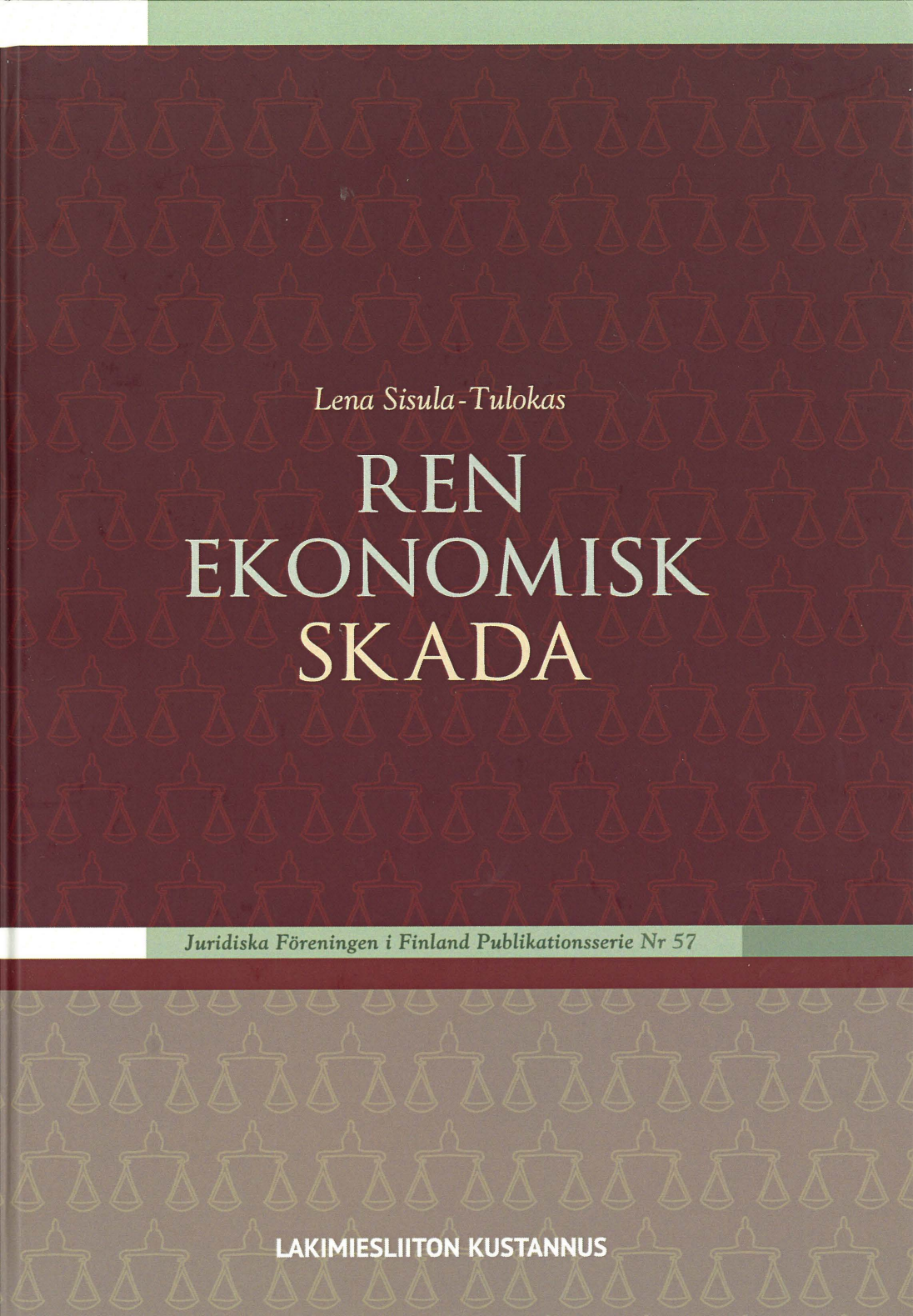


The background of the book cover is a dark red color with a repeating pattern of scales of justice in a lighter red shade. The scales are arranged in a grid-like fashion, covering the entire surface.

Lena Sisula-Tulokas

REN EKONOMISK SKADA

Juridiska Föreningen i Finland Publikationsserie Nr 57

LAKIMIESLIITON KUSTANNUS

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 vidare distribuera 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>

REN EKONOMISK SKADA

Lena Sisula-Tulokas

Lena Sisula-Tulokas

REN EKONOMISK SKADA

Juridiska Föreningen i Finland Publikationsserie Nr 57



LAKIMIESLIITON KUSTANNUS

©2012 Helsingin Kamari Oy/Helsingin seudun kauppakamari ja tekijä

ISBN 978-952-246-210-7

Kannen suunnittelu: Lumimarja Terttu Rönkkö

Taiton suunnittelu: Maria Mitrunen

Sivunvalmistus: NotePad Ay, www.notepad.fi

Hansaprint Oy, Vantaa 2012

INNEHÅLL

Förord	13
--------------	----

Förkortningar	13
---------------------	----

DEL I UTGÅNGSPUNKTER	17
-----------------------------------	-----------

KAPITEL 1. INLEDNING	19
-----------------------------------	-----------

1 TEMAT – ATT JAGA EFTER SKADESTÅNDETS GRÄNS	19
---	----

2 BLAND SKADETYPER, SPÄRREGLER OCH ANDRA BEGRÄNSNINGSLÄROR	23
--	----

3 OM BAKGRUNDEN	29
--------------------------	----

4 ... OCH UTVECKLINGEN	32
---------------------------------	----

5 FRAMSTÄLLNINGENS UPPLÄGGNING	35
---	----

KAPITEL 2. EN SKADA, EN REN EKONOMISK SKADA OCH EN EKONOMISK TREDJEMANSSKADA	37
---	-----------

1 SKADESTÅNDSLAGE NS SKADEBEGREPP	37
--	----

2 EN REN EKONOMISK SKADA – PROBLEMET MED NÄSTAN LIKADAN FINSK OCH SVENSK BEGREPPSBILDNING	42
---	----

2.1 En sådan ekonomisk skada som inte står i samband med en person- eller sakskada.....	42
--	----

2.2 Vår rena ekonomiska skada och relationen till tredjemansskador	44
--	----

3 KONKLUSIONER	51
-------------------------	----

DEL II TVÅ KLASSIKER 53**KAPITEL 3. STRAFFBAR HANDLING – EN KOLLISION
MELLAN STRAFF- OCH SKADESTÅNDRÄTT** 55

1	INLEDNING	55
1.1	En huvudregel, ett undantag och ett undantag i ett undantag	55
1.2	Problemet.....	56
2	BAKGRUND	56
2.1	De farliga rena ekonomiska skadorna.....	56
2.2	Spärregelns undantag för straffbara handlingar.....	58
2.3	"Straffbar handling" i vår skadeståndsrättsliga doktrin	60
3	EN STRAFFBAR HANDLING – ETT OPROBLEMATISKT KRITE- RIUM? ...	62
4	TVÅ MÖJLIGHETER	65
4.1	En straffrättslig tolkning.....	65
4.2	En skadeståndsrättslig tolkning.....	69
5	ALTERNATIVENS TESTNING MOT PRAXIS	76
5.1	Uppläggnig	76
5.2	Inte straffbar enligt SL, därför inte en straffbar handling enligt SKL 5:1, alltså inte skadestånd.....	79
5.3	Inte straffbar enligt SL då uppsåt saknas, trots det en straffbar handling enligt SKL 5:1, alltså skadestånd.....	81
5.4	Inte straffbar enligt SL då uppsåt saknas, därför inte en straffbar handling enligt SKL, men då handlingen är högeligen klandervärd finns synnerligen vägande skäl för skadestånd	82
5.5	Vad händer med skadeståndet då den underliggande straffdomen faller bort?	85
5.6	Sammanfattning av praxis	88
6	SAMMANFATTANDE KONKLUSIONER	89

**KAPITEL 4. MYNDIGHETSUTÖVNING –
ETT GE- OCH- TA -ANSVAR** 90

1	DET ALLMÄNNAS ANSVAR FÖR RENA EKONOMISKA SKADOR – SKL 5:1 KONTRA STANDARDREGELN I SKL 3:2	90
2	MYNDIGHETSUTÖVNING	93
2.1	Lag, förarbeten och doktrin	93

2.2	Praxis.....	98
2.2.1	Typiska fall.....	98
2.2.2	Typiska och atypiska argument.....	107
2.3	Information och rådgivning – myndighetsutövning eller någonting annat? Tre HD-fall	109
2.4	Konklusioner.....	117
3	STANDARDREGLN	120
3.1	Lag, förarbeten och doktrin	120
3.2	Praxis.....	123
3.2.1	De skäligen kraven och skadetyper.....	125
3.2.2	De skäligen kraven och den sannolika skadans storlek.....	126
3.2.3	De skäligen kraven och det tillämpliga normmaterialets komplexitet samt beslutsfattarens vida prövningsrätt.....	128
3.3	En otidsenlig regel.....	132
4	... OCH EUOPARÄTTEN	135
5	SAMMANFATTANDE KONKLUSIONER	141

DEL III DE SYNNERLIGEN VÄGANDE SKÄLEN..... 143

KAPITEL 5. DE SYNNERLIGEN VÄGANDE SKÄLEN – MER FLEXIBILITET?..... 145

1	EN MJUKARE SPÄRREGEL	145
1.1	Vad, när, hur och varför?	145
1.2	När och hur infördes kriteriet i vår skadeståndslag?	146
1.3	Varför infördes kriteriet?	149
2	OCH VAD HÄNDE SEN?	150
2.1	I doktrinen.....	150
2.2	I lagstiftningen.....	152
2.3	I praxis.....	153
3	DE SYNNERLIGEN VÄGANDE SKÄLENS EVENTUELLA SLÄKTSKAP MED CULPA- OCH ADEKVANSLÄRORNA	155
3.1	Culpa och adekvans som begränsningsmetoder.....	155
3.2	Den oklara adekvansläran.....	157
3.2.1	Konkretare sätt att resonera	159
3.2.2	Den europeiska diskussionen	162
3.2.3	Inspiration från internationella specialinstrument.....	165

3.3	Avstamp	168
4	KOMMANDE UPPLÄGGNING	169

KAPITEL 6. NÄSTAN EN SAKSKADA 170

1	PROBLEMEN	170
2	SKADESTÅNDSLAGE NS SAKSKADA OCH RENA EKONOMISKA SKADA	172
2.1	En sakskada	172
2.2	En ren ekonomisk skada.....	174
2.3	... och en sakska delik ren ekonomisk skada	175
3	EN EXKURS TILL FÖRSÄKRINGSRÄTTEN	178
3.1	Utgångspunkten	178
3.2	Den besvärliga gränsdragningen i försäkringsrätten	180
3.3	Gränsdragningarna i försäkringsnämndens praxis	182
3.4	Begränsning till direkt (omedelbar) sakskada	190
4	TILLBAKA TILL SKADESTÅNDSLAGE NS SYNNERLIGEN VÄGANDE SKÄL	191
4.1	Ett litet lovord till de synnerligen vä gande skälen.....	191
4.2	Beröringspunkter med adekvansen?.....	192

KAPITEL 7. NÄSTAN ETT AVTAL 194

1	PROBLEMET	194
2	ETT AVTAL OCH ETT ICKE-AVTAL	196
2.1	Ingående	196
2.1.1	Doktrin	196
2.1.2	Praxis.....	199
2.2	Före ingående	202
2.3	Upphörande.....	203
2.3.1	Doktrin	203
2.3.2	Rättspraxis.....	205
2.4	Avtal eller icke avtal – mycket vä sen för ingenting?.....	212
3	MEN BEHÖVS KONSTRUKTIONEN "ETT AVTALSLIKNANDE FÖRHÅLLANDE"?	213
3.1	Bakgrund.....	213
3.2	Vissa mitt emellan-grupper.....	215
3.3	Det otillfredsställande svaret	237

4	SAMMANFATTANDE KONKLUSIONER	239
----------	--	------------

KAPITEL 8. STRIDANDE MOT GOD SED 242

1	PROBLEMET	242
2	BAKGRUND	243
2.1	Propositionen och Ylöstalos förslag	243
2.2	Vår doktrin	244
3	GOD SED I VÅR RÄTTSPRAXIS	247
3.1	Få fall i HD	247
3.2	Vissa typfall	250
3.3	God sed och en nästan straffbar handling	270
3.4	God sed och olika stödargument	272
3.5	Avstamp	273
4	INSPIRATION FRÅN ANNAN LAGSTIFTNING	275
4.1	I avtalslagens anda	275
4.2	I konsumentskyddslagens kapitel om marknadsföring	276
5	SAMMANFATTANDE KONKLUSIONER	277

KAPITEL 9. DE SYNNERLIGEN VÄGANDE SKÄLEN SOM VERKTYG FÖR EUROPARÄTTSLIG KONFORMITET 282

1	EU-DIMENSIONEN	282
1.1	Instrument för unionskonforma tolkningar	282
1.2	Unionskonformitet som ett synnerligen vägande skäl	286
2	INSTRUMENT FÖR GRUNDRÄTTIGHETSKONFORMA TOLKNINGAR	288
2.1	Rätten till egendom som en grundläggande rättighet	288
2.2	Grundrättighetskonformitet som ett synnerligen vägande skäl	290

KAPITEL 10. DE SYNNERLIGEN VÄGANDE SKÄLEN OCH DEN LUGNANDE OSÄKERHETEN 292

1	FRÅGOR, SVAR OCH PÅSTÅENDEN	292
2	HUR KÄNNER MAN IGEN ETT SYNNERLIGEN VÄGANDE SKÄL?	293
2.1	Gröna, röda och blinkande gula zoner	293
2.2	Den gröna zonen	293
2.3	Den röda zonen	294

2.4	Och sedan den blinkande gula zonen.....	295
3	BAKOM DE SYNNERLIGEN VÄGANDE SKÄLEN?	297
4	DEN LUGNANDE OSÄKERHETEN	300

DEL IV TILL SLUT	303
-------------------------------	-----

KAPITEL 11. KONKLUSIONER OCH FÖRSLAG	305
---	-----

1	FRISKRIVNING FÖR FÖRENKLINGAR	305
2	VÅR SPÄRREGEL	305
3	SLOPA SPÄRREGELN	307
4	HUR BEGRÄNSA DE FÖRÖDANDE EFFEKTERNA?	308
5	EN NY UTGÅNGSPUNKT	309

Källor	311
---------------------	-----

Rättsfallsregister	329
---------------------------------	-----

Sakregister	337
--------------------------	-----

Det känns befriande att bli klar med detta projekt. Att slutföra en bok tar alltid mer tid än man i början optimistiskt räknar med. Spännande frågor dyker upp under arbetets gång. Men kanske är det just det som gör skrivprocessen så stimulerande.

Min kollega *Björn Sandvik* har läst hela manuskriptet och kommit med nyttiga kommentarer. Det har varit givande att kunna diskutera kniviga frågor med Björn. Tack för det! Min andra kollega *Johan Bärlund* har med sin typiska noggrannhet läst delar av boken. Det är jag tacksam för. För mig har det varit av mycket stor betydelse att min klasskamrat *Monica Parland* också denna gång har läst bokmanuskriptet och hittat ett antal "tyrkfel" och andra konstigheter som både jag och dagens spell check utan protester skulle ha låtit passera.

Att hos oss skriva juridiska böcker på svenska har sina risker. De kommersiella förlagen vet att böckerna inte blir försäljningsframgångar. För den här boken har jag fått tryckningsbidrag av *Juridiska Föreningen i Finland* vilket gjorde att *Lakimiesliiton kustannus* åtog sig publiceringen. Jag vill framföra mitt stora tack för tryckningsbidraget. Jag vill också tacka för det stipendium jag i tiden fick från *Finska Vetenskaps-Societeten*.

Helsingfors 20.6.2012

Lena Sisula-Tulokas

FÖRKORTNINGAR

ABL	= Aktiebolagslagen
AJCL	= The American Journal of Comparative Law
Allm.D.	= Allmänna domstolar
APL	= Arvopaperilautakunta, värdepappersnämnden
Art.	= Artikel
AtomAnsvL	= Atomansvarighetslagen
AvtL	= Lagen om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BrN	= Brottskadenämnden (Sverige)
BRL	= Lag om rättegång i brottmål
BrottsSkL	= Lag om ersättning av brottsskador av statsmedel
BrottsSkN	= Brottskadenämnden (Finland)
CISG	= Konventionen angående avtal om internationella köp av varor 1980
CMI	= Comité Maritime International
DCFR	= Draft Common Frame of Reference 2008
DHR	= Højesteret (Danmark)
D	= Unionsdirektiv
Dir.	= Kommittédirektiv (Sverige)
DL	= Defensor Legis
Ds	= Departementsserie (Sverige)
EBLR	= European Business Law Review
ECTIL	= European Center of Tort and Insurance Law
FGEKöpl	= Förslag till europaparlamentets och rådets förordning om en gemensam europeisk köplag, KOM (2011) 635 slutlig
Europadomstolen	= Europeiska människorättsdomstolen
Europakonv	= Konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

F	= Förordning
FAL	= Lagen om försäkringsavtal
FFS	= Finlands författningssamling
FiHD	= Högsta domstolen i Finland
FörsD	= Försäkringsdomstolen
FörsN	= Försäkringsnämnden
GL	= Finlands grundlag
GranneL	= Lagen angående vissa grannelagsförhållanden 1920
HB	= Handels Balk
Hbl	= Hufvudstadsbladet
HD	= Högsta domstolen
HE	= Hallituksen esitys
HeSa	= Helsingin Sanomat
HFD	= Högsta förvaltningsdomstolen
HHovR	= Helsingfors hovrätt
HovR	= Hovrätten
HR	= Häradsrätt
IL	= Iltalehti
IOPC Fund	= International Oil Pollution Compensation Fund
IS	= Ilta-sanomat
IRLE	= International Review of Law and Economics
JB	= Jordabalk
JFT	= Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
kap.	= Kapitel
KHovR	= Kouvola hovrätt
Kkn	= Konsumentklagonämnden
Kom.bet.	= Kommittébetänkande
KM	= Komiteanmietintö
KonkurrensL	= Konkurrenslagen
KSL	= Konsumentskyddslag
L	= Lag
Ljp	= Lagstiftningsavdelningens vid justitieministeriet publikationer
LM	= Lakimies
LoR	= Lov og Rett

LP	= Lagberedningens publikationer
LtL	= Laintarkastuskunnan lausunto
LU	= Lagutskottets betänkande (Sverige)
MiljöSkL	= L om ersättning av miljöskador
ND	= Nordisk domssamling
NFT	= Nordisk Försäkringstidskrift
NHR	= Høyesterett (Norge)
NiP	= Nytt i privatretten
NJA	= Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I
NJA II	= Nytt Juridiskt Arkiv, avd. II
NJM	= Nordiska juristmötet
NJW	= Neue Juridische Wochenschrift
NLJ	= New Law Journal
NOU	= Norges offentliga utredningar
NU	= Nordisk utredningsserie
Olj	= Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu
OLO	= Oikeusministeriön lainvalmisteluosasto
OR	= Revidiertes Obligationsrecht = Schweizerisches Bundesgesetz über das Obligationsrecht 30.3.1911/18. Dezember 1936
PAnsvL	= Produktansvarslagen
PELLD	= Non-contractual liability arising out of damage caused to another (modellag i DCFR 2008, bok IV)
PETL	= Principles of European Tort Law (modellag 2005)
Prop	= Kungliga Majestäts proposition (Sverige), ibland för klarhetens skull SvProp
RB	= Rättegångs Balk
RG	= Rettens Gang
r.e.sk.	= Ren ekonomisk skada
RHovR	= Rovaniemi hovrätt
Rom II	= Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser.
RP	= Regeringens proposition (Finland)
RR	= Rådstuvurätten

Rt.	= Norsk Retstidende
SHMb	= Social- och hälsovårdsministeriets beslut
SjöL	= Sjölag
SkL	= Skadeståndslagen
SLFörsS	= Förslaget till strafflag
SL	= Strafflagen
SOU	= Statens offentliga utredningar
StatK	= Statskontoret
SvD	= Svenska dagbladet
SvHD	= Högsta domstolen i Sverige
SvJT	= Svensk Juristtidning
SvProp	= Används ibland för klarhetens skull i stället för Prop
SvSkL	= Svenska skadeståndslagen
TFE	= Tidskrift for erstatningsrett
TfR	= Tidskrift for Rettsvitenskap
TR	= Tingsrätt
TrafFörsL	= Trafikförsäkringslagen
U	= Ugeskrift for retsvæsen, afdelning A
UB	= Utsökningsbalk
UfR	= Ugeskrift for retsvæsen, afdelning B, litteratur
Unionsdomstolen	= EU-domstolen (EG-domstolen)
UR	= Underrätt
VahL	= Vahingonkorvauslaki, skadeståndslagen
VHovR	= Vasa hovrätt
ÅHovR	= Åbo hovrätt
ä	= Ändrad
ÖFHovR	= Östra Finlands hovrätt

DEL I

UTGÅNGSPUNKTER

KAPITEL 1

INLEDNING

1 Temat – att jaga efter skadeståndets gräns

Enligt huvudregeln i vår skadeståndslag ska en skadevällare ersätta de skador som han orsakat genom en uppsåtlig eller vårdslös handling. I en huvudregel finns alltid undantag. Ett av undantagen gäller skadestånd för s.k. rena ekonomiska skador, dvs. skador som inte har ett samband med person- eller sakskaador.¹ Den här skadetyper följer

1 I det följande har jag efter lång tvekan valt att använda termen "ren ekonomisk skada". Den vedertagna termen, särskilt i svensk rätt, är "ren förmögenhetsskada". Enligt de svenska förarbetena krävdes en definition eftersom begreppet "i viss mån innebär en nyskapelse hos oss". Termen ren förmögenhetsskada valdes med "viss förebild i tyskt juridiskt språkbruk (reiner Vermögensschaden)", Remiss 1971 s. 440. Hos oss ansåg laggranskningsrådet i sitt betänkande att en definition var onödig och tyskinfluerad, LtL 3/1971 s. 9. Den frihet jag tar mig försvarar jag med att vår skadeståndslag, i motsats till den svenska (SvSkL 1 kap. 2 §), inte använder uttrycket ren förmögenhetsskada. I vår lag (SkL 5:1) används ingen uttrycklig term utan skadetyper beskrivs som "sådan ekonomisk skada som inte står i samband med person- eller sakskada". I t.ex. MiljöSkL (1994) § 5 talas på liknande sätt om en "ekonomisk skada som inte står i samband med person- eller sakskada". I engelskspråkiga texter används ofta "pure economic loss".

En bidragande orsak till att jag i denna framställning har valt att använda uttrycket ren ekonomisk skada har varit att markera att det finns skillnader mellan de finska och de svenska bestämmelserna. Vår SkL 5:1 om ersättning av skador utan samband med person- och sakskaador avviker från den svenska motsvarande formuleringen, vilket närmare behandlas bl.a. nedan i kapitel 2 punkt 2. Terminologivalet understryker detta. Att jag också upplever att "ren ekonomisk skada" ligger mer i tiden är nog bara en fråga om tycke och smak. Se även t.ex. *Sisula-Tulokas*, JFT 2007 s. 415.

