecknar borgen, vilket gör att den som avger vederhäftighetsintyget inte kan svara oberoende av vilseledande.¹¹⁹ Ett intygsansvar fordrar en verklig skada, som dessutom måste stå i ett adekvat orsakssamband med vilseledandet. Garantiåtagandet fordrar i allmänhet varken vilseledande, tillit eller skada.

b) För att ansvar skall inträda krävs emellertid ej blott ett orsakssamband mellan skadan och bristerna i intyget. Det fordras även att skadan uppkommit genom ett vilseledande hos intygsutfärdaren som givit upphov till en tillit hos den skadelidande. Man skulle kunna uttrycka saken så, att bedömningen av om den tillit som uppstått hos intygsutfärdaren är befogad ingår i bedömningen av om orsakssambandet är adekvat. Eftersom det i de nu berörda fallen är fråga om psykisk och ej fysisk kausalitet förefaller lokutionen "befogad faktisk tillit" vara att föredra framför "adekvat kausalitet", eftersom den förra terminologien är

¹¹⁸Begreppet "äkta" kontraktsansvar används här som beteckning när ansvaret grundas på en kontraktuell utfästelse och ej blott på en faktisk relation mellan skadevällaren och skadelidande. Bertil Bengtsson använde i sin avhandling Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållande (Uppsala 1960) uttrycket "äkta" kontraktsansvar för det ansvar som beror av innehållet i ett avtal "...och därigenom uppvisar drag, som normalt ej förekommer vid ansvar mot andra än kontraktsparter..." till skillnad från "...ansvarighet som främst beror av de yttre omständigheter...". Se a.a. del I s. 7. Denna distinktion anför Bengtsson numera (TfR 1987 s. 132 not 10) som ett "...varnande exempel som inte lär stöta någon..." på en distinktion i doktrinen "...som domstolar och doktrin varken före arbetets tillkomst eller senare visat något som helst intresse för." I denna framställning vidhålls trots allt betydelsen av beteckningen "äkta" kontraktsansvar som en nödvändig distinktion åtminstone i förhållande till det kontraktsliknande ansvaret. Jfr den diskussion som ovan förts kring NJA 1980 s. 383.

¹¹⁹Jfr Walin, Borgen och tredjemanspant (Stockholm 1984) s. 112, se även Carsten Smith, Garantikrav og garantistvern, 2 utgåve (Oslo 1981), s. 125 ff. Beträffande uttalanden i äldre doktrin se F.W. Ekström, Om borgen 3 uppl. (Helsingfors 1937), s. 30 f samt B. Hasselrot Några spörsmål ang borgen förra delen (Malmö 1927), s. 41. Beträffande dansk rätt synes ansvaret för "Vitterlighetsvidner" uppfattas på samma sätt som ett fristående, på culpanormen grundat skadeståndsansvar. Se Ussing Erstatningsret (København 1937), s. 49, samt dens. Kaution, København 1928 (Lassen, Jul. & Ussing, H. Haandbog i Obligationsretten Speciel Del) s. 20 not 10.

mer konkret och tydligare beskriver vilka krav som bör kunna uppställas än den mer abstrakta adekvansterminologien.

Såväl vittnesintyget som vederhäftighetsbeviset framträder som en slags reservationslös bekräftelse av att en viss namnteckning emanerar från en viss person respektive att en viss person har god ekonomi. Vederhäftighetsintyg brukade inte utfärdas av vem som helst utan i allmänhet krävdes att utfärdaren var en i det dåtida samhället särskild betrodd person som t ex en präst. Man kan tala om förtroendepositionens särskilda betydelse vid tillitsbedömningen.¹²⁰

c) Det finns även ett interaktionsförlopp mellan utfärdaren och den skadelidande i såväl bevittningsfallet som vederhäftighetsfallet som måste beaktas vid en bedömning av tillitens betydelse. Utfärdandet av ett vederhäftighetsintyg synes från mottagarens utgångspunkt närmast vara att uppfatta som en slags rekommendation,¹²¹ att agera som om gäldenären vore solid. På samma sätt framstår bevittningsintyget som en motsvarande rekommendation att förlita sig på att den aktuella handlingen verkligen är undertecknad av den vars namn finns på handlingen. Detta förhållande måste typiskt den intygande ta i beaktande vid sin handling, vilket användaren i sin tur har befogad anledning att fästa avseende vid när han gör sin egen bedömning av den tillit som han kan fästa vid intyget. Relationen mellan parterna är till sin karaktär sådan att bägge förväntas fästa väsentligt avseende vid den andres beteende.

En annan omständighet som sammanhänger med relationen mellan parterna, gäller skadevållarens insikter i de skaderisker som är förenade med ett förlitande på intyget. Denna omständighet har i amerikansk rätt sammanfattats med uttrycket "the end and aim rule".¹²² En intygsutfärdare måste ha möjlighet att bedöma vad informationen kan användas till, och därmed vilka beslut, eller i vart fall vilken typ av beslut, som kan komma att fattas i anledning av den givna informationen.¹²³ För att ansvar skall kunna inträda fordras att denna insikt rör närliggande eller i vart fall för informationsgivaren överskådbara skadehändelser. Här framträder bevittningsintygen och vederhäftighetsbevisen som en

¹²⁰Jfr härvid vad som ovan i kapitel 7.3.4 f anförts om den i tysk rätt förekommande ansvarskonstruktionen "Vertrauenshaftung". Se närmare härom C.W. Canaris Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht (München 1971).

¹²¹Jfr Carsten Smith, Forelesninger over kausjonsrett, 2 udg (Oslo 1970), s. 21.

¹²²Se ovan kapitel 7.2.4 särskilt not 222.

¹²³"The end and aim rule" torde vara besläktad med principen att skadeståndsskyldigheten endast omfattar sådana konsekvenser av den skadeståndsgrundande handlingen som skadevållaren kunde beakta vid avtalets ingående (Hadley-Baxendale principen). I avsaknad av en bundenhetspunkt torde i de kontraktsliknande relationerna tidpunkten för intygets utgivande tillmätas motsvarande betydelse. Då denna princip förefaller helt accepterad enligt svensk kontraktsrätt (Se Rodhe, Obligationsrätt, 1956 s. 306 särskilt not 20, samt Hellner SpA II s. 325, bägge med hänvisning bl a till rättsfallet NJA 1919 s. 486. Rodhe hänvisar i detta sammanhang även till det ovan i kapitel 5.6 refererade rättsfallet NJA 1928 s. 567 som rörde en trepartsrelation) synes dess motsvarighet i kontraktsliknande relationer böra godtas redan vid en analys de lege lata.

kategori som måste hållas åtskilda från andra typer av intyg som t ex kreditupplysningar och värderingsintyg. Medan "the end and aim rule" vållar mindre problem vid den typ av bevittningshandlingar som de ovan refererade målen gällde, kan det ofta vara svårt för den som lämnar kreditupplysningar att bedöma syftet med den begärda informationen. Bevittningen respektive vederhäftighetsintyget tecknas regelbundet på en handling som skall läggas till grund för en viss transaktion. I normalfallet känner således intygsutfärdaren såväl syftet med intyget, som den transaktion för vilken intyget läggs till grund och därmed de potentiella skaderiskerna. När så inte är fallet fordras särskilda överväganden vartill framställningen återkommer nedan.¹²⁴

d) Man har även anledning fråga sig om det fordras oaktsamhet för att intygsutfärdaren skall bli skadeståndsskyldig, eller om denne kan bli ansvarig utan att vållande styrks. Redan under delfråga a) har påpekats att det inte föreligger något garantiansvar eftersom ansvaret ej grundas på ett kontraktsåtagande i egentlig bemärkelse. Det kan i detta läge vara riskabelt att sammanblanda frågan om oaktsamhet med frågan om betydelsen av god tro.¹²⁵ Utgår man såsom Hessler,¹²⁶ från att vittnesintyget är ett intygande om att

"...den person borgenären med fog kan antaga ha skrivit namnet verkligen också gjort detta..."

så ligger det nära till hands att dra den slutsatsen att i vart fall den som avger ett bevittningsintyg, trots avsaknaden av garantiåtagande, bär ett strikt ansvar.¹²⁷ Det krav på aktsamhet som kan ställas på den som bevittnar en handling är strängt. Hasselrot har visserligen uttalat att för att den som i egenskap av vittne bestyrker ett skuldebrevs riktighet¹²⁸ skall drabbas av ersättningsskyldighet,

¹²⁴ Denna fråga behandlas dels i kapitel 8.4.2 och 8.4.3 samt i kapitel 9.5.-9.7 samt i kapitel 10.2.5 och i kapitel 11.2.3.

¹²⁵ Jfr den diskussion som förts ovan i kapitel 8.3.2 rörande NJA 1985 s. 178 där varvets representanter vilseledde leverantörerna, men enligt HD:s bedömning själva var i god tro. Trots detta har ovan dragits slutsatsen att varvets representanter förfarit oaktsamt. Det synes i detta sammanhang värt att notera att lokutionen "god tro" kan användas på olika sätt. En kvalificerad form av god tro innebär ej blott att den godtroende saknat kännedom om den berörda omständigheten, utan även att han ej genom en undersökning kunnat få kännedom om denna. Vid ett något mindre strängt krav på god tro är det tillräckligt att den godtroende faktiskt saknat kännedom om de berörda omständigheterna, och ej heller på grundval av det för honom bekanta materialet borde ha insett de verkliga omständigheterna. Den minst kvalificerade formen av god tro föreligger när det räcker med avsaknad av faktisk vetskap, och man uppställer inga krav ens på analys av föreliggande material.

¹²⁶ Obehöriga förfaranden med värdepapper, 2 uppl 1981 s. 175.

¹²⁷ I det ovan berörda rättsfallet NJA 1897 s. 102 undgick utfärdaren ansvar, men det berodde ju som ovan påpekats, på bristande kausalitet. Kravet på kausalsamband mellan gärning och skada gäller som en begränsningsregel även vid strikt ansvar.

¹²⁸ Några spörsmål ang. Borgen, förra delen (Malmö 1927), s. 46.

förutsattes vårdslöshet eller svek¹²⁹. Han tillägger i en fotnot, att den "...som åtagit sig att *ansvara* (kursiverat hos Hasselrot) för underskrifternas riktighet, [tydligt är] skyldig att ersätta skada, som kan uppkomma därav, att de befinnas vara förfalskade."¹³⁰ Man skulle i enlighet därmed kunna uttrycka saken så, att det culpaansvar som åvilar bevittnesintygaren ligger det strikta ansvaret nära, eftersom det torde få anses vårdslöst att intyga någons namnteckning på en viktig handling om man inte väl känner den persons identitet, vars namnteckning man intygar. Kanske skulle man t o m kunna uppställa som krav att den aktsamme intygaren endast kan bevittna en namnteckning som tillhör en person vars identitet han väl känner och vars eget undertecknande av den ifrågavarande handlingen han iakttagit (eller som för honom vidkänt sin namnteckning). Om någon med stöd endast av en allmän bedömning av namnteckningen intygar att den hänför sig till en viss person, får ett misstag inte medföra ansvarsfrihet ens om han hade goda skäl för sin bedömning. Oaktsamhet kan således, som redan förut framhållits, föreligga trots god tro.¹³¹ Man får därför inte utesluta att den som utfärdar intyget faktiskt kan komma att undgå ansvar om namnteckningen trots allt är en förfalskning. Misstag kan förekomma rörande t ex en persons identitet, beroende på en ursäktlig förväxling.¹³² Vid vederhäftighetsbeviset synes ingen tvekan föreligga om att ansvar förutsatte att den intygande varit oaktsam.

8.4.3 Kreditupplysningar

Den typ av vederhäftighetsbevis som förekom förr och som avsatt åtskilliga spår i rättsfallsamlingarna, torde knappast förekomma längre. I stället framträder soliditets- eller kreditupplysningar numera närmast som en särskild typ av

¹²⁹A.a. s. 46.

¹³⁰A.a. s. 46 not 1. Uttalandet är av största intresse eftersom detsamma visar att vi redan tidigt hade att räkna med en från det kontraktsliknande ansvaret åtskild rättsfigur: den fristående garantiutfästelsen. Moderna exempel på den senare konstruktionen är t ex tillverkargarantier som riktar sig till slutliga förbrukare med vilka tillverkaren ej står i kontraktsförhållande. Jfr Hellner, Speciell avtalsrätt I Köprätt 1982, s. 196. I rättsfallet NJA 1983 s. 118 avvisade HD tanken att en producent skulle ha ett strikt sk produktansvar för foder när detta var förgiftat och orsakat en travhästs död. I avsaknad av ett kontraktsförhållande ansåg HD att en garanti i egentlig mening inte kunde föreligga. Jfr Ramberg, Allmän avtalsrätt del I 1986 s. 229, Hellner SpA II s. 276 samt Dufwa, Produktansvarets reformering, i Festskrift till Jan Hellner (1984) s. 191 ff. Genom att anta förevaron av fiktiva garantiutfästelser, kan man uppnå ett i det närmaste strikt ansvar i utomobligatoriska förhållanden. Se NJA 1985 s. 641.

¹³¹Rodhe synes tidigare ha anförut en avvikande uppfattning och beskrivit såväl bevittning som vederhäftighetsbevis som "fristående garantier". (Se Obligationsrätt, 1956 s. 270 med hänvisning till not 23 samma sida. Jfr vad som anförts i föregående not. I Lärobok i obligationsrätt (6 uppl. Stockholm 1986 s. 126) sägs däremot avseende såväl bevittningsfallen som kreditupplysningsfallen att rättspraxis har "...antagit att gäldenären har upplysningsplikt och undersökningsplikt men ej strikt ansvar...". Ansvaret beskrivs nu inte längre som grundat på en "fristående garanti" utan i stället används lokutionen "fristående ansvar".

¹³²Beträffande ursäktliga villfarelser, se det ovan i kapitel 5.4 refererade rättsfallet NJA 1936 s. 207 som rörde straffansvar respektive skadeståndsansvar vid förväxling av det ärekränkta subjektet.

rörelse. Uttalanden om en persons soliditet kan ge upphov till olika slags skador. Den varom omdömet gives kan skadas genom att han ej erhåller en kredit. Handlandet har ansetts kunna utgöra ärekränkning och därmed grunda skadestånd enligt regler om ansvar vid ren förmögenhetsskada.¹³³ Ett uttalande om en persons kreditvärdighet kan vidare utgöra en kränkning av den personliga integriteten och på denna grund medföra skadeståndsansvar enligt 21 § kreditupplysningslagen.¹³⁴ Emellertid kan den upplysande ej blott lämna alltför negativa uppgifter om någon, utan tvärtom alltför positiva uppgifter. I ett sådant läge kan knappast uttalandet vara ärekränkande eller kränka den personliga integriteten hos den om vilken upplysningen lämnas, men däremot kan det vilseleda en tredje part att lämna kredit som annars inte skulle ha lämnats. Denna tredje part kan då lida en ren förmögenhetsskada om kredittagaren ej förmår fullgöra sina förpliktelser. Redan det förhållandet att vilseledande uppgifter rörande en viss person kan ge upphov till en skadeståndstalan grundad på 2 kap. 4 § SkL, jämfört med 5 kap. 1 eller 2 § BrB, för förtal eller grovt förtal om uppgifterna är negativa, medan om uppgifterna är alltför positiva dessa regler inte kan åberopas¹³⁵ visar på en egendomlighet i den skadeståndsrättsliga systematiken. Vid alltför positiva uppgifter torde, enligt gängse betraktelsesätt, endast regler avseende kontraktsförhållanden eller kontraktsliknande förhållanden kunna tillämpas. Trots att vilseledandesituationen är gemensam i bägge fallen och trots att kreditupplysarens vårdslöshet i bägge fallen kan bero på ett likartat fel, uppfattas den "omfrågades" skada i ärekränkningenfallet som en utomobligatorisk skada där ansvaret förutsätter straffbar gärning,¹³⁶ medan skadan i de fall då den skadelidande är den som begär informationen anses grundad på ett kontrakt, även om den skadelidande inte har förvärvat informationen själv från den upplysande.¹³⁷ Ehuru den skadelidande i bägge

¹³³Se NJA 1962 s. 31. Rättsfallet finns refererat i kapitel 5.4 ovan. Se s. 220 ff.

¹³⁴Detta lagrum ger upphov till särskilda skadeståndsrättsliga tolkningsproblem och behandlas därför separat nedan i kapitel 9.6.

¹³⁵Att fristående soliditetsintyg kan ge upphov till skadeståndsanspråk har accepterats såväl i den rättsvetenskapliga litteraturen som i rättspraxis, vilket kommer att utvecklas närmare nedan.

¹³⁶Ansvaret kan även grundas på 21 § kreditupplysningslagen. Som kommer att närmare beröras i kapitel 9.6 täcker denna lagregel emellertid bara vissa skadesituationer och de slutsatser rörande ärekränkingsbrottets betydelse vid kreditupplysningar som dragits av NJA 1962 s. 31 och som tidigare berörts, består fortfarande efter tillkomsten av 21 § kreditupplysningslagen för det av denna lag oreglerade området.

¹³⁷Jfr rättsfallet NJA 1947 s. 21. Detta behandlas nedan i detta avsnitt. Att en kreditupplysare dessutom kan bli skadeståndsskyldig enligt allmänna kontraktsrättsliga principer mot den som förvärvat vilseledande information av vederbörande kommer inte vidare att diskuteras. Emellertid bör betonas att i ett sådant fall är inte den principiella ansvarsgrunden det rättsliga problemet, utan – i likhet med den kontraktsliknande situationen – vilka skador som kreditupplysaren har att ansvara för. Detta är för övrigt ett utmärkande drag för all form av ansvar grundad på oaksamt vilseledande; oavsett om relationen är kontraktuell eller ej kvarstår den avgörande frågan vad är en ansvarsgrundande ren förmögenhetsskada och vad som ej medför ansvar vid denna skadetyper. Jfr för övrigt inledningscitaten till det norska avsnittet ovan i kapitel 2.4.6.

fallen kan vara annan än den som stått i ett "äkt" kontraktsförhållande med skadevållaren, kvalificerar rättordningen den enes ansvar som deliktueellt och den andres som kontraktueellt. Exemplet illustrerar tydligt – vilket betonades i inledningen till detta kapitel – den försiktighet som man måste iakttaga när man kvalificerar en relation som kontraktsliknande.

Som en utgångspunkt för en analys av ansvaret för fristående solvensrekommendationer i svensk rätt kan tagas rättsfallet NJA 1947 s. 21.

Omständigheterna i målet var följande: Hästhandlare A hade vänt sig till hästhandlare B med en framställan om att få köpa ett antal hästar. B lät genom sin bank (C) i Motala inhämta soliditetsupplysningar om A. C vände sig till föreståndaren i en annan bank (D) i Älvsby. D upplyste att det inte var förenat med några risker att lämna kredit till A. Köpeskillingen erlades med en av A utfärdad växelaccept. Efter ytterligare en förfrågan rörande A:s soliditet – varvid D fortfor med att ge positiva besked – underlät C att återta de levererade hästarna. Växelaccepten blev emellertid aldrig inlöst utan A gick i konkurs. Sedan det framkommit att föreståndaren för banken D lämnat upplysningar rörande A under sådana förhållanden "...att det måste antagas, att han lämnat ifrågavarande soliditetsupplysningar i ond tro eller i alla fall till följd av grov vårdslöshet..." yrkade B skadestånd av D. Banken D bestred dock ansvar och anförde: "Eftersom soliditetsupplysningarna lämnats endast genom förmedling av annan bank hade ej något rättsförhållande uppkommit mellan [D] och [B]." D anförde vidare att det ej förelåg något kausalsamband mellan förmedlad upplysning och timad skada. Rådhusrätten gjorde inte banken D ansvarig: "Enär i målet icke visats något förhållande på grund varav [D] kan vara skyldig att till [B] utgiva skadestånd i omständigt hänseende....". Skadeståndstalan ogillades och hovrätten fastställde rådhusrättens dom. Majoriteten i HD enade sig om ett av JustR Lind avgivet yttrande som genom sin principiella utformning framstår som vägledande vid bedömning av hur man uppfattade ansvarsgrunden. Denne uttalade: "Jag lämnar utan bifall [D:s] invändning att, då ovannämnda soliditetsupplysningar givits [B] icke direkt av [D] utan genom förmedling av annan bank, något rättsförhållande ej uppkommit mellan [D] och [B], men prövar på de av N.Rev. anförda skälen rättvist gilla de beslut varom N.Rev. hemställt." Beslutet innebar att talan ogillades.

Trots att käromålet ogillades synes majoriteten ha funnit det angeläget att ta ställning till den grundläggande frågan om betydelsen av relationen mellan parterna för skadeståndsansvar. I den frågan redovisar majoriteten en klar uppfattning. Denna har accentuerats ytterligare genom att det i rättsfallsreferatets rubrik uttryckligen anges att fråga var om ansvar i *obligatoriskt rättsförhållande*.¹³⁸ HD:s majoritet synes ha velat klargöra att ansvaret i en relation som den mellan B och D betraktas som kontraktueellt. Situationen har vissa drag gemensamma med den situation då en kontrakterande part inskränker sig till att förmedla ett uppdrag till annan part och vid vilken den anlitade parten svarar. Enligt Hellner får man tänka sig att även den som mottar ett uppdrag

¹³⁸ Detta förhållande har särskilt noterats av Knut Rodhe i dennes Handbok i sakrätt, 1985 s. 315 not 20. Jfr Hellner SpA II 1984, s. 277 ff där fallet omnämnes (se s. 279) dock i samband med att en synnerligen restriktiv inställning till de principiella möjligheterna att föra en sådan talan presenteras. Rodhe förefaller påfallande mer positiv till en sådan ansvarstalan (a.a. s. 315).

garanterar att den utförande parten ansvarar som om denne själv vore kontraktspart,¹³⁹ särskilt i det fall då den mottagande parten själv friskrivit sig.¹⁴⁰ Fallet påminner om de situationer inom transporträtten då

”...den som omhändertar gods för transport därigenom anses komma i kontraktsförhållande till ägaren av godset.”¹⁴¹

Omständigheterna i NJA 1947 s. 21 är dock mindre formellt komplicerade. Fallet påminner i hög grad om det engelska rättsfallet Hedley Byrne case.¹⁴² Det var genom detta fall som man i engelsk rätt slutligen accepterade ett ansvar för oaktsamt vilseledande som vållar tredje man ren förmögenhetsskada. Skadesituationen är däremot inte likt fallet med transportörens ansvar mot mottagaren/kunden eftersom det i dessa fall är fråga såväl om konkret uppdragsansvar, som ansvar för vilseledande information. Det är i NJA 1947 s. 21 blott fråga om oaktsamma uppgifter rörande soliditeten som orsakar tredje man skada. I likhet med vad som skedde i Hedley Byrne case undgick den vilseledande ansvar, men till skillnad från omständigheterna i det engelska fallet fanns i det svenska ingen friskrivningsklausul som befriade¹⁴³ från ansvar. I stället undgick skadevällaren ansvar på grund av att vissa uppgifter givits utan att det förelåg vållande, samt att beträffande andra uppgifter, orsakssamband saknades med skadan. Det förefaller som om det bristande kausalsambandet enligt domstolarnas bedömning närmast bestod i att B inte fäst tillit till de ifrågavarande uppgifterna. Emellertid

¹³⁹Jfr även det ovan i kapitel 5.6 refererade rättsfallet NJA 1948 s. 127 som rörde remburs. Den avtalande banken hade i detta fall överlåtit sin rätt mot korrespondentbanken på kunden. Lars Gorton har i sin diskussion av detta fall förespråkat att en köpare i vissa fall skulle ha möjlighet att föra talan direkt mot korrespondentbanken. Se Gorton Rembursrätt (Stockholm 1980), s. 323 ff.

¹⁴⁰Jfr den i föregående not gjorda hänvisningen till rembursrätten. Jfr även den av J. Ramberg och P.G Persson utgivna kommentaren till Rembursreglerna 1983 (Stockholm 1985), s. 13. Där anföres ”fullmakträttsliga regler” som en väg varigenom man kan erkänna ett ansvar för ”den aviserande och betalande banken” mot uppdragsgivaren, på grund av den förres vårdslöshet.

¹⁴¹Se Hellner SpA II 1984 s. 276. Jfr Ramberg, Allmän avtalsrätt del I, 1986 s. 230 f. Jfr densamme Spedition och fraktavtal (Stockholm 1983) s. 53 ff samt Grönfors, Om talan direkt mot undertransportör, SvJT 1975 s. 513 ff. Rodhe lägger dessa speciella transporträttsliga frågor till grund för en ingående principdiskussion om borgenärens ”...rätt att kräva ersättning av tredje man....”(Handbok i sakrätt s. 323). Rodhe uttalar att det är här ”...fråga om en invertering av principen om ansvar för medhjälpare – det är nu inte fråga om att en gäldenär svarar för sin medhjälpare, utan om att medhjälparen svarar för gäldenären.” (A.a. s. 324) Det synes vidare som om Rodhe ser detta anspråk som kontraktliknande. Han uttalar nämligen (a.a. s. 324) att ”...reglerna om skadestånd utanför kontraktsförhållanden ofta ge borgenären-lastägaren grund för ett anspråk mot tredje man.” Transportörens ansvar mot godsmottagaren-ägaren har i tysk rätt diskuterats inom ramen för den särskilda kontraktskonstruktionen ”Drittschadensliquidation”. Se härom ovan kapitel 7.3.4 d. Notera särskilt diskussionen om huruvida man med stöd av denna avtalskonstruktion eventuellt skulle kunna utöka ansvaret även i andra situationer för oaktsamt orsakade rena förmögenhetsskador i tysk rätt.

¹⁴²Se ovan kapitel 7.2.2. h.

¹⁴³Väl att märka är att banken faktiskt anförde att ”...enligt gällande kutym...” bankerna avgav soliditetssupplysningar ”...under villkor att intet ansvar toges för deras riktighet...”. Detta påstående synes dock inte ha inverkat på bedömningen.

får man vara försiktig med slutsatser i denna fråga. Det bristande kausalsambandet kan även ha bestått i att B saknade möjlighet att återta hästarna, även om han fått riktig information. JustR Ekberg avgav ett särskilt yttrande i vilket han bl a anförde beträffande den förnyade förfrågan som B gjorde, att det ej kunde antagas att uppgifterna "...medverkat till den skada varför i målet fordrats ersättning". Med hänsyn till att HD:s dom är kortfattad och lämnar ringa vägledning på viktiga punkter får man vara försiktig vid ett ställningstagande till om tillitssynpunkter varit avgörande vid kausalbedömningen.

Ansvar för soliditetsupplysningar förutsätter ett antal omständigheter som motsvarar dem som nämndes i föregående avsnitt rörande där behandlade intyg. Intygsgivaren torde blott svara vid oaktsamhet.¹⁴⁴ Härtill kommer andra omständigheter. Såsom vid andra motsvarande skador fordras faktisk tillit hos den skadelidande samt att denna tillit varit avgörande för att skadan skall inträda. Vidare fordras att tilliten varit så befogad att den kan grunda ett skadeståndsansvar för den som utfärdat intyget. Detta krav är uppfyllt om bägge parterna haft klart för sig att mottagaren eller annan användare skall lägga intyget till grund för en transaktion som innebär någon form av kreditrisk för intygsanvändaren. Till skillnad från vad fallet är beträffande de i det föregående avsnittet behandlade intygen är det emellertid inte alltid klart för utfärdaren vad intyget skall användas till. I bevittnings- och vederhäftighetsintygsfallen var intygens "end and aim"¹⁴⁵ klart förutsebara för skadevållaren. Soliditetsintyg framstår däremot i betydligt högre grad än de förstnämnda intygen som ett slags fristående rekommendationer.¹⁴⁶ Visserligen konstaterades i det föregående avsnittet att ansvar kunde inträda oaktat det inte framgick vem som var den slutlige användaren.¹⁴⁷ Emellertid föranledde detta ingen tvekan rörande ansvaret eftersom intyget var knutet till en handling som skulle användas för visst ändamål. När det däremot är fråga om ett fristående soliditetsintyg kan såväl användaren som användningssättet vara obekanta faktorer för intygsutfärdaren. Av NJA 1947 s. 21 framgår inte om HD fäst någon mer avgörande vikt vid intygsutfärdarens insikter rörande hur upplysningen skulle användas. Det framgår dock att företrädaren för D (skadevållaren) givit

¹⁴⁴Det framgår f.ö. redan av HD:ss domskäl i NJA 1947 s.21. Endast om intygsutfärdaren avgivit ett fristående ansvarsåtagande som innebär att han "ansvarar" för den vars soliditet vederbörande uttalat sig om, torde ansvaret vara strikt. Jfr ovan i not 130 vad Hasselrot uttalade i denna fråga. I verkligheten är omständigheterna i allmänhet de motsatta. Intygsutfärdaren friskriver sig regelmässigt från ansvar för skador som orsakas genom brister i intygen.

¹⁴⁵Jfr ovan not 88.

¹⁴⁶Denna karaktäristik som Carsten Smith gjort (Forelesningar över kausjonsrett, 2 udg 1970 s. 21) av intygsansvaret synes mycket träffande.

¹⁴⁷Genom detta konstaterande kan man också dra slutsatsen att ansvar kan inträda även i sådana fall då upplysningen förmedlas utan att den upplysande haft något omedelbart ekonomiskt intresse knutet till beställaren eller användaren.

”..besked av den innebörd att det ej vore någon risk att träffa kreditavtal...”.

I vad mån man härav kan dra slutsatsen att HD tagit ställning till om det föreligger behov av konkret insikt hos skadevållaren för att kunna ålägga denne ansvar är en öppen fråga. Domsskålen är alltför kortfattade för att kunna läggas till grund för slutsatser i denna fråga. Vad man med säkerhet vet är att D måste ha insett att intyget kunde komma att läggas till grund för ett kreditavtal och banken kan således i detta fall haft kännedom om upplysningens ”end and aim”. Dess rekommendation kunde emellertid komma att användas vid flera transaktioner och även vidareförmedlas till andra kreditgivare än den förevarande. På så sätt var det för den upplysande inte säkert vare sig hur stor den skadelidande kretsen kunde bli, hur stora skador som upplysningen kunde leda till eller under hur lång tid upplysningen skulle påverka användaren/användarnas beteende.

Här aktualiseras tydligt det klassiska spärregelsargumentet vid rena förmögenhetsskador; ”the floodgate argument”.¹⁴⁸ Även om risken att den ifrågavarande upplysningen skulle komma att användas vid ett flertal oförutsebara transaktioner inte var särskilt stor just i detta fall, kan man tänka sig andra fall då denna risk är mer påfallande. Vad gäller ansvaret för oaktsamt vilseledande genom fristående soliditetsupplysningar kan man härvid konstatera att den berörda risken kan vara lika stor för den upplysande oberoende av om användaren är kontraktspart eller om användaren är en tredje part. Vid bedömningen av om skadestånd för denna typ av ren förmögenhetsskada kan utgå, eller om så ej är fallet, synes prövningen av skadevållarens kännedom om ”the end and aim” vara en relevant faktor när man beaktar frågan om skadevållarens faktiska tillit skall anses vara befogad. Den skadeståndsrättsliga teoribildningen är emellertid flexibel och kravet på konkret insikt i skaderisken kan även hänföras till culpabedömningen,¹⁴⁹ även om denna beskrivning inte tillför något vid själva analysen.

Man torde kunna uppställa det kravet att den upplysande skall ha haft insikt i den typ av transaktion som föranledde att upplysningen begärdes. Om uppgiftsbeställaren och användaren är skilda rättssubjekt skall utfärdaren ha haft klart för sig vem som skulle använda informationen och till vilket ändamål. Skall uppgiften användas av en mycket stor grupp presumtiva investerare eller kreditgivare, talar detta för att uppgiftslämnaren inte skall behöva svara för innehållet i kreditupplysningen till hela denna grupp. Risken för mycket stora

¹⁴⁸Se särskilt dess betydelse i amerikansk rätt ovan i kapitel 7.2.4 c, men även dess betydelse vid House of Lords avgörande av Junior Books case (ovan 7.2.2 s).

¹⁴⁹Se fotnot 123 ovan. Den i engelsk rätt förda diskussionen rörande betydelsen av ”foreseeability” och dess plats inom ramen för ”the duty of care doctrine” har berörts i inledningen till avsnitt 7.2.2. Det är i denna kontext som ”the end and aim rule” rätteligen skall placeras. Att därför hänföra nämnda princip till det kontinentala, av svensk rätt recipierade culpabegreppet, är från rättsjämförande synpunkt ej korrekt.

skador gör att i ett sådant fall ansvarsfrihet bör inträda trots insikten om användningssättet eftersom kretsen av skadelidande kan vara i det närmaste obegränsad.¹⁵⁰ Här framträder en särskild "immunitetsfaktor" som, vad gäller ansvaret för vilseledande information kommer att närmare utvecklas nedan.¹⁵¹ Den har tidigare introducerats i framställningens första del och har därvid givits beteckningen "massmediafaktorn".¹⁵²

Sammanfattningsvis kan således konstateras att ansvaret vid oaktsamt vilseledande kan medföra att den som ger en kreditupplysning kan bli skadeståndsansvarig mot såväl beställaren av denna information som mot andra användare, men att ansvaret bör begränsas dels genom "the end and aim rule", dels genom "massmediafaktorn". Bägge dessa moment påverkar bedömningen av när skadelidandes tillit varit befogad och när så inte varit fallet.

8.4.4 Partsrelationens betydelse

Den fråga som aktualiseras genom den tidigare genomgången av kontraktsliknande element i de sk intygsfallen är om en sådan relation kan uppstå mellan vilka parter som helst, eller om så enbart är fallet i vissa typer av relationer. Eventuellt kunde det göras gällande att de i de två föregående avsnitten behandlade intygen utgör specialsituationer som inte kan utmynna i generella antaganden om ett allmänt culpaansvar mot medkontrahents medkontrahent för vilseledande information. Intygsutfärdarens relation till intygsanvändaren är ju, när allt kommer omkring, helt annorlunda än t ex tillverkarens relation till den slutlige förbrukaren av ett köpeobjekt. Kunde man inte med stöd i allmänna tillitsresonemang annars radera hela kontraktsrätten och härigenom komma att bortse från det "äkta" kontraktsansvarets begränsningar?

Det vore emellertid en alltför generell slutsats att från de berörda specialfallen anse att en kontraktsliknande relation alltid kan uppstå till en medkontrahents medkontrahent.

När det t ex gäller talan mot bakre led, som t ex en förbrukares krav mot varans tillverkare för brister i ett objekt vilka medför att förbrukarens egen tillverkningsprocess går långsammare än annars skulle vara fallet och därmed orsakar förbrukaren produktionsbortfall, ger en sådan skada i normalfallet inte upphov till någon ersättningsrätt. Till stöd för detta har Hellner anfört tre

¹⁵⁰Det har tidigare föreslagits att "spärregeln" vid rena förmögenhetsskador, dvs kravet på brottslig gärning skulle "fånga upp" de fall då skadekretsen är mycket stor. För sådana fall framstår den allmänna culpanormen som en alltför ingripande sanktion. Jfr ovan kapitel 8.3.6.

¹⁵¹Se kapitel 10.2.6.

¹⁵²Se ovan kapitel 6.2.

argument.¹⁵³ Det finns vissa lagstadganden avseende speciella situationer som utesluter sådan rätt som t ex huvudprincipen inom kommissionsrätten att "tredje man" blott kan vända sig mot kommissionären och ej mot kommittenten (56 § KomL). Det andra argumentet är att de fall där sådan talan medges "...anses utgöra undantagsregler...".¹⁵⁴ Slutligen anföres "allmänna rättspolitiska övervägande", vilka således skulle tala mot att bryta mot den beskrivna huvudregeln. Det

"...anses genomsnittligt sett vara en god princip, att var och en får hålla sig till sin medkontrahent, och det skulle medföra en osäkerhet utan motsvarande nytta om i undantagsfall någon kunde hoppa över ett led i kontraktskedjan och gå direkt på medkontrahentens medkontrahent."¹⁵⁵

Diskussionen börjar nu röra sig allt närmare de frågeställningar som aktualiserats i engelsk rätt genom Junior Books case.¹⁵⁶ Det kan säkerligen inte bestridas att många köp ingås väl inte i förlitande på de försäkringar som den enskilde säljaren gör, utan på grundval av det anseende som konsumenterna knyter till tillverkaren. Oberoende av om denne givit information t ex på förpackning eller i annons¹⁵⁷ utgår konsumenten normalt från att tillverkaren är en skicklig yrkesutövare som väl känner de förväntningar som konsumenten ställer på köpeobjektet.

Även om man likt Lord Roskill i Junior Books case avgränsar möjligheterna för en talan direkt mot tillverkaren vid allmänna eller rena förmögenhetsskador till att avse sådana fall då det verkligen kan styrkas att förbrukarens förtroende var knutet till särskilda egenskaper hos tillverkaren, förefaller likväl konsekvenserna av ett på detta sätt utsträckt renodlat tillitsansvar få långtgående konsekvenser. Man vore tvungen att särskilt pröva möjligheterna till ansvarsfriskrivningar och konsekvenserna kunde tänkas bli att ansvaret inträdde slumpmässigt. Vissa tillverkare, som inte befanns ha "a special relationship" till förbrukarna på grund av specialistkunskaper, riskerade inget allmänt tillitsansvar, medan andra kanske riskerade ett sådant ansvar och de blev då helt beroende av att kunna göra gällande en friskrivningsklausul.¹⁵⁸ Den inbördes relationen mellan tillverkare och säljare kunde få märkliga konsekvenser. Skulle ett

¹⁵³Se SpA II s. 277 ff.

¹⁵⁴Hellner a.a. s. 277. Hellner anför även att det har övervägts att införa nya sådana regler men detta har avvisats.

¹⁵⁵A.a. s. 278.

¹⁵⁶Se ovan kapitel 7.2.2. s.

¹⁵⁷Om information givits på en förpackning eller i en annons kan ansvar aktualiseras genom den särskilda konsumentskyddslagstiftningen. Detta är en annan fråga än den här diskuterade. Här gäller frågan möjligheterna att utforma ett allmänt tillitsansvar.

¹⁵⁸Jfr här diskussionen nedan i kapitel 11.6.4.

tillitsansvar enbart inträda för skador som inte förbrukaren kunde göra säljaren ansvarig för? Skulle ett sådant ansvar inte riskera att reellt göra tillverkaren ansvarig då köparen av olika skäl inte vill göra säljaren ansvarig (t ex på grund av personliga hänsynstaganden) eller då denne inte kan fullgöra sina förpliktelser?

Frågan om t ex en underentreprenör med specialistkunskaper, som genom brister vid fullgörande av sitt åtagande kan bli ansvarig för de allmänna eller rena förmögenhetsskador som han vållar en näringsidkare, ryms i vart fall inte inom det de lege lata perspektiv som i denna framställning läggs på tillitsansvaret i kontraktstliknande förhållanden.

Att däremot generellt uttala att ansvaret skulle vara begränsat till endast ett bakomliggande led om sådant finns, förefaller vara en alltför kraftig begränsning även i ett de lege lata perspektiv. Det tillitsorienterade kontraktstliknande ansvaret skulle då begränsas till sådana fall då det förelåg ett "fristående" intyg, som vid bevittningsintygen. Med detta betraktelsesätt skulle olika förmedlings-situationer uteslutas på ett sätt som inte speglar gällande rätt. Situationen i NJA 1947 s. 21 skulle ju i så fall icke föranleda ansvar. Här var det fråga om B:s relation till banken C:s medkontrahent D. Inte ens en än mer uttunnad relation, t ex om A har kontakt med B:s medkontrahent C, som i sin tur har kontakt med D, är i sig grund för att D inte kan bli ansvarig direkt mot A. En sådana analys av ansvaret "i fjärde led" måste ske efter beaktande av tidigare beskrivna tillitsargument, samt skadevållarens insikter om ändamålet med den förmedlade informationen.

Man kan härvid utgå från rättsfallet NJA 1947 s. 21,¹⁵⁹ och enbart anpassa omständigheterna till det nu aktuella exemplet. Antag att kreditgivaren B ej erhöll solvensrekommendationen från banken D utan från banken E därför att D ansett att E hade bättre kontakt med A. I den mån E hade samma insikt om syftet med frågan som D hade, föreligger inget bärande skäl varför ej E, om denne hade varit vårdslös, skulle svara mot B. Visserligen kan man antagligen utifrån en analys av den befogade tilliten sluta sig till att ju fler led det är mellan skadevållare och skadelidande ju mindre anledning föreligger det för kreditgivaren att förlita sig på den förmedlade informationen. Väljer man att se problemen från skadevållarens utgångspunkt, föreligger det ofta bristande kunskaper om vad informationen skall komma att användas till, om det mellan den skadelidande och skadevållaren är fler än ett led.

Slutsatsen av det nu förda resonemanget är att det förefaller svårt att acceptera ett tillitsansvar även i relativt avgränsade relationer som den som föreligger mellan en slutlig förbrukare och tillverkaren (likt den ovan beskrivna situationen i Junior Books case), medan det i andra situationer (när det t ex gäller förmedlande av information rörande kreditvärdighet) förefaller gå att acceptera

¹⁵⁹Se föregående avsnitt.

ansvar i mer avlägsna relationer. På samma sätt som man inte har anledning att söka fastställa några allmänna principer för ansvar mot medkontrahents medkontrahent finns det inte heller anledning att söka fastställa när denna relation ger upphov till ett ansvar i kontraktsliknande situationer.¹⁶⁰ Det förefaller närmast vara *avtalstypen och inte partsrelationen* som bestämmer i vad mån ett ansvar på kvasikontraktuell grund kan föreligga. Grunden för denna skillnad synes närmast vara att köp avseende lös egendom i så hög grad präglats av lagstiftning som bygger på ett renodlat partsperspektiv (som t ex 1905 års köplag), medan köp av immateriella tjänster inte i motsvarande mån präglas av sådana historiskt givna utgångspunkter.

De flesta kända ansvarssituationer som kan beskrivas som kontraktsliknande synes stå i samband med professionella yrkesutövers verksamhet och då särskilt sådana som i sina klientkontakter kommer i beröring med klientens motpart.¹⁶¹ Typexempel på detta är värderingsmän,¹⁶² mäklare¹⁶³ advokater och andra konsulterande jurister.¹⁶⁴ Emellertid finns det som framgått i genomgången av rättspraxis¹⁶⁵ en mängd olika trepartsrelationer som hänför sig till olika rättsområden och olika sakfrågor. Remburssituationen är en sådan,¹⁶⁶ och transporträtten bjuder på relationer av mångahanda slag. Tidigare har berörts relationen mellan köparen och transportören,¹⁶⁷ vilken kan kompletteras med sådana fall då ytterligare representanter såsom speditörer och rederiagenter engageras.¹⁶⁸

¹⁶⁰Beträffande situationer av denna art som grundar sig på direkta lagregler, se Hellner SpA II 1984 s. 278, Ramberg, Allmän avtalsrätt, del I, 1986 s. 227. Se även rörande anspråk mot tredje man Rodhes Handbok i sakrätt, 1985 s. 307 ff.

¹⁶¹Jfr Jørgen Trolle i rec. av Bernhard Gomards avhandling Forholdet mellem Erstatningsregler i og udenfor Kontraktsforhold, SvJT 1959 s. 83 ff (se s. 90).

¹⁶²Se nedan kapitel 11.3.

¹⁶³Se nedan kapitel 9.4

¹⁶⁴Se nedan kapitel 11.4.

¹⁶⁵Se ovan kapitel 5.6.

¹⁶⁶Se kapitlet 5.6 och 8.4.3.

¹⁶⁷Se ovan kapitlet 5.6 och 8.4.3.

¹⁶⁸Beträffande uppgiftsansvaret på kontraktsliknade grund inom sjörätten, se Grönfors, Sjölagens bestämmelser om godsbefodran (Stockholm 1982), s. 309. Grönfors betonar där betydelsen av tillitsgrundsatser vid skadeståndsbedömningar. Det noteras därvid att ansvar för vilseledande kan göras gällande mot transportörer även utanför det av 162 § SjL stadgade ansvarsområdet. Enligt nämnda lagrum kan tredje man erhålla skadestånd av bortfraktaren om han lidit skada "...genom att inlösa konossementet i förlitan på dess riktighet, om [bortfraktaren] insett eller bort inse att konossementets innehåll var vilseledande för tredje man." Utanför denna lagregel kan ansvar för vilseledande uppgifter inträda "...nämligen när konossementet i varje fall inlösts 'i förlitan på riktigheten' av uppgifterna..." (Grönfors a.a. s. 309). Grönfors konstaterar vad som närmast skulle ha kunnat stå som en programförklaring för denna avhandling: "Uppgifter av olika slag har i form av data fått anspråk på ökat skydd, allteftersom man i större utsträckning blir hänvisad till att lita på dem, samtidigt som tillgången på uppgifter får ett ökat ekonomiskt värde." Här framhäves således klara ändamålsargument för en expansion av ansvaret. Grönfors synes inte ens vara benägen att vilja kvalificera rättsförhållandet som kontraktsliknande, utan konstaterar (a.a. s. 309): "Man måste räkna med att det växer fram ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar för uppgifter enligt allmänna skadeståndsregler."

Helt andra situationer av denna karaktär har berörts i det föregående.¹⁶⁹ Inom bolagsrätten har rättsfallen NJA 1982 s. 330 och det efterföljande RH 28:84¹⁷⁰ givit upphov till ansvar i vad som t o m i hovrättsfallets referatrubrik beskrevs som en kvasikontraktuell relation. Här hade ett företag lämnat felaktiga uppgifter till en aktieägare i annat företag. Ansvaret för denna uppgift låg visserligen enligt lagen på det bolag vari aktien gällde (eller för att vara exakt styrelsen i detta bolag enligt 14 kap. 10 § 2 st ABL), men det andra bolaget hade åtagit sig denna arbetsuppgift och ansågs därför ha ett ansvar mot den ifrågavarande aktieägaren. Här är det inte fråga om en förmedlares ansvar, utan om den som åtagit sig att utföra en uppgift som enligt lag åvilade förmedlaren personligen och som oaktsamt vilselett den vars intresse skyddades enligt aktiebolagslagen, dvs den ifrågavarande aktieägaren.¹⁷¹

En helt annan situation framträder i NJA 1953 s. 775.¹⁷² I detta det sk Splitkein-målet ålades den som oaktsamt hade vilselett en näringsidkare genom att påstå att denne gjort intrång i ett patent. Den som påstod detta hade emellertid genom egen försummelse låtit patenträtten gå förlorad. Av HD:s dom framgår att tillitsbedömningen skett utifrån den varnades utgångspunkt, samtidigt som man betonar att den vilseledande borde ha tagit i beräkning att den varnade skulle komma att fästa tillit till den vilseledande varningen. Här framträder således de i det föregående avsnittet från anglo-amerikanska förebilder hämtade ändamålsargumenten för att ålägga ansvar. Den skadelidande har fäst tillit, skadevällaren har haft eller i vart fall borde ha haft klart för sig vilken inverkan den vilseledande informationen skulle komma att få ("the end and aim rule"). Förtroendemomentet i tillitsbedömningen påpekas särskilt genom att det anges att A var "...dotterbolag till ett stort och ansett företag...". Vidare inskräpes "...inskridandets allvarliga natur...". Sammantaget finns således här ett antal moment som gör att en sådan konkretion och närhet föreligger som gör att skadesituationen kan ge upphov till ansvar. Däremot synes det saknas den form av "special relationship" mellan skadevällare och

¹⁶⁹Jfr även det ovan i kapitel 8.4.1 behandlade rättsfallet NJA 1980 s. 383.

¹⁷⁰Ingående behandlat ovan i kapitel 6.6.1.

¹⁷¹I hovrättens dom betonas hur enkelt det måste ha varit för bolaget som vilseledde den ifrågavarande aktieägaren att kontrollera verkliga förhållanden, samtidigt som den enskilde aktieägaren i sin egenskap av minoritetsägare torde ha svårigheter att själv utföra motsvarande kontroll.

¹⁷²Jfr ovan kapitel 5.5.

skadelidande som gör att kopplingen dem emellan kan beskrivas som kontraktsliknande.¹⁷³

En särskild grupp av vilseledandefall som måste tagas i beaktande är de fall då vilseledandet och skadan inte drabbar samma rättssubjekt. Från de komparativa avsnitten framträder här de sk testamentsfallen.¹⁷⁴ Dessa kommer att behandlas nedan i kapitel 11.4 eftersom bedömningen av skadeståndsansvaret i dessa fall är beroende av den speciella professionella måttstock som juristers ansvar utgör. Emellertid bör den skadeståndsgrundande situationen även diskuteras från partställningens utgångspunkt, eftersom situationen är aktuell även bortom det speciella testamentsfallets horisont.

Ett praktiskt exempel där en partsställning av denna typ aktualiseras trots att det inte är fråga om ett testamentsfall kan väljas som utgångspunkt. Antag att en man har tagit en livförsäkring med sk oåterkalleligt förmånstagarförordnande med hustrun som berättigad. Antag vidare att mannen vid en senare tidpunkt skiljer sig från hustrun och gifter sig med en annan kvinna. I samband härmed tillskriver mannen sitt försäkringsbolag och – okunnig om livförsäkringsrätten – begär att den nya hustrun skall skrivas in som förmånstagarare istället för den förra hustrun. Antag nu att försäkringsbolaget tillskriver mannen och av misstag (de kanske inte ens känner till att förordnandet var oåterkalleligt) – säger sig ha noterat det nya förordnandet. Sedan mannen avlidit gör änkan anspråk på försäkringsbeloppet under åberopande av det ”nya” förordnandet. Bolaget vägrar att utbetala beloppet och påpekar att den begäran som mannen hade framställt till bolaget inte kunde verkställas, och bestrider ansvar på grund av oaksamhet därför att någon skada ej uppstått som är ersättningsgill. I första hand anförs att fråga är om ren förmögenhetsskada och att det saknas kontraktsrelation mellan bolaget och änkan. I andra hand påstås bolagets underlåtenhet att upplysa om att det nya förordnandet var överksamt inte kan anses vara vållande. I tredje hand anförs att hon i alla fall ej kan anses ha lidit någon skada som orsakats genom den felaktiga informationen i det brev från bolaget som mannen hade fått, eftersom bolaget vid denna tidpunkt inte hade kunnat göra någon ändring av förordnandet och att mannen därmed aldrig kunnat överföra detta belopp till hustrun. Låt oss därvid anta att hustrun invänder att det framgår av brevet från mannen till bolaget att åtgärden hade vidtagits för att säkra den nya hustruns ekonomiska förhållanden eftersom hustrun var helt beroende av mannens försörjning och han själv var ganska till åren kommen samt att om förordnandet ej hade kunnat ändras, han hade kunnat vidta andra åtgärder för att skydda henne. Bolaget har, menar kvinnan vidare,

¹⁷³Det bör därför betonas att HD inte kvalificerade relationen som kontraktuell och det har tidigare i detta arbete påpekats att det knappast går att beskriva relationen mellan skadevällare och skadelidande i detta fall som kontraktuell (se ovan s. 328), men det påpekades därvid särskilt (ovan s. 328 not 85) att det inte är otänkbart (mot bakgrund av tillkomsten av 2 kap. 4 § SkL) att en domstol idag skulle etikettera relationen på detta sätt. Trots att ansvaret i detta fall kan analyseras från en tillitsteoretisk utgångspunkt framstår fallet närmast som att HD här likt tyska RG och BGH fyllt en ”Lücke des gewerblichen Rechtsschutzes...” (Fikentscher, Schuldrecht, siebente aufl. 1985 s. 730). Enligt den avgränsning som här gjorts av kontraktsliknande ansvar föreligger det i 1953 års fall därför närmast ett exempel på rent utomobligatoriskt ansvar för ren förmögenhetsskada.

¹⁷⁴Se om inställningen i engelsk rätt ovan kapitel 7.2.2 r. Beträffande utvecklingen i amerikansk rätt se den sk kaliforniska testamentstrilogien i kapitel 7.2.4 d,e och f. I tysk rätt behandlas motsvarande fall i allmänhet från kontraktsrättslig utgångspunkt. Se ovan kapitel 7.3.4 och den där behandlade konstruktionen ”Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte”.

varit vårdslöst genom att inte meddela att förordnandet var ogiltigt. Bolaget har dessutom i detta speciella fall faktiskt känt till att fråga var om ett oåterkalleligt förmånstagarförordnande.

Till att börja med kan denna skadesituation faktiskt skilja sig från de tidigare berörda som kontraktsliknande beskrivna relationerna. Den nya hustrun kanske inte alls kände till mannens begäran till bolaget eller ens livförsäkringens existens. I vart fall hade inte hustrun på grundval av den vilseledande informationen själv vidtagit någon för hennes egen ekonomiska situation skadegrundande disposition. Den vilseledde var i detta fall den bortgångne mannen och han har å andra sidan inte lidit någon ekonomisk förlust genom den vilseledande informationen. Änkan hade inte kunnat lyfta ett större arv om mannen inte blivit vilseledd. Emellertid framträder några intressanta moment. Det rör sig här om ett förtroendeskapande subjekt som är skadevällare. Såväl den bortgångne i detta speciella fall, som försäkringstagarkollektivet i allmänhet, har typiskt sett befogad anledning att fästa tillit till vad ett försäkringsbolag upplyser sina kunder om. Det har för bolaget varit bekant att mannen velat skydda sin nya hustru genom den begärda dispositionen. Genom den vilseledande informationen underlät mannen att vidta de åtgärder som han annars kanske hade vidtagit. I den kontraktuella relationen mellan bolaget och mannen har skyddsaspekten bakom mannens disposition stått klar för bolaget. Det rör sig visserligen inte om något berättigande tredjemansavtal ty det finns ingen uppgörelse varigenom hustrun fick någon omedelbar rätt. Om man däremot stannar vid ett accepterande av att relationen mellan bolaget och mannen är av kontraktsrättslig natur, vilket förefaller naturligt, kan man i detsamma lägga in lokutionen avtal *med skyddsverkningar för tredje man*. Denna konstruktion, om den accepterades i svensk rätt, som fallet är i tysk rätt, framträder därvid som besläktad med det berättigande tredjemansavtalet.¹⁷⁵

8.5 Tillitens betydelse vid ansvarsbedömningen i kontraktsliknande förhållanden

Ett återkommande tema i denna framställning är att tilliten måste tillmätas stor vikt vid analysen av skadeståndsansvarets omfattning. Man skulle kunna uttala

¹⁷⁵ Medan man i engelsk rätt ansett att relationer av denna art mellan skadevällare och skadelidande enbart kan betraktas som utomobligatorisk, synes man i amerikansk rätt vara mera öppen för kontraktsanalogier. Jfr ovan kapitel 7.2.4 d-f, samt nedan kapitel 11.4. Se även Feldthusen, *Economic Negligence* (Toronto 1984), s. 151 not 75. Denne åberopar ett amerikanskt rättsfall; *Jackson v. Aetna Life & Casualty Co* (1979), 93 Cal. App. 838, 155 Cal. Rptr. 905, och uttalar om detta fall: "where an insurance company was liable to non-privily intended beneficiary of cover which it failed to effect on instruction of policy holder...".

att ansvaret för vilseledande av annan än kontraktspart sker från en "tillitsteoretisk" utgångspunkt.¹⁷⁶

Tillitsteorin och dess förhållande till den sk viljeteorin hör traditionellt till de teoretiskt belastade frågeställningar som länge utgjorde ett trötoämne för den klassiska nordiska kontraktssdoktrinen. Fr. Stang, Jul. Lassen och Östen Undén gav viktiga bidrag till diskussionen, samtidigt som ämnet utgjorde ett naturligt ämnesval för Lundstedts kritik. Det vore att gå utanför denna framställnings syfte att i detta sammanhang återge de bataljer som en gång i tiden utspelades i den akademiska världen kring dessa teorier. I denna framställning är syftet att visa vilken inverkan den faktiska tilliten har på ansvarsbedömningen.

I den skadeståndsrättsliga diskussionen synes det i allmänhet inte ha förelegat något mer påfallande intresse för tillitsteoretiska analyser av förutsättningarna för skadeståndsansvar. Det avgörande skälet härtill står naturligtvis att söka i det faktum att det kontraktuella skadeståndsansvaret antages vara grundat på bundenhetsfaktorer som ger upphov till garantiansvar, varvid tilliten inte har så stor betydelse, eller rör annat än vilseledande.

I den utomkontraktuella skadeståndsrätten har, som utvecklats i avhandlingens första del, skador genom vilseledande aldrig tillmätts någon större betydelse. Vid rena förmögenhetsskador beror detta främst på den traditionella kopplingen till kravet på brottslig gärning. Vid person- och sakskador¹⁷⁷ noterades vid skadeståndslagens tillkomst att man normalt hade anledning att likställa sådana som åsamkats genom "oaktsamma uttalanden" och sådana som orsakats genom "fysiska medel".¹⁷⁸ Vilseledandeproblematiken synes inte ha haft något inflytande på diskussionen om ansvaret för sakskador.¹⁷⁹

Att det alltid funnits ett utrymme för tillitsteoretiska synvinklar på skadeståndsrättsliga problem framgår t ex av uppgiftsansvaret enligt 162 § SJL.

Som kommer att utvecklas närmare i nästa kapitel är tilliten ej blott relevant för att fastställa när ett rättsförhållande av sk kontraktstyp liknande karaktär skall uppstå mellan skadevällare och skadelidande, utan det finns ett antal lagstadganden som kan tolkas utifrån tillitsteoretiska utgångspunkter. Med den tolkning som där föreslås¹⁸⁰ kommer i vissa fall de tillitsteoretiska aspekterna att på

¹⁷⁶Några av de skadefrågor som mer i förbigående berörts ovan har varit konkreta uppdrag där tredje man s a s varit den som omedelbart berörts av kontraktssåtagandets konsekvenser. Typexemplet som i detta hänseende har anförts är boutredningsmannens ansvar mot massabornärar. Se ovan kapitel 6.5.

¹⁷⁷Se ovan kapitel 4.4.3.

¹⁷⁸Detta uttalande avgavs i propositionen vad gäller personskador, men det har antagits (Agell, i Festskrift till Jan Hellner s. 121) att samma princip gäller vid sakskador. Se närmare om personskadorna Prop 1972:5 s. 454.

¹⁷⁹Se den i avhandlingens första del förda diskussionen om det sk Tsesis-målet, NJA 1983 s. 3. Jfr ovan kapitel 4.4.2 samt nedan i kapitel 10.2.4.

¹⁸⁰Se närmare nedan i kapitel nio och tio.

samma sätt som kausalitets- och adekvanbedömningarna fungera som ett självständigt ”verktyg” för att begränsa ansvaret. Tillitsmomentet eller snarast en analys av *den befogade faktiska tilliten* fungerar som en självständig begränsningsregel oaktat den inte alltid direkt kan utläsas ur lagtexten. På detta sätt kommer den skadeståndsrättsliga tillitsteori som i denna del av framställningen utvecklas att läggas till grund ej blott för en analys av ansvaret enligt ett antal skilda lagrum utan även bilda grundvalen för analysen av det professionella rådgivningsansvarets gränser. Det är viktigt att betona att tilliten är ett faktiskt moment. Tillit som inte hänför sig till den information som mottagits, utan på förlitande på att man skyddas av rättsreglerna om den mottagna informationen är felaktig, är inte ett tillitsansvar i denna framställnings bemärkelse.¹⁸¹

8.6 Sammanfattning

Syftet med undersökningen i detta kapitel har varit att utifrån ett antal skilda skadesituationer som antingen står i omedelbart samband med ett ”äkta” kontraktsförhållande eller som i sig har antagits konstituera ett kontraktsliknande förhållande försöka fastställa vilket ansvar som föreligger för den som vilseleder någon mot vilken han inte *åtagit* sig något ansvar. Det framgår härvid att svensk rätt sedan mycket länge erkänner ett antal skadesituationer där skadeståndsansvar inträder, trots att det saknats direkt lagstöd för ansvaret. Att detta ansetts gälla även vid rena förmögenhetsskador, beror på att man analyserat skadorna ur ett kontraktsrättsligt perspektiv. Trots att relationen mellan skadevällaren och den skadelidande i själva verket i större eller mindre utsträckning framstår som utomkontraktuell har denna inställning accepterats i denna framställning. Så länge analysen i detta hänseende fungerar som ett i systematiskt hänseende formellt etiketterande kan den kontraktuella kontexten accepteras. Det finns även vissa skadeproblem som dessutom delvis har gemensamma drag med den på åtagande grundade kontraktuella skadeståndsrätten. Om man däremot söker lösa några av de komplicerade skadeståndsproblem som föreligger vid kontraktsliknande situationer utifrån kontraktsbegreppet, så är terminologien direkt missvisande. Slutligen har påpekats att ett avgörande moment vid bedömningen av dessa skador är en analys av den befogade faktiska tillitens relevans. I detta hänseende har diskussionen i det förevarande kapitlet blott antytt den skadeståndsrättsliga tillitsteorins betydelse.

¹⁸¹ Om således ”informationsmottagaren” (IM) misstror vad ”informationsavsändaren” (IA) påstår, men likväl handlar som om han trodde på informationen, därför att IM förlitar sig på att IA blir skadeståndsskyldig om informationen är felaktig, fordras – även om IA varit vårdslös – att IM helt saknar undersökningsplikt eller att IA har någon form av garantiansvar. Hänför man tilliten till ett förlitande på det skydd rättsordningen tillhandahåller, så har man gått utanför den faktiska tilliten och torde för övrigt ha hamnat i den typ av cirkelresonemang som Lundstedt angrep den avtalsrättsliga tillitsteorin för. Se särskilt Lundstedts arbete *Obligationsbegreppet II* (Uppsala 1930) s. 149 ff, samt dens. Om den sk. tillitsteorin i SvJT 1929 s. 423 ff.

se, där genomgången av huvudsakligen bekanta skadesituationer dock fyller ytterligare en funktion, nämligen att förankra den skadeståndsrättsliga analysen i gällande rätt. När avsikten är att prognostisera utgången i andra än här berörda fall av oaktsamt vilseledande, ryms analysen huvudsakligen inom ett de lege lata perspektiv, till skillnad från den analys som delvis utfördes i kapitel sex avseende olika fall av uppsåtliga, men icke-kriminaliserade handlingar. I de sistnämnda fallen ansågs en rättsutveckling, som tidigare påpekats, även om den var möjlig i rättspraxis, förutsätta ett så förändrat synsätt att analysen närmast är av de lege ferenda karaktär.¹⁸² Liksom fallet varit i detta kapitel skall utländska erfarenheter utnyttjas i den fortsatta framställningen.

¹⁸²Jfr den avslutande diskussionen i kapitlen 6.2, 6.3 och 6.4.

9. Särskilda skyddsregler mot vilseledande information

9.1 Allmänt

Att rättspraxis tillhandahåller visst stöd för att analysera ansvaret för ren förmögenhetsskada i vilseledandesituationer utifrån en tillitsteoretisk skadeståndsprincip har berörts i det föregående kapitlet. I detta kapitel skall ett antal lagregler analyseras från samma principiella utgångspunkt. Några av dessa intar en central position i den allmänna förmögenhetsrätten, medan andra framstår som mindre centrala. Först skall intresset riktas mot ansvaret för *falsus procurator* enligt 25 § AvtL. En tolkning som avviker från den gängse kommer därvid att presenteras. Den har betydelse vid bedömningen av skadeståndsansvarets omfattning, men även genom att analysen kommer att läggas till grund för ett ställningstagande till möjligheten att analogivis tillämpa 25 § AvtL på andra situationer. I anslutning till detta berörs ansvaret för mäklare, såväl från den särskilda mäklarlagens utgångspunkt, som från möjligheterna att tillämpa denna lag eller det i det föregående kapitlet presenterade fristående tillitsansvaret även i andra situationer. Ett antal specialregler, enligt vilka ansvar åläggs den för en viss verksamhet ansvarig mot en stor krets presumtiva skadelidande, skall sedan analyseras. Den gemensamma nämnaren i denna analys är att söka efter den tillitsteoretiska grundvalen för den fortsatta ansvarsdiskussionen.

9.2 Ansvaret för *falsus procurator*

I 25 § AvtL upptas en skadeståndsregel som till sin natur påminner om de i det föregående kapitlet behandlade kontraktsliknande skadesituationerna.¹ Fullmäktigen (F) kan enligt nämnda lagrum bli skadeståndsskyldig mot "tredje man" (T), dvs gentemot den i avtalet mellan huvudmannen (H) och T som motpart framträdande medkontrahenten. Fullmäktigens ansvar inträder om han saknar fullmakt eller överskrider sin fullmakt, såvida inte den uppgivna fullmaktsgivaren godkänner avtalet i efterhand.² Fullmäktigen kan däremot inte åläggas att fullgöra huvudmannens kontraktsförpliktelse enligt det avtal som

¹Se kapitel 8.4.