I svensk rätt är termen ren förmögenhetsskada etablerad. Den används av t.ex. *Kleineman* i doktorsavhandlingen *Ren förmögenhetsskada*, 1987, *Bengtsson – Strömbäck*, 3 uppl. 2008, s. 57, *Hellner – Radetzki*, *Skadeståndsrätt*, 8 uppl. 2010, t.ex. s. 26, men också av *Saxén*, 1975, t.ex. s. 11 och *Sandvik*, DL 2010 s. 25 f., *Wetterstein*, 2004 s. 129 ff. Hos oss är terminologin dock friare. T.ex. *Routamo – Hoppu*, 1977 ger bilden av att "taloudellinen vahinko, joka ei ole yhteydessä henkilö- ja esinevahinkoon", "taloudellinen vahinko" och "varallisuusvahinko" är synonymer. *Hemmo* använder "varallisuusvahinko" och "ns. puhdas varallisuusvahinko" närmast som synonymer t.ex. i *Vahingonkorvausoikeus* 2005, 149 ff.

inte det allmänna vårdslöshetskriteriet, för ett ansvar krävs mycket mer. Skadeståndsansvaret för rena ekonomiska skador har spärrats genom en särskild regel. Den här s.k. spärregeln² gör att skadorna normalt kommer att falla utanför skadeståndslagens skyddsram. Men ansvaret är inte helt uteslutet. Lagen ger tre specifika fall där ett skadestånd kan vara möjligt.³ Två av dem fokuserar på den skadeframkallande handlingen. De rena ekonomiska skadorna ska ha uppkommit genom en straffbar handling eller vid myndighetsutövning. Den tredje möjligheten till skadestånd är öppnare. Ersättning kan utgå om det föreligger ett synnerligen vägande skäl för skadestånd. De tre i lagen angivna specialförutsättningarna är alla undantag i undantagsregeln om rena ekonomiska skador. Spärregeln i vår skadeståndslag (SkL 5:1) har följande lydelse:

”Skadeståndet omfattar gottgörelse för person- och sakskada samt, under de förutsättningar som anges i 4 a § och 6 §, för lidande. Om skadan orsakats genom straffbar handling eller vid myndighetsutövning eller om det i andra fall finns synnerligen vägande skäl, omfattar skadeståndet gottgörelse även för sådan ekonomisk skada som inte står i samband med person- eller sakskada.”

I den här framställningen analyserar jag spärregeln och hur den tolkats i vår rättspraxis. Jag söker också svar på frågan om det finns andra mer nyanserade metoder för att begränsa ansvaret. Kanske det är klokast att genast lägga korten på bordet. Jag kommer att hävda att spärregeln

I kommittébetänkandet från år 1965, som handlade om arbetsgivares och arbetstagares samt barns och föräldrars skadeståndsansvar, användes under inflytande av dansk och norsk rätt termen allmän förmögenhetsskada, Kom.bet. 1965:A 4, s. 33. I jämförelse med svensk rätt förekommer den termen mycket sparsamt hos oss. Där den förekommer kan betydelsen ha andra nyanser.

I finska HD-fall används både ”ekonomisk skada” och ”ren förmögenhetsskada”, ibland som synonymer. Uttrycken förekommer t.ex. i KKO 1991:32 (HD 1991:32, i denna fotnot har jag använt den etablerade finska förkortningen KKO för att få fram att texten är på finska) *Svarte Petter-fallet*, ”taloudellinen vahinko” (ekonomisk skada), KKO 1991:79 *barnvagnsfallet*, både ”taloudellinen vahinko” och inom parentes ”puhdas varallisuusvahinko” (ren förmögenhetsskada), KKO 1992:44 *advokatfallet*, ”n.s. puhdas varallisuusvahinko”, KKO 2005:66 *körförbudsfallet*, ”taloudelliseksi vahingoksi katsottu haitta” och HD 2005:105 *Fiskars-fallet*, ”ren förmögenhetsskada”.

2 Begreppet spärregel har jag lånat från *Kleinemans* omfattande doktorsavhandling *Ren förmögenhetsskada*, 1987, s. 83 ff. I dag kan begreppet sägas vara allmänt etablerat.

3 Skadeståndslagen (SkL) 5:1.

i SkL 5:1 om ersättning av rena ekonomiska skador inte är tidsenlig. Den behandlar de ekonomiska skadorna på ett otympligt sätt. Tvåra indelningar i skadetyper kan inte vara det centrala skadeståndsrättsliga begränsningsinstrumentet. För att fastställa skadeståndets gränser behövs betydligt mer nyanserade argumenteringsmönster. Spärregeln kunde slopas. Det skulle inte leda till katastrofala följder. Den beryktade flodvågen av oöverskådliga skadeståndskrav skulle inte komma att svepa över vår finska skadeståndsrätt. Men ett slopande av regeln kräver ett nytänkande. Det förutsätter att de traditionella metoderna för att dra upp skadeståndets gränser ges en systematisk översyn. Nytänkandet gäller inte bara rena ekonomiska skador utan de allmänare argumenteringsmönstren för skador som ligger någonstans i skadeståndsrättens dunkla gränsland. På ett generellare plan kräver det en genomgång av hur skadeståndsrättens traditionella begränsningsinstrument *har* använts hos oss och framför allt hur de *kunde* användas.

Spärregeln i vår skadeståndslag är rätt unik i ett europeiskt perspektiv. Bara den svenska skadeståndslagen innehåller en liknande regel. Det betyder inte att rena ekonomiska skador allmänt i Europa alltid skulle ersättas på samma sätt som person- och sakskador. I den universella skadeståndsrättsliga skyddshierarkin är det personskadorna som ges det effektivaste skyddet. Det syns i de tunga lagstiftningsinstrumenten som människorättskonventionerna och grundlagarna och ofta också i de allmänna skadeståndslagarna. Det höga skyddet för personskador kan också förverkligas med hjälp av osynligare metoder, i rättspraxis genom medvetet eller omedvetet styrda begränsningsavvägningar i samband med culpa, adekvans och liknande bedömningar, genom rättsstridighets- och skyddsändamålsläror i sina olika varianter, styrda jämningsresonemang, genom skräddarsydda speciallagar osv. I hierarkitänkandet ges sakskadorna vanligtvis ett gott skydd, men nödvändigtvis inte ett lika starkt skydd som personskadorna. Däremot kan skyddsnivån för de rena ekonomiska skadorna vara lägre, ibland direkt med stöd av lagstiftning, ibland genom elaborerade bedömningar i rättspraxis. Det här grova europeiska mönstret finns också hos oss.⁴ Men genom den explicita spärregeln för

4 I 1970 års förslag till skadeståndslag, det s.k. *Ådahl – Aho*-förslaget, ingick den allmänna bestämmelsen om ansvar för ren förmögenhetsskada i SkL § 1.2. Ansvaret var begränsat till straffbelagda handlingar och specialbestämmelsen om ansvar vid myndighetsutövning

rena ekonomiska skador i vår SkL 5:1, som gör ett skadestånd möjligt endast i tre undantagsfall, kommer vår skadeståndsrätt att representera ett restriktivt och enligt min mening förstelnat system.

När den "nordiska" skadeståndslagen i tiden utarbetades valde Finland och Sverige att införa en explicit spärregel för rena ekonomiska skador. Ett ansvar i utomkontraktuella förhållanden uppfattades som alltför vittgående. Ett klassiskt argument var det s.k. flodvågsargumentet. Ett skadeståndsansvar skulle kunna bli oöverskådligt omfattande.⁵ Den bakomliggande tanken utgick sannolikt från att det är fråga om skador som ligger utanför skadeståndsskyddets primära kärnområde, att skadeståndsansvaret är juridiskt svårhanterbart och att t.o.m. själva skadebegreppet kan vara diffust. Ett ansvar skulle verka hämmande på rörelsefriheten i samhället, särskilt inom näringslivet, osv.⁶ Följaktligen eftersträvades klara och lättillämpade regler för att effektivt kunna begränsa ett alltför långtgående skadeståndsansvar. Vår lösning kom att avvika från huvudlinjen i Europa.⁷ Också Danmark och

i SkL § 4, Lagberedningens publikationer (LP) 1970 Nr 3. I paragrafkommentarerna till SkL § 1.2 s. 17 f. konstaterades att bedömningen av:

"en handlings rättsstridighet sammanhänger intimt med skadans art. När orsakande av skada skall anses rättsstridigt kan inte anges genom ett allmänt stadgande. Fördens skull är det på sin plats att i lagen räkna upp det slag av skador, som skall ersättas, och de förutsättningar, som vid de olika slagen av skador skall föreligga för att skadeståndsskyldighet skall uppstå."

Vidare konstaterades att SkL 1:1.2 "inte heller hindrar att man i rättspraxis, när vägande skäl det kräver, utvidgar den krets inom vilken ren förmögenhetsskada ersätts."

Se vidare om ersättning av ekonomiska intressen t.ex. Stevens, s. 20 ff. och vidare t.ex. i fotnot 7 angiven litteratur.

5 Se t.ex. RP 246/2009 s. 21, där SkL:s försiktiga hållning förklaras bl.a. med en allmän internationell linje, ansvarsrisken storlek vilken för skadevällaren är svår att bedöma och att ansvarsrisken kan utsträckas till att gälla ett obegränsat antal personer och kostnaderna kan bli mycket höga.

6 Se t.ex. Ylösto, LM 1975 s. 239–243. Se även Hemmos analys i Olj 2002:26, s.12 f., som är ett av justitieministeriet beställt utlåtande om eventuellt reformbehov av SkL 5:1, t.ex. nedan kapitel 5 punkt 1.

7 Det finns en riklig mängd internationella och komparativa framställningar, se t.ex. von Bar, *The Common European Laws of Tort*, 1998 s. 270, 307, van Boom – Koziol – Witting, *Pure Economic Loss*, 2003 s. 1 ff., Bussani – Palmer, (eds.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 530 ff, Bussani – Palmer – Parisi, *The comparative law and economics of pure economic loss*, 28 2005, <http://law.bepress.com/gmulwps/gmule/art28>, s. 1 ff., Palmer – Bussani, *Pure Economic Loss* 2009 s. 303 ff., Stevens, s. 20 ff., s. 340 ff. Observera även t.ex. PELLD under Introduction, Chapter 1 B 13,C 17och D 29.

Norge⁸, med sina i övrigt besläktade skadeståndslagar, saknar vår särpräglade spärregel.

Men trots den stela regeln i SkL 5:1 är det inte ens hos oss helt omöjligt att få ersättning för rena ekonomiska skador. I det följande analyserar jag närmare vår skadeståndslags unika bestämmelse om ren ekonomisk skada, frågar hur regleringen fungerar i praktiken, kartlägger eventuella smärtpunkter och diskuterar reformbehov och möjligheter. Kort och gott, min tes är att det är hög tid att se över regleringen i vår SkL 5:1.⁹ Samtidigt är det skäl att anlägga ett lite bredare perspektiv på olika begränsningsmetoder. Som en klar underström i framställningen finns det traditionella culpa- och adekvanstänkande. Är det kanske så att vår spärregel egentligen kan uppfattas som en formaliserad variant av de klassiska begränsningslärorna?

2 Bland skadetyper, spärregler och andra begränsningsläror

I både den kontraktuella och utomkontraktuella skadeståndsrätten har den svåra frågan alltid varit att finna en rimlig balans mellan skadelidandes och skadevållarens intressen. Skadelidande ska skyddas samtidigt som skadevållaren inte kan ruineras. När det gällde att bygga upp metoder för att begränsa ett alltför långtgående ansvar för skadevållare har den svensk-finska lagstiftaren ofta valt att gå ner i abstraktionsnivån och *simplifiera rättstillämpningen* genom att skapa indelningar i konkreta skadetyper. De olika skadetyperna följer sina egna regler. Sådana skadetyper är i vår SkL inte bara de rena ekonomiska skadorna, utan också t.ex. skadeståndet för lidande, skadeståndet till närstående, till andra tredje män, osv. Från den kontraktuella skadeståndsrätten är köplagens (Köpl) indelning i direkta och indirekta skador det självskrivna exemplet.

8 Se Thorsons doktorsavhandling om norsk rätt, 2011 s. 35 ff., egentligen boken i sin helhet med där anförda hänvisningar. Om dansk rätt se t.ex. Siig, s. 282 ff. Se vidare Kleinemans grundläggande undersökning, 1987 s. 106 ff. och hos oss t.ex. Saxén, 1975 s. 72 och Hemmo, 2005, s.150.

9 För svensk rätts del vill jag särskilt hänvisa till Kleinemans omfattande avhandling från år 1987.

I den svensk-finska civilrättsliga lagstiftningstraditionen framstår särregeln i SkL 5:1 som en typisk representant för tendenserna i den här riktningen.¹⁰ Övergripande generella läror och abstrakta begreppsbildningar har undvikits. Grovt förenklande vill jag påstå att lagstiftaren genom skadetypsmetoden på ett konkret och lättillämpat sätt har försökt att i lagen skriva ut någonting av kärnan i adekvansläran. Bara närliggande, förutsebara och konkreta skador ska ersättas. Rena ekonomiska skador hör vanligtvis inte till dem. I det skadeståndsrättsliga skyddshierarkitänkandet har de rena ekonomiska skadorna uppfattats som perifera. Därför har den generella culparegeln här fått vika.¹¹ Den diffusa adekvansläran har ersatts med en klar skadeståndsspärr som kraftigt inskränker möjligheterna till ersättning.

Frågan är om det här synsättet i dag är hållbart? Är rena ekonomiska skador fortfarande så ointressanta och perifera att de som utgångspunkt inte förtjänar ett normalt skadeståndsrättsligt skydd? Genom samhällsutvecklingen har ekonomiskt intressanta förmögenhetsvärden allt mer dematerialiserats. Icke-fysisk egendom representerar stora ekonomiska värden. Jag menar att spärregeln har blivit ett tungt och klumpigt begränsningsinstrument i vårt skadeståndsrättsliga system.

Vi har andra traditionella metoder än tvära spärregler för att begränsa risken för ett överraskande, långtgående och omfattande skadeståndsansvar. De är framför allt våra skadeståndsrättsliga grundelement, culpa- och adekvansläroarna. Till domstolarnas vardagsjuridik hör att med hjälp

10 I det s.k. Ådahl – Aho-förslaget i LP 1970 Nr 3 s. 17 f. konstaterades såsom redan i fotnot 4 framgår att:

”en handlings rättsstridighet sammanhänger intimt med skadans art. När orsakande av skada skall anses rättsstridigt kan inte anges genom ett allmänt stadgande. Fördenskull är det på sin plats att i lagen räkna upp det slag av skador, som skall ersättas, och de förutsättningar, som vid de olika slagen av skador skall föreligga för att skadeståndsskyldighet skall uppstå.”

Se även t.ex. Hakulinen, 1961 s. 251: ”Även om handlingen som sådan är lagenlig, bör den likställas med ett rättsstridigt förfarande, såframt handlingen med hänsyn till sitt syfte eller de anlitade medlen är klandervärd. Inom samhället rådande god sed (*boni mores*) utstakar för handlingsfriheten en gräns som ej får överskridas utan att man blir ansvarig för tillskyndad skada eller olägenhet.”

Jämför även med rättsstridighetsresonemang i de europeiska förslagen till skadeståndslagstiftning nedan i kapitel 2 punkt 1.

11 SkL 2:1.1: ”Den som uppsåtligen eller av vållande förorsakat annan skada skall ersätta den, såvida icke annat följer av vad i denna lag stadgas.”

av culpa- och adekvansresonemang begränsa vidlyftiga skadeståndsförväntningar vid person- och saksador. Så gott som samtliga nordiska skadeståndsrättsliga läroböcker diskuterar hur culpa- och adekvansbedömningarna i sina olika varianter fungerar som metoder för att dra upp gränserna för skadeståndet och hur de med mycken tid och stor omsorg elaborerade lärorna trots det kan visa sig vara otillräckliga.¹² Under årens lopp har lärorna fått både skiftande betoningar och olika nyanser. Också i den här framställningen finns culpa- och adekvanstänkandet ständigt i bakgrunden, ibland starkare, ibland svagare. Båda lärorna kan vävas in i avvägningar för att på ett rimligt sätt begränsa ett oöverskådligt vittgående ansvar. Spärregelns tvära metod att som huvudregel utesluta de rena ekonomiska skadornas ersättningsgillhet strävar i grunden till liknande syften.

Det är knappast möjligt att skriva om skadeståndsrätt utan att med större eller mindre intensitet komma in på *culpaavvägningar*. Också i den här framställningen diskuteras olika varianter i vårdslöshetsbedömningen. I samband med det allmännas ansvar frågas vad den s.k. standardregeln, som hos oss enligt ordalydelsen i SkL 3:2.1 föreskriver en särskilt mild culpabedömning, egentligen betyder i ljuset av vår rättspraxis.¹³ Också den andra yttersta punkten på vårdslöshetsskalan, den grova vårdslösheten, som ibland kan glida över i uppsåt, berörs särskilt i samband med behandlingen av kriterierna "straffbar handling" och "synnerligen vägande skäl".¹⁴ I vår rättspraxis har culpaavvägningar nästan genomgående funnits någonstans i bakgrunden som extra stödargument vid argumenteringen för eller mot ett skadestånd.

I dansk och norsk rätt är det inte bara aktsamhetsavvägningarna utan också *adekvanslärorna* som använts som nyanserade begränsningsmetoder för rena ekonomiska skador. Hos oss är det spärregeln som skött om begränsandet. Genom att den dansk-norska skadeståndsrätten saknar den finsk-svenska tvära spärregeln har adekvansläran utvecklats till ett nyanserat och användbart begränsningsinstrument. Hos oss, och

12 Här har jag inte för avsikt att komma med en litteraturförteckning över samtliga nordiska klassiska läroböcker. Till många av den hänvisas i den kommande texten i samband med mer utarbetade frågeställningar.

13 Se närmare kapitel 4 punkt 3.

14 Se närmare kapitel 3 punkt 5, kapitel 5 punkt 3 och kapitel 8 punkt 3.

särskilt i äldre svensk rätt, har hård kritik riktats mot adekvansläran.¹⁵ Klassiska fraser i äldre läroböcker har varit t.ex. *Karlgrens* (1952) uttalande att adekvansbegreppet ”hör till det mest oklara, varmed den civilrättsliga doktrinen arbetar, vilket icke vill säga litet”¹⁶ och *Hellners* (1972) konstaterande att det ”knappast är möjligt att sammanfatta adekvansbedömningen i svensk rätt i någon enhetlig formel som ej blir

15 Läran behandlas i så gott som alla klassiska skadeståndsrättsliga framställningar alltsedan *von Kries* exempel från 1880-talet med kusken och blixten. Moderna författare ger ofta läran sin personliga prägel men i grunden handlar det om att på ett rimligt sätt begränsa ansvaret för slumpmässiga och avlägsna följder. Ibland har sagts exempelvis att skadan bör ha varit en direkt följd av handlingen men inte nödvändigtvis på förhand beräknelig, så *Hakulinen*, 1961 s. 298, ibland att sambandet inte enligt allmän livserfarenhet kan vara löst och avlägset, så *Kivimäki – Ylöstalo*, 1961 s. 389 osv. Som referenser till verk där läran behandlats kunde man här lista alla nordiska skadeståndsrättsliga läroböcker, börjande med t.ex. *Saxén* (givetvis inte bara läroboken utan också *Adekvans och skada*, 1962, som ger en bakgrund med rikliga referenser och rättsfall. Som stöd för bedömningen behandlar *Saxén* i *Adekvans och skada* den överträdde normens ändamål, om skadan ligger i farans riktning, skadans förutsebarhet och beräknelighet, direkta och indirekta följder, graden av culpa och billighet osv.), *Hemmo*, 2005 s. 135 ff., *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, 2006 s. 324 ff., *Virtanen*, s. 343 ff. osv., osv. I *Hellner – Radetzki*, 2010 s. 203 citeras NJA 1993 s. 41 I och II: ”Genom kravet på adekvat kausalitet förhindras att alltför oväntade och avlägsna skadeföljder ersätts”.

Litteraturlistan kunde göras mycket lång och den skulle ändå vara högst ofullständig. Men här vill jag ytterligare särskilt nämna den ingående och kritiska analys som gjorts av *Andersson*, 1993 s. 29 ff., s. 75 ff., s. 118 ff. och också hänvisa till den där anförda rikliga internationella litteraturen. *Andersson* utvecklar i framställningen sin skyddsändamålslära och redogör utförligt för bakgrunden. Se också *Schultz* framställning *Adekvansläran*, 2010 där författaren på t.ex. s. 67 konstaterar att adekvansläran enligt honom är ”inget mer, och inget mindre, än att ge möjligheten att avskära eller utsträcka ansvaret efter vad som i det enskilda fallet framstår som rimligt”. I *von Eyben – Isager*, s. 286 konstateras realistiskt att vägledning om adekvansproblematiken får man först och främst genom att beakta rättspraxis.

I vår nyare doktrin behandlas kort också normskyddsläran, t.ex. *Hemmo*, 2005 s. 140 f. och även *Hahto* s. 44 ff. Såsom stöd för dessa tankegångar anför bägge HD1997:49.

RR hade underlåtit att övervaka att en bouppteckning förrättades och att bouppteckningsinstrumentet inlämnades till rätten inom stadgad frist. En arvinge hade inte fått kännedom om arvlåtarens död och hade därför inte bevakat sin rätt till arv. Eftersom syftet med RR:s övervakningsplikt inte var att arvingen skulle få kännedom om arvlåtarens död utan plikten hade närmast fiskala syften var staten inte skyldig att p.g.a. RR:s underlåtelse betala skadestånd till arvingen då rätten till arv hade preskriberats.

Se även närmare nedan kapitel 5 punkt 3.2.

16 *Karlgren*, 1952 s. 40.

mycket intetsägende”.¹⁷ Senare har *Radetzki* sammanfattat den omfattande kritiken genom att säga att adekvansläran utgör en skenmotivering till domstolarnas ställningstagande ifråga om skadeståndets gräns.¹⁸ Här kommer jag att använda ordet adekvans på ett odogmatiskt sätt, som en samlande beteckning för ett visst sätt att resonera när man testar skadeståndets gränser.

Genom spärregeln har rättstillämparen direkt kunnat följa ersättningsreglerna som bygger på en indelning i olika skadetyper utan att behöva fördjupa sig i bottenlösa adekvansresonemang. När man väl vet vilken typ av skada som uppstått, vet man också om och hur den ska ersättas. De olika skadetyperna i SkL följer sina egna regler. För de rena ekonomiska skadornas del menar jag att skadeståndslagen bygger på en förlegad förmögenhetsuppfattning. Men, såsom jag ser det, har den här begränsningsmetoden också konsekvenser långt utöver problematiken kring rena ekonomiska skador. Den har haft generellare följder för rättsutvecklingen. I den rättsliga argumenteringen är det fastställande av skadetyper som blivit det viktiga. Det har skett på bekostnad av argumentering kring rättsskyddsbehov, likabehandlingshänsyn, rimlighetsbedömningar och liknande grundläggande prövningar. Genom skadetypsmetoden har adekvansläran hos oss kunnat förbli både abstrakt och oskarp. Det har inte varit nödvändigt att ständigt finslipa och testa den på skador i skadeståndsskyddets gränzoner. Och visst kan både culpa- och adekvansläror vara krångliga och diffusa.¹⁹ Men jag menar att skadetypsmetoden i vår lagstiftning har gjort det möjligt att adekvanstänkandet låtit stagnera. Hos oss har adekvansen inte utvecklats och konkretiserats som begränsningsmetod på samma sätt som i t.ex. norsk doktrin och rättspraxis.²⁰ Spärregeln för ersättning av rena ekonomiska skador har ställt upp sina egna till synes fasta gränser för skadeståndet.

17 *Hellner*, 1972 s. 151. *Andersson* skriver 1993 s. 97 att varje författare med självaktning "velat uppvisa sin stilistiska förmåga och originalitet genom att artikulera en egen karakteristisk formulering".

18 *Radetzki*, 1998 s. 26 och även s. 14 ff.

19 Se särskilt *Anderssons* kritiska analys, 1993, s. 106 ff.

20 Se t.ex. *Agurkpinne*-domen, Rt. 2004 s. 675 *Lillestrøm*-domen, Rt. 2006 s. 690, närmare kapitel 5 punkt 3.3, *Rikstoto*-domen, Rt. 2007 s. 425 och *ACE*-domen, Rt. 2008 s. 1078, *Tunnel*-domen, Rt. 2010 s. 24 och analyserna i t.ex. *Engstrøm* s. 32, *Lødrup* s. 373 ff., *Thorsson*, s. 37 f., s. 205 ff.

Om man uppfattar spärregeln som klar och lättillämpad finns det kanske inte skäl att ifrågasätta och ompröva begränsningsmetoden.

Det är möjligt att i skadetypsmetoden se ett visst släktskap med adekvanstänkandet. Men skadetyper är bara en bland ett flertal olika komponenter som kan vägas in i adekvansbedömningen. I adekvansens helhetsavvägning kan hänsyn tas till mycket mer, till skadans förutsebarhet, sannolikhet, närhet, skyddade intressen, parternas rättsskyddsbehov, deras möjligheter att undvika och förebygga skadan, likabehandlingshänsyn, rättvisesynpunkter osv. I avvägningen för att uppnå ett rimligt resultat kan rättstillämparen på ett flexibla sätt ta hänsyn till de konkreta omständigheterna i skadefallet. Också vissa tidvis bannlysta argumenteringsstigar såsom rättsstridighetsläran kan med kritisk försiktighet tas fram ur sina gömmor, varsamt dammas av och dess eventuella hjälpkriteriefunktion kan bedömas i helhetsavvägningarna.²¹

Samma tradition att direkt i lagstiftningen typisera skador i sådana som är ersättningsgilla under de allmänna förutsättningarna och sådana som är ersättningsgilla bara under vissa särskilda förutsättningar har satt sina tydliga spår också i annan central civilrättslig lagstiftning från 70- och 80-talet. Det viktigaste exemplet är köplagens (Köpl) indelning i direkta och indirekta skador. Den internationella köplagen (CISG), som har varit Köpl:s förebild, saknar den här speciella indelningen och opererar med förlustens förutsebarhet.²² I Köpl:s lösning har lagstiftaren sannolikt strävat efter en lättillämpad regel som ger en rimlig balans i riskfördelningen mellan köparen och säljaren. Har detta lyckats är en annan sak. Indelningen har allmänt kritiserats. Just indelningen i direkta och indirekta förluster i Köpl har anförts som en förklaring till den danska avoga inställningen till den "nya" köplagen.

Samtidigt kan man se en annan tendens i vår civilrättsliga lagstiftning. Den är att införa generella stadganden på en hög abstraktionsnivå som ger rättstillämparen friheter och ansvar. I lagstiftningen har införts breda generalklausuler. AvtL § 36, som hos oss infördes 1982, är det egentliga flaggskeppet. Generalklausulen föregicks av ett omfattande

21 Se särskilt den noggranna historiska framställningen av Andersson, 1993 s. 67 ff. och de rikliga referenserna.

22 I rubriken till Köpl 67 § används "skada", i 2 och 3 mom. "förlust". Förslaget till en gemensam europeisk köplag (FGEKöpl art. 159–165) följer CISG-modellen.

beredningsarbete där komponenter i de olika argumenteringsmodellerna analyserades.²³ Under årens lopp har en betydande mängd rättspraxis och doktrin vuxit fram kring AvtL § 36.²⁴ Parallellt har i nordisk doktrin intresset ökat att analysera breda rättsprinciper särskilt i avtalsrätten och testa dem i olika sammanhang. Exempelvis har lojalitets- och tillitsprinciperna undersökts i ett flertal nya nordiska doktorsavhandlingar.²⁵ Det är vidare uppenbart att de grundläggande fri- och rättigheterna får allt större tyngd och ett vardagligare argumenteringsvärde också inom civilrätten.²⁶

3 Om bakgrunden

Vår skadeståndslag trädde i kraft i september 1974. Beredningsarbetet går långt tillbaka i tiden. Det påbörjades mellan Danmark, Norge och Sverige under 40-talets senare hälft. Finland anslöt sig till samarbetet i början av 50-talet.²⁷ Under beredningen av skadeståndslagen stod framför allt personskador i fokus. Hos oss publicerades det första kommittébetänkandet i slutet av 50-talet. Det gällde statens och kommunens ansvar.²⁸ Nya förslag och betänkanden följde.²⁹ Den slutliga propositionen till en skadeståndslag gavs 1973.³⁰ Ännu under riksdagsbehandlingen gjordes vissa ändringar i den föreslagna lagtexten.³¹

De rena ekonomiska skadorna fick under beredningen mindre uppmärksamhet än sak- och särskilt personskadorna. De nordiska länderna valde från början olika linjer vid regleringen av rena ekonomiska skador. I Finland och Sverige infördes i SkL en särskild, dock

23 Här särskilt SOU 1974:83 (Hellner).

24 Här hänvisar jag allmänt till de avtalsrättsliga läroböckerna i samtliga nordiska länder och där refererad litteratur och praxis.

25 Inte heller här avser jag att ge fullständiga litteraturlistor. Enbart som exempel nämner jag Björkdahls, Holms, Korlings, Sund-Norrgårds, Mielityimens, Munukkas, Wuolijokis avhandlingar och Samuelssons avhandling som utkom redan 1991.

26 Se vidare nedan, t.ex. kapitel 9.

27 Se t.ex. RP 187/1973 s. 1.

28 Kom.bet. 14/1958.

29 LP 1/1959, Kom.bet. 1965: A 4, om arbetsgivares och arbetstagares, barn och föräldrars ansvar, LP 3/1970 och även vissa "allmänna bestämmelser" i LtL 3/1971.

30 PR 187/1973.

31 Se Ylöstalo, LM 1975 239-243, som själv aktivt påverkade skeendet. Se närmare kapitel 5 punkt 1.

inte identisk, spärregel som begränsar möjligheterna till ersättning.³² Dansk och norsk rätt intog inte liknande spärregler.³³ Dansk och norsk rätt valde en mindre formell inställning till ersättningen och opererade med rättsstridighetslärans objektiva rättsstridighetsbegrepp och senare med culpa- och adekvansbedömningar.³⁴ Begreppet ren ekonomisk skada i sig är inte ett nödvändigt begränsningsinstrument i den nordiska skadeståndsrätten.

Skadeståndslagen bygger på samhällsideologier från mitten av förra seklet. Efter andra världskriget fanns en stark tilltro till ekonomisk tillväxt. Det traditionella skadeståndet sågs förlora alltmer i betydelse. Skadeståndet skulle sättas in i sitt större sociala och ekonomiska

32 Såsom så ofta är det i Sverige vi hittar en liknande reglering av rena förmögenhetsskador och – inte oväntat – även den med oklar bakgrund, se t.ex. Bengtsson – Strömbäck, 2008, s. 55 ff. och Kleineman, 1987 s. 117. T.ex. Helner – Radetzki, Skadeståndsrätt, 8 uppl., 2010 s. 67, skriver att skälen till den snäva begränsningen av skadeståndsgrundande handlande i svensk rätt är delvis höljda i dunkel, även om man kan gissa att den historiska bakgrunden med kopplingen till strafflagen har spelat en roll.

Enligt SvSkL ska skadan ha vållats genom brott, SvSkL 2:2, (före 2001 års lagändring SKL 2:4) eller det ska vara fråga om myndighetsutövning, SvSkL 3:2, eller ett *principalansvar i vissa fall*, SvSkL 3:1. Genom lagändringen år 1998 infördes ett förtydligande om det allmännas ansvar för felaktig myndighetsinformation, SvSkL 3:3. Staten eller en kommun ska "ersätta ren förmögenhetsskada som vållats av att en myndighet genom fel eller försummelse lämnar felaktiga upplysningar eller råd, om det med hänsyn till omständigheterna finns särskilda skäl. Därvid skall särskilt beaktas upplysningarnas eller rådets art, deras samband med myndighetens verksamhetsområde och omständigheterna när de lämnades."

Se närmare SOU 1993:55 s. 69 ff. och Prop. 1997/98:105 s. 30 ff. samt Bengtsson – Strömbäck, s. 102 ff. Paragrafens "särskilda skäl" är ett uttryck som för finska jurister låter välbekant. Enligt propositionen kan särskilda skäl vara "att den enskilde har förlitat sig på ett auktoritativt besked från en myndighet och till följd därav utan egen skuld fått sin ekonomi märkbart försämrad", Prop. 1997/98:105 s. 37. Den SvSkL har inte en direkt motsvarighet till de synnerligen vägande skälen i vår SkL 5:1.

33 Se komprimerat om utvecklingen i Sverige och Danmark särskilt Kleinemans doktorsavhandling, 1987 s. 106 ff., där författaren på ett informativt sätt redogör för rättsutvecklingen i Norden.

34 I norsk och dansk rätt har de rena förmögenhetsskadorna inte samma särställning som ett centralt begränsningsinstrument. Se särskilt Thorsons norska doktorsavhandling 2010 s. 17 ff. och där anförda hänvisningar samt t.ex. den s.k. *Flymanøver-dommen* Rt. 1973 s 1268, som Thorson behandlar på ett flertal ställen. Se även Sandviks recension av Thorsons avhandling, JfT 2012 s. 269 ff. Se Kleineman, 1987 s. 106 ff vidare ovan fotnot 8.

sammanhang. Valfärdsoptimismen gav försäkringen en växande roll.³⁵ Enligt våra förarbeten skulle ett ökat bruk av försäkring stärka skadelidandes ställning, samtidigt som "de oskäligen ekonomiska olägenheterna för den i enlighet med skadeståndslagstiftningen skadeståndsskyldige" skulle minskas. Lagstiftningen skulle utvecklas så att ersättning från försäkring, åtminstone i vissa slag av skador, "alltid borde vara en primär ersättningsform, vilken skadeståndet, om det alls skulle komma i fråga, på sin höjd skulle komplettera."³⁶ I beredningsarbetet poängterades den snabba samhällseliga utvecklingen "som vi under detta århundrade fått bevittna på tekniska, ekonomiska och sociala områden" och som också bör återspeglas i skadeståndsrätten.³⁷ Konsekvensen enligt förarbetena var att skadeståndslagens revisionsarbete kontinuerligt borde fortsättas.³⁸ Inte alla, men nog en del av de optimistiska framtidsvisionerna har förverkligats.

Verkligheten har dock inte helt motsvarat de ljusa framtidsvisionerna. Den kreativa samnordiska entusiasmen som föregick skadeståndslagen har dämpats ner. Senare har det inte gjorts breda samnordiska systematiska genomgångar av lagen. Vi har inte tillsammans fyllt ut luckorna i lagstiftningen. De nationella delrevisionerna av de nordiska skadeståndslagarna har skett i olika riktningar. Hos oss har de gällt exempelvis personskadeersättningarna,³⁹ ersättning till närstående i vissa fall⁴⁰ osv. Vid sidan av vår SkL har det vuxit fram en stor mängd speciallagstiftning med egna bestämmelser om skadestånd, ersättning och gottgörelse. Däremot har vår finsk-svenska ursprungliga bestämmelse om ersättning för ren ekonomisk skada innehållsmässigt fått stå orörd.

Enligt förarbetena ansågs såväl den finska som den svenska regeln inte vara nyskapande utan den avsåg närmast att kodifiera gällande rätt.

35 Se särskilt SOU 1950:16 s. 105 ff., 129 f., *Strahls* utredning angående lagstiftning på skadeståndsrättens område och SOU 1969:58 s. 15 f., 19, *Hellners* rättssociologiska undersökning av skadeståndsrätten, Prop. 1972:5 s. 77 ff. och *Hellner*, SvJT 1967 s. 675 ff. Se även t.ex. RP 187/1973 s. 8.

36 Se t.ex. LP 3/1970 s. 12, LtL 3/1971 s. 2 med viss försiktighet och RP 187/1973 s. 3, s. 8.

37 Prop 1972:5 s. 30 ff., 77.

38 Se t.ex. LP 3/1970 s. 3, s. 6, LtL 3/1971 s. 2, s. 6, RP 1187/973 s. 2 och Prop 1972:5 t.ex. s. 99.

39 RP 167/2003.

40 RP 116/1998.

Förarbetena utgick från tanken på ett kontinuerligt revisionsarbete.⁴¹ Också praxis skulle ges utrymme att styra utvecklingen.⁴² I den svenska propositionen uttalades att "en utvidgning av skadeståndsansvaret enligt culparegeln för ren förmögenhetsskada f.ö. är ett svårlöst problem, som under alla förhållanden skulle fordra ingående utredning."⁴³ Men trots att vi också under detta nya århundrade "fått bevittna" omvälvande förändringar särskilt på "tekniska och ekonomiska områden" har vi fortfarande kvar den ursprungliga regeln.⁴⁴

4 ... och utvecklingen

Vår reglering av rena ekonomiska skador har sina rötter långt tillbaka i tiden. Men den snabba samhälleliga utvecklingen har inte stannat upp. Den allmänna utvecklingen inom samhället ställer SkL:s regler om rena ekonomiska skador i ett nytt ljus. En klar tendens är att de ekonomiskt växande *förmögenhetsvärdena* har *dematerialiserats*. Kopplingen mellan fysisk realförmögenhet och ekonomiska förmögenhetsvärden blir allt lösare. Förr var det framför allt ägandet av fysisk egendom, exempelvis fastigheter, stenhus, mark, skog och boskap som var symbolerna för förmögenhet. Skadeståndslagens system att ersätta sakskador och ekonomiska skador som står i samband med sakskador gav här ett relativt effektivt skydd. Men de traditionella förmögenhetsvärdena har alltmer fått ge vika för en mer svårfångad förmögenhetsuppfattning som understryker exempelvis framtida vinstmöjligheter, karriärmöjligheter, värdet av kunskap, information, affärsidéer, data och datasystem, innovativa tillämpningskombinationer, koncept, goodwill, en etablerad kundkrets, kundregister och -profileringar, olika typer av know-how, miljöaspekter

41 Se om den finska bestämmelsens riksdagsbehandling speciellt Ylöstalos artikel LM 1975 s. 239 f. Artikeln är särskilt intressant genom att Ylöstalo aktivt påverkade den slutliga utformningen av SkL 5:1. Se närmare kapitel 5 punkt 1. Ylöstalo var också den andra medlemmen i 1965 års kommitté, Kom.bet. 1965: A4. Se även Routamo, LM 1985 s. 77 f. Såsom senare framgår, nedan kapitel 2 punkt 2 avviker den finska formuleringen något från den svenska.

42 I ny rättspraxis finns uttalanden i den här riktningen t.ex. i HD 2011:38 punkt 11.

43 Se t.ex. Prop 1972:5 s. 157, även SOU 1963:33, Skadestånd I s. 44.

44 Prop 1972:5 s. 30 ff., 77.

osv. IT-världen har öppnat helt nya ekonomiska marknader. Stora värden står på spel och alla nya tillämpningar ges nödvändigtvis ännu inte ett effektivt immaterialrättsligt skydd. Det gäller t.ex. den ekonomiskt värdefulla helhet digitala spel i dag presenterar. Delkomponenterna kan vara skyddade men spelhelheten saknar skydd. Kort och gott, i dag är förmögenheten inte på samma sätt som förr bunden till det fysiska.⁴⁵ Visserligen har i nyare speciallagstiftning betydelsen av den icke-fysiska förmögenheten kunnat lyftas fram och skyddas, men där speciallagstiftning inte finns gäller SkL.

Ett exempel på modern "speciallagstiftning" är kommissionens förslag till förordning om gemensam europeisk köplag (FGEKöpl). Den reglerar inte bara lösöre i traditionell betydelse utan också digitalt innehåll och digitala tjänster.⁴⁶ Ett dematerialiserat egendomsbegrepp finns också t.ex. i tilläggsprotokoll nr 1 till Europarådets människorättskonvention.⁴⁷ Betydligt effektivare än i SkL skyddas rena ekonomiska skador inom särskilda rättsområden, såsom exempelvis inom miljöskade-, associations-, immaterial-, person-, arvs-, konkurrensrätten osv.⁴⁸ Detta har påverkat den traditionella balansen mellan SkL:s restriktiva huvudregel och speciallagstiftningens undantag. Vad är egentligen huvudlinjen i vår lagstiftning och vad är undantag? Allt detta får mig att fråga om vår generella skadeståndslags grundregel, som binder skadeståndet till fysiska skador och kraftigt begränsar ersättningsmöjligheterna för rena ekonomiska skador, står i harmoni med den utveckling som skett i samhället?

Det har också skett andra osynligare förskjutningar. Det gäller exempelvis uppfattningarna om *vad som är myndighetsutövning*. Å ena

45 Tankeväckande är Moores konstaterande 2008 s. 175 att värdet av materiella eller hårda tillgångar (tangible or "hard" assets) i dag är typiskt 25 % av tillgångarna i företagens balansräkning medan de ännu på tidigt 80-tal utgjorde 75 %. Hon illustrerar detta med bl.a. Manchester United, Chelsea Football Club och MySpace som exempel. Se även t.ex. artiklarna i The Economist 25.2.2010 The data deluge och Data, data everywhere.

46 FGEKöpl, KOM (2011) 635, se förslaget punkt 17 och 18, definitionsdelen artikel 2 (j) och (m) och Bilaga I, t.ex. artikel 46.

47 Se närmare kapitel 9 punkt 2.

48 Se t.ex. Olj 2002:26 (Hemmo) s. 9 f. Bland nyare lagstiftning kan nämnas t.ex. ABL (21.7.2006/624) 1:8, 22:1, 22:2, L om europabolag (13.8.2004) 15 §, KonkurrensL (12.8.2011/948) 20 §, L om offentlig upphandling (30.4.2010/321) 107 §, Förslag till L om produktion av genetiskt modifierade växter (RP 246/2009) 29 §.

sidan har det sagts att begreppet får en allt vidare tolkning,⁴⁹ å andra sidan har stora delar av den offentliga verksamheten privatiserats. Bägge utvecklingstrenderna kan ha skadeståndsrättsliga implikationer.⁵⁰ Kanske också *avtalsbegreppet* under årens lopp fått nya nyanser och mjukare konturer.⁵¹ På allt flera sektorer inom näringslivet har branschorganisationer utarbetat *etiska koder* som kan tänkas ge viss vägledning vid tolkningen av spärregelns "synnerligen vägande skäl".⁵² Samtidigt visar rättspraxis att domstolarna allt rutinmässigare använt jämningsinstrumentet för att mota överstora skadeståndskrav.

Också *lagstiftningsreformer inom andra områden* än civilrätten kan påverka tolkningen av innehållet i skadeståndslagens spärregel. Sådana kan t.ex. vara människorättskonventionerna, den "nya" grundlagen, reformen av strafflagens allmänna del med legaldefinitioner av legalitetsprincipen och uppsåtsrekvisitet.⁵³ Man kan heller inte bortse från den europeiska harmoniseringsutvecklingen. Den europeiska integrationen börjar på allvar sätta sina spår i civilrätten. *Europadomstolens* och *Unionsdomstolens praxis* påverkar direkt och indirekt frågan om ersättning av rena ekonomiska skador.⁵⁴

I dag finns det också konkreta utarbetade *förslag till europeisk skadeståndslagstiftning* som bygger på omfattande komparativa undersökningar.⁵⁵ Det är nyttigt att spegla de egna rättsreglerna mot kringliggande europeiska system och kartlägga likheter och olikheter. Likheterna är ofta så stora att olikheterna känns överraskande. Ren ekonomisk skada (pure economic loss) är inom Europa ett heterogent rättsligt begrepp. Den fransk-spanska⁵⁶ och den finsk-svenska uppfattningen kan sägas representera ett slags ytterligheter. Fransmännen och spanjorerna kän-

49 Se t.ex. *Halilas* kommentar till fallet HD 1999:32, det s.k. *Wärtsilä-fallet*, i KKO ratkaisut 1999 I, s. 271.

50 Se vidare kapitel 4.

51 Se närmare kapitel 7.

52 Se vidare kapitel 8.

53 Se närmare kapitel 3.

54 Se särskilt kapitel 9 och t.ex. HD 2009:80 om självinkrimineringskyddets inverkan och det finska fallet C-470/03 AGM.-COS.MET Srl v Suomen valtio och Tarmo Lehtinen om ersättning av ren ekonomisk skada vid tolkning av det s.k. maskindirektivet 98/37/EG.

55 Se PELLD 2009 och PETL 2005.

56 Det gäller även Belgien och Luxemburg.

ner knappt till begreppet som en separat skadetyper, medan italienarna, holländarna, engelsmännen och tyskarna alla ger begreppet något olika innehåll.⁵⁷ Man kan visserligen spåra ett visst tyskt inflytande i vår spärregel men trots det framstår vår regel i ett europeiskt perspektiv som både restriktiv och rigid. Också i ett komparativt perspektiv kan man fråga om det i längden är motiverat att hålla kvar den särpräglade finsk-svenska rättsfiguren. Det kan, trots allt, finnas andra lika bra eller t.o.m. bättre lösningsmodeller.

5 Framställningens uppläggning

Den fortsatta framställningen kommer i stor utsträckning att struktureras kring regleringen av rena ekonomiska skador i SkL 5:1. Det innebär i all korthet att i följande kapitel, kapitel 2, diskuteras SkL:s skadebegrepp och vad som egentligen är en ren ekonomisk skada. Här påtalas också skillnaderna mellan finsk och svensk rätt. Den diskussionen glider också in i problematiken kring tredjemansskador.