²I den mån bundenhet skulle inträda för huvudmannen t ex på grund av dennes ratihabition, passivitet eller enligt reglerna om obehörig vinst torde ansvar enligt 25 § AvtL ej kunna utkrävas. Inte heller inträder ansvar om den uppgivne huvudmannen skulle vara insolvent.

den förre slutit i fullmaktigens namn. Någon garanti för att avtalet fullgöres kan aldrig grundas på 25 § AvtL, utan förutsätter ett särskilt åtagande från fullmaktigens sida. Frågan blir då hur fullmaktigens ansvar mot tredje man skall uppfattas, särskilt som lagtexten anger att fullmäktigen skall utge ersättning för "all skada". Redan vid avtalslagens tillkomst var detta en omdiskuterad fråga.³ Kommittén framställde ett garantiresonemang som allt sedan dess har legat till grund för uppfattningen om utgångspunkten för detta lagrums tillämpning. Det uttalades t ex att det skulle ur "...teoretisk synpunkt..." kunna anföras

"...att den, som uppträder såsom fullmäktig för annan, i allmänhet måste anses hava iklätt sig garanti, att han är berättigad att handla å dennes vägnar."⁴

Detta synsätt förefaller ha förblivit det gällande som grundval för hur 25 § AvtL skall uppfattas. Denna ståndpunkt upprepades i Almén/Eklunds kommentar till avtalslagen och även om det i senare upplagor av detta arbete påpekades⁵ att beskrivningen av relationen mellan fullmäktig och tredje man som en garantiutfästelse får uppfattas som en ren konstruktion, så har detta synsätt förblivit dominerande.⁶

Syftet är här att visa bristerna i detta garantifiktionsresonemang genom att applicera den i det föregående kapitlet beskrivna tillitsteoretiska tolkningsmodellen på den aktuella skadesituationen. Genom denna modell synes även innebörden i lokutionen "all skada" vid fastställandet av skadeståndets omfattning kunna få en rimlig innebörd.⁷

Det är anmärkningsvärt att garantifikationen kom att få så stor genomslagskraft, då de rättspolitiska argument som av kommittén anfördes till stöd för det

³Se NJA II 1915 s. 222 ff.

⁴Se NJA II 1915 s. 225.

⁵Se Almén-Eklund 9:e uppl. utgiven av Torkel Nordström (Stockholm 1968) s. 87 not 3.

⁶Tiberg anför (Mellanmansrätt 7:e uppl. Stockholm 1986) s. 56: "Lagrummet innebär med andra ord att fullmäktigen *garanterar* att effektiv fullmakt finns." Grönfors förefaller mer skeptisk och talar om "det svepande garantiresonemanget" som inte längre godtages "...som rättsgrund för en regel utan anses på sin höjd innebära en omskrivning av regelns innehåll." Se dennes kommentar: Avtalslagen (Stockholm 1984 s. 123). Grönfors anför i stället beträffande uppdragsfullmakt: "Den ledande tanken är att tredje man, om han handlar med en uppdragsfullmäktig (fullmaktens gränser är inte synbara), måste kunna lita på vad fullmäktigen uppger om sin behörighet." Beträffande självständiga fullmakter påpekas att tredje man kan med stöd av fullmaktsdokumentet själv bilda sig en egen uppfattning om fullmaktens gränser. Grönfors ståndpunkt synes sålunda mer utgå från en tillitsteoretisk analys än "svepande" garantiresonemang. Se även dens. Ställningsfullmakt och bulvanskap (Stockholm 1961) s. 129 not 5. Jfr Adlercreutz, Avtalsrätt I 7:e uppl. 1982 s. 173 f samt Ramberg, Allmän avtalsrätt del I, 1986 s. 120.

⁷Uttrycket "all skada" indikerar att lagstiftaren här utgå från den gamla distinktionen mellan "positivt" och "negativt" kontraktsintresse. Som utgångspunkt "...för betraktningar över hva som kan krävas ersatt er de...mindre egnet..." anför Kjetil Krokeide, Erstatningsberegningen ved ineffektive kontrakter i TiR 1979 s. 132 ff (se särskilt s. 227). Väljer man därför uttrycket till stöd för slutsatsen att ansvaret enligt 25 § AvtL skulle vara kontraktuellt och därmed stödja det garantifiktiva resonemanget, föreligger närmast en analys utifrån en ren begreppsbestämning. Se vidare nedan i not 36, not 52 och not 66.

givna lagrummet just var av tillitsteoretisk karaktär. Det konstaterades nämligen:

”Rättssäkerheten kräver, att den, som inlåter sig i avtal eller annan rättshandling med en person, vilken handlar såsom fullmäktig för annan, må kunna förlita sig därpå att denne har erforderlig fullmakt, och, om han icke har sådan, göra honom ansvarig för all förlust i följd därav att rättshandlingen icke kan göras gällande mot den uppgivne huvudmannen.”⁸

Detta förarbetsuttalande gives omedelbart innan kommittén presenterar sitt på en garantifiktions byggda resonemang och visar tydligt villkoren för ansvars inträdande. Ansvar förutsätter att den skadelidande lidit en skada genom att han fäst tillit till den påstodde fullmäktiges information om förevaron av viss behörighet. Tilliten skall grundas på att någon ”uppträder såsom fullmäktig för annan”. Det uttalas visserligen inte direkt att en förutsättning för ansvars inträdande är att tredje man skall ha vilseletts av fullmäktigen, som fallet är t ex vid bedömningen av bortfraktarens skadeståndsansvar mot tredje man enligt 162 § SjöL.⁹ Emellertid är denna betingelse en del i det orsakssamband som är nödvändigt förbundet med den psykiska påverkan som utgör ansvars grund.¹⁰ Bakgrunden är att om tredje man kan grunda sin uppfattning om fullmäktiges behörighet på en självständig fullmakt, t ex en skriftlig fullmakt, saknas det

”...skäl till att han bara skulle lita till den fullmäktiges egna förklaringar om vad han får göra. Tredje man kan i sådana situationer aldrig befinna sig i god tro om fullmaktens omfattning...”¹¹

Ett liknande resonemang torde kunna föras för det fall att tredje man visserligen är i god tro, men bedömningen inte grundar sig på något som kan objektivt beskrivas som ett vilseledande som emanerar från fullmäktigen. Om tredje man själv bildat sig den helt felaktiga föreställningen att någon har fullmakt och tror sig ingå avtalet med en förment huvudman utan att ”fullmäktigen” själv uppträtt

⁸NJA II 1915 s. 224.

⁹Jfr Grönfors, Sjölagens bestämmelser om godsbefordran (under medverkan av L. Gorton), Stockholm 1982 s. 308 ff.

¹⁰Här framträder även på ett annat sätt den faktiska tillitens betydelse. Sjur Brækhus har uttalat (Meglerens rettslige stilling, Oslo 1946 s. 306 f) att principen att tredje man inte kan göra fullmäktigen ansvarig ”...hvis han kjente eller burde ha kjent til mangelen ved fullmakten...” inte alltid kan tillämpas. Det vore enligt Brækhus ”...urimelig å la fullmektigen slippe ansvaret hvor han selv har opptrådt uaktsomt eller forsettlig.” Emellertid synes Brækhus härvid bortse från den faktiska tillitens kausala betydelse. Har tredje man insett eller bort inse att det saknades behörighet har han antingen inte haft tillit eller i vart fall har dennes tillit inte ansetts befogad. Det förefaller därvid ointressant om fullmäktigen uppträtt culpöst, eftersom det brister i orsakssamband.

¹¹Grönfors, Avtalslagen 1984, s. 123.

såsom fullmäktig, kan ansvar ej inträda.¹² Detta är en förutsättning för ansvar¹³ eftersom tredje man måste ha bibringats den felaktiga föreställningen att fullmäktigen har viss behörighet genom fullmäktigens uppträdande och inte genom den förmente huvudmannens eller sitt eget uppträdande.¹⁴

En mer komplicerad fråga är det fall då visserligen tredje man faktiskt vilseletts av "fullmäktigen", men den senare inte ens är medveten därom.¹⁵ Utgår man från att fullmäktigens ansvar vore ett garantiansvar skulle det inte fordras faktisk tillit hos tredje man. Utgår man däremot från att det måste

¹²Jfr här vad Ramberg anför om misstag avseende avtalspart, Allmän avtalsrätt del I, 1986 s. 168.

¹³Jfr här till det nedan (se not 38) behandlade rättsfallet NJA 1928 s. 609. Tredje man, ett bolag, hade i detta fall anförts att beviset om prokuristens befogenhet hade tillställts bolaget "...under sådana former, att bolaget måste tro allt vara i sin ordning..." och att i den mån prokuristen verkligen varit tveksam om sin behörighet han bort ha "...meddelat bolaget detta." Detta bestred prokuristen, då bolaget enligt dennes uppfattning "...uppenbarligen bort inse, att [prokuristen] genom utfärdandet av borgensförbindelsen överskridit sin fullmakt...". Det torde vara möjligt att av detta rättsfall dra den slutsatsen, som Motiven till avtalslagen framhåller (NJA II 1915 s. 227) att fullmäktigen kan undgå ansvar i den mån denne "...överlämnar åt tredje man att tolka fullmaktens omfattning och denne med orätt antager, att fullmäktigen i kraft av densamma har vidsträcktare behörighet än honom i själva verket tillkommer." I den mån tredje man faktiskt är i god tro rörande behörigheten, vilket synes just ha varit fallet i NJA 1928 s. 609, beror ansvarsfriheten (vilket synes ha varit prokuristens uppfattning) ej på avsaknad av vilseledande, utan på att det i ett sådant fall saknats befogad grund för tredje man att hysa tillit. Prokuristen, som utfärdat borgensåtagandet i huvudmannens namn, har ju "uppträtt såsom fullmäktig för annan". Genom att låta tredje man granska en behörighetshandling kan fullmäktigen rimligen inte "skjuta över" ansvaret för sitt agerande på tredje man i så måtto att hans beteende inte längre kan sägas indikera ett eget ställningstagande i fråga om den egna behörigheten. Fullmäktigens bedömning i behörighetsfrågan kan, i den mån den visar sig vara felaktig, trots allt innefatta ett vilseledandemoment, som är den faktiska orsaken till tredje mans tillit. Det förefaller rimligt att antaga att bedömningen av vilseledandemomentet borde vara likvärdig i det fall då tredje man först vänder sig till den förmente fullmäktigen och anmodar denne, med stöd av en behörighetshandling, att ingå ett avtal med den påstådda huvudmannen, och det fall då fullmäktigens agerande beror på att fullmäktigen litat på den tolkning som tredje man gjort av behörighetshandlingen eller självständigt tolkar handlingen på samma sätt som denne. I bägge fallen uppträder vederbörande som fullmäktig. Det räcker emellertid inte för ansvar att tredje man (liksom fullmäktigen) varit i god tro, utan det fordras att den faktiska tilliten varit befogad och detta synes HD genom NJA 1928 s. 609 ej ansett ha varit fallet i den där föreliggande situationen. Tredje man gör (i god tro) den bedömningen att fullmakt förefinns. En sådan bedömning innebär alltid ett visst kalkylerat risktagande som enligt HD:s bedömning inte är att anse som befogad tillit.

¹⁴Motivens ståndpunkt är, som berördes i den föregående noten, att om fullmäktigen åberopat en skriftlig fullmakt och därvid överlämnat till tredje man att själv tolka fullmaktens omfattning samt tredje man därvid "med orätt antager" att behörighet föreligger, så skulle ansvar inte inträda. Denna uppfattning är ett viktigt stöd för den i detta arbete framlagda teorin att det för ansvar enligt 25 § AvtL verkligen krävs ett vilseledande från fullmäktigens sida och en befogad tillit hos tredje man. Överlämnar fullmäktigen åt tredje man att själv ta ställning här till och denne säger att fullmakt föreligger, så "uppträder fullmäktigen" som sådan och vilseleder i viss bemärkelse tredje man (jfr föregående not), men risken för skadan genom vilseledandet ligger på tredje man. Tilliten är ej befogad. Gör däremot fullmäktigen det misstaget att han själv tar ställning i denna fråga och kanske i och för sig helt ursäktligt påstår eller genom sitt uppträdande eljest ger vid handen, att han har behörighet, föreligger i vart fall en förutsättning för att lägga honom ansvar. I ett sådant fall har inte "fullmäktigen" redovisat de föreliggande tolkningsproblemen för tredje man, och vilseledandet (dvs att "uppträda" som fullmäktig) skulle med det här föreslagna betraktelsesättet medföra en befogad tillit. Jfr dock Karlgren (Avtalsrättsliga spörsmål 2 uppl. 1954 s. 22 ff) som har en annan uppfattning.

¹⁵Jfr vad som sagts om vilseledandebegreppet ovan i kapitel 8.2.

uppställas ett krav på sådan tillit, men att fullmäktigens ansvar inträder även om han är i god tro, skulle man ha ett ansvar som i vart fall är påfallande likt ett garantiansvar. Ansvarsregeln brukar beskrivas som strikt med undantag för vissa specifika fall. Även betydelsen av fullmäktigens insikter kan emellertid analyseras utifrån den typ av tillitsteoretiska resonemang som framlagts i det föregående kapitlet, varvid ansvarets subjektiva sida framträder på ett annat sätt än som eljest vore fallet. Utgångspunkten för denna bedömning måste tagas i de i 25 § 2 st AvtL stadgade begränsningarna av ansvaret, vilka har tillkommit för att, som lagmotiven uttryckt saken

”...öppna möjlighet för domstolarna att i ömmande fall fritaga en fullmäktig från ersättningsskyldighet, när han handlat i förlitande på en honom given fullmakt.”¹⁶

Dessa undantag till tredje mans skydd har kritiserats i doktrinen.¹⁷ Karlgren anför t ex att lagstiftaren genom undantagsreglerna i 25 § 2 st ”...på ett dessutom ganska besynnerligt sätt...” utformat ansvaret så att detsamma innebär

”...ett slags närmande till tanken på ansvarets begränsning till fall av culpa in contrahendo.”¹⁸

Trots detta påpekande vidhåller Karlgren i ett konstaterande som förekommer i omedelbar anslutning till det ovan återgivna citatet, att det karaktäristiska med ansvarsregeln i 25 § AvtL är

”...den extremt kontraktsrättsliga inriktningen av förevarande skadeståndsregel.”¹⁹

Slutsatsen förefaller egendomlig, särskilt som den grundas på ett påpekande av Karlgren att regeln enligt motiven inte skulle tillämpas om fullmäktigen var omyndig då det i dessa fall blott kunde föreligga ett till det negativa kontraktsintresset begränsat skadeståndsansvar.²⁰

I själva verket framstår – utifrån en tillitsteoretisk utgångspunkt – ansvaret enligt 25 § AvtL i hög grad besläktat just med ansvaret för culpa in contrahendo, sådant detta beskrivits ovan.²¹ Man kan nämligen uppfatta undantagen i 25 § 2 st som en komplettering av de fall – vid sidan av det då tredje man visserligen inte insett men bort ha insett behörighetsöverskridandet – då den faktiska tilliten ej är att anse som befogad. Där stadgas nämligen att fullmäktigen undgår ansvaret enligt 25 § 1 st om skälet till att fullmäktigen handlat enligt en fullmakt som

¹⁶Se NJA II 1915 s. 227. Jfr Grönfors, Avtalslagen, 1984 s. 127.

¹⁷Jfr Sjur Brækhus, Meglerens rettslige stilling, (Oslo 1946), s. 305 ff.

¹⁸Se Avtalsrättsliga spørsmål 2 uppl 1954 s. 23.

¹⁹A.a. s. 23.

²⁰Jfr här till Phillips Hult, Verkan av omyndigs rättshandlingar utan erforderligt samtycke enligt förmynderskapslagen 5 kap. 8 och 9 §§, i Civilrättsliga spørsmål (Stockholm 1939), s. 40.

²¹Se kapitel 8.3.1, 8.3.2 och särskilt 8.3.3.

"...icke kan göras gällande mot huvudmannen..." utgör "särskild omständighet" varom fullmäktigen

"...icke ägde kunskap och varom tredje man ej heller kunde med fog förutsätta, att han skulle hava kännedom..."

Detta mycket allmänt hållna uttalande innebär att undantag kan göras i så många artskilda situationer att det förefaller svårt att beskriva fullmäktigens ansvar som strikt.²² Enligt Karlgren skall lagstiftaren ha infört dessa undantag "...under intryck av vissa för Lassen karakteristiska distinktioner..."²³ I förarbetena till lagen nämns olika fall.²⁴ De exempel som återfinns i motiven till AvtL synes hämtade från Lassen.²⁵ Om t ex fullmakten meddelats genom telegram och detta genom ett telegraferingsfel fått felaktigt innehåll skulle fullmäktigen undgå ansvar. Trots faktisk tillit hos tredje man undgår i detta fall fullmäktigen ansvar fastän han genom fullmakten vilselett tredje man om sin behörighet. Man torde helt enkelt få uppfatta saken så, att motiven ansett att det är mer *befogat* att placera risken för telegraferingsfel när såväl den vilseledande som den vilseledde är i god tro om fullmäktigens behörighet, på den vilseledde.²⁶

Ett annat fall är att fullmaktshandlingen är förfalskad "...utan att handlingen bär spår därav..."²⁷ Även i detta fall skulle med den givna beskrivningen förevaron av god tro hos såväl fullmäktigen som hos tredje man innebära att

²²Jfr här till Jo Hov, Avtalerett (Oslo etc 1980) s. 322 som uttalar: "At fullmektigens ansvar er objektivt, er mer et formelt utgangspunkt enn et reelt."

²³A.a. s. 23.

²⁴Jfr här till Jul. Lassen, Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del, 3. Udg (København), 1917-20 s. 201 ff (Karlgréns hänvisning till Lassen avser ej detta parti i Lassens framställning, utan a.a. s. 466 och 469, där Lassen bl a uttalar (s. 466): Ved Løftet om en Ydelse, som objektivt er mulig, vækker nemlig Løftesgiveren i Almindelighed hos den godtroende Medkontrahent en berettiget Tillid, til at det er ham muligt at yde den, og han maa følgelig behandles som om han havde garanteret Ydelsens Mulighed." Jfr även Üssing, Aftaler (København 1950), s. 340 not 19.

²⁵Jfr NJA II 1915 s. 227 samt Lassen a.a. s. 203.

²⁶Detta står dessutom i överensstämmelse med det faktum att man från den *avtalsrättsliga tillitsprincipen* i 32 § 1 st AvtL i nämnda lagrumms st 2, gjort ett uttryckligt undantag vid just telegraferingsfel. Det framstår därvid som logiskt att, under förutsättning av att den vilseledde ej varit oaktsam, tillämpa samma princip vid den *skadeståndsrättsliga tillitsprincipen*. Skillnaden mellan tillitsprincipen i 32 § AvtL och dess skadeståndsrättsliga motsvarighet, är att lagstiftaren vid tillämpning av 32 § AvtL uttryckligen angivit att tillitsprincipen ej skall tillämpas vid meddelande som framföres via bud samt då misstaget beror på telegraferingsfel. Den skall enligt motiven ej heller tillämpas på benefika utfästelser (jfr Grönfors, Avtalslagen 1984 s. 155). Detta framgår dock ej direkt genom lagtexten, utan beror på att själva tillitsprincipen blott kan utläsas genom ett motsatsslut av 32 § 1 st AvtL. Formuleringen beror just på att man från denna princip skall kunna göra undantag "...i udda situationer." (Grönfors a.a s. 155). Möjligheten till undantag från det avsedda motsatsslutet i 32 § 1 st AvtL, liksom den allmänt hållna undantagsregeln i 25 § 2 st AvtL, innebär att lagstiftaren för såväl en kontraktsrättslig ogiltighetsregel, som för en skadeståndsregel (vilka bägge bygger på tillitsteoretiska grundsatser), givit betydande utrymme för domstolarna att från varandra skilja fall då tilliten bedöms vara befogad, och då så ej är fallet.

²⁷NJA II 1915 s. 227.

risk för skada i detta fall placeras på den vilseledde (dvs tredje man).²⁸ Tilliten är i det enskilda fallet inte att anse som befogad. Man frågar sig då hur omständigheterna skall vara beskaffade för att det trots god tro hos såväl fullmäktig som hos tredje man skall anses mera relevant att skaderisken placeras på fullmäktigen. Eftersom behörighetsöverskridande och förfalskning är exempel inom den avtalsrättsliga ogiltighetsläran på fall då ogiltighet inträder oberoende av god eller ond tro, dvs utgör sk starka ogiltighetsgrunder, förefaller exemplet närmast leda tanken i riktning mot ett antagande om att själva förevaron av god tro hos fullmäktigen bör leda till ansvarsfrihet, om inte fullmäktigen borde ha insett omständigheten som medförde att behörighet saknas. Från tillitsteoretisk utgångspunkt är det därvid av särskilt intresse att 25 § 2 st AvtL särskilt anger att bedömningen av om fullmäktigens goda tro skall tillmätas relevans skall ske utifrån vad tredje man "...med fog [kunde] förutsätta, att [fullmäktigen] skulle hava kännedom....". Om det förelåg ett telegraferingsfel när fullmäktigen erhöll fullmakten från fullmaktsgivaren och fullmäktigen inte insåg detta, men det (vid beaktande av vad tredje man visste om fullmäktigens kunskap om huvudmannens behov) kan anföras att fullmäktigen borde ha kontrollerat uppgiften innan han förmedlade den till tredje man, så skulle fullmäktigen trots allt få svara för den skada som åsamkats tredje man.²⁹ På samma sätt skulle man behandla det fall då visserligen fullmäktigen faktiskt inte fattat misstanke om att fullmakten var förfalskad, men på grund av omständigheterna, borde ha ägnat handlingen en närmare kontroll. Med detta betraktelsesätt kan man, liksom fallet var vid culpa in contrahendo³⁰ säga att ansvaret enligt 25 § AvtL förutsätter befogad faktisk tillit hos tredje man och att tilliten inte alltid anses befogad om fullmäktigen var i god tro.

I de fall fullmäktigen faktisk var i god tro men han borde ha undersökt omständigheterna närmare och då kunde ha försatts i ond tro skulle den faktiska tilliten likväl vara befogad. Detta gör att ansvaret för falsus procurator närmast framträder som ett typfall av kontraktsliknande skadeståndsansvar grundat på oaktsamt vilseledande av annan än kontraktspart.³¹ Vad är då skälet till att fullmäktigens ansvar trots allt så ofta påstås ej vara grundat på oaktsamhet? Svaret på denna fråga synes kunna erhållas genom att jämföra den nu aktuella skadesituationen med de i det föregående kapitlet berörda fallen som gällde

²⁸I viss bemärkelse kan ju sägas att såväl fullmäktigen som tredje man i ett sådant fall är vilseledd.

²⁹Jfr här den diskussion som fördes ovan i kapitel 8.3.2 rörande rättsfallet NJA 1985 s. 178.

³⁰Jfr föregående not med hänvisning till NJA 1985 s. 178.

³¹Jfr Karlgrens tidigare återgivna uttalande med denna innebörd i Avtalsrättsliga spörsmål 2 uppl 1954 s. 23. Notera dock att lagrummet inte grundar ett allmänt ansvar för oaktsamt vilseledande av tredje man utan bara för oaktsamt vilseledande rörande behörigheten. Att ansvaret enligt 25 § AvtL närmast framstår som en culparegel har framhävts av Gomard (Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold, København 1958 s. 340).

vederhäftighets- och vittnesintyg.³² När det gällde ansvaret för vederhäftighetsintyg framgick att tvekan aldrig förelegat om att ansvaret förutsätter oaksamhet, men när det gällde vidimationsfallen har det däremot rått viss tvekan. Även i dessa fall framställdes emellertid ansvaret som grundat på oaksamhet. Vari ligger då skillnaden mellan å ena sidan vidimationsfallen samt ansvaret för falsus procurator och å andra sidan vederhäftighetsfallen? När någon genom bevittning på en handling betygar att en namnteckning är äkta och det sedan visar sig att så inte är fallet, är möjligheterna att göra en culpabedömning begränsade. Precis på samma sätt förhåller det sig när någon påstått sig ha behörighet och det sedan visar sig att så inte är fallet. Underlaget för besluten i dessa bägge fall fordrar i allmänhet så lite värderande inslag att det vid en ytlig iakttagelse ligger nära till hands att uppfatta ansvaret som strikt. Liksom den som vidimerar en namnteckning praktiskt taget alltid får räkna med att få svara för detta påstående om det inte är sant, får den som påstår sig ha behörighet svara för detta påstående. Culpabedömningen ger helt enkelt inte utrymme för särskilt många undantag. Den är så sträng att ansvaret närmast framträder som strikt. Liksom i vidimationsfallen kan man även i fullmaktsfallen göra undantag från detta ansvar när den faktiska tilliten inte är att anse som befogad. Detta kan vara fallet när såväl intygsutfärdaren (resp. fullmäktigen) är i god tro och ej heller bort ha misstänkt något. Om man således följer Lassens (och Motivens) förslag att fullmäktigen skulle undgå ansvar då fullmakten är förfalskad framstår t o m ansvaret i vidimationsfallen som strängare än fullmäktigens ansvar. Den som intygar riktigheten av en namnteckning har – som tidigare berörts – säkert anledning att räkna med att han kan få svara även i de flesta förfalskningsfall.³³ Jämför man dessa fall med vederhäftighetsintygen eller de ”moderna” soliditetsupplysningarna, blir culpabedömningen i dessa fall betydligt mer komplicerad. Man skulle kunna uttrycka saken så, att medan ett påstående om soliditeten är en slutsats som följer av en bedömning av en rad olika omständigheter, varvid man måste lämna ett icke obetydligt utrymme för rena subjektiva värderingar,³⁴ framstår en behörighets- och äkthetsbedömning som mindre komplicerad och

³²Se ovan kapitel 8.4.2.

³³Det kan nämligen antagas vara culpöst att vidimera någons namnteckning, om man ej sett denne underteckna handlingen utan bara grundar bedömningen på bekantskap med handstilen. I vissa fall av förfalskning skulle man likväl kunna anse att intygsgivaren bör undgå ansvar. Ett exempel har tidigare nämnts. Om vittnesintygaren fullständigt och sedan en längre tid har duperats rörande en viss persons identitet, och därefter har intygat den underskrift som vederbörande intygsutfärdare iakttagit när den nedtecknades kan det finnas anledning att ifrågasätta ansvar. Intygsutfärdaren har då gjort vad som ankommer på en aktsam intygare och inget klander kan läggas vederbörande till last.

³⁴Denna fråga skall närmare beröras nedan i kapitel 11.3 i samband med behandlingen av värderingsmäns skadeståndsansvar. Ett annat komplicerat fall är det som avser ansvaret för t ex äkthetsintyg avseende konstverk eller antikviteter. I dessa fall framstår bedömningen av ansvaret som en minst lika grannlag uppgift som i värderingsintygsfallen. Jfr nedan kapitel 11.3.

möjligheterna att finna befriande faktorer vid en felaktig bedömning är mindre. Ser man vilseledandet som en form av informationsförmedling, framstår påståendet i dessa fall som så specificerat och grundat på kännedom om de faktiska omständigheterna, att den faktiska tolkningsoperation som legat till grund för vilseledandet nästan alltid är vårdslös. Genom att det även i de mest "strikt" av de berörda culpabedömningarna föreligger visst utrymme för ansvarsfrihet, trots förevaro av orsakssamband mellan skadan och vilseledandet, bör ansvaret varken i vidimations- eller behörighetsfallen beskrivas som strikt. De undantag som finns till huvudregeln och som kommit till uttryck i 25 § 2 st AvtL förtar därför inte heller regelns culpakaraktär. Tvärtom framträder i 25 § 2 st lagstiftarens bedömning av när den faktiska tilliten inte är befogad *trots* förevaro av culpa hos fullmäktigen.

Vid analysen av skadeståndsansvaret enligt 25 § AvtL från en tillitsteoretisk utgångspunkt, bör ytterligare ett förhållande noteras. Betydelsen av den befogade faktiska tilliten enligt detta lagrum är enbart knutet till en enda sakfråga. Det är enbart fråga om ansvar för behörighetsöverskridande. Av detta följer även att skadeståndsansvarets omfattning är på motsvarande sätt begränsat till sådana skador som följer av behörighetsöverskridandet. Lokutionen "all skada" i nämnda lagrum har som tidigare antytts därvid självständigt bidragit till att man kommit att uppfatta ansvaret som en form av kontraktuell garantiutfästelse.³⁵ Det ansvar som inträder enligt nämnda lagrum har beskrivits som det "positiva kontraktsintresset". Denna terminologi har, som påpekats i det föregående kapitlet, konsekvent undvikits här. Uppdelningen i positivt och negativt intresse synes inte ge någon särskild vägledning vid bedömningen.³⁶ Man kan t ex fråga sig om även i ett "klart" fall av tillämpning av 25 § AvtL fullmäktigen vid behörighetsöverskridande avseende ett *långvarigt avtal* skall utge skadestånd motsvarande den vinst som tredje man hade för avsikt att tillgodogöra sig under många år på grundval av det ingångna avtalet. Här kan man således ifrågasätta om lagrummet verkligen tar sikte på långvariga avtal. Även om man anser att handelsvinst normalt skall utgå, så kan man inte dra den slutsatsen att detta indikerar att fråga verkligen är om det krav som en kontraktspart alltid kan bevaka hos sin medkontrahent. Detta noterades även vid lagens tillkomst. Således uttalade kommittén att om den förmente huvudmannen

"...icke skulle kunnat fullgöra sina skyldigheter...har tredje man icke genom den förmente fullmäktigens handlingssätt lidit skada i vidare mån än han kunnat göra

³⁵Jfr Karlgren, Avtalsrättsliga spørsmål 2 uppl. 1954 s. 23, Brækhus a.a.s. 306. Se även NJA II 1915 s. 225.

³⁶Jfr Kjetil Krokeide i TfR 1979 s. 132 ff. Se även SOU 1976:66 s. 171 samt Hellner i SpA II 1984 s. 326. Jfr även ovan not 7.

rättshandlingen gällande mot huvudmannen. Om denne försatts i konkurs, bör alltså ersättningen begränsas till det belopp, som kunnat erhållas såsom utdelning i konkursen. Den, som handlat såsom fullmäktig, har nämligen därigenom allenast iklätt sig garanti för rättshandlingens giltighet mot den uppgivne huvudmannen, icke för dennes vederhäftighet eller förmåga att fullgöra densamma.”³⁷

Att bedömningen av innebörden eller omfattningen av lokutionen ”all skada” vid långvariga avtal därvid närmast blir omöjlig att fastställa, särskilt om det föreligger hävningsrätt för den förmente huvudmannen, framstår som uppenbart. Dessutom har inte den förmente fullmäktigen iklätt sig något garantiansvar³⁸ för huvudmannens förmåga att fullgöra avtalet.

Det följer inte heller av 25 § AvtL något allmänt ansvar för culpa in contrahendo för fullmäktigen. Ansvar är begränsat till skada som genom tredje mans faktiska tillit åsamkas honom. Den på tilliten grundande skadeståndstalan omfattar skador betingade av att behörighet inte förelåg.³⁹

Med det tillitsteoretiska betraktelsesätt som här förespråkas, får frågan om ersättning för handelsvinst (och omfattningen därav), avgöras efter beaktande av om tredje man verkligen haft befogad anledning att utgå från om informationen varit riktig, det skulle ha utgått en viss vinst. Om så är fallet är den ersättningsgill. Om däremot bedömningen i detta hänseende måste ha framstått som en i realiteten öppen fråga, förefaller det tveksamt om tredje man verkligen haft en befogad faktisk tillit vid avtalsslutet omfattande all vinst som förhoppningsvis skulle komma att utfalla genom avtalet.

Ytterligare en central skadeståndsrättslig fråga som aktualiseras genom detta lagrum är möjligheten att använda bestämmelsen analogt i andra skadesituationer. Man skulle kunna anföra att fullmäktigen blott är ett exempel på en syssloman som liksom andra representanter faktiskt träder fram inför ett rättssubjekt som han inte har något ”verkligt” kontraktsförhållande med och där relationen dem emellan torde kunna etiketteras som kontraktsliknande. Nedan skall först denna fråga diskuteras, och därefter skall frågan om ansvaret

³⁷Se NJA II 1915 s. 225.

³⁸Jfr även rättsfallet NJA 1928 s. 609 samt not 13 ovan. En person som i egenskap av prokurist hade utfärdat en borgensförbindelse ansågs inte personligen skadeståndsskyldig då borgensförbindelsen på grund av dennes bristande behörighet inte kunde göras gällande mot huvudmannen. Enligt hovrätten – vars dom fastställdes av HD:s majoritet – framgick det av handelsregistret att borgensförbindelsen inte föll inom rörelsen. Prokuristen kunde därför inte binda huvudmannen. Tredje man borde enligt hovrättens ståndpunkt ha insett att ”prokuristen” vid utfärdandet av förbindelsen ”...överskridit sin befogenhet som prokurist...”. Med det betraktelsesätt som här föreslagits saknade tredje man ej faktisk tillit, men denna var enligt HD:s majoritet ej befogad.

³⁹Jfr härvid med tysk rätt där enligt BGB § 179 tredje man är berättigad till ersättning för all skada blott när fullmäktigen visste att han saknade fullmakt, annars enbart det sk negativa intresset. Jfr Ussing, Aftaler, (Köbenhavn 1950), s. 340 not 17 med talrika hänvisningar till tysk doktrin vad avser den tyska ansvarsregeln för falsus procurator, som torde ha varit utgångspunkten för den nordiska regeln (jfr NJA II 1915 s. 225).

för bud⁴⁰ och mäklare⁴¹ närmare beröras. I dansk och norsk rätt, där man – som utvecklats i framställningens första del – traditionellt haft en liberalare inställning till ansvaret för oaktsamt orsakade rena förmögenhetsskador i utomobligatoriska förhållanden, har man t ex diskuterat om det inte borde föreligga ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar för fullmäktigen för bl a culpa in contrahendo.⁴² Ussing har dock uttalat vad gäller mäklare att

”...Aftl § 25 ialfald kun [kan] anvendes, naar Mægleren handler som egentlig Fuldmægtig, og efter nogles Mening ikke en Gang i saa Fald...”⁴³

Behovet av att enligt dansk rätt, via laganalogier utsträcka ansvaret mot medkontrahents medkontrahent,⁴⁴ förefaller också mindre än enligt svensk rätt, då man enligt allmänna skadeståndsprinciper alltid kan applicera culpanormen enligt dansk (och för övrigt även enligt norsk) rätt. Förevaron av en spärregel i utomobligatoriska förhållanden i svensk rätt vad gäller rena förmögenhetsskador ökar därför behovet av att kunna applicera en analog tillämpning av olika lagregler på dylika skador. I framställningens första del har antytts att analogier kan vara en väg bort från den rigiditet som spärregeln i 2 kap. 4 § SkL för med sig.⁴⁵ Emellertid ger inte 25 § AvtL, annat än från en synnerligen formalistisk utgångspunkt, stöd för att man här skulle ha en allmän grund för ett ansvar för vilseledande information. Oberoende av om det är en fullmäktig eller annan mellanman som orsakar skadan, kan något ansvar för sådana skador ej direkt härledas ur nämnda lagrum. När därför Nial anför att reglerna i 25 § AvtL skulle ”...vara analogiskt tillämpliga på ställföreträdare för association...”⁴⁶ förefaller det närmast vara fråga om att söka en allmän regel för vilseledande information⁴⁷ bortom reglerna i 15 kap. ABL.⁴⁸ Karlgren har sett likheter med 25 § AvtL och

⁴⁰Kapitel 9.3

⁴¹Kapitel 9.4.

⁴²Jfr Karlgren, Avtalsrättsliga spørsmål, 2 uppl 1954 s. 23, med hänvisning (i not 24) till Stang och Arnholm.

⁴³Härmed hänför sig Ussing (a.a. s. 340 not 19) till ett uttalande av Lassen (a.a. s. 202 not 102) där den senare direkt uttalar: ”Paa mægler kan Aftl. § 25 næppe anvendes analogisk.” Jfr Brækhus, Meglerens rettslige stilling, (Oslo 1946), s. 281 ff. särskilt s. 293 ff.

⁴⁴Jfr om denna fråga ovan i kapitel 8.4.4.

⁴⁵Jfr ovan kapitel 4.3 särskilt s. 147. Liksom hänförandet av de i denna del av framställningen analyserade fallen av oaktsamt vilseledande till kontraktssfären, genom kontraktsanalogier, kan brukandet av enskilda lagrum som 25 § AvtL, sägas vara en form av analogivis utsträckning av ansvaret för ren förmögenhetsskada.

⁴⁶Se Svensk associationsrätt, tredje uppl (Stockholm 1985), s. 239. Han tillägger dock att reglerna i 25 § AvtL dock sällan kommer till användning på grund av det rådande registreringssystemet.

⁴⁷Möjligen även för vad som tidigare beskrivits som konkreta uppdrag (som ställts vid sidan av vilseledandefallen) där uppdraget ytterst sker i tredje mans intresse. Jfr med vad som sagts om konkursförvaltarens relation med tredje man ovan i kapitel 6.5.

⁴⁸Jfr härom ovan kapitel 6.6, särskilt kapitel 6.6.2 och 6.6.3. Se även kapitel 8.3.5.

vad som stadgas i ABL rörande personligt ansvar för stiftare.⁴⁹ Det kan knappast vara dessa som Nial syftar på. Vad man söker i det bolagsrättsliga fallet är emellertid inte en regel om fullmäktiges skadeståndsansvar vid behörighetsöverskridande, utan en allmän regel (varpå således även 25 § AvtL bygger och utgör ett speciellt tillämpningsfall), om ansvar för den som genom oaktsamhet vilseleder en utomstående part och härigenom åsamkar denne skada. Det är inte nya specialfall som sökes utan en allmän princip. På samma sätt förhåller det sig med den diskussion som förts om analog tillämpning av 25 § AvtL på den typ av prekontraktuell skadeståndsansvar som diskuterades i NJA 1963 s. 105.⁵⁰ I detta fall blev visserligen mellanmannen ansvarig – väl icke med stöd av 25 § AvtL – utan med stöd av ”allmänna skadeståndsregler”⁵¹ men här var mellanmannens beteende till sin karaktär besläktat med situationen för falsus procurator i motsats till ansvaret för stiftare enligt 2 kap. 13 § 2 st ABL. I detta fall har ansvaret hänförs till konstruktionen culpa in contrahendo.

Någon annan allmän regel står emellertid inte att uppbringa, utom den gemensamma basen, i detta arbete beskrivet som ett culpaansvar som utgår från en analys av den befogade faktiska tilliten. Det förefaller, som tidigare nämnts, därvid inte ens riktigt att åtskilja ansvaret genom att hävda att ansvaret enligt 25 § AvtL skulle avse det positiva intresset medan ansvaret vid culpa in contrahendo skulle blott omfatta det negativa intresset. Uppdelningen av

⁴⁹Se Avtalsrättsliga spörsmål 2:a uppl 1954 s. 24 not 26. Karlgren hänför sig till 28 § 2 st i 1944 års ABL, vilken kan jämföras med 2 kap. 13 § 2 st i nu gällande aktiebolagslag. Skillnaden är emellertid påfallande mellan den bolagsrättsliga regeln och ansvaret för falsus procurator, då i det förra fallet ”...ansvarigheten [avser] främst avtalets fullgörande. Motparten äger rätt att fordra att de ansvariga uppfyller avtalet...” (Kedner/Roos Aktiebolagslagen, del I, 2:a uppl. Stockholm 1982 s. 51). Jfr även här till Stenbeck-Wijnblad-Nial, Aktiebolagslagen 5:e uppl. (Stockholm 1966), 70. Vid en jämförelse med dessa lagregler framträder än tydligare skillnaden mellan 25 § AvtL och garanti- och bundenhetsregler. I nämnda aktiebolagsrättsliga regler är det just fråga om ett personligt ansvar vid avtalsåtagande på strikt grund.

⁵⁰Rättsfallet finns refererat och analyserat ovan i kapitel 8.3.3. Det rörde ersättning för kostnader som en person ådragit sig när han inte erhölet ett ”utlovat” arbete som direktör vid ett visst bolag i Colombia.

⁵¹Se Grönfors, Avtalslagen, 1984 s. 124.

skadeståndsansvar enligt denna distinktion synes i allmänhet som tidigare antytts kunna undvaras.⁵²

Mot bakgrund av vad som nu anförts återstår dock frågan om en fullmäktig oberoende av stadgandet i 25 § AvtL kan åläggas ansvar om han i samband med en avtalsförhandling eller i annat liknande fall oaktsamt vilseleder ”tredje man”. Utgår man från den tillitsteoretiska diskussion som tidigare förts i detta arbete synes inget hinder föreligga mot att ålägga en fullmäktig skadeståndsansvar mot tredje man. Den diskussion som förts i nordisk rätt⁵³ om möjligheterna att ålägga en fullmäktig ansvar för det negativa intresset vid culpa in contrahendo antyder att detta skulle kunna accepteras redan vid en de lege lata bedömning. Som har berörts i det föregående kapitlet utgör emellertid inte lokutionen culpa in contrahendo någon formel för att analysera dessa ansvarsfrågor, begreppet utgör inte den allmänna ansvarsregel som sökes.

Återigen finns anledning att välja den tillitsteoretiska analysmetoden som utgångspunkt för resonemanget. Vad först gäller relationen mellan fullmäktigen och tredje man framstår den som konkret och närliggande. Fullmäktigen träder ju till skillnad från många andra yrkesutövare i allmänhet i en omedelbar kontakt med tredje man⁵⁴ och risken att han skulle kunna vilseleda en stor, eller rentav

⁵²Jfr ovan not 7 och not 36. Ett av de främsta argumenten som brukat anföras för att distinktionen mellan det positiva och det negativa intresset skulle ha relevans, är bedömningen av ansvaret om fullmäktigen är omyndig och således har ett ansvar begränsat enligt 9 kap. 7 § föräldrabalken. Se NJA II 1915 s. 225. Särskilt den i FB 9 kap. 7 § 2 st stadgade regeln, att om den underårige har vilselett avtalskontrahenten ”genom falska uppgifter om sin behörighet” skall han utge ersättning efter vad som provas skäligt ”för den förlust som föranletts av avtalet”, har tolkats som att den underårige fullmäktigen blott skulle utge ersättning motsvarande det negativa intresset, medan andra fullmäktige har att utge ersättning för det positiva intresset. Motivens förklaring till varför den underårige endast skulle utge ersättning till det negativa intresset är emellertid en rättslig slutsats utifrån en begreppsbestämning. Eftersom ”...ersättningsskyldigheten sålunda grundas därpå att den, som handlar såsom fullmäktig, skall anses hava iklätt sig ansvarighet för att han har erforderlig fullmakt, är det tydligt, att stadgandet inte kan åberopas mot den förmente fullmäktigen, därest denne på grund av omyndighet icke kan med laga verkan ikläda sig en sådan förbindelse.” (NJA II 1915 s. 225) Om man däremot avvisar tanken att fullmäktigen ”skall anses” ha åtagit sig ett kontraktuellt garantiansvar, så faller även grunden för att begränsa den omyndiges ansvar enligt den särskilda regeln i FB om omyndigas kontraktuella skadeståndsansvar. Utgår man från att fullmäktigens ansvar är ett fristående culpaansvar (möjligen etiketterat som kontraktliknande), begränsat av den befogade faktiska tilliten så synes omyndig fullmäktig böra behandlas på samma sätt som andra omyndiga skadevällare enligt SkL. Jämför därvid med rättsfallet NJA 1901 s. 129 (behandlat ovan i kapitel 8.4.2) där omyndiga som hade bevittnat namnteckningar blev skadeståndsskyldiga. Det finns knappast någon grund för att omyndig fullmäktig skulle ha ett mindre ansvar än omyndig som bevittnar namnteckningar. Även Gomard (Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold, 1958, s. 340) har ställt sig negativ till en begränsning av underårig fullmäktigs ansvarighet till det negativa kontraktintresset.

⁵³Jfr Brækhus, Meglerens rettslige stilling (Oslo 1946) s. 281 ff, Arnholm. Lærebok i Avtalerett (Oslo 1978), s. 155. Jfr även Brækhus En analyse og vurdering av den såkalte negative kontraktsinteresse i nordisk kontraktrett i TfR 1947 s. 515 ff särskilt s. 528. Se beträffande dansk rätt Ussing, Aftaler (København 1950), s. 338 ff.

⁵⁴Undantag kan dock föreligga i den mån fullmäktigen sätter någon i sitt ställe eller agerar via en representant.

vid skadetillfället svåravgränsbar krets skadelidande, är liten.⁵⁵ Självklart måste man bedöma om den skadelidande verkligen hyst tillit till den förmedlade informationen. Den på skälighetsöverbägenade betingade analysen av om tilliten varit befogad kan i fullmaktsfallet framstå som mer komplicerad än i många andra fall. Vid bedömningen härvid måste beaktas att fullmäktigen inte alls måste vara expert på den fråga som föranlett informationen till tredje man. I själva verket kan informationen närmast ha karaktären av "privat råd"⁵⁶ och därmed saknas anledning att bedöma den skadelidandes tillit som befogad. I den mån fullmäktigen förmedlar information som han har tillgång till sedan tidigare och om han var vårdslös vid det tillfälle då informationen först framtoqs, är det inte heller självklart att denna "felaktighet"⁵⁷ skall ge upphov till ett culpaansvar vid ett helt annat tillfälle. Härvid framträder även fullmäktigens egen grund för att utgå från att tredje man fäst tillit till just denna information, samt den skaderisk som var förenad med denna information, som relevanta bedömningsfaktorer. En nödvändig förutsättning för ansvar får därvid antagas vara att fullmäktigen insett eller bort ha insett "the end and aim" med informationen, dvs att det även om fullmäktigen haft klart för sig eller bort ha insett informationens tillitsskapande effekt, fordras det dessutom att fullmäktigen haft motsvarande insikt beträffande det konkreta användningssättet. I själva verket framträder således fullmäktigens ansvar vid ingående av avtal som ett specialfall av ansvar för förmedlande av oaktsamt vilseledande information.

Den kritik kan framställas att den tillitsteoretiska analysmetoden inte är något självständigt argument för avgöranden i svåra tolkningsfrågor. Mot detta kan dock anföras att metoden inskräper att man *förutom* en bedömning av om fullmäktigen varit vårdslös *samt* en bedömning av om det förelegat faktisk tillit, man *dessutom* måste pröva om denna tillit varit befogad. Metoden visar att en del av den skadeståndsrättsliga analysen i dessa fall, i form av ställningstaganden till relevanta rättspolitiska problem, kan äga rum trots att lagstiftaren vid tillkomsten av AvtL knappast förutsatte förekomsten av ett fristående tillitsansvar. Metoden synes också "lösa upp" en del motsättningar som eljest tycks föreligga vid tolkningen av 25 § AvtL.

9.3 Ansvaret för bud

Avtalslagens regel om ansvar för bud⁵⁸ i 32 § 2 st AvtL framträder närmast som undantag till den avtalsrättsliga tillitsregeln i 32 § 1 st AvtL. Budets rättsställning

⁵⁵I den mån så dock skulle vara fallet får man ta hänsyn härtill vid ansvarsbedömningen.

⁵⁶Se härom kapitel 10.2.2.

⁵⁷Jfr härvid diskussionen ovan i kapitel 8.4.1 om skadesituationen i rättsfallet NJA 1980 s. 383 samt även den engelska diskussionen rörande Esso Petroleum case ovan i kapitel 7.2.2 j.

⁵⁸Ett *bud* definieras som "...en person som har ett osjälvständigt och utan ändringar eller tillägg muntligen överbringa meddelanden från en till en annan." Se Tiber, Mellanmansrätt, 7 uppl 1986, s. 30.

gentemot huvudmannen (den som genom bud låter framföra ett anbud) respektive tredje man kan variera. Om budets uppdragsgivare är tredje man, kan självfallet denne – om budet varit vårdslöst – enligt de syssломannarättsliga principerna tillämpa allmänna skadeståndsrättsliga principer.⁵⁹ Om däremot budet har en anbudsgivare som sin huvudman och skadar tredje man genom att förvanska anbudets innehåll eller eljest tillhandahålla bristfällig information återstår frågan om budet kan bli skadeståndsskyldig mot tredje man. Det vore kanske enkelt att därvid hänvisa till de tillitsteoretiska skadeståndsprinciper som åberopades i det föregående avsnittet. Den fråga som man emellertid har anledning att ställa sig i detta sammanhang är om den avtalsrättsliga tillitsprincipen återverkar på den skadeståndsrättsliga bedömningen. Utgår man från att innebörden av ansvarsregeln i 32 § 2 st AvtL är att lagstiftaren fastslagit att tredje mans tillit till ett genom bud framfört anbud inte är befogad om budet förvanskats detsamma, skulle det kanske framstå som märkligt om tilliten framstod som mer befogad gentemot budet än mot huvudmannen. Innebörden av 32 § 2 st AvtL är ju att tredje man ej har ansetts ha befogad grund för att fästa tillit till en rättshandling som framföres genom bud, i så måtto att en anbudsgivare är fri från ansvar även om tredje man faktiskt haft sådan tillit. Den första frågan man därvid kan ställa är om avsändaren kan bli skadeståndsskyldig mot tredje man om denne lider skada genom att förlita sig på informationen. Det har för svensk rätts del uttalats att man, i den mån man medgav en sådan ersättningsrätt, på en omväg skulle sätta undantaget till tillitsprincipen i 32 § 2 st AvtL ur funktion.⁶⁰ Emellertid synes obligationsrättskommittén ha varit inne på tanken att man skulle kunna ålägga *avsändaren* skadeståndsskyldighet mot tredje man vid vårdslöshet.⁶¹ Karlgren har argumenterat för denna ståndpunkt.⁶² Grönfors har intagit den ståndpunkten, att då svensk rätt – till skillnad mot norsk – saknar en bestämmelse med innebörden att en skada som orsakats mottagaren genom ett förvanskande som beror på avsändarens vårdslöshet, skall ersättas av den senare, vilket ”...manar till försiktighet.”⁶³

⁵⁹Jfr Tiber, Mellanmansrätt, 7 uppl 1986 s. 31. Kvar står dock det faktum att i detta fall kan tänkas att budet vilseleder anbudsgivaren. Det kan således alltid föreligga en situation då det mellan budet och den vilseleddes saknas en reell kontraktrelation, samtidigt som ett eventuellt ansvar alltid måste grundas på de tillitsteoretiska skadeståndsprinciperna.

⁶⁰Jfr Vahlén, Avtal och tolkning (Stockholm 1960), s. 107, Tiber, Mellanmansrätt, s. 31. Se även Ussing, Aftaler (København 1950), s. 346 ff som enbart synes nöja sig med ett konstaterande: ”Lovens Forfattere har med Vilje overladt Spørgsmaalet til Domstolenes Afgørelse.”

⁶¹Uttalandet synes i första hand ta sikte på avsändarens vårdslöshet vid avlämnande av ett förvanskat telegram, men torde likväl avse den principiella tillämpningen av de i 32 § 2 st AvtL upptagna undantagen till tillitsprincipen. Se NJA II 1915 s. 253.

⁶²Se Avtalsrättsliga spörsmål, 2 uppl. 1954 s. 27 ff. Karlgren synes närmast utifrån rena begreppsbestämningar härleda ett ansvar. Karlgrens resonemang bygger ej på några ändamålsöverväganden.

⁶³Se Grönfors, Avtalslagen, 1984, s. 159,

Utan att direkt ta ställning, förefaller således Grönfors närmast vara böjd av vilja avvisa ett skadeståndsansvar i detta fall.

Utgår man från en tillitsteoretisk analys kanske det förefaller egendomligt att, om tilliten inte anses befogad vid en avtalsrättslig bundenhetsbedömning, den däremot skulle anses befogad vid en skadeståndsrättslig tillitsbedömning.⁶⁴ Det kan utifrån en ändamålsinriktad analys i och för sig framstå som märkligt att lagstiftaren här så kategoriskt befriat en avsändare från all form av kontraktsrättslig bundenhet, men man torde knappast kunna förneka att detta är den faktiska innebörden i lagtexten. Vahléns⁶⁵ påpekande om att en rätt till skadestånd motsvarande positiva intresset dessutom sätter undantagsregeln i 32 § 2 st AvtL ur funktion, förefaller betydligt mer övertygande än de begreppsdistinktioner som Karlgren anför till stöd för ansvar omfattande det negativa kontraktsintresset.⁶⁶

När det gäller telegrafverkets ansvar så begränsas detta av telegrafreglementen⁶⁷ varför det knappast kan ifrågakomma att ålägga ansvar.⁶⁸

Om nu tilliten inte anses befogad gentemot huvudmannen kan man i så fall fråga sig om den är befogad gentemot budet. Även i detta sammanhang förefaller en tillitsteoretisk analys som utgår från ett avtalsrättsligt perspektiv lämpligen böra bygga på samma premisser som en tillitsteoretisk analys av skadeståndsrättslig natur. Slutsatsen blir därför från en konsekvent tillitsteoretisk utgångspunkt, att eftersom tredje man ej enligt AvtL ansetts ha befogad anledning hysa tillit gentemot huvudmannen, man har anledning att dra samma slutsats vad gäller tredje mans förhållande till budet. Av de nu anförda sakskälen synes ett skadeståndsanspråk som utgår från budets rättsställning enligt 32 § 2 st AvtL

⁶⁴Det kan dock vara värt att påpeka att tysk rätt gör denna skillnad. Enligt § 119 BGB på grund av villfarelse ogiltig rättshandling kan medföra skadeståndsansvar enligt § 122 BGB. Enligt det sistnämnda lagrummet är syftet just att skydda "das Vertrauen". I det år 1894 av nya lagberedningen framlagda förslaget till om köp och byte (som innehöll förslag även till allmänna regler om ingående av köpeavtal), hade en regel motsvarande den i tysk rätt föreslagits även för svensk rätts del. Se NJA II 1915 s. 253.

⁶⁵Avtal och tolkning, 1960 s. 107.

⁶⁶Man skulle möjligen kunna anförda att Vahléns argument (a.a. s. 107) som avsåg ansvar intill det positiva intresset inte utesluter ett ansvar intill det negativa kontraktsintresset som Karlgren förespråkar (a.a. s. 27 ff). Emellertid säger ju (som ovan påpekats vid ett flertal tillfällen) distinktionen mellan positivt och negativt intresse inte mycket om vad som kommer att ersättas. Vad gäller frågan om huvudregeln i 32 § 1 st satts ur kraft i det enskilda fallet eller ej beror på det individuella skadefallet. I den mån det negativa kontraktsintresset är omfattande (det kan ju vara mycket större än det positiva) blir ju även ett ansvar begränsat till det negativa, reellt ett åsidosättande av huvudregeln i 32 § 1 st AvtL.

⁶⁷Se Grönfors, Avtalslagen 1984, s. 157.

⁶⁸Jfr även Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning I, 1976 s. 96.

böra avvisas.⁶⁹ Endast om man bortser från lagstiftarens avtalsrättsliga tillitsbedömningar och låter den *faktiska* tilliten styra bedömningen kunde ansvar ifrågakomma för budet.⁷⁰

9.4 Ansvaret för mäklare och andra mellanmän

En ansvarsfråga som har ansetts stå i ett direkt samband med fullmäktigens ansvar enligt 25 § AvtL är frågan om mäklarens ansvar mot klientens medkontrahent. Mäklarens ställning har i svensk rätt numera delvis lagreglerats genom tillkomsten av lagen (1984:81) om fastighetsmäklare.⁷¹ Genom att denna lag blott behandlar vissa mäklarsituationer föreligger behov av att söka fastställa vilket ansvar som andra mäklare kan tänkas ha. Syftet i detta avsnitt är dels att söka fastställa hur det förhåller sig med andra mäklares ansvar, dels att söka fastställa hur omfattande ansvar mäklaren har enligt den nämnda lagen. Vid dessa analyser tages utgångspunkten i den tillitsteoretiska skadeståndsmodell som behandlats ovan. Man kan därvid konstatera att småhusköpskommittén vid utarbetandet av förslaget till fastighetsmäklarlag uttalade att mäklaren ej stod i något kontraktsförhållande till sin uppdragsgivares motpart, men då

”...ansvaret för förmögenhetsskada i utomkontraktuella förhållanden är inskränkt till brottsliga förfaranden, skulle mäklarens skadeståndsansvar vara mycket begränsat

⁶⁹Avstår man från att följa en konsekvent tillitsteoretisk linje kan man dock ifrågasätta ett ansvar för budet. Hade inte AvtL begränsat det rättsliga skyddet för den faktiska tilliten, skulle det enligt allmänna tillitsteoretiska utgångspunkter närmast vara tämligen klart att budet borde svara för vilseledande. Att den faktiska tilliten i det nu beskrivna fallet inte är att anse som befogad beror ju inte på allmänna rättspolitiska överväganden, utan på lagstiftarens utformning av 32 § AvtL. Arnholm har t ex uttalat sig på ett sätt som ger vid handen att han anser att budet bör svara. Se Lærebok i avtalerett 4.oplag (Oslo 1978) s. 224. Analogier – som bortser från avtalsrättsliga tillitsprinciper – vore möjliga t ex från reglerna om borgensmans ansvar (t ex mot borgenär eller medborgensman) i de fall då en huvudförbindelse är ogiltig. Se Walin, Borgen och tredjemanspant (Stockholm 1984) s. 53 not 19.

⁷⁰Det kan synas inkonsekvent att i en framställning där eljest den faktiska tilliten fått styra ansvarsanalysen, i detta fall låta lagstiftarens ”inlägg” (i form av uttalandena i 32 § AvtL rörande när tilliten är befogad för avtalsbundenhet) tillmätas betydelse. De två avgörande faktorerna till stöd för denna bedömning har redan berörts. Den ena är att det bör föreligga konsekvens mellan en tillitsteoretisk analys som är av skadeståndsrättsligt karaktär, och en analys som är avtalsrättslig. Om varken budets huvudman blir bunden eller skadeståndsskyldig och televerket inte blir ansvarigt för telegraferingsfel enligt sina regler, så placeras budet i en särställning i en i övrigt likartad skadesituation. Den som trots allt skulle vilja driva en sådan linje vid ansvarsbedömningen har dock visst stöd i rättsfallet NJA 1932 s. 87. Här gjordes en telegrafjänsteman ansvarig för skada som uppkommit genom att han hade felaktigt expedierat ett telegram. Se Vahlén, Avtal och tolkning, 1960 s. 104 not 6. Beträffande den andra faktorn, se vid not 66.

⁷¹Det föreligger f.n. även ett lagförslag rörande försäkringsmäklarnas rättsliga ställning. Se SOU 1986:55. I detta delbetänkande av försäkringsverksamhetskommittén föreslås en lagregel (§ 13) som efter mönster från fastighetsmäklarlagen skulle lägga ett skadeståndsansvar för mäklaren såväl mot uppdragsgivaren som mot försäkringsgivaren.

gentemot köparen, om man betraktade förhållandet dem emellan som utomkontraktuellt.”⁷²

Man påpekar att relationen mellan mäklaren och uppdragsgivarens motpart i doktrin och praxis uppfattats så att dessa ”...står i ett kontraktsliknande förhållande...” till varandra. Martin Fehr hade i sin redan år 1925 publicerade uppsats om mäklarens rättsliga ställning⁷³ utgått från att denne ”...alltid...ikläder sig lika skyldigheter mot båda parterna...”⁷⁴ Det har i nordisk doktrin förts en viss diskussion om mäklarens ansvar skulle kunna utgå från en analog tillämpning av 25 § AvtL.⁷⁵ Möjligheterna att tillämpa detta lagrum analogt har berörts tidigare.⁷⁶

Diskussionen har därvid kommit att uppehålla sig vid frågan om förhållandet mellan ansvar för det positiva och det negativa intresset, och vissa har ansett att det skulle vara att driva mäklarens ansvar för långt om man lade ett ansvar för det sk positiva kontraktsintresset på honom.⁷⁷ Liksom fallet var vid bedömningen av fullmäktigeansvaret synes inte den distinktion som görs mellan positiva och negativa kontraktsintresset ge synnerlig vägledning vid bedömning av mäklaransvaret. I vart fall om detta ansvar analyseras utifrån den tillitsteoretiska skadeståndsprincip som här tidigare har framlagts, ger distinktionen föga av värde. Skadeståndets beräkning synes kunna ske olika beroende på vad vilseledandet avsåg och vad tilliten omfattade. Av samma skäl som det tidigare har anförts att fullmäktigeansvaret inte bör beskrivas som ett garantiansvar, avvisas i detta sammanhang de förslag som utmynnat i att mäklaren ”i likhet med” fullmäktigen skulle ha någon form av garantiansvar. En tillitsteoretisk skadeståndsanalys synes visa att även i de fall då utrymmet för en culpabedömning är obetydligt så kan ansvaret varken uppfattas som ett garantiansvar eller

⁷²Se SOU 1981:102 s. 99. Resonemanget är typiskt för hur ansvaret, i vad som i denna framställning karaktäriseras som kontraktsliknande relationer, har uppfattats. I avsaknad av en kontraktsrelation, tvingas man på grund av spärregeln vid ren förmögenhetsskada beskriva relationen som kontraktsliknande för att ansvaret inte skall bli för begränsat. I stället för att överge en ohållbar teori hänförs man ansvaret till kontraktssfären.

⁷³Se SvJT 1925 s. 89 ff.

⁷⁴Fehr hänförs sig härvid såväl till obligationsrättskommitténs förslag till lag om kommission s. 187 (Se NJA II 1914 s. 160 ff), som till uttalanden i nordisk doktrin.

⁷⁵Detta ansåg t ex Brækhus, Meglerens retslige stilling (Oslo 1946), s. 312. Denne konstaterar visserligen: ”Det synes malplasert å tale om fullmakt og fullmektigansvar hvor megleren har overbrakt en uriktig opplysning av faktisk art...”, men konstaterar dock att det i sådana fall ”...ikke alltid [er] rimelig å løse ansvarsspørsmålet så forskjellig ettersom feilen gjelder en erklæring av rettslig art eller en faktisk opplysning...” och slutsatsen blir att den part som vilseletts av oriktiga upplysningar från mäklaren ”...bør kunne gjøre megleren ansvarlig etter § 25.” Jfr dock Hov, Avtalerett (Oslo etc 1980), s. 322 som påpekar att ansvar kan inträda ”...allerede etter den alminnelige culperegelen.”

⁷⁶Se slutet på kapitel 9.2.

⁷⁷Detta har anförts av Fehr a.a. s. 98 och Hasselrot, Juridik och Politik, första bandet (Malmö 1920), s. 122 not 1.

eljest som någon form av strikt ansvar. Denna ståndpunkt godtogs också av småhusköpskommittén vars slutsats var att det

”...mellan mäklaren och uppdragsgivarens motpart råder ett kontraktsliknande (kvasi-kontraktuellt) förhållande, som medför att mäklaren svarar för förmögenhetsskada som han orsakat genom sin försumlighet (vållande).”⁷⁸

Något närmare försök att analysera grunden för och omfattningen av mäklaransvaret mot klients medkontrahent vid tiden före den särskilda fastighetsmäklarlagens (FML) ikraftträdande utförde emellertid inte kommittén. Det ovan återgivna uttalandet förklaras närmast av att man dels underkänt tanken på en analogi från den utifrån 25 § AvtL framväxta garantifiktionen, dels av att kodifierandet av regeln vid rena förmögenhetsskador i 2 kap. 4 § SkL trots allt gjorde det nödvändigt att hänföra ansvaret till kontraktssfären. Den kontraktsliknande eller kvasikontraktuella ansvarsgrunden framträder som ett närmast självständigt skadeståndsargument. Två omständigheter kan dock anföras som förtar styrkan i kommitténs påstående att mäklarens relation till klients medkontrahent enligt då gällande rätt kunde beskrivas som kontraktsliknande. Den ena är att den svenska rättspraxis som anfördes till stöd för ansvaret i detta hänseende var synnerligen begränsad, åtminstone i jämförelse med dansk rätt.⁷⁹ Den andra omständigheten är att det doktrinstöd som redovisas till stöd för att det föreligger ansvar i den berörda relationen är en dansk auktoritet; J.L. Frost⁸⁰ och en norsk; Sjur Brækhus.⁸¹ I småhuskommitténs betänkande redovisas också en omfattande dansk praxis.⁸² Frågan blir därför åter om svensk rätt hänför ansvaret till kontraktsrätten och därvid accepterar ett lika långtgående ansvar

⁷⁸Se SOU 1981:102 s. 100. Kommitténs uttalande hänför sig inte särskilt till ansvaret för vilseledande uppgifter. Det rör i lika stor utsträckning ansvar för konkreta försummelser t ex underlåtenhet att fullgöra undersökningar rörande sakförhållanden.

⁷⁹Anders Vinding Kruse redovisar i ett särskilt avsnitt av sin framställning Advokatansvaret (5. udgave København 1985 s. 30 ff) ”...en række domsafgørelser vedrørende ejendomshandeler...”.

⁸⁰Se Ejendomsmæglerens og Ejendomshandlerens Retlige Stilling (København 1964), s. 62 ff.

⁸¹Mæglerens rettslige stilling (Oslo 1946) s. 216 ff.

⁸²Kommittén påpekar dock att man inte direkt kan applicera denna då ”...enligt dansk rätt skadestånd på grund av förmögenhetsskada i utomobligatoriska förhållanden inte som i svensk rätt förutsätter att skadan tillfogats någon genom brottslig gärning....” (a.a. s. 108 f).

som man i dansk rätt utvecklat på utomobligatorisk grund.⁸³

I finsk rätt som intagit en med den svenska skadeståndsrätten besläktad inställning till ansvaret för ren förmögenhetsskada⁸⁴ synes man tveklöst ha godtagit ett ansvar för vilseledande uppgifter för mäklare mot klients medkontrahent.⁸⁵ Även i finsk rätt synes dock tendensen vara att se ansvaret som baserat på en kontraktsfiktion.⁸⁶

I svensk rättspraxis är rättsfallet FFR 1965 s. 205 värt att notera.⁸⁷ Mot en mäklare fördes fastställsetalan. Trots att denne

”...förfarit felaktigt genom att i första hand tillvarataga säljarens intressen, varigenom han underlätit att med säljaren och köparen upptaga frågan, om någon särskild bestämmelse erfordrades i kontraktet, för den händelse köparen icke skulle få övertaga lånet...”

ansågs han inte genom denna underlåtenhet

”...ha gjort sig skyldig till försummelse av beskaflenhet att för honom medföra skadeståndsskyldighet...”.⁸⁸

Det kan inte förnekas att domen antyder en restriktiv attityd till frågan om mäklarens ansvar. Häradsrätten vars dom fastställdes av hovrätten uttalar visserligen att det ålegat mäklaren ”...att tillvarataga såväl säljarens som köparens berättigade intressen.” Emellertid framgår av domen att mäklaren ”...icke anses ha haft någon egentlig anledning att räkna med att de statliga lånen icke skulle få övertagas av [köparen].” Köparen fick kännedom om att det

⁸³I en särskild bilaga (nr 8 a.a s. 293 ff) redovisar kommittén en förteckning ”...över rättsfall av intresse vid bedömning av fastighetsmäklarens rättsliga ställning.” Något avgörande stöd för att mäklare av hävd skulle ha ett ansvar mot klients medkontrahent redovisas ej där. Däremot får det antagas att tanken att den till kravet på brottslig gärning knutna ”förmögenhetsskyddsspärren” skulle ha lagt hinder i vägen för ansvar mot klients medkontrahent har vuxit fram särskilt sent (jfr diskussionen om den successiva framväxten på olika områden vad som anförts ovan i kapitel sex). Varken Fehr (a.a.) eller Hasselrot (Några spörsmål ang. Tjänstelega m.m., Malmö 1926 s. 176) antyder förevaron av några genom spärregeln betingade hinder för att ålägga ansvar. I själva verket torde inom detta område knappast något principiellt inflytande från ”förmögenhetsskyddsspärren” kunna anföras förrän tillkomsten av 2 kap. 4 § SkL och då närmast genom den härigenom tilltagande tendensen att tillämpa lagrummet e contrario. Jfr härvid den kritik mot denna i doktrin och praxis tilltagande tendens som gjorts i kapitlen fyra och fem. Det är således utmärkande att Tübingen i sjunde upplagan (Stockholm 1986 s. 102) förefaller mer restriktiv än i tidigare upplagor till tanken att ålägga ansvar för vilseledande uppgifter mot tredje man.

⁸⁴Jfr ovan kapitel 2.3.

⁸⁵Jfr Thomas Wilhelmsson, Avtal om fastighetsförmedling (Vammala 1979), s. 180 ff. Jfr det finska HD avgörandet (HD 1980 II 70) där en mäklare gjordes ansvarig mot en köpare då mäklaren uppgivit att en fastighet hade en större areal än vad som verkligen var fallet. Jfr SOU 1981:102 s. 120.

⁸⁶Wilhelmsson (a.a. s. 181) anför således: ”Kontakten mellan förmedlare och motpart kan väl anses konstituera ett slags kvasikontraktuellt förhållande, inom ramen för vilket man kan tillämpa kontraktsrättsliga ersättningsprinciper av samma slag som relation mellan förmedlare och uppdragsgivare.”

⁸⁷Finns även refererat i SOU 1981:102 s. 23.

⁸⁸Det påpekades särskilt att det ”...icke ens påstås att [mäklaren] i något avseende lämnat oriktiga uppgifter...”.

fordrades länsbostadsnämndens beslut för att han skulle få överta lånen, men mäklaren uppgav att denne "...sannolikt skulle få övertaga dem." Med detta svar lät sig köparen nöjas och begärde inte besked vad som skulle hända om han inte fick överta lånen. Det är värt att notera att målet var en fastställsetalan och mäklarens invändning att köparen ej lidit någon skada avvisades då målet endast gällde "...huruvida [mäklaren] var skyldig att utge skadestånd till [köparen] i den händelse skada uppstått för denne."⁸⁹ Vid beaktande av att Sveriges Fastighetsmäklares riksförbund givit mäklaren en varning framstår domen som anmärkningsvärd. Man skulle kunna nöja sig med att konstatera att det endast är fråga om en publicerad hovrättsdom med ringa prejudikatvärde. Det vore dock bättre att påpeka att det snarast förefaller vara det faktum, att det var fråga om oaktsamhet som tog sig uttryck i en underlåtenhetsförsummelse av mera ringa art, som synes ha styrt domstolens bedömning.

Beträffande mäklare kan spåras en tendens i svensk rätt till större restriktivitet än i övrig nordisk rätt, såväl i doktrin som praxis när det gäller mäklares ansvar mot klients medkontrahent, men att småhusköpskommitténs inställning att det mellan de ifrågavarande parterna kan föreliggande ett kontraktsliknande förhållande bör godtagas.⁹⁰ En sådan slutsats ligger väl i linje med den allmänna bedömningen om förutsättningen för ansvar i kontraktsliknande förhållanden som tidigare utvecklats.⁹¹ De tillitsgrundsatser som därvid åberopats⁹² torde i allmänhet kunna appliceras. Eftersom mäklaransvaret ännu i ringa utsträckning kodifierats får det antagas att dessa slutsatser har fortsatt bärlighet inom det okodifierade området. Även beträffande andra mellanmän som t ex speditörer torde motsvarande uppfattning kunna anföras vad avser frågan om ett kontraktsliknande ansvar kan uppkomma.⁹³ Hur långt det kontraktsliknande ansvaret för denna heterogent sammansatta grupp sträcker sig, går inte säkert att fastställa. Ansvar betingas av en rad olika faktorer, där tillitsförstärkande moment måste vägas mot tillitsförsvagande immunitetsfaktorer vilka beror på

⁸⁹I ett fall som detta skulle man även kunna tänka sig att mäklarens uppdragsgivare kunde föra en skadeståndstalan mot mäklaren. De olägenheter som denne (i egenskap av säljare) lider om köparen inte får överta lånet kan ge upphov till kostnader för säljaren.

⁹⁰Beroende på vilken typ av mäklare som det är fråga om får man således försöka fastställa om informationen som denne förmedlade till klientens medkontrahent gavs på ett vårdslöst sätt, samt om den medförde en faktisk tillit. Därefter får man söka klargöra om mäklaren kände syftet med informationen (the end and aim rule) och om så är fallet bör ansvar inträda. Emellertid påverkas fristående vilseledandeansvar (som närmare kommer att utvecklas i kapitel elva) av ett antal immunitetsfaktorer. Dessa varierar beroende på vilken verksamhet (ekonomisk, juridisk, värderande etc) varom fråga är i det enskilda fallet.

⁹¹Se kapitel åtta.

⁹²Se not 90 ovan.

⁹³Jfr vad som tidigare sagts om rembursituationen ovan kapitel 8.4.3 not 139 och 140.

den berörde mäklarens individuella ansvarssituation, varför varje mellanmanskategori måste bedömas var för sig.⁹⁴

Även det lagreglerade fastighetsmäklaransvaret fordrar i detta sammanhang viss uppmärksamhet. Den osäkerhet som trots allt torde ha rätt beträffande mäklaransvarets omfattning undveks vad gäller en kategori; fastighetsmäklarna. Det bör dock observeras att lagen är tvingande endast till förmån för konsumenter,⁹⁵ samt att lagen inte omfattar sådan förmedling som ej är att betrakta som yrkesmässig.⁹⁶

I den mån lagen således är tillämplig följer av 14 § att om fastighetsmäklare uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina förpliktelser enligt 9-13 §§ samma lag, skall han ersätta skada som drabbar köparen eller säljaren.⁹⁷ Förutom en allmän omsorgsplikt enligt 9 §, stadgas dels ett ansvar för konkreta åtgärder som t ex upprättande av handlingar, dels ett ansvar för information som parterna "...kan behöva om fastigheten och andra förhållanden..."⁹⁸

Ansvar för mäklare innefattar ej blott ett ansvar för oaktsamt vilseledande utan jämväl ansvar för konkreta uppdrag. Ansvar enligt FML är således mera långtgående än ett fristående tillsitsansvar. I vad mån andra typer av mäklare har ett lika långtgående ansvar måste däremot lämnas öppet.⁹⁹ Mäklaransvaret enligt FML framträder därför som ett sysslomannaansvar med konkreta förpliktelser mot en vidare krets personer. Denna egenskap delar mäklaransvaret med t ex det ansvar som åvilar advokater som biträder en hel familj, men som uppbär arvode från en familjemedlem, samt än tydligare med konkursförvaltaransvaret¹⁰⁰ och boutredningsmannansvaret.¹⁰¹ I dessa fall framträder

⁹⁴Jfr vad som sagts ovan i not 90. I ett särskilt kapitel (se nedan kapitel elva) skall beröras de tillsitsförstärkande omständigheterna och de tillsitsförsvagande immunitetsfaktorerna för ett antal yrkesgrupper. Motsvarande undersökning torde kunna genomföras vid det professionsansvar som kan drabba olika mellanmän.

⁹⁵Se 3 § FML.

⁹⁶Se 1 § FML.

⁹⁷I rättsfallet RH 1986:152 konstaterade hovrätten att det visserligen förhåller sig så, att endast fysiska personer kan registreras som fastighetsmäklare, men att detta inte innebär att endast fysiska personer kan fungera som mäklare. Avgörande vid bedömning i kontraktuellt hänseende "...blir i stället endast frågan huruvida förmedlingsuppdraget rent faktiskt har lämnats till [den juridiska personen] eller till [mäklaren] personligen." Vid bedömningen av denna fråga synes hovrätten tillämpa en tillsitsbedömning. Man konstaterar att klienten inför valet av mäklare fäste stor vikt vid den juridiska kompetensen och därvid fastnade för det ifrågavarande bolaget som enligt telefonkatalogen (vilken klienten anlitat vid sitt val) uppgav sig "...vara en juridisk byrå, fastighetsbyrå och auktionsfirma...". Med hänsyn härtill fann hovrätten "...det naturligt att [klienten] hade uppfattningen att det var byrån och inte [mäklaren] personligen som fick uppdraget att sälja villan." I den mån förmedlingsavtalet skulle "...anses ha ingåtts med någon annan bör förutsätta att någon anställd eller annan företrädare för bolaget gör detta klart för kunden i fråga."

⁹⁸Se 10 § FML.

⁹⁹Jfr ovan noterna 90 och 94.

¹⁰⁰Jfr ovan kapitel 6.5.

¹⁰¹Enligt 19 kap. 18 § ärvdabalken gäller att en boutredningsman "...är pliktig att ersätta skada, som han uppsåtligen eller av vårdslöshet tillskyndat dödsboet eller någon, vars rätt är beroende av utredningen."

det på en tillitsbedömning grundade ansvaret mot vilseledande enbart som en särskild form av ansvar bland flera andra, och där ett uppdragsansvar kan grundas på *samma regler* som vilseledandeansvaret. I den mån skadan är orsakad av ett vilseledande blir dock analysen av ansvaret för denna specifika skada, likartad med analysen av ansvaret i sådana fall då ansvaret *endast* omfattar ett vilseledandeansvar.¹⁰²

När det gäller ansvaret för vilseledande information enligt FML träder framförallt 10 § FML i förgrunden. Där stadgas att mäklaren

”...skall ge köparen och säljaren råd och upplysningar som de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden.”

Det kan även enligt 10 § FML följa ett visst upplysningsansvar för mäklaren. Där stadgas att mäklaren

”...skall verka för att köparen och säljaren träffar överenskommelse i frågor som behöver lösas i samband med överlåtelsen.”¹⁰³

Enligt lagens förarbeten ger denna lagregel upphov till en handlingsplikt för mäklaren vid avtalsslutet.¹⁰⁴ Det uttalas i detta sammanhang bl a att denne ”...bör vara aktiv och observant på frågor som måste lösas...”. Som exempel nämns att mäklaren bör klargöra innebörden i de friskrivningsklausuler som använts vid köpet samt även klargöra eventuella köpevillkors innebörd.¹⁰⁵ Vad som stadgas är i realiteten en betydande informationsplikt för mäklaren och ett skadeståndsansvar för vårdslöshet i detta hänseende. Det synes därmed svårt att kvalificera mäklarens ansvar i detta hänseende som ett ansvar grundat på en befogad faktisk tillit. Det förefaller närmast vara fråga om en rätt för den som ingår ett fastighetsköp att *kunna* förlita sig på att mäklaren tillser att köpet genomföres på ett betryggande sätt. Man kan t ex fråga sig vad som gäller om köparen hade för avsikt att efterhöra vad som händer därest ett i avtalet stipulerat villkor inte uppfylls av motparten, men glömmer detta. Om det befinns ha varit vårdslöst av mäklaren att inte ta upp denna fråga med köparen så kan likväl underlåtenheten att förmedla denna upplysningen inte betraktas som ett vilseledande som åsamkar den skadelidande en skada genom att ge upphov till en befogad faktisk tillit.

Till skillnad från ansvaret i de flesta fall som tidigare berörts och där det anförts att ansvaret ej skulle kunna vara av garantikaraktär, är mäklarens ansvar enligt FML här knappast att uppfatta som kontraktsliknande, utan närmast en form av ”äkta” kontraktsansvar mot två parter, ehuru förpliktelserna kan vara

¹⁰²De ovan i kapitel åtta berörda skadorna hör till denna grupp.

¹⁰³Med detta uttryckssätt synes utgången i det ovan refererade FFR 1965 s. 205 inte längre motsvara gällande rätt.

¹⁰⁴Se Prop 1983/84:16 s. 41.

¹⁰⁵Det kan även vara andra frågor som t ex belastningar som åvilar fastigheten, t ex servitut eller nyttjanderätt.

olika mot de bägge parterna. Emellertid finns det, även i sådana fall då någon anses bära en upplysningsplikt, troligen situationer då denna inte omfattar all den typ av information som mäklaren förmedlar. En fråga som synes vara besvärlig i detta hänseende är hur omfattande upplysningsplikt som en mäklare skall anses ha beträffande olika tänkbara skatteeffekter av en fastighetsöverlåtelse. Här kan troligen en skillnad avläsas mellan ansvar för underlåtenhet att fullgöra den lagstadgade upplysningsplikten och skador som åsamkas genom ett faktiskt vilseledande rörande förhållanden som inte omfattas av densamma. Ett exempel som omnämns i propositionen kan tagas till utgångspunkt för diskussion.¹⁰⁶ Om mäklaren har lämnat ett felaktigt skatterättsligt besked och säljaren härigenom påförts högre realisationsvinst (eller om mäklaren påstår till köparen att en viss skatteregel är tillämplig varigenom köparen gives intrycket att han kommer att få ett visst ingångsvärde medan han i själva verket erhåller ett betydligt lägre) kan fråga uppkomma om ansvar för faktiskt vilseledande. I ett sådant fall inträder tämligen säkert ett ansvar på tillitsteoretisk grund. Om således säljaren (resp. köparen) hyst faktisk tillit till den givna informationen men det med hänsyn till förevarande omständigheter framstod som obefogat att göra detta synes knappast ansvaret kunna grundas på någon kontraktsrättslig garantifiktio. Eftersom den vilseledande informationen (enligt den bedömning som här gjordes) låg utanför mäklarens upplysningsplikt måste ansvaret bedömas enligt tillitsteoretiska grundsatser.¹⁰⁷ Det innebär att de faktor som utmärker det fristående tillitsansvaret kan tillämpas.¹⁰⁸

Sammanfattningsvis kan anföras att tillkomsten av FML såtillvida avgjort ett stridsämne vad avser fastighetsmäklare, nämligen om ansvar *kan* ifrågakomma i relationen till klientens motpart. Att så är fallet innebär emellertid inte att frågan om ansvar skall inträda för underlåtenhet att lämna information eller förmedlaren av vilseledande information är slutligt klarlagd. Eftersom fråga är om ren förmögenhetsskada fordras ytterligare bedömningsgrunder. Eftersom relationen mellan mäklaren och klientens medkontrahent bygger på en upplysningsplikt i vissa fall (men enligt vad som ovan antagit inte i alla) synes man först böra ta ställning till om skadan omfattas av denna. Om det inte anses att så är fallet, men det föreligger ett vilseledande och en därav betingad befogad faktisk tillit kan ansvar inträda enligt det fristående tillitsansvarets principer.¹⁰⁹

När det gäller övriga mäklargrupper får man vara försiktigare vid bedömningen av om ansvar kan inträda. Det kan då knappast vara tal om att ett så strängt

¹⁰⁶Se Prop 1983/84:16 s. 43.

¹⁰⁷Den tillitsteoretiska grundsatsen som här beskrivits har således betydelse vid såväl verkliga kontraktuella relationer, som sådana väl avgränsade kontraktsliknande relationer som mäklarfallet och i de i det föregående kapitlet behandlade mindre väl avgränsade kontraktsliknande relationerna.

¹⁰⁸Se ovan not 90.

¹⁰⁹Se ovan not 90.

ansvar som gäller för fastighetsmäklaren kan komma i fråga. Närmast till hands ligger i stället det fristående tillitsansvaret. Det kan därvid antagas att om mellanmannen kvalificerats som mäklare häri ofta (men knappast alltid) ligger ett antagande om att relationen mellan den egna huvudmannen och dennes medkontrahent är så konkret och närliggande att ansvar bör kunna inträda. De faktiska förhållandena kan dock tänkas variera om fråga är om börs-, penning-, råvaru- eller komponentmäklare på sådant sätt, att man inte får helt låta sig styras av den beteckning som mellanmannen uppträder under eller som brukas som beteckning på vederbörande.

9.5 Den registeransvariges skadeståndsansvar enligt datalagen

I 23 § datalagen (1973:289) har införts en regel varigenom den som tillfogats skada genom att ett databaserat personregister innehåller oriktiga uppgifter om honom, är berättigad till ersättning. Ansvaret åvilar den registeransvarige, med vilken förstås (enligt legaldefinitionen i 1 § nämnda lag) "...den för vars verksamhet personregistret föres, om han förfogar över registret." Ansvaret är enligt 23 § samma lag strikt. Emellertid lämnar datalagens skadeståndsregel ett antal frågor obesvarade. En brist är att lagen enligt sin nuvarande lydelse blott omfattar ett ansvar för "...oriktig uppgift...". Emellertid kan en uppgift utan att vara oriktig likväl vara missvisande. Genom proposition våren 1987 har regeringen dock föreslagit en ändring varigenom ansvaret enligt 23 § datalagen kommer att omfatta såväl oriktiga som missvisande uppgifter.¹¹⁰ Ansvaret enligt nämnda lagrum rör visserligen en relation som inte är av verkligt kontraktsrättslig natur, men är så långtgående, att den kan kvalificeras som kontraktsliknande. Skälet härtill är följande. Relationen mellan den skadelidande och den registeransvarige kan i dessa fall vara ytterst lösliig. När lagen tillkom var dess syfte att söka skydda den personliga integriteten. Det framgår dock inte av skadeståndsregeln i 23 § att detta syfte skulle ha någon självständig betydelse vid bedömningen av ansvarets omfattning. I själva verket förefaller det genom lagen ansvarsgrundande området ha avgränsats på ett relativt godtyckligt sätt. Detta skall diskuteras nedan. Därtill kommer att det är endast dataregistrerade uppgifter som avser enskild person som omfattas av ansvaret, vilket gör att uppgifter om juridisk person faller utanför.¹¹¹ Förklaringen härtill får naturligt-

¹¹⁰Se Prop 1986/87:116 s. 17.

¹¹¹I den mån de av lagen uppdragna gränserna för skadeståndsregeln inte föreligger i en viss skadesituation återstår blott att falla tillbaka på allmänna skadeståndsrättsliga principer. Därvid träder troligen den allmänna spärregeln i 2 kap. 4 § SkL i förgrunden. Datalagen (liksom även kreditupplysningslagen) visar tydligt en tendens som Hellner har betonat då det gäller ansvaret för rena förmögenhetsskador: "Mot stränghet på vissa punkter kontrasterar den kvardröjande mildhet där speciallagstiftningen inte tränger in." Se dennes studie Skadeståndsansvar vid dataverksamhet, ADBJ-rapport nr 5, 1974 s. 14.

vis sökas i det faktum att lagen primärt just skyddar den personliga integriteten.¹¹² Vad som däremot inte framgår av lagrummet överhuvud, är hur skadesituationen skall vara beskaffad i övrigt för att den registeransvariges skadeståndsskyldighet skall inträda. I samband med den föreslagna ändringen av datalagen gick DepC i svaromål mot den kritik som hade framförts vid datalagens tillkomst och som gick ut på att ansvaret skulle komma att bli alltför långtgående.¹¹³ Det noteras härvid, att kritiken emellertid gått i två riktningar, dels har framförts kritik mot att skadestånd som utdömts varit för låga, dels att

”...skadeståndsregeln är alltför sträng mot en registeransvarig som endast vidarebefordrat en oriktig uppgift från ett annat register.”¹¹⁴

Förutom tillägget att ansvaret inte enbart omfattar oriktiga, utan även missvisande uppgifter var DepC inte beredd till

”...några genomgripande ändringar i paragrafen. De motiv som åberopades vid datalagens tillkomst till stöd för paragrafen har enligt min mening alltiämt bärkraft.”¹¹⁵

Skadan kan således bero på ett oaktsamt beteende hos den registeransvarige, men kan inträda även när så inte är fallet eftersom det är strikt. Mer anmärkningsvärt är att skadan ju i allmänhet beror på ett beteende hos någon tredje man.¹¹⁶ Man kan utgå från att skadan i allmänhet uppstår genom att den tredje man som förvärvar informationen förlitar sig på oriktiga eller missvisande uppgifter. I själva verket kommer den typ av kreditupplysning som regleras av kreditupplysningslagen¹¹⁷ i realiteten oftast att omfattas av datalagen eftersom de flesta kreditupplysningsregister i dag är databaserade.¹¹⁸ Vad gäller det strikta ansvaret även för fel som ”...härstammar från annat håll...” noterar DepC¹¹⁹ att det i samband med tillkomsten av 1973 års lag om inskrivningsregister¹²⁰ till stöd för ett strängt ansvar hade anförts att ansvaret lindrades då det kunde tänkas fall då staten (den i det fallet registeransvarige)

¹¹²Man kan därvid fråga sig om lagregeln eventuellt skulle kunna tillämpas analogt om t ex ett påstående om ett visst företag kränker den personliga integriteten hos ett visst bolags verkställande direktör.

¹¹³Prop 1986/87:116 s. 17.

¹¹⁴A.a. s. 17.

¹¹⁵A.a. s. 17.

¹¹⁶Det kan bero antingen på beteendet hos den person som orsakar att uppgiften införs, eller på den som begär informationen från registret och som ämnar lägga denna till grund för sitt eget agerande.

¹¹⁷Jfr nedan kapitel 9.7. Se även Prop 1986/87:116 s. 16 samt Prop 1973:155 s. 122.

¹¹⁸Jfr även det offentliga ansvar enligt lagen (1973: 98) om inskrivningsregister § 9. Jfr härtill Bertil Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning I, Stockholm 1976 s. 205 ff.

¹¹⁹Prop 1986/87:116 s. 17.

¹²⁰Se föregående not.

”...kan rikta skadeståndsanspråk mot den som enligt andra skadeståndsregler skall vara ansvarig för förlusten.”¹²¹

Om relationen mellan den registeransvarige och datainformationsleverantören inte är av kontraktsrättslig natur blir det nödvändigt att i särskild ordning ta ställning till denna ansvarsfråga.¹²² Är relationen av kontraktuell natur (vilket DepC:s ovan berörda uttalande i Prop 1973:33 synes ge vid handen) är möjligheterna att ”...regressvis återkräva utgiven ersättning av annan...” ofta utesluten genom förekomsten av friskrivningsklausuler. Som ett argument avsett att mildra det stränga ansvaret enligt datalagen framstår inte möjligheterna att regressa som särskilt övertygande.

Vad som emellertid får datalagens ansvarsregel att framstå som sträng är att regeln inte bygger på någon analys av den disposition på tredje mans sida som ger upphov till en skada för den registrerade. Det enda kravet som synes uppställas är att det föreligger adekvat kausalitet mellan skadan och den oriktiga eller missvisande informationen. Hur skall man därvid ställa sig till det förhållandet att tredje mans beteende på grundval av den registrerade informationen visserligen rent kausalt var en följd av densamma, men likväl är oväntat? Det kan t o m vara så att tredje man borde ha undersökt informationen närmare, men inte gjorde detta. Det kan också vara så att tredje man när han avsåg att lägga informationen till grund för ett beslut kanske kunde hämtat uppgifter från en säkrare källa än som faktiskt skedde. Med ett sådant betraktelsesätt får man i ett fall som det förevarande i själva adekvansförutsättningen *i så fall* inlägga ett krav som motsvarar den befogade faktiska tilliten, sådant detta krav tidigare utvecklats i detta kapitel.¹²³

Den första frågan som man måste ställa sig är om den vilseledde (B), dvs den som inhämtar uppgiften om den omfrågade (C), av den registeransvarige (A), omedelbart måste ha tagit del av uppgifterna, eller om det räcker med att

¹²¹Se NJA II 1973 s. 668. Jfr nedan kapitel 10.2.6.

¹²²Se nedan kapitel 10.2.6.

¹²³Liksom de flesta typer av ansvarsbegränsningsregler ryms även ”den befogade faktiska tilliten” inom adekvanslokutionen. Den senare kan ju nästan alltid användas på juridisk argumentation som rör ansvarsbegränsning. Ovan i kapitel 6.5 har diskuterats adekvanslärans avgränsning mot principen om skyddat intresse. Liksom den senare kan placeras inom ramen för adekvanslokutionen, kan även tillitsresonemanget placeras där. Av likartade skäl som där framfördes mot en sådan placering, avisas nu placeringen av ”den befogade faktiska tilliten” på samma plats. Adekvanslokutionen är alltför allmän för att klargöra hur avgränsningen skall ske. Den konstruktion – hämtad från tysk rätt – som tidigare berörts och som gällde avtal mellan två parter med skyddsverkningar mot en tredje part (jfr exemplet ovan kapitel 8.4.4 s. 659 ff, samt utvecklingen i tysk rätt 7.3.4. c) har vissa likheter med vissa skadesituationer som aktualiseras genom 23 § datalagen. När den registeransvarige ingår ett avtal med den som begär upplysningen har den förre att iakttaga den personliga integriteten hos den omfrågade. Här är dock ansvaret strikt och omfattar felaktiga uppgifter som flyter in i registret utan att den registeransvarige varken insett eller bort inse vad som gjorde att uppgiften framstod som oriktig (eller från 1988; missvisande).

uppgifterna som B inhämtar visserligen har sin grund i en databaserad information, men i det enskilda fallet har vidareförmedlats av en trycksak.¹²⁴

Här framträder en märklig sida i modern svensk lagstiftning som rör ren förmögenhetsskada. Sådana argument som brukar anföras till stöd för att det finns ett behov av en spärregel vid ren förmögenhetsskada (eller allmän förmögenhetsskada) nämligen att skadeverkningarna kan bli stora, åberopas i detta sammanhang till stöd för behovet av ett strängt ansvar. Således anföras i propositionen med förslag till de senaste ändringarna i datalagen,¹²⁵ spridningsrisken som ett särskilt skäl för att ha ett strängt ansvar. Detta kan jämföras med ansvaret enligt miljöskadelagen,¹²⁶ där risken för stora skador åberopas som skäl för att ren förmögenhetsskada normalt skall ersättas, samtidigt som kopplingen till brott vid ren förmögenhetsskada i det sammanhanget endast vidhålls om skadan är bagatellartad.

Det ligger emellertid inom ramen för den tillitsteoretiska skadeståndsprincip som här utvecklats att avvisa skadeståndsanspråk för ren förmögenhetsskada som grundas på massmedialt spridd information.¹²⁷ I den mån således brott ej är för handen, skulle med detta betraktelsesätt den information som B (se ovan) inhämtar från en trycksak inte anses medföra befogad tillit, och den stränga regeln i 23 § datalagen borde ej tillämpas. Härigenom undviker man det oproportionellt stora ansvar som annars skulle inträda för den som råkar tillhandahålla felaktig (eller missvisande information) som passerar igenom det

¹²⁴ Uppgifter t ex om en persons ekonomiska ställning kanske publiceras i en tidning. Informationen ger en helt felaktig och mycket negativ bild av dennes ekonomiska förhållanden. På grund av detta vägrar ett stort antal företag att ge personen kredit.

¹²⁵ Prop 1986/87:116 s. 17 (med en hänvisning till Prop 1973:33 med förslag till datalag s. 148): "Som motiv för att införa ett strikt skadeståndsansvar anfördes vid datalagens tillkomst bl.a. att skadeverkningarna av en oriktig registeruppgift kan bli betydande genom den stora spridning av en uppgift som datatekniken möjliggör och den särskilda tilltro som datauppgifter i många fall åtnjuter."

¹²⁶ Se ovan kapitel 4.4.4 s. 177 ff.

¹²⁷ Jfr härvid vad som anförts ovan (se dels kapitel 8.3.6, dels 6.6.3) beträffande ansvar för innehållet i prospekt eller annat aktiebolagsrättsligt ansvar för vilseledande information. Det har därvid föreslagits i denna framställning att när culpanormen tillämpas, ansvaret skulle begränsas så att det måste föreligga ett konkret samband mellan den vilseledande informationen och skadan och att ansvar som förmedlas via massmedia skulle begränsas till fall då beteendet är straffbart t ex som svindleri. I det fallet föreligger inte lika goda skäl att avstå från att göra skadevällaren ansvarig även om han därigenom ådrar sig ansvar mot en obestämd krets och till ett enormt belopp, som fallet är när ansvaret enbart grundar sig på civilrättsliga ansvarsprinciper. Visserligen saknar datalagen ett culparekvisit vilket antyder att lagstiftaren inte skulle ha dragit sig för att ålägga den registeransvarige ett ansvar grundat på beteendet hos en mycket stor krets rättssubjekt och med stora skador som följd hos den omfrågade. Trots detta - eller snarast på grund av att ansvaret t o m är strikt - föreligger enligt den här förträdda uppfattningen anledning att gå på den civilrättsliga linjen och ålägga ansvar enbart i de fall då de vilseleddas disposition grundar sig på en direkt förmedling från registret eller i vart fall inte om informationen vidareförmedlas via massmedia. Konsekvensen skulle annars kunna bli att den registeransvarige skulle kunna bli ansvarig för en felaktighet som hänför sig till en omständighet som denne själv inte kan klandras för (icke-oaktsamt vidareförmedlade felaktigheter), genom en disposition hos en part som i sin tur fått den databaserade informationen vidareförmedlad från en trycksak. I en mycket lång orsakskedja, där datainslaget visserligen är en kausal händelse, skulle ett strikt ansvar "fastna" trots påfallande svag anknytning till databasen och datalagens integritetsskyddande syfte. Sådana konsekvenser av lagen måste motverkas.

egna dataregistret och därefter sprids vidare.¹²⁸ Även på andra sätt kan B:s tillit framstå som obefogad. I det fall då B t ex beslutar sig för att inte ge C kredit på grund av informationen i registret, men han säger sig skola ha gjort detta med kunskap om de riktiga förhållandena, torde man ha anledning att objektivt pröva om ett sådant beslut verkligen varit befogat. Finner man därvid att även den riktiga informationen visade att C:s soliditet var så dålig att han normalt inte skulle ha fått kredit, torde en invändning från C om skadestånd grundat på B:s faktiska tillit, böra ogillas även om man lyckas visa att just B gjorde ovanliga bedömningar. Man skulle rentav kunna utgå från, att om skadan beror på ett vilseledande och den vilseleddes disposition framstår som oväntad vid förmedlande av de vilseledande uppgifterna, borde den registeransvarige undgå skadersättning gentemot den omfrågade.¹²⁹

En annan tillitsfråga som måste beaktas är vilken betydelse man skall tillmäta den registeransvariges insikter om bakgrunden till att informationen om C inhämtades av B hos A. Detta har i tidigare avsnitt beskrivits som "the end and aim rule", vilken inneburit ett krav på att skadevällaren för att bli ansvarig måste ha insett eller borde ha insett, vilken disposition som på grundval av den oriktiga (eller missvisande) informationen skulle komma att vidtagas. Denna regel har beskrivits som ett inslag i tillitsbedömningen – som översatt från den anglo-amerikanska *duty of care* doktrinen till svensk rätt – närmast skulle kunna placeras inom ramen för culpaanalysen. Eftersom det fristående tillitsansvaret i denna framställning i allmänhet ansetts vara baserat på en culpanorm, även om det ytligt sett ofta synes ha saknats underlag för en sådan bedömning, blir frågan om regelns tillämpning när ansvaret som i detta fall är strikt särskilt problematiskt. Det förefaller just i detta hänseende inte finnas något utrymme för det inslag i tillitsbedömningen som beskrivits som "the end and aim rule" vid ansvar enligt datalagen.¹³⁰ Det är härigenom som ansvaret enligt datalagen framstår som synnerligen strängt.

¹²⁸I och för sig måste datainformation i allmänhet "passera" genom ett läsbart medium för att kunna vilseleda och man kan fråga sig vilka gränser som kan antagas föreligga för databasansvaret i detta hänseende. Om man utgår från att det skall finnas ett mera direkt orsakssamband mellan den databaserade informationen och "läsekretsen", såtillvida att förflyttningen från databaserade uppgifter till läsbart medium inte innebär en *ytterligare* "massmedial" spridning, skulle viss begränsning uppnås.

¹²⁹Om exempelvis det uppgives att A har en förmögenhet på en miljon kronor, vilket han inte har, men den beviljade krediten är så stor att den varit omotiverad även om A haft 1 miljon i förmögenhet, så synes man kunna i frågasätta om inte den registeransvarige helt borde undgå ansvar. Även om förekomsten av det aktuella beloppet i någon mån skulle ha minskat kreditgivarens förlust borde den registeransvarige i detta fall helt undgå ansvar.

¹³⁰Däremot enligt kreditupplysningslagen, se nedan kapitel 9.7.

9.6 Den driftsansvariges skadeståndsansvar enligt kreditupplysningslagen

Eftersom kreditupplysningsverksamhet i professionellt hänseende i allmänhet torde bedrivas med hjälp av ADB blir i sådana fall "...även skadeståndsregeln i datalagen tillämplig...".¹³¹ Det finns emellertid även särskilda skadeståndsregler för kreditverksamhet. Det finns således ofta dubbla skadeståndsregler inom detta område, vilket dock får till följd att skadeståndsregeln i datalagen¹³² i allmänhet kommer att ta över regeln i kreditupplysningslagen (1973:1173), eftersom datalagens regel synes vara den mot den registeransvarige mest långtgående. Det finns dock anledning att i detta sammanhang något belysa kreditupplysningslagens ansvarsregler. Två stadganden träder därvid i förgrunden, dels straffbestämmelsen i 19 §, dels den fristående skadeståndsregeln i 21 §.

19 § innebär att man straffbelagt den som bedriver kreditupplysningsverksamhet utan tillstånd, men härigenom torde knappast den som i egenskap av konkurrent lider skada bli berättigad till ersättning. Liksom i det klassiska varusmugglingsfallet¹³³ uppbärs kriminaliserandet i detta fall av andra intressen än att skydda mot konkurrens. Den nämnda straffbestämmelsen i kreditupplysningslagen har inte särskilt analyserats i detta hänseende i lagens förarbeten. I specialmotiveringen i propositionen har enbart givits en hänvisning till utredningsbetänkandets motsvarande stadgande.¹³⁴ Däremot är det intressant att notera att den som uppsåtligen genom oriktiga uppgifter föranleder någon som bedriver kreditupplysningsverksamhet att lämna ut en personupplysning, utan att ha grund till detta (dvs när fråga varken är om upplysning för ingånget eller ifrågasatt kreditavtal), skall dömas till böter. Här kan man tänka sig att den som förmedlat den oriktiga uppgiften blir skadeståndsskyldig, dels mot tredje man som lider skada genom uppgiften, dels mot den registeransvarige i den mån denne blir direkt skadeståndsskyldig mot tredje man.

Den centrala skadeståndsregeln i detta fall är 21 §. Här återfinns en fristående utomobligatorisk skadeståndsregel som saknar varje koppling till spärregeln i 2 kap. 4 § SkL. Enligt 21 § skall den som bedriver kreditupplysningsverksamhet (A) ersätta skada som tillfogas någon (B), genom att uppgiften innebär "...otillbörligt intrång i hans personliga integritet eller genom att oriktig uppgift lämnas om honom...". Det framgår således att lagregeln i första hand tar sikte på att skydda den personliga integriteten, men att regeln även omfattar rena förmögenhetsskador som åsamkas någon genom att det har spritts oriktiga

¹³¹Se Prop 1986/87:116 s. 16 med en direkt hänvisning till Prop 1973:155 s. 122.

¹³²Se föregående avsnitt.

¹³³Se ovan kapitel 4.3 s. 152 ff.

¹³⁴Se Prop 1973:155 s. 155 jämfört med SOU 1972:79 s. 18.

uppgifter om honom.¹³⁵ Ansvaret begränsas dock av att A undgår ansvar om han kan visa att den oriktiga uppgiften lämnats trots att han iakttagit "...tillbörlig omsorg och varsamhet..." vid verksamhetens bedrivande.¹³⁶ Ett betydande ansvar kan trots allt inträda med stöd av kreditupplysningslagen, men enbart gentemot den om vilken en uppgift lämnats.¹³⁷ Om således en långivare (B) ej ger ett lån till C därför att A uppger att C är insolvent, kan C kräva skadestånd av A om denna uppgift är oriktig. Däremot kan inte B kräva skadestånd av A med stöd av kreditupplysningslagens 21 § om A lämnat en oriktig uppgift om C som föranlett B att lämna C en betydande kredit, oaktat C verkligen var insolvent. I den mån A har varit vårdslös och tillhandahållit uppgiften i en kontraktuell eller kontraktsliknande relation kan B kräva skadestånd av A i detta fall. Man kan därvid räkna med att A regelmässigt har försett upplysningen med en friskrivning. Om det därvid inte är B utan kanske en helt utanförstående D (eller rentav C själv), som beställt informationen måste man därvid ta ställning till om friskrivningen kan åberopas även mot B i den mån denne på kontraktsliknande grund vinner framgång med en ansvarstalan.¹³⁸ Frågan om möjligheterna att åberopa en friskrivningsklausul mot tredje man kommer nedan att analyseras från tillitsteoretiska utgångspunkter.¹³⁹

Liksom fallet är med 23 § datalagen lämnar 21 § kreditupplysningslagen en rad komplicerade skadeståndsspörsmål obesvarade. Förutom att från varandra helt olikartade rättsliga principer kan komma att tillämpas i en och samma partsrelation,¹⁴⁰ kan dessutom ansvaret för en förmedlad information komma

¹³⁵Här framträder således den effekten att lagen, som primärt torde ha tillkommit för att skydda den personliga integriteten, i realiteten tillhandahåller ett betydande skydd för det rent ekonomiska låntagarintresset. Enligt 5 § i kreditupplysningslagen stadgas att verksamheten skall bedrivas så att den inte leder till intrång i den personliga integriteten "...genom innehållet i de upplysningar som förmedlas eller på annat sätt *eller* (kursiverat här) till att oriktiga eller missvisande uppgifter lagras eller lämnas ut." Det framgår av DepC:s uttalande i specialmotiveringen till 21 § (Prop 1973:155 s. 156) att det rör sig om *två* fall och att således även annan skada till följd av oriktig uppgift än sådan som uppkommit genom otillbörligt integritetsintrång är ersättningsgill.

¹³⁶Denna undantagsregel saknar dock varje praktisk betydelse vid kommersiell kreditupplysning eftersom denna sedan länge lär vara databaserad. Ansvaret enligt datalagen är ju som framgår av det föregående avsnittet, betydligt strängare.

¹³⁷Jfr ovan kapitel 8.4.3 och vad som där anförts dels om ansvaret mot den som begär kreditupplysningen (jfr härtill även SOU 1972:79 s. 69 f) samt skyddet genom förtalsbrottet med stöd av NJA 1962 s. 31 för den omfrågade.

¹³⁸Detta har utvecklats närmare ovan i kapitel 8.4.3.

¹³⁹Se nedan kapitel 11.6.3.

¹⁴⁰Om C anser sig ha lidit en skada genom att A lämnat en oriktig uppgift om honom, men det visar sig att kreditupplysningslagen ej är tillämplig på honom, får man således antingen tillämpa lagen analogt, eller falla tillbaka på ärekränkingsbedömningen enligt rättsfallet NJA 1962 s. 31. Se ovan kapitel 8.4.3 särskilt not 116 med hänvisning vidare till kapitel 5.4 ovan. Om någon enbart "i enstaka fall" lämnar kreditupplysning, eller eljest utan ersättning och inte heller "som ett led i näringsverksamhet", gäller ej lagens regler. Ytterligare undantag anges i 1 §, bl.a gäller lagen inte förmedling av upplysningar inom en krets som består av "...sådana kreditinrättningar eller för kreditupplysningsverksamhet inrättade företag som står under bankinspektionens tillsyn..."

att behandlas helt olika om uppgiften är för positiv (och således skadar en kreditgivare) och om den är för negativ (och således skadar den presumtive kredittagaren). Ansvar kan i vissa fall komma att grundas på ärekränkingsregler, i andra fall på kreditupplysningslagens 21 § och i de allra flesta fall på 23 § datalagen i fall den presumtive kredittagaren lidit skada. Om kreditgivaren lidit skada kan ansvaret grundas antingen på kontraktuella- eller kontraktsliknande regler, eller, om det föreligger brottslig gärning t ex bedrägeri, på spärregeln i 2 kap. 4 § SkL. Det anmärkningsvärda är att lagstiftaren när väl en specialregel införts, inte synes ha uppmärksammat de stora problem knutna till skadetyper som förmögenhetsskada som är förbundna med ansvarsbedömningen. Den formellt komplicerade bilden av ansvarsförutsättningarna kompliceras således ytterligare, väl icke av den korallrevsliknande lagstiftningen utan av *de verkliga, med själva skadan förbundna skadeproblemen*. Dessa fordrar bl a någon form av tillitsbedömning som infogas i den skadeståndsrättsliga analysen eventuellt som en del av den adekvata kausaliteten.¹⁴¹

För A måste risken att den begärda informationen kan komma att användas i en mängd oförutsebara situationer och vid många olika tidpunkter vara påfallande. Till skillnad från ansvaret enligt datalagen har ansvaret för oriktiga uppgifter vid kreditupplysningsverksamhet av någon anledning inte gjorts strikt. Det uttalas visserligen i motiven till lagen att ansvaret varken förutsätter uppsåt eller styrkt vållande, men att den som driver verksamheten går fri om han kan "exculpera sig".¹⁴²

Tillitsbedömningen bör kunna ske efter samma riktlinjer som enligt datalagen. Även en tillämpning av "the end and aim rule" kan ifrågakomma, eftersom ansvaret enligt kreditupplysningslagen, till skillnad från datalagen, ej är strikt. Utgår man från att det beslut som B fattar i anledning av informationen från A rörande C, förutsätter befogad faktisk tillit för att ansvar skall inträda, kan vissa begränsningar antagas följa. B måste ha fattat beslutet på grundval av den aktuella kreditupplysningen som han själv (eller hans företag) inhämtat från A. Har informationen vandrat från en näringsidkare till en annan, utan att man härvid beaktat de begränsningar som skulle föreligga för A om han önskade korrigera eventuella fel han upptäckt, kan tredje mans tillit eventuellt anses vara obefogad, och även om C härigenom åsamkats en skada bör ansvar ej inträda. På samma sätt som man behandlar de fall då tredje man fattar ett oväntat eller oberäkneligt beslut på grundval av den oriktiga informationen, skulle man behandla de fall då tredje mans beslut endast beror på information som han erhållit i andra hand. Vid analysen av den befogade faktiska tilliten skulle i stort

¹⁴¹Jfr vad som sades i denna fråga i det föregående avsnittet rörande tillitsbedömningen enligt 23 § datalagen.

¹⁴²Se Prop 1973:155 s. 156.

sett samma avgränsningar föreligga enligt datalagen som enligt kreditupplysningslagen. Vad däremot gäller frågan om A:s insikter rörande användningssättet av den förmedlade informationen ("the end and aim rule") kunde inte den (som påpekades i det föregående avsnittet) appliceras på datalagen eftersom ansvaret var strikt. I detta fall är ansvaret en form av culpaansvar (exculpationsansvar) och därmed synes "the end and aim rule" kunna tillämpas.

Vid bedömningen av om den som bedrivit verksamheten visat att "tillbörlig omsorg och varsamhet iakttagits" bör hänsyn kunna tagas till vad A kände till eller borde ha insett om det avsedda användningssättet rörande den förmedlade informationen. Härigenom uppnås således en betydande avgränsning av ett eljest långtgående ansvar. Tyvärr saknar dock detta större praktisk betydelse eftersom lagstiftaren¹⁴³ genom datalagen lagt ett strikt ansvar, vilket enbart synes kunna förklaras med att den allmänna skadeståndsrättens spärregel till brott vid rena förmögenhetsskador måste ha givit upphov till en slentrianmässig inställning, som utmynnat i en föreställning om att i den mån lagstiftaren inför en lagregel om ren förmögenhetsskada, så har härigenom de praktiska problemen upphört. Ansvaret för kreditupplysningar grundat på datalagen visar att motsatsen är fallet. Det är visserligen sant, som DepC påpekade i förslaget till ändringar av datalagen våren 1987, att 23 § datalagen tillämpats mycket sällan,¹⁴⁴ men meningen kan väl knappast vara att tillåta långtgående brister i lagar bara på den grund att de sällan tillämpas. Den som råkar ha oturen att göra sig skyldig till ett beteende som aktualiserar en viss skadeståndsregel har väl

¹⁴³Se Prop. 1986/87:116 s. 17.

¹⁴⁴Se Prop. 1986/87:116 s. 17. Ett påpekande i detta sammanhang av DepC framstår som särskilt anmärkningsvärt. Mot den kritik som framförts mot att lagen ålägger ett mycket långtgående ansvar, ställs en helt annan kritik, som riktat sig mot att utdömd ersättning varit beloppsmässigt för låg. Härav drages den märkliga slutsatsen att kritiken inte varit "...entydig utan går i både skärpande och lindrande riktning." Två från varandra helt olikartade problem, nämligen i det ena fallet att en skadeståndsberättigad skall ha rätt till ersättning för timad skada, vilket låga ersättningsbelopp motverkar, och att i det andra fallet den ansvarsgrundande regeln i vissa enstaka fall kan innebära ett långtgående ansvar (vartill motsvarighet synes saknas inom skadeståndsrätten i övrigt och kommer att leda till påfallande många tillämpningsproblem), ställs på ett helt ologiskt sätt mot varandra. Intrycket erhålles att lagstiftaren tycks anse att den extrema hårdheten i vissa fall kan kompenseras med att ersättningsbeloppen i andra fall är mycket låga. Två brister, eller om man så vill föreliggande orättvisor, tycks utjämna varandra och DepC:s slutsats är följande: "De motiv som åberopades vid datalagens tillkomst till stöd för paragrafen har enligt min mening alltjämt bärkraft." Att lagstiftaren inte hade uppmärksammat de problem som var förenade med att införa speciallagstiftning för ren förmögenhetsskada i utomobligatoriska förhållanden hade påpekats av Hellner redan 1974 (i uppsatsen Skadeståndsansvar vid dataverksamhet, ADBJ-rapport, 1974 nr 5, s. 15), men hade då delvis lagts "rättsvetenskapen" (som inte givit problematiken tillräcklig uppmärksamhet) till last. 1987 när lagstiftaren i mer än tio år haft tillgång till denna insikt och dessutom kunnat utreda problemen närmare, avvisas kritiken utan ett försök att lösa de problem som lagstiftaren själv skapat.

anspråk på att den fyller elementära rättviseanspråk¹⁴⁵ även om sannolikheten var låg att han skulle göra sig skyldig till ett beteende som aktualiserade denna regel, eller om medborgarna i stort aldrig riskerar negativa konsekvenser av denna regel.

Sammantaget visar kreditupplysningslagen och datalagen på flera drag i den nuvarande inställningen till ansvaret för ren förmögenhetsskada. En från slutet av 1800-talet härstammande, men först långt in på detta århundrande fullständigt accepterad rättslig princip och som innebar oerhört små möjligheter att få ersättning för ren förmögenhetsskada, kan plötsligt på ett visst begränsat område bortfalla och ett närmast obegränsat ansvar kan inträda. Att lagstiftaren därvid inte har analyserat konsekvenserna av att man kombinerar en rigid grundsyn med ett slumpmässigt långtgående ansvar framstår som uppenbart. Likartade fall kan komma att behandlas helt olika. En slags skadeståndsrättslig immunitet i vissa fall, kombineras med ogenomtänkta regler utan varje form av spärr i andra. Till viss del torde detta förhållande kunna motverkas om man, på det i detta kapitel beskrivna sättet, inför en tillitsteoretisk skadeståndsanalys. Härigenom kan man avgränsa ansvaret även i de fall lagstiftaren inte beaktat konsekvenserna av ett långtgående ansvar. Det tillitsteoretiska betraktelsesättet som kan brukas för att fastställa när ett kontraktsliknande förhållande skall anses vara för handen, utgör även en del av analysen av om adekvat kausalitet föreligger i rent utomobligatoriska fall av ren förmögenhetsskada som orsakas genom vilseledande. Inom den "äka" kontraktsrätten kan den skadeståndsrättsliga tillitsteorin användas för att täcka det ansvar som inte omfattas varken av det närmast strikta garantiansvaret för sådana förhållanden som skadevällaren uttryckligen har angivit sig svara, eller för sådana förhållanden som han anses ha en upplysningsplikt för. I endast ett fall synes en skadeståndsrättslig analys som utgår från ett försök att fastställa betydelsen och innebörden av en befogad faktisk tillit inte ge vägledning eller tillhandahålla praktiska avgränsningsnor-

¹⁴⁵Det synsätt som lagstiftaren här gör sig till talesman för erinrar till viss del om det som tidigare kritiserats vid HD:s bedömning i NJA 1976 s. 282. Se ovan kapitel 5.7 särskilt not 139. I en rättsordning som t ex common law systemet, där rättsutvecklingen sker utifrån enskilda händelseförlopp (beträffande skadeståndsrätten; enskilda skadesituationer) skulle ett betraktelsesätt, enligt vilket lagstiftaren eller domaren intar en attityd, som innebär att huvudsaken anses vara rättsreglernas effekt i stort (och man anser sig kunna bortse från den enskilde skadelidandes situation), närmast vara omöjligt. Man kan därvid ställa frågan om denna inställning, här redovisad såväl från det ledande dömande organet i ett skadeståndsmål (NJA 1976 s. 282) och från DepC i motiveringen till en enskild skadestandsregel (23 § datalagen, se prop 1986/87:116 s. 17) har gemensam grund. Det finns säkert de som anser att en sådan kylig inställning till rättsreglernas relation till individen kan förklaras med en hänvisning till den dominerande rättsvetenskapliga skolans inflytande på svenska juristers synsätt. Om detta synsätt går att föra tillbaka på Uppsala-filosofiens inflytande är detta att beklaga. Det vore angeläget att utveckla ett synsätt på rättsreglernas funktion som även i "hard-cases" tillgodoser grundläggande rättviseföreställningar. Se om möjligheterna härtil för skadeståndsrättens del; R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, (London 1981), s. 81 ff.

mer; vid rent strikt ansvar för ren förmögenhetsskada i utomobligatoriska förhållanden enligt 23 § datalagen.

9.7 Den driftsansvariges skadeståndsansvar enligt inkassolagen

I detta avsnitt skall slutligen beröras ytterligare några utomobligatoriska skadeståndsregler som rör ansvar för ren förmögenhetsskada. I 18 § inkassolagen (1984:182) stadgas ett ansvar för den som bedriver inkassoverksamhet om denne "...till följd av verksamheten..." tillfogar *någon* skada "...genom otillbörlig påtryckning eller annan otillbörlig inkassoåtgärd." Även i detta fall rör det sig om ett långtgående ansvar för ren förmögenhetsskada. I propositionen med förslag till den nämnda lagen diskuterade DepC om man mot bakgrund av den kritik som hade framställts mot det remitterade förslaget borde införa ett exculpationsansvar efter mönster från kreditupplysningslagen¹⁴⁶ i stället för ett strikt ansvar.¹⁴⁷ Detta avvisades emellertid då det ansågs att en "...sådan exculpationsregel skulle...i praktiken knappast komma att tillämpas."¹⁴⁸ Det anfördes att det vore "...i det närmaste ogörligt att visa att tillbörlig omsorg och varsamhet har iakttagits."¹⁴⁹ Liksom fallet är med kreditupplysningslagen torde även betydelsen av ansvaret enligt inkassolagen minska då informationen om den skadelidande i allmänhet torde vara databaserad och ansvaret därvid är strikt enligt 23 § datalagen.¹⁵⁰ Om däremot blott inkassolagen aktualiseras¹⁵¹ så förutsätter bedömningen av ansvaret, ett ställningstagande till innebörden av lokutionen "otillbörlig inkassoåtgärd". Att detta uttryck var vagt hade redan remissinstanserna uttalat. Denna ståndpunkt sade sig DepC dela, men anförde att de allmänna uttalanden som denne hade givit i propositionen förväntades ge viss vägledning, samt att det fick

"...förutsättas att innebörden kommer att preciseras närmare i praxis, främst genom föreskrifter och anvisningar av tillsynsorganet."¹⁵²

Detta förarbetsuttalande kom också att bilda utgångspunkt för HD:s bedömning av hur 18 § inkassolagen skulle tillämpas i rättsfallet NJA 1985 s. 143.

¹⁴⁶Se föregående avsnitt.

¹⁴⁷Se Prop 1974:42 s. 100. Förslaget hade framlagats av kreditupplysningsutredningen i SOU 1973:39 God inkasso sed. Se a.a. s. 44 ff.

¹⁴⁸A.a. s. 100.

¹⁴⁹A.a. s. 100.

¹⁵⁰Jfr vad som anförts härom ovan i kapitlen 9.5 och 9.6. Inkassolagen omfattar inte primärt ett ansvar för information utan framförallt ansvar för inkassoåtgärder t ex att försöka driva in en ännu inte förfallen fordran.

¹⁵¹Detta torde ha varit fallet i NJA 1985 s. 143.

¹⁵²Se Prop 1974:42 s. 100.

Ett inkassobolag hade upplysts om att man hade sammanblandat ett bolag med ett annat och att man hade ansökt om betalningsförelägganden på det icke-gäldsbundna bolaget. Trots att man därvid återkallade ansökningarna om betalningsföreläggandena, så kom anteckningar rörande de felaktiga ansökningarna att kvarstå i form av betalningsanmärkningar. Inte förrän datainspektionen hade ingripit, inskred inkassobolaget hos kreditupplysningsbolaget för att tillse att rättelse kom till stånd. Inkassobolaget vitsordade att det hade förfarit felaktigt bl a genom att dröja alltför länge med att dementera de felaktiga ansökningarna, men bestred ansvar bl a därför att de fel man begått inte kunde betraktas som inkassoåtgärder och att ansvar därför inte kunde inträda på grund av inkassolagens skadeståndsregel. Skadeståndstalan bifölls emellertid då det, vid en samlad bedömning av inkassobolagets handlande, befanns att detta var så anmärkningsvärt att otillbörlig inkassoåtgärd förelåg.

Det intressanta med domen var att HD här fick anledning att diskutera den fråga som man hade lämnat därhän i förarbetena till inkassolagen, nämligen i vilka fall den aktuella lagregeln borde tillämpas. Syftet med den förevarande skadeståndsregeln var enligt kreditupplysningsutredningens betänkande¹⁵³ – vartill HD i detta sammanhang hänför sig – att ansvaret skulle vara så utformat att

”...skadeståndsskyldighet tillgodoser grundläggande gäldenärsintressen utan att oskäligt belasta inkassoverksamheten”.

Enligt HD: s bedömning kunde man på grundval av en noggrann genomgång av förarbeten som man hade gjort, dra den

”...slutsatsen att skadeståndsansvaret enligt 18 § inkassolagen avses vara begränsat till ganska kvalificerade fall, främst allvarliga integritetskränkningar.”

Man borde vid bedömningen fästa särskilt avseende vid de metoder ”...som till själva sin typ framstår som klandervärda.” Däremot fann HD inte anledning fästa särskilt avseende vid om den som driver in en fordran brustit i erforderlig aktsamhet ”...vid hantering av inkassorutiner...”. I HD:s försök att avgränsa ansvaret ingick således inget försök att begränsa ansvaret enligt 18 § inkassolagen. Genom att däremot begränsa ansvaret till allvarligare former av integritetskränkningar, hade en viktig begränsning gjorts.¹⁵⁴ Vad gäller ansvaret för ren förmögenhetsskada, synes även i detta fall av utpräglat utomkontraktuellt ansvar föreligga ett behov att avgränsa ansvaret så att det (vad gäller upplysningar) endast omfattar sådana skador som beror på att utanförstående verkligen haft anledning att fästa tillit vid sin bedömning av gäldenärens kreditvärdighet vid de

¹⁵³SOU 1973:39 s. 64.

¹⁵⁴Jfr Hellner Skadeståndsrätt 4 uppl 1985 s. 53 f.

felaktiga upplysningarna.¹⁵⁵ Gåldenären skall även ha ersättning för de direkta förluster han gör genom att han nödgas tillse att den felaktiga informationen tillrättalägges. Frågan är då om "the end and aim rule" skall tillämpas även på inkassolagen.¹⁵⁶ Med hänsyn till att ansvaret enligt inkassolagen inte fordrar vårdslöst beteende, torde det inte föreligga ett krav på insikter om vilka de konkreta skaderiskerna är, när man genom otillbörliga inkassoåtgärder skadar gåldenären. Här synes ansvaret således i likhet med ansvaret enligt datalagen inte fordra en bedömning av om skadevällaren kände till den förmedlade informationens konkreta användningssätt.

9.8 Sammanfattning

I detta kapitel har undersökts ett antal särskilda skadestandsregler som alla har det gemensamt att de stadgar ett relativt långtgående ansvar för rena förmögenhetsskador som kan ha åsamkats genom ett vilseledande. Syftet har varit att visa att reglerna fordrar någon form av avgränsande tolkning om inte ansvaret skall komma att utsträckas på ett sätt som knappast kan ha varit lagstiftarens intention. Trots att relationen mellan skadevällaren och den skadelidande i de flesta av de här berörda fallen inte kan etiketteras som kontraktsliknande, har syftet varit att visa att reglerna ofta kan analyseras utifrån samma premisser som de i det föregående kapitlet berörda fallen. Den tillitstereotiska skadestandsanalysen fungerar vid ansvar såväl i kontraktuella, kontraktsliknande som rent utomobligatoriska förhållanden, när fråga är om ett vilseledande som inte omfattas av garantiåtaganden eller upplysningsplikt. Däremot är inte analysen likartad i alla de berörda fallen, vilket beror på det sätt varpå lagstiftaren utformat de enskilda lagreglerna. Man torde rent allmänt kunna utgå från att i den mån skada föreligger som beror på ett vilseledande, kravet på faktisk tillit innebär ett kausalitetskrav som måste vara uppfyllt. Däremot kan man inte alltid utgå från att ansvaret fordrar att skadevällaren haft insikter i informationens användningssätt. I två fall, nämligen då datalagen eller inkassolagen är tillämpliga, framstår ansvaret närmast som strikt, och då kan knappast uppställas krav på konkret insikt i skaderiskerna för att ansvar skulle kunna utkrävas.

Den allmänna iakttagelsen torde ånyo kunna göras att medan ansvaret

¹⁵⁵Det är att notera att HD följde hovrättens bedömning av om och i vilken utsträckning skadestånd skulle utgå. Hovrätten hade konstaterat att "...det kunna uteslutas, att kredit nekas [käranden] av den anledningen att vid sidan av kreditupplysningen om de i målet avhandlade fordringarna om 103 000 kr funnits uppgift om en skatteskuld om ungefär 2700 kr." Det är den felaktiga informationen som vilselett tredje man och förekomsten av en verklig skuld av obetydlig storlek kan inte ha påverkat skadeståndsbedömningen. Tilliten blir en del av kausalitetsbedömningen.

¹⁵⁶Det har tidigare påpekats att datalagens strikta skadestandsregel ej torde ge utrymme för en regel om att man utifrån skadevällarens insikter om informationens användningssätt ("the end and aim rule") begränsar ansvaret, men att kreditupplysningslagens exculpationsregel ger sådan möjlighet.

generellt är synnerligen begränsat vid rena förmögenhetsskador genom en huvudregel som från komparativ utgångspunkt framstår som kraftigt föråldrad, har lagstiftaren, utan att närmare precisera gränserna för det nya ansvaret, i vissa mycket speciella fall infört ett mycket långtgående ansvar. En rigid utgångspunkt för ansvarsbedömningen i allmänhet och slumpmässigt långtgående ansvar på vissa speciella områden ger härigenom ett märkligt helhetsintryck. På vissa områden kan en skadevällare, utan att ens ha varit vårdslös, bli ansvarig mot en mycket stor krets skadelidande med vilka han inte ens haft någon personlig kontakt. På andra områden råder det närmast skadeståndsrättslig immunitet även om skadevällaren agerat uppsåtligt.¹⁵⁷ Denna slumpmässighet skulle visserligen kunna motverkas om de dömande organen tillät sig att genombryta den allmänna skadeståndsrättens spärregel till brott vid rena förmögenhetsskador i större utsträckning än vad som tidigare varit fallet. I den mån man genom praxis medgivit en utökning av ansvaret har detta skett genom närmast fiktiva resonemang. Man har ansett sig kunna iakttaga kontraktsrelationer, vilket fordrat en icke obetydlig fantasi.

¹⁵⁷Jfr ovan kapitel sex.

10. Om ansvar för råd, upplysningar, sakkunnigutlåtanden och annan därmed jämförbar information

10.1 Allmänt

I detta kapitel skall behandlas ett antal frågor som alla har det gemensamt att de rör en form av informationsförmedling som kan beskrivas som rådgivning. Redan i de föregående två kapitlen behandlades skadefrågor som rörde en slags rådgivningssituation. Den som bevittnar en namnteckning eller påstår något om en annan persons soliditet torde i allmänhet vara medveten om att sådan informationsförmedling fungerar som en slags rådgivande verksamhet. Denna egenskap är av stor betydelse eftersom detta förhållande kan fungera som utgångspunkt för att analysera även kvalificerade rådgivningssituationer med samma tillitsteoretiska analysmodell som tidigare framlagts. Detta kommer att ske nedan i kapitel elva. Emellertid måste några för rådgivningssituationen karaktäristiska egenskaper först analyseras. Ett råd medför ett betydligt mer komplicerat förhållande mellan en informationsförmedlande och en informationsmottagande part än de ganska renodlade skadesituationer som har analyserats i de föregående kapitlen. Detta sammanhänger naturligtvis med att uttrycket "råd" saknar en omedelbar och naturlig referensram i det juridiska språket.¹ Man kan i detta uttryck sammanfatta så många olikartade kommunikationsformer mellan fristående rättssubjekt att däri knappast finns något underlag för en enhetlig juridisk begreppsbestämning.

Inom ramen för uttrycket råd kan således inbegripas allt från personliga rekommendationer i lämplighetsfrågor till professionell rådgivning av sådan art att rådet i sig konstituerar ett immateriellt uppdrag.

I bägge dessa ytterlighetsfall kan det uppstå rena förmögenhetsskador, men innan ansvar kan åläggas fordras ställningstagande till en rad preliminära spörsmål som medför att ersättning inte alltid kan utgå. Vissa inslag i det fristående tillitsansvar som tidigare har utvecklats, måste prövas utifrån den givna rådgivningssituationen, vilket får till konsekvens att i vissa fall faktisk tillit inte anses befogad. Syftet i detta kapitel är att undersöka några sådana allmänna förhållanden som påverkar ansvaret, antingen i lindrande eller rentav befriande riktning, eller i skärpande riktning. Syftet är att dessa allmänna iakttagelser sedan skall kunna appliceras på olika professionella rådgivningssituationer och

¹Jfr Welser, Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten (Wien 1983), s. 1.

därmed bidra till att klargöra vilket ansvar som föreligger i en viss situation där dessa allmänna problem är för handen. Som exempel kan nämnas det fall då informationen förmedlas muntligt eller via en tryckt skrift. Oavsett om det är fråga om juridisk eller ekonomisk rådgivning är själva formen för förmedlandet en omständighet av allmän natur som måste beaktas innan man tar ställning till det professionella rådgivningsansvarets gränser.

Att den som genom ett råd, ett sakkunnigutlåtande, en upplysning eller någon form av påstående orsakar skada kan bli ansvarig för detta kan inte ifrågasättas. Om informationen förvärfvas genom ett immateriellt uppdrag föreligger ett kontraktsförhållande och ansvaret kan grundas på kontraktsrättsliga principer. Emellertid finns det problem knutna till själva den rådgivande verksamheten som inte kan bedömas enbart genom en hänvisning till de för kontraktuella förhållanden givna rättsprinciperna. I stort sett innebär nämligen en sådan hänvisning enbart att man anser sig kunna medge ansvar för ren förmögenhets-skada enligt den allmänna culpanormen, utan att den i 2 kap. 4 § SkL stadgade spärregeln aktualiseras.² I den mån det däremot föreligger ett för en rådgivnings-situation specifikt problem är hänvisningen till kontraktsbegreppet innehållslös.