Del II handlar om de två klassiska undantagen i spärregeln. I kapitel 3 behandlas det första undantaget, rena ekonomiska skador kan ersättas om de uppstått genom en straffbar handling. Varför har ersättningen bundits till straffbelagda handlingar och vad betyder det egentligen i praktiken? Uppläggningsen är liknande i det fjärde kapitlet som behandlar ersättning av rena ekonomiska skador i samband med myndighetsutövning. Huvudfrågorna är här vad som i dag ska förstås med myndighetsutövning och betydelsen av den s.k. standardregeln i vår rättspraxis.

I del III analyseras närmare det tredje undantaget i vår spärregel, dvs. det obestämda kriteriet "synnerligen vägande skäl". Behandlingen är uppdelad i 6 olika kapitel. Först, dvs. i det femte kapitlet, behandlas frågan varför det elastiska kriteriet i tiden infördes i finsk rätt. Det inspirerar till spekulationer kring kriteriets eventuella släktskap med de ansvarsbegränsande dragen i culpa- och adekvansresonemangen.

⁵⁷ Se t.ex. von Bar, 1998, s. 245 f., von Bar, PELL 2009 s. 233, 235, 239, 323 ff., 363, Zweigert – Kötz, 1998 s. 598 ff., van Boom s. 4 ff. och Koziol, s. 141 ff., bägge i van Boom – Koziol – Witting. Se § 823 I BGB, där skadestånd omfattar en rättsstridig kränkning av "... den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht ...". Observera BGB § 823 II, 824 och 826.

Nyckelordet i de två följande kapitlen är nästan: nästan en sakskada i kapitel 6 och nästan ett avtalsförhållande i kapitel 7. I samband med sakskadorna görs en liten exkurs till försäkringsrätten. Kapitel 7 kommer också in på aktuella frågeställningar, såsom professionella aktörers ansvar för råd och information. Kriteriet stridande mot god sed behandlas i kapitel 8. Där diskuteras bl.a. betydelsen av branschpraxis men också nyare frågeställningar såsom exempelvis avtalsingreppsproblematiken. De synnerligen vägande skälens användbarhet som instrument för att nå europarättskonforma lösningar behandlas i kapitel 9. Sedan, i kapitel 10, görs ett slags sammandrag av de olika aspekterna som kan knytas till de synnerligen vägande skälen.

Genom hela framställningen syns sannolikt en kritisk hållning till den stela spärregeln och sättet på vilket den i praktiken tillämpats. Det är därför knappast överraskande att jag till slut i del IV kommer till att tiden är mogen för att slopa spärregeln.⁵⁸ Det går att kontrollera den beryktade flodvågseffekten med metoder som i princip är gamla bekanta i vår skadeståndsrätt.

58 Det är samma slutsats som *Kleinman* kom till redan år 1987, t.ex. s. 576.

KAPITEL 2

EN SKADA, EN REN EKONOMISK SKADA OCH EN EKONOMISK TREDJEMANSSKADA

1 Skadeståndslagens skadebegrepp

Det är skäl att genast göra en generell friskrivning. Jag kommer ofta att använda ordet "begrepp" men på ett ganska så löst sätt, bara som ett praktiskt arbetsredskap för att förenkla systemförståelsen. I lagen och förarbetena angivna definitioner har jag givetvis följt. Andra traditionella juridiska begrepp har jag ibland mer respektlöst anpassat till att beskriva vår tids vardagliga förhållanden utan större hänsyn till historisk bakgrund, lärostrider, kopplingen till eventuella rättsliga effekter osv.

Begrepp är visserligen farliga men de är spännande. Ju vagare ett begrepp är desto mer utrymme ger det åt s.k. skarpsinniga analyser. *Skadebegreppet* är ett gott exempel.¹ I vanliga ordböcker kan man läsa begripliga förklaringar. Ordet skada avser ett "beklagligt förhållande" eller det betyder "att något inte fungerar bra på grund av att det gått sönder eller inte har sitt normala utseende".² I våra skadeståndsrättsliga läroböcker tecknas skadebegreppets konturer i regel skissartat med hjälp av differensläran. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* är här konkretare. I läroboken konstateras sammanfattande att skada är en oväntad förändring som orsakats av en extern faktor och som ur skadelidandes synvinkel är

1 I samband med skadebegreppen citerar *Saxén*, 1975 s. 61 Hans Ruin, *Den mångtydiga människan*, Stockholm 1966 s. 82. "Den som jagar efter definitioner på allt har drag av lassokastare. Kring det som lever slår de sina definitioners öglor, men drar ofta för hårt till. Vad de får i sin hand är redan dött."

2 Se t.ex. *Norstedts Svensk ordbok*, tredje upplagan. Enligt mer avancerade definitioner är "skada en skadeståndsrättslig term för fysisk förändring som drabbar en person eller sak eller annan förändring till det sämre i persons ekonomiska eller personliga förhållande", se *Nationalencyklopedin* 2008, www.ne.se. T.ex. *Nygaard* skriver 1985 s. 65: "Etter vanlig språkbruk går ordet skade på faktisk øydeleggelse eller forrigning av livsgode eller intresser".

negativ.³ Framställningarna glider i regel snabbt över till att behandla särskilda skadetyper och skadeståndsbegreppet.⁴

Men det är så mycket som kan vara en negativ oväntad förändring: ett brutet ben, en trasig stol, ett brutet hjärta, en sjuk vän, en missad chans, en önskad graviditet, förlorad skönhet, ilska och varför inte allmän besvikelse över semestern som blev en regnig och kall. Listan kan göras lång. Alla negativa oväntade förändringar är givetvis inte rättsligt relevanta. Bara vissa skador kan tillmätas relevans i den meningen att de kan vara skadeståndsgrundande. Då SkL är vår generella ramlag för utomkontraktuella skador kan man naivt provocerande fråga om vår lag eller våra grundläroböcker ger en allmän definition av vilka skador som är rättsligt relevanta?

Nej, i den nordiska traditionen har man insett risken att den här typen av generella definitioner blir ihåliga. Formellt kunde givetvis slås fast att en rättsligt relevant skada är en skada som rättsordningen noterar genom att ge skadelidande rätt till skadestånd förutsatt att samtliga andra i lagen uppställda kriterier är uppfyllda. Men det leder inte särskilt långt. Vilka skador noterar då rättsordningen på detta sätt? Redan inom SkL:s område kan en likadan skada i ett sammanhang vara rättsligt relevant och i ett annat irrelevant. Enligt vår SkL är exempelvis en ren ekonomisk skada rättsligt relevant enbart då den uppstått genom straffbar handling, vid myndighetsutövning eller om det föreligger synnerligen vägande skäl. Och medan SkL begränsar ersättningen för rena ekonomiska skador

3 Routamo – Ståhlberg – Karhu, s. 30, 367. Se även t.ex. Wrede, 1942 s. 35, Kivimäki – Ylöstalo, 1961 s. 393, och Karlgren, 1965 s. 210 ff. Se även Viljanens utförliga doktorsavhandling från år 2008 s. 5 ff.

4 Saxén, 1975 s. 53, 267 ff., Hemmo, 2005 143 s. ff., Routamo – Ståhlberg – Karhu, 2006 s. 30, 367, Vinding Kruse, 1989 s. 338 ff., Nørgaard – Vagner, 1990 s. 193 ff., Hellner – Radetzki, 2010 s. 355, Engström, s. 23 f. Denna komprimerade beskrivning gör givetvis inte texterna rättvisa. Se vidare de rikliga hänvisningarna i Andersson, 1993 s. 300 särskilt fotnot 43, Viljanden, Oikeus 2008 s. 437 ff. och Sisula-Tulokas, Oikeus 2008 s. 426 ff. Under 1900-talets första hälft utsattes skadebegreppet för lärd kritik på avancerad nivå av de stora rättsvetarna såsom Stang, 1919 s. 285 ff., Lundstedt, Tfr 1923 s. 102 ff., Lundstedt, 1935 s. 116 f. och Ussing, 1937 s. 134. Se även Perssons omfattande framställning 1953 s. 7 ff.

Se även praxis t.ex. HD 1982 II 121 om ersättning vid sakskada och HD 1999:48 om beräkning av skadestånd vid brott mot principerna för entreprenadkonkurrens inom byggnadsbranschen (RT 16 ~ 10182), se även den komplicerade diskussionen i det åländska fiskekvotsfallet HD 2004:65, närmare nedan kapitel 4 i punkt 3.2.3.

på ett nog så snävt sätt kan den expanderande speciallagstiftningen generöst möjliggöra skadestånd för en liknande skada.⁵ Bilden förändras ytterligare om skadan uppstått i ett avtalsförhållande osv.

Däremot drar SkL upp allmänna ramar för begreppen skada och skadestånd, genom att reglera hur en rättsligt relevant skada ska ha uppkommit,⁶ vilka skadetyper som kan ersättas,⁷ att vissa skadetyper kräver särskilda förutsättningar, vad skadeståndet omfattar⁸ osv.⁹ Med andra ord, skadeståndslagen använder flitigt ordet skada men ger oss inte någon allmän klar definition av begreppet. Men det finns också andra traditioner. Ett skissartat sammandrag av uppfattningarna i Europa får man t.ex. genom att titta på de europeiska skadeståndsrättsliga harmoniseringsförslagen.

Exempelvis i det publicerade europeiska förslaget till regler om utomkontraktuell skadeståndsrätt, *PETL* 2005,¹⁰ är utgångspunkten läran om rättsligt skyddade intressen med ett bakomliggande rättsstridighetstänkande.¹¹ Förenklat är tankegången att en skada kan vara

5 Se t.ex. ovan kapitel 1 vid fotnoterna 46 – 48. Enligt t.ex. MiljöSkL § 5 ersätts en ren ekonomisk skada som inte är ringa. För en internationell överblick av miljöskadebegreppet se t.ex. Larsson, 1999, särskilt s. 201 f., 226 f., 302 f., 320 f., 335 f., 351 f. osv. Se vidare Sandvik, 2002 s. 18 ff. Se om oljeskadedefinitionen och "förlust av inkomst" i SjöL 10:1 och särskilt Wetterstein, 2004 s. 136 ff. och även nedan kapitel 5 punkt 3.2.3.

6 T.ex. SkL 2:1 och t.ex. att en person i vissa fall kan bli skyldig att ersätta en skada fast hon inte själv har orsakat den enligt SkL kap. 3, om arbetsgivares ansvar, och omvänt att en person i vissa fall slipper ersätta en skada även om hon orsakat den culpöst enligt SkL kap. 4, om arbetstagaransvar.

7 T.ex. SkL 5:1.

8 T.ex. SkL 5:2: nödvändiga sjukvårdskostnader och andra nödvändiga utgifter, inkomstförlust, sveda, värk och andra tillfälliga men och bestående men. Om saksador SkL 5:5.

9 T.ex. att vissa personer som enligt SkL:s logik inte själva drabbats av någon fysisk skada, ibland kan ha rätt till visst skadestånd. Se t.ex. SkL 5: 2 d kostnader, 5:3 begravningskostnader, 5:4 underhåll, 5:4 a lidande vid uppsåtliga eller grovt oaksamt vållat dödsfall, 5:4 b nödvändiga sjukvårdskostnader under liknande omständigheter.

10 Se *Principles of European Tort Law*, 2005 och t.ex. <http://civil.udg.es/tort/principles>. Gruppen bakom förslaget *European Group on Tort Law*, som tidigare kallades Tilburg-gruppen, har samarbetat med The European Center of Tort and Insurance Law (ECTIL) i Wien.

11 PETL Art. 2:101, observera även Art. 3:201. Se även kommentarerna s. 24 f. Jämför § 823 I BGB, där skadestånd omfattar en rättsstridig kränkning av "... den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht ...". Observera § 823 II, 824 och 826 BGB.

rättsligt relevant förutsatt att den drabbar ett rättsligt skyddat intresse.¹² Men vad är ett rättsligt skyddat intresse? Tre huvudkategorier av skyddade intressen identifieras. De ges olika skyddsnivåer.¹³ Det högsta skyddet åtnjuter vissa intressen förknippade med den personliga integriteten, hos oss personskador,¹⁴ något svagare skydd tillmäts sakrätterna¹⁵ medan rena ekonomiska skador får ett mer begränsat skydd.¹⁶ Skyddsnivån kan bl.a. påverkas av handlingens uppsåtlighetsgrad.¹⁷

Skillnaderna i europeiska rättsliga traditioner är förklaringen till de omfattande definitionerna i det nyare förslaget, *Non-contractual liability arising out of damage caused to another* 2008, i det följande PELLD.¹⁸ PELLD är en liten del, bok eller kanske balk VI, i det synnerligen ambitiösa förmögenhetsrättsliga harmoniseringsprojektet *Draft Common Frame of Reference*, DCFR. Utöver modellagar innehåller DCFR-förslaget också en "ordlista" som definierar textens engelskspråkiga termer. Syftet är att skapa en gemensam förståelse och ett enhetligt språkbruk.¹⁹ Här anges t.ex. att ordet "damage" avser "any type of detrimental effect."²⁰ I

12 För att indikera det kvalificerade skadebegreppet användes i artikelrubriken PETL Art. 2:10 formuleringen Recoverable Damage, "ersättningsgill skada". Enligt kommentarerna avser detta att indikera att inte all "harm" ska ersättas. Enligt förslagets systematik ska endast rättsligt skyddade intressen (legally protected interest) få skydd, PETL s. 24. Se närmare om PETL-gruppens arbete *Dufwa*, 1999, s. 90 ff. Se även *Dufwas* kritiska hållning till gruppens arbete t.ex. i NFT 2005 s. 108 och vidare den belysande analysen av *Schultz* i EBLR 2007 s. 1305 ff.

13 PETL Art. 2:102.

14 Den högsta skyddsnivån (most extensive protection) åtnjuter enligt PETL Art. 2:102 (2) liv, kroppslig och själslig integritet, mänsklig värdighet och frihet (life, bodily or mental integrity, human dignity and liberty). Se t.ex. Koch, s. 22 ff.

15 PETL Art. 2:102 (3):

"Extensive protection is granted to property rights, including those in intangible property."

16 PETL Art. 2:102 (4):

"Protection of pure economic interests or contractual relationships may be more limited in scope. In such cases, due regard must be had especially to the proximity between the actor and the endangered person, or to the fact that the actor is aware of the fact that he will cause damage even though his interests are necessarily valued lower than those of the victim."

17 PETL Art. 2:102 (5), (6).

18 Non-contractual liability arising out of damage caused to another (PELLD), som ingår som Book VI i det synnerligen ambitiösa förmögenhetsrättsliga harmoniseringsprojektet *Draft Common Frame of Reference* (DCFR 2008).

19 Se t.ex. DCFR 2008, von Bar – Clive – Schulte-Nölke, Eds., Annex I s. 327 ff.

20 DCFR 2008 Annex I s. 330.

själva modellagtexten används dock inte begreppet "damage" utan den kvalificerande termen "legally relevant damage"²¹ för att understryka att den rättsligt relevanta skadan kan vara någonting annat än det en enskild individ upplever som en skada.²²

PELLD-förslaget innehåller en lång definition av "legally relevant damage" i artikel 2:101.²³ Som utgångspunkt står våra rena ekonomiska skador inte i någon särställning, dvs. för denna skadetyps rättsliga relevans finns inte någon automatisk spärr. Det konstateras bl.a. att en rättsligt relevant skada kan omfatta bl.a. ekonomisk skada såsom förlust av inkomst och vinst samt uppkomna bördor.²⁴ Vägledande för ersättningsfrågan är huruvida reparation eller prevention är rätt och skäligt. Vid den bedömningen kan beaktas bl.a. *ansvarsgrunden, skadans eller en överhängande skadas natur och närhet, skadelidandes befogade*

21 DCFR VI.-Chapter 2.

22 Begreppet rättsligt relevant skada (legally relevant damage) är ingalunda okänt i vår doktrin. T.ex. Hemmo använder uttrycket "juridisesti relevantti vahinko" i läroboken Vahingonkorvausoikeus, 2005 s. 143 ff., dock kanske med en något annan detaljnys. Andra har i närmast liknande betydelse använt termer som ersättningsgill, ersättningsbar skada, t.ex. Sisula-Tulokas, 1995 s. 62 ff.

23 PELLD VI.-2:101:

"Meaning of legally relevant damage

- (1) Loss, whether economic or non-economic, or injury is legally relevant damage if:
- (2) one of the following rules of this Chapter so provides;
- (a) the loss or injury results from a violation of a right otherwise conferred by the law: or
- (b) the loss or injury results from a violation of an interest worthy of legal protection.
- (3) In any case covered only by sub-paragraphs (b) or (c) of paragraph (1) loss or injury constitutes legally relevant damage only if it would be fair and reasonable for there to be a right to reparation or prevention as the case may be, under IV. – 1:101 (Basic rule) or VI. – 1:102 (Prevention).
- (4) In considering whether it would be fair and reasonable for there to be a right of reparation or prevention regard is to be had to the ground of accountability, to the nature and proximity of the damage or impending damage, to the reasonable expectations of the person who suffers or would suffer the damage, and the considerations of public policy.
- (5) In this Book:
 - (a) economic loss includes loss of income or profit, burdens incurred and a reduction in the value of property;
 - (b) non-economic loss includes pain and suffering and impairment of the quality of life."

24 PELLD Art. 2:201 4. a.

förväntningar och samhälleliga hänsyn (*public policy*).²⁵ För klarhetens skull har utöver de allmänna, otvivelaktigt mycket öppna, riktlinjerna införts också explicita skadeståndsbestämmelser för vissa skador, vilka enligt vår terminologi ofta kategoriseras som rena ekonomiska skador. Rättsligt relevant skada kan vara exempelvis en förlust som uppstått på grund av att någon meddelat oriktig information om annan,²⁶ förlust p.g.a. brott mot konfidentialitet,²⁷ förlust som uppstått p.g.a. skälig tilltro till oriktiga råd eller oriktig information,²⁸ och p.g.a. olagligt intrång i affärsverksamhet²⁹.

2 En ren ekonomisk skada – problemet med nästan likadan finsk och svensk begreppsbildning

2.1 EN SÅDAN EKONOMISK SKADA SOM INTE STÅR I SAMBAND MED EN PERSON- ELLER SAKSKADA

I vår SkL förklaras inte direkt själva begreppet skada men däremot definieras vad som ska förstås med en s.k. *ren ekonomisk skada*, även om vår lag inte använder själva termen.³⁰ Definitionen är dock ytterst kort. Det är fråga om "sådan ekonomisk skada som inte står i samband med person- eller sakskada".³¹ Varken i lagen eller i förarbetena behandlas begreppet närmare trots att det i tiden var en nyhet.³² I propositionen

25 PELLD Art. 2:201 2 och 3.

26 PELLD Art. 2:204, se även nedan kapitel 8 punkt 3.2.e.

27 PELLD Art. 2:205.

28 PELLD Art. 2:207. Jämför t.ex. våra *Wärtsilä*-fall HD 1999:32 och HD 1999:33, se närmare nedan kapitel 4 under punkt 2.2.3 och kapitel 7 punkt 3.2.c.

29 PELLD Art. 2:208, se nedan kapitel 8 punkt 3.2.d.

30 Se SkL 5:1. Ren ekonomisk skada ger rätt till skadestånd bara om den orsakats genom en straffbar handling, vid myndighetsutövning eller om det föreligger synnerligen vägande skäl.

31 SkL 5:1.

32 Enligt LP 3/1970, det s.k. *Ådahl – Aho*-förslaget, SkL 1 kap. 1 § 2 mom., skulle den kränkta få ersättning för sådan ekonomisk skada som icke står i samband med person- eller sakskada, där skadan förorsakats genom straffbelagd handling. I förslaget kan man klart spåra det svenska inflytandet. I bestämmelsen konstaterades uttryckligen att "Dylik ekonomisk skada benämnes nedan ren förmögenhetsskada". I samband med arbetsgivares ansvar stadgades att även ren förmögenhetsskada ersätts om skadan uppstått genom myndighetsutövning eller straffbar handling, SkL 2:4. I förslaget återfinns också den ofta

konstateras endast att skadan exempelvis kan vara en minskning eller förlust av inkomst.³³ Däremot anges hur skadan ska ha uppkommit. En ren ekonomisk skada kan ersättas förutsatt att "skadan orsakats genom en straffbar handling, eller vid myndighetsutövning eller om det i andra fall finns synnerligen vägande skäl". Utöver den något avvikande begreppsbildningen är den stora skillnaden i förhållande till svensk rätt att kriteriet "synnerligen vägande skäl" saknas i den svenska lagen. Våra synnerligen vägande skäl kommer att behandlas närmare i del III.

Vår SkL:s definition lämnar utrymme för viss osäkerhet. Det beror inte enbart på lagens och förarbetenas korta formuleringar. En annan bidragande orsak är att den motsvarande definitionen i den svenska SkL (SvSkL) till sina detaljer avviker från vår. Eller snarare är det nog så att vår definition avviker från den svenska. Vår bestämmelse omformulerades i ett sent skede och tilläggsriteriet synnerligen vägande skäl kom in i SkL 5:1 i behandlingens slutskede i riksdagen. En mindre uppenbar skillnad mellan den finska och den svenska formuleringen gäller vem som ska ha lidit person- eller sakskada. I jämförelse med den svenska bestämmelsen saknas det lilla ordet "någon" i vår SkL 5:1. Det kan få betydelse bl.a. när de rena ekonomiska skadorna kolliderar med den minst lika diffusa tredjemansskadedoktrinen. Den SvSkL definierar ren förmögenhetsskada som "sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att *någon* lider person- eller sakskada".³⁴ Med formuleringen var avsikten "att framhäva, att förmögenhetsförlust som *någon* lider till följd av att *annan* har drabbats av person- eller sakskada inte går in under definitionen" av ren förmögenhetsskada.³⁵ Med andra ord då A har drabbats av en person- eller sakskada och B som följd av det lider en ekonomisk skada, är B:s ekonomiska skada inte en ren förmögenhetsskada. I vår ordalydelse saknas ordet "någon". Enligt formuleringen av vår SkL 5:1 kan ersättningen

citerade satsen att stadgandet i SkL 1:1.2 "inte heller hindrar att man i rättspraxis, när vägande skäl det kräver, utvidgar den krets inom vilken ren förmögenhetsskada ersätts." 33 RP 187/1973 s. 23.

34 Min kursivering. SvSkL 1:2.

35 Min kursivering, Remiss 1971 s. 440, Prop 1972:5 s. 452, NJA 1972 II s. 581 och vidare t.ex. Andersson, 1993 s. 299, Bengtsson – Strömbäck, 2008 s. 43, Hellner – Radetzki, 2010 s. 365.