10.2 När kan förmedlande av information ge upphov till ett rådgivningsansvar? Det allmänna kvalifikationsproblemet

10.2.1 Råd i kontraktsförhållanden

Säljare lämnar ofta information i samband med köp, på förpackningar eller eljest i anslutning till avtalet. Uppgifterna kan avse den aktuella produkten, t ex dess användningssätt. Sådan information kan, i den mån den är vilseledande, ge upphov till skadeståndsansvar för den som oaktsamt vilseleder kontraktsparten. Ansvarsregler som tar sikte på skador orsakade genom sådan information är något som blivit allt vanligare i modern svensk kontraktuell lagstiftning.

Även om det inte är fråga om garantiutfästelser, utan om rena upplysningar om sakförhållanden, t ex produktens användningssätt eller andra med själva kontraktsprestationen knutna uppgifter, kan säljaren bli ansvarig. Ett exempel på sådant ansvar är det ansvar som kan inträda enligt 7 § konsumentköplagen för

²Trots avsaknad av en spärregel motsvarande 2 kap. 4 § SkL i dansk rätt, har man även där diskuterat i vad mån rådgivningsverksamhet skall hänföras till kontraktssfären. Gomard påpekar att det är "...uklart, hvad der menes med råd i og udenfor kontraktforhold." Se Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktforhold (København 1958) s. 371. Anders Vinding Kruse konstaterar (Advokatansvaret 5. udgave, København 1985 s. 11): "Endelig tjener kontraktssynspunktet til at fastslå, at det sædvanlige ansvarsgrundlag i disse tilfælde netop er kontraktsrettens culpanorm."

en säljare som lämnar vilseledande uppgifter rörande en varas beskaffenhet. Ett intressant drag är att ansvaret varken förutsätter att säljaren varit vårdslös eller att köparen hyst faktisk tillit till den givna informationen. För att ansvar skall inträda räcker det med att uppgiften "...kan antagas ha inverkat på köpet...".³ Enligt 7 § 2 st KKL kan säljaren göras ansvarig för tillverkarens information. Där stadgas:

"Har varans tillverkare eller annan, som i tidigare säljled tagit befattning med varan, för egen eller säljarens räkning lämnat sådan vilseledande uppgift som avses i första stycket och kan den antagas ha inverkat på köpet, skall varan anses behäftad med fel, om säljaren åberopat uppgiften eller, fastän han insett eller uppenbarligen bort inse att uppgiften var vilseledande, underlåtit att tydligt rätta den."

Inte bara säljaren, utan även tillverkaren⁴ kan göras ansvarig för vilseledande uppgifter enligt 14 § KKL. Denna regel är av särskilt intresse eftersom man här lagt ett ansvar på "tredje man", utan att det uttryckligen förutsetts att denne står i något kontraktsförhållande till köparen. Om tillverkaren

"...uppsåtligen eller av vårdslöshet lämnat vilseledande uppgift om varans beskaffenhet eller användning och kan uppgiften antagas ha inverkat på köpet, skall han ersätta skada som därigenom tillfogas köparen."

Även konsumenttjänstlagen (1985:716) innehåller regler av motsvarande art.⁵ När en näringsidkare⁶ lämnat

"...uppgifter av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet som kan antas ha inverkat på avtalet... i samband med avtalets ingående eller annars vid marknadsföring..."

kan ansvar inträda enligt 10 § KtjL.⁷

Såväl KKL:s som KtjL:s regler om ansvar för vilseledande information ligger utanför detta arbetes huvudinriktning och skall inte närmare analyseras, men de

³Se SOU 1972:28 s. 113 och Prop 1973:138 s. 21. Jfr Mathias André, Marknadsföringsansvar (Stockholm 1984), s. 354 ff.

⁴Eller annan som i tidigare säljled tagit befattning med varan.

⁵Se SOU 1979:36, Konsumenttjänstlag s. 361 ff och Prop 1984/85:110 s. 198 ff.

⁶Ansvar kan även inträda om uppgiften har lämnats av någon annan näringsidkare eller av en branschförening eller liknande organisation om det skett för näringsidkarens räkning eller om den lämnats av leverantör av material till tjänsten eller av någon annan i tidigare led. Det inträder inget ansvar för näringsidkaren om uppgiften "...i tid har rättats på ett tydligt sätt." I vissa fall har näringsidkaren även enligt 11 § KtjL upplysningsplikt. Enligt 33 § KtjL kan ansvar inträda för den ovan uppräknade gruppen om någon av dem "...uppsåtligen eller av vårdslöshet lämnat vilseledande uppgifter av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet...". Jfr även 33 § 2 och 3 KtjL.

⁷I ett delbetänkande som framlagts av 1983 års småhusköpsutredning (SOU 1986:38 Förvärv av nya småhus) har föreslagits en särskild lag om förvärv av småhus som avses skola skydda konsumenter. Enligt detta lagförslag skulle – närmast efter mönster från KtjL – en näringsidkare och även vissa andra (branschföreningar, leverantörer etc) kunna bli ansvariga för vilseledande uppgifter av betydelse för bedömningen av husets beskaffenhet. Se 10 § s. 32 i nämnda förslag.

visar att lagstiftaren inte stått främmande för att lägga ett ansvar för en kontraktsprestation även på någon som inte är part i avtalet, ehuru ansvaret genom lagtexten givits olika begränsningar beroende på i vilket läge ansvaret inträder, vem som tillhandahållit informationen och hur denna inverkat på köparen av varan eller tjänsten.

Även inom produktansvarsområdet kan ansvar inträda för rådgivande verksamhet. I det bekanta rättsfallet NJA 1968 s. 285 hade en förening rekommenderat ett ogräsbekämpningsmedel i samband med försäljning av medlet,⁸ och ansvar inträdde närmast med stöd av en garantifiktio. Även i en sådan situation har rådgivningssituationen stor betydelse för förståelsen av ansvarets omfattning. Den som utger sig för att vara *expert* får räkna med att svara för den typ av skador som uppstår genom att köparen använder ett köpeobjekt på det sätt experten rekommenderat. Situationen rörde visserligen en sakskada, men har påfallande många drag gemensamma med det tidigare analyserade rättsfallet NJA 1980 s. 383⁹. I NJA 1968 s. 285 har experten varit vårdslös på ett stadium som ligger före kontraktets ingående, genom att inte kontrollera om det föreslagna medlet kunde skada en dillodling i stället för att bekämpa ogräs i densamma. Trots att oaktsamheten hänför sig till en tidpunkt före kontraktet, förs denna oaktsamhet vidare till avtalet som en form av vilseledande information. Det oaktsamma beteendets anknytning till avtalet är därför konkret och närliggande. Skadevällaren har haft fullständigt klart för sig vilket syfte rådet hade ("the end and aim") och vilka skador som kunde följa. Den skadelidande har konsulterat en specialist på området och den faktiska tilliten har tveklöst varit befogad. Med detta betraktelsesätt framstår den av HD brukade garantifiktio som helt onödig.¹⁰ Hur man skall avgränsa sådana fall av råd i kontraktsförhållande som ger upphov till ett kontraktuellt felansvar, ansvar för skadebringande egenskaper i gods och ansvar för ren konsultverksamhet från varandra är svårt att ange. Ansvaret förefaller dock kunna uppfattas som olika fall av tillitsansvar grundat på oaktsamhet, i den mån ansvaret inte är strängare.

När det varken är fråga om ansvar för fel i gods, produktansvar eller ansvar för vilseledande information vid arbete på lös sak, utan blott om en immateriell tjänst, lämnar lagstiftningen föga vägledning. Den moderna beteckningen

⁸Se ovan kapitel 4.4.3 not 132 och 133.

⁹Se ovan kapitel 8.4.

¹⁰Jfr dock Bertil Bengtsson, Om strikt ansvar för skadebringande egenskaper SvJT 1969 s. 46 ff. Se särskilt s. 49 f. Genom rättsfallet NJA 1983 s. 118 så skulle emellertid garantiargumentationen "...i vart fall utanför kontraktsförhållanden, ha fått sig en allvarligt knäck..." (B. W. Dufwa Produktansvarets reformering, i Festskrift till Jan Hellner, 1984 s. 196). I det sistnämnda fallet ogillade HD skadeståndstalan. En föreskrift att leverera en "god och sund" vara ansågs inte ge upphov till några garantiförpliktelser. Någon rådgivning av den typ som var fallet i NJA 1968 s. 285 synes det inte ha varit fråga om i detta fall.

konsult innefattar därvid en rad helt skilda yrkesgrupper där rådgivningsinslaget är en faktor som utgör ett sammanhållande moment.¹¹ I centrum för den skadeståndsrättsliga analysen kommer därvid normalt culpabedömningen, vilken ofta framstår som komplicerad vid immateriella tjänster. Det gäller framförallt att hitta den måttstock som kan vägleda vid bedömningen. Man får inte sällan därvid försöka att individualisera bedömningen och man kan därför ofta inte gå utanför den berörda yrkesgruppen. I vissa fall får man t o m söka efter ännu mer individualiserade måttstockar vid bedömningen av omfattningen av t ex ett särskilt expertansvar.¹² I denna framställning kommer kravet på kvalitet och andra sådana med culpabedömningen i kontraktsförhållanden uppställda villkor inte att analyseras i annan utsträckning än vad som är nödvändigt för att analysera professionsansvarets gränser.

10.2.2 Råd inom privatlivets sfär

Den som ger någon ett råd i en angelägenhet som rör privatlivets sfär behöver knappast räkna med att behöva svara för den förmedlade informationen, även om den är vilseledande och även om förmedlaren varit vårdslös.¹³ Detta gäller i vart fall om den lämnas inom privatlivets sfär. Principen synes tillämplig även om den rådgivande skulle ha kunnat inse eller faktiskt insett att den rådfrågande kunde komma att förlita sig på rådet.

Inte bara angelägenheter som rör privatlivets sfär, utan de flesta slags råd som gives i en relation som kan hänföras till den privata sfären, således även råd i kommersiella angelägenheter, torde kunna hänföras till det ansvarsfria området. Man kan med fog tala om ett område präglad av *skadeståndsrättslig immunitet*.

Åtminstone så länge beteendet inte är straffbart eller vilseledandet inte sker med skadeuppsåt eller eljest uppsåtligt, torde denna immunitet upprätthållas. Huruvida skadeståndsansvar inträder vid straffbart vilseledande får fastställas efter en normal prövning av det skyddade intresset.¹⁴ Vid icke straffbar chikan framstår problemet som annorlunda. Någon allmän ansvarsregel för chikan kan inte uppställas ej heller för chikanöst vilseledande. Man kan däremot ifrågasätta om den immunitet som på grund av ett vilseledande beteende kan hänföras till privatlivets sfär torde böra bortfalla om rådet eller upplysningen förmedlats med

¹¹ De typer av konsulter som företrädesvis kommer i beaktande är de som behandlas nedan i kapitel elva. Det är jurister, ekonomer och värderingsmän. Även andra konsulter som arkitekter, läkare, och tekniker kan komma ifråga. Den senare gruppens konsultansvar är inte i lika hög grad som den första gruppen inriktat på ren förmögenhetsskada. Jfr Jørgen Hansen, Advokatgeringen som Liberalt Erhverv (København 1986), s. 253.

¹² Se om denna fråga senast Lars Heuman, Advokatens rättsutredningar (Stockholm 1987), s. 91. Heuman beskriver advokatens ansvar som ett metodansvar.

¹³ Jfr Bertil Bengtsson, Särskilda avtalstyper I, 2 uppl 1976 s. 173.

¹⁴ Jfr ovan kapitel 6.5.

avsikt att skada någon. Om någon ger ”en god vän” ett råd i en rättslig angelägenhet, fullt medveten om att rådet är galet, men med den förhoppningen att denne skall åsamkas en skada genom att förlita sig på det felaktiga rådet, synes det föreligga goda skäl för att ålägga ett skadeståndsansvar även om man inte lyckas föra in beteendet under någon straffregel.¹⁵ Det är möjligt att den till privatlivets sfär kopplade immunitetstanken skulle kunna eftergivnas även vid grov vårdslöshet.¹⁶ I dansk och norsk rätt har sådana tankegångar förekommit. Det i det danska avsnittet refererade rättsfallet UfR 1901.292¹⁷ synes ha föranlett Jul. Lassen¹⁸ att antaga att graden av vårdslöshet skulle vara relevant vid bedömning av om skadeståndsansvar skulle utgå. När det däremot gäller norsk rätt har Motzfeldt¹⁹ ställt sig negativ till ett generellt rådgivningsansvar grundat på grov oaktsamhet. Även Gomard²⁰ har uttryckt motsvarande tvekan. Något positivt stöd för att det skulle finnas ett generellt ansvar för råd inom privatlivets sfär grundat på grov vårdslöshet finns ej i svensk rätt.²¹ Emellertid är gränsen mellan råd som gives i privatlivet och sådana som gives i en kommersiell kontext flytande, och i vissa sådana gränsfall skulle man eventuellt ha anledning att fästa större avseende vid graden av oaktsamhet hos skadevällaren än eljest vore fallet. Genom att vårdslösheten är relaterad till en immunitetsprincip, förefaller det finnas viss resonans för att i tveksamma fall fästa avseende vid *graden* av vårdslöshet.

Avgränsningen av det immunitetsomfattade området som tillhör privatlivet är en komplicerad fråga, vilket har berörts i det komparativa avsnittet. Särskilt den i amerikansk rätt förda diskussionen om verkan av ”curbstone advice” torde visa detta.²² Den avgränsning som gjorts i § 552 Restatement (Second) of Torts visar på de riktlinjer som kan uppdragas. Rådgivarens ansvar omfattar blott sådan information som han förmedlar i sin kommersiella verksamhet (”in the course of his business”) eller annan verksamhet som han har ett ekonomiskt intresse i och som är ägnad att påverka mottagaren av rådet ”in their business transactions.” Med detta betraktelsesätt omfattar den skadeståndsrättsliga immuniteten sådana frågor som riktas till den professionellt sakkunnige, vilka i

¹⁵Jfr Hellner, Skadeståndsrätt, 4 uppl 1985 s. 51 samt Saxén, Skadeståndsrätt (Åbo 1975), s. 73. Se för dansk rätts del: Anders Vinding Kruse, Erstatningsretten, 4 udgave (København 1986), s. 158.

¹⁶Jfr Gomard, Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold (København 1958), s. 268.

¹⁷Jfr ovan kapitel 2.4.4 s. 47 ff.

¹⁸Se Haandbog i Obligationsrettens Almindelig del, (Kjøbenhavn 1917-20), s. 271.

¹⁹Se dennes uppsats Om ansvar for et raad efter norsk civilret, Norsk retstidende 1909 s. 703 ff. Jfr ovan inledningen till kapitel 2.4.6.

²⁰A.a. s. 260.

²¹Jfr Bertil Bengtsson, Särskilda avtalstyper I s. 173.

²²Se ovan kapitel 7.2.4 k.

och för sig faller inom dennes sakkunskap, om informationen förmedlats under sådana förhållanden att yrkesutövaren inte i första hand uppträtt som expert. Det klassiska exemplet är att en advokat blir tillfrågad under en middagsbjudning i en rättslig angelägenhet av en bordsgranne. Hur långt den privata sfären skall anses medföra skadeståndsrättslig immunitet är, som ovan berörts, tveksamt. Det avgörande kan knappast vara att rådet förmedlas vederlagsfritt. Redan innebörden i begreppet benefikt avtal visar på en första begränsning.²³ Ofta kan det finnas en ekonomisk prestation som inte manifesterar sig i form av ett vederlag vid den aktuella transaktionen, men där rådet trots allt ingår som en del av den professionella verksamhet som informationsförmedlaren bedriver.

Många av de relationer som tidigare beskrivits som förhållandet till klients medkontrahent²⁴ torde i strikt mening vara vederlagsfria men av berörd rättspraxis synes inte framgå att ansvaret skulle vara uteslutet på grund av avsaknad av vederlag. En bank som förmedlar en upplysning till en kunds medkontrahent torde säkert tillse att den erhåller kostnadstäckning även om den inte kan erhålla ersättning direkt från informationsanvändaren. Att kostnaden inte fördelas mellan klienten och dennes medkontrahent, utan helt faller på den förre eller fördelas som en allmän kostnad i rörelsen, hindrar inte att bankens relation till dem bägge kan betraktas som icke-benefik. I vissa speciella fall får man dock räkna med att en informationsförmedlare, trots att fråga är om en ren väntjänst helt utan personliga kommersiella inslag, kan bli skadeståndsskyldig. De ovan i kapitel åtta behandlade vidimations- och vederhäftighetsintygen²⁵ visar på ett fall när man är redo att lägga ett skadeståndsansvar inom den rent privata sektorn. Här är ju informationsförmedlarens uppträdande sådant att något vederlag i allmänhet inte utgår. Någon annan form av "kostnadstäckning" kan ej heller ske och transaktionen är ofta en ren väntjänst.

Enligt den här företrädde ståndpunkten får därför avgränsningen av den privata sfärens immunitet ske utifrån det i denna framställning beskrivna fristående tillitsansvarets principer. Att "bordsgrannen" inte har anledning att förlita sig på rådet och hans tillit således är att anse som obefogad, beror på att informationen förmedlats inom den privata sfären. Informationsmottagaren kan inte kräva att "rådgivaren" med hänsyn till de former varunder rådet givits, skall behöva engagera sig i frågeställningen, eller att han ens skall behöva koncentrera sig på den givna frågeställningen i sådan utsträckning att han undviker missförstånd. Iherings berömda ord om konsekvenserna av ett förlupet ord²⁶ har i detta sammanhang sin verkliga betydelse. När däremot

²³Jfr Hellner SpA II 1984, s. 205.

²⁴Se ovan kapitel 8.4.4 och kapitel 9.4.

²⁵Se ovan kapitel 8.4.2.

²⁶Se ovan kapitel 7.3.2.

omständigheterna är de motsatta, och en privatperson ger ett "råd" till en kommersiell yrkesutövare i form av vittnesintyg, så har det faktum att han huvudsakligen ser verksamheten som en "väntjänst" underordnad betydelse. Han har nämligen klart för sig att informationsanvändaren är en bank eller annan kreditgivare för vilken informationen är *en nödvändig förutsättning* för att ett kommersiellt åtagande skall göras som är förenat med kommersiella risker. Skadevällaren har all anledning att vid intygsutfärdandet beakta den synnerligen tillitsskapande effekt som intygandet har.

Man kunde uttrycka saken så, att medan en privatpersons tillit till ett "vänråd" är obefogad, så är ett av ren vänlighet förmedlat påstående i andra fall (t ex en viss namntecknings upphovsman) ett synnerligen tillitsskapande moment. Skillnaden ligger även i vem som i det senare fallet förlitar sig på informationen. Eftersom denne befinner sig utanför privatlivets sfär, saknas det grund för att fästa avseende vid att informationen gavs rent benefikt.

Svårbedömbara mellanlägen kan uppstå vid sådana fall då en kontakt togs vid "a social occasion", men rådet slutligen förmedlades vid ett besök på vederbörandes driftsställe. Man kan t ex fråga sig hur man skall ställa sig till det fall att en advokat blir uppsökt på sin byrå av en god vän (eller "bordsgrannen" i det tidigare exemplet), vilken förväntar sig få en gratiskonsultation, och den vänlige advokaten lever upp till dessa förväntningar. I sådana fall kanske man har anledning att söka stöd för bedömningen i eventuellt förekommande yrkesetiska principer.²⁷ Här har man anledning att se saken så, att advokaten genom att inom ramen för sin yrkesmässiga verksamhet ställa sig till förfogande på sitt kontor, får svara enligt allmänna principer om yrkesmässigt ansvar. Om han inte vill åta sig något ansvar i denna situation har han att klargöra för den rådfrågande att han inte kan stå till förfogande, om det inte blir fråga om en reguljär konsultation. Underlåter han att klargöra detta, kan ansvar inte uteslutas i den speciella situationen. Förutsättningen för ansvar i ett sådant fall måste dock självklart vara att han givit ett konkret råd i en konkret angelägenhet. Han bör m o i en sådan benefik situation avstå från att ge konkreta råd.

Bedömningen kan dock tänkas variera beroende på om andra tillitsskapande eller tillitsförsvagande element samverkar. Om rådet t ex ej gives vid ett besök, utan när en god vän ringer upp en advokat, torde den något lösliga koppling som en telefonkonsultation innebär, generellt bidra till att minska ansvaret.²⁸ Som

²⁷Se om kopplingen mellan culpabedömningen och begreppet god advokatsed, Lars Heuman, Advokatens rättsutredningar (Stockholm 1987) s. 24 samt Holger Wiklund, God advokatsed (Stockholm 1973) s. 9. Jfr Anders Vinding Kruse, Advokatansvaret 5 udgave (København 1985) s. 14, samt Jørgen Hansen, Advokatgerningen som Liberalt Ehrverv (København 1986) s. 251.

²⁸Om ansvaret för telefonupplysningar, Se Welser, Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten (Wien 1983), s. 72 f. Denne påpekar att bedömningen av ansvaret torde variera, beroende på inom vilket yrkesområde som rådet gives, samt vad det avser. Jfr vad Heuman anför om advokats ansvar vid sk direktrådgivning i Advokatens rättsutredningar, 1987 s. 100 ff. Jfr nedan kapitel 11.2.2.

tidigare anförts torde man även kunna fästa visst avseende vid graden av oaktsamhet vid bedömningen i gränsfall. Man får dock räkna med att vid bedömningen av om immunitet skall föreligga, eller om ansvar skall inträda, det knappast är möjligt att låta enstaka faktorer styra tillitsanalysen. När det råder tvekan om informationen lämnats vid "a social occasion" får andra omständigheter bli avgörande vid tillitsbedömningen. Telefonkonsultationen pekar i ansvarsbefriande riktning,²⁹ medan besök på kontoret pekar i ansvarsskärpande riktning.

Det är i och för sig tvekelaktigt om ansvar skall åläggas för råd som någon ger, inte som expert, inom ramen för sin yrkesutövning, särskilt när rådet ges utan vederlag. Faller däremot rådet inom ett område som *ligger nära den speciella kompetensen* kan det vara *befogat* att fästa avseende vid tredje mans faktiska tillit. Om någon utan att vara tillfrågad som expert, faktiskt utger sig för att vara detta, föreligger det också anledning att ålägga ett strängare ansvar om uppträdandet härvidlag varit tillitsförstärkande.

Denna fråga har diskuterats i engelsk rätt³⁰ och då särskilt mot bakgrund av *Evatt case*.³¹ Ett försäkringsbolag avgav i detta fall råd rörande det ekonomiska läget i ett visst företag. Man undgick dock ansvaret, då det ansågs att man inte bedrev yrkesmässig rådgivning rörande investeringar och ej heller hade påstått sig ha sådan kunskap eller kompetens. Enligt Privy Council ansågs ansvaret i en sådan situation vara begränsat till att avse en plikt att inte uppsåtligt vilseleda den som mottager rådet. Detta rättsfall tycks dock numera inte tillmätas någon större betydelse och, utan att vara formellt "overruled", synes det inte längre spegla den engelska rättens inställning.³²

Det förefaller vara mer i överensstämmelse med den tillitsteoretiska analysmetoden, att fästa mindre avseende vid nu nämnda omständigheter och större avseende vid det faktum att det knappast finns några skarpa skiljelinjer mellan olika former av konsultverksamhet samt att det i vart fall inte går att lägga olika ansvar på den som inom ramen för ekonomisk och juridisk rådgivning förmedlar oaktsamt vilseledande information beroende på om rådgivaren tituleras advokat eller revisor. Fyller rådet kravet på konkretion och har den rådfrågande fäst faktisk tillit till den givna informationen torde en allmän bedömning av om denna tillit är befogad böra utfalla så, att den som svarar på en fråga som endast en expert kan svara på, utan att detta motsvarar faktiska

²⁹Härvid kan bedömningen bero på hur ordalagen föll vid telefonkonsultationen.

³⁰Se ovan kapitel 7.2.2.

³¹Refererat ovan på s. 348.

³²Jfr vid sidan av vad som anförts ovan under kapitel 7.2.2 i, nedan åberopade speciallitteratur avseende denna fråga. K.E. Lindgren, *Professional Negligence in Words and the Privy Council*, *The Australian Law Journal* 1972 s. 176 ff., Peter McKenzie, *Whatever happened to Hedley Byrne?*, *The New Zealand Law Journal* 1974 s. 543 ff, Robert Hayes, *The Duty of Care and Liability for Purely Economic Loss*, *Melbourne University Law Review* 1979 s. 79 ff samt H.J. Glasbeek, *Negligent Misstatement in the Privy Council – Area of Liability Clearly Delimited*, *La Revue du Barreau Canadien* 1972, s. 128 ff.

förhållanden, har att räkna med att ansvaret blir mer omfattande än eljest hade varit fallet. Den som utger sig för att vara expert och härigenom vilseleder någon bör svara på samma sätt som om han vore det.³³

10.2.3 Information med karaktär av personlig vägledning

I det föregående avsnittet diskuterades immunitet mot skadeståndsansvar för information som lämnades inom privatlivets sfär. Det antydde därvid att ansvar kunde inträda även i de fall då rådgivningen gällde personliga angelägenheter. I de fall då råden rör huvudsakligen personlig vägledning av värderande karaktär, förefaller det finnas goda skäl att vidbliva en uppfattning som utgår från immunitet. Immuniteten bör kunna utsträckas så att även rent värderande element i professionell rådgivningsverksamhet medför motsvarande ansvarsfrihet. Inte sällan måste bedömningar rörande juridiska, ekonomiska eller liknande spörsmål innefatta betydande värderande element, t ex om vad som är ett lämpligt beteende i en viss situation. Även vid verksamhet av rent värderande karaktär, t ex fastighets- eller företagsvärdering, får man emellertid beakta att verksamheten endast till viss del är av subjektiv karaktär. Även här finns frågor som visar att värderingsmännens ansvar, liksom advokatansvaret, är ett metodansvar,³⁴ inte primärt ett uppgiftsansvar och att det subjektivt värderande elementet blott är en sida av ansvarets omfattning.³⁵

10.2.4 Råd som gives till en vid krets

En av de immunitetsfaktorer som oftast berörts i det föregående, är betydelsen av att informationen sprids till en mycket vid krets. Formerna för informations-spridning har blivit fler än tidigare. Även den krets människor som kan nås av ett visst budskap har på motsvarande sätt vidgats. Varken nationsgränser eller tidsbarriärer kan förhindra att information snabbt påverkar stora befolknings-

³³På samma sätt som professionsansvaret gränsar mot ett immunitetsbetingat område, synes professionsansvarets sats åt andra hållet gränsa mot expertansvaret. Ansvaret ökar om någon förmedlar information under föregivande av särskild kompetens. Bedömningen av om sådan skall anses ha förelegat får ske från en tillitsteoretisk ståndpunkt, i vart fall då det visar sig att det saknas verklig expertkompetens. I den mån däremot någon har specialistkompetens men denna inte påverkat tilliten, får bedömningen antagas bli olika beroende på om rådet fyller kravet på ett verkligt kontraktsåtagande, då garantiresonemang bl a inkluderande upplysningsplikt ofta kan gripa över tillitsargument, och när så inte är fallet. Det förefaller däremot mindre övertygande om man låt ett ansvar mot medkontrahents medkontrahent variera beroende på om den vilseledande är en normalt kunnig yrkesman eller en specialist i den mån detta faktum inte påverkat bedömningen av vad som är en befogad tillit. Se närmare om specialistansvarets räckvidd, Heuman, Advokatens rättsutredningar, 1987 s. 91 ff som anser att man rent generellt inte kan uttala att en advokats omsorgsplikt ökar om denne utger sig för att vara specialist. Jfr även Anders Vinding Kruse, Advokatansvaret (København 1985) s. 29. Beträffande revisorers ansvar beroende på kompetensnivå, se Krister Moberg, Bolagsrevisor, (Stockholm 1986), s. 172. Jfr nedan kapitel 11.2.2.

³⁴Se Heuman, Advokatens rättsutredningar, 1987 s. 25 ff.

³⁵Se nedan kapitel 11.3.

grupper samtidigt som möjligheterna att korrigera vilseledande information på ett helt säkert sätt är påfallande mycket mindre. Att i ett senare läge kunna nå fram till exakt samma informationsmottagarkrets är närmast omöjligt.

Vid allt ansvar för ren förmögenhetsskada, men särskilt vid ansvar för vilseledande, är vad som här kallats massmediafaktorn betydelsefull men svårgripbar. Att det sk ”floodgate-argumentet” i detta sammanhang medfört ansvarsfrihet i en rad olika situationer enligt amerikansk rätt har tidigare påpekats.³⁶ Dess retoriska betydelse har visserligen minskat, men det har fortfarande betydande relevans. Vid bedömandet av ansvarets omfattning står man inför två möjligheter. Den ena är att med utgångspunkt i allmänna skadeståndsprinciper fastställa ansvarets gränser, den andra är att från speciella lagregler om vilseledande sluta sig till i vilka andra fall, som inte direkt täcks av sådana regler, sådant ansvar kan inträda. Detta gäller särskilt formerna för införandet av massmediafaktorn i ansvarsbedömningen. I svensk rätt har ansvarsfrågan i så ringa grad blivit föremål för diskussion, att man befinner sig på ett närmast oberört område.³⁷

Det svåraste problemet är naturligtvis att söka avgränsa de relationer då ansvar kan inträda. Vid massmedialt spridd information förekommer inte bara relationer av normal kontraktuell natur som den mellan en säljare och en köpare, utan även kontraktsliknande som den mellan säljaren och köparens medkontrahent. En sådan kontraktsliknande relation uppstår mellan den som lämnar information och den slutlige informationsmottagaren t ex den i hans hushåll som därmed kan bli vilseledd. Även relationer av så uttunnad karaktär att det t o m är svårt att kvalificera dem som kontraktsliknande kan förekomma. Tunnheten har inte hindrat att det i svenska lagförarbeten förekommit ansatser att beskriva relationen mellan ett etermediaföretag och dess avnämare som kontraktsliknande.³⁸

Vissa skadesituationer kan antagas vara omfattade av immunitet på grund av massmediafaktorn. Relationen mellan en författare (eller annan skribent) och verkets användare får normalt antagas vara alltför uttunnad³⁹ för att grunda ett skadeståndsansvar för oaktsamt vilseledande. Felaktiga uppgifter i en tidningsartikel om värdet av vissa aktier kan säkerligen inte medföra skadeståndsskyldighet, helt bortsett från den tryckfrihetsrättsliga aspekten. Endast i den mån beteendet kan beskrivas som straffbart, t ex som svindleri, torde ansvar kunna

³⁶Se ovan kapitel 7.2.4 c.

³⁷Frågan har från svensk rätts utgångspunkt berörts ovan i kapitel 6.2.

³⁸Se uttalanden härom i SOU 1965:56 s. 103. Jfr ovan kapitel 6.2.

³⁹Jfr i tysk rätt Elisabeth Lang, *Die Haftung für Fehler in Druckwerken* (München 1982), som bl a diskuterar om man kan använda produktansvarslösningar (se s. 69 ff) för att komma till rätta med dessa problem.

inträda.⁴⁰ På samma sätt får relationen mellan en säljare av ett tryckverk och den slutlige användaren bedömas. Inte ens om förlaget återkallat en trycksak och säljaren av misstag tillhandahåller den genom oaktsamhet, förefaller det rimligt att låta honom ansvara. På samma sätt som vid bedömningen av de tidigare nämnda immunitetsfaktorerna kan dock i några fall ifrågasättas om ansvar skall inträda även om informationen är massmedialt spridd. Liksom ansvar kan inträda inom den ”privata sfären”,⁴¹ kan även massmediafaktorns immunitetseffekt genombrytas. Avgörande synes här bli en samlad bedömning av de tillitsskapande omständigheterna. Vid uppsåtligt beteende, särskilt vid skadeuppsåt, borde syftet kunna inverka på ansvarsbedömningen. Om beteendet inte är uppsåtligt, men grovt vårdslöst, förefaller det mer tvivelaktigt om man kan ålägga ansvar i en av massmediafaktorn påverkad skadesituation.⁴² Även vid en massmedialt präglad relation mellan skadevällaren och den skadelidande kan det dock föreligga mer konkreta kopplingar av kontraktsliknande karaktär, vilket motiverar att informationen i en trycksak ger upphov till ett oaktsamhetsansvar. Såsom tidigare har berörts kan någon vid en kontraktsförhandling åberopa felaktig information som finns i en av honom själv upprättad handling eller trycksak. Det kan också förekomma att den som åberopar sig på en av någon annan upprättad handling själv borde ha kontrollerat den.⁴³ Den nu förda diskussionen är begränsad till massmedialt spridd information som åsamkar ren förmögenhetsskada.⁴⁴

Att spridningsproblemet är ett av skadeståndsrättens svårbedömbara frågeställningar synes inte ha uppmärksamrats vare sig i svensk rättspraxis eller i doktrin. Redan det faktum att skadeståndslagen inte innehåller några reservationer på denna punkt ger anledning till tvivel om svensk rätt tagit ställning till detta problem. Lagen synes således – vad gäller ansvaret – likställa fysiskt och psykiskt åsamkade person- och sakskador. Inte heller i rättspraxis har ansvaret

⁴⁰Jfr ovan kapitel 8.3.6.

⁴¹Se ovan kapitel 10.2.2.

⁴²Jfr dock vad som tidigare sagts om svindleribrottets skyddskrets ovan i kapitel 8.3.6.

⁴³Jfr diskussionen ovan om det sk Ackordscentralmålet 8.4.1 och den därvid gjorda jämförelsen med det engelska Esso Petroleum case, som behandlas ovan i kapitel 7.2.2 j.

⁴⁴I vad mån massmediafaktorns immunitetsskapande effekt är lika stor vid person- och sakskador är däremot osäkrare. Även denna fråga har tidigare berörts i framställningens första del. Se kapitel 4.4.3 s. 166 ff.

för vilseledande information givit upphov till en principdiskussion om massmediafaktorns effekt på ansvarets omfattning.⁴⁵

Man får dock inte utesluta att spridningsrisken kan medföra att även vissa typer av *fysiska skador* måste hänföras till det immunitetsskyddade området. Man kan knappast göra några säkra uttalanden i denna fråga. Ett exempel som kan nämnas är ”de förgiftade murklorna”. Om någon genom att läsa ett i en tidning publicerat matrecept får den uppfattningen, att färska murklor kan tillredas och ätas utan föregående förvällning åsamkas en svår förgiftning, kan man inte utesluta att den som publicerar receptet blir skadeståndsskyldig. Även om vårdslösheten timat i ett tidigare led (jfr ovan i not 45 vad som anfördes om Tsesis-målet), kunde man anföra att tidningsredaktionen borde ha kontrollerat en sådan viktig uppgift och inte låtit den införas i tidningen.

Ser man dessa skador ur den befogade faktiska tillitens synvinkel, borde skadan i dessa fall normalt inte grunda något ansvar eftersom det normalt saknas anledning att fästa tillit till information som sprids massmedialt, när det kan föranleda ekonomiska konsekvenser. Ett matrecept kan däremot betraktas som en direkt rekommendation att göra på ett visst sätt och bör omedelbart kunna ge upphov till en befogad tillit såtillvida som informationsmottagaren inte skall behöva riskera en *personsskada*.

Immunitetsfaktorn synes emellertid inte tillämplig enbart på rena förmögenhetsskador, utan synes ha betydande relevans även vid *sakskador*. Om man byter ut murklorna i det föregående exemplet till att avse en lämplig tillsats till en bensinmotor för att minska bränslekostnaden och den enda effekten av de oriktiga uppgifterna vore en ökad kostnad för tillsatsen, förefaller rätten till skadestånd mer tvivelaktig. Integritetskränkningen är inte lika allvarlig som i det föregående exemplet.

Emellertid kan det massmediala inslaget i det sistnämnda exemplet vara av varierande omfattning. Antag att ”tillsatsrådet” gavs i en slags ”newsletter” som för högt pris tillställdes en begränsad grupp prenumeranter och i vilket det uppgavs vara en expertpanel som tillhandahöll informationen. Relationen kan i ett sådant fall påminna om en kontraktsliknande situation. I ett sådant fall framstår även prenumerantkretsen som en relativt väl avgränsad krets. Risken att även andra som informationen vidareförmedlas till, skall utnyttja den är inte obefintlig, men kretsen av mottagare av den vidareförmedlade informationen är begränsad och möjligheterna att nå primärmottagarna med korregerande information är god. Om rättelse tillställs denna mottagarkrets synes inte heller ansvar mot tredje man kunna komma i fråga. Man kan även ifrågasätta om ansvaret för skada som timat innan rättelse utsänts i ett sådant fall borde vara begränsat till den krets som man har möjlighet att nå via information, dvs prenumeranterna.

⁴⁵I det sk Tsesis-målet (NJA 1983 s. 3) gjordes staten ansvarig på *privaträttslig grund* på grund av styrkt vållande vid utarbetande av sjökort. Skadan var – med den avgränsning som gjorts för tillämpningen av denna term i detta arbete – av massmedial natur. Staten ålades ansvar bl a på grund av fel begånget av en tjänsteman vid mätning av en led i Stockholms skärgård. Ansvaret bedömdes inte vara strikt, utan grundat på en culpabedömning. Det anmärktes särskilt i domen att vad som framkommit vid sjömätning inte hade rapporterats till sjöfartsverket. Informationen till de sjöfarande hade därigenom blivit vilseledande. Även här föreligger således ett fall, då det liksom i det sk Ackordscentralmålet (NJA 1980 s. 383, se ovan kapitel 8.4.1) har förekommit ett culpöst beteende på ett tidigt stadium och där detta medfört vilseledande av någon som *senare* använt informationen. Trots att fråga var om en tryckt skrift i tryckfrihetsförordningens bemärkelse, ansågs inte vare sig denna omständighet eller spridningsrisken ha haft någon betydelse när ansvar ålades. Se beträffande de tryckfrihetsrättsliga aspekterna på skada i tryckt skrift, Axberger, Tryckfrihetens gränser (Stockholm 1984) s. 318 ff, särskilt s. 322 f. Att den vilseledande handlingen utgör tryckt skrift innebär dock inte att särskilda skäl föreligger för antaganden om att målet borde ha handlagts i tryckfrihetsrättslig form, eftersom det i detta fall inte var tryckfrihetsrättsliga intressen som ifrågasattes. Jfr det av Axberger åberopade rättsfallet SvJT 1977 rf s. 52.

Skulle motsvarande principer kunna appliceras även på massmedialt spridd information som åsamkar ren förmögenhetsskada? Skall en börsanalytikers uppgift i en specialtidsskrift, som påstås tillhandahålla expertkunskap till en relativt begränsad krets, kunna grunda ett ansvar för utgivaren, om uppgifterna angående ett visst företag är helt felaktiga och dessutom lätt hade kunnat kontrollerats från tidskriftens sida? Tveksamheten förefaller här vara större trots tillgången till en relativt väl avgränsad krets (primära) informationsmottagare. Tilliten framstår inte lika befogad i detta fall eftersom det *inte rör någon form av fysisk skada*, utan enbart rena ekonomiska spekulationsintressen. I ett sådant fall synes kravet på konkretion och närhet dvs a "special relationship" vara större än vid saksador.⁴⁶ Väljer man att följa denna idélinje kan man således tänka sig att genombryta massmediafaktorns immunitetsverkan, men att förutsättningarna härför förefaller vara bäst när fråga är om personskada och sämst när fråga är om ren förmögenhetsskada. Med detta betraktelsesätt blir gränssfallen avgjorda efter ett ställningstagande till hur de individuella tillitsmomenten skall sammanvägas. Jämför man massmediafaktorns betydelse som immunitetsfaktor med den "privata sfärens" immunitet,⁴⁷ framstår den förra som praktiskt mycket viktigare. Det är av stor vikt att rättsordningen vidhåller en restriktiv hållning till ansvaret för massmedialt spridd information och att man endast med stor försiktighet genombryter den historiskt givna spärren på detta område. I denna framställning har bl a uppgiften varit att visa hur ansvaret på olika sätt bör kunna vidgas. När det gäller massmedialt spridd information har syftet däremot varit att påvisa att denna information bör kunna ge upphov till ansvar endast i vissa speciella fall och att det från en tillitsteoretisk utgångspunkt får anses vara undantag att en faktisk tillit grundad på massmedialt spridd information bör anses vara befogad. Eftersom dessa frågor i endast mycket ringa utsträckning tidigare har berörts i svensk rätt, ligger den presenterade analysen i det skymningsland mellan de lege lata och de lege ferenda analys, som gör att den allmänna skadeståndsrättens inställning till dessa frågor till stor del är en öppen fråga.

Emellertid, och här framträder en för de rena förmögenhetsskadornas rättsliga behandling typiskt oväntad vändning i svensk rätt, finns det flera speciella skadeståndsbestämmelser där tendensen inte är att begränsa ansvaret för massmedialt spridd information, utan den motsatta. Lagstiftaren har utformat

⁴⁶I samband med diskussionen om civilrättsligt ansvar för marknadsföring har frågan om möjligheterna att betrakta marknadsföringsåtgärder som anbud i avtalsrättsligt hänseende varit aktuell. Mathias André (Marknadsföringsansvar, Sthlm 1984 s. 210 ff) har påpekat att det knappast kan anses vara fruktbart att uppställa som ett allmänt krav för sådant ansvar att förklaringen (dvs marknadsföringsåtgärden) måste framstå som ett beslut att vilja binda sig. Diskussionen har inte sällan rört frågan om man kan innefatta meddelande till allmänheten i lokutionen anbud. Utan att gå in på alla de fall som kan tänkas förekomma här och som André utförligt diskuterar, finns anledning att ifrågasätta i vad mån ansvar skulle kunna inträda enligt de här beskrivna tillitsteoretiska grundsatserna. Man kunde m a o avstå från en primär kvalifikation av skadan utifrån om informationen "kan" betraktas som anbud, utan istället, efter att ha konstaterat om informationen givit upphov till faktisk tillit hos köparen, söka fastställa om denna tillit är befogad (se André a.a. s. 306). Väljer man denna inriktning – vilket Andrés framställning ger visst stöd för – synes inte heller anbudskonstruktionen vara nödvändig. Det finns därvid inte utrymme för något garantiansvar oberoende av ett vilseledande och en befogad faktisk tillit. Däremot kan naturligtvis olika former av fristående garantier ge upphov till ett kontraktuellt ansvar av gängse typ, med garantiätaganden, upplysningsplikt och rätt till skadestånd enligt allmänna kontraktsrättsliga principer.

⁴⁷Se ovan kapitel 10.2.2.

ett antal specialstadganden där ansvaret för oaksamt vilseledande information förefaller i det närmaste obegränsat. Här framstår det som en angelägen uppgift för domstolarna att söka efter begränsningsregler så att en oaksam skadevällare inte riskerar att bli ansvarig mot en närmast obegränsad krets vilseledda medborgare. De två viktigaste rättsområdena som härvid framträder är de associationsrättsliga, särskilt bolagsrättsliga skadestandsreglerna⁴⁸ och de personlighetsskyddande skadestandsreglerna i datalagen, inkassolagen och kreditupplysningslagen⁴⁹.

Man torde knappast i de gängse rättskällorna finna säkra kriterier för att avgränsa ansvarsområdena. Det har i denna framställning med avseende på olika områden framlagts förslag för avgränsning av ansvaret så att skadestandsbestämmelserna kan hanteras på ett någorlunda rimligt sätt. Även om osäkerheten är stor, särskilt de lege lata, synes en sådan avgränsning nödvändig. Det rör sig om en tolkningsoperation som de dömande organen måste utföra på grund av att lagstiftaren lämnat reglerna i ett opreciserat skick. Det är en tolkningsoperation av samma karaktär som högsta domstolen utfört, vad gäller inkassolagens skadestandsbestämmelse, i rättsfallet NJA 1985 s. 143.⁵⁰ Enligt den mening som här framställts, fyller spärregeln vid brott enligt 2 kap. 4 § SkL just i dessa fall en självständig funktion vid den skadestandsrättsliga analysen. Det har föreslagits att det endast i det fall, då den massmedialt spridda informationen innefattar ett brottsligt beteende ansvar skall inträda, och då enligt allmänna principer om straffbestämmelsernas skyddsintresse.⁵¹ Ansvaret kan då gälla även gentemot dem som vilseletts utan att direkt tagit del av uppgiften, men fått den vidarebefordrad till sig via massmedia. Det har föreslagits att i de fall ansvar utgår från rent civilrättsliga stadganden, t ex prospektansvarsreglerna i aktiebolagslagen, det bör avgränsas så att det finns ett direkt samband mellan den vilseledande informationen i ett prospekt eller i en halvårsrapport (eller annan motsvarande rapportering) och den skadelidandes agerande som i sin tur föranleder denne att fatta ett för honom skadligt beslut. Har den skadelidandes beslut grundats på information ”i andra hand”, t ex via massmedia, skulle med detta betraktelsesätt skadan uppfattas som en sådan tredjemansskada som inte medför rätt till ersättning. I övrigt hänvisas till respektive rättsområde, där dessa frågor tidigare behandlats.

Slutligen finns ett skadestandsproblem där ”massmediafaktorn” aktualiseras i mindre utsträckning än i de ovan behandlade fallen, men där det finns vissa gemensamma beröringspunkter. Här avses sådana fall då information visserli-

⁴⁸ Dessa har behandlats ovan såväl i kapitel 6.6, som i kapitel 8.3.6.

⁴⁹ Dessa har behandlats ovan i kapitel 9.5-9.7.

⁵⁰ Se ovan kapitel 9.7.

⁵¹ Se ovan kapitel 6.5.

gen inte sprids massmedialt i form av trycksaker eller via etermedier, men där en individualiserad information vidarebefordras från person till person. Tidigare har behandlats ansvaret vid utfärdandet av olika slags intyg t ex vidiminations- och soliditetsintyg.⁵² Att sådana handlingar kan börja cirkulera i samhället och kanske läggas till grund för bedömningar som ligger i tidsmässigt och kausalt hänseende långt bort från det tillfälle då intyget utfärdades, är uppenbart. Den spridningsrisk som således är för handen i detta fall fordrar dock inte iakttagande av någon särskild immunitetsfaktor. Ansvaret kan här begränsas genom att man tillämpar den princip om "the end and aim rule" som tidigare berörts.⁵³ Man utgår från skadevållarens insikter i det användningssätt som aktualiserats genom skadan och begränsar ansvaret till sådana skador som skadevållaren insett eller bort inse kunna följa av den vilseledande informationen. Detta innebär att t ex klients medkontrahent⁵⁴ kan erhålla ersättning om han fäst tillit till ett soliditetsintyg. Man kan inte helt utesluta att även någon längre bort i användarkedjan kan erhålla skadestånd på kontraktliknande grund. Avgörande blir dock bedömningen av om skadevållaren haft den givna skadesituationen klar för sig; är så inte fallet är den faktiska tilliten inte att anse som befogad. I detta fall kan analysen ske inom ramen för den tillitsteoretiska skadeståndsprincipen. I den mån man kan tala om en lära rörande immunitetsfaktorer så träder den in först när tillitsteorin inte är tillräcklig för en ansvarsbedömning.

10.2.5 Ansvaret för databaserad information

I direkt anslutning till de i det föregående avsnittet berörda skadeståndsproblemen måste ytterligare ett annat, med den massmedialt spridda informationen besläktat problem behandlas; ansvaret för databaserad information. Den moderna datatekniken har givit upphov till en rad nya relationer mellan databasvärdar och databasanvändare. Det från skadeståndsrättslig utgångspunkt besvärliga är att relationen mellan informationsförmedlaren och informationsanvändaren på en gång kan vara både kontraktuell och massmedialt präglad. Är relationen uppbyggd kring ett register kan datalagens skadeståndsregel tillämpas i vissa skadesituationer, men inte i alla.⁵⁵ Utanför det personlighetsskyddade området kan knappast någon regel om strikt ansvar tillämpas, utan ansvar torde förutsätta åtminstone styrkt vållande. Eftersom risken att informationen kan komma att skada de till en databas anknutna informations-

⁵²Se ovan kapitel 8.4.2 och 8.4.3.

⁵³Se dels det amerikanska avsnittet 7.2.4 samt från svenskt perspektiv kapitlen åtta och nio.

⁵⁴Jfr ovan kapitel 8.4.4.

⁵⁵Jfr ovan kapitel 9.7.

köparna är mycket stor, har man att räkna med att databasvärdar normalt friskriver sig från ansvar för felaktig eller eljest vilseledande information. Det förefaller därvid svårt att ålägga ett ansvar för databasvärdar mot andra användare än informationsköpare. Inte bara de som direkt tar del av informationen från en dataskärm utan även de som i andra hand tar del av information som emanerar från en dataskärm torde härigenom vara avskurna från möjligheten att vända sig mot databasvärden. Emellertid varierar den aktuella relationen mellan informationsförmedlare och informationsanvändare beroende på det specifika område där datatekniken användes och det torde förekomma situationer då "närheten" mellan skadevällare och skadelidande är sådan att tillitssynpunkter kan givas företräde framför immunitetssynpunkter och att ansvar således kan inträda vid faktisk tillit. En närmare undersökning av detta område är en synnerligen angelägen uppgift. I denna framställning kan dock frågan blott antydast från det mer allmänna perspektiv som här anlägges. En närmare studie fordrar en ingående kartläggning av relationen mellan olika parter på dataområdet.

10.3 Principiell immunitet mot ansvar vid vilseledande rådgivning eller annan informationsförmedling

Vid bedömning av om en skadevällare kan undgå ansvar på grund av förevaron av olika immunitetsfaktorer har man även att ta ställning till om immunitet kan åberopas av rent principiella skäl. Man kan fråga sig om samhället inte i vissa fall föredrar att en ren förmögenhetsskada slutligt bör drabba den verksamhet där den timat framför att överflytta den på en skadevällare. Om vilseledandet är uppsåtligt, t ex som ett led i konkurrens mellan näringsidkare, tar rättsordningens inställning till ansvaret vid uppsåtliga handlingar över. Om en konkurrensbefrämjande åtgärd framstår som vilseledande, utan att för den skull kunna angripas varken enligt straffrättsliga eller konkurrensrättsliga regler, framstår skadan som kringgärdad av immunitet. Ansvaret för uppsåtliga handlingar och den säregna behandlingen av dessa fall i svensk rätt har tidigare berörts och skall inte närmare behandlas i denna framställning. I allmänhet är dock inte immunitetsfaktorerna i dessa fall alltid något som eftersträfvats, utan beror på det slentrianmässiga sätt som rättsordningen behandlat icke-kriminaliserade handlingar som orsakar ren förmögenhetsskada.⁵⁶ Om en rättsutveckling, som innebär att man överger den traditionella spärregeln vid uppsåtliga handlingar skulle inträda, får man dock först noga beakta om det inte föreligger några

⁵⁶Jfr om ansvaret för uppsåtliga handlingar ovan kapitel 6.1 – 6.4. Beträffande chikanöst vilseledande, och denna frågas samband med det allmänna ansvaret för icke-kriminella uppsåtliga handlingar, se kapitel 8.3.5.

(kanske outtalade) immunitetsfaktorer, som gör att kopplingen till brott i det speciella fallet trots allt framstår som godtagbar.

Ett exempel som dock visar att det även av rent rättstekniska skäl kan föreligga behov av immunitet även när det inte är fråga om uppsåtliga handlingar, utan handlingar som i och för sig kan fördömas som förkastliga,⁵⁷ är *vilseledande av de dömande organen*. Ett sådant förfarande kan vara straffbart som mened, osann partsutsaga eller ovarsam utsaga. På goda grunder kan antagas att styrkt mened även indikerar att ett skadeståndsrättsligt ansvar kan inträda mot den part i en rättegång som förlorar och därigenom lider skada genom att det dömande organet blir vilselett av att någon under straffansvar talar osant. Något omedelbart orsakssamband kan inte föreligga mellan menedsbrottet och rätten till skadestånd. Heuman har visat detta med ett exempel.⁵⁸

Om ett vittne avgivit en osann utsaga, varigenom "...ena parten som en följd härav genom dom kommit att fränkännas en ekonomisk förmån som rätteligen tillkommit honom..."⁵⁹ har en målsägandeställning aktualiserats. Om man – anför Heuman – samtidigt skulle finna att den aktuella utsagan är ärekränkande i relation till en annan person, kan man inte därav dra slutsatsen att de skadeverkningar som drabbat den ärekränkte är identiska med de skadeverkningar som drabbar den i processen tappande parten. Medan den senare genom domen fränkänts en ekonomisk förmån som rätteligen skulle ha tillerkänts honom, så har meneden inte orsakat någon ekonomisk skada för den ärekränkte. Slutsatsen blir för Heumans del: "Läran om brottets skyddsintresse ger anvisning om att den ekonomiska skadan motiverar erkännande av målsäganderätt, men ej den skada som drabbat den ärekränkte."⁶⁰

Av samma skäl bör väl den förlorande parten ha ersättning just därför att domstolen vilseletts genom meneden och härigenom fränkänt någon ett ekonomiskt värde som denne vore berättigad till. Den som genom ärekränkning lidit en skada skall ha ersättning för den därigenom timade skadan.

Trots att menedsbrottet räknas till brotten av allmänfarlig natur, så – menar Heuman⁶¹ – är det en i rättspraxis och doktrin grundad uppfattning att även enskilda intressen skyddas genom straffet vid det aktuella brottet. Heumans slutsats är att målsäganderätt bör tillerkännas

"...den part som haft nackdel av att utsagan varit ägnad att påverka utgången i en för parten oförmånlig riktning."⁶²

Denna rätt, anför Heuman, tillkommer vederbörande

⁵⁷Jfr Henry Ussings i denna framställning ofta återopade förklaring till varför de uppsåtliga handlingarna är svårare att analysera skadeståndsrättsligt än sådana som blott rör vårdslöst beteende. Se ovan i kapitel 2.4.4 särskilt s. 52 not 131.

⁵⁸Målsägande, 1973 s. 142 f. Jfr även a.a. s. 444 f.

⁵⁹Heuman a.a. s. 142 f.

⁶⁰A.a. s. 143.

⁶¹A.a. s. 444 f. och återopar därvid stöd från såväl annan doktrin som praxis.

⁶²A.a. s. 447.

”...oavsett om han intagit ställning av part i egenskap av åtalad, målsägande, kärke eller svarande.”⁶³

Fråga är nu om man bortom det straffrättsliga området kan tillämpa motsvarande resonemang om någon t ex oaktsamt vilselett det dömande organet eller inte alls utalat sig under ed. Man skulle ju tveklöst kunna anföra att skadan även i detta fall är en konsekvens av ett vilseledande.

Det finns i svensk rättspraxis ett något svårtolkat avgörande som ger viss vägledning för hur bedömningen i ett sådant fall kan göras.

I rättsfallet NJA 1949 s. 756 hade i en rättegång en parts ställföreträdare (A) lämnat oriktiga uppgifter som enligt den förklarande sidan hade varit av betydelse för målets utgång. Fråga uppkom om A härigenom kunde ådra sig skadeståndsansvar gentemot den vinnande parten (B). B hade i en tvist mot ett bolag (C) inför rätta fordrat att C skulle betala ersättning för visst arbete som B utfört åt C. A hade ”...i egenskap av styrelse för bolaget i rättegången bestritt...” B:s talan. Enligt B hade dennes talan ogillats därför att A ”...mot bättre vetande lämnat oriktiga uppgifter, innebärande att bolaget icke givit [A] uppdrag att utföra de i räkningarna avsedda arbetena eller eljest iklätt sig betalningsskyldighet för dem.” B ansåg att A ”...genom sitt förhållande i rättegången ådragit sig skyldighet att ersätta [B] för dennes utgifter och besvär i rättegången...”. Målet – som refererats på frågan om prövningstillstånds beviljande – avgjordes av rådhusrätten, vars dom fastställdes av hovrätten, medan högsta domstolen ej beviljade prövningstillstånd. Rådhusrättens domskäl är mycket intressanta. Man anförde: ”Även om, på sätt [B] gjort gällande, [A:s] förenämnda uppgifter i den omförmälda rättegången skulle hava varit oriktiga och lämnats mot bättre vetande, kan detta förhållande icke för [A] medföra skadeståndsskyldighet gentemot [B].”

Det förefaller som om man borde kunna dra den slutsatsen att domstolens motivering antyder förevaron av någon slags immunitetsspärr. Det uttalas visserligen inte direkt vad som fått domstolen att ogilla skadeståndstalan, men det finns inget som antyder att det skulle vara bristande orsakssamband mellan skadan och uppgifterna som fällde avgörandet. Ekelöf har av det aktuella rättsfallet dragit slutsatsen att den tappande parten kan få rätt till ersättning vid mened, men att

”...annars torde något utomobligatoriskt skadeståndsansvar icke åvila den som genom sin processhandling vållat annan skada.”⁶⁴

Finns det då någon immunitetsfaktor som talar för denna utgång i målet? Man kan se saken så, att en utsaga under ed utgör ett av rättsordningen tillskapat påtryckningsmedel för att förmå någon att avge sanna utsagor. Att straffansvar i detta fall även kan medföra ett skadeståndsansvar är något som den som avger en utsaga under ed får ta i beaktande. Den straffrättsliga sanktionen är här en legal press för att upprätthålla sanningsintresset.

⁶³ A.a. s. 447.

⁶⁴ Se Rättegång I 6:e uppl. (Stockholm 1980), s. 158.

Skulle man däremot ytterligare utsträcka vilseledandeansvaret bortom kravet på mened (eller annat straffbart vilseledande inför rätta), skulle denna påtryckning i realiteten kunna bli lika stor som risken att dömas för mened. I vissa fall skulle t o m skadeståndshotet vara värre än straffhotet. Redan möjligheten att hota med en fristående skadeståndsprocess om inte den aktuella utsagan utformas på ett visst sätt kunde äventyra hela processens korrekta genomförande. Det finns en än mer påtaglig risk; det skulle alltid finnas en möjlighet att fortsätta en process sedan den vunnit laga kraft, nämligen i skadeståndsprocessens form. Vid bedömningen (i den följande skadeståndsprocessen) av om den aktuella utsagan varit oaktsamt vilseledande, vore domstolen tvungen att ta ställning till dess inverkan på utgången i det laga kraft vunna målet, vilket i sin tur skulle kräva att samtliga omständigheter i detta mål, inklusive den lagakraftvunna domens materiella riktighet, måste prövas i sin helhet i skadeståndsprocessen.

Sammantaget förefaller man av vad som nu anförts kunna dra den slutsatsen, att spärregeln vid brott enligt 2 kap. 4 § SkL, utgör en högst rimlig avgränsning av förutsättningarna för att erhålla skadestånd då den tappande parten i en process genom vilseledandet inför rätta lider en ren förmögenhetsskada.⁶⁵

Det kan i detta sammanhang vara av intresse att helt kort beröra hur man ställt sig till denna ansvarsfråga i engelsk rätt. Utgångspunkten är härvid de slutsatser som tidigare dragits om den allmänna inställningen i engelsk rätt till ansvaret för vilseledande av annan än kontraktspart.⁶⁶ Trots att det föreligger ett omfattande ansvar för sådana skador har man i den nu aktuella situationen visat påfallande restriktivitet och vittnen åtnjuter en långtgående immunitet.⁶⁷ I det ofta återopade rättsfallet *Rondel v. Worsley*⁶⁸ gällde huvudfrågan en talan som riktades mot en barrister som påstods ha vårdslöst företrätt sin klient i en straffprocess.⁶⁹ I målet diskuterades även frågan om vittnens ansvar. Lord Pearch uttalade i detta mål att det var välmotiverat med en långtgående immunitet "...otherwise there should be a series of retrials and secondly an honest witness might be deflected by fear of the consequences."

Sammanfattningsvis finns det goda skäl för att dra den slutsatsen att vittnen bör givas en betydande immunitet mot skadeståndsanspråk på grund av påståenden om att vederbörande vilselett ett domstolsorgan, om beteendet inte är

⁶⁵Det skulle i och för sig kunna anföras att man även vid mened kunde undanröja effekten av detta vilseledande genom en ansökan om resning varigenom den felaktiga domen skulle kunna ändras. Emellertid kan ju skador ha uppstått till följd av domen vilka inte kan "upphävas" genom resning.

⁶⁶Se ovan kapitel 7.2.2.

⁶⁷Se närmare härom A.M. Dugdale/K. M. Stanton, *Professional Negligence* (London 1982), s. 61 ff.

⁶⁸[1969] 1 A.C. 191, [1967] 3 All ER 993, 3 WLR 1666, HL. I fortsättningen benämnt *the Rondel case*.

⁶⁹Förhållandet mellan barristern och den tilltalade är inte detsamma som det normala advokat/klient förhållandet i svensk rätt. House of Lords uttalade dock att samma bedömning som här skedde skulle gjorts om fråga varit om en solicitor som företrädde klienten i en lägre domstol.

straffbart.⁷⁰ Iakttog inte skadeståndsrätten en betydande restriktivitet skulle dess regelsystem innebära en reell genombrytning av processrättens spärregler. Man skulle rentav finna en lucka i förbudet mot att föra talan mot lagakraft vunnen dom.⁷¹

Slutligen bör påpekas att flera sådana immunitetsfaktorer kan aktualiseras vid bedömning av skador som orsakas genom vilseledande. Ingrepp från lagstiftarens sida som kanske framstår som rättspolitiskt mindre väl motiverade kan ge upphov till immunitet.⁷² Den i detta kapitel gjorda inventeringen gör inte anspråk på att vara uttömmande.

10.4 Sammanfattning

I detta kapitel har berörts en rad frågor som sammanhänger med svårigheterna att avgränsa de skadesituationer där ansvar för vilseledande information kan inträda. Medan huvuduppgiften i de två föregående kapitlen var att söka fastställa de fall då den faktiska tilliten bedömdes vara befogad, så har intresset i detta kapitel koncentrerats till ett antal immunitetsfaktorer. Härmed har avsetts ändamålsskäl av mer principiell art som innebär att den faktiska tilliten inte anses vara befogad. Man skulle kunna uttrycka saken så, att dessa faktorer har en sådan styrande effekt, att i den mån någon av dem aktualiseras så avstannar härigenom den skadeståndsrättsliga analysen. Till denna krets har t ex hänförts skador inom privatlivets sfär och massmedialt spridd information. Syftet har emellertid även varit att visa att det finns svåra gränsfall där immunitetsfaktorerna inte är helt styrande utan där det lämnas utrymme för att kunna väga immunitetsfaktorerna mot de tillitsskapande momenten. I sådana fall kan det förekomma att de tillitsskapande momenten väger tyngre än förevaron av en immunitetsfaktor och ansvar kan då trots allt tänkas inträda.

⁷⁰ Motsvarande resonemang torde kunna appliceras på uttalanden under ett skiljeförfarande. Endast i den mån man valt möjligheten att via vittnesförhör under ed inför rätta skulle, med detta betraktelsesätt, en skadeståndsprocess ha framgång.

⁷¹ Det vore därför kanske rentav rekommendabelt att låta immunitetsfaktorn verka på ett tidigare stadium. Så skulle bli fallet om domstolarna lät avvisa en sådan skadeståndstalan under återopande av att fråga var om ett försök att kringgå förbudet att föra talan mot laga kraft vunnen dom.

⁷² Jfr här den diskussion som förts om möjligheterna att ålägga bud skadeståndsansvar med hänsyn till den avtalsrättsliga tillitsprincipen i 32 § 2 st AvtL. Se kapitel 9.3 ovan.

11. Det professionella rådgivningsansvarets gränser

11.1 *Allmänt*

I det föregående kapitlet var syftet att påvisa allmänna kännetecken för när ansvar inträder i rådgivnings- eller rådgivningsliknande situationer. I detta kapitel skall uppmärksamheten begränsas till vissa ansvarsfrågor som sammanhänger med professionell rådgivnings- eller konsultationsverksamhet. Även om man befinner sig inom yrkesutövarnas arbetsfält finns nämligen ett antal oklara gränsfrågor. Syftet är således inte att nedteckna allmänna drag av konsulternas ansvarsställning,¹ utan blott att söka fastställa hur de tillitsteoretiska skadeståndsprinciperna får praktisk tillämpning på konsultansvaret i kontraktsliknande situationer.² Inledningsvis skall beröras ett antal gemensamma faktorer som ger upphov till ökat ansvar för yrkesutövare därför att de typiskt sett är tillitsförstärkande. Här framträder framförallt den yttre form i vilken informationen givits, platsen för informationens förmedlande, samt formuleringen av rådet som tillitsskapande moment. Därefter skall ansvaret för tre yrkesgrupper som särskilt har att beakta rådgivningsansvarets gränser beröras. Först behandlas värderingsmäns ansvar, därefter juristers och slutligen ekonomiska konsulters ansvar. Kapitlet avslutas med att några kompletterande allmänna frågor som påverkar professionsansvarets gränser diskuteras.

¹Se allmänt om detta Stig Jørgensen och T. Wanscher, *Professionelt ansvar i skandinavisk ret*, Juristen 1967 s. 425 ff samt T. Sandvik, *Konsulentens økonomiske ansvar*, *Forhandlingerne på det syvogtyvende nordiske juristmøde i Reykjavik 1975* s. 331 ff. Jfr även Bernhard Gomard, *Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold* (København 1958), s. 365 ff. Beträffande engelsk rätt, se t ex A.M. Dugdale/ K.M. Stanton, *Professional Negligence* (London 1982). Ett omfattande amerikanskt verk är *Commercial Damages* (ed. Charles L. Knapp) New York 1986. Detta innefattar bla ett kapitel om *Breach by Suppliers of Professional Services* (a.a. Volume 2 Chapter 37) av S. Richman.

²Beträffande användandet av begreppet kontraktsliknande förhållande har detta diskuterats tidigare. Se ovan kapitel 8.4.

11.2 Yttre kännetecknen på ett skadeståndsgrundande professionellt råd

11.2.1 Allmänt

I det föregående kapitlet berördes, som ett allmänt skadeståndsrättsligt problem, att det mellan privata råd som skyddas av immunitet och professionella råd som ger upphov till ansvar enligt allmänna kontraktsrättsliga grundsatser, finns oklara gränsfall som kan beskrivas som sk "curbstone advices."³ Problemet är att försöka fastställa när en professionell rådgivare skall bli ansvarig för information som förmedlats inom privatlivets sfär men som grundas på vederbörandes yrkeskunskaper.⁴

Här skall beröras ett antal frågor som påminner om detta problem, men som dock befinner sig inom professionsansvarets domäner. Trots att så är fallet kan man nämligen likväl ifrågasätta om ett yrkesmässigt ansvar möjligen skall inträda. Man använder i den anglo-amerikanska diskussionen ibland termen "face-to-face relations."⁵ Trots att således relationen i och för sig kan ge upphov till kontraktsansvar (eller ansvar på sk kontraktsliknande grund) kan de individuella förhållandena i den aktuella skadesituationen utesluta ansvar. Man skulle bildligt talat kunna uttrycka saken så, att sedan man väl fastställt att man klivit över tröskeln in i rådgivningsansvaret, finns det ytterligare trappsteg att bestiga som gör att ansvar, oaktat att en skada inträffat, ej alltid inträder. Det har t ex anförts att ett skäl varför ansvaret för ren förmögenhetsskada kom att utvecklas så långsamt var att detta ansvar skulle komma att beröra yrkesgrupper som traditionellt varit skyddade mot ansvar, kanske på grund av yrkets anseende i samhället. Det var inte i så hög grad jurister, utan främst revisorer som härigenom kringgärdade sin verksamhet med en särskild skråbetonad nimbus, som även verkade i immunitetsstärkande riktning.⁶

I takt med att de fria yrkena fick ökad betydelse blev dess utövare allt fler och övergången från slutna skrån till fria branscher som utövade sin verksamhet i

³Se ovan kapitel 10.2.2.

⁴I lagen (1985:354) om förbud mot yrkesmässig rådgivning i vissa fall, m.m. har för tillämpningen av denna författning rådgivningsverksamhet definierats som sådan "...verksamhet där någon yrkesmässigt går andra tillhanda med råd eller annat biträde i juridiska eller ekonomiska angelägenheter." I det betänkande som hade framlagts av kommissionen mot ekonomisk brottslighet (SOU 1983:41) hade föreslagits ett mycket långtgående ansvar. Lagen begränsades dock till att omfatta främjande genom grov oaksamhet av straffbelagd gärning.

⁵Se ovan kapitel 7.2.4 om amerikansk rätt. Jfr problemet i anglo-amerikansk rätt om tillämpning av fristående torts i sådana relationer där parterna har en sådan direktkontakt med varandra att man kan tala om face-to-face relations, Feldthusen a.a. s. 91 ff.

⁶Denna tanke driver Jonathan Pockson i arbetet *Accountant's Professional Negligence* (London 1982), där särskilt betonas den vikt som tillerkändes denna yrkesgrupps behov av att kunna etableras i lugn och ro. Detta argument mot ansvar, kan uppfattas som en historiskt given immunitetsfaktor vid analys även av modern rättspraxis.

betydande konkurrens torde ha bidragit till att man i större utsträckning än tidigare ansåg att man kunde underkasta dess utövar ansvar enligt den allmänna culperegeln. Samtidigt som denna process ägde rum, hade även insikterna om att professionsansvaret fordrar särskilda överväganden som den på objektsöverlåtelse inriktade kontraktsrätten inte kunde tillhandahålla, ökat.⁷ Vid analysen av rådgivningsansvaret får man alltid vara beredd att taga sådana av historiska skäl kvardröjande effekter av den forna samhällsställningen präglade immunitetsfaktorer med i ansvarsbedömningen. Ett sådant synsätt kan t ex förklara att man ibland kanske uppfattar förmedlande av information som uttryck för "courtoisie" och inte som tillhandahållande av en vara, dvs vad som i andra sammanhang brukar beskrivas som "know-how", med vilket det brukar följa ett betydande "produktansvar". Ett förändrat synsätt på yrkesgrupperna och den "vara" som de tillhandahåller, ökar kravet på prestation vilket i sin tur medför större risker för att de presterande kan ådraga sig skadeståndsansvar. En motreaktion kan därvid förväntas, varigenom företrädare för de berörda yrkesgrupperna invänder att det ökade ansvaret innebär att yrkesutövningen kan komma att förlamas. En sådan reaktion synes ha inträtt i den engelska debatten.⁸ I takt med att ansvaret för rena förmögenhetsskador kommer att uppmärksammas mer inom de berörda yrkesgrupperna även i vårt land, får man räkna med motsvarande tendens i den svenska debatten. Kvar står det faktum att man mot de risker som är förenade med ett ökat ansvar för en enskild yrkesutövar, alltid måste väga den enskilde skadelidandes behov av ersättning för en genom oaksamhet orsakad förlust. Så länge detta ansvar kan hållas inom rimliga gränser genom konsultförsäkringar, kan de med yrkesutövningen förenade riskerna knappast åberopas som ett självständigt immunitetsargument.

Man måste beakta att det är fråga om yrkesgrupper som åtnjuter särskilt förtroende i samhället och som i allmänhet är måna om att slå vakt om detta förtroende, om inte av andra skäl, så av rent ekonomiska. För övrigt är det inte enbart fråga om ansvarsfrågor som primärt drabbar enskilda fysiska personer, det är tvärtom ofta stora institutioner som kringgärdas av förtroendenimbus t ex

⁷En översiktlig komparativ framställning av professionsansvaret gives av Panayotis J. Zepos och Phoebe Christodoulou i uppsatsen Professional Liability, som ingår i samlingsverket International Encyclopedia of Comparative Law (volume XI, part I, chapter 6, Tübingen etc) 1983.

⁸Vid bedömningen av konsekvenserna av det ökade yrkesansvaret synes det vara viktigt att skilja mellan å ena sidan frågan om riskerna för ansvar i vad som tidigare var "immunitetssituationer", och å andra sidan frågan om skadeståndets storlek. Medan en utsträckning av ansvaret i nya situationer inte nödvändigtvis för med sig betydande ekonomiska konsekvenser, kan risken för stora enskilda skadeståndsanspråk vara betydligt allvarigare. Möjligheterna att skydda yrkesutövaren med försäkringar mot sådana skador minskar, eller i vart fall blir försäkringskostnaderna överväldigande stora. De farhågor som professionsansvarets ökade betydelse fått i USA och den kritik som kommit att riktas mot den belastning som skadeståndsrätten blivit för den allmänna samfärdseln torde till viss del kunna hänföras till de enorma ersättningsbeloppen och i mindre utsträckning till nya skadesituationer.

banker, finansbolag, försäkringsbolag och auktoriserade revisionsbolag som i första hand kan komma i fråga för ett ökat ansvar.⁹ Några sakliga skäl att härvid bedöma ansvaret strängare om fråga är om stora institutioner än om mindre företagare, torde inte kunna anföras.¹⁰ Om ansvaret i det enskilda fallet, med hänsyn till föreliggande försäkringsmöjligheter, skulle framstå som betungande kan domstolen alltid tillgripa den möjligheten att jämka skadeståndet som föreligger enligt SkL.¹¹

Det är mot denna bakgrund som den i de föregående kapitlen beskrivna skadeståndsrättsliga tillitsteorin nu skall *prövas* på ett antal yrkegrupperns ansvarsproblem. Framställningen inleds med ett antal allmänna tillitsfrågor.

11.2.2 Betydelsen vid ansvarsbedömningen av den yttre formen för informationens förmedlande

I den mån en yrkesutövare tillhandahåller sitt råd, eller sin upplysning under särskilt kvalificerade former, som t ex i form av ett "sakkunnigutlåtande" eller ett "äkthetsbevis" eller ett "värderingsintyg" kan man på goda grunder antaga att rådgivaren själv vill giva intryck av att i särskilt hög grad ha lagt omsorg vid handlingens utfärdande. Handlingen kan emellertid innehålla information av mångahanda slag, och det synes inte enbart utifrån dess allmänna formulering kunna dragas slutsatsen att ansvaret härigenom skulle vara strikt eller inträda på ett likartat sätt för all information som finns däri.¹²

Däremot ger sättet att framställa informationen i en skriftlig handling som försetts med specifik beteckning typiskt upphov till en tillit. Valet av framställningsform är alltid ett tillitsskapande moment. Genom att tillhandahålla informationen i "solenna" former, finns särskild grund för att betrakta en faktisk tillit som befogad. Avstår man däremot från att överhuvud konkretisera sina råd i form av en skriftlig handling och i stället enbart förmedlar råden muntligen, är detta självfallet en tillitsförsvagande faktor. Någon möjlighet att generellt hänföra muntlig rådgivning till det immunitetsskyddade området kan emellertid knappast anföras.¹³ Tvärtom torde många företroendeingivande

⁹Beträffande den rättsliga rådgivningens organisation i mindre enheter får man inte förglömma att juridiska byråer endast till en viss del svarar för den juridiska konsultationsverksamheten. Denna utförs till icke oväsentlig del av de stora institutionerna som t ex multinationella revisionsbyråer.

¹⁰En sådan bedömning synes varken vara eftersträfvansvärd för de mindre yrkesutövarna eller acceptabel av konkurrensskäl. En enskild advokat synes t ex inte kunna anföra till sitt försvar att felbedömningar har sin grund i för hög arbetsbelastning. Det är en risk som alltid framstår som påfallande för mindre konsulter. Jfr Heuman, Advokatens rättsutredningar, 1987 s. 101.

¹¹Jfr Bertil Bengtsson, Om jämkning av skadestånd (Stockholm 1982), s. 259 ff.

¹²Som kommer att beröras längre fram, får i många fall ansvaret företrädesvis analyseras som ett metodansvar. Se Heuman, Advokatens rättsutredningar, 1987 s. 7.

¹³Se allmänt om detta problem Welser, Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten (Wien 1983), s. 73 ff.

rådgivare få räkna med ett betydande ansvar om de väljer att ge information omedelbart t ex vid ett telefonsamtal i stället för att begära anstånd och framställa sina synpunkter i skriftlig form.¹⁴ En fråga som man härvid bör ställa, är i vad mån branschinterna föreskrifter om utformningen av råd skall ha betydelse vid ansvarsbedömningen. Man kan t ex tänka sig att olika formulär används beroende på hur kvalificerad rådgivning som gives i det enskilda fallet.

Analyserar man problemet från en tillitsteoretisk utgångspunkt, får man utgå från att den skadelidande torde ha befogad anledning att antaga att yrkesutövaren följer de "etiska" eller eljest fackmannamässiga normer som finns inom branschen, vilket synes kunna innebära att yrkesutövarens ansvar ökar i förhållande till det rent synbara. Om således det för en viss yrkesgrupp, t ex värderingsmän, förutsätts att man gör vissa undersökningar innan man utformar ett "värderingsintyg" så behöver inte tilliten för att anses befogad i ett sådant fall omfatta mer än ett allmänt förlitande på att lokutionen "värderingsintyg" innebär att värderingsmannen följt de för branschen rådande normerna vid upprättandet. Däremot förefaller det rent synbara ha en självständig betydelse, även om värderingsmannen inte utfärdat ett "värderingsintyg", men givit den skadelidande intrycket att han gjort detta. Om t ex värderingsmannen upprättat ett "P.M." eller kanske givit informationen i än lösligare form, så förefaller det inte rimligt att betrakta handlingen som "icke-värderingsintyg" om värderingsmannen i det stora hela uppträtt som om fråga i alla fall var om ett sådant dokument.¹⁵ Med detta betraktelsesätt skulle den professionella rådgivarens ansvar framstå som strängt, då den skadelidande i princip alltid kunde anföra att hans tillit utgår från att skadevällaren utfört sitt uppdrag i enlighet med yrkesnormerna. Oberoende av vad dessa föreskriver, skulle det i så fall inträda ansvar om "rådgivaren" på annat sätt givit den rådfrågande intrycket att han hade presenterat en viss handling, t ex ett äkthetsintyg eller värderingsintyg,

¹⁴Heuman har t ex framställt advokatens ansvar i form av en rad konkreta skyldigheter och nämner som en sådan skyldigheten att lämna "...korrekta råd vid direktrådgivning." (Se Advokatens rättsutredningar, 1987 s. 100 f). Heuman anför att det visserligen ofta ligger i rådgivningssituationens natur att advokaten inte kan bära något ansvar men påpekar samtidigt: "Advokaten har ofta en skyldighet att råda klienten att återkomma och låta ärendet bli föremål för närmare utredning."

¹⁵Om en handling däremot inte ger intryck av att vara ett värderingsintyg, men likväl innehåller uttalanden om värdet på ett visst objekt kan skadevällaren ofta antagas undgå ansvar genom att det inte kan visas att han bort dra slutsatsen att handlingen skulle användas för visst värderingsändamål. Sådana handlingar som används för värderingsändamål, utan att vara värderingsintyg, synes man dock ha anledning att granska utifrån vad värderingsmannen faktiskt haft anledning att antaga rörande handlingens användningssätt och ej dess yttre beteckning.

även om handlingen inte motsvarar de krav som yrkesnormerna uppställer för en sådan handling.¹⁶

11.2.3 Betydelsen vid ansvarsbedömningen av rådgivningssituationens beskaffenhet

Besläktad med frågan om betydelsen av formen för informationens förmedlande, synes vara frågan om betydelsen av rådgivningstillfället. Även inom det professionella rådgivningsansvarets säkra område, torde tilliten i mindre utsträckning vara befogad om rådet gives muntligen. Denna princip skulle således ha betydelse ej blott vid gränsen mot sk ”curbstone advice” utan även vid det kontraktuella rådgivningsansvarets gräns mot det kontraktsliknande rådgivningsansvaret.¹⁷ Här torde man få urskilja såväl de fall då ansvaret är mindre på grund av rådgivningssituationens allmänna karaktär, som de fall då ansvaret är begränsat med hänsyn till den allmänna relationen mellan informationsförmedlare och informationsmottagare.

En undervisningssituation inför en klass eller ett större auditorium torde generellt stå den massmedialt präglade immunitetsfaktorn¹⁸ så nära, att ansvar mera sällan får antagas inträda. Risker att en lärare säger fel eller uttrycker sig illa under ett undervisningspass förefaller vara ett fullt godtagbart skäl för att inte anse den faktiska tilliten till ett råd, även om det är synnerligen konkret och det för den undervisande framstår som helt klart vad informationen skall användas till, som befogad.¹⁹

Vid telefonförfrågningar till en yrkesutövare, får man även i allmänhet visa stor försiktighet vid bedömningen. I den mån förfrågan riktas till en myndighet

¹⁶En närbesläktad fråga är hur man kan ställa sig till intyg eller utredningar rörande sak- eller rättsfrågor som utförts för ett lågt pris. Om en sådan handling anger att den gjorts på ett mindre tillfredställande sätt skulle man med tilliten som utgångspunkt säga att tilliten, i mindre grad än eljest vore fallet, vore att anse som obefogad. Emellertid måste därvid även yrkesetiska normer tagas i beaktande. Beträffande advokater synes Heuman (a.a. s. 98 ff) ställa sig övervägande negativ till ”lågprisutredningar”. Han menar att i vart fall måste, oberoende av priset, en viss miniminivå upprätthållas. Även i engelsk rätt synes föreligga en viss skepsis mot ansvars lindring i sådana fall. I Dugdale/Stanton, *Professional Negligence* (London 1982 s. 219) uttalas att ”...it would seem to be axiomatic that there will be no reduction in the standard of care required in relation to those areas of work which are undertaken.” Eftersom det ofta kan vara svårt för den skadelidande i en kontraktsliknande relation att sluta sig till att fråga är om en ”lågprisutredning”, synes risken för ett ansvar i sådana fall vara påfallande stor.

¹⁷Jfr ovan kapitel 10.2.2.

¹⁸Se om denna allmänt ovan i kapitel 10.2.5.

¹⁹Vad gäller undervisningsverksamhet i offentlig regi synes denna inte utgöra myndighetsutövning. Se Bertil Bengtsson, *Skadestånd vid myndighetsutövning I*, (Stockholm 1976) s. 168 med hänvisning till Prop 1972:5 s. 477 f.

kan fråga vara om myndighetsutövning.²⁰ Genom rättsfallet NJA 1985 s. 696 (I) har dessutom HD lagt ett betydande ansvar för oaktsamt vilseledande information på stat och kommun genom tillämpning av ansvarsreglerna ”vid myndighetsutövning” enligt 3 kap. 2 § SkL.²¹ Här var det fråga om information som givits vid en telefonförfrågan.²²

Viss försiktighet är lämpligt att iakttaga vid bedömningen av ansvaret vid direktrådgivning, om man utgår från nämnda fall. De yttre förutsättningarna för ansvar är i och för sig likartade med ansvaret i privaträttslig verksamhet. HD synes ha tillämpat vad som i detta arbete beskrivits som ”the end and aim rule”,²³ dvs utgått från kravet på att den vilseledande haft klart för sig syftet med informationen.²⁴ Om HD hade haft uppfattningen att *samma princip* kunde ha tillämpats även vid privaträttslig verksamhet, enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler, hade det knappast förelegat anledning att så ingående utröna om rådet gavs ”vid myndighetsutövning”. Enligt den här företrädde uppfattningen, kan inte heller enbart ett fastställande av om den radsökande är klient hos den rådgivande, läggas till grund för bedömningen av om ansvar skall inträda i den nu beskrivna situationen. En advokat eller en revisor har i allmänhet en stor klientkrets. Risken är säkerligen stor att någon av dessa klienter inför – eller rentav i omedelbar anslutning till – ett faktiskt agerande plötsligt ringer upp sin advokat eller revisor och ställer en rad ”snabba frågor” till denne. Även om rådgivaren har klart för sig den situation som ”klienten” befinner sig i, och vad rådet skall användas till, synes det trots detta inte acceptabelt att rådgivaren i ett

²⁰Denna fråga kom upp till bedömning i rättsfallet NJA 1985 s. 696. En försäkringskassa hade lämnat felaktigt besked angående en försäkrads rätt till föräldrapenning. HD uttalade i detta mål med direkt hänvisning till skadeståndslagens motiv (Prop 1972:5 s. 498 ff) ”... att råd och upplysningar till allmänheten, liksom annan service som samhället erbjuder medborgarna att anlita om de så önskar, i princip inte är att hänföra till myndighetsutövning...”. Man tillade dock: ”Om en myndighet lämnar upplysning angående myndighetsutövning inom det egna verksamhetsområdet får enligt motiven själva upplysningen regelmässigt anses som ett sådant led i myndighetsutövningen eller åtminstone ha ett så intimt samband med denna att skadestånd bör kunna åläggas, om skada vållas till följd av att upplysningen är felaktig.” Enligt HD skulle detta ansvar dock främst inträda ”...när upplysningen avser innehållet i ett beslut och lämnas i författningsenlig ordning...”. I detta fall var dessa rekvisit inte uppfyllda men då den informationssökande ”...hade ett akut behov av att få besked om sina rättigheter...” och det dessutom också torde ”...ha stått klart för tjänstemannen att [den informationssökande] skulle komma att omedelbart rätta sitt praktiska handlande efter beskedet...” talade övervägande skäl för att det felaktiga beskedet ”...inte har utgjort endast en...allmän upplysning...” utan att den tvärtom lämnats vid myndighetsutövning. Skadeståndsskyldighet ansågs föreligga för staten.

²¹Se föregående not.

²²Heuman har med utgångspunkt från detta avgörande – efter att ha konstaterat att HD primärt tagit ställning till frågan om betydelsen av att informationen givits vid myndighetsutövning – anfört att HD:s uttalande (trots de speciella omständigheterna) är relevant även för bedömningen av en professionell rådgivares ansvar vad gäller upplysningar ”...som lämnas omedelbart vid konsultationen.” Se Advokatens rättsutredningar, 1987 s. 101.

²³Jfr ovan kapitel 7.2.4.

²⁴Jfr Heuman a.a. s. 101.

sådant läge blott skulle ha att välja mellan att antingen helt avstå från att hjälpa vederbörande i den belägenhet som denne befinner sig i, eller ta på sig ett långtgående skadeståndsansvar. Man kunde möjligen begränsa ansvaret genom att i den förevarande situationen ställa stränga krav för att anse att oaktsamhet var för handen. Begränsningen skulle härigenom inte ske genom tillämpning av någon av de tidigare berörda immunitetsgrundsatserna, utan med stöd av culpanormen.

Som tidigare berörts, måste en tillitsbedömning i tveksamma fall ske med stöd av en analys av samtliga förevarande tillitsmoment. Den nu förda diskussionen har relevans såväl i ”äkta” klientförhållanden som i kontraktsliknande relationer, t ex då det är klientens medkontrahent som vilseletts på motsvarande sätt. Man kan emellertid antaga, att i den mån redan relationen mellan skadevällaren och den skadelidande är så uttunnad som i ett ”medkontrahentens medkontrahent” fall, så bidrar ytterligare tillitsförsvagande moment som ”telefonrådgivning” till att försvaga ansvaret. Man torde rent allmänt kunna utgå från att tillitsförsvagande moment i en kontraktsrelation har än större relevans i en kontraktsliknande situation. Att i dylika situationer blott hänvisa konsulten till att ”akta sin tunga” synes vara att lägga allt för starka band på professionella rådgivares möjligheter att biträda klienter och deras medkontrahenter vid tillfällen då rådrum ej gives. Från den befogade tillitens utgångspunkt synes det finnas goda skäl att i sådana fall lägga en större undersökningsplikt på informationsmottagaren.²⁵ Vill man ha ett fullständigt korrekt råd får man avbryta den pågående aktiviteten och begära att frågan närmare utreds. Om underlåtenheten i detta hänseende är betingad av affärslivets krav på snabbt agerande torde redan häri ligga ett betydande mått av medvetet risktagande.²⁶ Det synes ej vara en uppgift för skadeståndsrätten att övervältra detta risktagande på konsulten.

11.2.4 Betydelsen vid ansvarsbedömningen av hur rådet formulerats

Även detaljer i relationen mellan skadevällaren och den skadelidande måste beaktas vid bedömningen av konsulters ansvar. Dessa frågor har emellertid nyligen underkastats en ingående undersökning av Lars Heuman²⁷ och skall endast beröras helt i korthet i denna framställning, närmast utifrån de kontraktsliknande relationernas synvinkel.²⁸ Man har anledning att vara extra

²⁵Jfr nedan kapitel 11.6.2.

²⁶Jfr nedan vad som sägs i kapitel 11.6.2 om jämkning på grund av medvällande vid eftersättande av undersökningsplikten. Man skulle kunna uttrycka saken så, att underlåtenhet att ge informationsgivaren skäligt rådrum bör ge upphov till ett medvällandeansvar.

²⁷Se Advokaters rättsutredningar – metod och ansvar (Stockholm 1987).

²⁸Heuman berör endast i korthet advokatens förhållande till motparten (a.a. s. 18 f).

försiktig när man analyserar konsultens culpaansvar i kontraktsliknande relationer. Man bör knappast beskriva konsultens/rådgivarens ansvar mot klientens medkontrahent som likartat med ansvaret mot klienten, utan snarare utgå från att skillnaderna i den yttre relationen mellan parterna återspeglar sig även vid culpabedömningen. Man kan således på goda grunder antaga att konsultens upplysningsplikt i den sistnämnda relationen är mindre än i den förstnämnda, och informationsanvändarens undersökningsplikt på motsvarande sätt mer omfattande.²⁹ Betydelsen av hur rådet formulerats ligger även nära frågan om betydelsen av friskrivningsklausuler.³⁰ En rådgivare kan på olika sätt markera att informationen inte är komplett, att misstag kan ha begåtts, eller eljest att mottagaren inte bör förlita sig på densamma. Ett sådant klagörande kan ha rättslig relevans, utan att för den skull betraktas som en friskrivningsklausul.³¹

Om ett sådant markerande från konsultens sida skall uppfattas som ett ansvarsbefriande moment torde få bedömas med hänsyn till samtliga förevarande tillitsförstärkande och tillitsförsvagande faktorer.

11.2.5 Ansvar för moraliskt tvivelaktiga råd

En fråga som ligger i anslutning till de i detta kapitel diskuterade problemen, är om ansvaret skulle vara lindrigare eller rentav bortfalla, om eller i den mån rådet gäller något som den samtida samhällsmoralen finner klandervärd. Om t ex någon ger en skattepliktig ett råd som syftar till att minska den skatt som den skattepliktige skall utge, kan man ifrågasätta om den skada som följer av rådet är

²⁹Jfr nedan kapitel 11.6.

³⁰Frågan om friskrivningars förhållande till hur rådet formulerats, skall behandlas nedan i kapitel 11.6.4. Här kan konstateras att formuleringen även kan ha betydelse i relation till rådgivningssituationens beskaffenhet. I engelsk rätt har uttalats (Dugdale/Stanton Professional Negligence, London 1982, s. 355) att i gränslandet mellan privata och professionella råd "...the circumstances in which the statement was made would be an important factor in determining the reasonableness of the disclaimer."

³¹Se om friskrivningsklausuler i kontraktsliknande relationer nedan i kapitel 11.6.4.

ersättningsgill.³² Någon regel om minskat ansvar därför att rådet rör en verksamhet som samhället ogillar torde knappast kunna anföras. Om rådet innebär, ej blott något oetiskt, utan jämväl en anmodan att göra något som är brottsligt, borde rådgivaren ej undgå skadeståndsrättsligt ansvar.³³ Om rådgivaren råder till något brottsligt, och den som mottar rådet åker fast, får således rådgivaren räkna med skadeståndsansvar om han härigenom oaktsamt vilselett klienten. Om rådgivaren vägrar ge ett råd om brottsligt förfarande, när ett sådant råd förmodligen skulle bli oupptäckt, torde han däremot inte kunna bli skadeståndsskyldig. Upplysning som kombineras med ett avrådande bör med detta betraktelsesätt inte heller kunna medföra skadeståndsansvar. Att under föregivande av någon slags "kåsuparteori" ge oaktsamma rådgivare immunitet mot skadeståndsansvar synes föga ändamålsenligt. Den som vilseleder någon till handling som medför att det kan uppstå en skada bör svara även när skadan rör rådgivning i frågor som samhället inte uppskattar. Motsatsen skulle medföra att dubiös rådgivning skulle vara kringgärdad av immunitet. En annan sak är att informationsmottagaren själv härigenom kanske gör sig skyldig till straffbar gärning, eller kanske kan beslås med ansvar för oaktsamt beteende. Det kan också vara så, att han inte kan göra gällande ansvar mot konsulten därför att han borde ha provat uppgiften innan han lade den till grund för sitt agerande. Någon anledning att särbehandla moraliskt tvivelaktig rådgivning kan från tillitsteoretisk synpunkt inte anföras så länge rådet vare sig är straffbart eller innebär att mottagaren gör sig skyldig till brott. Ytterst får man pröva om mottagaren blivit

³²Jfr härtill Anders Vinding Kruse, Advokatansvaret 5. udgave (København 1985) s. 93 ff. Denna fråga har Anders Vinding Kruse penetrerat ingående vad gäller en speciell form av rådgivning; "undladt skattetænkning". I sitt inlägg i förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors 1987 anför Anders Vinding Kruse (del I, Det civilretlige ansvar for skatterådgivning s. 140 ff. Se s. 163): "Det forekommer mig klart, at tab forårsaget ved at undlade at tilråde diskutabile skatteordninger, bør anses for tab, som ikke er beskyttet af erstatningsreglerne. Bliver revisoren eller advokaten rådspurgt om et skattespørgsmål, bør de uden ængstelse kunne undlade at bringe tvivlsomme skattetransaktioner på bane." Sätillvida förefaller Vinding Kruses ståndpunkt inte gå att kritisera, då det knappast kan åligga en rådgivare (advokat, revisor eller annan) att vare sig vid allmän juridisk konsultation, eller vid skattekonsultation, upplysa om "diskutabile skatteordninger". Avsaknad av en upplysningsplikt, bör emellertid inte – enligt den tillitsteoretiska skadeståndsprincip som förespråkas i denna framställning – sammanblandas med ett tillitsansvar för oaktsamt vilseledande. Ger rådgivaren intryck av att ett visst råd medför de mest fördelaktiga skattekonsekvenser som kan uppnås på *legal väg*, fastän han känner till (eller som expert borde ha känt till) andra *legala former av skatteplanering*, bör det åligga honom att *upplysa klienten* att han, oaktat den föreslagna vägen är rättsligt möjlig, inte vill medverka till legal skatteplanering. Om det däremot är så, att klienten önskar "prova" om en viss transaktion är skatterättsligt "hållbar", bör naturligtvis rådgivaren klargöra att frågan är osäker och kan naturligtvis avböja att medverka om han av etiska eller rentav straffrättsliga skäl så önskar. Det kan däremot varken från "*tillitsansvarets*" eller advokatkollektivets (eller motsvarande rådgivaregruppers) utgångspunkt accepteras att rådgivaren spelar någon form av "dubbelspel" med klienten och hemlighåller information. Det kan inte heller ligga i de hederliga yrkesutövarnas intresse att rådgivare som faktiskt ställer upp på legala skattetransaktioner med "omgåelseshensigt" skulle åtnjuta immunitet mot de klienter, som de genom *oaktsamma råd* faktiskt vilselett.

³³Jfr nedan i kapitel 11.3 om betydelse av den nya lagen om förbud mot yrkesmässig rådgivning och det i denna lag stadgade straffet för vårdslös rådgivning.

vilseledd eller om hans uppträdande får betraktas som medvetet personligt risktagande.³⁴

11.3 Värderingsmäns skadeståndsansvar

a. *Allmänt.* I detta avsnitt skall intresset riktas mot en yrkesgrupp som kanske mer än någon annan riskerar att åläggas ett skadeståndsansvar på kontraktssliknande grund; värderingsmän. Ansvar för värderingsmän har på många sätt kommit i blickpunkten under 1980-talet. Ett antal brottmålsundersökningar där misstanke förelegat om att värderingsmän lånat sig till bedrägerier genom att utfärda intyg som fastighetsägare lagt till grund för kreditansökningar hos banker och andra kreditinrättningar har uppmärksamats i massmedia.³⁵ Banker och andra kreditinrättningar har härigenom lånat ut betydande belopp utan reell säkerhet, varigenom stora skador åsamkats dem.

Sjävkänt kan en värderingsman genom sitt agerande åsamka även den som beställt ett värderingsintyg – dvs kontraktsparten – en skada, men på grund av värderingssituationen är det – som exemplet ovan visar – i allmänhet dennes medkontrahent som lider skada.³⁶ Bland de här bedömda yrkesgrupperna är

³⁴Frågan om informationsmottagarens egna personliga risktagande som immunitetsfaktor *mot* vilseledandeansvar behandlas nedan i kapitel 11.5 i samband med frågan om ansvar för ekonomisk konsultation.

³⁵Beteendet i dessa vilseledandefall kan ofta var straffbart. Värderingsmannen kan ha gjort sig skyldig till bedrägeri jämlikt BrB 9 kap. 1 § eller medhjälp till bedrägeri. Ansvar kan även ifrågakomma för osant intygande jämlikt BrB 15 kap. 11 §. Erfarenheten har emellertid visat att det i allmänhet är svårt att styrka brottsligt uppsåt. Värderingsmannen är i dessa straffbara fall dock i allmänhet inte den som i första hand initierar denna brottslighet. Huvudmannen är oftast kredittagaren själv. Ovan har berörts att ett av de skäl som föranledde kommissionen mot ekonomisk brottslighet att föreslå lagstiftning mot "osund" rådgivning var bristerna i de straffrättsliga medverkandereglererna. Genom lagen om förbud mot yrkesmässig rådgivning har i vissa fall ansvaret utsträckt vid medverkan, så att den normala principen att det för medverkanansvar fordras samma krav i subjektivt hänseende som gäller för "huvudbrottet", inte behöver vara uppfyllt vid yrkesmässig rådgivning. I lagrådets yttrande över förslaget till den berörda lagen (Prop 1984/85:90 s. 48) anges att med uttrycket "annat biträde" (än rådgivning) avses bl a "...biträde i en ekonomisk angelägenhet för ägaren av en fastighet, när en byggnadssakkunnig på ägarens begäran uppskattar fastighetens marknadsvärde och avger intyg härom." I den mån kredittagaren kan bindas vid en brottslig handling t ex bedrägeri så kan värderingsmannen bli ansvarig för "vårdslös rådgivning" om han förfarit grovt oaktsamt. Frågan är då om detta brotts skyddsintresse även skall anses omfatta skyddet för kreditgivares ekonomiska intressen (jfr ovan i kapitel 6.5 om läran om skyddade intressen). Eftersom syftet med straffstadgandet enligt DepC (Prop. 1984/85:90 s. 14 ff) dels skulle vara att "...fungera som en varning...." för rådgivaren att hans agerande "...börjat föra honom in i farozonen för ett förbud...." dels fungera "...som en slags etisk norm för vad en rådgivare kan tillåta sig och därigenom på sikt få en vidare betydelse..." synes dessa frågor ha lämnats öppna av lagstiftaren. Medan förbudsargumentet närmast synes ta sikte på ett allmänt samhällsintresse, lägger inte det sistnämnda ändamålsargumentet hinder i vägen för att med stöd av nämnda lag göra värderingsmannen skadeståndsskyldig vid brottet "vårdslös rådgivning", även om denna väg för att nå fram till ansvar knappast förefaller lika praktisk som att via kontraktssanalogier tillämpa en allmän culpaprincip.

³⁶Enligt bankinspektionens cirkulärskrivelse 1982:3, utfördes vid denna tidpunkt fastighetsvärderingar praktiskt taget alltid på kreditökandens uppdrag. Även i de fall då en bank själv låter utföra värderingar debiteras normalt lånekunden kostnaden för värderingen, och även i detta fall synes det föreligga ett formellt kontraktsförhållande mellan värderingsmannen och låntagaren, låt vara med banken som förmedlare.

värderingsmännen den från ansvarssynpunkt mest intressanta gruppen. De skadeståndsproblem som vidlåder själva yrkessituationen är nämligen ganska renodlade. Ansvarer ger dels upphov till frågan hur långt värderingsmannens aktsamhetsplikt kan utsträckas gentemot tredje man, dels till frågan om rent subjektiva immunitetsfaktorer har relevans.³⁷

b. Partsrelationen och tillitsteorin. När det gäller partsrelationen så är den som ovan berörts inte sällan av kontraktsliknande karaktär. Att en värderingsman (A) som på begäran av en fastighetsägare (B) upprättar ett värderingsintyg, kan bli skadeståndsskyldig mot en kreditgivare (C), som i förlitan på detta intyg ger B ett lån har i svensk rätt ännu inte fastslagits i något refererat HD-avgörande.³⁸

När detta skrivs (juni-87) föreligger emellertid ett avgörande för prövning i HD. Långivaren (C) hade lånat ut en miljon kr till ett företag (B). C hade som säkerhet för lånet erhållit pantbrev på ett sammanlagt belopp om 800 000 kr. Till grund för C:s beslut att mot säkerhet i det aktuella pantbrevet bevilja det angivna lånet, låg ett värderingsintyg utfärdat av en hos bolaget A anställd person. Intyget var såväl vad avser sakförhållanden beträffande fastigheten, som vad gäller bedömningen av dess värde felaktigt, och fastigheten var i intyget uppskattat till ett alltför högt värde. C ansåg sig på grund av det inträffade ha lidit en skada om sammanlagt 990 000 kr. Mellan A och C förelåg inget avtalsförhållande och A anförde att man i avsaknad av ett kontraktsförhållande inte hade något ansvar för skadan. En enig hovrätt³⁹ ansåg att A hade att svara för den timade skadan. Vad gäller rättsförhållandet mellan C och A, uttalade hovrätten bl a att "...det måste anses att den som utfärdar ett utlåtande av nu ifrågavarande slag härigenom ådrar sig ett ansvar av kontraktsrättslig karaktär för innehållet gentemot den som använder det som underlag för sin bedömning eller för sitt beslut." Vid sin bedömning av denna fråga konstaterar hovrätten att det ligger "...i sakens natur, att ett värderingsutlåtande beträffande en fastighet används som beslutsunderlag för den som får utlåtandet i sin hand antingen fråga är om köp eller belåning samt att en långivare sålunda kan komma att grunda sitt beslut på innehållet i ett sådant utlåtande." Domstolen konstaterar vidare, att det inte har någon avgörande betydelse vid ansvarsbedömningen vem som uppdragit åt värderingsmannen, utan det avgörande är det bakomliggande syftet med handlingen. Intygsutfärdaren "måste ha insett" vilket det bakomliggande syftet var och hovrätten konstaterar att C "som i förlitan på" utlåtandet gav ett lån, om han hade känt till de verkliga förhållandena inte skulle ha gjort det. Att det vederlag som A erhöll från B var obetydligt, ansåg hovrätten inte hade någon särskild betydelse vid ansvarsbedömningen. Man konstaterar slutligen: "Skadan har ej varit sådan att den ej kunde förutses av [C]."

Domstolen har här tillämpat en kontraktsfiktion för att kunna lägga ett skadeståndsansvar på skadevållaren. Det är däremot inte fråga om någon garantifiktion, utan kontraktsfiktionen fungerar närmast som en etikett.⁴⁰

³⁷Se ovan kapitel 10.2.4.

³⁸Det finns däremot ett intressant norskt avgörande från Eidsivating lagmannsrett (RG 1982 s. 832) som refererats ovan i kapitel 2.4.6.

³⁹Se Svea Hovrätts avgörande den 21 november 1985. Målnummer i Högsta domstolen T 573/85.

⁴⁰Jfr ovan kapitel 8.4.

Domen är därmed fullt förenlig med den tillitsteori som utvecklats i detta arbete. Domstolen konstaterar att det med hänsyn till 2 kap. 4 § SkL inte kan bli fråga om ansvar enligt SkL,⁴¹ varefter man hänför ansvaret till kontraktssfären. Som tidigare berörts,⁴² kan man inte av ett konstaterande av att en relation är av kontraktsrättslig natur, dra *annan* slutsats än att ansvar i en sådan relation kan inträda. Bedömningen av när ett sådant ansvar skall inträda fordrar en bestämning av när den faktiska tilliten skall anses vara befogad.

Det rör sig här om en expert. Det är en person som ansett sig ha professionella kunskaper i värderingsfrågor i sådan utsträckning att han yrkesmässigt kan tillhandahålla uppgifter om fastigheters värden. Vederbörande intar en förtroendeingivande position, och omgivningen har anledning att typiskt fästa tillit till den givna informationen.

Ett problem vid "fristående" intyg är att dessa kan tänkas komma till användning i många olikartade situationer och även "återanvändas" och därmed föreligger en med hänsyn till tidspunkten då de användas utsträckt skaderisk.⁴³ Emellertid är såtillvida deras användningssätt begränsat, att de kan antagas bli lagda till grund för ekonomiska dispositioner som till storleken begränsas av värderingsobjektets omsättningsvärde.⁴⁴ Soliditetsintygen har däremot ett mera heterogent användningssätt,⁴⁵ liksom även "äkthetsintygen".⁴⁶ Även om således användningssättet är mer begränsat vid värderingsintyg än vid de övriga intygen, har man – på det sätt som hovrättens dom indikerar i det ovan refererade fallet – att beakta om värderingsmannen var bekant med intygets "end and aim", dvs vem eller vilken typ av användare som kunde komma ifråga, samt i vilken eller vilka situationer som intyget kunde komma att användas. Man kan t ex inte generellt anföra att en tillitsteoretisk analys utfaller på samma sätt vid ett köp och i en belåningssituation. En fastighetsköpare har en betydande undersökningsplikt enligt jordabalkens regler. Huruvida en fastighetsförvärfvare skulle övervältra ansvaret enligt dessa regler på säljarens eller kreditinstitutets

⁴¹ Rättsfallet är ytterligare ett exempel på den tilltagande tendensen att utifrån 2 kap. 4 § SkL dra *contrario* slut. Jfr vad som sagts ovan i kapitel fem.

⁴² Se kapitel 8.4.

⁴³ Denna fråga har tidigare berörts beträffande soliditetssupplysningar. Se ovan kapitel 8.4.3.

⁴⁴ Det är främst fråga om sådana fall då intyget i samband med köp användes av en säljare för fastställande av köpeskillings storlek och sådana då intyget användes av intygsbeställare för att förmå en presumtiv långgivare att mot säkerhet i fastigheten lämna lån.

⁴⁵ Då den rättsliga behandlingen av dessa i högre grad kan stödjas på rättspraxis och då analysen av dessa intyg fungerat som en illustration till den tillitsteoretiska skadeståndsprincipens uppbyggnad har de behandlats i ett tidigare sammanhang. Se ovan kapitel 8.4.

⁴⁶ Ätminstone soliditetssupplysningarnas användningssätt är svårare att förutse, eftersom de kan förväntas läggas till grund för ett *rättssubjekts kreditvärdighet*. Värderingsintyget och äkthetsintyget läggs däremot till grund för ett beslut rörande *objektets* värde som kreditunderlag.

värderingman, är en omständighet som måste tagas i beaktande vid bedömningen av värderingsmannens ansvar.

Vid en belåningssituation synes det knappast föreligga beaktansvärda skäl varför värderingsmannen inte skulle svara mot kreditgivaren. Det vore föga lämpligt från ekonomisk synpunkt om såväl fastighetsägaren som kreditgivaren skulle tillhandahålla fristående värderingar. Eftersom belånings- och förvärvssituationen ofta går hand i hand, förefaller det inte föreligga några vägande skäl för att övervältra undersökningsplikten på värderingsmannen i det köprättsliga fallet, även om det är på kreditinstitutets vägnar som värderingen utförts. En annan sak är att eftersom värderingsmetoden kan tänkas variera i belånings- och överlåtelsefallen, viss försiktighet bör iakttas när man bedömer ansvaret.⁴⁷ Risken att intyget drabbas av "massmediafaktorns" immunitetsproblem⁴⁸ är liten, om ej helt obefintlig. I den mån intyget läggs till grund för en transaktion som ligger långt bortom den som är aktuell vid upprättandet, torde i allmänhet risken för ansvar minska. Vid en bedömning av om kreditgivaren i ett senare fall haft befogad anledning fästa tillit till intyget, får särskild hänsyn till tidsfaktorn, som får antagas minska kreditgivarens möjligheter att med ansvarsgrundande verkan fästa tillit till den givna informationen. Man får dock inte utesluta att ett intyg kan komma att läggas till grund för flera på varandra följande kreditgivningar, med konsekvens att värderingsmannen kan bli ansvarig mot flera på grundval av samma intyg. Skadesituationen kan även tänkas variera från fall till fall. Det synes t ex inte alltid nödvändigt att kreditgivaren faktiskt tagit del av värderingsintyget. Omständigheterna kan vara sådana att kreditgivaren i alla fall kan ha anledning att fästa tillit till handlingen.⁴⁹

c. Immunitetsfaktorn. Den för värderingsmannaansvaret utmärkande immunitetsfaktorn är vad som tidigare beskrivits som "informationsförmedling med karaktär av personlig vägledning".⁵⁰ Redan uttrycket "värdering" antyder att

⁴⁷Jfr vidare not 49.

⁴⁸Se ovan kapitel 10.2.5.

⁴⁹Jfr det ovan i kapitel 7.2.2.1 behandlade Yianni case. En fråga som aktualiseras i anledning av det rättsfall är, om inte blott en kreditgivare har rätt att hysa tillit till en viss handling, utan även den fastighetsförvärvare som vet att en värdering är en nödvändig förutsättning för att få ett lån och att lånet i sin tur är en nödvändig förutsättning för att kunna förvärva fastigheten. Även en sådan relation synes kunna rymmas inom lokutionen kontraktsliknande förhållande. Den som upprättar ett värderingsintyg i samband med att frågan om kredit skall beviljas, har all anledning beakta att brister i huset som han vid en aktsam besiktning bort ha upptäckt även påverkar köparens tillit. Jfr här till ett fall från New Zealand, *Gordon Moen and Captain W. Dunford Ltd [1971] NZLR 526*. I detta fall visste värderingsmannen att ägaren av en båt hade för avsikt att använda ett värderingsintyg avseende båten för att få ett lån hos ett finansbolag. Värderingsmannen som varit vårdslös, gjordes ansvarig mot den köpare som på grundval av intyget hade förvärvat båten. Förvärvaren ansågs tillhöra samma begränsade grupp som kreditgivaren. De skulle bägge göra en finansiell transaktion som utgick från båtens värde.

⁵⁰Se ovan kapitel 10.2.4.

fråga är om en verksamhet med subjektiva inslag. Risken att ett värderingsintyg kommer att spegla en helt orealistisk syn på det bedömda objektets värde framstår som påfallande. Detta kan bero på att värderingsmannens omdöme har brustit. Han har t ex en felaktig syn på marknadsvärdet, vilket kanske beror på en rent subjektiv skattning av den framtida prisutvecklingen, vilken inte delas av övriga kollegor. Sådana rent subjektiva felbedömningar⁵¹ kanske är mindre vanliga vid fastighetsvärderingar, men kan antagas vara betydligt mer frekventa vid andra typer av värderingar.⁵²

Emellertid framträder här värderingsmannens plikt att i vart fall följa de metoder och de etiska normer som är spridda i yrkeskåren.⁵³ Förevaron av en immunitetsfaktor av det nu beskrivna slaget, innebär inte att värderingsmannens beteende skulle utesluta en culpabedömning. Immunitetsfaktorn anger enbart att man får räkna med att vid bedömningen av om ansvar skall inträda på grund av värderingsmannens vårdslöshet, man inte har möjlighet att enbart lägga iakttagelser rörande avvikelser från faktiskt försäljningspris till grund för bedömningen av intygets värdeuppgift. Man får däremot alltid – dvs även vid styrkt vårdslöshet – lämna ett visst utrymme för den subjektiva bedömningen vid skadeståndets beräkning. Värderingsmannens metodansvar innebär att man får undersöka hur vederbörande gått till väga för att genomföra sin undersökning.

Om värderingsmannen byggt sina slutsatser på felaktiga (irrelevanta) data, eller i vart fall otillräckligt underlag, talar detta för att han varit oaktsam. Man får ta ställning till om värderingsmannen bort ha kontrollerat sakförhållanden, t ex varför en fastighet inte är bebyggd, trots att den ligger inom ett attraktivt tätortsområde.⁵⁴ Ett särskilt problem i detta hänseende är hur omfattande ansvar värderingsmannen har för culpa i tidigare led, eller vid ett tidigare tillfälle⁵⁵ där oaktsamheten sedan s a s vidareförmedlats till den aktuella skadesituationen, genom att informationen då åberopats eller eljest använts. Hur omfattande undersöknings- eller utredningsplikten är, faller utanför området för denna framställning. Denna får antagas variera beroende på vilken

⁵¹I en tingsrättsdom (Sthlms tingsrätt avd 10, dom DT 6 avkunnad 1985-02-19 i mål T 17/83) undgick värderingsmannen ansvar då det ansågs att värderingsintygen blott fick anses utvisa värderingsmannens "...subjektiva uppfattning om fastighetens värde."

⁵²I samband med leasing och sk sale-and lease back transaktioner torde värderingsintyg ofta få läggas till grund för det pris leasingbolaget är beredd att inköpa objektet för. Risker att leasingbolaget blir vilselett av intyget om detta är oaktsamt upprättat är påfallande stor.

⁵³Det finns sammanslutningar som t ex "Samfundet för fastighetsvärdering". Denna organisation har antagit etiska regler för sina medlemmar.

⁵⁴Värderingsmannen har m o en betydande undersökningsplikt och ett bristande iakttagande av densamma utgör ett konkret vårdslöst beteende, som kan grunda ett skadeståndsansvar.

⁵⁵Här avses den typ av vårdslöshet som diskuterats ovan i kapitel 8.4.1 i anledning av rättsfallet NJA 1980 s. 383.

typ av värderingshandling som framtagits och för vilket ändamål som detta skett.⁵⁶ Två immunitetsfaktorer måste beaktas. Den ena kan beskrivas som risken för "masskador". Denna risk är visserligen inte lika accentuerad i dessa fall som vid de sk testamentsskadorna⁵⁷ men man har att beakta att ett culpöst beteende vid utarbetandet av ett värderingsintyg för vilket värderingsmannen erhållit ett obetydligt belopp kan föra med sig stora skador. Man har dock att beakta att värderingsmannen normalt har goda möjligheter att skaffa sig insikter i vad intyget skall användas till. Ansvaret begränsas här kraftigt om man tillämpar "the end and aim rule" varigenom skadevållaren undgår ansvar om han varken bedömts ha insett eller bort ha insett intygets ändamål. Den andra immunitetsfaktorn att ta i beaktande är tidsfaktorn. Den är emellertid inte ett lika accentuerat problem som vid testamentsfallen. Ju längre tid som förflutit från informationens förmedlande, desto större anledning finns det att betrakta faktisk tillit som obefogad.

d. Sammanfattning. Värderingsmannens yrkesansvar illustrerar tydligt de ansvarsfrågor som berörts i de föregående kapitlen. Den skadelidande är praktiskt taget aldrig en "äkte" kontraktspart, utan relationen är oftast av kontraktliknande karaktär. Liksom vid annat tillitsbetingat skadeståndsansvar finns det i allmänhet ett antal immunitetsfaktorer att beakta vid ansvarsbedömningen. Till dessa hör framförallt det subjektiva inslaget i bedömningen. Bortom denna immunitetsfaktor finns det emellertid alltid ett betydande utrymme för en culpabedömning som utgår från att man kan fordra att yrkesutövaren iakttagit den metod som tillämpas inom hans eget fack. I anslutning till culpabedömningen ligger även ett hänsynstagande till vad värderingsmannen vid skadetillfället borde ha insett beträffande intygets användningsätt. I den mån denne saknat konkret insikt om "the end and aim" kan ansvar inte utkrävas.

⁵⁶I opublicerad rättspraxis har förekommit exempel på fall då glesbygdsfastigheter som tidigare använts för stuteriverksamhet värderats under den givna förutsättningen att fastigheten även framgent skulle kunna användas för sådan verksamhet, trots att skälet till den aktuella värderingen var att fastigheten inte längre kunde brukas för detta ändamål.

⁵⁷Jfr nedan kapitel 11.4.

11.4 Juristers skadeståndsansvar

a. *Allmänt.* Till de yrkesgrupper som fått sitt skadeståndsrättsliga ansvar mest noggrant granskat hör utan tvekan jurister i allmänhet, och advokater i synnerhet. Medan konsultansvaret i allmänhet blivit föga belyst, föreligger specialframställningar som tämligen ingående behandlar ansvaret för rådgivning i rättsliga angelägenheter.⁵⁸ Till skillnad från värderingsmän, är den rättsliga rådgivarens situation huvudsakligen av utpräglat kontraktuell natur.⁵⁹ Till skillnad från en mäklare som förmedlar en fastighetsöverlåtelse, biträder mera sällan en advokat i en rättstvist sin klients medkontrahent.⁶⁰ *Lojalitetsplikten* mot den egna klienten får inte äventyras genom att advokaten åläggs långtgående ansvar mot dennes motpart. Det juridiska uppdraget är till sin natur av konfliktlösande (eller konfliktundvikande) karaktär. Här framträder en immunitetsfaktor som måste särskilt beaktas vid bedömandet av juristkonsultens ansvar. I detta avsnitt är undersökningen begränsad till att utifrån den tillitsteoretiska skadeståndsprincipen försöka fastställa, om en advokat (eller annan jurist) har ett på culpanormen grundat ansvar mot klients medkontrahent eller mot andra tredje män. Härvid skall partsrelationen först beaktas och därefter den ovan nämnda immunitetsfaktorn.

b. *Partsrelationen och tillitsteorin.* Jämför man värderingsmäns ansvar mot tredje man med juristers ansvar i motsvarande relation, synes den senare ansvarsrelationen vara en mer komplex fråga. Något vägledande avgörande som direkt kan anföras till stöd för ett sådant ansvar synes inte heller kunna uppåddas. Bertil Bengtsson har under intryck av ett notisavgörande och med åberopande av Holger Wiklund⁶¹ ifrågasatt

⁵⁸I svensk rätt var längre Holger Wiklunds studie Advokats skadeståndsskyldighet, i Skadeståndsrättsliga spörsmål (Stockholm 1953), s. 293 ff grundläggande. Numera finns ett större arbete av Lars Heuman, Advokatens rättsutredningar – metod och ansvar (Stockholm 1987). I dansk rätt föreligger Anders Vinding Kruses Advokatansvaret 5. udgave (København 1985). Ett mindre arbete är Johannes Sellæg/Kristen S Fari, Advokatens erstatningsansvar (Oslo 1976). I tysk rätt finns framställningar beträffande de flesta yrkesgruppers ansvar såväl mot kontraktsparter som mot tredje man. Se beträffande advokaters ansvar mot tredje man; Klaus von Gierkes arbete Die Dritthaftung des Rechtsanwalts, (Essen 1984). Jfr ovan kapitel 7.3.3, särskilt 7.3.3. c där frågan om advokats ansvar mot tredje man enligt tysk rätt behandlas. Beträffande motsvarande frågor i engelsk rätt se kapitel 7.2.2 r samt beträffande amerikansk rätt 7.2.4 d-f.

⁵⁹Det hindrar inte att omfattningen av det "äkt" kontraktsansvaret kan täcka in fler än den eller de som betalar advokatens arvode. En advokat kan tänkas biträda en hel familj eller ett på annat sätt klart urskiljbart kollektiv t ex arvingar. Jfr Anders Vinding Kruse, Advokatansvaret 5. udgave (København), 1985 s. 122 med hänvisning till det danska rättsfallet UfR 1945.898.

⁶⁰Enligt de advokatetiska reglerna (vägledande regler om god advokatsed § 41) får en advokat inte vilseleda motparten "...genom att om faktiska förhållanden eller innehållet i rättsregler lämna uppgifter, som han vet är oriktiga." Enligt Wiklund (God advokatsed, Stockholm 1973 s. 459) är "...det fullt riktigt att tala om en plikt till lojalitet mot motparten, även om detta innebär att man begagnar ordet lojalitet i annan mening än när man använder samma ord som beteckning för en plikt mot klienten."

⁶¹Jfr det i not 58 omnämnda arbetet av Wiklund.

”...ett kvasikontraktsligt ansvar i dyl.lägen – väl i så fall närmast vid allvarliga brott mot god advokatsed?”⁶²

Även Jan Hellner har uttalat sig försiktigt avvisande mot ett ansvar mot klients medkontrahent. Han uttalar visserligen att

”...uppdragstagaren kan ha skyldigheter även mot uppdragsgivarens motpart. I några fall kan uppdragstagaren anses stå i kontraktsrättslig relation även till uppdragstagarens [uppdragsgivarens] medkontrahent, och han kan då bli skadeståndsskyldig för oaktsamhet.”⁶³

Även om Hellner synes vara öppen för ett kvasikontraktuellt ansvar, tycks han – till skillnad från Bertil Bengtsson – anse att ett culpaansvar kan inträda mot klients medkontrahent om relationen mellan skadevällare och skadelidande är att anse som kontraktsliknande, men eljest enbart vid svek eller handlande ”...i strid mot vad som anses vara god sed i rättsförhållandet.”⁶⁴ Bengtsson hänförde – som framgår av det ovan berörda citatet – även ansvaret i den kvasikontraktuella relationen till allvarliga brott mot god advokatsed.

Bägge författarna åberopar rättsfallet NJA 1959 C 406 till stöd för en restriktiv inställning och det finns därför skäl att låta en analys av detta fall bära bilda utgångspunkten för en närmare ansvarsanalys av juristers ansvar mot annan än kontraktspart.⁶⁵

Frågan gällde om en advokat hade att svara på grund av oaktsamhet mot sin klients motpart. En person (A) hade anmodat advokaten (B), att upprätta ett avtal mellan A och en tredje person (C). Avtalet innebar att C skulle inträda i den pensionatsrörelse som A själv bedrev i hyrda lokaler. Emellertid medförde avtalet mellan A och C att A:s hyresrätt till lokalerna förklarades förverkad och A förpliktades att avflytta. C yrkade skadestånd såväl av A som av B. C anförde att han lidit skada genom att han tvingades sälja inventarierna från pensionatet till hyresvärden för en summa som var betydligt lägre än den som han själv givit för dem. C anförde att B genom att upprätta avtalet ”medverkat” till detsamma, dock utan att ta vederbörlig hänsyn till C:s intressen. B hade inte tillsett att hyresvärdens samtycke för övertagandet hade inhämtats och inte heller givit A de upplysningar som kunde påfordras i den aktuella situationen. Genom att på ett oförsvarligt sätt åsidosätta god advokatsed ådrog sig B ett skadeståndsansvar mot C. B bestred ansvar och anförde bl a att åsidosättande av god advokatsed ej utgjorde laga grund för skadeståndsansvar, samt att han inte stått i något kontraktsförhållande med A. Han hade vidare upplyst A om att hyresvärdens samtycke fordrades och även erinrat honom om de risker som var förenade med att samtycke saknades. HovR anförde beträffande advokatens ansvar⁶⁶ att ehuru advokatens handlande fick ”...anses innebära oaktsamhet vid utövandet av advokatyrket, kan vad sålunda förekommit icke medföra

⁶²Se Särskilda avtalstyper I, 2 uppl (Stockholm 1976) s. 174 not 82.

⁶³Se Hellner, SpA II, 1984 s. 192.

⁶⁴Se Hellner, SpA II, 1984 s. 192.

⁶⁵Rättsfallet finns refererat i småhusköpskommitténs förslag till mäklarlag (SOU 1981:102 s. 329 ff).

⁶⁶Högsta domstolen beviljade ej prövningstillstånd.

skadeståndsskyldighet i yrkat hänseende för [B] gentemot [A], som icke varit [B:s] uppdragsgivare.” Talan om skadeståndsansvar ogillades därför.

Det finns inget som antyder att advokaten faktiskt vilselett A, utan snarast tycks talan ha grundats på ett påstående om försummelse att uppfylla en upplysningsplikt. Av hovrättens domskäl synes kunna utläsas att någon sådan plikt inte ansågs åvila advokaten mot klients medkontrahent.⁶⁷ Om en advokat i samband med avtalsförhandlingar skulle – utan vederlag – tillse att motparten bevakar sina intressen på ett riktigt sätt, innebär detta att ansvaret kom att utsträckas mycket långt. Motparten skulle kunna lita på att motpartens ombud tillgodosåg även hans intressen. En sådan regel kunde försätta advokaten i en lojalitetskonflikt som skulle kraftigt försvåra hans möjligheter att tillgodose den egna klientens intresse.⁶⁸

En helt annan sak är, att om en advokat väljer att upplysa en klients medkontrahent om något som han inte är tvungen att upplysa denne om, kan ett fristående tillitsansvar inträda genom detta beteende. På samma sätt som om en advokat genom att faktiskt biträda tredje man med någon angelägenhet, härigenom kan ådra sig en viss upplysningsplikt mot denne, torde ett tillitsansvar inträda om han väljer att upplysa vederbörande om något som han inte behövt upplysa om.⁶⁹

Skadeståndsansvar på grund av försummad upplysningsplikt mot tredje man skulle dessutom kunna inträda utan åtagande eller faktiskt agerande om det vore

⁶⁷Frågan om förhållandet mellan ett tillitsansvar grundat på faktiskt vilseledande och upplysningsplikt har tidigare diskuterats i samband med genomgången av mäklaransvaret enligt FML. Se kapitel 9.4 ovan. Det konstaterades där att mäklarens ansvar enligt FML mot klientens medkontrahent omfattade såväl en upplysningsplikt som ett ansvar för faktiskt vilseledande, men att ansvaret för skador som orsakats genom vilseledande även kunde omfatta sådana uppgifter som mäklaren lämnat utan att vara därtill tvungen (dvs som föll utanför hans upplysningsplikt). Jfr nedan kapitel 11.6.3.

⁶⁸Man kan dock tänka sig fall då ett sådant ansvar inträder, nämligen då – utan förevaron av något kontraktsåtagande – advokaten faktiskt biträder klientens medkontrahent med en konkret tjänst. Om t ex advokaten åtar sig att ombesörja uttagande av pantbrev åt klientens medkontrahent i samband med en fastighetsöverlåtelse torde ansvaret mot tredje man även omfatta viss upplysningsplikt. Vid en avtalsförhandling får däremot i allmänheten advokatens upplysningsplikt anses vara begränsad till den egna klienten. En speciell situation kan dock tänkas. Enligt 31 § 2 st rättshjälpslagen skall vid äktenskapsskillnad efter makars gemensamma ansökan, rätten om den ena maken åtnjutit rättshjälp, ålägga den andre maken att betala hälften av kostnaderna för rättshjälpen (jfr Heuman, Rättshjälp och pilotfall, Lund 1982 s. 65 ff). I ett sådant läge torde den gemensamma ansökan, i kombination med kostnadsfördelningsregeln i RHL, tala för ett långtgående upplysningsansvar för advokaten åt bägge håll.

⁶⁹Heuman (Advokatens rättsutredningar, 1987 s. 18 f) synes vara inne på att ett sådant culpaansvar bör föreligga, eftersom han anför att RGA § 41 bör ändras så att disciplinansvar kan inträda ”...då advokaten bort inse att upplysningarna om rättsläget var felaktiga.” Härvid åberopas såväl uttalanden i småhusköpskommitténs betänkande (SOU 1981:102), som dansk och tysk doktrin där utländsk rättspraxis på området redovisas. Även två svenska rättsfall som tidigare refererats i denna framställning åberopas. Se NJA 1939 s. 374 ovan i kapitel 5.6, samt det sk Ackordscentralmålet (NJA 1980 s. 383) ovan i kapitel 8.4.1. Jfr även det av Anders Vinding Kruse åberopade rättsfallet UfR 1971:509 (se Advokatansvaret s. 119).

fråga om ”allvarliga brott mot god advokatsed”.⁷⁰ I gränsområdet mellan ett vilseledande förtigande och en underlåtenhet att upplysa om faktiska förhållanden av vikt för klientens medkontrahent, kan en bedömning av om beteendet framstår som illojalt, komma att tillmätas avgörande betydelse.⁷¹ Medan skadeståndsansvaret för försummelse av upplysningsplikt således kan tänkas bli bedömt med ledning av vad som är ”god advokatsed”, eftersom det fordras någon norm för att fastställa när sådan plikt är för handen mot tredje man, synes däremot ansvaret för vilseledande uppgift som medfört en faktisk tillit kunna inträda vid culpa, under förutsättningen att tilliten ansetts ha varit befogad.⁷² Vid bedömningen av om tilliten är att anse som befogad, synes betydelsen av de advokatetiska normerna vara mindre.

Presumtionen för att advokatens verksamhet typiskt är tillitsskapande ger i sin tur upphov till motsvarande presumtion för att den faktiska tilliten är befogad även när tilliten föreligger hos klientens medkontrahent.⁷³

Emellertid är inte relationen till klientens medkontrahent den enda som måste beaktas. En advokat eller annan jurist kan även ha att beakta sin klients borgenärs intresse eller andra utanförståendes intressen. Man bör vara försiktig när det gäller uttalanden rörande den krets mot vilka en juristkonsult kan göras ansvarig. Det ligger utanför denna framställnings syfte att täcka alla sådana fall. Syftet är här begränsat till att pröva partsrelationen i förhållande till den framlagda tillitsprincipen.

En sådan relation av stor principiell vikt och som närmare skall granskas här är de sk testamentsfallen. Härmed avses den skadesituation som i såväl anglo-amerikansk som tysk rätt medfört att en advokat (eller motsvarande yrkesutövarer) som hjälper en klient kan bli skadeståndsskyldig mot den testamentstagare som på grund av slarv vid handlingens upprättande ej erhåller det belopp som testator hade för avsikt att tillerkänna honom, därför att testamentet ej är

⁷⁰Se ovan not 62. Man kan t ex fråga sig hur advokaten bör uppträda om motparten på ett för denne ödesdigert sätt fullständigt missförstått rättsläget i en viss fråga. Jfr härtill särskilt Wiklund, *God Advokatsed*, 1973 s. 471 ff.

⁷¹Jfr Wiklund, a.a. s. 460 samt Hellner, *SpA II* 1984 s. 192.