För en skadelidandes direkta följdförluster p.g.a. en person- eller sakskada används ibland i svensk doktrin termen allmän förmögenhetsskada, se t.ex. Bengtsson – Strömbäck, 2008 s. 43, Hellner – Radetzki, 2010 s. 66.

för en skada som orsakats genom t.ex. en straffbar handling omfatta "gottgörelse även för sådan ekonomisk skada som *inte står i samband med* en person- eller sakskada". En delorsak till att jag efter tvekan valde att i den här framställningen använda uttrycket ren ekonomisk skada i stället för det i svensk rätt etablerade uttrycket ren förmögenhetsskada är att påminna om att regleringen är nästan likadan men inte identisk.³⁶

Följaktligen finns det i princip två alternativ för att tolka vår formulering av SkL 5:1. Det ena är att följa den snäva "svenska" tolkningen som utesluter tredjemansskador ur de rena förmögenhetsskadornas sfär. Det andra är en "självständig finsk" tolkning som kan ge en möjlighet att inkludera vissa tredjemansskador i våra rena ekonomiska skador. Ska den finska formuleringen trots den avvikande ordalydelsen läsas på ett "svenskt" sätt, så att B:s skada faller utanför vår SkL 5:1, också då den är en adekvat följd t.ex. av en straffbar handling?³⁷ Eller ska stadgandet läsas såsom det skrivits, dvs. så att SkL 5:1 kan bli tillämplig på B:s skada, givetvis förutsatt att normala skadeståndsförutsättningar såsom t.ex. kausalitetskraven är fyllda? Ska vår lags avvikande formuleringarna ges någon betydelse?

2.2 VÅR RENA EKONOMISKA SKADA OCH RELATIONEN TILL TREDJEMANSSKADOR

I finsk doktrin hittar man stöd både för den "svenskinspirerade" tolkningen och för den självständiga "finska" extensivare tolkningen.³⁸ Differenserna kan få betydelse i relation till tredjemansskador. Tredjemansskador är på många sätt ett diffust begrepp.³⁹ I vår SkL har begreppet tredjemansskada inte definierats men skadetyper nämns i förbifarten i förarbetena. Kort konstateras att enligt huvudregeln ersätts "bara den skada, som orsakats den direkt kränkta. Indirekt eller s.k. tredje mans skada blir i allmänhet

36 Se kapitel 1 fotnot 1.

37 Se t.ex. HD 2003:124, det s.k. isoleringsflänsfallet som behandlas nedan i detta avsnitt.

38 Se den noggranna genomgången av vår ibland svårtolkade doktrin som gjorts av Sandvik, DL 2010 s. 26 ff.

39 Hellner – Radetzki, 2010 s. 360 konkluderar den allmänna genomgången med konstaterandet "Det är över huvud vanskligt att ge några allmängiltiga skäl för bedömningen av tredjemansskada".

utanför de ersättningsgilla skadorna. De viktigaste undantagen ingår i förslagens 5 kap. 4 §, vari det är fråga bl.a. om skadestånd åt dödas anhöriga.”⁴⁰ I SkL:s förarbeten uppfattades indirekt skada snarast som en synonym till tredjemansskada.⁴¹ Gemensamt för både de rena ekonomiska skadorna och tredjemansskadorna är att bägge delvis kan sägas ligga i skadeståndsskyddets utkanter.⁴²

Rätt eller fel, *Mika Hemmo* får här representera den svenska tolkningen av ren förmögenhetsskada.⁴³ Han gör en pedagogisk indelning av förmögenhetsskador i olika skadetyper:

- a. en förmögenhetsskada som står i samband med en person- eller sakskada,
- b. en ren förmögenhetsskada enligt SkL 5:1,
- c. en person- eller sakskada som lett till en förmögenhetsskada hos en tredje man,
- d. en förmögenhetsskada som lett till en förmögenhetsskada hos en tredje man.⁴⁴

Det är punkt c som här i princip är intressant.⁴⁵ I Hemmos uppställning ser dessa skador ut att falla utanför SkL: 5:1, på samma sätt som i svensk

40 RP 187/1973 s. 23 och den likalydande HE 187/1973 s. 23, "Välillinen eli niin sanottu kolmannen henkilön vahikon yleensä jää korvattavien vahinkojen ulkopuolelle." Se även LP 3/1970 s.18.

41 Begreppsbildningen är som känt komplicerad. Då en tredje man, sekundär skadelidande, drabbas av en fysisk skada som är en följd av den primära skadelidandes skada är den tredje mannen en direkt skadelidande trots att skadan är en följd av primärskada. Se t.ex. *Andersson*, *PointLex* 2009 punkt 1. Jämför också de senare terminologiproblemen t.ex. i KöpL § 67.

42 Se t.ex. *Andersson*, 1997 s. 31 ff., *Kleinman*, 1987 t.ex. s. 192 f.

43 *Hemmo* i Olj 2002:26 s. 4 och *Sopimus* 1998 s. 89 f. särskilt s. 92 "kolmannelle aiheutuneita vahinkoja ei arvioida VahL 5:1:n perusteella vaan vahinkolajin suppeaa korvattavuutta puoltavien säädetyn lain ulkopuolisten vastuuperiaatteiden nojalla". Här är jag inte helt juste, man kan läsa t.ex. *Vahingonkorvausoikeus* 2005 s. 150 på ett mindre kategoriskt sätt. Hemmos svenskinspirerade linje delas av *Tiilikka*, DL 2009 s. 608 och förekommer redan tidigare i t.ex. *Pöyhönen – Korhonen*, s. 217, 273, se dock s. 240 f.

44 *Hemmo* i Olj 2002:26 s. 4.

45 Se dock *Sandviks* observation om den logiska konsekvensen för punkt d i DL 2010 s. 26 och jämför den med *Bengtsson – Strömbäck*, 2008 s. 43.

rätt.⁴⁶ Att en sådan skada orsakats genom en straffbar handling, vid myndighetsutövning eller då det föreligger synnerligen vägande skäl påverkar inte bedömningen av skadans ersättningsgillhet. Trots att ordet *någon* saknas i vår formulering blir det läst in i vår bestämmelse. En av fördelarna med den här tolkningen är att den ger möjlighet att stöda sig på svensk rättspraxis och doktrin.

Den andra tolkningslinjen får här representeras av Björn Sandvik.⁴⁷ Denna extensivare uppfattning utgår givetvis från att den ordagranna formuleringen i vår lag avviker från den svenska. Då man läser vår formulering, såsom den är skriven i SKL 5:1, leder det inte till en med den svenska formuleringen identisk förståelse. I våra förarbeten, från början av 70-talet, finns inte heller uttryckliga ställningstaganden för en med svensk rätt identisk tolkning.⁴⁸ I sig är det sistnämnda argumentet inte särskilt starkt. Förarbetena tar ju inte heller ställning för en avvikande linje. Man får inte ett klart stöd för en snäv tolkning genom att åberopa det korta och obestämda förarbetskonstaterandet om att tredjemansskador enligt huvudregeln inte är ersättningsgilla. Den explicita formuleringen av själva paragrafen talar i starkt motsatt riktning.⁴⁹ Det är inte heller någon logisk nödvändighet att läsa vår bestämmelse på ett svenskt sätt.

46 Se t.ex. Hemmo, OJ 202:26 s. 5. Observera dock den kanske något försiktigare formuleringen i Hemmo, Vahingonkorvausoikeus, 2005 s. 150. Se även Pöyhönen – Korhonen, t.ex. s. 217 och jämför med 273, Tiihikla, DL 2009, s. 608. Se även Routamo – Ståhlberg – Karhu, 2006 s. 276.

47 T.ex. jag har tidigare i förbifarten framfört samma uppfattning, t.ex. Sisula-Tulokas, 2005 s. 636, men vill här särskilt hänvisa till Sandviks utförliga analys i DL 2010 s. 26 ff. och konsekvenserna vid jämförelsen av NJA 1988 s. 62 och HD 2003:124.

Att placera författare i olika lådor är inte alltid enkelt och kanske inte heller särskilt nyttigt. T.ex. i läroboken Routamo – Hoppu, 1977 s. 196 f. används termen förmögenhetsskada (varallisuusvahinko) för en ekonomisk skada som inte står i samband med person eller sakskada. Det ger intrycket att den svenska indelningen i allmän förmögenhetsskada och ren förmögenhetsskada inte ansetts ha relevans.

48 I RP 187/1974 s. 23 t.ex. ovan vid fotnot 40. I den äldre LP 3/1970 s. 13, som närmare följde den svenska texten, framgår att för indirekt ekonomisk skada "den kränkte, om skadan orsakats genom straffbelagd handling har rätt att på motsvarande sätt få ersättning även för sådan ekonomisk skada, som inte står i samband med person- eller sakskada, dvs. för s.k. ren förmögenhetsskada."

49 Jämför den liknande problematiken t.ex. i HD 2009:6 som kommenterats av Norros, i KKO:n ratkaisut 2009 s. 75 f.

Exempelvis i det engelska begreppet "pure economic loss" kan ingå denna typ av tredjemansskador.⁵⁰

Vår doktrin har inte odelat omfattat den svenska förståelsen.⁵¹ Själv delar jag Sandviks uppfattning, dvs. att SkL 5:1 enligt sin ordalydelse i princip kan omfatta sådan ekonomisk skada som är en följd av att någon annan drabbats av en person- eller sakskada. Det är inte SkL 5:1 som är det rätta instrumentet vid försöken att lösa den komplicerade tredjemansskadeproblematiken. Det krävs långt bättre redskap.⁵²

Allt detta är dock i huvudsak teoretiska finesser.⁵³ Vanligtvis ersätts varken tredjemansskador eller rena ekonomiska skador. Orsakerna är i stort desamma, dvs. dörren ska inte öppnas för ett otal svårbevisbara och kanske tvivelaktiga ersättningskrav.⁵⁴ I rättspraxis har slutresultatet varit

50 Om begreppet "pure economic loss" finns en stor mängd komparativ doktrin där också närliggande begrepp såsom t.ex. "transferred loss", "ricochet loss", "relational economic loss", "consequential loss" och "parasitic loss" kan beröras. Begreppsbyggnaden är långt från enhetlig och klar. Se t.ex. *Andersson*, 1997 s. 55 f. och *Kleineman*, 1987 s. 123 f., 336 f. T.ex. *Palmer – Bussani*, 2009 s. 9 konstaterar "It has never been a universally accepted definition of "pure economic loss" nor of its many synonyms". Observera också litteraturhänvisningarna i ovan nämnda verk. Följande hänvisningar är på inget sätt uttömmande. Se t.ex. *von Bar*, 1998 s. 488 ff., *van Boom i van Boom – Koziol – Witting*, s. 3, *Bussani – Palmer*, 2003 s. 5 ff., *Bussani – Palmer – Parisi*, <http://law.bepress.com/gmulwps/gmule/art28>, *van Gerven – Lever – Larouche – von Bar*, 1998 s. 253 f., *Palmer – Bussani*, 2009 s. 16 f., *Parisi – Palmer – Bussani*, IRLE 2007 29-48. Se även t.ex. kommentarerna i PELLD 2009 vid 2:206 s. 483 ff.

51 *Sandvik*, Tredjemansskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada? JFT 2004 s. 83, *Sisula-Tulokas*, 2005 s. 636, *Ståhlberg*, 1993 s. 371, *Wetterstein*, 2004 s. 85. Se även *Saxéns* indelningar 1975 s. 63 och 77. Märk också att den "finska" begreppsbyggnaden finns särskilt i miljörättslig lagstiftning, se miljöskadelagens förarbeten, RP 1992:165 s. 3, MiljöSkL § 5 och SjöL kapitel 10.

52 Här vill jag särskilt hänvisa till den väldokumenterade analysen i *Andersson*, 1997 s. 17 ff. Enligt den svenska modellen definierar *Andersson* begreppet tredjemansskada på följande sätt: Allmän förmögenhetsskada till följd av annans person- eller sakskada. Observera även de omfattande litteraturhänvisningarna, särskilt fotnot 7. Se vidare t.ex. *Bengtsson – Strömbäck*, 2008 s. 40, *Hellner – Radetzki*, 2010 s. 360 ff., *Hemmo*, *Sopimus* 1998, s. 90 ff., *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, s. 299 f., *Saxén*, s. 62 ff., *Sisula-Tulokas*, 1995 t.ex. s. 23 och 229 f.

53 Se t.ex. *Pöyhönen – Korhonen*, s. 213 ff., *Hemmo*, *Sopimus* 1998 s. 89 f. I t.ex. miljöskadesammanhang kan man givetvis inte påstå att det är fråga om teoretiska finesser.

54 För tredjemansskadornas del är tankekonstruktionen, för att citera *Saxén*, 1975 s. 77, följande: "ju svagare en persons anknytning till den skadade saken är, desto sämre är hans rätt till ersättning. Den som har svag anknytning till saken blir att betrakta som tredje person." Se vidare *Wetterstein*, 2004 s. 129 ff. och särskilt *Andersson*, t.ex. *PointLex* 2009,

det viktiga, den valda argumenteringslinjen framstår ibland som mindre betydelsefull. För att distinktionen mellan SkL 5:1 och de allmänna tredjemansskaderesonemangen ska ha någon praktisk betydelse ska det finnas fall där en rent ekonomisk "tredjemansskada" har uppstått genom straffbelagd handling, vid myndighetsutövning eller där det funnits synnerligen vägande skäl för ersättning. Sådana skador kunde i teorin tänkas bli ersatta med stöd av vår formulering av SkL 5:1.⁵⁵ Det förutsätter givetvis att förlusten fyller de normala förutsättningarna för skadestånd.

Ett fall där SkL 5:1 kunde ha tillämpats är exempelvis HD 2003:124 (isoleringsflänsfallet) där skadevållaren/gärningsmannen dömts till straff för grov skadegörelse.⁵⁶ Fallet är ett av våra "cable cases".⁵⁷ Kombinationen av tredjemansskada och ren ekonomisk skada gör fallet intressant. Redan årsboksrubriken antyder att HD låtit tredjemansskaderesonemangen bli avgörande. Årsboksrubriken är följande:

Skada som orsakats tredje man. A hade uppsåtligen skjutit sönder isoleringsflänsar på en kraftledning och dömts till straff för grov skadegörelse. Skadan på kraftledningen hade medfört att spänningen

punkt 4, Andersson, 1997 s. 54 ff., Kleineman, 1987 s. 123 f., 179 f. Se även om norsk och dansk rätt t.ex. Nygaard, 2006 s. 497f., Thorson, s. 55 ff. och där angivna hänvisningar till rättspraxis och doktrin och t.ex. Siig, 290 f., och t.ex. (DHR) ND 1994 s. 47.

55 Jämför svensk rätt, se t.ex. Andersson, 1997 s. 54 ff. om relationen mellan den svenska rena förmögenhetsskadan och tredjemansskada.

56 Se även Sandviks kritiska kommentarer, JFT 2004 s. 75 ff. På s. 88 skriver Sandvik att fallet kan beskrivas som ett extremt exempel på lagtolkning genom förbehållslös förlitan på tidigare praxis (HD 1994:94, helikopterfallet), kombinerat med argument e silentio och utan visat intresse för principdiskussion. Se även Hemmo i KKO:n ratkaisut II 2003, s. 530.

57 Se även de äldre fallen HD 1948 I 4, HD 1960 II 127 och det s.k. helikopterfallet HD 1994:94 som avgjordes med stöd av 6 § i den då gällande luftfartslagen 139/1923.

En helikopter törnade mot en kraftledning. Ledningen gick av och fyra fabriker stannade. HD tillämpade 1923 års luftfartslag och konstaterade bl.a. att fabriker inte hade någon "med nyttjanderätt jämfällbar rätt" avseende ledningarna. Skadorna skulle inte ersättas.

Däremot hade i de äldre fallen HD 1948 I 4 och 1960 II 127 skadestånd utdömts. Om motsvarande nordiska fall, se t.ex. NJA 1966 s. 210, NJA 1972 s. 598, NJA 1988 s. 62 och vidare t.ex. Sandviks lista i JFT 2004 s. 80 f. Se även kabelfall i t.ex. Marquesini – Unberaths komparativa genomgång 2002 s. 203 – 219 och även cable case exemplen i t.ex. Bussani – Palmer, 2003 171 ff. och Bussani – Palmer, 2009 där fallen är spridda per land, börjande med Japan s. 73 ff.

plötsligt sjönk, med påföljd att några industriföretag som använde strömmen hade drabbats av produktionsavbrott och skador på sina anläggningar på grund av att säkerhetssystemen utlöstes. På de grunder som framgår av Högsta domstolens dom ansågs A inte vara ansvarig för skadorna som drabbat de industriföretag som använde strömmen. (Omröstning 4–1.⁵⁸)

De ”grunder som framgår” handlar om tredjemansskaderesonemang. HD behandlade inte SkL 5:1 tillämplighet.⁵⁹ HD konstaterade bl.a. att enligt vedertagen uppfattning är skadeståndssystemet i SkL:s 5 kapitel uppbyggt på tanken att endast den ”som direkt på grund av skadegörelsen drabbats av skada” har rätt till ersättning. Tredjemansskada som uppstått som en följd av en sakskada ersätts endast i särskilt nämnda fall.⁶⁰ Enligt majoriteten var det här inte fråga om ett sådant fall.⁶¹

Även om SkL 5:1 hade tillämpats är det möjligt att slutresultatet hade blivit detsamma. En ren ekonomisk skada som har orsakats genom straffbelagd handling leder givetvis inte automatiskt till ersättning. Adekvanskraven ska på normalt sätt vara fyllda.⁶² Också de rena

58 Minoriteten (JR *Lehtimaja*) betonade adekvansbedömningar och omfattade tingsrättens dom enligt vilken ett jämkat skadestånd skulle dömas ut. HovR hade ansett att skadan var avlägsen och oförutsebar.

59 Observera att i rättsfallsreferatet i HD:s årsbok inte helt klart framgår om SkL 5:1 åberopats. Vissa formuleringar i minoritetens argumentering, såsom betonande av brott och synnerligen vägande skäl som grund för skadestånd har beröringspunkter med SkL 5:1.

60 HD konstaterade bl.a. att:

”En utgångspunkt i doktrin och rättspraxis har också varit att i SkL 5:5 avsedd ekonomisk skada ersätts som sakskada endast om den drabbar det skadade föremålets ägare. Med föremålets ägare har jämförts den som har en begränsad sakrätt i egendomen. (min översättning)”.

HD hänvisade vidare till helikopterfallet HD 1994:94.

61 Observera den avvikande ledamoten *Lehtimajas* utlåtande, i vilket bl.a. påpekades att det är en tolkningsfråga om bolagens skada är en direkt skada eller tredje man orsakad indirekt skada. Avgörande för skadeståndet skulle i första hand vara bedömningar som byggde på närhet och förutsebar kausalitet. Han omfattade tingsrättens dom enligt vilken ett p.g.a. ekonomiska omständigheter jämkat skadestånd skulle dömas ut.

62 Enligt HD hade A, när han sköt sönder isoleringsflänsarna, bort inse att skadandet av kraftledningarna kan orsaka allvarliga störningar i eldistributionen men inte förutse typen av skada eller skadans omfattning.

”Sähköhäiriöiden yhtiön tehtaille aiheuttaman vahingon mahdollisuus sekä vahingon laatu ja laajuus ovat kuitenkin olleet A:n ennakoitavissa vain siten kuin vahingon aiheutuminen linjan kautta sähköä vastaanottaville yleensä.”

ekonomiska skadorna ska vara förutsebara följder, ha drabbat konkreta och närliggande intressen osv.⁶³

HD 2003:124 ger dock inte grund för långtgående slutsatser. Det är en generell iakttagelse att HD ytterst sparsamt använder sig av koden "ren förmögenhetsskada/puhdas varallisuusvahinko" i sina prejudikat. Det gäller såväl domsrubriker, uppslagsord som i själva argumenteringen.⁶⁴ Söker man till exempel med hjälp av databaserna *Edilex* och *Finlex* fall på ren förmögenhetsskada/ekonomisk skada/puhdas varallisuusvahinko får man fyra träffar.⁶⁵ Med traditionella sökmetoder når man givetvis ett bättre resultat i den mening att man hittar fall där domstolen klart tillämpat SkL 5:1 genom att straffbelagd handling, myndighetsutövning eller synnerligen vägande skäl har använts som motivering för skadestånd.⁶⁶

Sandvik, JFT 2004 s.77 uppfattar detta som en antydning om ett slags normalskadetänkande.

63 Se närmare nedan kapitel 3.

64 Se t.ex. *Wärtsilä-fallet*, HD 1999:32, som gällde statens ansvar för information t.ex. i kapitel 4 punkt 2.3 och *advokatfallet*, HD 2001:70, som gällde en advokatbyrås ansvar för att en delägare som i egenskap av boförvaltare försringrat medel i 11 konkursbon, t.ex. *Ståhlberg – Holappa – Kankaanpää*, DL 2001 s. 751 ff.

65 Med sökordet "puhdas varallisuusvahinko" får man i båda databaserna fram fallen HD 1991:79, det s.k. barnvagnsfallet, HD 1998:34, HD 2005:68 och HD 2005:105, *Fiskars-fallet*. *Finlex* svenska version ger också 4 fall, förutom barnvagns- och *Fiskars-fallet* även HD 1999:44, och HD 2009:24. "Ren ekonomisk skada" ger 0 träffar. Något oftare har i motiveringarna hänvisats till särskilt vägande skäl, t.ex. i HD 1983 II 187, HD 1991:32 och HD 1997:181. Sökningarna går i princip igenom hela den publicerade HD domen. Databaserna har besökts 18.4.2012.

66 Om straffbelagd handling se t.ex. HD 1993:15 och HD 1995:120 och närmare nedan kapitel 3. Det finns en rätt omfattande praxis om vad som skall anses vara myndighetsutövning. Skadeståndsrättsligt särskilt intressant är fallet HD 1989:50, om arbetskraftskonsulentens ansvar för felaktig information till den kanadensiska medborgaren som skulle flytta tillbaka till Finland och HD 2009:24 om konsulttjänstemannen, se närmare nedan kapitel 4 i punkt 2.3. Om tolkningen av "synnerligen vägande skäl" finns en antal betydelsefulla fall, t.ex. HD 1991:79 det s.k. barnvagnsfallet, där skadestånd utdömdes för ren förmögenhetsskada då en tidningsartikel i vilken en viss barnvagnsmodell kraftigt kritiserades på ett vilseledande sett gav intrycket av att vara ett opartiskt produkttest. I *advokatfallet*, HD 1992:44 betonades betydelsen av god advokatsed, Finlands Advokatförbunds regler samt klientens befogade tillit. I det s.k. *bojkottfallet*, HD 1999:39, hade en fackorganisation utlyst en inköpsbojkott. Tillvägagångssättet ansågs inte strida mot lag eller god sed. Se närmare nedan kapitel 8 i punkt 3.2.c.