⁷²Man skulle kunna uttrycka saken så, att tillitsteorin genom en analys av vad som anses i den aktuella situationen utgör befogad tillit, kan ge svar på frågan när en viss upplysning skall grunda ansvar, men däremot inte på frågan när underlåtenhet att lämna upplysningar skall medföra skadeståndsansvar (om inte underlåtenheten kan kvalificeras som vilseledande).

⁷³Här har omväxlande använts termen advokatansvar och ansvar för juridisk konsultation. Man kan därvid fråga sig om relationen mellan upplysningsplikt och tillitsansvar för vilseledande bör vara olika, om det är fråga om en advokat bunden av sina etiska regler, eller annan jurist som är obunden härav. Visserligen kan kanske andra jurister inte anses i sin konsultverksamhet mot allmänheten inge samma förtroende som rådgivare, men det synes böra föreligga särskilda skäl för att låta andra juristkonsulter ha ett lägre ansvar. Jfr diskussionen i engelsk rätt om betydelsen av *Evatt case* ovan i kapitel 11.2.2.

giltigt.⁷⁴ Det rör sig emellertid om en mera allmänt hållen skadesituation som kan beskrivas som fall då någon (A) ber om ett råd eller annat biträde av en yrkesutövare (B), i syfte att skydda eller bereda en förmån för en tredje part (C), men där denna tredje part åsamkas en skada på grund av att B inte förmår ge A den assistans som han önskade erhålla.

Tidigare har givits ett något speciellt exempel på denna situation.⁷⁵ Testamentsfallet är en variant av detta fall och det finns fler.⁷⁶

Antag att en advokat har åtagit sig att upprätta ett äktenskapsförord, varigenom mannen som gåva till hustrun överläter en fastighet. Orsaken till denna gåva är att mannen avser att ge sig in i en del äventyrliga affärer och att han avser att innan dessa påbörjas trygga hustruns ekonomi. Fastigheten överlätes och förordet registreras i rättens protokoll. På grund av förbiseende från advokatens sida att upplysa om vikten av att söka lagfart, underläter hustrun att göra detta. När mannen något år senare går i konkurs som ett resultat av sina affärer, gör konkursboet anspråk på fastigheten. I de flesta avseenden torde en gåvotagare förvärva skydd mot givarens borgenärer när utfästelsen blivit bindande.⁷⁷ Emellertid stadgas i en särskild bestämmelse i konkurslagens 40 b § 2 st att återvinning av fastighetsöverlåtelse kan ske upp till tre månader efter den dag då lagfart söktes.⁷⁸ När advokaten inte uppmärksammade denna särskilda bestämmelse, torde den skada som hustrun (med vilken advokaten således inte stod i något avtalsförhållande) lider, berättiga till ersättning om man betraktar avtalet mellan advokaten och mannen som ett avtal med skyddsverknningar mot tredje man (dvs hustrun).⁷⁹ Om hustrun genom återvinning tvingas utge fastigheten till konkursboet borde hon, med det betraktelsesätt som här föreslagits, ha rätt till ersättning av advokaten. Man måste dock först ta ställning till om advokaten varit försumlig genom att ej upplysa mannen om nödvändigheten att hustrun måste söka lagfart och ej blott registrera gåvoförordet. I den mån advokaten blott

⁷⁴Se beträffande engelsk rätt ovan kapitel 7.2.2 r, beträffande amerikansk rätt 7.2.4 d-f samt beträffande tysk rätt 7.3.4 c.

⁷⁵Se ovan kapitel 8.4.4 s. 465 ff.

⁷⁶Ett exempel som anknyter till det ovan i kapitel 8.4.4 not 175 berörda amerikanska försäkringsbolsfallet kan hämtas ur engelsk rätt: *Cherry Ltd v. Allied Insurance Broker Ltd* [1978] 1 Lloyd's Rep 274. I detta fall gjordes några försäkringsagenter ansvariga mot en förutvarande försäkringstagare därför att de helt felaktigt och på ett oaktsamt sätt, hade uppgivit att dennes försäkring inte skulle upphöra att gälla förrän vid en viss tidpunkt. I verkligheten hade den redan upphört att gälla när det felaktiga beskedet gavs. På grund av detta saknade försäkringstagaren försäkringsskydd när en skada inträffade. Man utgick från att den skadelidande hyst tillit till den vilseledande informationen och härigenom underlät att omedelbart teckna en ny försäkring. Ett ansvar i den nu beskrivna situationen ligger i linje med den tillitsteoretiska skadeståndsprincip som för svensk rätts del föreslagits i detta arbete.

⁷⁷Se Rodhe, *Handbok i sakrätt*, 1985 s. 221.

⁷⁸Jfr Gertrud Lennander, *Återvinning* (Stockholm 1985), s. 171.

⁷⁹Den konkreta och närliggande relation som uppstår mellan hustrun och advokaten kan således försees med denna beteckning under förutsättning att advokaten insett eller bort inse att mannen gjorde dessa dispositioner för att skydda hustrun. Vid denna typ av transaktioner synes handlingens "end and aim" normalt vara uppfylld. En advokat kan förväntas inse att en gåvotransaktion sker för att skydda ett förmögensvärde och inte för att enbart visa mottagaren välvilja.

åtagit sig att tillse att fastigheten "skrivs över på hustrun" torde dock denna ansvarsförutsättning vara för handen.⁸⁰

Den ovan beskrivna fastighetstransaktionen påminner i hög grad om testamentsfallet (och livförsäkringsfallet).⁸¹ Situationen har tidigare berörts vid genomgången av utländsk rätt, men bör nu analyseras från svensk rätts utgångspunkt.

Det finns ej någon svensk rättspraxis som indikerar att en testamentstagare skulle ha rätt till ersättning av testators advokat när den senare vid biträdet med upprättandet av ett testamente orsakat att handlingen blivit ogiltig genom formfel.⁸² Det rättsfall som synes mest påminna om den berörda skadesituationen är NJA 1939 s. 374. Det har tidigare refererats.⁸³ En stiftelse hade tillskapat genom ett testamente. En jurist hade av boutredningsmannen fått i uppdrag att bevaka testamentet, men gjorde det vid fel forum. Hovrätten – vars dom fastställdes av HD:s majoritet – synes ha sett boutredningsmannen som

⁸⁰Den nu beskrivna relationen illustrerar ett återkommande problem vid analys av ansvaret i kontraktsliknande realtioner. I vissa fall grundas ansvaret på antagandet av en upplysningsplikt som försumrats, i andra fall på ett faktiskt vilseledande utan att någon upplysningsplikt eftersatts. I ytterligare några kan underlåtenheten att upplysa om vissa sakförhållanden stå i ett direkt orsakssamband med den information som förmedlats och underlåtenheten betraktas som ett vilseledande. I det nu aktuella fallet karaktäriseras ansvaret av att det finns en kontraktspart, men att det är annan än kontraktsparten som lider skadan. Man kan då antingen anföra att advokaten haft upplysningsplikt mot sin klient (dvs mannen), eller att han vilselett denne. Om han blott informerat mannen om hur han själv skall gå till väga för att "skriva över" fastigheten men glömt att redogöra för 40 b § KL så synes det ligga närmast till hands att anföra att han eftersatt en upplysningsplikt, eftersom vårdslösheten hänför sig till ett "äkta" kontraktsförhållande. Om hustrun (icke-klienten) själv tog kontakt med mannens advokat och kanske mer formlost frågade (kanske per telefon) hur *hon* skulle göra för att "gardera sig" mot mannens insolvens, kan det med hänsyn till relationens uttunnande karaktär, vara mer tveksamt om någon upplysningsplikt i denna konkreta fråga förelåg. Man får då analysera hela rådgivningssituationen ur tillitssynpunkt och ta ställning till om det förelåg ett faktiskt vilseledande och om denna varit befogad. Bedömningen i ett sådant gränsfall, då såväl skadan som vilseledandet ligger hos tredje man är mer osäker och får grundas på ett ställningstagande till samtliga förevarande tillitsmoment.

⁸¹Se ovan kapitel 8.4.4. Det finns dock vissa skillnader. I testamentsfallet profiterar såväl arvtagarna som testamentstagarna på advokatens ansvar.

⁸²Att själva skadesituationen (testamentstagare v. testators ombud) förekommit i Sverige har bekräftats efter underhandskontakt med svenska försäkringsbolag. Orsaken till varför frågeställningen ej ställts på sin spets i praxis är däremot svår att fastställa. Det kan bero på att anspråken avvisats av skadevällare (och försäkringsbolag) eller att skadevällarna (kanske på grund av den sk "badwill" som en tvist skulle föra med sig) själva utgivit ersättning. I norsk rätt finns en "byretsdom" som åberopats av Anders Vinding Kruse (Advokatansvaret s. 122) och Finn Hiorthøy (Norsk Sakførerblad 1952 s. 217 ff). I detta fall blev "en sagfører" (S) ej skadeståndsskyldig när han hade upprättat ett testamente med formfel. Orsaken till att S ej blev ansvarig var att han inte ansågs ha varit vårdslös. Såväl Vinding Kruse som Hiorthøy synes dock ej utesluta ansvar mot testamentstagaren när denne gör en förlust vid arvingarnas klander, men – som den förre uttrycker saken – får ansvarsfrågan "...anses för temmelig tvivelsomt." Enligt Vinding Kruse får man bedöma de konkreta omständigheterna i det enskilda fallet. Denne invänder, att skadan är betingad av att testamentet klandras och detta är något som "...advokaten måske ikke havde grund til at regne med...". I utländsk rätt har man, som tidigare redogjorts för, uppenbarligen ansett att advokaten får räkna med ett sådant beteende hos arvingarna.

⁸³Se ovan kapitel 5.6.

stiftelsens "representant". Att denne överlämnade uppdraget till juristen medförde att den senare blev direkt ansvarig för den rena förmögenhetsskada som stiftelsen led genom att tvingas ingå ett förlikningsavtal med arvingarna. Genom detta avtal avstod stiftelsen från ett belopp till arvingarna i utbyte mot att de i övrigt respekterade testamentet. Felet ligger här på ett senare stadium än det då testamentet upprättades, men likväl berodde skadan på att arvingarna kunde angripa testamentet på grund av att det inte rätteligen bevakats. Stiftelsen som var den enligt testamentet berättigade led en skada genom juristens oförmåga att tillse att handlingen förblev gällande.

Ett utmärkande drag för testamentsfallen är att den skadelidande ej måste ha hyst faktisk tillit till den aktuella handlingen. Tvärtom behöver testamentstagaren överhuvud inte ha känt till dess existens. I de fall då testamentstagarna är fysiska personer kan de ha haft sådan kunskap. I NJA 1939 s. 374 tillskapades rättssubjektet genom handlingen och frågan om den skadelidandes "vetskap" kan överhuvud inte diskuteras. Testamentsfallen visar på ett fall då ansvaret för utförande av konkreta uppdrag kan ligga ansvaret för vilseledande information nära.⁸⁴ Emellertid "upprättas" ett testamente av testator genom underskrivandet av detsamma och advokatens biträde är en form av rådgivning. Man skulle därvid kunna se underlåtenhet att tillse att formföreskrifterna iakttages som ett vilseledande, men ett sådant betraktelsesätt förefaller ej nödvändigt.⁸⁵ Det finns ett faktiskt åtagande nämligen i "formfelsfallen" gentemot "testator" och i "bevakningsfallen" gentemot boutredningsmannen. Vad som gör att ansvarsrelationen framstår som kontraktsliknande är att skadan inte drabbar den mot vilken kontraktsåtagandet görs, utan tredje man. Analyserat på detta sätt framstår konstruktionen "avtal med skyddsverkningar mot tredje man"

⁸⁴ Ansvaret för "konkreta uppdrag" omfattar skador orsakade av konkursförvaltare, boutredningsmän och andra sådana företrädare med ansvar mot en vid krets personer (konkursborgenärer, massaborgenärer, dödsbodelägare etc). Denna grupp faller huvudsakligen utanför en undersökning som tar sikte på ansvar för *vilseledande* av annan än kontraktspart.

⁸⁵ Den speciella situationen i NJA 1939 s. 374 är däremot svårare att inordna i ett vilseledandeperspektiv. Här föreligger närmast ett fall då någon utför ett konkret uppdrag. I sådana fall är det i allmänhet ej nödvändigt att söka fastställa förevaron av ett faktiskt vilseledande, eftersom juristen torde ha haft ett strängare ansvar än vid rent vilseledande. Eftersom det mellan tredje man och (i vart fall) boutredningsmannen föreligger ett avtal, så får det antagas att däri ligger ett åtagande om att tillse att testamentstagarens rätt inte äventyras genom att testamentet inte bevakas vid rätt forum. Även "formfelsfallen" förefaller närmast kunna betraktas som skada vid "äkta" kontraktsrelation, dvs vid åtagande.

knappast som en ”blodlös fiktion”⁸⁶, utan på samma sätt som sk berättigande tredjemansavtal som en reell avtalssituation, fast av speciell karaktär. Den är något mer än en etikett på en utomobligatorisk skadeståndssituation. Risken för en massmedial effekt, dvs att skadan skall spridas till en stor krets skadelidande synes inte vara för handen. Trots detta tvekade man länge såväl i anglo-amerikansk som i tysk rätt innan man ålade ansvar för biträde vid upprättandet av testamenten. I det ofta återopade floodgate-argumentet⁸⁷ ingår emellertid vid sidan av risken för många skadelidande även två andra argument av immunitetskaraktär, som hittills inte blivit lika uppmärksammade som spridningsrisken. Den ena är risken för stora skador och den andra är risken att ansvaret kan bli liggande kvar under lång tid innan skadan inträffar. Såväl ”masskadefaktorn” som ”tidsfaktorn” är däremot något som alltid måste tagas med i beaktande av ansvaret i rådgivningssituationer.⁸⁸

Även om man antar att den allmänna preskriptionsfristen på tio år – som vid skadeståndsfordringar räknas från tidpunkten för den skadegörande handlingen – medför viss begränsning innebär detta att den som kontinuerligt biträder vid upprättande av testamenten får räkna med att under årens lopp samla på sig en

⁸⁶Jfr det ovan i kapitel 7.3.7 återgivna citatet av Werner Lorenz (se anförda kapitel not 375). Det är värt att notera att man även i amerikansk rätt varit mer välvilligt inställd till ”third-party beneficiary contractual remedy” och den diskussion som fördes i Lucas case (se kapitel 7.2.4 d-f) om möjligheterna att applicera en sådan lösning på testamentsfallen. Jfr även Feldthusen, *Economic Negligence* (Toronto 1984), s. 148 not 46 samt s. 151 där denne uttalar för engelsk rätts del: ”I believe that the third party beneficiary to contract analysis is the basis of recovery in cases such as these, and moreover that it should be recognized as an avenue of recovery in both Commonwealth contract and tort law.” Att så inte skett beror som tidigare redogjorts för, på att den engelska kontraktsrätten på grund av principerna om privity och consideration inte kunnat vidga ansvaret för ren förmögenhets-skada.

⁸⁷Jfr ovan kapitel 7.2.4 c.

⁸⁸Tidsfaktorn vid rådgivning har dock berörts i samband med diskussionen om sk postkontraktuellt ansvar (se ovan kapitel 8.3.3 not 45). Det finns här två frågor. Man måste dels ta ställning till vilket ansvar som kan tänkas föreligga för skadevällaren att, sedan en information förmedlats och vederbörande funnit att den är felaktig, korrigera densamma. Man måste även bedöma hur länge ansvaret kan utsträckas i förhållande till den tidpunkt då det vårdslösa beteendet förelåg.

betydande potentiell skadeståndsrisk.⁸⁹ Att "tidsfaktorn" framträder som ett särskilt problem vid testamentsfallen och andra relationer som kan betraktas som "avtal med skyddsverkningar mot tredje man" beror just på avsaknaden av tillitsfaktorn. I allmänhet torde ansvaret minska när tillitsgrundsatsen styr ansvarsbedömningen. Normalt skulle ingen komma på idén att fästa tillit vid ett flera år gammalt värderingsintyg.⁹⁰ I den mån någon gör detta kan ansvaret lätt avgränsas genom att man i normalfallet får anse denna tillit som obefogad.

Även "masskadefaktorn" ger upphov till vissa betänkligheter. Vid bedömningen av förutsättningarna för ett ansvar vid kontraktsliknande situationer, har som en begränsning som sammanhänger såväl med tillitsprincipen som med culpabedömningen åberopats "the end and aim rule", dvs skadevållarens insikter i de skaderisker som är för handen. Om testator vid sin bortgång efterlämnar en mycket stor kvarlåtenskap kan skadan för testamentstagaren bli mycket omfattande. I själva verket är skadesituationen från själva skadebegrepets synpunkt tämligen komplicerad. Här är ju närmast fråga om en slags dubbelkompensation. Genom arvingarnas klander av testamentet erhåller de ett förmögenhetsvärde, och om advokaten blir skadeståndsskyldig erhåller testamentstagaren ett motsvarande belopp.⁹¹ Möjligheterna för advokaten att

⁸⁹Vid tillkomsten av den nuvarande preskriptionslagen diskuterades frågan om man borde införa särskilda regler om preskription vid skadeståndsfordringar med hänsyn till risken för "fördröjda skador". Man konstaterade dock att det fanns specialpreskriptionsregler för vissa sådana skador, samt att det bara var vissa skadeståndsfordringar som medförde risk för "fördröjda skador", och man ville inte ta olägenheten av att införa en avvikande allmän preskriptionsregel för skadeståndsfordringar. Se närmare härom Prop 1979/80:119 s. 39 ff samt Jan Forsström, Preskription av fordringar (Stockholm 1982), s. 27 ff. Eftersom man räknar preskriptionsfristen för kontraktsfordringar från tidpunkten då avtalet ingicks (Forsström a.a. s. 28), synes man vid kontraktsliknande situationer ha att räkna från tidpunkten för den vilseledande informationens förmedlande respektive handlingens vidtagande. I den mån man för in ett culpöst beteende som faktiskt ägt rum tidigare, i en skadesituationen som föreligger senare, synes preskriptionsfristen räknas från den senare tidpunkten, om ansvaret grundas på att skadevållaren borde ha kontrollerat informationen vid den tidpunkt då den fördes in i den berörda skadesituationen. Jfr diskussionen om detta skadeståndsproblem i anledning av det sk Ackordscentralmålet (NJA 1980 s. 383) ovan i kapitel 8.4.1 samt den där förekommande referensen till det engelska Esso Petroleum case som behandlats ovan i kapitel 7.2.2 j. Om man däremot skulle utgå från att preskriptionsfristen beräknas från den tidpunkt då någon senast kunde ha vidtagit den åtgärd som skulle ha hindrat skadan, blir preskriptionsfrågan synnerligen komplicerad. Eftersom vilseledandetidpunkten och skadetidpunkten inte behöver vara identiska, och då man inte generellt kan svara på hur länge (eller i vilka situationer) den vilseledande har skyldighet att korrigera vilseledande information, kan ansvaret i sk postkontraktuella relationer bli synnerligen utsträckt. Jfr ovan kapitel 8.3.4.

⁹⁰Inte ens om fastighetspriserna stigit och fastigheten är välvårdad, får man räkna med att kunna förlita sig på det gamla intyget. Det kan ha inträffat omständigheter efter det intyget utfärdades som berör fastigheten, som väsentligen påverkar dess värde. Jfr här med det fastighetsrättsliga sk Rondelfallet (NJA 1981 s. 894) där en fastighetssäljare ålades att återbetala viss del av köpeskillingen till köparen. Fastigheten hade efter köpets avslutande "...utsatts för opåräknade trafikstörningar till följd av en gatuumläggning, som grundats på ett vid köpslutet föreliggande men ännu inte fastställt stadsplanebeslut." (Citat från referatrubriken.)

⁹¹I tysk rätt har problemet med den dubbla kompensationen diskuterats ingående. Jfr Gerhard Kegel, Die lachenden Doppelerben: Erbfolge beim Versagen von Urkundspersonen i Festschrift für Flume, band I (Köln 1978), s. 545 ff. Se även Emil Böhrer, Schutzwirkung eines Vertrages zwischen Rechtsanwalt und Erblasser zugunsten der Benachteiligten Erben?, MDR 1966 s. 468 ff.

bedöma skaderisken är såtillvida god, som denne har möjligheter att inse att skadan kan inträda. Däremot är möjligheterna att få vetskap om den presumtiva skadans storlek begränsade. Även om advokaten skulle vara näsvis nog att fråga hur mycket t ex den universielle testamentstagaren kan beräknas utfå,⁹² och även om klienten svarar sanningsenligt, så kan förhållandena förändras. Innan klienten avlider kan förmögenheten tänkas växa flera gånger om, eller minska till en obetydlig summa. Särskilt som ansvaret kan tänkas utsträckas i tiden, eftersom tillitsgrundsatsen här inte bidrar till att minska ansvaret, kan mycket hända innan klienten dör.

Sammanfattningsvis förefaller testamentsfallen utgöra ovanligt komplicerade skadesituationer. Partsrelationen är såtillvida enkel, som det finns en "äkte" kontraktuell bas för analysen, men såtillvida mer komplicerad som analysen av den befogade faktiska tilliten här inte ger någon avgörande vägledning.⁹³

Vid bedömning av om ansvar bör inträda i denna situation får man lov att beakta tidsfaktorn och masskadefaktorn, åtminstone vid fastställandet av skadans storlek. Detta skall diskuteras nedan. Här kan konstateras att det finns visst stöd för att ålägga ansvar i denna situation genom rättsfallet NJA 1939 s. 374. Då ansvarsförutsättningarna i mycket begränsad omfattning penetrerades i detta fall och dessutom rörde "fel forum" och inte "formfel" lämnar fallet inte synnerlig vägledning. Till skillnad från de kontraktsliknande situationer som tidigare beskrivits i denna framställning och där tillitsgrundsatsen åberopades som en ansvarsbegränsningsregel de lege lata, synes avsaknaden av möjligheter att tillämpa denna regel i detta fall medföra att i vart fall "testamentsfallen" och möjligen även andra "avtal med skyddsverkningar mot tredje man" ligger inom det skymningsland där den rättsliga analysen övergår från en argumentation de lege lata till en argumentation de lege ferenda.

Om någon rekommendation skall givas till de dömande organen, synes här influensen från utländsk rätt vara avgörande. Eftersom man såväl i anglo-amerikansk som tysk rätt accepterat ansvar för den som biträder vid upprättande av testamenten om denne på grund av oaktsamhet vid uppdragets utförande inte lyckas upprätta ett giltigt dokument, förefaller det mindre lämpligt att svensk rätt ställer sig utanför de stora strömningarna i den samtida skadeståndsrätten. Så länge som ansvaret kan begränsas med stöd av professionsansvarsförsäkringar synes den skadelidandes intresse av att få ersättning även i dessa fall väga tyngre än den belastning på yrkesutövningen som ett sådant ansvar skulle

⁹²Vilket dock förefaller mindre rimligt att en advokat av etiska skäl skulle kunna fråga en klient om.

⁹³Viss vägledning får man om man utgår ifrån att en förutsättning för att den skadelidande (testamentstagaren) överhuvud skall tänkas ha någon framgång med sin skadeståndstalan är att den vilseledde (dvs testator) hyste faktisk tillit och att denna var att anse som befogad. Att utsträcka den tillitsinriktade analysen till att avse även annan än den skadelidandes tillit bör dock ske med stor försiktighet.

medföra. Om skadan i det enskilda fallet skulle bli mycket omfattande, kan de dömande organen alltid utnyttja möjligheterna att jämka skadeståndet såsom oskäligt betungande. Kanske skulle jämkningen kunna ske till den nivå där en enskild advokats ansvarsförsäkring mot förmögenhetsskada har sitt beloppsmässiga tak.⁹⁴

c. Immunitetsfaktorn. Redan i det föregående avsnittet⁹⁵ har flera immunitetsfaktorer penetrerats. Advokaters (och andra juristers) ansvar mot tredje man påverkas av olika immunitetsfaktorer beroende på vilken typ av skada som det är fråga om. Det särskilda förtroende som klienten bör kunna hysa till ombud i rättsliga angelägenheter, gör att ansvaret mot klientens medkontrahent åtminstone vid en tvist (men även vid avtalsförhandlingar) måste vara begränsat.⁹⁶ Ansvarets omfattning bör variera beroende på om advokaten väljer att faktiskt biträda medkontrahenten, eller enbart ger information. Om advokaten faktiskt hjälper klients medkontrahent kan ansvaret komma att omfatta både en upplysningsplikt och en undersökningsplikt. Eljest synes advokatens lojalitetsplikt vara mer begränsad. Väljer advokaten att faktiskt förmedla information i en saklig eller rättslig angelägenhet, synes en på tillitsprincipen grundad culpabedomning böra givas företräde framför intresset att i första hand se till sin egen klients intressen. I andra skadesituationer kan andra immunitetsfaktorer aktualiseras. Massmediafaktorn framstår kanske inte som lika viktig som i många andra informationsförmedlingsfall. Relationen mellan advokaten och den skadelidande är i mindre utsträckning präglad av förmedling av "fristående information",⁹⁷ men mer präglad av uppdragsförhållandets förtroendeskapande element. Den komplicerade trepartsrelationen som uppstår när fråga är om "avtal med skyddsverkningar mot tredje man", ger som nyss påpekades, upphov till speciella immunitetsproblem.

d. Sammanfattning. Advokatansvaret liksom andra juristkonsulters ansvar är präglad av alla de element som typiskt kan ge upphov till ett kontraktsliknande ansvar. Det är fråga om en utpräglad konsultverksamhet i form av rådgivning. Det rör en yrkesutövare som åtnjuter ett betydande anseende i samhället. Den

⁹⁴Enligt den version av advokatförsäkring som har återgivits i Lars Heumans arbete *Advokatens rättsutredningar*, 1987 s. 152 ff för Sveriges Advokatsamfund, är ansvaret enligt försäkringen begränsat till tre miljoner kronor "vid varje skada". Jfr Heuman a.a. s. 34 f.

⁹⁵Se om värderingsmäns ansvar ovan i kapitel 11.3.

⁹⁶Framförallt i straffprocessen måste lojaliteten mot den egna klienten vara en starkt immunitetsskapande faktor. I ett amerikanskt rättsfall (*DeLuca v. Whatley* 42 Cal. App. 3d. 574, 117 Cal. Rptr 63 1974) hade en brottmålsadvokat kallat in ett vittne som genom sitt vittnesmål skulle stärka hans egen klients ställning. Vittnet kom genom vittnesmålet att själv dra på sig misstankar om brott, och stämde brottmålsadvokaten under föregivande av "the third party beneficiary theory" (se ovan kapitel 7.2.4 e om Lucas case). Domstolen tillämpade ej rättsatsen i Lucas case utan anförde att i en brottmålsprocess har advokaten förpliktelser enbart mot den egna klienten dvs den åtalade.

⁹⁷Jfr dock nedan not 99 rörande advokater som upprättat sk legal opinions.

förtroendeskapande positionen innebär att vederbörandes beteende typiskt sett är tillitsskapande. I sin verksamhet kommer advokaten i kontakt inte bara med sin klient, utan kanske även med dennes medkontrahent eller dennes borgenär.⁹⁸ Advokaten får inte sällan uppdrag där någon önskar att åtgärder skall vidtagas för att skydda en tredje part. Denna verksamhet medför naturligtvis stora skaderisker. Eftersom arbetsuppgifterna emellertid är komplicerade och dessutom varierande⁹⁹, måste man vid ansvarsbedömningen beakta flera immunitetsfaktorer, dvs faktorer som innebär att advokaten undgår eller i vart fall får ett mer begränsat ansvar än eljest skulle ha varit fallet. Lojalitetsplikten mot den egna klienten är kanske den viktigaste, men inte den allenarådande.

11.5 Ansvaret för ekonomisk konsultverksamhet

a. Allmänt. Till skillnad från juridisk konsultverksamhet kan man knappast hänföra konsultverksamhet inom det ekonomiska området till någon speciell yrkesgrupp. En position som något motsvarar advokatens ställning intas dock av den auktoriserade revisorn. Konsultation i ekonomiska frågor är emellertid än mer mångfacetterad verksamhet än konsultation i rättsliga angelägenheter. Gränsen mellan ekonomisk och juridisk rådgivning är dessutom i vissa fall svår att dra.¹⁰⁰ Vissa former av rättslig rådgivning som dessutom är av särskilt riskabel karaktär som t ex skatterådgivning, torde till huvudsaklig del bedrivas av revisorer. Inte heller den ekonomiska konsultens¹⁰¹ verksamhet kommer att diskuteras utifrån frågan om metodansvarets omfattning. Det finns allmänna

⁹⁸Ibland kan det vara en större krets personer som reellt är den åt vilken advokaten utfört uppdraget. I ett amerikanskt rättsfall (Clagell v. Dacy, 47 Md App 23, 429 A 2d 1285) från år 1980, diskuterades denna fråga och domstolen fann att det måste klart fastställas att den skadelidande verkligen tillhör den krets personer som skulle komma i åtnjutande av faktiskt biträde.

⁹⁹Advokatverksamhet torde således kunna ge upphov till sådant kontraktstliknande itygsansvar som tidigare berörts (se ovan kapitel 8.4.2-3) och som präglar värderingsmännens verksamhet (se ovan kapitel 11.3). I internationella finansiella transaktioner förekommer att advokater upprättar sk legal opinions. Det synes röra sig om ett slags formella ityg rörande allehanda frågor. Det kan vara såväl sakliga som rättsliga förutsättningar för en viss transaktion. Det kan även gälla förhållanden rörande en viss part i transaktionen. Uttalandena kan gälla innebörden i ett visst lands lag, intyganden om att ett visst rättssubjekt verkligen existerar enligt det berörda landets lagstiftning samt att detsamma är underkastat vissa rättsregler. Frågan kan gälla rättssubjektets behörighet att ingå vissa typer av avtal eller att detsamma inte kan åberopa immunitet mot civila tvister. Än mer sofistikerade påståenden kan förekomma i dessa ityg, som t ex att det aktuella avtalet inte kommer att medföra några skattekonsekvenser för den främmande staten. Problemet ur skadeståndsrättslig synvinkel, är att dessa ityg kan medföra att ej blott dess beställare, utan även kreditgivare och andra utomstående som är inblandade i ofta vidlyftiga finansiella transaktioner, kan komma att förlita sig på dem. (Jfr Philip Wood, *Law and Practice of International Finance*, London 1980 s. 412 ff) Beträffande frågan om vilka som kan tänkas hysa befogad faktisk tillit till dem, se J.W Teolis, *Legal Opinions in international financial transactions*, i *International Business Lawyer*, 1985 s. 360 ff.

¹⁰⁰Det finns även andra konsulter som varken är jurister eller revisorer t ex sk organisationskonsulter samt försäljnings- och inköpskonsulter.

¹⁰¹I fortsättningen kommer revisorsbegreppet och uttrycket ekonomisk konsult att användas så, att i begreppet revisor inkluderas såväl de rent revisorsinriktade arbetsuppgifterna som andra ekonomiska konsultuppgifter, medan uttrycket ekonomisk konsult används när det endast är fråga om rådgivande verksamhet.

framställningar som diskuterar revisorns ställning i detta hänseende.¹⁰²

En revisor kan bli skadeståndsskyldig som bolagsrevisor. Det finns regler i aktiebolagslagen som behandlar dessa ansvarsfrågor. Vid sidan av verksamheten i juridiska personer bedriver revisorer ofta annan verksamhet, framförallt som konsulter. När det gäller biträde med ekonomiska frågor kan det vara fråga om t ex råd vid förvärv av företag eller bedömningar av hur viss verksamhet bör inriktas eller organiseras.

b. Partsrelationen och tillitsteorin. Beroende på vilken konsulttjänst som den ekonomiska konsulten tillhandahåller, kan ansvar i kontraktsliknande relationer uppstå. Utfärdar han värderingsintyg¹⁰³ avseende ett företag kan ett värderingsmannaansvar inträda. Biträder han i rättsliga angelägenheter och antingen vilseleder klientens medkontrahent eller utför faktiska åtgärder, kan ansvar för juridisk rådgivning inträda.¹⁰⁴ Utfärdar han soliditetsintyg¹⁰⁵ eller vidimationsintyg,¹⁰⁶ kan ansvar inträda enligt tidigare beskrivna principer. Revisorns ansvar som konsult och ansvaret enligt ABL måste självfallet hållas isär, men de har som nedan framgår beröringspunkter med varandra.

Den största risken att drabbas av ett skadeståndsansvar mot tredje man torde dock revisorn ha att räkna med jämlikt reglerna i ABL. Den allmänt hållna regeln i 15 kap. 2 § ABL innefattar ansvar mot såväl bolaget, aktieägare och andra.¹⁰⁷ Till den grupp som kan göra ansvar gällande är även bolagets borgenärer.¹⁰⁸

Detta ansvar har belysts i rättsfallet NJA 1979 s. 157. I detta fall riktade en borgenär (B) som ej erhållit betalning för en viss fordran hos ett aktiebolag talan bl a mot bolagets revisor (R) enligt 209 § i 1944 års ABL. Denna motsvarar 15 kap. 2 § i 1975 års ABL. Borgenären hävdade, att R underlåtit att i företagets revisionsberättelse anmärka att bolagets direktör (D) tillika dess enda styrelseledamot, hade godkänt en faktura som inte motsvarades av någon prestation som bolaget erhållit. Detta var något som var uppenbart främmande för bolagets verksamhet eller verksamhetens syfte, eller också förtäckt vinstutdelning, menade B. Såväl D som R hade genom sina respektive överträdelse

¹⁰²Se t ex Krister Moberg, *Bolagsrevisorn, oberoende, ansvar och sekretess* (Stockholm 1986). I dansk rätt finns Bernhard Gomards arbete *Revisors stilling i retlig belysning* (København 1979).

¹⁰³Se ovan kapitel 11.3. Det kan t ex vara fråga om värdering av aktier eller företag.

¹⁰⁴Se ovan kapitel 11.4.

¹⁰⁵Se ovan kapitel 8.4.3.

¹⁰⁶Se ovan kapitel 8.4.1.

¹⁰⁷Enligt 15 kap. 2 § ABL gäller att revisorn är ansvarig "...enligt i 1 § angivna grunder." Detta måste betyda, att i förhållande till bolaget svarar han för allt vållande. I förhållande till andra svarar han endast vid överskridande av ABL eller bolagsordningen.

¹⁰⁸Notera att enligt 10 kap. 14 § ABL gäller samma ansvar för granskare som för revisorer. Enligt 15 kap. 2 § 2 st ABL svarar revisionsbolag om detta är revisor enligt 10 kap. 2 § 3 st ABL solidariskt med den för revisionen huvudansvarige. Se Kedner-Roos, *Aktiebolagslagen*, del II, 2 uppl. (Stockholm 1982), s. 305 f. samt Moberg a.a. s. 184.

tillskyndat B skada i dennes egenskap av fordringsägare hos bolaget då detta hade gått i konkurs. Såväl D som R (sedan denne avlidit: dödsboet efter R) invände att det inte förelåg orsakssamband mellan fakturans godkännande och den skada som B led då det belopp som motsvarade fakturans belopp i den mån densamma inte hade godkänts i sin helhet skulle ha tagits i anspråk för täckande av förmånsberättigade fordringar. Rättsfallet rörde således orsakssamband och yrkandet avsåg en mellandom. HD ansåg – till skillnad från hovrätten – att det saknades orsakssamband och förklarade att mellandom inte kunde ges.

För att en revisor skall kunna bli skadeståndsskyldig enligt ABL krävs således – enligt HD:s majoritet – vid sidan av vållande av det slags som avses i 15 kap. 2 § ABL även

”...att den skadegörande handlingen medfört insolvens för bolaget eller förvärrat en redan förhandenvarande insolvens.”

Visserligen kunde handlingen medföra – trots att bolaget efter dess vidtagande var solvent – att någon bolagets borgenär genom åtgärdens vidtagande led skada och att i så måtto bolagets förmögenhet genom åtgärden minskades. Risker ökar nämligen härigenom för att senare inträffade förhållanden skulle medföra insolvens. Enligt HD:s bedömning kunde en sådan närmast indirekt skada som en allmän försämring av det ekonomiska läget

”...genom en åtgärd, efter vars vidtagande bolaget alltjämt bedömdes vara i stånd att betala alla skulder allt efter som de förfaller, ...emellertid inte utgöra någon för borgenären ersättningsgill skada.”

Detta uttalande, vilket – som JustR Conradi (som var skiljaktig) påpekade – närmast är ett slags obiter dictum, innebär en kraftig begränsning av revisorns ansvar mot tredje man även om han varit vårdslös. Om det inte genom den skadegörande handlingen direkt inträder insolvens utan blott en allmän försämring av det ekonomiska läget synes majoriteten närmast ha uppfattat skadan som en slags icke-ersättningsgill tredjemansskada.

Att revisorns ansvar mot tredje man enligt ABL ytterligare kan komma att behöva begränsas genom rättspraxis sammanhänger med att revisorn liksom andra bolagsorgan har ansvar för såväl redovisningen som för emissionsprospekt. Det sk prospektansvaret har berörts tidigare.¹⁰⁹ Enligt 4 kap. 24 § ABL skall revisorn granska uppgift i emissionsprospekt och hans berättelse över granskningen skall intagas i emissionsprospektet. I den mån revisorn handlat oaktsamt i detta hänseende torde ansvar jämlikt 15 kap. 2 § ABL inträda. De allmänna synpunkter som tidigare anförts för att begränsa ansvaret för skador

¹⁰⁹Se ovan kapitel 6.6.3 samt kapitel 8.3.6.

genom fel i prospekt så att ansvaret inte kan göras gällande av en alltför stor krets skadelidande torde härvid ha relevans.¹¹⁰

Culpabedömningen måste rimligen ske på sådant sätt att ansvaret mot tredje man inte blir alltför betungande för revisorn. Med stöd av tillitsprincipen skulle risken för massmedialt spridd information begränsas. Då denna fråga har utvecklats på åtskilliga andra ställen i denna framställning hänvisas till dessa avsnitt.¹¹¹

c. Immunitetsfaktorn. Även vid bedömningen av revisorns ansvar mot tredje man måste åtskilliga immunitetsfaktorer beaktas. Den faktor som kanske i särskilt hög grad aktualiseras vid rådgivning i ekonomiska angelägenheter kan kanske beskrivas som eget risktagande. Bedömningar i ekonomiska angelägenheter är i hög grad vanskliga. På samma sätt som en värderingsman måste medges ett betydande utrymme för skönsmässiga överväganden, måste den som förlitar sig på ekonomiska bedömningar som gjorts av en "expert" på dylika frågor vara medveten om att ett förlitande på sådan information alltid innebär ett betydande risktagande. Vid sidan av denna immunitetsfaktor kan naturligtvis andra faktorer aktualiseras även vid ekonomisk konsultverksamhet. Risken att informationen sprids till en stor krets skadelidande aktualiserar således massmediafaktorn¹¹², på samma sätt som värderingsverksamhet t ex av ett företag ger upphov till ett utrymme för subjektiva bedömningar.

d. Sammanfattning. Revisorsansvaret mot tredje man är såtillvida mer omfattande som revisorer kan uppträda såväl som fristående konsulter som organföretträdare enligt bolagsrättslig eller annan associationsrättslig lagstiftning.¹¹³ Risken för ett alltför vidsträckt ansvar motverkas endast i ringa mån av allmänna skadeståndsrättsliga principer. Medan tillitsprincipen kan bidra till en begränsning för tillhandahållande av vilseledande information såväl när ansvaret

¹¹⁰Förutom det allmänna kravet på konkretion och närhet mellan vilseledandet, emissionsprospektet och den skadelidandes disposition (se kapitel 8.3.6 in fine) torde, vad gäller revisorns ansvar för innehållet i prospektet, en begränsning ligga i de åligganden som följer med revisionsuppdraget i bolaget. Något allmänt culpaansvar för felaktiga uppgifter torde inte kunna komma i fråga.

¹¹¹Se t ex kapitel 8.5, 9.5, och 10.2.5

¹¹²Se om detta problem vad gäller revisorsansvaret från anglo-amerikanskt perspektiv Bruce Feldthusen, *Economic Negligence* (Toronto 1984), s. 127 ff. Ett intressant påpekande hos Feldthusen är att ett långtgående ansvar för revisorer mot potentiella kreditgivare och investerare kommer att göra revisorns ansvarsförsäkring till en kostnad som kommer att övervältras på bolagets aktieägare. Reellt kan detta innebära att befintliga aktieägare kommer att subventionera potentiella investerare. Se a.a. s. 135. Här framträder tredjemans risktagande som en väsentligt immunitetsfaktor.

¹¹³Även andra associationsformer än aktiebolag har lagregler om revisorsplikt. Dessa har inte alls berörts här. För en översikt om revisorsplikten inom associationsrätten, se Moberg a.a. s. 40 ff. Jfr även Lars Gorton, Något om revisorns ställning i svenska aktiebolag, i *Festskrift till Knut Rodhe* (Stockholm 1976) s. 175 ff.

grundas på associationsrättslig lagstiftning¹¹⁴ som på förevaron av ett kontraktsliknande förhållande finns det många fall då ansvaret får begränsas enligt andra principer. HD:s bedömning i NJA 1979 s. 157 visar på behovet och antyder att domstolen inte är obenägen att söka uppdragsgränser för lagregler om ansvar för ren förmögenhetsskada mot tredje man när dessa inte i sig innehåller klara begränsningar.

Behovet av begränsning i vissa fall får därvid inte påverka behovet av en vidgning i andra, då lagstiftning saknas. Ekonomiska konsulter är ett bra exempel på sådana förtroendeingivande yrkesutövare som allmänheten typiskt har anledning att fästa tillit till. De kommer i kontakt inte bara med egna klienter, utan även med deras medkontrahenter, och de auktoriserade revisorerna kringgärdar sin verksamhet med etiska normer som torde påverka skadeståndsbedömningen även när andra yrkesutövare bedriver motsvarande verksamhet. Genom kontakter med klienters medkontrahenter, genom tillhandahållande av olika slags intyg och sakkunnigutlåtanden får ansvar på kontraktsliknande grund antagas inträda i en rad olika fall, samtidigt som en analys av den befogade faktiska tilliten medför att ansvaret kan hållas inom rimliga gränser.

11.6 Några till det kontraktsliknande ansvaret kompletterande allmänna frågeställningar

11.6.1 Allmänt

Genom att det kontraktsliknande ansvaret har så många drag gemensamt med det "äkta" kontraktsansvaret, är man tvungen att vid ansvarsanalysen ta sådana inom den allmänna kontraktsrätten synnerligen omdiskuterade frågor som undersökningsplikt, upplysningsplikt och möjligheten att friskriva sig från ansvaret, med i bedömningen. Syftet är här inte att återge den kontraktsrättsliga diskussion som förts kring dessa frågor eller söka utveckla densamma närmare.

¹¹⁴I amerikansk rätt har behovet av att begränsa revisorernas ansvar medfört att sådant ansvar som är kodifierat genom Rule 10b-5 i the Securities Exchange Act från 1934 blivit föremål för inskränkande tolkning genom praxis. Man talar här om "the flexible duty test". Inom denna synes olika rättspolitiska bedömningar kunna ske, som t ex beaktandet av syftet med den aktuella lagregeln om redovisning. Rule 10b-5 föreskriver: "It shall be unlawful for any person....to make any untrue statement of material fact or to omit to state a material fact necessary in order to make the statements made, in the light of the circumstances under which they were made, not misleading..." Frågan som rättspraxis kom att ställas inför var om denna regel skulle innebära att varje bristfällighet skulle grunda ett ansvar eller om det borde föreligga krav på skadeavsikt hos skadevällaren. Till det senare synes Förenta staternas "Supreme Court" ha kommit fram till i rättsfallet *Hochfelder v. Ernst & Ernst* (425 U.S. 185, 96 S.Ct 1375) 1976. Man synes ha uppställt ett krav på "scier" vilket av domstolen beskrevs som ett krav om "intent to deceive, manipulate or defraud...". Även när ansvaret grundas på common law principer har man sökt att föra in begränsningar. I rättsfallet *H. Rosenblum Inc. v. Adler* (1983) 461 A 2d 138 (S.C. N.J.) begränsades ansvaret till "...those whom the auditor should reasonably foresee as recipients from the company of the financial statements for authorized business purposes."

Syftet är mer begränsat än så, nämligen att ge några antydningar om vilka vägar man kan tänkas gå, när man tvingas beakta de nämnda problemen i mer uttunnade partsrelationer än som annars är brukligt.

11.6.2 Undersökningsplikt

Frågan om undersökningsplikt¹¹⁵ har diskuterats inom kontraktsrätten.¹¹⁶ Det sammanhänger naturligtvis med att man måste ta ställning till vad t ex en köpare när han mottager gods eller förvärvar en fastighet kan göra gällande beträffande objektets egenskaper, med hänsyn till vad han insett eller bort ha insett när han mottog det. På samma sätt förhåller det sig när man har att bedöma vad köparen haft anledning att fästa tillit till beträffande en uppgift i säljarens marknadsföring.¹¹⁷ Även när det gäller vilseledande genom tillhandahållande av annan information får man ta hänsyn till om mottagaren bort ha undersökt den givna informationen innan han lade den till grund för en disposition.

Eftersom en kontraktsliknande relation är mer uttunnad än en kontraktuell relation har man all anledning att ställa högre krav på att mottagaren kritiskt granskar de uppgifter som t ex emanerar från motpartens ombud än sådana uppgifter som kan hänföras till det egna ombudet. Det är dock svårt att generellt ange hur långt den skadelidandes undersökningsplikt sträcker sig i så olikartade situationer, vilka i denna framställning sammanfattats under beteckningen kontraktsliknande relationer.

I vissa situationer, som t ex de berörda testamentsfallen,¹¹⁸ kan någon undersökningsplikt inte anses föreligga för den skadelidande eftersom denne inte vilseletts. Här får således frågan om undersökningsplikten hänföras till kontraktsrelationen mellan advokaten och testator.¹¹⁹ Om någon vilseletts, t ex av motpartens advokat rörande ett rättsligt spörsmål, torde bedömningen av dennes ansvar bli olika beroende på om den vilseledde själv hade ombud eller om sådant saknades.¹²⁰ Saknas det ombud på den skadelidandes sida kan man ifrågasätta om inte motpartens ombud har ett mer långtgående ansvar, eftersom

¹¹⁵Begreppet undersökningsplikt kan uppfattas på två sätt. Det kan vara det ansvar som åvila den som skall presterat viss information t ex värderingmannen att undersöka vissa sakförhållanden innan han tar ställning till värdet. Det kan även vara den plikt som åvilar den som mottar en prestation (t ex viss information) att innan den läggs till grund för ett faktiskt agerande pröva dess riktighet.

¹¹⁶Se t ex Ramberg, Allmän avtalsrätt del I, 1986 s. 155, Hellner SpA II 1985 s. 50, Karlgren Felansvar vid fastighetsköp (Lund 1976) s. 17 ff samt André, Marknadsföringsansvar (Stockholm 1984) s. 373 ff.

¹¹⁷Jfr André, a.a. s. 365.

¹¹⁸Se ovan kapitlen 8.4.4 och 11.4

¹¹⁹Den allmänna reflektionen torde här vara på sin plats att en privatperson normalt inte skall behöva granska om en kvalificerad uppdragstagare fullgör sina förpliktelser på ett riktigt sätt.

¹²⁰Jfr här till Anders Vinding Kruse, Advokatansvaret 5. udgave (København 1985), s. 44.

han inte kan förutsätta att den skadelidande kontrollerar den information han mottagit. När det gäller slutsatser av vad motpartens ombud påstått beträffande sådana frågor som det egna ombudet inte uttalat sig om, bör man kunna ifrågasätta en mer långtgående undersökningsplikt för den skadelidande. Den skadelidandes undersökningsplikt får här antagas vara en funktion av skadevållarens upplysningsplikt.

Ett konkret exempel är på sin plats. Att t ex en advokat eller en revisor i ett "äkta" uppdragsförhållande med en klient kan ha en upplysningsplikt avseende vissa skattekonsekvenser av ett råd i en civilrättslig angelägenhet följer av de kontraktsrättsliga reglerna.¹²¹ Uppdragets omfattning måste fastställas med utgångspunkt i en tolkning av det berörda uppdragets omfattning. Bedömning av skattekonsekvenser kan emellertid vara tidsödande och komplicerade göromål.¹²² Om en advokat uttalar sig inför sin klients medkontrahent om de civilrättsliga konsekvenserna av en viss omständighet i avtalet mellan klienten och dennes medkontrahent, måste man även ta ställning till om klientens medkontrahent haft anledning att förlita sig på att advokaten även skulle ta dennes skattekonsekvenser i beaktande. Det får med detta betraktelsesätt vara den senares egen plikt att förskaffa sig relevant information. Advokatens tystnad får varken betraktas som brister i fullgörandet av upplysningsplikt eller som oaktsamt vilseledande genom förtigande.

Sammanfattningsvis kan anföras att det ofta stränga ansvar som kan följa av vilseledande information i kontraktsliknande relationer kan mildras när den skadelidande borde ha undersökt informationen i stället för att okritiskt lägga densamma till grund för det skadeorsakande beteendet. Genom att bristande undersökning kan betraktas som en form av medvållande kan det bli fråga om att i mindre graverande fall nedsätta ersättningen i stället för att låta den helt bortfalla.¹²³ Frågan om den skadelidandes undersökningsplikt torde, bl a mot den utveckling som ägt rum inom fastighetsrätten, fordra en mer omfattande undersökning. I avsaknad av en sådan bör försiktighet iakttagas vid uttalanden om ansvaret i kontraktsliknande förhållanden.

11.6.3 Upplysningsplikt

Ett med den i det föregående avsnittet behandlade frågan om den skadelidandes undersökningsplikt besläktat problem gäller skadevållarens upplysningsplikt. Även omfattningen av denna är en i kontraktsrätten oklar frågeställning. Att professionella rådgivare har en omfattande upplysningsplikt mot sina klienter

¹²¹Jfr Heuman, Advokatens rättsutredningar, 1987 s. 120 ff.

¹²²Jfr Anders Vinding Kruse, Advokatansvaret s. 92.

¹²³Beträffande jämkning vid eftersättande av "...mera perifera avtalsförpliktelser..." t ex skada genom "...dåliga råd...", menar Bertil Bengtsson att även om rådet gives i ett köprättsligt sammanhang, så "...torde en analog tillämpning av SkL ligga närmare till hands." Se dennes arbete Om jämkning av skadestånd, 1982 s. 215. Man torde således kunna tillämpa den allmänna jämningsregeln i 6 kap. 1 § SkL även vid råd i yrkesutövning.

följer av det ifrågavarande uppdragsavtalets kvalificerade natur. Inte endast mäklare med annan verksamhet än sådan som omfattas av FML, utan jämväl andra yrkesutövare som utför uppdrag som biträde åt flera parter, kan tänkas ha en upplysningsplikt. Det har tidigare påpekats att ett ansvar för oaktsamt vilseledande kan inträda även om skadevållaren inte haft någon upplysningsplikt avseende den förmedlade informationen.¹²⁴ Medan således de fall då det föreligger upplysningsplikt inte kan analyseras från en renodlad tillitsteoretisk utgångspunkt, kan man däremot analysera de fall då bristande upplysning är att anse som en form av oaktsamt vilseledande från denna utgångspunkt. Gränsdragningen mellan dessa två fall framstår närmast som hårfin.

11.6.4 Friskrivningar

Att yrkesutövare som riskerar att tillfoga sin omgivning rena förmögenhetsskador har ett betydande intresse av att söka begränsa sitt ansvar inte bara genom att teckna ansvarsförsäkringar, utan även genom att friskriva sig från ansvaret, är tämligen självklart. Till skillnad från vad fallet är inom köprätten, så föreligger i de här diskuterade skadesituationerna inte bara de klassiska frågorna om möjligheten att friskriva sig från grov vårdslöshet och friskrivningsklausulernas utformning vid bedömningen av friskrivningar vid immateriella uppdrag utan även frågor som betingas av relationen mellan skadevållare och skadelidande. Uppdragen har ofta sådan karaktär av förtroendeuppdrag att uppdragstagaren av etiska eller konkurrensmässiga skäl inte har den praktiska möjligheten att skydda sig med friskrivning. Många rådgivningssituationer eller andra former av biträde ger dessutom inte någon praktisk möjlighet till friskrivning. Det finns inte något skriftligt avtal eller annan sådan yttre markering av avtalets omfattning som möjliggör infogande av någon friskrivningsklausul. Man får även räkna med att vissa friskrivningar skulle komma att underkännas vid en rättslig prövning vid beaktande av parternas relation och konsultens förtroendegivande position. Även denna frågeställning behandlas inom ramen för undersökningar av det kontraktuella konsultansvaret och skall inte närmare penetreras här.¹²⁵ Särskilt den kontraktuella frågan om verkan av en allmän friskrivning vid förmedlande av positiva uppgifter torde ge upphov till stora ansvarsbegränsningsproblem. Normalt anses en friskrivning från ett uppgiftsansvar för att få avsedd verkan fordra en reservation för "...riktigheten av vissa konkreta uppgifter...".¹²⁶ Kanske skulle man dock kunna anföra att friskrivningsmöjligheterna bör vara bättre då fråga är om

¹²⁴Se ovan s. 494.

¹²⁵Jfr t ex Lars Heuman, Advokatens rättsutredningar, 1987 s. 31 ff, samt Anders Vinding Kruse, Advokatansvaret, 5. utgåve (Köbenhavn 1985), s. 113 ff. Allmänt om tolkning av friskrivningsklausuler se Bernitz, Standardavtalsrätt, 4 prov. uppl. (Stockholm 1987), s. 48 ff.

¹²⁶Jfr Hellner SpA II, 1985 s. 268.

”...ett arbete...av så vanskelig natur att det inte är möjligt att ansvara för att resultatet är tillfredställande.”¹²⁷

En sådan förutsättning torde inte sällan vara för handen just vid professionell rådgivning. De nu berörda vanskligheterna med bedömningen av friskrivningar i professionella rådgivningssituationer gäller självfallet även i kontraktsliknande situationer. I dessa fall kompliceras problemen av att relationen mellan skadevällaren och den skadelidande, trots frånvaron av ett direkt kontraktsåtagande i vilken en ansvarsfriskrivning skulle kunna ingå, kan ge upphov till ett ansvar för ren förmögenhetsskada.¹²⁸

I framställningens första del refererades ett rättsfall som därvid har viss principiell betydelse. I NJA 1949 s. 289¹²⁹ lät HD den av postverket tillämpade begränsningsregeln även gälla till förmån för den som hade utfört uppdraget för postverkets räkning.¹³⁰

Man torde härvid kunna utgå från den allmänna tillitsprincip som ovan diskuterats som utgångspunkt för bedömningen av friskrivningsklausulers tillämplighet i kontraktsliknande förhållanden. I ett kontraktsliknande förhållande kan inte en friskrivningsklausul uppfattas som en friskrivning från ett åtagande, eftersom det är just avsaknaden av ett åtagande som typiskt sett skiljer ett kontraktuellt förhållande från ett kontraktsliknande.¹³¹ I det kontraktsliknande förhållandet fungerar i stället klausulen som en anmodan till informationsanvändaren att vara försiktig och inte förlita sig på den givna informationen, utan i stället själv göra noggranna undersökningar, eller att finna sig i ett risktagande om man underlåter att kontrollera den givna informationen. I det engelska rättsfallet *Hedley Byrne*,¹³² som inledde den omfattande nydaningen av ansvarsprinciperna vid oaktsamt vilseledande när skadan drabbar tredje man, undgick i det enskilda fallet skadevällaren ansvar, därför att den oaktsamt

¹²⁷Hellner, a.a. s. 272.

¹²⁸Friskrivningsklausuler i kontraktsliknade situationer har diskuterats i engelsk och tysk rätt. Se beträffande engelsk rätt, Dugdale/Stanton, *Professional Negligence* (London 1982), s. 360 ff. I det tidigare refererade *Yianni case* (se ovan kapitel 7.2.2 I) hade värderingsmannen sökt gardera sig genom att kreditgivaren hade informerat den presumtive pantsättaren (dvs fastighetsköparen *Yianni*) att värderingen som utfördes för kreditgivarens räkning var information som ej skulle delgivas annan än kreditgivaren och att i den mån *Yianni* själv var i behov av en värdering för att bedöma det begärda prisets rimlighet han hade att utföra en fristående värdering för detta ändamål. Trots långtgående försiktighetsåtgärder blev värderingsmannen ansvarig för innehållet i värderingen mot *Yianni*. Beträffande friskrivningar i motsvarande situationer enligt tysk och österrikisk rätt se *Welser, Die Haftung für Rat etc* (Wien 1983), s. 108 ff.

¹²⁹Se ovan kapitel 5.6 s. 242.

¹³⁰Jfr hänvisningen ovan s. 243 not 133 till Grönfors artiklar i SvJT 1958 s. 521 ff och SvJT 1975 s. 522 ff. Jfr Ramberg, *Allmän avtalsrätt del I*, 1986 s. 231.

¹³¹Jfr dock vad som sagts om avtal med skyddsverknningar för en tredje part. Se särskilt ovan kapitel 11.4 beträffande de sk testamentsfallen.

¹³²Se ovan kapitel 7.2.2 h.

upprättade kreditupplysningen var försedd med en friskrivningsklausul. Lord Devlin uttalade om betydelsen av friskrivningen:

”A man cannot be said voluntarily to be undertaking a responsibility if at the very moment when he is said to be accepting it he declares that in fact he is not. The problem of reconciling words of exemption with the existence of a duty arises only when a party is claiming exemption from responsibility which he has already undertaken or which he is contracted to undertake. For this reason alone, I would dismiss the appeal.”

Bedömningen av friskrivningen är, som Feldthusen påpekat, inte något som egentligen påverkar mottagarens tillit till informationen, utan i stället något som upplyser denne om att tillit ej ger upphov till ”legal liability”.¹³³ Denna distinktion är viktig eftersom man annars är nära att hamna i en logisk cirkel när man försöker beskriva varför tilliten inte i detta fall är att anse som befogad.

I den mån den information som eljest skulle bedömas som vilseledande kommer fram till en tredje man genom ett dokument, får man anta att friskrivningen kommer fram på samma sätt. I andra situationer – som t ex de prekontraktuella eller postkontraktuella – synes förutsättningarna vara sämre. Här saknas i allmänhet de yttre förutsättningarna. I förhållandet till klients medkontrahent, synes förutsättningarna för att med framgång kunna åberopa friskrivningsklausuler variera, beroende på hur informationen framfördes och hur rådgivningssituationen var beskaffad i det konkreta fallet. I många av de fall som beskrivits som avtal med skyddsverkningar mot tredje man, t ex testamentsfallen,¹³⁴ synes den etiska aspekten medföra att det är svårt för en advokat att friskriva sig från ansvar för formfel vid upprättandet av handlingen. Detta kunde påverka bedömningen av om en sådan klausul skall anses oskäligen om den tillämpas av andra mindre nogräknade sk pappersdragare vid upprättanden av sådan handlingar. I den mån friskrivningen skulle godtagas hade man att ta ställning till om den kunde åberopas även mot den skadelidande tredje man (dvs den enligt testamentet berättigade) som kanske varken kände till testamentet eller friskrivningen. Avsaknaden av möjligheten att tillämpa den tillitsteoretiska principen komplicerar även bedömningen av friskrivningsklausuler. Rent allmänt torde man, likt Dugdale och Stanton,¹³⁵ kunna antaga att professionella rådgivare i stället för att lita på en friskrivningsklausuls bärighet mot tredje man, borde lägga ner möda på att beskriva hur informationen sammanställts. De kan begränsa ansvaret genom att noggrant definiera vad informationen kan användas till.

¹³³Se Bruce Feldthusen, *Economic Negligence* (Toronto 1984) s. 70 not 211. I Dugdale/Stanton *Professional Negligence* (London 1982), s. 362 uttalas att ”...disclaimers do not guarantee protection against third party liability. Their general effectiveness will remain in doubt...”.

¹³⁴I den mån dessa skall grunda ansvar enligt svensk rätt. Se diskussionen härom ovan i kapitel 11.4.

¹³⁵A.a. s. 362.

11.7 Sammanfattning

I detta kapitel har syftet varit att, med den befogade faktiska tilliten som utgångspunkt för analysen, undersöka skadeståndsansvaret i kontraktsliknande situationer för professionella rådgivare och andra konsulter, vilkas verksamhet kan ge upphov till rena förmögenhetsskador. Ett antal frågor som tidigare behandlats i mera allmänt sammanhang, har nu återkommit för särpräglade situationer. Kapitlet gör det också möjligt att sammanfatta innehållet i avhandlingens andra del.

Vederhäftighetsbevisen förekommer troligen inte längre, men bedömningen av dem kastar ljus över de allmänna problemen. Kreditupplysningar och andra soliditetsupplysningar förmedlas genom direkt kreditupplysningsverksamhet men även i annan verksamhet. Många yrkesutövare lämnar information ej endast till sina egna klienter utan jämväl till klienternas medkontrahenter eller motparter. Värderingsmannen intar såtillvida en unik position som hans information nästan alltid skall läggas till grund för beslut av annan än hans kontraktspart, vilken beställt informationen.

Ett utmärkande drag för de behandlade yrkesgruppernas ansvar är att, samtidigt som tilliten spelar en avgörande roll för ansvaret i ett stort antal fall, man inte kan koncentrera sig på den ensam. Ett antal självständiga immunitetsfaktorer påverkar ansvaret. Det finns också situationer som närmast kan karaktäriseras så att den befogade tilliten hos kontraktsparten medför en skyddsverkan också för tredje man som skall dra förmån av rättshandlingen. Testamentsfallen illustrerar denna sida.

Även om bedömningen av de kontraktuella situationerna ansluter sig till den i de typiska kontraktsfallen, uppstår dock särskilda problem just genom att relationen är kontraktsliknande, inte klart kontraktsmässig. Undersökningsplikt, upplysningsplikt och ansvarsfriskrivningar ger viktiga exempel härpå. Till den allmänna osäkerheten som råder inom de rent kontraktsmässiga situationerna vid bedömningen av de nämnda företeelserna, kommer att i de kontraktsliknande situationerna saknas den direkta relation mellan skadelidande och skadevållare som på en gång är en allmän förutsättning för ansvaret och samtidigt möjliggör en nyansering av det. Såsom framgått måste detta medföra ytterligare osäkerhet, vilken endast delvis kan skingras genom en rättspolitisk analys på grundval av de faktorer som har framhävts här.

DEL III

AVSLUTANDE
ANMÄRKNINGAR

12. Ren förmögenhetsskada och det skadeståndsrättsliga reformarbetet

"My root belief is that the proper role of a judge is to do justice between the parties before him. If there is any rule of law which impairs the doing of justice, then it is the province of the judge to do all he legitimately can to avoid that rule – or even to change it – so as to do justice in the instant case before him. He need not wait for the legislature to intervene: because that can never be of any help in the instant case. I would emphasise, however, the word 'legitimately': the judge is himself subject to the law and must abide by it."

*Lord Denning, The Family Story,
London 1981 s. 174.*

12.1 Den svenska skadeståndslagstiftningens brister

I undersökningens inledning framhölls att skadeståndsrätten huvudsakligen varit inriktad på personskaderätten. Detta har lett till en utveckling som fått verkningar även utanför personskadornas område. Behovet av att skydda medborgarna mot ekonomiska förluster vid personskada har givit insikt i den traditionella skadeståndsrättens brister. De skadeståndsrättsliga reglerna *garanterar i sig* inte någon ersättning. Genom att lagstiftaren ingrep med kraft och införde preciserade ansvarsregler, vilka därefter kombinerats med försäkring, har skapats ett fungerande *ersättningssystem* för personskador, i viss mån även för sakskador. Den svenske lagstiftaren hade under en period som sträcker sig från åren efter andra världskriget fram till 1970-talet, på detta område haft sällskap med lagstiftaren i andra rättssystem. Även i rättsordningar där lagstiftaren traditionellt inte dominerat privaträttens utveckling, utan överlätit denna uppgift till domstolarna, fann man att de aktuella reformerna fordrade lagstiftning. Detta har i många länder lett till en diskussion inom såväl lagstiftande myndigheter som rättsvetenskap av skadestandsreglernas funktioner. Sätillvida är den svenske *lagstiftaren* väl rustad för de uppgifter som måste utföras för att komma till rätta med de brister som fortfarande finns. Den

nuvarande internationella tendensen tyder på en förskjutning i intresset. När informationsförmedling genom tekniska landvinningar fått ökad betydelse och den tjänsteproducerande sektorn i allt större utsträckning fått styra samhällsutvecklingen, har intresset i rättsligt hänseende kommit att inriktas på ansvaret vid de verksamhetsformer som berörs därav. Ånyo vänds intresset mot den klassiska skadeståndsrätten, eftersom den ersättningsrättsliga lagstiftningsvågen inte berört dessa problem. Många av de skadeståndsproblem som uppstår i en kommersiell kontext har kunnat lösas med kontraktsrättens gängse metoder. Skadan vid informationsförmedling och vid tillhandahållandet av immateriella tjänster uppstår ofta i kontraktsförhållanden. Culpanormen utgör den kontraktuella skadeståndsrättens normala ansvarsgrund, och den kan fånga upp ansvaret i många skadesituationer. Risken för ett alltför långtgående ansvar kan motverkas genom ansvarsförsäkringar och friskrivningsklausuler, och ett längre gående ansvar kan åläggas genom avtal.

Om däremot skadesituationen inte kan föras tillbaka på ett *kontraktsåtagande* ter sig saken annorlunda. I detta läge vänds intresset mot den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Eftersom det inte längre är fråga om personskada och mera sällan om sakskada, ställs ansvaret för ren förmögenhetsskada i centrum. Ansvaret för denna skadetyp har inte upptagit lagstiftarens intresse i särskilt många rättsordningar. Även i länder där lagstiftaren varit aktiv har ansvarsprinciperna för rena förmögenhetsskador fått förbli diffusa. Även om man kan påvisa *rättsliga principer*, varierar deras betydelse vid bedömningen av olika skadefall. Det råder också betydande olikheter mellan olika länder. I länder där domstolarna traditionellt har tillåtit sig att pröva när en gärning skall medföra skadeståndsansvar, oaktat samtida samhällsvärderingar visar att frågan är omstridd, har nya *rättsregler vuxit fram* genom praxis. I länder där domstolarna avstått från att utan stöd i lag utveckla det skadeståndsrättsliga regelsystemet saknas förutsättningarna för motsvarande rättsutveckling.

Den svenska skadeståndslagen skiljer sig i ett hänseende som är särskilt betydelsefullt i denna kontext från annan central förmögenhetsrättslig lagstiftning. Den gör anspråk på generell tillämplighet, samtidigt som den kan betecknas som en *ramlag*. Äldre förmögenhetslagstiftning, som t ex avtalslagen och köplagen, har inte i lika stor utsträckning byggts upp kring abstrakta principer som fallet är t ex med den tyska BGB. Man har föredragit att utforma ett mindre antal *konkreta* detaljregler. Ansvarsprincipen i 2 kap. 4 § SkL är däremot ett exempel på en sådan abstrakt hållen rättssats som eljest varit ovanlig i svensk lagstiftning. Dess tillkomst tyder närmast på att lagstiftaren endast önskade göra en allmän lagreglering av culpanormens helt säkra tillämpningsområde. Detta har skett trots att svensk rätt är ett utpräglat exempel på en rättsordning där domstolarna vanligen avstått från att aktivt utveckla rättsregelsystemet.

I det uttalande av Lord Denning som återges i inledningen till detta avsnitt, markerar denne klart sin syn på domarens uppgift. Till den del som detta synsätt innebär att domaren skall kunna ändra rätten är det säkerligen främmande för svenska domare. Detta har medfört ett dilemma. Medan lagstiftaren varit väl rustad för att lösa de problem som personskadorna fört med sig, är det tveksamt om de problem som är förbundna med rena förmögenhetsskador kan lösas av lagstiftaren. Den engelska rättsutvecklingen på detta område kan visserligen framstå som slingrande, men det kan inte förnekas att den engelska domarkåren, inte minst Lord Denning själv, försökt komma till rätta med problemen på ett sätt som saknar motstycke i andra rättsordningar.

Ansvarsprincipen i 2 kap. 4 § SkL framträder som alltför allmänt hållen. Den innebär att man som utgångspunkt för en analys av ansvaret vid rena förmögenhetsskador bör uppställa att *i allmänhet endast* brottsliga gärningar medföra skadeståndsansvar. Regeln är närmast utformad som en normskyddsbestämmelse och påminner såtillvida om § 823 st 2 BGB, men den är begränsad till att avse en normskyddsbedömning av straffstadganden. Den kunde ha kompletterats med ett tillägg att ansvar förutsätter att det ifrågavarande brottets skyddsintresse är den skadelidandes förmögenhet. En sådan formulering skulle spegla det nuvarande lagrummets syfte. Det är möjligt att en sådan formulering skulle motverka den tendens till *e contrario*-slut utifrån lagrummets nuvarande lydelse som har framträtt, genom att den betonar lagregelns *begränsade syfte*. En sådan förändring motverkar visserligen lagrummets *rättstekniska brister*, men ger ingen vägledning om ansvaret *i andra fall än då brott föreligger*. Här framträder en verklig svaghet. Man har valt att framställa en princip som enbart ger besked om ansvaret i en speciell situation. Förklaringen till detta ligger i principens historiska bakgrund, för vilken här redogjorts. Eftersom ren förmögenhetsskada kan orsakas i så många från varandra olikartade situationer vore det fåfängt att tro att lagstiftaren *skulle kunna* i positiva lagbestämmelser reglera inte blott de skadesituationer då ren förmögenhetsskada ersättes, utan även de ansvarsförutsättningar som därvid måste föreligga. Det är inte heller möjligt att genom detaljerade lagbestämmelser ange betydelsen av skadesituationen, i motsats till skadetyper, ett ämne som belysts i kapitel fyra. I framställningens andra del har intresset riktats mot några av de skadesituationer som ger upphov till rena förmögenhetsskador. Ett försök har gjorts att precisera ansvarsförutsättningarna i vissa kontraktsliknande situationer. Även inom detta specialområde förefaller det praktiskt uteslutet att lagstiftaren skulle kunna utforma rättsregler som beskriver ansvarsförutsättningarna på sådant sätt att man härigenom kan ge domstolarna vägledning. Risker är stor att en specialreglering skulle skapa nya tolkningsproblem. De exempel på skadeståndsrättslig speciallagstiftning avseende ren förmögenhetsskada som presenterats ovan i kapitel nio, visar att det kan uppstå sådana tolkningsproblem, särskilt vid

fastställandet av den ersättningsberättigade kretsen. Med ett sådant betraktelsesätt framstår skadeståndslagens främsta brist i detta hänseende att den inte tillräckligt tydligt klargör sitt begränsade syfte. Den kan däremot inte kritiseras på den grunden att den inte tillhandahåller lösningar på de mångfacetterade frågeställningar som aktualiseras genom skadetypen ren förmögenhetsskada.

12.2 Reformarbetets inriktning: att motverka rigiditet och slumpmässighet

Som framgått av det föregående avsnittet fordrar ett utvecklande av ansvarsprinciperna vid ren förmögenhetsskada att andra vägar väljs än de som hittills brukats i svensk rätt. Den rättspositivistiska syn på gällande rätt som genererade ansvarsprinciperna vid ren förmögenhetsskada är säkerligen djupt rotad i svensk rättslig tradition. Förhoppningarna om en rättsutveckling skulle vara små om de förutsatte att det traditionella synsättet övergavs. För skador, som orsakats uppsåtligt och med skadeavsikt förefaller därför en förändring föga trolig om den skulle stödjas enbart på att domstolarna, såsom fallet är i dansk och i tysk rätt, finge rätt att pröva om en arbetsrättslig konfliktåtgärd i en icke-avtalsbunden relation uppfyller kravet på *social adekvans*. Den kanske inte ens är önskvärd, men oberoende härav framstår den som så främmande för svensk rättstradition att intet är att vänta. Vill lagstiftaren åstadkomma en förändring får man nog avvakta en *positiv viljeyttring* från denne.

Det vore naturligtvis möjligt att i 2 kap. 4 § SkL föra in ett nytt stycke och liksom i Finland föreskriva att även om det inte föreligger brott, ansvar inträder om det föreligger synnerligen vägande skäl. En sådan förändring kan emellertid inte rekommenderas. Genomgången av ansvarssituationer, särskilt i framställningens andra del, visar att det redan enligt nu gällande rätt finns många situationer då ett oaktsamt beteende ger upphov till ansvar för ren förmögenhetsskada, samtidigt som det finns situationer då uppsåtligt handlande *med* skadeavsikt inte ger upphov till ansvar. Det finns intet skäl att införa någon ändring häri. Uttrycket synnerligen vägande skäl ger inte större vägledning än den ansvarsprincip som redan nu finns. Ett alternativ vore att begränsa det positiva uttalandet i lagrummet så att ansvar vid icke-kriminaliserade uppsåtliga gärningar inträder vid synnerligen vägande skäl. Ett sådant uttalande i lagtexten skulle ge domstolarna ett ökat incitament till rättsutveckling inom detta område, samtidigt som det manade till försiktighet. Risker är emellertid påfallande att en sådan förändring skulle medföra att tendensen till *e contrario*-slut från 2 kap. 4 § SkL vid bedömningen av andra fall, nämligen icke-uppsåtliga handlingar, härigenom skulle accentueras.

I denna framställning har ofta kritiserats den rigiditet som spärregeln i 2 kap. 4 § SkL medfört. Emellertid har i framställningen inte enbart föreslagits ett

vidgande av ansvaret vid ren förmögenhetskada, utan även varnande exempel har uppvisats på vad som kan hända om ansvaret, särskilt vid vilseledande, utsträcks för långt. Förslag har framställts att vid *tillämpningen* av de bolagsrättsliga ansvarsreglerna, liksom vid tillämpningen av ansvarsreglerna i t ex kreditupplysningslagen, vid ansvarsbedömningen uppställa vissa krav på faktisk tillit hos den skadelidande. Härigenom kan undvikas att ansvaret riskerar att växa okontrollerat. Samtidigt får man utgå från att det finns skadesituationer som av olika – ofta rent rättstekniska eller slumpmässiga – skäl inte omfattas av lagrummet. En vidgning av ansvaret till närliggande situationer genom försiktiga analogier från t ex kreditupplysningslagen ligger då nära till hands. Organföretträdare, vars ansvar ej är reglerat i aktiebolagslagen, t ex koncernchefen, kunde på liknande sätt bli att likställa med en styrelseledamot.

Sammanfattningsvis framstår tre reformer som mest angelägna. Först och främst framstår behovet av att motverka den rigiditet som följt av 2 kap. 4 § SkL som eftersträvsansvärt. I andra hand måste den slumpmässiga stränghet som råder i vissa fall, motverkas så att likartade fall får en motsvarande behandling. I tredje hand måste ansvaret begränsas i några fall då ansvar redan enligt rådande lagstiftning inträder utan att lagstiftaren tillhandahållit avgränsningsnormer.

Uppställer man dessa tre önskemål framstår det som omöjligt att med *en enda* ansvarsprincip uppnå önskat resultat. Det finns fall då kopplingen av ansvaret till krav på brottslig gärning fungerar utmärkt. Något behov av att ha skilda *civilrättsliga* och *straffrättsliga* ärekränkningsrekvisit föreligger knappast. Det aktuella straffstadgandet bygger på en *intresseavvägning* som i allmänhet kan tillfredställa förutsättningarna för såväl straff som skadestånd. Förtal av juridiska personer har t ex visat sig vara en omstridd fråga, och initiativ till en förändring bör komma från lagstiftaren. På ett helt annat område finner man principen att ansvaret för vilseledande genom massmedia rörande ett företags ekonomiska situation kan medföra straff för svindleri och skadeståndsansvaret anknyter här till. Att generellt tillämpa ett culpaansvar bortom det straffbara området har i denna framställning beskrivits som äventyrligt, med hänsyn till att kretsen skadelidande skulle kunna bli mycket stor. Även i dessa fall kan det vara lämpligt att låta ansvaret mot den vidsträckta kretsen inskränkas till fall av brottslig gärning. Culpaansvaret skulle därvid begränsas till fall då det föreligger sådan närhet mellan skadevällare och skadelidande att förutsättningarna för ett "tillitsansvar" är för handen.

I andra fall framstår kopplingen till brott som närmast stötande. Som en utgångspunkt för ett normskyddsbaserat ansvar framträder kopplingen till kravet på brottslig gärning som alltför begränsat. Att endast kränkande av straffstadganden och inte av andra stadganden, vars uppställande motiverats av den skadelidandes förmögenhetsintressen skulle medföra ansvar, kan knappast accepteras. Genom att fastställa nya skyddsnormer utöver de som lagstiftaren

tillhandahållit, skulle normskyddsläran kunna utgöra stöd för att vidga skadeståndsansvaret till att omfatta även rena förmögenhetsskador som uppstått genom att en *oskriven* norm kränkts. Det blir emellertid då fråga om att utsträcka ansvaret till ett område där det ovan berörda kravet på viljeyttring från lagstiftaren saknas. Tanken att lagstiftaren borde markera domstolarnas rätt att ålägga skadeståndsansvar när en oskriven norm kränkts avvisades. Huvudskälet härtill var emellertid rent rättstekniskt. Det är inte rädslan att anförtro denna uppgift åt domstolarna, utan svårigheterna att i lagtextens form uttrycka en allmän princip som motiverar inställningen. Det synes nämligen inte vara möjligt att uppställa någon allmän förutsättning, vare sig vid uppsåtliga eller vid oaktsamma gärningar, för hur detta normskydd skall formuleras. Tvärtom framstår det som en av de svåraste uppgifterna att, vid bedömningen av om man skall kunna utgå från en oskriven skyddsnorm, ta ställning till om lagstiftaren verkligen inte förbehållit sig denna uppgift. Mot bakgrund av de svenska domstolarnas traditionella obenägenhet att utveckla helt nya ansvarsregler är det antagligt att kopplingen till kravet på brottslig gärning kommer att även i framtiden utgöra utgångspunkt vid bedömningen av normskyddet vid ren förmögenhetsskada.

Fastställandet av ett oskrivet normskydd kan emellertid ske på många olika sätt. I avhandlingen andra del har anvisats en metod att, på grundval av en analys av vilseledande och av befogad tillit i kontraktsliknande förhållanden, undvika att tillgripa en fristående normskyddsanalys. Även andra mer traditionella metoder för normskyddsanalys, som lag- och rättsfallsanalogier, står till buds.

12.3 Reform genom rättspraxis och efter avreglering

Utformningen av ansvaret vid rena förmögenhetsskador efter rationella överväganden kan, såsom framgått här, inte ske genom uppställande av en allmän princip. De rättsliga övervägandena måste ske med beaktande av många av varandra oberoende faktorer. Här har också framhållits hur svaga förhoppningar man måste fästa vid att en utveckling kan komma till stånd utan incitament från lagstiftaren, enbart genom domstolarnas aktivitet. Med denna utgångspunkt förefaller två vägar stå till buds.

Den ena vore att helt upphäva 2 kap. 4 § SkL, utan att sätta någon annan bestämmelse i dess ställe. På detta sätt skulle man markera att domstolarna tillerkänns en större frihet än för närvarande att ålägga ansvar, ungefär såsom i Danmark och i Norge. Man skulle då undgå att i fortsättningen se domsmotiveringar av typen "...eftersom enligt 2 kap. 4 § SkL skadestånd för ren förmögenhetsskada kan åläggas endast vid brottslig gärning...". De torde föreligga liten risk för att en sådan förändring skulle påverka ansvarsbedömningen där det finns ändamålsskäl som talar för att behålla kopplingen mellan

ansvaret för ren förmögenhetsskada och kravet på brottslig gärning. Men däremot skulle domstolarna tvingas att mer energiskt än vad nu är fallet genomföra en bedömning av om skadeståndsskyldighet bör åläggas eller inte, med beaktande av de ändamålsskäl som talar för och emot ett ansvar. Erfarenheter från andra rättssystem och analogier från andra rättsregler kan tjäna till ledning till dess vägledande praxis hunnit uppkomma.

Den andra möjligheten vore att, med bibehållandet av den nuvarande 2 kap. 4 § SkL (eller med en något förändrad formulering, för att tillgodose den kritik som har riktats mot den nuvarande) tillägga en ytterligare bestämmelse. Den borde då hänvisa till, inte såsom i finsk rätt, "särskilda skäl" eller "synnerliga skäl", utan ett antal uppräknade omständigheter och avslutas med "omständigheterna i övrigt". En sådan lagstiftningsteknik överensstämmer väl med vad som kommit till användning på andra ställen i skadeståndslagen, t ex 2 kap. 2 § (stadgandet om underårigas skadeståndsansvar) eller 6 kap. 2 § (regeln om jämningsmöjligheterna). Vilka omständigheter som bör räknas upp måste bli föremål för lagstiftarens överväganden.

Valet mellan dessa båda metoder torde inte spela större praktisk roll; bortsett från att den senare kan ge bättre ledning för domstolarna kan den också motverka den rigiditet som följt av den rådande ordningen. Båda metoderna skulle ha den fördelen att bryta det dödläge som nu råder, vilket kännetecknas av införandet av punktlagstiftning rörande frågor som borde regleras generellt, fiktioner samt i dålig mening teoretiska strider om vad som bör hänföras till respektive kontraktsmässigt och utomobligatoriskt ansvar.

Summary*

According to Chapter 2, section 4, of the Swedish Tort Liability Act, pure economic loss arising in non-contractual relations shall be compensated if the tortfeasor has caused the loss through the commission of a crime. Although this provision, according to statements found in the *travaux préparatoires* of the statute, was not intended to be interpreted in such a way that compensation would not be awarded if no criminal action could be found, there has been an increasing tendency to interpret the provision in such a way that compensation for pure economic loss will be awarded *only if a crime has been committed*. In Chapter 1, section 2, of the same Act, a special legal definition provides that pure economic loss signifies an economic loss that arises without connection with anyone suffering bodily injury or damage to property.

One of the purposes of the present study is to ascertain how close the connection to crime is in the Swedish rules regarding liability for pure economic loss. The study has been carried out within a comparative framework, in order to provide a picture of how the Swedish law of damages treats this issue when compared with other Nordic legal systems as well as with Anglo-American and German law.

The present work is divided into two main parts. The first part (Chapters 2 through 7) provides a general presentation of liability for pure economic loss. This part constitutes the most substantial portion of the study. The basic purpose of that part has been to present a survey of *legal development* to show how the present position regarding liability has developed successively under the influence of case law, legislation and legal writings. The main question is how close the connection to a criminal act is under the present state of Swedish law. In the second part (Chapters 8 through 11), a special legal problem is examined on the basis of a traditional method of legal dogmatics. Interest is there focused on liability for misrepresentations made to non-contractual parties. Since the solutions of the problems that arise in this field are linked to the general position regarding pure economic loss, the conclusions drawn in the first part of the work are used as a basis for the analysis. At the same time, the conclusions found in the second part are expected to provide a clearer understanding of the general argumentation presented in the first part. In this manner, the two parts combine to form an expositional whole.

*Translated by juris doctor David Fisher.

Chapter One

The dissertation begins with a general presentation of the topic and purpose of the study. A discussion of the problems of legal methodology which arise in connection with the study, as well as some questions related to the method of presentation, are dealt with. Some delimitations of the topic that are necessary for presenting the present study as a doctoral dissertation, as well as certain observations made from the point of view of sociology of law, are dealt with in the two concluding sections of this chapter.

Part I

Legal Development

Chapter Two

In this chapter, liability for pure economic loss is examined from a primarily evolutionary viewpoint. It is observed that different principles are applied in Sweden and Finland, on the one hand, and Denmark and Norway, on the other. While a body of legal literature emerged in Denmark and Norway at an early date and exercised substantial influence on the development of the law of torts principally through the writings of A.S. Ørsted in Denmark, such an influence cannot be found in Swedish law during the nineteenth century. It was not until A.O. Winroth's work *Om skadestånd* appeared in 1907 that a coherent presentation of the law of torts was provided in Sweden. Swedish and Finnish legal doctrine of the nineteenth century was thus marked by great uncertainty concerning the extent of liability for the types of damages which we today describe as pure economic loss. The connection to criminal liability does not appear ever to have been as firmly established in Finland as in Sweden. The fact that the courts have granted compensation in a number of cases where no criminal acts have occurred appears from the oldest case law reports that are available. The ancient relationship between punishment and compensation, which survived at least partly until the middle of the 19th century, does not seem to have left any legacy in the general conditions for tort liability. It was not until the above-cited work by Winroth that clear evidence can be found of the proposition that a condition for the imposition of liability for non-physical damage is the existence of a crime.

In Denmark, the basis for tort liability has since the days of Ørsted been the concept of unlawfulness ("*retsstridighed*", German "*Rechtswidrigkeit*") . A

well conceived construction of this concept was formulated by one Norwegian writer (Bernhard Getz) and one Danish writer (Carl Goos) at about the same point in time, during the latter part of the 19th century. Apparently they arrived at the same results independently of each other. Their ideas came to be known as the "Nordic doctrine of unlawfulness". According to this doctrine, an important element of the conditions of liability is determined through a weighing of the benefit produced by an act against the injury or risk of injury that the act gives rise to. Within the law of torts, the application of the doctrine of unlawfulness was at first restricted to so-called violations of physical integrity, i.e., physically caused physical injuries. The doctrine has however been expanded to constitute a general formula for laying down conditions for tort liability even for violations unrelated to physical integrity (which includes pure economic loss as well). The development is found in the writings of Julius Lassen in Denmark and Fredrik Stang in Norway. This expansion was, however, criticized by the most prominent figure among 20th' century Danish writers on torts, Henry Ussing. To Ussing, the concept of unlawfulness appeared chiefly to be a semantic device through which the courts could determine whether or not particular conduct causing injury should give rise to liability. The significance of the concept of unlawfulness in Danish and Norwegian law is accordingly that it provides the courts with a semantic construction, within whose framework they can make a distinction between permissible and impermissible pure economic loss, particularly such as is caused intentionally. The courts have taken advantage of the possibilities of this doctrine and can thus decide independently whether, for example, a lockout or a boycott – with reference to the purpose and nature of such a measure, as well as to other relevant circumstances – is or is not to be tolerated by society. The culpa norm can be applied if the court finds appropriate grounds in other cases as well, including misrepresentation in non-contractual relations.

Chapter Three

In this chapter, an examination is made of the Swedish principles governing liability for pure economic loss. In Sweden, the courts have never granted themselves the right to decide freely whether or not such loss is to give rise to liability. The connection formulated by Winroth as to the requirement of a criminal act as a condition for imposing liability is closely related to the extremely positivistic view of law which marks Swedish law in general and the law of torts in particular. It was mainly an accident that no tort legislation had emerged in Sweden, since a number of parliamentary proposals had been submitted during the nineteenth century. The special chapter on torts contained in the Penal Law of 1864 came to constitute – until 1972, when the present Tort

Liability Act was enacted – the *formal* basis for tort liability even in cases where no criminal act could be found. The Nordic doctrine of unlawfulness, which had been so successful in Denmark and Norway, never gained the same significance in Sweden. When new legal theories were presented by the forerunners of the Scandinavian school of legal realism, that movement's main proponent within the law of torts, A.V. Lundstedt, criticized severely the circular reasoning that in his opinion could be observed in the argumentation used by Danish and Norwegian legal scholars when expanding the concept of unlawfulness to an explanatory model applicable also to liability for pure economic loss. Even though the viewpoint of the legal positivists dominated during the first decades of the twentieth century, both case law and legal writings of that period indicate great uncertainty regarding the extension of liability. It appears to have been the general view that the Swedish courts should, in spite of the objections to the Nordic doctrine of unlawfulness, distinguish between what is permissible and what is not. An influence from the more flexible position of Danish law can thus be discerned, at least among some influential representatives of legal doctrine.

The issue whether the courts – *in the absence of any statutory basis* – could impose liability for pure economic loss emerged during the 1920s and 1930s in connection with some labor conflicts. The Swedish Supreme Court, in two highly publicised cases (NJA 1925 p. 85 and NJA 1935 p. 300), was confronted with the question of when labor actions (lockout and boycott) should give rise to tort liability. The decisions have later been interpreted as signifying that such labor actions cannot give rise to tort liability unless they are punishable by law. No case has later occurred which indicates clearly that a Swedish court possesses a universal right to stamp an action in labor relations as impermissible without the support of a statutory enactment. These cases have therefore strengthened the view that damages can only be awarded in Swedish law for pure economic loss if it is suffered in connection with a criminal act by a tortfeasor; an increasing tendency since the 1930s to view this position as a general principle can be noted. The principle derived from these decisions does not, however, appear to have been regarded as an absolute "exclusionary rule"; there are e.g., cases in which the Supreme Court has imposed tort liability for pure economic loss in the field of intellectual property without statutory support. On the other hand, in comparison with the development that has taken place in Denmark and Norway, Swedish case law appears to be much more restricted when expanding liability for pure economic loss.

Chapter Four

In this chapter, an examination is made of the present position of Swedish tort law with respect to liability for pure economic loss. The rule provided by the legislature in Chapter 2, section 4, of the Tort Liability Act forms the basis of this chapter. The consequences of the development now described are scrutinized here. The chapter begins with a discussion of the general problems of interpretation which the section presents. It is observed that the method of distinguishing between various types of loss on the basis of a definition of pure economic loss gives rise to problems of delimitation which may be solved in different ways. One possibility, which is available in certain borderline cases – for example, in the case of unauthorized disposition of another's property – is to characterize the loss as damage to property and thus justify liability even in the absence of a criminal action. If, on the other hand, the opposite result would have been reached in the above situation, the loss must be characterized as pure economic loss, with ensuing difficulties for imposing liability. It may be observed that the statute does not require the courts in doubtful cases to undertake a preliminary characterization of the loss in order to establish its proper classification before the issue of liability is addressed. Indeed, it appears from the legislative history of the Tort Liability Act that the application of the culpa norm was intended to rely primarily on considerations of legal policy. Despite this attitude, a tendency to undertake a procedure of characterization can be discerned. This development can be attributed to the fact that the rule of liability governing pure economic loss has been interpreted as an exclusionary rule, i.e., as a rule which forbids the courts from imposing tort liability except in established categories of cases. This tendency has been criticized, since it can lead to fictitious solutions which can give rise to a future situation where the process of legal concept formation cannot be mastered and where the deviation from conventional terminological usage can extend so far that the end result will be disruptive.

Another tendency that can be observed has been the assignment a number of loss situations to the sphere of contracts. Since liability for pure economic loss in contract law is not based on any requirement of connection with a criminal act, an expansion of liability can in this way be achieved. This method of solving problems of tort liability by channelling them to another branch of law has also been the subject of criticism. However, as is argued in Part II of the dissertation, a certain expansion of contractual liability for pure economic loss may be completely justified. It is, however, important to establish that the relationship is of a nature *equivalent to contract* and to distinguish liability in such relationships from liability based on clear contractual undertakings.

The rule of liability for pure economic loss as contained in the Tort Liability

Act gives rise to several problems of interpretation even when not viewed as an exclusionary rule. Neither the Act nor its legislative history indicates what crimes are relevant when imposing liability for pure economic loss. Only if a penal provision is found to *protect the economic interest* of the party claiming damages can it be invoked. However, this perception leaves the question open as to which legal interests a certain provision protects. When trying to answer this question, some guidance can be provided by the Swedish rules as to who is entitled to act as a plaintiff in a criminal prosecution based on the provision, since such entitlement is also considered to require that the provisions protect the plaintiff's interests. This issue in the law of penal procedure has been investigated in Swedish legal literature, and it has been found that the problems are often very difficult.

After the discussion of this problem, a number of more special questions are analysed. One concerns the delimitations between personal injury and pure economic loss, another, the delimitation between property damage and pure economic loss. Attention is also given to the integration of special types of loss with the Act's strict division between personal injury, property damage and pure economic loss. Loss incurred by third parties presents particular problems, in so far as they do not always fit in the conceptual scheme of the Tort Liability Act. This is the case particularly when the loss depends on an injury or damage suffered by a person other than the party that suffers the economic loss for which he wants to claim damages.

This chapter is concluded with a summary in which it is recommended that Swedish law should follow the original intentions underlying the Tort Liability Act, as revealed by its legislative history. It is also proposed that, when analysing the issue of liability in difficult borderline cases, decisions should not be based primarily on the type of damage or loss suffered. Instead, the point of departure should be that certain issues of tort law should be resolved on the basis of an analysis of the particular circumstances under which the damage or loss arose. In this way, it should be possible to establish a number of *legal rules* that provided solutions well adapted to particular problems instead of having to rely solely on vague *legal principles*.

Chapter Five

This chapter surveys relevant developments in case law. The analysis of cases has two objectives. The first is to ascertain how close the connection between a criminal act and liability for pure economic loss was at the time of the enactment of the Tort Liability Act. The second objective is to single out and describe some areas of case law that have traditionally never been subject to the exclusionary rule.

By this examination, it is demonstrated that the uncertainty concerning the limits of liability which appears in the older doctrine has its counterpart in case law, in so far as it is uncertain to what extent the courts have required a connection with a criminal act as a basis for liability for pure economic loss. It was not until the enactment of the Tort Liability Act in 1972 that this connection appears definitely as the starting point for an assessment of liability. Older case law seems actually to be devoid of any uniform attitude, which indicates that the connection to crime as a condition for liability is based on an approach which is usually associated with a legislature's or a legal writer's desire to *systematize legal material*.

A characteristic feature of Swedish law is, moreover, that the Swedish courts have never undertaken to develop principles for deciding how the spheres of "permissible" and "impermissible" are to be distinguished from one another in areas which have traditionally been marked by unclear societal values. There is no equivalent in Swedish law to the legal principle which, for example, in German law has been manifested in section 826 of the *Bürgerliches Gesetzbuch*. According to this provision, a person who intentionally causes damages or loss to another *contra bonos mores* will incur tort liability. There exists no formal obstacle which would prevent a Swedish court from declaring that an act violates good faith in such a way that an action in tort can be brought. It has in fact been suggested in authoritative legal writing that the courts should be entitled to impose liability in certain recognized cases of damage or loss caused with tortious intent. The specific conditions for such a legal development are here discussed only *de lege ferenda*, since the considerations would hardly be relevant under the prevailing views on the judiciary's law-making functions. The present case law on non-criminalized conflict actions – for example, within labor law, but even in the case of competition between businessmen – indicates the existence of a clear immunity from tort liability. The foregoing means that Swedish law substantially deviates on this point not only from the legal systems of the other Nordic states (including Finland), but from the important continental systems as well, especially German and French law, and not least (even if to a lesser extent) from Anglo-American law.

On the other hand, in areas where the issue concerns the right of the courts to impose liability for negligence, the difference from other legal systems is not so pronounced. Case law provides a good number of examples of different types of three-party relationships where the negligent causation of pure economic loss has given rise to tort liability. Most of these cases concern misrepresentations to non-contractual parties, but there are other cases as well. The situations are often closely connected to contract relations, even though the liability of the tortfeasor is not considered to derive from a contractual undertaking.

The conclusion drawn is that the Swedish courts are in a fairly good position to resolve such non-contractual liability problems as are dealt with in Anglo-American law within the field of "negligence", whereas the courts almost completely lack the capacity to resolve problems concerning "intentional torts". It would therefore appear that the initiative to reform must come from the legislature.

Chapter Six

In this chapter, a deeper analysis of a number of problems in Swedish tort law is undertaken. A comparison is made between the general position of tort with regard to pure economic loss and the position taken in some special areas. An interaction is found to occur between the development within general tort law and the position taken, for example, within the fields of labor law, intellectual property law and competition law. An area in which questions of liability for pure economic loss are especially complicated is the law of corporations, particularly company law.

The interaction between general tort law principles and the legal development in the special areas mentioned above is complicated both temporally and conceptually. A particular view on tort liability may have made its first appearance, for example, in the determination of liability for boycott. This view can then be found to have influenced the attitude towards pure economic loss in general, which in turn influences decisions of the courts concerning the possibilities for increasing intellectual property protection.

Various types of far-reaching arguments have been presented. Some of these appear mostly as fallacious explanations of how limitations on liability are established. An example is the so-called detrimental competition argument. The right to cause losses to others through competition is said to demonstrate that society not only accepts but even approves of such losses. This argument demonstrates the difficulty in distinguishing between fair and unfair. The argument does not, however, contribute an explanation of either how pure economic loss is dealt with or ought to be dealt with by the legal system. The argument does not even provide any guidance for determining how unfair competition is to be counteracted. Another familiar argument – which is perhaps not so fallacious as the former – is the so-called "floodgate argument", which has been mainly developed in Anglo-American law. This argument emphasizes the juridical-technical difficulties of delimiting liability for pure economic loss in cases of mass injuries, i.e., single instances of tortious conduct that can cause damage among a large class of plaintiffs. This argument is particularly worthy of consideration in cases of damage caused to the public through misrepresentations contained in an invitation to subscribe to a cash

issue in a public company or in a report on a company's financial position. The liability of the representatives of a company is discussed from this point of view in a concluding section.

Chapter Seven

In this chapter, a description is presented of the legal development in non-Nordic countries. The author first treats the development in England and the rest of the British Commonwealth. Since legal development in English law has been quite intensive since the 1960s, a rather thorough presentation is provided of efforts made to deal with many of the problems which have not reached any clear resolution in other legal systems. The presentation is arranged in such a way as to serve as a foundation for a discussion of how Swedish law may endeavor to solve similar problems. In a separate section, the main features of American legal development within the field of negligence are dealt with. This exposition complements in many respects the description of English law, and it is therefore expected to provide a coherent view of the common law system's position respecting negligently caused pure economic loss. In a short section, liability for intentional acts under English law is treated. The purpose is limited to pointing out to the reader the emergence of tort law issues in English law which clearly lack any counterpart in Swedish tort law.

The comparative section is concluded with a description of German law. The starting point for that examination is the "*Vermögensschutz-Sperre*," which German law provides in section 823 (1) of the *Bürgerliches Gesetzbuch*. An account is given there of a number of protected interests, including life, health and property. Although this enumeration is not exhaustive and has been complemented by the German courts recognizing other rights as well, general economic interests are not included. Since German law has to a greater extent than Anglo-American law influenced Swedish law, and since Swedish law has traditionally often been inclined to choose solutions resembling those chosen by German law, the results reached in German law are of substantial relevance. It turns out, however, that German law has encountered considerable difficulties in dealing with the issue of negligently caused pure economic loss. On the other hand, the courts have the power to impose liability for intentional acts through section 826 of the *Bürgerliches Gesetzbuch*, which was mentioned above. As for misrepresentation in non-contractual relations, a tendency can be discerned to impose liability for pure economic loss on the basis of various extensions of the contractual principles.

Part II

Liability for Misrepresentation in Non-Contractual Relations

In the second part of the study, certain specific questions of liability regarding misrepresentation in non-contractual relations are dealt with. The problems are examined on the basis of the results that were reached in the first part of the study including particularly the comparative survey.

A framework for the analysis is provided by a principle of liability based on "justifiable reliance" by the party suffering loss. It is mentioned that this principle can provide stability and consistency in the application of both statutory and case law with regard to liability for misrepresentation in non-contractual relations. Although the various chapters contained in this part may appear to deal with separate issues, the purpose is to examine a number of liability problems on the basis of whether a common denominator is present or not. This common denominator can be described as the *independent importance of reliance* which is found when pure economic loss is or should be compensated. The examination starts with an analysis of some cases concerning liability for certificates, which demonstrates the basic structure common to the situations in which liability for misrepresentation is imposed. The "liability-contributing" factors found in these cases are tested in other and more complicated loss situations concerning, e.g., credit information and appraisal of the value of property. They also form the basis of general conclusions concerning liability for professional consultation services. Juxtaposed against the "liability-contributing" factors are other factors, which work in the opposite direction. The latter are described as a series of *immunity factors*, which tend to vary, depending upon the nature of the loss situation in question.

Chapter Eight

This chapter deals with general observations concerning civil law liability for information constituting misrepresentation. A general survey is conducted of both contractual and tort law rules relating to damages designed to protect against misrepresentation. First, general principles governing liability for misrepresentation in contract relations are dealt with. Thereafter, liability for misrepresentation in pre-contractual and post-contractual relations is considered. A series of cases is analyzed from the standpoint of reliance theory. Liability for intentional but non-criminal misrepresentation is also discussed, as is liability for criminal misrepresentation, which is discussed against the background of the general rule of liability for pure economic loss which is found in

Chapter 2, section 4, of the Tort Liability Act. Subsequently, the author deals with liability in situations equivalent to contract. Furthermore, an analysis is undertaken of reasonable and actual reliance in these relations.

It is noted that Swedish law has for some time recognized a number of loss situations where liability for damages is imposed, even though there exists no specific statutory support for such liability. Although the relationship between the tortfeasor and the injured party is not based on any contractual undertaking, the traditional practice in Swedish law has been to assign the liability arising in such cases to the law of contracts. This approach is accepted here, but only to the extent that the assignment to contract law serves as a kind of formal categorization. It is noted that an analysis of the many complicated liability problems arising in relations equivalent to contract will fail if an attempt is made to seek an explanation in the concept of contract. Indeed, it is important to distinguish the kind of contractual liability based on a promise or other undertaking from that which is based on an analysis of actual and reasonable reliance.

Chapter Nine

In this chapter, a number of legal rules are analysed on the basis of the reliance theory principle relating to liability that was presented in the preceding chapter. Some of these rules occupy a central position in private law, while others appear less significant. Attention is first drawn to the liability of the *falsus procurator* under section 25 of the Swedish Contracts Act. The analytical method based on reliance theory seems to resolve some of the difficulties which have appeared with regard to the interpretation of this provision. The liability of messengers who communicate promises in the circumstances contemplated in section 32 (2) of the Contracts Act is analyzed from a similar standpoint. The liability of brokers is also subjected to this type of analysis. In the latter area, particular attention is given to the question of whether special legislation governing real estate brokers or liability for *falsus procurator* can be analogically applied to questions of liability of brokers other than those dealt with in the special legislation. It is submitted that since the special statutory provisions appear to be based on a common factor – here described as an *independent reliance liability* – it is preferable to apply this principle directly since analogies drawn from these provisions do not convey any independent content. Subsequently, the author examines the liability of persons maintaining registers under the Data Privacy Protection Act, Credit Report Act and the Debt Collection Act. On the basis of the principle of reliance, it is demonstrated that the statutory rules (especially the liability rule contained in the Data Privacy Protection Act) give rise to serious problems of interpretation.

This survey leads to the general observation that while liability for pure economic loss is generally limited under Swedish law, examples can be found of recent legislation greatly extending liability. Due to wholly fortuitous factors, i.e., that the legislature has felt a need for legislation within a special field, a tortfeasor can, even in the absence of any negligence on his part, incur liability to a large group of injured parties. This is true even though in other, similar areas immunity from tort liability prevails even when the tortfeasor has acted with intent. It is submitted that the rigidity and randomness which characterizes the general situation can only be eliminated by providing Swedish courts with incentives to become more active in the field of tort law.

Chapter Ten

In this chapter, the author deals with a number of questions which have the common element of being concerned with liability related to the kind of information services that can be described as consultation. The purpose here is to establish general criteria for when such information services can give rise to liability for damages. Liability for advice in contractual relations is dealt with first. Thereafter, the possibility of imposing liability for advice provided in the sphere of private life is examined, and it is submitted that as a rule such advice should be subjected to immunity from liability. Subsequently, exceptions from this immunity are discussed. The author then deals with a number of independent factors of immunity, including advice which has the character of personal guidance and advice that is provided to a group of persons and which, due to the large spread of the information, should not give rise to liability. In a separate section, a discussion is undertaken of the situations in which the Swedish legal system, on grounds of general principle, does not impose liability. This consideration applies particularly to cases in which the possible imposition of liability could affect the consequences of other legislation. A question which receives special attention relates to the liability for misrepresentation committed against judicial organs, i.e., by perjury or similar, non-criminal acts.

It is observed that the question of liability for information services is affected by a large number of factors. Some of these factors are reliance-inducing while others act in the opposite direction. The conclusion drawn is that in a number of borderline cases neither factors of immunity nor aspects of reliance-inducement are wholly conclusive and the factors involved should be weighed against each other when deciding whether liability is to be imposed.

Chapter Eleven

This chapter examines how reliance-oriented principles can be applied to liability for *professional consultation or consultation services*. Attention is concentrated on the liability of consultants in situations equivalent to contract. A number of common factors which give rise to increased liability for professionals because of their reliance-inducing character are discussed. The focus is placed upon the outward form which the information takes, the place where the information is communicated, as well as the formulation of the advice or other communication. The question of whether or not a special assessment can be made of advice of a morally dubious character is also discussed.

The chapter is concluded with a special examination of liability which can arise in situations equivalent to contract for three professional groups. The author deals with the liability of appraisers of property, of lawyers and of financial consultants. A number of questions which have been dealt with in more general contexts are now examined in relation to more specific situations. It is submitted that even if the assessment of situations equivalent to contract are related to corresponding assessments made in typical contract cases, special problems arise especially with respect to the duty to inspect, the duty to inform and the possibility of discharge from liability.

In summary, it can be observed that a distinctive feature of the liability for the professional groups dealt with is that even if reliance plays a central role for liability in a large number of cases, it cannot be viewed in isolation, since a number of independent factors of immunity affect liability.

Chapter Twelve

This chapter contains some concluding remarks. In the light of the shortcomings that can be observed in Swedish tort legislation on liability for pure economic loss, it is submitted that it is not possible to propose any reforms of a general nature.

It is suggested that legislative reform efforts should primarily endeavor to counteract the prevailing rigidity and randomness. Two possible methods are suggested. One is to counteract the close connection with the requirement of a criminal act, as expressed at present in Chapter 2, section 4, of the Tort Liability Act, simply by the complete repeal of this provision. As a general *legal principle*, the provision does not provide any guidance for either a tortfeasor, a party suffering loss or the court, when deciding how to act in difficult situations. Such a measure may seem drastic, but it opens the field for introducing a more refined system of liability. Such a system can come into being if the legislature contributes to allowing new *legal rules* to emerge through case law. The legislature must permit an increased independence in the law-making function

of the courts in order to eliminate the present unsatisfactory state of affairs. Severing the connection between crime and tort liability need not lead only to an increase in such liability. Largely, the status quo can be expected to prevail. Where the connection with crime already has an important function in the establishment of the limits of permissibility – for example, in the case of the crime of defamation – there is no need to introduce double rules of liability. In cases where a need for tort immunity is felt – e.g., for certain types of labor law conflict actions – the connection with a criminal act can be assumed to be justified also in the future.

In some cases – for example, those involving liability for information spread through mass communications media – the reform might have the effect of limiting the liability of officers of companies who are supposed to be the "organs" of the company to a reasonable extent, instead of having the "all or nothing rule", which seems to follow from the present provision. In this respect, the analysis provided in the present study of *actual and reasonable reliance* ought to contribute to establishing a suitable *limitation of liability* for pure economic loss.

As already indicated, an alternative measure can also be envisaged. This would be to retain the present provision in Chapter 2, section 4 (perhaps with a slight linguistic revision) and to add that under certain circumstances, which should be enumerated but supplemented with a "general clause", liability might be imposed in the absence of a criminal act. The enumeration should give some guidance to courts and others as to the intended application. Such a measure conforms with a legislative technique which is often employed in Swedish law, including the Tort Liability Act.

In the end, the result of the two methods can be expected to be about the same, i.e., to liberate the courts from the rigidity and randomness which characterize the present law. A reform would permit and induce the courts to judge questions of liability for pure economic loss more independently and actively than is possible at present.

Källor och litteratur

1. Kommittébetänkanden, propositioner m. m.

- Bankspektionens cirkulärskrivelse (1982:3) angående fastighetsvärderingar.
Betänkning nr 601. Straffeloverådets betänkning om Privatlivets fred. Khvn 1971.
- Finska riksdagens lagutskotts betänkande nr 5 med anledning av propositionen till skadeståndslag. Hfors 1973.
- Förslag till lag angående skydd för varumärken. Utarbetad af de dansk-norsk-svenske kommitterade. Sthlm 1882.
- Justitieombudsmannens ämbetsberättelse. Sthlm 1961.
- Lag-committéens förslag till allmän civillag. Sthlm 1826. (Motiver handels balk kap 15)
- Lag-committéens förslag till en allmän criminallag. Sthlm 1832.
- Lagutskottets uttalande vid riksdagen 1884 nr 35 i samband med tillkomsten 1884 av patentförordningens skadestandsregel.
- LU 1984/85:27. Lagutskottets betänkande om järnvägstrafiklag.
- LU 1985/86:25. Lagutskottets betänkande om miljöskadelag.
- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. (Motive II. Recht der Schuldverhältnisse, Amtliche Ausgabe.) Berlin und Leipzig 1888.
- NJA II 1914. Nr 6. Lagstiftning om kommission, handelsagentur och handelsresande.
- NJA II 1915. Nr 5. Lagstiftning om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
- NJA II 1921. Nr 3. Den nya lagstiftningen angående konkurs och ackordsförhandling utan konkurs.
- NJA II 1931. Nr 3. Ändringar i lagstiftningen om rätt till litterära och konstnärliga verk.
- (1:0) Lag angående ändring i vissa delar av lagen den 30 maj 1919 (nr 381) om rätt till litterära och musikaliska verk.
- (2:0) Lag angående ändring i vissa delar av lagen den 30 maj 1919 (nr 382) om rätt till verk av bildande konst.
- NJA II 1942. Nr 2. Lagstiftning om förmögenhetsbrott och om straff för försök till brott.

NJA II 1963. Nr 4. Namnlagen.

NJA II 1966. Nr 8. Radioansvarighet.

NJA II 1970. Nr 1. Skydd för mönster och vapen m. m.

NJA II 1973. Nr 9. Ändringar i upphovsrättslagen och fotografilagen.

Nordisk lovgivning om erstatningsansvar. Betänkning afgivet af Henry Ussing samt indstilling fra delegerade for Danmark, Norge og Sverige. Khvn 1950.

NU 1984:5. Nordiska köplagar. Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning. Sthlm 1985.

Ot prp nr 48 (1965—66) ”Om lov om skadeerstatning i visse forhold”.

Prop 1935:31. Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om vissa ekonomiska stridsåtgärder.

Prop 1972:5. Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag.

Prop 1973:33. Kungl. Maj:ts proposition med förslag till datalag.

Prop 1973:138. Kungl. Maj:ts proposition med förslag till konsumentköplag m. m.

Prop 1973:155. Kungl. Maj:ts proposition med förslag till kreditupplysningslag.

Prop 1974:4. Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny firmalag m. m.

Prop 1974:42. Kungl. Maj:ts proposition med förslag till inkassolag, m. m.

Prop 1975:12. Skadestånd vid personskada m. m. Regeringens proposition med förslag till lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207) m. m.

Prop. 1975:103. Regeringens proposition med förslag till ny aktiebolagslag m. m.

Prop 1975/76:105. Regeringens proposition med förslag till arbetsrättsreform m. m. (medbestämmandelag)

Prop 1978/79:2. Regeringens proposition med förslag till lag om namn och bild i reklam.

Prop 1978/79:105. Regeringens proposition med förslag till ändring i konkurslagen (1921:225), m. m. (konkursförvaltning)

Prop 1979/80:119. Regeringens proposition med förslag till preskriptionslag m. m.

Prop 1981/82:165. Regeringens proposition med förslag till konkurrenslag.

Prop 1982/83:159. Regeringens proposition med förslag till ändringar i sjölagen m. m.

Prop 1983/84:16. Regeringens proposition med förslag till lag om fastighetsmäklare.

Prop 1983/84:117. Regeringens proposition med förslag till järnvägstrafiklag m. m.

Prop 1984/85:33. Regeringens proposition med förslag till lag om internationell järnvägstrafik m. m.

Prop 1984/85:90. Regeringens proposition om kontroll av rådgivare m. m.

Prop 1984/85:110. Regeringens proposition om konsumenttjänstlag.

Prop 1985/86:1. Regeringens proposition med förslag till ny plan- och bygglag.
 Prop 1985/86:83. Regeringens proposition om ersättning för miljöskador.
 Prop 1986/87:7. Regeringens proposition om ekonomiska föreningar.
 Prop 1986/87:12. Regeringens proposition om ny banklagstiftning.
 Prop 1986/87:90. Regeringens proposition om ny konkurslag.
 Prop 1986/87:116. Regeringens proposition om ändring i datalagen.
 Protokolle der kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Band II. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1898.
 Skadeförsäkringens villkorsnämnd UtL nr 31/1974. (Serie B:2. 1982:17. Rättsfall försäkring och skadestånd.)
 SOU 1933:36. Utredning angående tredje mans rätt till neutralitet i arbetskonflikter och därmed sammanhängande spörsmål avgiven den 30 november 1933 av Ragnar Bergendahl. Sthlm 1933.
 SOU 1934:10. Utlåtande över utredningen angående tredje mans rätt till neutralitet i arbetskonflikter m. m. Sthlm 1934.
 SOU 1934:16. Betänkande med förslag till lag angående vissa ekonomiska stridsåtgärder m. m. avgivet den 4 maj 1934 av en inom socialdepartementet tillsatt kommission. Sthlm 1934.
 SOU 1935:65. Betänkande om folkförsörjning och arbetsfred. Del I. Förslag. Sthlm 1935.
 SOU 1935:66. Betänkande om folkförsörjning och arbetsfred. Del II. Specialutredningar. Sthlm 1935.
 SOU 1940:20. Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott. Sthlm 1940.
 SOU 1942:58. Patentutredningens betänkande med förslag till lag om ändring i vissa delar av förordning den 16 maj 1884 ang patent. Sthlm 1942.
 SOU 1947:60. Förslag till Tryckfrihetsförordning avgivet av 1944 års tryckfrihetssakkunniga. Sthlm 1947.
 SOU 1950:16. Förberedande utredning angående lagstiftning på skadeståndsrättens område av Ivar Strahl. Sthlm 1950.
 SOU 1958:10. Förslag till varumärkeslag. Betänkande avgivet av varumärkes- och firmautredningen. Sthlm 1958.
 SOU 1960:5. Förslag till namnlag. Betänkande avgivet av namnrättskommittén. Sthlm 1960.
 SOU 1962:27. Radions juridiska ansvar. Förslag till lag om ansvarighet för innehållet i rundradiosändningar m. m. Betänkande av särskild tillkallad utredningsman. Sthlm 1962.
 SOU 1963:33. Skadestånd I. Allmänna bestämmelser. Föräldrars och barns skadeståndsansvar. Förslag av skadeståndskommittén. Sthlm 1963.
 SOU 1964:31. Skadestånd II. Arbetsgivares och arbetstagares skadeståndsansvar. Förslag av Skadeståndskommittén. Sthlm 1964.

- SOU 1965:46. Radiolag. Förslag av tillkallad utredningsman. Sthlm 1965.
- SOU 1965:58. Radioansvarighetslag. Betänkande av särskilt tillkallad utredningsman. Sthlm 1965.
- SOU 1965:61. Mönsterskydd. Betänkande med förslag till lag om mönster m. m. Avgivet av mönsterskyddsutredningen. Sthlm 1965.
- SOU 1966:71. Otillbörlig konkurrens. Betänkande av utredningen om illojal konkurrens. Sthlm 1966.
- SOU 1967:35. Firmaskydd. Betänkande med förslag till firmalag m. m. Avgivet av firmautredningen. Sthlm 1967.
- SOU 1971:15. Förslag till aktiebolagslag m. m. Betänkande avgivet av aktiebolagsutredningen. Sthlm 1971.
- SOU 1972:28. Konsumentköplag. Delbetänkande av köplagsutredningen. Sthlm 1972.
- SOU 1972:79. Kreditupplysning och integritet. Betänkande avgivet av Kreditupplysningsutredningen. Sthlm 1972.
- SOU 1973:39. God inkassosed. Betänkande avgivet av Kreditupplysningsutredningen. Sthlm 1973.
- SOU 1975:1. Demokrati på arbetsplatsen. Förslag till ny lagstiftning om förhandlingsrätt och kollektivavtal. Betänkande avgivet av arbetsrättskommittén. Sthlm 1975.
- SOU 1976:48. Reklam och integritet. Betänkande av integritetsskyddskommittén. Sthlm 1976.
- SOU 1976:66. Köplag. Slutbetänkande av köplagsutredningen. Sthlm 1976.
- SOU 1977:29. Konkursförvaltning. Betänkande av konkurslagskommittén. Sthlm 1977.
- SOU 1977:36. Ersättning för brottsskador. Betänkande av brottsskadeutredningen. Sthlm 1977.
- SOU 1978:9. Ny konkurrensbegränsningslag. Betänkande av konkurrensutredningen. Sthlm 1978.
- SOU 1979:36. Konsumenttjänstlag. Betänkande av konsumenttjänstutredningen. Sthlm 1979.
- SOU 1981:102. Fastighetsförmedlingslag. Betänkande av Småhusköpskommittén. Sthlm 1981.
- SOU 1983:7. Ersättning för miljöskador. Betänkande av miljöskadeutredningen. Sthlm 1983.
- SOU 1983:24. Ny konkurslag. Slutbetänkande av konkurslagskommittén. Sthlm 1983.
- SOU 1983:41. Kontroll av rådgivare. Delbetänkande av Kommissionen mot ekonomisk brottslighet. Sthlm 1983.
- SOU 1983:50. Översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott utom gäldenärsbrott. Betänkande av förmögenhetsbrottsutredningen. Sthlm 1983.

- SOU 1983:52. Företagshemligheter. Betänkande av utredningen om skydd för företagshemligheter. Sthlm 1983.
- SOU 1984:25. Ny konsumentköplag. Betänkande av konsumentköpsutredningen. Sthlm 1984.
- SOU 1985:51. Upphovsrätt och datorteknik. Betänkande av upphovsrättsutredningen. Sthlm 1985.
- SOU 1986:1. Översyn av rättegångsbalken 2. Högsta domstolen och rättsbildningen. Delbetänkande av rättegångsutredningen. Sthlm 1986.
- SOU 1986:38. Förvärv av småhus. Delbetänkande av 1983 års småhusköpsutredning. Sthlm 1986.
- SOU 1986:55. Försäkringsmäklare i Sverige. Delbetänkande av försäkringsverksamhetskommittén. Sthlm 1986.

2. Övrig citerad litteratur

- Adlercreutz, A., Avtalsrätt I. 7 uppl. Lund 1982.
- Svensk arbetsrätt. 7 uppl. Sthlm 1986.
- Agell, A., Samtycke och risktagande. Studier i skadeståndsrätt. Ak avh Sthlm 1962.
- Skadeståndsansvaret vid obehöriga förfogande över annans egendom. (Festskrift till Jan Hellner. Sthlm 1984. s. 23 ff.)
- Almén, T. & Eklund, R., Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. (Utgiven av T. Nordström) 9 uppl. Sthlm 1968.
- Andersen, K., Erstatningsrett. Oslo 1959.
- André, M., En allmän regel om säljares uppgiftsansvar. (Festskrift till Sveriges Advokatsamfund. Sthlm 1987. s. 53 ff.)
- Marknadsföringsansvar. Ak avh. Sthlm 1984.
- Arnesdotter, I., Om betalningsinställelse och offentligt ackord. Ak avh. Sthlm 1982.
- Arnholm, C. J., Lærebok i avtalerett. 4 oppl Oslo 1978.
- Assarsson, P., Om skadestånd enligt Sveriges allmänna lag. I. Lund 1867.
- Assmann, H. D., Prospekthaftung Köln etc 1985.
- Atiyah, P. S., Contract and Tort, i Lord Denning, The Judge and the Law. London 1984. s. 29 ff.
- Economic Loss in the United States. (Oxford Journal of Legal Studies 1985, s. 485 ff.)
- Essays on contract. Oxford 1986.
- Negligence and Economic Loss. (Law Quarterly Review 1967, s. 248 ff.)
- Pragmatism and Theory in English Law. (The Hamlyn Lectures. London 1987.)

- Rec. av "The Principles of Social Order", selected Essays of Lon L. Fuller. (Duke Law Journal 1983, s. 669 ff.)
 - Recent Judicial Developments in Private Law. (The Cambridge Lectures, ed. M. da Costa, Toronto 1979, s. 8 ff.)
 - The Rise and Fall of Freedom of Contract. Oxford 1979.
- Axberger, H. G., Dikt och annan fiktion – en yttrandefrihetsrättslig diskussion. (Festskrift till Hans Thornstedt. Sthlm 1983, s. 55 ff.)
- Tryckfrihetens gränser. Ak avh Sthlm 1984.
- Bache, N. H., Nogle erstatningsretlige Bemærkninger. (TfR 1928, s. 291 ff.)
- v. Bahr, C., Deliktsrecht. (Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, utgiven av Bundesminister der Justiz, Köln 1981. Bd II s. 1681—1778.)
- Verkehrspflichten. Richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht. Köln etc 1980.
- v. Bahr, C. & Markesinis B. S., Richterliche Rechtspolitik im Haftungsrecht. Tübingen 1981.
- Beckman, m. fl., Kommentar till brottsbalken I. 4 uppl. Sthlm 1973.
- Bengtsson, B., Det skadeståndsrättsliga reformarbetet (Acta Universitatis Upsaliensis, Uppsala university 500 Years: 11, Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet. Uppsala 1976. s. 81 ff.)
- Ersättning vid offentliga ingrepp I. Sthlm 1986.
 - Miljöskadelagen och oskrivna skadestandsgrundsatser. (Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1987. s. 79 ff.)
 - Om allmänna skadeståndsläror. (TfR 1987 s. 127 ff.)
 - Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden. I. Den skadeståndsrättsliga bakgrunden. II. Försäkringsskyddet. Ak avh Sthlm 1960.
 - Om jämkning av skadestånd. Sthlm 1982.
 - Om strikt ansvar för skadebringande egenskaper. (SvJT 1969 s. 46 ff.)
 - Om tolkning av ansvarsförsäkringsvillkor Sthlm 1960.
 - Skadestånd vid myndighetsutövning I. Sthlm 1976.
 - Skadestånd vid myndighetsutövning II. Sthlm 1978.
 - Statsmakten och äganderätten. Sthlm 1987.
 - Strikt skadeståndsansvar i rättstillämpningen. (Lakimies 1984 s. 977 ff.)
 - Svensk rättspraxis. Skadestånd utom kontraktsförhållanden 1972—75 (SvJT 1978 s. 504 ff.)
 - Svensk rättspraxis. Skadestånd utom kontraktsförhållanden 1976—79 (SvJT 1981 s. 519 ff.)
 - Svensk rättspraxis. Skadestånd utom kontraktsförhållanden 1980—84 (SvJT 1985 s. 653 ff.)
 - Särskilda avtalstyper I. 2 uppl. Sthlm 1976. (1 uppl. Sthlm 1971)

- Bengtsson, B. – Nordenson, U. – Strömbäck, E., Skadestånd. 3 omarb. uppl. Sthlm 1985.
- Bentzon, V., Almindelig Retslaere. 1. haefte. Khvn 1904.
- Bergendal, R., Bojkott från rättslig synpunkt. (Förhandlingarna å det femtonde nordiska juristmötet. Sthlm 1931. s. 99 ff.)
- Bergendal, E., Svensk rättspraxis, straffrätt 1931—1935. (SvJT 1936 s. 590 ff.)
- Bergström, S., Det juridiska ansvaret för rättskränkningar i rundradioverksamhet. (Festskrift till Halvar G. F. Sundberg. Upps 1959 s. 51 ff.)
- Yttrandefrihet i radio och skydd för enskilda intressen. (Studia Iuridica Upsaliensis, Upps 1963)
- Bernitz, U., Marknadsrätt. Ak avh. Sthlm 1969.
- Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare – det glömda rättsområdet. (Festskrift till Jan Hellner. Sthlm 1984 s. 115 ff.)
- Standardavtalsrätt. 4 uppl. Sthlm 1987.
- Svensk marknadsrätt. 2 rev uppl. Sthlm 1986.
- Bernitz, U. – Karnell, G. – Pehrson, L. – Sandgren, C., Immaterialrätt. 2 uppl. Sthlm 1987.
- Bishop, W., Economic Loss: economic theory and emerging doctrine (The Law of Tort. ed M. Furmston. London 1986. s. 73 ff.)
- Economic Loss in Tort. (Oxford Journal of Legal Studies 1982. s. 1 ff.)
- Björling, C. G., Lärobok i civilrätt för nybörjare. (3 uppl. Lund 1915; 7 uppl. Lund 1934.)
- Svensk Obligationsrätt. (Anteckningar efter prof C. G. Björlings kollegium i ämnet vårterminen 1913 i Lund.)
- Björling, C. G. & Malmström, Å., Lärobok i civilrätt för nybörjare. 10 uppl. Lund 1945.
- Bogdan, M., Svensk internationell privat- och processrätt. 2 uppl. Malmö 1985.
- Bomgren, G., Några reflexioner kring konossementskonventionens kausalbegrepp. (Festskrift till Hjalmar Karlgren. Sthlm 1964. s. 37 ff.)
- Borgmann & Haug, Anwaltpflichten, Anwaltshaftung. Ein Handbuch für die Praxis. Frankfurt am Main 1979.
- Borrie, G., The Development of Consumer Law and Policy – Bold Spirits and Timorous Souls. (The Hamlyn Lectures, London 1984.)
- Boveri, M. D. & Marshall, B. E., Tort Law – The Enlarging Scope of Auditor's Liability to Relying Third Parties. (Notre Dame Law Review 1983. s. 281 ff.)
- Brækhus, S., En analyse og vurdering av den såkalte negative kontraktsinteresse i nordisk kontraktrett (TfR 1947 s. 515 ff.)
- Meglerens rettslige stilling. Oslo 1946.
- Brügge-meier, G., Deliktsrecht, Ein Hand-und Lehrbuch. Baden-Baden 1986.
- Burrow, A. S., Contract, tort and restitution – a satisfactory division or not? (Law Quarterly Review 1983. s. 217 ff.)

- Böhmer, E., Schutzwirkung eines Vertrages zwischen Rechtsanwalt und Erblasser zugunsten der Benachteiligten Erben. (MDR 1966 s. 468 ff.)
- v. Caemmerer, E., Wandlung des Deliktsrechts (Hundert Jahre deutsches Rechtsleben. Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860 bis 1960. Karlsruhe 1960, även i Gesammelte Schriften. Bd I. Rechtsvergleichung und Schuldrecht (utgiven av H. G. Leser) Tübingen 1968.)
- Canaris, C-W., Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem. 2 überarbeitete Auflage. Berlin 1983.
- Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht. München 1971.
 - Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2 überarbeitete Auflage. Berlin 1983.
- Cane, P., Economic Loss and Products Liability (Comparative Product Liability, ed. C. J. Miller. London 1986. s. 45 ff.)
- Carlén, R., Kommentar över Strafflagen. Sthlm 1866.
- Charlesworth and Percy., On Negligence. (7 ed. by. R. A. Percy.) London 1983.
- Cheshire and Fifoot's., Law of Contract. (ed. by. M. P. Furmston) 10th ed. London 1981.
- Conradi, E., Sakskada eller ren förmögenhetsskada. (SvJT 1986 s. 169 ff.)
- Craig, P. P., Negligent Misstatement and Economic Loss. (L. Q. R. 1976. s. 213 ff.)
- Dahl, B., Produktansvar. Khvn 1973.
- Danielsson, E., Några anmärkningar till 35 kap 5 § rättegångsbalken. (Skadeståndsrättsliga spörsmål. Sthlm 1953. s. 5 ff.)
- Davidsson, B., Skadestånd inom det industriella rättsskyddet. (NIR 1979. s. 116 ff.)
- Denning [Lord], The Denning Law Journal 1986.
- The Discipline of Law. London 1979.
 - The Family Story. London 1981.
- Deutsch, E., Haftungsrecht. Erster Band: Allgemeine Lehren. Köln etc 1976.
- Dias, R. W. M. & Markesinis, B. S., Tort Law. Oxford 1984.
- Dugdale, A. M. & Stanton K. M., Professional Negligence London 1982.
- Dufwa, B. W., Die Abgrenzung von Sach- und reinen Vermögensschaden. (Produkthaftpflicht international. vol 6 1984. s. 120 ff.)
- Produktansvar. uppl 1:3. Sthlm 1983.
 - Produktansvarets reformering. (Festschrift till Jan Hellner. Sthlm 1984. s. 191 ff.)
 - Skyddat intresse, ren förmögenhetsskada och andra skadeståndsrättsliga spörsmål i ett internationellt perspektiv. (Festschrift till Sveriges Advokatsamfund. Sthlm 1987. s. 173 ff.)
- Dworking, R., Taking Rights Seriously. London 1977.

- Taking Rights Seriously. New Impression with a Reply to Critics. London 1981.
- Eberstein, G., Anm. av S. Heidings avh: Om registrerade varumärken och inarbetade kännetecken. (SvJT 1947 s. 759.)
- Immaterialrätten under senaste halvsekl. (Minnesskrift utgiven av juridiska fakulteten i Stockholm vid dess 50-års jubileum 1957. Sthlm 1957. s. 82 ff.)
- Immateriellt rättsskydd. Sthlm 1927.
- Om skydd för individualiteten. Sthlm 1940.
- Ekke, W., Wirtschaftsprüfer und Dritthaftung. Bielefeld 1983.
- Ek, C. H., Bidrag till läran om utomobligatoriskt skadeståndsansvar vid rättsenlig farlig verksamhet enligt Finlands gällande civilrätt. Ak avh. Hfors 1943.
- Ekeberg, B., Obligationsrätt. Allmänna delen. Sthlm 1923. (kompendium)
- Ekeberg, B. & Benckert, K., Obligationsrättens allmänna del. Sthlm 1939 resp 1945.
- Ekelöf, P-O., Rättegång I, 6 uppl. Sthlm 1980.
- Eklund, R., Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser. Ak avh. Sthlm 1983.
- Ekström, F. W., Om borgen. 3 uppl. Hfors 1937.
- Privaträttens allmänna läror. Del II. Hfors 1924.
- Engell, O., Investorbeskyttelse ved emissioner, take-over bids og handel med aktier. (Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors 1987. s. 195 ff.)
- Eriksson, A., Rätten till skadestånd vid miljöskador. Sthlm 1986.
- Ernberg, A., Anm. av Gösta Eberstein: Immateriellt rättsskydd. (SvJT 1928 s. 381 ff.)
- Esser, J. & Schmidt, E., Schuldrecht Bd I. Allgemeiner Teil. 6 völlig neubearbeitete Auflage. Heidelberg 1984.
- Esser, J. & Weyers, H. L., Schuldrecht Bd II. Besonderer Teil. 6 völlig neubearbeitete Auflage. Heidelberg 1984.
- v. Eyben, B., Erstatningsudmåling. Khvn 1984.
- Eörsi, G., Indirect damages. (Festschrift till Jan Hellner. Sthlm 1984. s. 253 ff.)
- Fahlbeck, R., Praktisk arbetsrätt. 2 uppl. Lund 1981.
- Farnsworth, A., Contracts. Boston-Toronto 1982.
- Farrar, J., & Dugdale A., Introduction to legal method. 2 ed. London 1984.
- Fehr, M., Mäklarens rättsliga ställning (SvJT 1925 s. 89 ff.)
- Feldthusen, B., Economic Negligence. The recovery of Pure Economic Loss. Toronto 1984.
- Fikentscher, W., Schuldrecht. 7 neubearb Auflage. Berlin, New York 1985.
- Flemming, J., Comparative Law of Torts. (Oxford Journal of Legal Studies 1984. s. 235 ff.)