3 Konklusioner

Konklusionen av genomgången blir tämligen mager. Min förhoppning att få begreppet ren ekonomisk skada att skarpare träda fram genom att spegla det mot det allmänna skadebegreppet och särskilt mot tredjemansskadorna gav klen utdelning. Men den juridiska begreppsjungeln är full av grusade förhoppningar. Ett konkret detaljresultat är dock att den finska och den svenska SkL:s begrepp ren förmögenhetsskada inte är helt identiska. Vårt begrepp är enligt sin ordalydelse vidare genom tillägget "synnerligen vägande skäl" och också genom att det kan omfatta vissa tredjemansskador då ordet "någon" saknas i vår bestämmelse. Vid tiden för skadeståndslagens tillkomst har de olika skadebegreppen inte varit klart utmejslade.

Speciellt ren ekonomisk skada och tredjemansskada har under olika tider, sedda från olika perspektiv och satta i olika sammanhang kunnat få olika nyanser. Bägge konstruktionerna kan sägas ha som syfte att skära bort det skadeståndsrättsliga ansvaret i skadeståndsrättens gränsländ. Var ska ansvarets gränser dras, vilka intressen ska skyddas, hur fördelas riskerna osv.? Att i gränsfall lösa frågan med hjälp formella indelningar i olika skadetyper innebär enligt min mening att man går runt själva kärnfrågorna. I viss meningen kan både resonemangen kring de rena ekonomiska skadorna och tredjemansskadorna ses som uttryck för ett slags grova hjälpregler i ett slags adekvanstänkande. De här triviala konstaterandena får vara nog i detta sammanhang. Frågan är om trubbiga skadekategoriseringar är tidsenliga instrument. Det gäller framför allt den stela regeln i SkL 5:1 om ersättning för rena ekonomiska skador. För att kunna diskutera den frågan bör de andra ersättningskriterierna för rena ekonomiska skador först behandlas.

DEL II

TVÅ KLASSIKER

*Lagen gillar inte allt det hon inte straffar: förty
all misshandel kan inte uppräknas i lagboken.¹*

KAPITEL 3

STRAFFBAR HANDLING – EN KOLLISION MELLAN STRAFF- OCH SKADESTÅNDSRÄTT

55

INLEDNING

1 Inledning

1.1 EN HUVUDREGEL, ETT UNDANTAG OCH ETT UNDANTAG I ETT UNDANTAG

Enligt huvudregeln i vår skadeståndslag förutsätter ett skadeståndsansvar att skadevållaren har orsakat skadan genom en uppsåtlig eller vårdslös handling. Ersättningsgillheten av rena ekonomiska skador är ett undantag till huvudregeln. Den här skadetyper följer inte den allmänna culparegeln. Rena ekonomiska skador ersätts bara i vissa i lagen särskilt angivna undantagssituationer.² I detta kapitel behandlas det traditionella undantaget för skador som uppstått genom "en straffbar handling".³ Det är den långa samlevnaden mellan straff- och skadeståndsrätt som har gjort förhållandet mellan de två rättsområdena fascinerande och invecklat.⁴ Jag fokuserar snävt på begreppet "en straffbar handling" i

1 Domarreglerna punkt 11.

2 SkL 5:1 räknar upp tre specifika förutsättningar för eventuellt skadestånd. Skadeståndsansvaret kan omfatta rena ekonomiska skador om skadan orsakats genom en straffbar handling, vid myndighetsutövning eller om det finns synnerligen vägande skäl.

3 I den motsvarande bestämmelsen i SvSkL 2:2 används uttrycket "brott". Se kort om skillnaden mellan "brott" och "straffbar handling" enligt språkbruket hos oss t.ex. i RP 44/2002 med förslag till revidering av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror s. 9 f.

4 En kort och fortfarande inspirerande introduktion till förhållandet mellan de bägge rättsområden ger *Hellners* klassiska lärobok, nu i utformningen *Hellner – Radetzki*,

SkL 5:1. Samtidigt kommer jag redan här att lätt snudda vid det tredje undantagskriteriet ”de synnerligen vägande skälen”.

1.2 PROBLEMET

Skadeståndslagens uttryck ”en straffbar handling” har ofta uppfattats som klart och entydigt. Straffbara är ju de handlingar som finns uppräknade i strafflagen (SL). Men så enkelt är det nog inte. I själva verket reflekterar uttrycket en straffbar handling i SkL 5:1 vissa spänningar i vårt rättssystem. I skadeståndslagen kolliderar den straffrättsliga och den skadeståndsrättsliga synen.⁵ Ska ”en straffbar handling” i SkL ges en straffrättstrogen tolkning eller en självständig skadeståndsrättslig betydelse? Hur centralt är straffrättens uppsåtsrekvisit när SkL ska tillämpas? Hur stark är bindningen till den fällande eller friande straffdomen? Och vad händer med skadeståndet om den underliggande straffdomen genom återbrytning faller bort? I detta kapitel analyserar jag de straffrättsliga och de skadeståndsrättsliga tolkningsalternativen och vilka konsekvenser alternativen kan ha för skadeståndssystemets funktion. Slutsatserna testas mot rättspraxis. Det ger mig inte starkt stöd för den självständiga skadeståndsrättsliga begreppsbildning som jag förfäktar men det visar samtidigt att en snävt straffrättslig tolkning kan leda till överraskande problem.

2010 kapitel 3. Se även t.ex. *Andersson*, 1993 s. 19 ff., 347 ff. och *Hellners* recension i JT 1993–1994 s. 840–849. Se därtill t.ex. *Hemmo*, *Sopimus* 1998 s. 160 ff., *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, 2006 s. 334, *Schultz*, SvJT 2008 s. 47 särskilt fotnot 22, *Viljanen*, 2008, särskilt om den nordiska utvecklingen s. 158 ff. Observera även de europeiska harmoniseringsprojekten, t.ex. i DCFR, Non-contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (i fortsättningen PELLD), *von Bar*, 2009, VI. – 2:101(1), särskilt s. 355 ff. och VI. – 3:101.

5 Se 1889 års strafflag 9:1 ”Skada, som genom brott tillfogats någon, skall af den skyldige ersättas, ehvad brottet föröfvats uppsåtligen eller skett av vållande.” År 1893 skriver *Forsman* i Bidrag till läran om skadestånd i brottmål, s. 1 f. att begreppen straff och skadestånd ”ej hade blifvit af lagstiftaren från hvarandra strängt afskilda” och detta varit ägnat att ”fördunkla blicken för det fullkomligt olikartade i deras väsen.” Se även *Serlachius*, Straff och skadestånd, 1901 s. 74, som betecknar såväl straffet som skadeståndet såsom underarter ”af det orättas reparation”. Se även *Kleinemans* 1987 s. 84 ff. intressanta analys av särskilt Winroth.

2 Bakgrund

2.1 DE FARLIGA RENA EKONOMISKA SKADORNA

I den allmänna skadeståndsrättsliga skyddshierarkin står de rena ekonomiska skadorna långt bakom personskadorna men också bakom sakskadorna. Hos oss är det grova mönstret mycket tydligt.⁶ Genom den explicita spärregeln i SkL 5:1, som gör ersättning möjlig endast i tre särskilt angivna fall, representerar vår skadeståndsrätt ett utpräglat restriktivt system.

Det klassiska argumentet för begränsning av ansvaret för rena ekonomiska skador är det s.k. flodvågsargumentet. Skadorna ligger utanför skadeståndsskyddets primära kärnområde, t.o.m. själva skadebegreppet är diffust. Ett skadeståndsansvar skulle kunna bli oöverskådligt, ohanterligt och omfattande. Det skulle verka hämmande på rörelsefriheten i samhället, särskilt inom näringslivet, osv.⁷ Följaktligen bör det finnas metoder för att effektivt kunna begränsa ett alltför långtgående skadeståndsansvar.

Vid stiftandet av SkL valde Finland och Sverige att införa en explicit spärregel. Danmark och Norge⁸, med sina i övrigt besläktade skadeståndslagar, saknar vår särpräglade spärregel. Vår lösning avviker också från en europeisk mainstream.⁹ Men helt omöjligt är det inte ens

6 I LP 1970 Nr 3, det s.k. Ådahl – Aho-förslaget, ingick den allmänna bestämmelsen om ansvar för ren förmögenhetsskada i SkL § 1.2. Ansvaret begränsades till straffbelagda handlingar och enligt specialbestämmelsen till myndighetsutövning i SkL § 4. I paragrafkommentarerna till SkL § 1.2 i. s. 17 f. konstaterades att bedömningen av "en handling rättsstridighet sammanhänger intimt med skadans art. När orsakande av skada skall anses rättsstridigt kan inte anges genom ett allmänt stadgande. Fördens skull är det på sin plats att i lagen räkna upp det slag av skador, som skall ersättas, och de förutsättningar, som vid de olika slagen av skador skall föreligga för att skadeståndsskyldighet skall uppstå." Vidare ingick den ofta citerade frasen att SkL 1:1.2 "inte heller hindrar att man i rättspraxis, när vägande skäl det kräver, utvidgar den krets inom vilken ren förmögenhetsskada ersätts."

7 Se t.ex. Ylöstalo, LM 1975 s. 239-243. Se även Hemmos analys i Olj 2002:26, s.12 f., som är ett av justitieministeriet beställt utlåtande om eventuellt reformbehov av SkL 5:1.

8 Se för norsk rätts del särskilt Thorsons doktorsavhandling Erstatningsrettslig vern for rene formuestap från 2010. Se vidare t.ex. Süg, s. 282 ff., Kleinman, 1987 s. 106 ff.

9 Det finns en riklig mängd internationella och komparativa framställningar, se t.ex. von Bar, 1998 s. 270, 307, van Boom – Koziol – Witting, 2003 s. 1 ff., Bussani – Palmer, 2003 s. 530 ff., Bussani – Palmer – Parisi, 2005 <http://law.bepress.com/gmulwps/gmule/art28> s. 1 ff., Palmer – Bussani, 2009 s. 303 ff. Observera även den komparativa delen i PELLD s. 355 ff. Se hos oss t.ex. Saxén, 1975 s. 72 och Hemmo, 2005 s. 150.

hos oss att få skadestånd. Ekonomiska skador som orsakats genom en straffbar handling är utan tvekan det i praktiken viktigaste undantaget i den strikta spärregeln. Det hör till domstolarnas vardagsjuridik att i samband med ett straffåläggande döma ut skadestånd för rena ekonomiska skador.

2.2 SPÄRREGENLS UNDANTAG FÖR STRAFFBARA HANDLINGAR

Syftet med spärregeln i SkL 5:1 har varit att begränsa skadeståndsskyldigheten för rena ekonomiska skador. I våra förarbeten hittar man inte djupare diskussioner som skulle förklara varför just en straffbar handling gjorts till ett undantag.¹⁰ Man kan peka på rent historiskt tekniska förklaringar, såsom att skadeståndslagen i ett mycket sent skede bröts ut från strafflagen, men man kan också ana andra besläktade bakgrundsmotiv. Utgångspunkten är lagstiftningens primära uppgift att skydda medborgarna mot grova kränkningar. Genom kriminalisering av sådana kränkningar som enligt den rådande samhällsmoralen uppfattas som särskilt grova värnas grundläggande värden i samhället. Straffbeläggningen visar att samhället inte accepterar gärningen.¹¹ Det är sannolikt samma starka samhälleliga klander som motiverat utvidgningen av skadeståndet till rena ekonomiska skador. En skadelidande som har utsatts för en grov kränkning ska få sina ekonomiska skador kompenserade. Visst kan en vårdslös och framför allt en grovt vårdslös handling vara klandervärd men att en handling i lagstiftningen kriminaliserats visar ett samhälleligt fördömande av en helt annan rang. Då den skadeframkallande handlingen är straffbar kräver den allmänna samhällsmoralen att gärningsmannen ska ersätta skadelidandes samtliga skador, också de rena ekonomiska skadorna. Det är inte den skadelidande som ska bära den straffbara gärningens ekonomiska följder. De ska bäras av gärningsmannen. Så här långt ser vår skadeståndslag ut att återspegla ett slags moralisk proportionalitetstänkande.¹²

Konkreta belägg för dessa tankar är svårare att få fram, kanske för att de uppfattats som etablerade självklarheter. Förarbetena till skadeståndslagen

10 Se fotnot 4 ovan.

11 Se t.ex. Frände, 1989 s.130, *Boucht–Frände*, 2007 s. 14 och de koncisa framställningarna hos Frände, *Brott och rättegång*, 2003 s. 25 ff.

12 Se även SkL 5:6.

ger inte en bild av att kopplingen mellan skadestånd för ren ekonomisk skada och straffbar handling skulle ha setts som problematisk. SkL 5:1 uppfattades som kodifiering av gällande rätt.¹³ I samband med paragrafkommentarerna i propositionen konstateras egentligen bara att den skadeframkallande gärningen *som sådan* ska vara straffbelagd,¹⁴ inte att skadevållaren de facto döms till straff för gärningen.¹⁵ Skadevållaren kan *exempelvis* vara minderårig eller åtalsrätten kan vara preskriberad.¹⁶ Man hittar inte en diskussion om uttrycket "straffbelagd handling" i övrigt ska motsvara det straffrättsliga brottsbegreppet. Krävs det mer än en abstrakt straffbarhet, dvs. mer än objektiv brottsbeskrivningsenlighet?¹⁷ Förutsatts uppsåtlighet av skadevållaren på liknande sätt som i strafflagen i allmänhet? Det är inte uteslutet att en grovt vårdslös handling i vissa fall kan vara nästan lika moraliskt klandervärda som en straffbar handling. I förarbetena har onödigt problematiserande undvikits. En till synes klar regel har kunnat införas i lagen.

När våra egna förarbeten är förtegnade brukar vi av tradition gå till motsvarande svenska förarbeten.¹⁸ *Jan Kleineman* har noggrant analyserat bakgrunden till den svenska bestämmelsen. Efter en grundlig genomgång av äldre nordisk doktrin och dess återspeglings i den framväxande SkL konstaterar Kleineman att det inte går att finna avgörande

13 LP 1970 Nr 3 s. 7, LtL N:o 3 1971 s. 9, RP 187/1973 s. 3, jämför även de svenska förarbetena SOU 1963:33 s. 12, Remiss 1971 s. 8 f. och Prop 1972:5 s. 22, 157. Se dock hos oss LB 1974:5, s. 5 vid 5:2, där det konstateras att enligt den information som tillkommit lagutskottet har ersättningar för rena ekonomiska skador i praxis utdömts även om skadan inte tillfogats genom straffbar gärning. Lagutskottet föreslog att begränsningen till straffbar handling och till myndighetsutövning skulle slopas. Se även *Ylöstalo*, LM 1975 s. 238 f. och *Saxén*, s. 72. Se vidare nedan i kapitel 5 punkt 1.2.

14 I RP 187/1973 s. 23 konstateras att med straffbelagd handling menas i detta sammanhang sådana brott som bedrägeri, förfalskning, ocker och konkursbrott. Se även LP 1970 Nr 3 s. 18.

15 Se de "nya" bestämmelserna i SL om tillräknande SL 3:5, närmare t.ex. RP 44/2002 s.15 f. och 70 ff.

16 I RP 187/1973 s. 23 konstateras vidare att för gärningen skall som sådan stadgas straff också om gärningsmannen t.ex. p.g.a. minderårighet förblir ostraffad. Se även RP 167/2003 s. 52 i samband med ändringen av SkL 5:6.

17 I dagens straffrätt används termen objektiv brottsbeskrivningsenlighet, dvs. det att handlingen som en empirisk företeelse uppfyller villkor i någon brottsbeskrivning. Här använder jag synonymt den straffrättsligt mindre korrekta termen objektiv straffbarhet. Den är enklare och förekommer ofta i skadeståndsrätten.

18 SvSkL 2:4, efter reformen 2001 SvSkL 2:2. Observera att den särskilda regeln saknas i den norska och danska lagen.

ändamålsargument i beredningsarbetet till varför ersättningen av rena förmögenhetsskador kopplats till kravet på brottslig gärning. Kleinemans slutsats har relevans även för finsk rätts del.¹⁹ Kopplingen har ansetts återge gällande rätt.

2.3 "STRAFFBAR HANDLING" I VÅR SKADESTÅNDSRÄTTSLIGA DOKTRIN

Hos oss utkom två allmänna framställningar om skadeståndslagen kort efter att lagen hade trätt i kraft.²⁰ Den första var *Hans Saxéns* Skadeståndsrätt från år 1975. Saxén accepterade inte den nya regeln utan kritik. Han framhöll att rena förmögenhetsskador ingalunda alltid ersätts vid straffbara handlingar. Skadan ska därutöver ha drabbat ett intresse som ifrågavarande straffstadgande avser att skydda. Detta är, menade Saxén, en rätt obestämd regel.²¹ Enligt Saxén bör samhället inte godta illojalt beteende som är stridande mot god sed. Ansvaret för rena ekonomiska skador ska omfatta inte bara uppsåtlig skadegörelse utan också svikligt förledande och tvång, även då beteendet inte är straffbart.²²

I läroboken *Routamo – Hoppu*, Suomen vahingonkorvaus, som utkom två år senare ansågs kriteriet straffbar handling motsvara tidigare rätts-tillstånd.²³ Det problematiserades inte djupare. Kort konstaterades att straffbarheten torde avse straffbarhet *in abstracto*, m.a.o. ersättningsskyl-dighet uppstår även om skadevållaren av någon särskild anledning inte skulle dömas till straff.²⁴ I nyare upplagor av läroboken har lagts till en passus om att det saknar betydelse hur lindrigt eller grovt brottet är.²⁵

19 Kleineman, 1987, särskilt s. 120 f., även Hellner – Radetzki, s. 67.

20 SkL trädde i kraft 1.9.1974. Beträffande doktrin före SkL se t.ex. Hakulinen, 1962 s. 242 och 260 f., Kivimäki – Ylöstalo, 1961 s. 367 f.

21 Saxén, s. 73. Då det är svårt att bestämma vilka syften ett straffstadgande har, hade det enligt Saxén varit bättre med en regel enligt vilken ren förmögenhetsskada ersätts endast om det är påkallat med hänsyn till skadevållarens brottsliga förfarande eller av andra särskilda skäl.

22 Saxén hänvisar här till 1920 års grannelag 13 § om chikan som han vill ge generell räckvidd, s. 73. Saxén har sannolikt inspirerats av t.ex. Karlgren, 1972 s. 109.

23 Routamo – Hoppu, 1977 s. 198.

24 Se RP 187/1973 s. 23, RP 167/2003 s. 52 och KM 2001:11 s. 143.

25 Dvs. inte ännu i upplagan från år 1988, utan börjande från upplagan Routamo – Ståhlberg, 1995 s. 211 och följande upplagor, dvs. 2000 s. 233 och den nyaste upplagan Routamo – Ståhlberg – Karhu, 2006 s. 304.

I sin paragrafkommentar till SkL från år 1981 skriver *Armas Arti* att lagen inte kräver att skadelidande ska ha dömts till straff. Om gärningen som sådan belagts med straff saknar det betydelse hur man ska förhålla sig till den enskilda gärningsmannen.²⁶ *Ari Saarnilehto*, å sin sida, skriver år 1995 att den straffbelagda handlingen kan vara uppsåtlig eller culpös då kriterierna inte skiljts åt i SkL 5:1.²⁷ I nyare finsk litteratur är det framför allt *Mika Hemmo* som har behandlat de rena ekonomiska skadorna. Han konstaterar att straffbarhetskriteriet ska tolkas tämligen vitt.²⁸ Gärningens abstrakta straffbarhet är tillfylles.²⁹ Han förordar också att ansvarsförutsättningarna i SkL 5:1 kompletteras med ett ”förfarande som strider mot god sed”.³⁰ Den mest ingående framställningen av begreppet straffbar handling, särskilt i samband med kränkingsbrotten i SkL 5:6, är *Päivi Tiilikkas* doktorsavhandling från år 2007.³¹ Tiilikkas analyser behandlas nedan.³²

Summerande kan man påstå att kriteriet ”straffbar handling” också i ljuset av finsk doktrin framstår som tämligen oproblematiskt.³³ Vissa preciseringar, som i huvudsak baserar sig på uttalanden i förarbetena, återkommer regelmässigt. Straffbarhetsbedömningen är objektiv och påverkas inte t.ex. av skadevållarens minderårighet³⁴ eller otillräknelighet eller av att åtalsrätten eventuellt preskriberats.³⁵ Vissa uttalanden finns

26 *Arti*, 1981 s. 197.

27 *Saarnilehto*, 1996 s. 87.

28 *Hemmo*, 2005 s. 154.

29 *Hemmo*, 1998 s. 65.

30 Se särskilt *Hemmo*, Olj 2002:26, s. 22. Författaren konstaterar att ändringsbehov av kriteriet straffbelagd handling inte föreligger.

31 *Tiilikka*, 2007 s. 305 ff. och *Tiilikka*, DL 2009 s. 614 ff.

32 Se nedan börjande vid fotnot 59.

33 Se t.ex. *Hemmo*, Olj 2002:26, s. 22. Kriteriet har inte heller problematiserats i den tidigare utredningen om reformbehov av SkL, se OM Selv. 1998, *Ståhlberg – Kaivola – Korhonen*. Det samma kan sägas om *Virtanens* nya lärobok 2011 s. 474. Se dock nedan *Tiilikka*, 2007 s. 301 ff.

34 Åldersgränsen enligt SL 3:4 är 15 år.

35 RP 187/1973 s. 23 och i samband med ändringen av SkL 5:6 RP 167/2003 s. 52. Se vidare t.ex. *Saxén*, s. 72 f., *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, s. 304, *Tiilikka*, 2007 s. 301 f., *Hemmo*, 1998 s. 65. *Hemmo* påpekar dock att fallet HD 1993:15 ger anledning till viss tveksamhet. I fallet hade länsskatteverkets skadeståndsyrkande p.g.a. svarandes underlåtelse att betala förskottsinnehållningar inte bifallits emedan handlingen p.g.a. lagändring inte mera var straffbar. Se dock HD1998:82 om grillkaféet som gått i konkurs. Åtalsrätten för gynnande av borgenär hade preskriberats men skadestånd utdömdes. Se även nedan i fotnot 107.

om att den minderåriga eller otillräkneliga personen ska ha handlat uppsåtligt för att skadeståndsskyldighet ska inträda vid uppsåtlighetsbrott,³⁶ och att tyngdpunkten ligger vid beteendets karaktär.³⁷ Ibland har det konstaterats att skadan bör drabba det intresse som straffstadgandet avser att skydda, varvid det samtidigt påpekats att detta kan vara en problematisk utgångspunkt.³⁸ Bilden blir att kriteriet "en straffbar handling" i SkL 5:1 trots allt är tämligen klart.³⁹

3 En straffbar handling – ett oproblematiskt kriterium?

Men helt problemfritt är inte ens kriteriet "en straffbar handling" som ett av de tre undantagen i den komplicerade spärregeln. 2000-talets revideringar av SkL och framför allt av SL har gjort detta tydligt. I samband med de övriga revideringarna av SkL år 2004 moderniserades den svenskspråkiga ordalydelsen av SkL 5:1. Uttrycket "straffbelagd handling" ersatts med "straffbar handling". Ändringen avsågs inte vara innehållsmässig.⁴⁰ Den finskspråkiga formuleringen behölls oförändrad.⁴¹

36 Saxén, s. 72 och se även Hemmo, 1998 s. 65. För svensk rätt se Bengtsson – Strömbäck, 2008 s. 59.

37 Saxén, s. 72 och även Hemmo, 1998 s. 65 med en eventuellt något avvikande nyans.

38 Spår av dessa tankegångar kan man se i RP 167/2003 s. 52 om revidering av bl.a. ersättning för lidande i SkL 5:6 och har därför vissa särdrag. Om SkL 5:1 se t.ex. Saxén, s. 72, Hemmo, 1998 s. 66 och Sandvik, 2002 s. 247.