- The Law of Torts, 6th ed. London 1983.
- Forsman, J., Bidrag till läran om skadestånd i brottmål. Hfors 1893.
- Forsström, J., Preskription av fordringar. Sthlm 1982.
- Fredenberg, G., Bolagsborgenärernas skyddsbehov (SvJT 1939 s. 281 ff.)
- Skyddsbehövande bolagsborgenärer. (SvJT 1938 s. 714 ff.)
- Frost, J. L., Ejendomsmæglerens og Ejendomshandlerens Retslige Stilling. Khvn 1964.
- Fra den Danske Højesterets Praksis i Aaret 1952. (TfR 1953 s. 418 ff.)
- Fuller, L., & Perdue, N., The Reliance Interest in Contract Damages (Yale Journal 1936 s. 52 ff.)
- Furmston, M. P., Introduction to The Law of Tort. London 1986. s. 1ff.
- Germer, P., Ytringsfrihedens væsen. Ak avh. Khvn 1973.
- Getz, B., Om den saakaldte delagtighed i forbrydelser. (publ. i Juridiske Afhandlinger. Kristiania 1903. s. 3 ff.)
- v. Gierke, K., Die Dritthaftung des Rechtsanwalts. Essen 1984.
- Gjelsvik, N., Den norske privatrets lære om vildfarelsens indflydelse paa retshandlers gyldighed. Kristiania 1897.
- Glasbeek, H. J., Negligent Misstatement in the Privy Council – Area of Libability Clearly Delimited. (La Revue du Barreau Canadien 1972 s. 128 ff.)
- Gomard, B., Board Members Liability for Damages. (Scandinavian Studies in Law 1984 s. 43 ff.)
- Board Members Liability for Damages. (Corporate Governance and Directors' Liabilities, ed. by. K. J. Hopt & G. Teubner. Berlin, New York 1985. s. 215 ff.)
- Et retspolitisk program for dommerskabt ret, i Højesteret 1661—1986. (Saerudgave af Ugeskrift for Retsvaesen. Khvn 1986 s. 45 ff.)
- Forholdet mellem Erstatningsregler i og udenfor Kontraktsforhold. Ak avh. Khvn 1958.
- Letter of intent. (Förhandlingerne ved det 30 nordiske juristmøtet i Oslo, Del I. Oslo 1984. s. 245 ff.)
- Obligationsretten i en nøddeskal. 2 hæfte. Khvn 1972.
- Revisors stilling i retlig belysning. Khvn 1979.
- Gomard, B. & Wad, D., Erstatning og godtgørelse. Khvn 1986.
- Goos, C., De danske Strafferetts Alm Del. Khvn 1878.
- Forelæsninger over den almindelige Retslaere I. Khvn 1889.
- Gorton, L., Något om revisorns ställning i svenska aktiebolag. (Festskrift till Knut Rodhe. Sthlm 1976. s. 175 ff.)
- Rembursrätt. Sthlm 1980.
- Gordon, B., Hedley Byrne v. Heller in the House of Lords (U. B. C. L. Rev. 1965, s. 113 ff.)
- Gräfe, J. & Suhr, G., Die Haftung des Steuerberaters. Berlin 1978.

- Grönfors, K., Avtalslagen. Sthlm 1984.
- Fraktavtalet under etthundra år. Gbg 1986.
 - Några anmärkningar om friskrivningsklausuler i transportavtal. (SvJT 1958 s. 517 ff.)
 - Om rättsskydd för affektionsvärden. (TfR 1963 s. 597 ff.)
 - Om talan direkt mot undertransportör. (SvJT 1975 s. 513 ff.)
 - Om trafikskadeansvar utanför kontraktsförhållanden – Studie över skadeståndsproblem vid trafik till lands, till sjöss och i luften. Ak avh. Sthlm 1952.
 - Sjölagens bestämmelser om godsbefordran. (under medverkan av L. Gorton) Sthlm 1982.
 - Skadelidandes medverkan. Sthlm 1954.
 - Ställningsfullmakt och bulvanskap. Sthlm 1961.
 - Tidsfaktorn vid transportavtal. Gbg 1974.
 - Ändamålsförskjutning och rättssäkerhet. (SvJT 1960 s. 12 ff.)
- Hagström, V., Culpanormen. 4 utg. Oslo 1983.
- Hakulinen, Y. J., Obligationsrätt I. Allmänna läror: Hfors 1962.
- Hansen, J., Advokatgerningen som Liberalt Erhverv. Khvn 1986.
- Harris, D. & Veljanovski, C., Liability for economic loss in tort (The Law of Tort, ed. M. P. Furmston. London 1986 s. 45 ff.)
- Hart, H. L. A & Honoré, T., Causation in the law. 2 ed. Oxford 1985.
- Hart, H. L. A, The Concept of Law. Oxford 1961.
- Hasse, J. C., Die Culpa des römischen Rechts. Kiel 1815. (zweite Ausgabe. Bonn 1838.)
- Hasselrot, B., Juridik och Politik. Bd 1. Malmö 1920.
- Några spørsmål ang. Borgen (ny uppl.) förra delen. Malmö 1927.
 - Några spørsmål ang. Tjänstelega m.m. Malmö 1926.
- Hayes, R., The Duty of Care and Liability for Pure Economic Loss. (Melbourne University Law Review 1979 s. 79 ff.)
- Heiding, S., Om registrerade varumärken och inarbetade kännetecken. Ak. avh. Upps 1946.
- Hellner, J., Consequential Loss and exemption clauses. (Oxford Journal of Legal Studies 1981. s. 13 ff.)
- Ersättning till tredje man vid sak- och personskada (SvJT 1969 s. 332 ff.)
 - Ersättningsrätt, i Svensk rätt i omvandling. (Studier tillägnade H. Eek, S. Ljungman och F. Schmidt. Sthlm 1969 s. 169 ff.)
 - Försäkringsrätt. 2 uppl. Lund 1965.
 - Försättningsläran rediviva. (Festskrift till Matti Ylöstalo. Hfors 1987 s. 133 ff.)
 - Juridiska personers skadeståndsansvar. (Festskrift till Hjalmar Karlgren. Sthlm 1964 s. 122 ff.)
 - Kommersiell avtalsrätt. 2 uppl. Sthlm 1987 (kompendium)

- Några huvudlinjer i diskussionen om skadeståndsansvaret under 1900-talet. (Minnesskrift utgiven av Juridiska Fakulteten i Stockholm 1957 s. 177 ff. cit. Några huvudlinjer.)
 - Offentlig och privat skadeståndsrätt. Några reflexioner med anledning av förslaget till lag om skadestånd i offentlig verksamhet. (SvJT 1960 s. 641 ff.)
 - Om obehörig vinst särskilt utanför kontraktsförhållanden. Ett civilrättsligt problem i komparativ belysning. Ak avh Upps 1950.
 - Rec. av A. Vinding Kruse: Erstatningsretten I del. Ansvarsgrundlaget. (SvJT 1964 s. 723 ff.)
 - Skadeståndsrätt. 4 uppl. Sthlm 1985. (3 uppl. Upps 1976)
 - Skadeståndsansvar vid dataverksamhet. (ADBJ-rapport. nr 5. Sthlm 1974.)
 - Skenargument i rättsvetenskapen. (Rationalitet och empiri i rättsvetenskapen. Juridiska fakulteten i Stockholm; skriftserien. Sthlm 1985 s. 53 ff.)
 - Speciell Avtalsrätt I. Köprätt. Sthlm 1982.
 - Speciell Avtalsrätt II. Kontraktsrätt. Sthlm 1984 (cit SpA II)
 - Staathaftung und Schutznorm im schwedischen Recht. (25 Jahre Karlsruher Forum. Jubiläumsausgabe 1983 s. 38 ff.)
 - Supplement till 4:e uppl. av Skadeståndsrätt. Sthlm 1987.
- af Hällström, E., Om villfarelse såsom divergens mellan vilja och förklaring vid rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Hfors 1931.
- Hemström, C., Fackföreningarna och de anställda. Sthlm 1981.
- Herbots, J., Economic loss in the legal system of the continent. (The Law of Tort. ed. M. P. Furmston. London 1986 s. 137 ff)
- Herrmann, G., Zum Nachteil des Vermögens. Heidelberg/Karlsruhe 1978. (Berkeley-Kölner Rechtsstudien 1978)
- Hessler, H., Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer. Sthlm 1973.
- Obehöriga förfaranden med värdepapper. 2 uppl. Sthlm 1981.
 - Om stiftelser. Ak avh. Sthlm 1952.
- Heuman, L., Advokatens rättsutredningar – metod och ansvar. Sthlm 1987.
- Målsägande. Ak. avh. Sthlm 1973.
 - Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder. Sthlm 1980.
 - Rättshjälp och pilotfall. Lund 1982.
 - Rättspraxis (i Finna rätt Sthlm 1985, s. 109 ff.)
- Heydon, J. D., Economic Torts. Sec. ed. London 1978.
- Hill, J., Litigation and Negligence: A comparative Study (Oxford Journal of Legal Studies 1986 s. 183 ff.)
- Hochloch, G., "Vertrauenshaftung" – Beginn einer konkretisierung. (NJW 1979 s. 2 369 ff.)
- Holmbäck, Å., Kring ett fakultetsjubileum. (SvJT 1957 s. 449 ff.)
- Holmström, L., Skyddet av stiftelsens ändamål. (Revisor och näringsrätt.

- Vänbok till A. Adlercreutz. Lund 1982 s. 48 ff.)
- Holyoak, J., Tort and Contract after Junior Books. (L.Q.R. 1983 s. 591 ff.)
- Honoré, T., Causation and Remoteness of Damage (Int. Enc. Comp. L. XI Torts 1983 ch. 7 s. 64)
- Hopt, K. J., Aktuelle Rechtsfragen der Haftung für Anlage – und Vermögensberatung. 2 neubearbeitete Auflage. Köln 1985.
- Hov, J., Avtalerett. Oslo 1980.
- Huber, K., Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens (Festschrift für E. von Caemmerer. Tübingen 1978 s. 359 ff.)
- Hult, P., Verkan av omyndigs rättshandlingar utan erforderligt samtycke enligt förmyndarskapslagen 5 kap 8 och 9 §§ (Civilrättsliga spørsmål. Sthlm 1939.)
- Huser, K., Avtaletolking. Bergen 1983.
- Illum, K., Den kollektive arbeidsret. tredje utgåve Khvn 1964.
- Nogle korte bemærkninger om begrebet retsstridighed. (Juristen 1951 s. 177 ff.)
- Jacobsen, P., Kollektiv arbeidsret. 2 reviderede utgåve Khvn 1975.
- Jareborg, N., Brotten I. 2 uppl. Sthlm 1984
- Förmögenhetsbrotten. Sthlm 1975
- v. Jhering, R., Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen (Jh. Jb. 4 1861 s. 1)
- Jägerskiöld, S., Om culpa-ansvaret under 1600- och 1700-talen. Några anteckningar om svensk rättspraxis och doktrin. (Rättshistoriska studier tillägnade G. Hasselberg. Rättshistoriska studier. Serien II. Bd 5. Sthlm 1977 s. 145 ff.)
- Jørgensen, S. & Wanscher, T., Professionellt ansvar i skandinavisk ret. (Juristen 1967 s. 425 ff.)
- Jørgensen, S., Erstatningsret. 1 uppl. Khvn 1966; 2 uppl. Khvn 1972.
- Jørgensen, T. G., Meddelelser fra den danske Højesterets Praxis. (TfR 1929 s. 491 ff.)
- Karlgrén, H., Avtalsrättsliga spørsmål. 2 utvidgade uppl. Sthlm 1954
- Den allmänna skadeståndsläran (SvJT 1938 s. 353 ff.)
- Felansvar vid fastighetsköp. Lund 1976.
- Internationell privat- och processrätt. 5 uppl. Lund 1975.
- Kollegium i allmän obligationsrätt. Lund 1952. (kompendium)
- Några aktierättsliga anteckningar i anledning av ett par rättsfall (SvJT 1938. s. 187 ff.)
- Produktansvaret. Sthlm 1971.
- Rec. av skadeståndsrättsliga spørsmål (SvJT 1954 s. 242 ff.)
- Skadeståndsläran. Lund 1943
- Skadeståndsrätt. 5 uppl. Sthlm 1972. (1 uppl. 1952; 2 uppl. 1958; 3 uppl. 1965; 4 uppl. 1968)
- Ändamålsbestämmelse och stiftelse. Lund 1951.

- Kedner, G., & Roos, C.M., Aktiebolagslagen. Del I. 2 uppl. Sthlm 1982; Del II. 2 uppl. Sthlm 1982.
- Kegel, G., Die lachenden Doppelerben: Erbfolge beim Versagen von Urkundspersonen. (Festschrift für W. Flume. Bd 1. Köln 1978. s. 545 ff.)
- Keuk, B., Vermögensschaden und Intresse. Bonn 1972.
- Kivimäki, T. M. & Ylöstalo, M., Lärobok i Finlands civilrätt. Allmän del. (översatt av P. E. v. Bonsdorff. Vammala 1961. Juridiska föreningens i Finland Publikationsserie N:o 28.)
- Knapp, C. ed., Reliance Damages: Compensation for Loss Suffered (Commercial Damages. New York 1986. kap. 2.)
- Knoph, R., Hensiktens betydning for grensen mellem rett og urett. Kristiania 1921.
- Oversikt over Norges rett. 8 udgave. Oslo 1981.
- Kobbernagel, J., Konkurrencens retlige regulering I Khvn 1957.
- Koktvedgaard, M., Kontraheringsplikt. Kvhn 1960.
- Krokeide, K., Erstatningsberegningen ved ineffektive kontrakter. (TfR 1979 s. 132 ff.)
- Källström, K., Anm. av Ronnie Eklund: Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser. (SvJT 1984 s. 979 ff.)
- Laakso, M. J., Prejudikatverkan över Bottniska viken. (Skrifter till minnet av Halvar G. F. Sundberg. Sthlm 1978 s. 93 ff.)
- Lang, E., Die Haftung für Fehler in Druckwerken. München 1982.
- Lang, R., Normzweck und Duty of Care (Münchener Universitetschriften. Bd 55. München 1983.)
- Lange, H., Schadensersatz. Handbuch des Schuldrecht Bd 1. Tübingen 1979.
- Larenz, K., Lehrbuch des Schuldrecht. Bd I. 13 neubearbeitete Auflage. München 1982; Bd II. 12 Auflage München 1981.
- Zur Schuldwirkung eines Schuldvertrages gegenüber dritten Personen (NJW 1960 s. 78 ff.)
- Lassen, Jul., Haandbog i Obligationsretten. Almindelig del. Tredie tildels omarbejdede udgave Khvn 1917–20.
- Lawson, F. H. & Markesinis, B. S. Tortious Liability for unintentional harm in the Common Law and the Civil Law I. Cambridge 1982.
- Lejman, F., Om skadestånd såsom ”biförpliktelse” vid kontrakt (Festschrift tillägnad Vilhelm Lundstedt. Upps. 1947 s. 50 ff.)
- Skadeståndsskyldighet vid anlåtande av självständig företagare (Skadeståndsrättsliga spörsmål. Sthlm 1953 s. 89 ff.)
- Lennander, G., Återvinning i konkurs. Sthlm 1985.
- Levin, M., Formskydd. Ak avh. Sthlm 1984.
- Rätt till egen bild. Sthlm 1986.
- Satellitreklam och konsumentskydd. Sthlm 1987.

- Lind, J., Den högsta instansens uppgifter, främst inom prejudikatutbildningen. (Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors 1987. Del I. s 293 ff.)
- Lindahl, L., Definitioner, begreppsanalys och mellanbegrepp i juridiken. (Rationalitet och empiri i rättsvetenskapen. Juridiska fakulteten i Stockholm; skriftserien. Sthlm 1985. s. 37 ff.)
- Lindgren, K. E., Professional Negligence in Words and the Privy Council. (The Australian Law Journal 1972 s. 176 ff.)
- Lipstein, K., Protected Interest in the Law of Torts (Cambridge Law Journal 1963 s. 85 ff.)
- Lorenz, W., Das Problem der Haftung für primäre Vermögensschäden bei der Erteilung einer unrichtigen Auskunft. (Festschrift für Karl Larenz. München 1973 s. 575 ff.)
- Nogle betragtninger over erstatningsansvaret i og udenfor kontrakt (Juristen 1984 s. 1 ff.)
 - Some thoughts about contract and tort. (Essays in Memory of Prof. F. H. Lawson. London 1986 s. 86 ff.)
 - Verkehrspflichten zum Schutze fremden Vermögens? (25 Jahre Karlsruher Forum. Jubiläumsausgabe 1983. s. 48 ff.)
- Lundquist, M., Om advokats ansvar för sk. kommissionsombud (SvJT 1957 s. 211 ff.)
- Lundstedt, A. V., Grundlinjer i skadeståndsrätten I, Culpa-regeln. Upps. 1935.
- Kritik av nordiska skadeståndsläror. (TfR. 1923 s. 55 ff.)
 - Obligationsbegreppet II. Upps. 1930.
 - Om den sk. tillitsteorin. (SvJT. 1929 s. 423 ff.)
 - Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. I. Principinledning. Kritik av straffrättens grundåskådningar. Upps. 1920.
 - Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. II. Till frågan om rätten och samhället. Svar till professor Thyrén. Upps. 1921.
- Lutter, M., Der Letter of Intent, 2 unveränderte Auflage. Köln etc 1983.
- Lüke, W., Die persönliche Haftung des Konkursverwalters. München 1986.
- Lüning, W., Prospektansvaret. En problemorientering. Sthlm 1986.
- Lødrup, P., Lærebok i erstatningsrett. Oslo 1985.
- Löfmarck, M., Brott mot borgenärer. 2 uppl. Sthlm 1986.
- Om urkundsförfalskning. Ak. avh. Sthlm 1971.
- Lögdberg, Å., Personlighetsrätt. Sthlm 1972.
- Mac Grath, M., The Recovery of Pure Economic Loss in Negligence – an Emerging Dichotomy. (Oxford Journal of Legal Studies 1985 s. 350 ff.)
- MacLauchan, R., Pre-contractual Negligent Misrepresentation. (Otago L. R. 1977 s. 23 ff.)
- Malmström, Å., Till frågan om skadestånd utanför kontraktsförhållanden inom

- den internationella privaträtten. (Festschrift til Henry Ussing. Khvn 1951 s. 362 ff.)
- Mallen, R. E. & Levit, V. B., *Legal Malpractice*. 2 ed. St. Paul Minnesota 1981.
- Markesinis, B. S., *The German Law Torts*. Oxford 1986.
- Marshall, D., Liability for Pure Economic Loss negligently caused – French and English Law compared (*International and comparative Law Quarterly* 1975 s. 748 ff.)
- McKenzie, P., Whatever happened to Hedley Byrne? (*The New Zealand Law Journal* 1974 s. 543 ff.)
- Medicus, D., *Bürgerliches Recht*. 12. neubearbeitete Auflage. Köln etc. 1984.
- Mertens, H.-J., Deliktsrecht und Sonderprivatrecht – zur Rechtsfortbildung des deliktischen Schutzes von Vermögensinteresse. (*AcP* 1978 s. 227 ff.)
- Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht. Stuttgart 1967.
- Moberg, K., *Bolagsrevisorn. Oberoende, ansvar och sekretess*. Sthlm 1986.
- Mommsen, F., *Zur Lehre von dem Interesse*. Braunschweig 1855.
- Motzfeldt, U. A., Om ansvar for et raad efter norsk civilret. (*Norsk retstidende* 1909 s. 703 ff.)
- Musielak, H.-J., Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten. Berlin etc. 1974.
- Müllern, M., Bolagsorgans och koncernchefs ansvar. (*Advokaten* nr 4. 1987 s. 216 ff.)
- Mädrich, M., Das allgemeine Lebensrisiko. Ein Beitrag zur Lehre von der Haftungsbegrenzung im Schadensersatzrecht. Berlin 1980.
- Nann, W., *Wirtschaftsprüferhaftung*. Frankfurt am Main etc. 1985.
- Nelson, A., Rätt och ära. Studier i svensk straffrätt. Ak avh. Upps. 1950.
- Slutreplik om Högbroforssaken (*SvJT* 1973 s. 147 ff.)
- Nial, H., *Svensk associationsrätt*. 3 uppl. Sthlm 1985.
- Nirk, R., Vertrauenshaftung Dritter bei Vertragsdurchführung. (Festschrift für Fritz Hauss. Karlsruhe 1978. s. 267 ff.)
- Nissl, G., Die Haftung des Experten für Vermögensschäden Dritter. München 1971.
- Nordling, E. V., *Svensk civilrätt. Allmänna delen*. Upps. 1891.
- Nygaard, N., *Skade og ansvar*. 3 utg. Bergen 1985.
- Peczenik, A., *Causes and Damages*. Lund 1979.
- Pehrson, L., Ersättning vid patentintrång – en kritisk granskning av nuvarande regler. ("Ulf, 50": uppsatser tillägnade Ulf Bernitz. Sthlm 1986. s. 89 ff.)
- Peterson, C., Fredrik Schrevelius och den moderna personteorins upptagande i svensk civilrättsdoktrin. (Rättsvetenskap och lagstiftning i Norden. Festschrift tillägnad Erik Anners. Sthlm 1982 s. 141 ff.)
- Äganderätt, avtalsfrihet och fördelning av vinster Sthlm 1984.
- Pfaff, D., *Schuldrecht durch Rechtssprechung*. Stuttgart etc. 1986.
- Pockson, J., *Accountant's Professional Negligence*. London 1982.

- Probert, W. & Hendricks, R., *Lawyer Malpractice: Duty Relationships Beyond Contract*. (The Notre Dame Lawyer 1980 s. 708 ff.)
- Prosser, W., *Handbook of the Law of Torts*. 4th ed. St. Paul Minnesota 1971.
- *Misrepresentation and Third Persons*. (Vanderbilt Law Review 1966 s. 231 ff.)
 - *Selected Topics on the Law of Torts*. Michigan 1953.
- Prosser, W., & Keeton R., *On torts*. 5th ed. St. Paul Minnesota 1984.
- Puhle, W., *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und Drittschadens liquidation*. Frankfurt am Main 1982.
- Rabin, R. L., *Characterisation, context and the problem of economic loss in American tort law*. (The Law of Tort. ed M. P. Furmston. London 1986 s. 25 ff.)
- Ramberg, J., *Allmän avtalsrätt. del I* Sthlm 1986.
- *Spedition och fraktavtal*. Sthlm 1983.
- Ramberg, J. & Persson, P. G., *Rembursreglerna* 1983. Sthlm 1985 (kommentar)
- Reuterskiöld, C. A., *Rättsnorm och rättsstridighet* (TfR 1905 s. 239 ff.)
- *Till frågan om skadeståndsskyldighetens rättsgrund*. (TfR 1908 s. 345 ff.)
- Richman, S., *Breach by Suppliers of Professional Services*. (Commercial Damages. vol 2. ch. 37. ed. C. Knapp. New York 1986.)
- Rizzo, M. J., *A theory of economic loss in the law of torts* (The journal of Legal Studies 1982 s. 281 ff.)
- Rodhe, K., *Aktiebolagsrätt enligt 1975 års aktiebolagslag*. 11 uppl. Sthlm 1983.
- *Handbok i sakrätt*. Sthlm 1985.
 - *Lärobok i obligationsrätt*. 6 uppl. Sthlm 1986.
 - *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*. (Festskrift till Jan Hellner. Sthlm 1984 s. 481 ff.)
 - *Obligationsrätt*. Sthlm 1956.
- Roos, C. M., *Ersättningsrätt – en forskningsinriktning?* (Festskrift till Jan Hellner. Sthlm 1984 s. 501 ff.)
- Ross, A., *Opgør med retstridighedslæren* (TfR 1951 s. 205 ff.)
- *Virkelighed og Gyldighed i Retslæren*. Khvn 1934.
- Routamo, E., *Säljarens ansvar för indirekta skador vid köp av lös egendom*. (Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors 1987. Del I s. 211 ff.)
- Salmond and Heuston, *On the Law of Torts*. 18th ed (by R. F. V. Heuston and R. S. Chambers) London 1981.
- Sandvik, T., *Konsulentens økonomiske ansvar*. (Förhandlingerne på det syvogtyvende nordiske juristmøde. Reykjavik 1975 s. 331 ff.)
- Saxén, H., *Skadeståndsrätt*. Åbo 1975. (Tillägg. Åbo 1983.)
- Schlechtriem, P. H., *Deliktshaftung des subunternehmers gegenüber dem Bauherrn wegen Minderwerts seines Werks Eine neue Entscheidung des*

- House of Lords (25 Jahre Karlsruher Forum, Jubiläums ausgabe 1983 s. 64 ff.)
- Vertragsordnung und ausservertragliche Haftung. Frankfurt am Main 1972.
- Schmidt, F., Facklig arbetsrätt. Sthlm 1976.
- Schmitz, E., Dritthaftung aus culpa in contrahendo. Berlin 1980.
- Schrevelius, F., Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt II. Lund 1847.
- af Schultén, G., Moderbolags ansvar för dotterbolags förpliktelser. Ansvarsgenombrott. (Forhandlingerne ved det 30 nordiske juristmøtet i Oslo 1984 s. 77 ff.)
- Schwartz, G. T., Economic loss in American tort law: the examples of J'Aire and products liability. (The Law of Tort. ed M. P. Furmston. London 1986. s. 83 ff.)
- Sellaeg, J. & Fari, K. Advokatens erstatningsansvar. Oslo 1976.
- Selmer, K. Erstatning for risiko for fremtidig skade (Rett og Humanisme. Festskrift til Kristen Andersen. Oslo 1977 s. 326 ff.)
- Selvig, E., Erstatningsansvar og skadet interesse. (Lov og Rett 1963 s. 193 ff.)
- Serlachius, A., Straff och skadestånd. Hfors 1901.
- Sigeman, T., Bot, plikt och skadestånd – om påföljder för kollektivavtalsbrott i nordisk rätt. (Perspektiv på arbetsrätten. Vänbok till A. Adlercreutz. Lund 1983. s. 301 ff.)
- Fri stridsrätt – i princip men många regler begränsar även lovliga stridsåtgärder (Lag och avtal. Nr 2. 1981 s. 28 ff.)
- Sjögren, V., Om rättsstridighetens former med särskild hänsyn till skadeståndsproblemet. Uppl. 1894.
- Skovgaard, H. Offentlige myndigheders erstatningsansvar. Ak avh. Khvn 1983.
- Smith, C., Garantikrav og garantistvern. 2 utg. Oslo 1981.
- Om lovgivning, solidaritet og regress i erstatningsretten. (TfR 1961 s. 337 ff.)
- Smith, T., The interaction of Scots law and English law in historical perspective. (Essays in Memory of professor F. H. Lawson. London 1986. s. 133 ff.)
- Smith, J. C., Liability in Negligence. Toronto etc. 1984.
- Solomon, K. I., Ultramares Revisited: A Modern Study of Accountant's Liability to the Public. (De Paul Law Review 1968 s. 56 ff.)
- Stang, F., Erstatningsansvar. Ny uforandret utg. Oslo 1927. (1 utg. Oslo 1919.)
- Stanton, K. M., The recovery of pure economic loss in tort: the current issues of debate. (The Law of Tort. ed M. P. Furmston. London 1986 s. 9 ff.)
- Stenbeck – Wijnblad – Nial, Aktiebolagslagen 5 uppl. Sthlm 1966.
- Steven, L. L., Two steps forward and three back! Liability for negligent words (N. Z. L. Rev. 1972 s. 39 ff.)
- Stoll, H., Richterliche Fortbildung und gesetzliche Überarbeitung des Deliktsrechts. Heidelberg 1984.

- Vertrauensschutz bei einseitigen Leistungsversprechen. (Festschrift für Flume. bd I. Köln 1978 s. 741 ff.)
- Strahl, I., Allmän straffrätt i vad angår brotten. Sthlm 1976.
- Förberedande utredning angående lagstiftning på skadeståndsrättens område. Sthlm 1950. (SOU 1950:16)
- Skada och vinning vid förmögenhetsbrotten. Sthlm 1948.
- Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten på det utomobligatoriska området. (Minnesskrift ägnad 1734 års lag II. Sthlm 1934.)
- Strömholm, S., Användning av utländskt material i juridiska monografier. Några anteckningar och förslag. (Idéer och tillämpningar. Sthlm 1979. Även publ i SvJT 1971 s. 251 ff.)
- En svensk prejudikatlära: behov och möjligheter (SvJT 1984 s. 923 ff.)
- Intentional Torts. (Int. Enc. Comp. L. Torts 1977 ch. 33 s. 2 ff.)
- Lagtolkningsläran i den tidiga svenska 1800-tals-doktrinen (Rättsvetenskap och lagstiftning i Norden. Festschrift tillägnad Erik Anners. Sthlm 1982 s. 163 ff.)
- Sundberg, J., fr Eddan t. Ekelöf. Sthlm 1978.
- Tamm, D., Fra Lovkyndighed til Retsvidenskab. Studier over betydningen af fremmed ret for Anders Sandøe Ørstedes privatretlige forfatterskab. Åk avh. Khvn 1976.
- Taupitz, J. Haftung für Energieleiterstörungen durch Dritte. Berlin 1981.
- Taxell, L. E., Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag. Åbo 1963.
- Bolagsledningens ansvar. Åbo 1983.
- Teolis, J. M., Legal Opinions in international financial transactions (International Business Lawyer 1985 s. 360 ff.)
- Tettenborn, A. M., An Introduction to the Law of Obligations. London 1984.
- Thyrén, J. C. W., Culpa legis Aquiliae enligt justiniansk rätt. Ett bidrag till läran om utomobligatoriskt skadestånd. Lund 1893.
- Tiberg, H., Mellanmansrätt. 7 uppl. Sthlm 1986.
- Trolle, J., Rec. av B. Gomard: Forholdet mellem Erstatningsregler i og udenfor kontraktsforhold. (SvJT 1959 s. 83 ff.)
- Retstridighed og Retmaessighed (UfR 1951 s. 109 ff).
- Risiko och skyld i erstatningspraxis. 2 uppl. Khvn 1969.
- Tunc, A., Förord till Lawson & Markesinis: Tortious liability for unintentional harm in the Common Law and the Civil law I. Cambridge 1982.
- Undén, Ö., Högbroförsöket (TfR 1939 s. 183 ff.)
- Några ord om näringskoncessioner enligt svensk rätt (TfR 1913 s. 69 ff.)
- Om rättsmissbruk eller s. k. chikan (FJFT 1938 s. 10 ff.)
- Unger, S., "Får jag tala med koncernchefen". (Advokaten nr 1. 1987 s. 18 ff.)
- Ussing, H., Aftaler. Khvn 1950.
- Erstatningsret. Khvn 1937; 6 oplag Kvhn 1962.

- Hvilke arter af skade skal erstattes efter almindelige regler om erstatning udenfor kontraktsforhold? (SvJT 1941 s. 741 ff.)
- Kaution. Khvn 1928.
- Pligtbrud som betingelse for erstatningsansvar i engelsk og amerikansk ret (Festskrift tillägnad Gösta Eberstein. Sthlm 1950 s. 230 ff.)
- Rec. av Hj. Karlgren: Avtalsrättsliga spørsmål. 1 uppl. 1940 (SvJT 1942 s. 144 ff.)
- Retstridighed. Khvn 1949.
- Skyld og Skade. Ak avh. Khvn 1914.
- Til retstridighedsdebatten. (TfR 1952 s. 225 ff.)
- Vahlén, L., Avtal och tolkning. Sthlm 1960.
- Veljanovski, C.G. & Whelan, C. J., Professional Negligence and the Quality of legal services – an economic perspective (The Modern Law Review 1983 s. 700 ff.)
- Vinding Kruse, A., Advokatansvaret. 5 udg. Khvn 1985.
- Erstatningsansvarets grænser. (Festskrift till Jan Hellner. Sthlm 1984. s. 787 ff.)
- Erstatningsretten. 4 udg. Khvn 1986 (1 udg. 1964; 2 udg. 1971; 3 udg. 1976.)
- Rec. av Hj. Karlgren: Skadeståndsrätt 1952 (UfR 1954 s. 228 ff.)
- Samspillet mellem straf og erstatning (Festskrift til Stephan Huruwitz. Khvn 1971.)
- Vinding Kruse, A. & Lett, J., Ansvar for rådgivning vedrørende skattespørsmål. Civilretligt og strafferetligt. (Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors 1987 s. 139 ff.)
- Vinding Kruse, A. & Möller, J., Erstatningsansvarsloven. Khvn 1985.
- Walin G., Borgen och tredjemanspant. Sthlm 1984.
- Några punkter i en allmän skadeståndslag. (Förhandlingarna å det tjugoandra nordiska juristmötet i Reykjavik 1960.)
- Welamson, L., Konkursrätt. Sthlm 1961.
- Welser, R., Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten. Wien 1983.
- Wetterstein, P., ITF:s/ Sjömansunionens blockad av främmande fartyg (Finsk jurisdiktion över främmande fartyg. Del II. Åbo 1986 s. 691 ff.)
- Wiklund, H., Advokats skadeståndsskyldighet. (Skadeståndsrättsliga spørsmål. Sthlm 1953 s. 293 ff.)
- God advokatsed. Sthlm 1973.
- Wilberforce [Lord], The Academics and Lord Denning. (Oxford Journal of Legal Studies 1985 s. 439 ff.)
- Wilhelmsson, T., Avtal om fastighetsförmedling. Vammala 1979.
- Den nordiska rättsgemenskapen och rättskälleläran (TfR 1985 s. 181 ff.)
- Wilkinson, A. B. & Forte, A. D. M., Pure Economic Loss: A Scottish Perspective (Juridical Review 1985 s. 1 ff.)

- Winfield, P. H., Duty in Tortious Negligence. (Columbia Law Review 1934 s. 58 ff; även publ. i Select Legal Essays. London 1952 s. 70 ff.)
- Winfield and Jolowicz, On Tort. 12th ed. by W. V. H. Rogers. London 1984.
- Winroth, A. O. Om tjenstehjonsförhållandet. Upps. 1878.
- Skadegörelse i utomobligatoriska rättsförhållanden. Lund 1895.
 - Strödda uppsatser IV. 2 uppl. Upps. 1907. (Om skadestånd)
 - Strödda uppsatser VI. Norrköping 1912.
- Wolf, J. G., Der Normzweck im Deliktsrecht. (Göttinger rechtswissenschaftliche Studien, Bd 42. Göttingen 1962.)
- Wood, P. Law and Practise of International Finance. London 1980.
- Zander, M. The Law – Making Process. 2 ed. London 1985.
- Zepos, P. J. & Christodoulou, P., Professional Liability (Int. Enc. Comp. L. vol XI. part I. ch. 6. Tübingen 1983.)
- Zweigert, K. & Kötz, H., Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. 2 neubearbeitete Auflage. Bd II: Institutionen. Tübingen 1984.
- Östberg, J., Om arbetsgifvares ersättningsskyldighet för kroppsskada, som drappar hans arbetare i arbetet. Ak avh. Upps. 1886.
- Øvergaard, J. Norsk erstatningsrett, annen utg. Oslo 1951 (1 utg. 1941).

Rättsfallsregister

Rättsfall från Sverige

NJA

sida i boken

1874 s. 299	231, 447	1928 s. 621	234, 235, 236, 247, 278, 285
1874 s. 574	231, 447, 448		
1876 s. 164	206	1929 s. 67	236
1880 s. 231	231, 447	1929 s. 461	207, 225, 312
1882 s. 108	206	1931 s. 82	228
1882 s. 451	231, 446	1932 s. 87	487
1886 s. 77	206	1932 not B nr 151	213, 270
1886 s. 92	232, 448	1933 s. 558	227, 247, 252, 253
1886 s. 184	207	1933 s. 724	316, 437
1890 s. 286	448	1934 s. 121	214
1890 A nr 372	232, 446	1935 s. 270	311, 315
1893 s. 26	232, 447, 451	1935 s. 300	104, 126, 214, 217, 218, 219, 225, 228, 236, 267, 271, 274, 284, 285
1895 s. 350	207		
1897 s. 102	232, 446, 453		
1899 s. 72	207		
1900 s. 53	206	1935 s. 646	231, 431, 432
1901 s. 129	47, 232, 446, 483	1936 s. 207	92, 144, 147, 158, 220, 222, 223, 224, 454
1904 s. 497	207		
1906 s. 509	209		
1907 s. 114	88, 212	1936 s. 492	254
1909 s. 625	312	1936 s. 552	226
1910 s. 184	207	1938 s. 193	209
1912 s. 144	92, 210, 220	1939 s. 360	232, 446
1914 s. 23	240	1939 s. 374	237, 381, 549, 552, 553, 556
1916 s. 329	210, 214		
1918 s. 303	300	1940 s. 508	226
1919 s. 486	452	1941 s. 150	451
1925 s. 85	104, 126, 212, 214, 225, 267	1943 s. 662	227
		1944 s. 160	239
1928 s. 567	232, 452	1945 s. 231	226
1928 s. 609	474, 480	1945 s. 440	170

1945 s. 523	173	1979 s. 483	180, 181, 188
1946 s. 15	239	1979 s. 581	145, 169
1947 s. 21	231, 232, 238, 241, 345, 381, 455, 456, 457, 458, 462	1980 s. 383	244, 439, 442, 444, 451, 464, 484, 512, 521, 545, 549, 555
1947 s. 282	3, 146, 172, 173, 202, 230, 284	1981 s. 269	426
1948 s. 127	239, 240, 241, 457	1981 s. 894	555
1949 s. 289	242, 566	1982 s. 244	182
1949 s. 756	221, 527	1982 s. 307	150, 297
1953 s. 42	227	1982 s. 330	247, 305, 464
1953 s. 775	115, 228, 229, 230, 306, 424, 464	1983 s. 3	166, 255, 261, 467, 521
1954 s. 393	316, 437	1983 s. 118	454, 512
1955 s. 39	168, 169	1983 s. 662	246, 268
1959 C nr 406	548	1984 s. 340 I–III	13, 248
1962 s. 31	113, 114, 148, 158, 220, 222, 225, 230, 455, 501	1985 s. 143	141, 247, 505, 523
		1985 s. 178	425, 427, 430, 431, 453, 477
1962 s. 799	289	1985 s. 360	13
1963 s. 105	429, 430, 431, 482	1985 s. 641	179, 454
1966 s. 54	236	1985 s. 696 I–II	13, 537
1966 s. 210	78, 184, 191, 195	1985 s. 747	203, 204
1966 s. 565	160		
1968 s. 285	165, 512	HD:s dom	
1969 s. 163	148	DT 29, 20 juli	13, 261
1969 s. 390	236	1987	
1971 s. 8	189		
1972 s. 598	186, 444	NT	
1973 s. 175	430	1864 s. 684	231, 445
1975 s. 45	182		
1975 s. 275	181, 192, 265	Hovrättsdomar	
1975 s. 533	181	SvJT	
1976 s. 282	63, 149, 244, 247, 252, 257, 266, 278, 444, 504	1933 rf s. 24	207
		1977 rf s. 52	521
1976 s. 458	290, 292, 316	1978 rf s. 37	277
1977 s. 816	294, 296		
1978 s. 3	266	Övriga hovrättsdomar	
1978 s. 147	430, 433	FFR 1959 s. 334	171, 230
1979 s. 157	313, 559, 562	FFR 1965 s. 205	490, 493

RH 28:84	247, 305, 307, 311,	RG	
	315, 316, 464	1982 s. 832	79, 80, 141, 542
RH 1986:152	492	1985 s. 39	79, 181
Svea HovR dom			
T 64/85, Dt 28	141, 542		

Arbetsdomstolen

AD 1977 nr 38 216, 245, 273, 274
 AD 1981 nr 26 216
 AD 1982 nr 157 245, 275

Tingsrättsdomar

Sthlms TR, avd 545
 10, dom DT6,
 avkunnad
 1985-02-19 i
 mål T 17/83

Rättsfall från Finland

Nordisk domsamling ND

Finska HD:s 267, 276
 dom 3.7.1985
 ref i ND 1986
 s. 323ff

Övriga rättsfall från Finland

HD 1954/19 235, 277
 HD 1980 II 70 490

Rättsfall från Norge

Rt

1926 s. 651 72
 1955 s. 872 76, 190
 1964 s. 226 78
 1973 s. 1268 77

Rättsfall från Danmark

UfR

1892.98H	61
1901.292	46, 47, 48, 49, 64, 154, 445, 514
1902.843	64
1911.93	64
1911.267 (H.R.T. 1910.608)	46, 47, 154
1915.999	50, 64, 445
1916.126H	61
1925.996	65
1927.27H	61
1928.700	59
1935.374	64
1940.117	191
1943.840	65
1944.608	63, 252
1945.898	547
1947.899	65
1952.541H	60, 61
1953.1028H	65
1959.708	65
1960.932	191
1962.190	65
1962.676H	61
1965.126H	63
1969.541	63
1971.509	549
1976.82	65
1984.687	65

Rättsfall från England

Anns v. Merton London Borough Council [1978] A.C. 728, [1977] 2 W.L.R. 1024, [1977] 2 All E.R. 492 (H.L.) s. 14, 337, 338, 339, 340, 352, 358, 359, 362, 363

Bradford Corp'n v. Pickles [1895] A.C. 587 s. 370

British Celanese v. A.H. Hunt (Capacitors) Ltd [1969] 1 W.L.R. 959, [1969] 2 All E.R. 1252 s. 353, 354

Candler v. Crane, Christmas & Co [1951] 2 K.B. 164, [1951] 1 All E.R. 426 (C.A.) s. 323, 343, 344, 345, 356, 368

Candlewood Navigation Corporation Ltd v. Mitsui OSK Lines Ltd [1985] 3 W.L.R. 381 s. 362

Cann v. Wilson (1888) 39 Ch.D. 39 s. 342, 352

Cattle v. Stockton Waterworks Co (1875) L.R. 10 Q.B. 453 s. 343, 353, 354, 362, 364

Cherry Ltd v. Allied Insurance Broker Ltd [1978] 1 Lloyd's Rep 274 s. 551

Cutler v. Wardsworth Stadium Ltd [1949] A.C. 398, [1949] All E.R. 544 (H.L.) s. 371

Derry v. Peek (1889) 14 App.Cas. 337 (H.L.) s. 315, 341, 374

Donaghey v. Boulton & Paul Ltd [1968] A.C. 1; [1967] 3 W.L.R. 829, [1967] 2 All E.R. 1014 s. 371

Donoghue v. Stevenson [1932] A.C. 562 (H.L.) 147 L.T. 281; 48 T.L.R. 494 s. 337, 338, 339, 345, 346, 352, 358, 362

Dorset Yacht Co v. Home Office [1970] A.C. 1004, [1970] 2 W.L.R. 1140, [1970] 2 All E.R. 294 (H.L.) s. 337, 338, 339, 352, 358, 359, 362, 363

Dutton v. Bogner Regis UDC [1972] 1 Q.B. 373, [1972] 2 W.L.R. 299, [1972] 1 All E.R. 462 (C.A.) s. 371, 372

Electrochrome Ltd v. Welsh Plastics Ltd [1968] 2 All E.R. 205 (Q.B.) s. 354

Esso Petroleum Co v. Mardon [1976] Q.B. 801, [1976] 2 W.L.R. 583, [1976] 2 All E.R. (C.A.) s. 349, 350, 429, 443, 444, 484, 520, 555

Hedley Byrne & Co v. Heller & Partners [1964] A.C. 465, [1963] 3 W.L.R. 101, [1963] 2 All E.R. 575 (H.L.) s. 5, 53, 240, 324, 337, 338, 339, 343, 344, 345, 346, 347, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 361, 363, 364, 366, 367, 377, 380, 385, 386, 407, 457, 566

Heilbut, *Symons v. Buckleton* [1913] A.C. 30 [1911–1913] All E.R. Rep. 83 (H.L.) s. 349

Howard Marine v. Ogden [1978] Q.B. 574, [1978] 2 All E.R. 1134 (C.A.) s. 348

JEB Fasteners Ltd v. Marks, Bloom & Co [1981] 3 All E.R. 289; utgången bekräftad [1983] 1 All E.R. 583 (C.A.) s. 352

Junior Books Ltd v. The Veitchi Co [1982] 3 W.L.R. 477, [1982] 3 All E.R. 201 (H.L.) s. 54, 174, 188, 311, 340, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 379, 386, 390, 459, 461, 462

Konstantinidis v. World Tankers Corp [1965] 2 W.L.R. 1275, [1965] 2 All E.R. 139 s. 352

Leigh and Sullivan v. Aliakmon Ltd [1985] 2 W.L.R. 289 s. 364

Le Lievre v. Gould [1893] 1 Q.B. 491 (C.A.) s. 338, 342, 343

Lumley v. Gye (1853) 2 E&B 216 s. 284, 285

Midland Bank Trust Co Ltd v. Hett, Stubbs & Kemp [1979] Ch. 384, [1978] 3 W.L.R. 167, [1978] 3 All E.R. 571 s. 351

Ministry of Housing & Local Government v. Sharp [1970] 2 Q.B. 223, [1970] 2 W.L.R. 802, [1970] 1 All E.R. 1009 (C.A.) s. 350, 351, 371

Mogul SS Co v. McGregor Gow & Co (1892) A.C. 25; 61 L.J.Q.B. 295; 66 L.T.; 1; 40 W.R. 337; bekräftad 23 Q.B.D. 598 s. 370

Muirhead v. Industrial Tank Ltd [1985] 3 W.L.R. 1013 (C.A.) s. 362, 364, 365

Mutual Life & Citizens' Assur Co v. Evatt 122 C.L.R. 556, 42 A.L.J.R. 316 ändrat [1971] A.C. 793, [1971] 2 W.L.R. 23, [1971] 1 All E.R. 150 (P.C.) s. 348, 349, 350, 517, 550

Nocton v. Lord Ashburton [1914] A.C. 932, 111 L.T. 641; 30 T.L.R. 602 s. 346

Old Gate Estates Ltd v. Topolis [1939] 3 All E.R. 209 (K.B.) s. 343

Pasley v. Freeman (1789) 3 T.R. 51 s. 341

Rondel v. Worsley [1969] 1 A.C. 191 [1967] 3 All E.R. 993, 3 W.L.R. 1666 (H.L.) s. 528

Rookes v. Barnard [1964] A.C. 1129; [1964] 2 W.L.R. 269; [1964] 1 All E.R. 367, [1964] 1 Lloyd's Rep. 28 s. 219

Ross v. Caunters [1980] Ch. 297, [1979] 3 W.L.R. 605, [1979] 3 All E.R. 580 s. 351, 357, 358, 359, 360, 376

S.C.M. v. W.J. Whittal & Son [1971] 1 Q.B. 337, [1970] 3 W.L.R. 694, [1970] 3 All E.R. 245 (C.A.) s. 354, 355

Simpson v. Thomson (1877) 3 App.Cas. 279 (H.L.) s. 340
 Societ  Anonyme de Remorquage v. Bennets [1911] 1 K.B. 243 s. 340
 Spartan Steel & Alloys Ltd v. Martin & Co (Contractors) Ltd [1973] 1 Q.B. 27, [1972] 3 W.L.R. 502, [1972] 3 All E.R. 557 (C.A.) s. 189, 334, 355, 356, 357, 365
 Tate & Lyle Industries Ltd v. G.L.C. [1983] 2 A.C. 509 s. 364
 Weller & Co v. Foot & Mouth Disease Reaserch Institute [1966] 1 Q.B. 569, [1965] 3 W.L.R. 1082, [1965] 3 All E.R. 560 s. 352, 353, 354, 364
 Winterbottom v. Wright (1842) 10 M&W 109 s. 379
 Yianni v. Edwin Evans & Sons [1982] Q.B. 438, [1981] 3 W.L.R. 843 (Q.B.D.) s. 351, 352, 448, 544, 566

Rättsfall från Skottland

Foster v. Craig Millar Laundry [1980 S.L.T.] s. 361
 Kenway v. Orcantic [1980 S.L.T. 46] s. 361
 N Dynmaco Ltd v. Holland and Cubitts (Scotland) Ltd [1972 S.L.T. 38] s. 361
 Wimpey Construction (U.K.) Ltd v. Martin Black & Co [1982 S.L.T. 239] s. 361

Rättsfall från Australien

Caltex Oil (Australia) Pty v. The Dregde Willemstaad [1976]. 11 A.L.R. 227, 136 C.L.R. 529, 51 A.L.J.R. 270 (H.C.) s. 356, 357, 358, 362, 365, 422
 Sealy v. Perry [1982] V.R. 193 (S.C.Full Ct.) s. 360

Rättsfall från Kanada

Nunes Diamonds Ltd v. Dom. Elec. Protection Co [1972] S.C.R. 769, 26 D.L.R. (3d) 699 s. 349, 433
 Rivtow Marine Ltd v. Washington Iron Works [1974] S.C.R. 1189, [1973] 6 W.W.R. 692, 40 D.L.R. (3d) 530 (S.C.C.) s. 357
 Seaway Hotels Ltd v. Gragg (Canada) Ltd., and Consumers' Gas Co [1959] O.R. 177, 17 D.L.R. (2d) 292, [1959] O.R. 581, 21 D.L.R. (2d) 264 (C.A.) s. 354

Whittingham v. Crease & Co [1978] 5 W.W.R. 45, 88 D.L.R. (3d) 353 (B.C.S.C.) s. 359

Yumerovski v. Dani (1978) 83 D.L.R. (3d) 558 s. 358

Rättsfall från New Zealand

Gordon Moen and Captain W. Dunford Ltd [1971] NZLR 526 s. 544

Rättsfall från Förenta Staterna

Biakanja v. Irving (1958), 49 Cal. 2d, 647, 320 P. 2d, 16 (S.C.Cal.) s. 380, 381, 387

Citizens State Bank v. Timm, Schmidt & Co (1983) 335 N.W. 2d. 361 (S.C.Wis) s. 389

Clagell v. Dacy (1980) 47 Md. App. 23, 429 A 2d. 1285 s. 558

Credit Alliance Corporation v. Arthur Andersen & Co 476 N.Y.S. 2d. 539, 544 (Supreme Court Appellate Division First Department 1984) s. 386

De Luca v. Whatley (1974), 42 Cal. App. 3d. 574, 117 Cal. Rptr. 63 s. 557

East River Steamship Corp et Al v. Transamerica Delaval Inc (1986), 476 U.S. 90 L. Ed. 2d. 865, 106 ScT s. 391

Glanzer v. Shepard (1922), 233 N.Y. 236, 135 N.E. 275 (C.A.) s. 374, 375, 376, 377, 378, 380, 382, 385, 442.

H. Rosenblum Inc. v. Adler (1983), 461 A. 2d. 138 (S.C.N.J) s. 562

Haddon View v. Investement Co. Coopers & Lybrand (1982), 70 Ohio st 2d. 154, 436 N.E. 2d 212 s. 385

Hochfelder v. Ernst & Ernst (1976), 425 U.S. 185, 96 S.Ct 1375 s. 562

Heyer v. Flaig (1969), 70 Cal. 2 d. 223, 74 Cal. Rptr. 225, 449 P.2d. 161 s. 382

Ingram Industries Inc v. Novicki (1981), 527 F. Supp. 683 (E.D.K.Y.) s. 389

Internat. Products Co v. Erie Rd. Co (1927), 244 N.Y. 331, 155 N.E. 662 (C.A.) s. 375, 376

Jackson v. Aetna Life & Casualty Co (1979), 93 Cal. App. 838, 155 Cal. Rptr. 905 s. 466

Jaillet v. Cashman (1921), 189 N.Y.S. 743 (S.C.) bekräftat 194 N.Y.S. 947 (App. Div.), samt 139 N.E. 719 (C.A.) s. 376

J'Aire Corp. v. Gregory (1979), 157 Cal. Rptr. 407, 598 P. 2d. 60 (S.C.) s. 386

Just's Inc. v. Arrington Const. Co (1978), 99 Idaho 462, 583 P. 2d. 997 (S.C.) s. 387

Lucas v. Hamm (1961), 56 Cal. 2d. 583, 364 P. 2 d. 685 s. 381, 557

M. Miller Co v. Central Contra Costa Sanitary Dist. (1962), 18 Cal. Rptr. 13 (Dist C.A.) s. 383

Nat. Iron & Steel Co v. Hunt (1924) 143 N.E. 833 (S.C. 111) Illinois Supreme Court s. 376

MacPherson v. Buick Co (1916), 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (Ct.App.) s. 375, 377

Robins Dry Dock & Repair Co v. Flint (1927), 275 U.S. 303 (2nd Cir.) s. 387

Rusch Factors Inc. v. Levin (1968), 284 F. Supp. 85 (D.C. Rodhe Island) s. 385

Santor v. A & M Karagheusian Inc (1965), 44 N.J. 52, 207 A. 2d. 305 s. 390

Seely v. White (1965), 45 Cal. Reprts 17, 403 P. 2d. 145 (Supreme Court of California) s. 390

State of Luisiana v. M/V Testbank (1985), 752 F. 2d. 1019 s. 387

Texas Tunneling Co v. Chattanooga (1962), 204 F. Supp. 821 (E.D.) Tenn, ändrat (1964), 329 F. 2d. 402 (6th Cir.) s. 383, 384

Ultramares Corp. v. Touch (1931), 255 N.Y. 170. 174 N.E. 441 (C.A.) s. 374, 375 377, 378, 379, 385, 386, 389, 442.

White v. Guarantee (1977) 43 N.Y. 2d. 356, 401 N.Y. 2d. 474, 372 N.E. 2d. 315 s. 386, 389

Rättsfall från Förbundsrepubliken Tyskland

BGH JZ

sida i boken

1966, 141	360, 402	1970, 2291	399
1979, 725	399	1973, 321	403, 406
1981, 447	407	1973, 1923	401
1983, 857	396	1977, 2208	405, 411
		1977, 2073	402
		1981, 2184	399
		1982, 1037	398

BGH NJW

1956, 1193	401
1959, 1676	401
1960, 78	401
1968, 1929	402

BGH VersR

1968, 593	398, 410
-----------	----------

BGH WM

1956, 1229	399
1974, 685	404
1979, 36	406
1979, 548	404, 406, 407

BGHZ

2, 387	395
3, 270	396
8, 293	398
12, 105	406
12, 318	284, 399
14, 163	396
16, 172	395
26, 349	396
26, 391	399
29, 65	396, 410
29, 100	398
35, 363	396
38, 205	395

40, 139	284, 399
41, 123	410
49, 350	402
59, 30	396
66, 388	396, 398, 411
74, 281	399

OLG Düsseldorf NJW

1961, 1925	396
------------	-----

OLG Hamm NJW

1973, 760	411
-----------	-----

OLG Köln DB

1967, 1409	406
------------	-----

RGZ

58, 24	395
94, 248	395
141, 336	395

Sakregister

Hänvisning sker till sida i boken. Registret utgör ett komplement till innehållsförteckningen

A

abuse of legal procedure 373
ackord, god mans ansvar vid upprättande av bouppteckning vid 439
actio per quod servitium amisit 340
aktiebolagslagens skadeståndsregler 305, 308, 314, 438, 559
Alles-oder-Nichts-Prinzip 180, 394
allgemeines Lebensrisiko 16, 21, 192
allgemeines Persönlichkeitsrecht 397
allmän förmögenhetsskada, som begrepp 134
ansvarsgenombrott 182
associationsbegreppet 304
Auskunftsvertrag 405
avbrottsskador 182, 353, 387, 410
avtalsrättslig tillitsprincip 476

B

bagatellartad ren förmögenhetsskada enligt miljöskadelagen 177
banks skadeståndsansvar 232
beskadigelse 39
betäckningsskador 167
biförpliktelse 7
biologiska processer 167
blockad 59, 72, 107, 212, 267
blockerande av objekt 171
bojkott 59, 107, 212, 267
bostadsrättslagen 304
boutredningsmannens skadeståndsansvar 236
breach of confidence 372
brottsskadeersättning 176
bud, ansvaret för 484

C

chaufførsdommen (dansk) 65
chikanöst vilseledande 435
cirkelresonemang 98, 102
”civilrättslig” ärekränkning 210
civilrättsligt svek 425
”Commonwealth” rätt 329
consideration 392
conspiracy 372
contrat à titre onerux 324
culpa in contractu 425, 429
culpa in contrahendo 400, 428
culpa post pactum perfectum 401
culpa legis Aquiliae 87
curbstone advice 388

D

datalagen 495
deceit 372
defamation 372
destinatärkretsens rätt till skadestånd vid underlåtelse att iakttaga stiftelseändamål 319
dommage par ricochet 324
driftsansvarigs skadeståndsansvar enligt inkassolagen 505
driftsansvarigs skadeståndsansvar enligt kreditupplysningslagen 500
Drittschadensliquidation 404

E

ekologisk skada 16
ekonomiska föreningar, lag om 304
ekonomiska konsulters skadeståndsansvar 558

end-and-aim rule 375, 452
equivalent to contract 346
ersättningsrätt 1
exclusionary rule 19, 343
expertansvar 517, 532
expropriationsrättsligt betraktelsesätt 226

F

face-to-face relations 532
falsus procurator 471
fastighetsmäklarlag 492
"faute" 324
felaktig expediering av telegram 487
floodgate argument 127, 377, 459
formell länk mellan straff och skadestånd 25
foreseeability 192
formskydd 263
fornærmelse 39
frihetsinskränkning 206
fri stridsrätt 274
friskrivningar 565
friskrivningsklausulens verkan mot tredje man 242, 565
fristående ansvar 462
fristående garantier 454
fåmansbolagssituationer 181
förbud 292
förklaringsmisstag 321
förledande till kontraktsbrott 235
förlust av objekt 169
förmögenhetsskadebegreppet 134
förskingring 146
försäkringsbolags skadeståndsansvar 465
försäkringsmäklare 551
försäkringsmöjligheter 196
förtal av kollektiva enheter 207
förutsättningsläran 426

förvärv från annan än rätte ägaren 171

G

god advokatsed 548
"grrensa for handlefriheden" 75
gåvotagarens rätt till skadestånd 321
gäldenärsbrott 437

H

Hadley-Baxendale principen 452

I

icke-kriminaliserade tvångsåtgärder 267
illoyale råd 65
illoyal konkurrens 46
immaterialrättsligt skydd som utvecklats genom praxis 252
immunitetsfaktorer 520
indirekta skador 419
inducing breach of contract 235, 372
informationens yttre form 534
inkassolagen 505
integritetskränkelser kontra ikke-integritetskränkelser 41, 42, 63
internationellt privaträttsliga problem vid ren förmögenhetsskada 148
intimidation 372
"investerares" rätt till skadestånd 314

J

juridiska personers skadeståndsansvar 311
juristers skadeståndsansvar 547
juristers lojalitetsplikt 557
jämkning av skadestånd 567

K

kaliforniska testamentstrilogien 380
Karlgrens katekesargument 111, 112, 113
kommissionsombud 241
koncernchefens skadeståndsansvar 316
”konkrete och närliggande intressen” 185, 194
konkurrensskadeargumentet 30, 74, 278
konkursförvaltarens skadeståndsansvar 292
konossementsansvar 463
kontraktsliknande förhållanden 439
kontraktsfiktioner 444
kreditupplysningar 220, 454, 500
korrespondentbankens skadeståndsansvar vid remburs 240
kriminalisering som metod för att uppnå skadeståndsansvar 255, 300
kursförluster 232

L

lagtolkningsproblemet vid ren förmögenhetsskada 135
latent fysiska skador 160
ledningsskador 185
legal opinions, advokats ansvar för 558
letter of intent 433
”the legislative purpose doctrine” 371
libel 372
livförsäkringsförmånstagares rätt till skadestånd 465
”Lückenfüllung” 393
Länderberichte 11

M

malicious falsehood 372
massaborgenärers rätt till skadestånd 294, 296
masskador 189, 379, 390
massmediafaktorn 159, 261
mediarätt 258
medverkan till sakskada 172
mened 526
”menial servants” 340
moraliskt tvivelaktiga råd 59
målsägandeställning 298
mäklare 487

N

”nedslaktande” av djur 168
negativa kontraktsintresset 472, 479, 483
the neighbour principle 347
normskyddsläran 287, 297, 298
nuisance 373

O

obefogad varningsskrivelse 229
obligationsbegreppet 2
oljeskada 178
olovlig reklam 257
olovligt byggande 291
organteorin 311
”ovälkomna barn” 161

P

participating debentures 315
partsrelationens betydelse vid ansvarsbedömningen i kontraktsliknande förhållanden 460
passing off 372
passivitetsregeln 13

"the pecuniary test" 388
 personlighetsskyddet 256
 personlig vägledning, skadeståndsansvar vid 518
 positiva kontraktsintresset 472, 479, 483
 postkontraktuellt skadeståndsansvar 433
 preskription av skadeståndsanspråk 555
 "praktiserande" jurists ansvar 237
 prekontraktuellt ansvar 428
 "the prima facie duty of care doctrine" 19, 332
 privata nämnder 198
 "private råd" 64
 privatlivets sfär 513
 "privity" 375
 produktansvar 512
 prokurists ansvar 474, 480
 prospektansvar 314, 341, 438
 proximity cause 334
 psykisk lidelse 76
 psykiskt orsakade fysiska skador 166
 pure economic loss (som begrepp) 335

R

"Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" 396
 registeransvariges skadeståndsansvar enligt datalagen 495
 reint formueta 73
 "rekommendationer" 452
 remoteness of damage 190, 334
 retsbrud kontra retsstridig handling 67
 retsgode 32, 41
 revisorers skadeståndsansvar 558

rigiditet, skadeståndsreglernas 574
 right of privacy 373
 rundradioverksamhet, rättsskränkningar vid 258
 råd, ansvaret för 509
 råd till en vid krets, ansvaret för 518
 rättssenlig verksamhet 226
 rättsfallsanvändning 201
 rättsgoda 31
 rättspositivism 35, 36, 85
 rättsstridighetslokutionen i svensk rättspraxis 96, 106, 218

S

sakkunnigutlåtanden, ansvaret för 509
 sakska defiktioner 178
 scienter, krav för att skadeståndsansvar skall inträda enligt amerikansk rätt i vissa fall 562
 självrisktanken 178
 skadebegreppen som avtalstolkningsproblem inom försäkringsrätten 196
 skadebotvern 74
 skadelige udtalelser 64
 skadeperspektivets betydelse vid tredjemanssskador 187
 skadestånd utan stöd i lag vid redan erkända ensamrätter 253
 skatterådgivning 540
 skotsk rätt 361
 skyddat intresse 31, 34, 41, 150
 slander 372
 småmålslagen 305
 social adekvans 61
 "sonstiges Recht" 395
 Sorgfaltspflicht aller Art 408
 "special relationship" 346

spärregelns framväxt i svensk rättspraxis 136
 spärregelsbegreppet 83
 standardregeln vid myndighetsutövning 13
 stiftelser 319
 "stipulation pour autrui" 325
 straffbarhetsnormen och domstolarnas neutralitet 219
 straffbart vilseledande 435
 straffstadgandens normskydd 298
 styrelseledamöters skadeståndsansvar mot tredje man 309
 svindleri 436

T

takstmenns erstatningsansvar 79
 telefonförfrågan, ansvaret vid 536
 testamente, ansvar vid upprättande av 358, 380, 553
 tillitens betydelse i kontraktsliknande förhållanden 466
 "torts" (som begrepp) 331
 tredjemansskador 180
 trepartsrelationer 231
 trespass 373

U

uagtsomme freds- og ærekrænkelser 64
 undersökningsplikt 563
 undervisningsverksamhet, ansvar vid 536
 upplysningsplikt 564
 uriktige oplysninger i opslagsbøger 65

V

vederlagets betydelse för ansvaret 515
 Verkehrspflichten 408
 "Vermögensschutz-Sperre" 19, 393
 Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte 401
 Vertrauenshaftung 407
 vederhäftighetsintyg 64
 vidimation 444
 vilseledande av domstol 525
 vilseledande som ansvarsförutsättning 421
 vittnes immunitet i skadeståndshänseende 526
 vittnesintyg 444
 vägavspärning 179
 värderingsmäns skadeståndsansvar 351, 541

W

the "Wilberforce statement" 332, 338
 Winroths pragmatism 31, 95

Å

återvinning i konkurs, underlåtenhet att taga i beaktande risken för 551
 "äktä" kontraktsansvar 451
 äkthetsintyg 478
 ärekränkning 222, 501

Ö

övertalande av tredje man att icke uppfylla förpliktelser 235