Se även den ofta citerade passusen i den svenska Prop 1972:5 s. 22, 160:

"När det gäller ren förmögenhetsskada orsakad av brott erkänns allmänt, att skadestånd i princip utgår endast för skada på ett sådant intresse som det ifrågavarande straffstadgandet avser att skydda. Sälunda lär inte en köpman som gör sig skyldig till varusmuggling och döms för detta brott fördenskull bli skadeståndsskyldig mot sina konkurrenter för den förlust som de gör genom att de insmugglade varorna kan säljas särskilt billigt."

Straffets skyddssyfte är inte att skydda konkurrenterna. Se även NJA 1989 s. 796 och jämför Kleinemans diskussion i anledning av fallet, JT 1989–90 s. 650 ff. Kleineman beskriver SvSkL 2:4 som en normskyddsregel, "men av ytterst primitiv beskaffenhet". Se mer allmänt Anderssons skyddsändamålslära 1993 s. 116 ff.

39 Observera även för svensk rätts del Kleinemans något provocativa rubrik i rättsfallskommentaren i JT 1989–90 s. 650 ff. "Ren förmögenhetsskada vid brott – det "klara" ansvarsområdet?"

40 Se RP 167/2003 s. 28.

41 Jämför "rangaistavaksi säädetty teko". Den SvSkL formulering är något annorlunda. I SvSkL 2:2 stadgas att den "som vållar en ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan". Stadgandet fanns fram till 2001 i SvSkL 2:4. Se Prop 1972:5 s. 452 f.

Däremot gjordes innehållsmässiga ändringar i vissa andra paragrafer. Av intresse är särskilt den förnyade paragrafen om ersättning för lidande i samband med vissa brott, SkL 5:6. Den omformulerades både stilistiskt och till sitt innehåll.⁴² Skadeståndet kopplades till ett lidande som förorsakats genom vissa närmare angivna "straffbara handlingar" och inte såsom tidigare till "brott mot frihet, ära eller hemfrid, eller annat dylikt brott".⁴³ Vid reformen blev alltså en "straffbelagd handling" i SkL 5:1 ersatt med en "straffbar handling" och ett lidande förorsakat genom vissa "brott" blev ett lidande genom vissa "straffbara handlingar". De stilistiska ändringarna är nödvändigtvis inte helt utan betydelse vid tolkningen av innehållet.

Större relevans har emellertid den revidering av strafflagens allmänna del som hade genomförts ett år tidigare. I den nya definitionen av legalitetsprincipen används uttrycket "straffbar gärning".⁴⁴ Samtidigt ges en legaldefinition på uppsåtsrekvisitet.⁴⁵ I lagtexten fastställs vidare explicit att en gärning är straffbar endast när den begås uppsåtligt, förutsatt att inte annat anges. Också när det är fråga om en gärning som kriminaliserats i annan lag än SL och det strängaste straffet är fängelse i mer än 6 månader är gärningen straffbar endast som uppsåtlig. Uppsåt

42 SkL 5:6 (2004/509):

"Rätt till ersättning för lidande som orsakats av en kränkning har

- 1) den vars frihet, frid, heder eller privatliv har kränkts genom en straffbar handling,
- 2) den som diskriminerats genom en straffbar handling,
- 3) den vars personliga integritet har blivit allvarligt kränkt uppsåtligt eller av grov oaksamhet,
- 4) den vars människovärde har blivit allvarligt kränkt uppsåtligt eller av grov oaksamhet på ett sätt som kan jämföras med en kränkning enligt 1–3 punkten. ..."

43 Den gamla lydelsen av SkL 5:6 är från år 1974. Se om begreppet brott i strafflagspropositionen 44/2002 s. 9 f. och observera även SL 10:1 om förutsättningarna för förverkandepåföljden. Se även *Tiilikka*, 2007 s. 307.

44 Tex. SL 3:1 (2003/515): "*Legalitetsprincipen*. En person får betraktas som skyldig till ett brott endast på grund av en gärning som uttryckligen var straffbar enligt lag när den begicks. ..."

45 SL 3:6 (2003/515):

"Uppsåt. Gärningsmannen har uppsåtligt orsakat en följd som omfattas av en brottsbeskrivning, om han eller hon avsett att orsaka följderna eller ansett följderna vara säker eller övervägande sannolik. Följden har likaså orsakats uppsåtligt, om gärningsmannen ansett att den med säkerhet har samband med den följd hon eller han avsett."

krävs också när straffbestämmelsen utfärdats efter strafflagsreformen.⁴⁶ I förarbetena diskuterades inte närmare revideringarnas eventuella skadeståndsrättsliga konsekvenser för ersättningen av rena ekonomiska skador i SkL 5:1 och för lidande i SkL 5:6. Den komplicerade 6 månadersregeln torde kunna få den skadeståndsrättsligt överraskande konsekvensen att gärningsmannen kan bli ansvarig för rena ekonomiska skador vid en vårdslös handling om det föreskrivna strängaste straffet understiger 6 månader.⁴⁷ Om straffet däremot är mer än 6 månader krävs uppsåt för att de rena ekonomiska skadorna ska ersättas. Ändamålsenligheten med den här typen av konsekvenser kan givetvis ifrågasättas.

Ändringarna har tydliggjort osäkerheten kring tolkningen av begreppet "straffbar handling" i SkL. Osäkerheten beror på en kollision mellan två rättsområden, å ena sidan den straffrättsliga förståelsen av begreppet straffbar handling som, då annat inte framgår, förutsätter uppsåt⁴⁸ och å andra sidan SkL:s generella grundprincip som bygger på

46 SL 3:5 (2003/515). I 3:5.2 föreskrivs att endast uppsåtliga handlingar är straffbara om inte annat föreskrivs. Enligt 3:5.3 gäller uppsåtskravet "också en gärning som avses någon annanstans i lag, om det föreskrivna strängaste straffet för gärningen är fängelse i mer än sex månader eller om straffbestämmelsen utfärdats efter ikraftträdandet av denna lag", dvs. efter 1.1.2004. Se även t.ex. HD 2004:81.

47 Se HD 2012:36. Enligt L om studieledighet har en arbetstagare under vissa förutsättningar rätt till ledighet för studier. En arbetstagare som bryter mot lagen kan dömas till böter.

I fallet hade en arbetstagare ansökt om studieledigt av sin arbetsgivare för att avlägga en yrkesinriktad grundexamen. I fallets rubrik konstateras att efter "att arbetsgivaren i strid med lagen om studieledighet hade meddelat att tidpunkten då studieledigheten skulle börja flyttas, hade arbetstagaren sagt upp sig och till följd av detta förlorat sin rätt till vuxenutbildningsstöd." Arbetsgivaren hade i TR med en laga kraft funnen dom dömts till böter. Rubriken fortsätter enligt följande. "Av de skäl som framgår av Högsta domstolens avgörande var arbetsgivaren skyldig att ersätta arbetstagaren för denna förlust. (Omröstr.)

Den rena förmögenhetsskadan var över 10 000 euro. I domen diskuterades orsakssambandet mellan skadan och det att arbetsgivaren ville flytta fram studieledigheten. Ett samband ansågs föreligga. Grunden för skadeståndsskyldighet berördes dock endast kort.

I domen punkt 11 konstaterades att arbetsgivarbolaget och dess styrelseordförande hade genom en straffbar handling orsakat arbetstagaren en skada som motsvarar förlusten av vuxenutbildningen vilken bolaget och ordförande är skyldiga att ersätta solidariskt med stöd av SkL 2:1 (den allmänna culpaparegeln) och SkL 5:1.

48 SL 3:6, fotnot 45.

ett vållandeansvar.⁴⁹ Ska straffbar handling i SkL ges samma innehåll som i SL? Kort och gott, ska den straffrättsliga begreppsbildningen styra förståelsen av SkL eller ska den skadeståndsrättsliga tolkningen ske på skadeståndsrättens egna premisser?

4 Två möjligheter

4.1 EN STRAFFRÄTTSLIG TOLKNING

När en ren ekonomisk skada orsakats genom en straffbar handling kan skadan bli ersatt enligt SkL 5:1. En "straffbar handling" kan förstås på två sätt. Ett möjligt tolkningsalternativ är att låta SL "ta över". Det skulle innebära att det vid prövning av förutsättningarna för ersättning av en ren ekonomisk skada skulle förutsättas att den skadeframkallande handlingen är straffbar enligt SL, dvs. att handlingen är straffrättsligt uppsåtlig.⁵⁰ Bara vissa särskilt angivna brott är straffbara utan uppsåt enligt SL. Den här argumenteringslinjen innebär att en handling, trots att den motsvarar en i SL angiven brottstyp, inte är "straffbar" enligt SL om den inte är uppsåtlig. Den är därför inte heller straffbar i den mening som avses SkL 5:1. Abstrakt straffbarhet är inte nog, "straffbar" förutsätter uppsåt. En handling kan nog vara ärekränkande⁵¹ och spridning av information kan kränka privatliv⁵² men om uppsåt saknas fyller gärningarna inte SL:s rekvisit för brott.⁵³ T.ex. ärekränkning utan uppsåt ger sålunda varken rätt till ersättning för rena ekonomiska skador enligt SkL 5:1 eller för lidande enligt SkL 5:6. Enligt detta tänkesätt torde det vara tillräckligt att uppsåtligheten gäller skadeföljder i allmänhet, inte uttryckligen just den särskilda typen av skada.⁵⁴

49 SkL 2:1.

50 Om handlingar som kriminaliserats i annan lagstiftning, se SL 3:5 vid fotnot 46. Se även t.ex. HD 2004:81.

51 SL 24:9.

52 SL 24:8.

53 Se exemplen ur rättspraxis nedan i detta kapitel, punkt 5. Andra typer av exempel kunde vara systemstörning av datatrafiken SL 39:7 a och 7 b, varför inte besittningsintrång SL 28:11, olovligt brukande SL 28:7 osv.

54 SL 3:6, se fotnot 45. Se om olika uppsåtsformer, särskilt följd- och omständighetsuppsåtet, RP 44/2002 s. 72 ff.

Den svenska bestämmelsen är, som redan påpekats, något annorlunda formulerad. I den ursprungliga lydelsen av SvSKL 2:4 stadgas:

”Den som vållar en ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan enligt vad i 1–3 §§ är föreskrivet i fråga om person- eller sakskada.”

Det innebär enligt *Jan Kleineman* att för att ett brott ska vara för handen bör brottsbalkens krav på uppsåt och oaktsamhet beaktas.⁵⁵ I ett *de lege lata* perspektiv bör de subjektiva kraven upprätthållas. Vissa uttalanden i den svenska propositionen kan läsas som stöd för en annan tolkning framöver.⁵⁶ Den genomgående undertonen i Kleinemans omfattande framställning är kritisk till kopplingen mellan ansvar för ren förmögenhetsskada och kravet på brottslig gärning. Orsaken är bl.a. den stelhet den ofta ger upphov till ”där man tvingas bortse från sakliga argument för att skadestånd skall utgå”.⁵⁷

Håller man fast vid en straffrättstrogen tolkning finns det knappast risk för samhällelig kritik om ett allför långtgående skadeståndsansvar för rena ekonomiska skador. *Floodgate*-argumentet faller platt. Att påvisa allmänt hållbara motiv för att begränsa ansvaret för rena ekonomiska skador vid uppsåtlig straffbar skadegörelse låter sig svårigen göras.

Ett annat starkt argument för att hålla fast vid straffrättens krav på uppsåt är att det leder till en *enhetlig tolkning* av SKL och SL. Det *förenklar rättstillämpningen*. Tillämpningen blir visserligen inte helt koherent. Skadeståndsförutsättningarna påverkas inte av skadevållarens minderårighet eller otillräknelighet eller åtalsrättens eventuella preskription.⁵⁸

55 *Kleineman*, 1987 t.ex. s. 144, 574.

56 Prop 1972:5 s. 632 ”Måhända kan i rättstillämpningen skadeståndsansvaret utvidgas så att ersättning för ren förmögenhetsskada utgår även i fall då skadevållande gärning icke kan betecknas som brott därför att det subjektiva rekvisitet brister hos gärningsmannen.”

57 *Kleineman*, 1987 t.ex. s. 222.

58 RP 187/1973 s. 23 och i samband med ändringen av SKL 5:6 RP 167/2003 s. 52. Se vidare t.ex. *Saxén*, s. 72 f., *Hemmo*, 1998 s. 65, *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, s. 304, *Tiilikka*, 2007 s. 301 f.

Se även RP med de första förslagen till ändring av strafflagen i syfte att genomföra en totalrevidering av strafflagstiftningen, RP 66/1988 s. 119. I samband med skadegörelsebrotten konstateras att skadegörelse i huvudsak är ”åsamkande av sakskada”. ”Såsom skadegörelse kan däremot inte beaktas s.k. ren förmögenhetsskada

De analyser som hos oss gjorts i ny doktrin innehåller också vägande argument.⁵⁹ Päivi Tiilikkas doktorsavhandling från år 2007 handlar om spänningen mellan yttrandefriheten och skyddet för privatliv. Tiilikka fokuserar på "straffbar handling" i SkL 5:6, dvs. i paragrafen om ersättning för lidande vid bl.a. kränkning av heder och privatliv. Efter en grundlig genomgång förordar hon en straffrättsstrogen tolkning.⁶⁰ Tiilikkas slutsats är att det i dag är mer motiverat att tolka SkL 5:6.1 så att också uppsåtsrekvisitet⁶¹ ska vara för handen för att skadestånd ska kunna utgå vid ärekränkingsbrott⁶² och brott mot privatliv⁶³. Konklusionen görs inte utan välformulerad kritik. Tiilikkas ställningstaganden är relevanta också för denna undersökning. Det är rimligt att "en straffbar handling" förstås på ett ensartat sätt i SkL 5:1 och 5:6.

Tiilikkas utgångspunkt är att ärekränkingsbrottet förutsätter uppsåt.⁶⁴ T.ex. en journalist som grovt vårdslöst gör sig skyldig till ärekränkning skulle inte i princip enligt den straffrättsliga tolkningen av ärekränkingsbrottet bli skyldig att ersätta offrets lidande.⁶⁵

Tiilikka påtalar mycket riktigt bristen på klara ställningstaganden såväl i våra förarbeten som i vår doktrin och praxis.⁶⁶ Hon konstaterar

...". I samband med sakskada kan dock t.ex. inkomstbortfall och lidande ersättas. "Vid bedömning av skadegörelsebrott är det således skäl att beakta också sådana skador som enligt skadeståndslagen (412/74) inte ersätts som saksador. Å andra sidan kan den omständigheten att gärningsmannen inte på ett sätt som förutsätts för uppsåt har insett verkningarna av sin gärning leda till att alla de skador som en gärning förorsakat och som kan omfattas av skadeståndsskyldigheten inte kan beaktas vid den straffrättsliga bedömningen av skadegörelse."

59 T.ex. Hahto, 2008 s. 100 omfattar mer allmänt den straffrättsliga utgångspunkten. Om kränkingsersättningen i Sverige, se särskilt Fribergs utförliga undersökning 2010 s. 121 ff., 533 ff.

60 Tiilikka, 2007 s. 305 ff. och även Tiilikka, DL 2009 s. 614 ff.

61 Se uppsåtsdefinitionen i SL 3:6, ovan fotnot 45 och om uppsåtets nedre gräns t.ex. RP 44/2002 s. 83 f. och Tiilikka, 2007 s. 312 ff.

62 SL 24:9.

63 Finlands grundlag § 10, SL kapitel 24 och speciallagar. I ärekränkingsfallen HD 2006:10 och HD 2007:56 behandlades inte skadeståndsprövet. Se även t.ex. HD 2009:3 om bl.a. spridande av information som kränker privatlivet, SL 24:8 och sekretessbrott SL 38:1. I fallet utdömdes skadestånd.

64 Observera att den gamla lydelsen av SkL 5:6 använde formuleringen "brott mot frihet, ära eller hemfrid eller annat dylikt brott".

65 Se om den stränga uppsåtstolkningen vid ärekränkingsbrott t.ex. Tiilikka, DL 2009 s. 625.

66 Tiilikka, 2007 s. 306 ff., Tiilikka, DL 2009 s. 614.

rar att det inte finns rättspraxis där HD på ett tydligt sätt skulle ha dömt ut skadestånd med hjälp av kriteriet straffbar handling utan att skadevållaren samtidigt skulle ha dömts till straff för brott. Den straffrättsenliga förståelsen motsvarar också den svenska tolkningen.⁶⁷

Tiilikka förordar inte den straffrättsliga tolkningen som en självklarhet utan med tunga motargument, framför allt utgående från skadeståndsrättsliga grundsatser⁶⁸ men också med straffrättsliga synpunkter, såsom t.ex. det faktum att fastställande av det straffrättsliga uppsåtsbegreppets nedre gräns är en högst omtvistad fråga.⁶⁹ I ett *de lege ferenda* perspektiv ställer sig Tiilikka inte främmande för en större frigörelse från det stela och problematiska uppsåtskravet.⁷⁰

Men det finns också motargument mot en straffrättsenlig tolkning. Dem behandlar jag i huvudsak i följande avsnitt och berör här endast vissa specialfrågor. En konsekvens av en straffrättstrogen tolkning skulle vara att gränsdragningen mellan straffrättens "uppsåt" och "grova vårdslöshet" skulle få avgörande betydelse för ersättningen av rena ekonomiska skador.⁷¹ Gränsdragningen mellan den lägsta graden av uppsåt och medveten culpa har sagts vara hårfin i straffrätten.⁷² I skadeståndsrätten saknar den här gränsdragningen vanligtvis betydelse.

En annan konsekvens av en straffrättstrogen tolkning kan vara skadelidandes tunga *bevisbörda* som försvagar hans möjligheter till skadestånd för rena ekonomiska skador i en civilprocess.⁷³ Det är ingen enkel sak för en skadelidande att utan stöd av åklagarmaskineriet visa att skadevållarens handling varit straffrättsligt uppsåtlig. Om skadelidande

67 Se särskilt Friberg, 2010 s. 533 ff.

68 Tiilikka, 2007 s. 331 f.

69 Tiilikka, 2007 s. 315 ff. redogör noggrant för diskussionen i den straffrättsliga doktrinen och diskuterar också den svåra rekvisitvillfarelsebestämmelsen i SL 4:1.

70 Tiilikka, 2007 s. 332 f.

71 Se SL:s uppsåtsdefinition ovan i fotnot 45 och observera även SL 4:1 om rekvisitvillfarelse. Se även HD 2004:48 och HD 2006:37. Se vidare om den svåra gränsdragningen mellan dolus och culpa i straffrätten, t.ex. Jareborg, SvJT 1988 s. 722 ff., Matikkala, 2005 s. 457 ff. Här går jag inte in i den möjligen ännu mer komplicerade diskussionen om eventuella skillnader i uppsåtsbegreppet i straff- och skadeståndsrätten. T.ex. Saxén, s. 37 påpekar att civilrättens culpabegrepp inte är detsamma som straffrättens.

72 Se t.ex. Koponen, Oikeustiede/Jurisprudentia 2002 s. 250 ff. med hänvisningar och Tiilikka, 2007 s. 305 ff.

73 Se t.ex. Matikkala, s. 244.

inte lyckas visa uppsåt finns det en teoretisk möjlighet att skadestånd döms ut med hjälp av det tredje kriteriet i SkL 5:1, dvs. de "synnerligen vägande skälen". När det föreligger en risk att uppsåt inte går att visa kan en skadelidande i princip som en parallell ersättningsgrund åberopa ett synnerligen vägande skäl. Det är skadelidandes sak att visa att ett sådant skäl finns. Den försiktighet med vilken domstolarna har utnyttjat kriteriet synnerligen vägande skäl gör detta till en rätt hypotetisk ersättningsgrund.⁷⁴

4.2 EN SKADESTÅNDRÄTTSLIG TOLKNING

Enligt det skadeståndsrättsliga tänkesättet skulle vårdslösa och givetvis även grovt vårdslösa skadeframkallande handlingar kunna utlösa ansvar för rena ekonomiska skador förutsatt att motsvarande handlingstyp finns beskriven i SL:s katalog över kriminaliserade gärningar. Avgörande skulle vara den *abstrakta straffbarheten*, dvs. att den skadeframkallande handlingen motsvarar den objektiva brottsbeskrivningen i SL. Ersättning för rena ekonomiska skador skulle kunna dömas ut utan att skadevållarens uppsåt visats.⁷⁵ Den klassiska skadeståndsrätten erbjuder andra metoder för att begränsa ett alltför långtgående skadeståndsansvar. De är relaterade framför allt till de mångfacetterade culpa- och adekvansbedömningarna.⁷⁶

I ett rent skadeståndsrättsligt tänkande väcker den straffrättstrogna tolkningen starka dubier. Visst stöd för tveksamheten ger den *straff- och skadeståndsrättsliga lagstiftningens utveckling*. På bägge områdena har utvecklingen skett stegvis, i otakt, självständigt och åt olika håll. Fram till stiftandet av SkL ingick bestämmelserna om skadestånd i 1889 års strafflag kapitel 9. Skadeståndets centrala bestämmelse var SL 9:1, enligt vilken en skada "som genom brott tillfogats någon, skall af den skyldige ersättas, ehvad brottet föröfvats uppsåtligen eller skett genom

74 Jag har behandlat detta i tidigare artiklar, t.ex. i *Sisula-Tulokas*, (Hoppu) 2005 s. 356-369, vidare JFT 2007 415-430, (Tepora) 2007 431-453, JFT 2009 551-572, och JFT 2010 291-321. Se även rättspraxis nedan och t.ex. HD 1991:32, HD 1992:32 och HD 1997:181 om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet.

75 SL 3:5 som fortsätter "eller i annan lagstiftning än SL kriminaliserad gärning belagts med ett minimifängelsestraff på 6 månader eller straffbestämmelsen har utfärdats efter" 1.1.2004.

76 Se t.ex. *van Boom – Koziol – Witting*, s. 204 ff., *Sisula-Tulokas*, JFT 2007 s. 429 f. med hänvisningar och *Thorson*, s. 205 ff. och nedan t.ex. i kapitel 5 punkt 3.2.

vållande.”⁷⁷ Enligt den här formuleringen förutsattes inte uppsåt. De rena ekonomiska skadorna hade inte plockats ut till en specialkategori. Vår gällande skadeståndslag byggde vidare på strafflagens 9 kapitel. I propositionen från år 1973 konstateras kort att när ”det gäller straffbelagd handling är det fråga om gärning, för vilken det *såsom sådan* stadgas straff, ehuru gärningen i det enskilda fallet *t.ex.* på grund av minderårighet skulle bli obestraftad” (mina kursiveringar).⁷⁸ Skadeståndslagens förarbeten talar inte öppet för en stram koppling till det straffrättsliga begreppet ”straffbelagd handling”. Tvärtom har verkan av skadevållarens minderårighet eller otillräknelighet eller åtalsrättens eventuella preskription uteslutits.⁷⁹ Frågan om uppsåt gavs helt enkelt inte större uppmärksamhet.

I svensk doktrin skriver *Jan Hellner* i den första upplagan av läroboken *Skadeståndsrätt* från år 1972 att culparegeln ”betraktas som den centrala skadeståndsregeln, och den anses täcka både skadestånd för ren förmögenhetsskada på grund av brott och skadestånd för person- och sakskada när vållande men ingen straffbar handling förekommit”.⁸⁰ Detta uttalande finns inte i nyare upplagor.⁸¹ Läroboken är en klassiker också hos oss.

Problematiken kring uppsåtsrekvisitet tydliggjordes genom den stora straffrättsreformen som trädde i kraft 2004. Strafflagens uppsåtskrav blev explicit uttryckt i lagtexten,⁸² låt vara att detta krav redan tidigare kunnat upprätthållas med stöd av sedvanerätt.⁸³ Vid samma tider moderniserades

77 Se om stadgandets tillkomstsleden *Kivivuori*, 1969 s. 191.

78 RP 187/1973 s. 23.

79 RP 187/1973 s. 23 och i samband med ändringen av SkL 5:6 RP 167/2003 s. 52. Se vidare t.ex. *Saxén*, s. 72 f., *Hemmo*, 1998 s. 65, *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, s. 304, *Tiilikka*, 2007 s. 301 f.

80 *Hellner*, 1972 s. 26. Det är möjligt att läsa in i *Saxéns* text s. 72 en annan uppfattning även om han är kritisk mot regeln i SkL 5:1.

81 I *Hellners* åttonde upplaga, *Hellner – Radetzki*, 2010 s. 67 f., konstateras emellertid att huvudregeln i svensk rätt är att ren förmögenhetsskada leder till skadeståndsskyldighet om den vållats genom brott och om annat inte föreskrivs är brott straffbara endast vid uppsåt. ”Om ett handlande är straffbart vid uppsåt men inte vid oaksamhet, kan det måhända göras gällande att det inte bör betraktas som tillåtet. Inte desto mindre medför det inte skadeståndsskyldighet vid oaksamhet enligt huvudregeln i svensk rätt.”

82 Se fotnot 45.

83 Se t.ex. RP 44/2002 s. 69. I den poetiska gamla formuleringen av SL 3:5 som gällde fram till reformen angavs bl.a. att för:

”gerning, som pröfvas hafva skett mer af våda, än av vållande, må ej dömas till straff”.

formuleringen av SkL 5:1 och SkL 5:6 då "straffbelagd handling" ersattes med "straffbar handling".⁸⁴ Uttrycket straffbar handling berördes bara med lätt hand.⁸⁵ Även om kravet på straffrättsligt uppsåt och 6 månaders regeln – i varje fall i teorin – starkt griper in i tolkningen av SkL 5:1 uppmärksammades frågan inte närmare. Att stramt binda reparation av skadelidandes rena ekonomiska skada till skadevällarens straffrättsliga uppsåt skulle, menar jag, krävt tydliga ställningstaganden i lagstiftningen.⁸⁶ Det har inte skett.

Men det finns starkare motiveringar för en självständig skadeståndsrättslig tolkning än stadgandenas tillkomstskeden och tekniska lagtolkningsargument. Det tunga argumentet är *straffrättens och skadeståndsrättens olika funktioner*.⁸⁷ Med risk för naiv förenkling

I HD 2004:81, som gällde otillåtet byggande som belagts med bötesstraff före 2004, konstaterar HD att gällande sådana handlingar ska lindigare tolkningsanvisningar följas och det görs en in casu bedömning av huruvida endast uppsåtliga handlingar är straffbara.

84 RP 167/2003 trädde i kraft 2006.

85 RP 167/2003 s. 52:

"Trots kravet på gärningens straffbarhet förutsätter dömandet av ersättning inte att den som gjort sig skyldig till en kränkning de facto döms till straff för ett brott. Det är inte heller av betydelse om åtalsrätten preskriberats eller om gärningsmannen på grund av ålder eller sinness tillstånd inte har straffrättsligt ansvar för gärningen."

Se även RP med förslag till lag om ändring av skadeståndslagen RP 116/1998 s. 10 och OM Työ. 1995, s. 22. Se därtill t.ex. HD 2008:79 och praxis nedan i punkt 5.

86 Se diffusa uttalanden även i RP med förslag till ändring av grundlagens stadganden om de grundläggande fri- och rättigheterna, RP 309/1993 s. 53 och RP till riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror, RP 44/2002 s. 35.

87 Detta utvecklas i så gott som samtliga skadeståndsrättsliga läroböcker. *Forsman* frågar i Bidrag 1893 s. 165 "huru vida skulden är ett nödvändigt villkor för skadeersättningspligten eller om icke redan blotta förorsakandet under vissa förutsättningar kunde grundlägga en skadeersättningsskyldighet." Svaret blir på s. 167: "En blick på det praktiska lifvet torde afven vara tillräckligt att visa, att ett fasthållande af den ensidiga skuldteorin måste stöta den enklaste rättvisa för hufvudet." Vidare på s. 168 konstaterar han att skadeersättningen är "på intet sätt en penal följd af en rättsvidrig handling, utan innefattar reparation av en rättsvidrig handling" och s. 169 "Hvad en menniska förorsakat måste hon bära, oberoende om henne därvid kan tillräknas skuld eller ej".

Serlachius, 1901 s. 70 skrev "Att skadeståndet till sitt väsen ej är straff måste Binding gentemot Merkel anses hafva en gång för alla ovederläggigen visat". Han fortsätter på s. 58 "Hur olika åsikter om straffet man än må hysa, därom äro de flesta dock ense, att straffet utgör ett mot förbrytaren riktat ondt." På s. 73 konstateras att rättsvisan fordrar "framför allt, att lika brott skola straffas lika. Vid skadeståndets utmätande däremot afgör skadans storlek allena utan hänsyn till brottsligheten skadeståndets belopp."

av ett omfattande problemkomplex kan man påstå att straffrättens utgångspunkter är kriminalpolitiska.⁸⁸ Gärningsmannens skuld är det centrala grundelementet vid kriminaliseringen⁸⁹ och därigenom får uppsåtet avgörande betydelse.⁹⁰ Skadeståndsrätten, som hos oss i ett sent skede bröt sig ut ur SL, har haft behov av att självständigt definiera sina syften och funktioner. Huvudfunktion är att *reparera skadelidandes skada*, inte att bestraffa eller fördöma skadevällaren.⁹¹ I fokus står skadelidande, inte skadevällaren.⁹² Till exempel i vår proposition till SkL motiveras behovet av en separat skadeståndslag med att skadeståndsrättens "centrala mål är att stifta rätt för den som lidit skada att erhålla ekonomisk gottgörelse för skadan".⁹³ Syftet att reparera skadelidandes skada genomsyrar hela det skadeståndsrättsliga tänkandet. Vid sidan av den reparativa funktionen finns t.ex. kostnads- och riskfördelningsargumentering, där exempelvis ekonomisk prevention kan lyftas fram.⁹⁴ Däremot har skadeståndets

Doktrинlistan kunde göras mycket lång. Här nämns bara vissa exempel såsom, *Karlgren*, 1965, s. 8, *Saxén*, s. 47 f. och i nyare doktrin t.ex. *Tiilikka*, 2007 s. 53 ff. och *Viljanen*, 2008 s. 150 ff. med hänvisningar. Se även *Hellner* som i första upplagen till Skadeståndsrätten, 1972 s. 5 på ett icke hellnerskt sätt konstaterar att det att "skadeståndet skildes från straffet var en så naturlig utveckling att den knappast fordrar någon förklaring", jämför *Hellner – Radetzki*, s. 61 ff. Se även t.ex. RP 187/1973 s. 8. Ur straffrättslig synvinkel se t.ex. *Frände*, 2001 s. 22.

88 Se t.ex. *Jareborg*, 1994 s. 323 f.

89 Närmast som en kuriositet vill jag citera *Eks* nästan bortglömda bok *Bidrag till läran om utomobligatoriskt skadeståndsansvar vid rättsenlig farlig verksamhet enligt Finlands gällande civilrätt*, 1943 s. 125:

"Skuldbegreppet har i civilrätten på något sätt skrumpnat och petrificerats. Det gör i allmänhet ett alltför neutralt, dött och urvattnat intryck för att längre hava något med skuld i betydelsen tadel att göra."

90 Se t.ex. RP 44/2002 s. 72.

91 I nordisk skadeståndsrätt har skadeståndets preventiva funktion getts olika vikt vid olika tider. Genom europeiskt inflytande är vi kanske på väg mot att i högre grad tillerkänna inte bara den ekonomiska preventionen utan också den moraliska preventionen viss relevans. Se om skadeståndsrättens funktioner *Hellners* klassiska framställning i t.ex. *Hellner – Radetzki*, s. 39 ff. och *Hellner*, 1972 s. 307 ff. där författaren skriver i början av 70-talet, samma år som läroboken Skadeståndsrätt utkom, att skadeståndets primärmål är att ge ersättning, ultimärmål är att "bereda trygghet mot skador och att skapa social rättvisa och ekonomisk effektivitet". Se vidare t.ex. *Andersson*, 1993 s. 319 ff., notera även där åberopad litteratur. Se även RP 187/1973 s. 8 och Prop 1972:5 s. 83.

92 Jämför t.ex. *Nuutila*, 1997 s. 9.

93 RP 187/1973 s. 8.

94 Här förbigår jag bl.a. den starka kopplingen i nordisk ersättningsrätt mellan försäkring och skadestånd. Se t.ex. RP 187/1973 s. 8 och Prop 1972:5 s. 78.

allmänpreventiva funktion med sin avskräckande och morallbildande verkan blivit ifrågasatt i nordiskt rätt.⁹⁵

Medan enhetligheten mellan straff- och skadeståndsrätten talar för en straffrättstrogen tolkning, talar en *inre skadeståndsrättslig koherens* för en skadeståndsrättslig tolkning. Skadeståndet syfte är att ekonomiskt reparera skadelidandes skador då skadevållaren genom sitt vårdslösa beteende vållat skadorna. Vållandebegreppet med sina undergrupper är skadeståndsrättens nyckelbegrepp.⁹⁶ I SkL likställs vanligtvis uppsåt och grov vårdslöshet.⁹⁷ Håller man fast vid en straffrättslig tolkning skulle det komplicerade straffrättsliga uppsåtsbegreppet bakvägen smyga sig in i skadeståndsrätten och få avgörande betydelse för ersättning av både rena ekonomiska skador och ersättning av lidande vid vissa brott.⁹⁸ Det skulle vidare kunna ha svårsmälta konsekvenser för skadelidandes *bevisbörda*.⁹⁹ Att visa gärningsmannens uppsåt har i straffrätten ansetts vara en besvärlig fråga.¹⁰⁰ Saxén, med sin gedigna hovrättserfarenhet, konstaterade att eftersom "uppsåt och grovt vållande vanligen jämställs behöver man i skadeståndsrätten ytterst sällan ta ställning till det från straffrätten bekanta begreppet *dolus eventualis* – till all lycka ville man säga".¹⁰¹

95 Se t.ex. Hellner, 1972 s. 15 f. och särskilt Andersson, 1993 med hänvisningar s. 327 ff.

96 Se t.ex. lindrigt vållande i SkL 4:1 och uppsåt och grov oaktsamhet i SkL 5:4 a och 5:6 osv. I detta sammanhang går jag inte in på det strikta ansvarets växande betydelse. Se t.ex. Wilhelmsson, Senmodern 2001 s. 247 f., Wilhelmsson, Oikeus 1986 s. 115, Pöyhönen, 1999 s. 333, och Routamo – Ståhlberg – Karhu, s. 42.

97 Se t.ex. SkL 5:4 a, 5:4 b, 5:6. Viss relevans kan gränsdragningen dock få t.ex. i samband med jämkning, SkL 2:1.2 och 4:1.2. Se även t.ex. Wilhelmsson, Oikeus 1986 s. 112.

98 Se om SL:s uppsåtsbegrepp t.ex. Frände, DL 2010 s. 157 ff. Se även t.ex. HD 2006:64 om bedömning av eventuellt uppsåt vid åtal för grovt narkotikabrott. Svarandena framhöll att då de enligt uppdrag flyttade en ryggsäck kände de inte till att ryggsäcken innehöll amfetamin. I föredragandes utförliga promemoria som bilagts domen finns hänvisningar bl.a. till exemplet "rysk rulett" i NJA 2006:64. Se även HD 2010:19 om den misstänkta rattfylleristen som inte stannade för polisens stopptecken utan körde mot en polis som i sista stund lyckades hoppa åt sidan. Se vidare t.ex. HD 2010:88 om bedömning av uppsåt vid grov årekränkning där frågan om yttrandefrihet och källskydd samtidigt aktualiserades. I ett aktualitetsprogram på TV hade antytts att tre personer som nämndes vid namn hörde till en terroristorganisation.

99 Se vidare nedan efter fotnot 108.

100 Se t.ex. Matikkala, s. 87 ff., 245 f., Koponen, s. 305 ff.

101 Saxén, s. 40.

Ibland har också frågats om straffbarhetskravet som sådant kan leda till straffrättsligt omotiverade straff i syfte att trygga möjligheten till skadestånd.¹⁰² Kriminalisering bör "inte ske i onödan".¹⁰³ De kriminalpolitiska överväganden som ligger bakom straffstadgandena ska hållas skilda från skadeståndsrättsliga överväganden att trygga reparation av den skadelidandes skada.

I varje fall skulle en straffrättsenlig tolkning inte vara *renlärig*.¹⁰⁴ Redan SKL:s förarbeten gör undantag för minderårighet, otillräknelighet och preskription. De tre undantagen återges regelmässigt i doktrinen.¹⁰⁵ Att otillräknelighet¹⁰⁶ och preskription¹⁰⁷ inte påverkar skadeståndet har också bekräftats i praxis¹⁰⁸.

102 Se *Kleinemans* intressanta framställning 1987 s. 255.

103 Uttrycket är lånat av *Saxén*, s. 51. I samband med lidandeersättningen framhåller författaren på s. 86 att:

"(s)kulle SKL 5:6 i framtiden tolkas så, att ersättning ej kan ges i andra fall än där straffbart förfarande föreligger, bleve lagstiftaren tvungen att straffbelägga beteenden, som egentligen inte skulle påkalla straff, men väl ersättning för ideell skada."

104 Se närmare t.ex. *Lappalainen*, 1986 s. 479 ff.

105 Se ovan börjande vid fotnot 33.

106 Se t.ex. HD 2008:79, om ersättning för lidande.

A som vållat B:s död genom grovt äventyrande av trafiksäkerheten och grovt dödsvållande hade inte döms till straff p.g.a. att han var otillräknelig. Detta påverkade inte skadeståndsprinciperna. Det var på andra grunder som A inte dömdes att betala ersättning för lidande till B:s vuxna barn. Om skadeståndet konstaterade HD bl.a. att "enligt etablerade rättsprinciper påverkar den straffrättsliga otillräkneligheten inte i sig det civilrättsliga ersättningsansvaret". Trots A:s allvarliga psykiska störningar konstaterade HD att hans psykiska tillstånd inte hade sådan betydelse "att hans vårdslöshet inte kunde anses grov" (fallet på finska, min översättning).

I HD 2009:56 behandlades jämkning av skadestånd för kostnader och förlust av inkomst samt lidandeersättning. Skadevållaren, som gjort sig skyldig till mord, hade varit otillräknelig. Ersättningen för lidande jämkades (omröstning).

107 Se t.ex. HD 1998:82.

A hade sålt sitt öppna bolags lönsamma del till ett annat bolag för gängse pris. Med köpeskillingen betalades det öppna bolagets skuld till banken. Bolaget försattes senare i konkurs. Konkursen förföll på grund av bristande tillgångar. Domstolen förkastade det med anledning av köpet förda åtalet för oredlighet som gäldenär, men en borgenärs skadeståndstalan grundad på gynnande av borgenär, vilket var preskriberat som brott, bifölls.

Se även närmare t.ex. HD 2005:54 som handlade bl.a. om sexuellt utnyttjande av barn, preskriberad åtalsträtt, ändrad lagstiftning och skadestånd för personskada och lidande, samt på liknande sätt HD 2005:55, sexualbrott, personskada och lidande.

Se även fallen om ersättning för lidande i målen där skyddet för privatliv vägdes mot yttrandefriheten, HD 1997:80, HD 1997:81, och HD 1997:82. Se även HD 2012:18 om tolkning av PreskriptionsL och civilrättsligt och straffrättsligt skadestånd.

108 Se även t.ex. HD 2010:41, punkt 7.

Vissa *processrättsliga aspekter* kan också komplicera problematiken. Enligt den processekonomiskt välmotiverade regeln i lagen om rättegång i brottmål (BRL) 3:8 kan i samband med en brottmålsrättegång "det privaträttsliga anspråket dock prövas eller behandlingen av anspråket fortsätta" som ett tvistemål även om åtalet förkastas.¹⁰⁹ Enligt förarbetena blir paragrafen tillämplig när åtalet förkastats p.g.a. att samtliga brottsrekvisit inte visats föreligga eller när det först i rättegången kommer fram att den i åtalet avsedda gärningen inte är ett brott eller att åtalrätten redan preskriberats.¹¹⁰

Håller man fast vid en snäv straffrättslig tolkning kan den i och för sig ändamålsenliga regeln i BRL få oväntade konsekvenser. Om straffåtalet förkastats i en straffprocess p.g.a. att uppsåt inte kunnat visas kan det för skadeståndets del leda till vissa följdfrågor. Den första frågan blir om också skadeståndsyrkandet för rena ekonomiska skador ska förkastas på samma grund? På basis av praxis kan man inte utesluta att en straffrättstrogen tolkning kan få den här effekten exempelvis då skadelidande med stöd av den traditionella frasen enbart "förenat sig med åtalet och yrkat skadestånd".¹¹¹ Det leder till en följdfråga. Vad har skadelidande egentligen yrkat, har han eventuellt yrkat skadestånd på ett sådant sätt att SkL 5:1 i sin helhet kommer in i bilden, också "de synnerligen vägande skälen"?¹¹² Trots att handlingen inte är straffrättsligt

109 BRL 3:8 och HD 1997:91. Se om svensk rätt *Enberg*, s. 298 ff.

I HD 2011:58 behandlades BRL 3:3.

Domstolen hade förordnat att statens skadeståndsyrkande skulle behandlas som ett tvistemål skilt från brottmålet om grovt skattebedrägeri. Det ledde bl.a. till frågorna om vilken betydelse som skulle ges åt den laga kraft vunna brottmålsdomen och om underrätterna borde ha tagit emot ny bevisning om grunden för tillräknandet och skadeståndsyrkandet.

110 RP med förslag till lagstiftning om revision av rättegångsförfarande i brottmål i underrätten, RB 82/1995, se kommentarerna till de särskilda bestämmelserna om BRL 3:8, s. 55.

111 Se t.ex. exemplen nedan i avsnitt 5.4. Se även *Tiilikka*, DL 2009 s. 615.

112 I fallet HD 2005:120 hade HovR i samband med att åtalet förkastades även förkastat skadeståndsyrkandet eftersom skadestånd yrkats endast på grund av brott.

HD konstaterade att "skadeståndsansvarets förutsättningar skall bedömas självständigt även i samband med ett åtal p.g.a. brott. Sålunda följer ännu inte av det att ett åtal förkastas att också skadeståndsyrkandet skall förkastas. ... Då ersättningsyrkandet *inte enbart grundades på att den åtalades beteende förverkligade den i åtalet angivna brottsbeskrivningen* hade hovrätten inte fått förkasta ersättningsyrkandet på nämnda grunder utan i stället bort gå tillväga på det sätt som anges i 3 kap. 8 § lagen om rättegång i brottmål." (Fallet på finska, min översättning, min kursivering.)

straffbar kan sådana skäl föreligga, särskilt när den skadeframkallande handlingen är en gärning som objektivt motsvarar en brottstyp som är kriminaliserad i SL.¹¹³ Om däremot skadeståndsyrkandet enbart bygger på straffåtalet och detta har förkastats, kan det finnas en risk för att också skadeståndsyrkandet förkastas.¹¹⁴ Skicklig processledning spelar här givetvis en stor roll. Försätter man tankekedjan leder det till *ytterligare en fråga*. Har kriteriet synnerligen vägande skäl, som visserligen inte direkt åberopats i straffprocessen, ändå berörts på ett sådant sätt att det inte framstår som ett nytt yrkande? Praxis visar inte odelat klara linjedragningar.¹¹⁵ Om de ekonomiska intressen som står på spel är tillräckligt stora och om preskriptionstiderna det tillåter torde en skadelidande kunna kräva skadestånd i en ny civilprocess och uttryckligen basera sitt yrkande på kriteriet synnerligen vägande skäl.¹¹⁶

5 Alternativens testning mot praxis

5.1 UPPLÄGGNING

Att döma ut skadestånd i samband med straff hör till domstolarnas triviala vardagsjuridik. I vår praxis finns ett stort antal fall i vilka ersättning för rena ekonomiska skador dömts ut vid sidan av straff utan dess vidare problem.¹¹⁷ I regel koncentreras uppmärksamheten på den straffrättsliga

113 Se även *Tilikka*, DL 2009 s. 615.

114 Se antydningarna i t.ex. HD 1993:15.

En underlåtelse att betala förskottsinnehållningar under åren 1988 – 1989 enligt SL 29:4, som var gällande vid tiden för domen, var inte straffbar. Länskatteverkets skadeståndsanspråk p.g.a. obetald förskottsinnehållning förkastades "då gärningen inte var straffbar och länskatteverket inte till stöd för sitt yrkande åberopat omständigheter i anledning av vilka skadestånd på någon annan grund kunde komma i fråga." (Min kursivering av rubriken.)

Se närmare allmänt om det processrättsliga förfarandet t.ex. *Hanvansi – Koskinen*, 2002 s. 233 ff.

115 Se t.ex. HD 2005:140 om försäkringsbolags regressrätt i samband med sabotagebrott och HD 2010:40 bl.a. om förverkande- och skadeståndspåföljden i TR och HovR.

116 Se t.ex. HD 1997:91 om skadeståndsyrkande och åtal för försvinnning där skadeståndsbehandlingen återförvisades till TR att behandlas som ett tvistemål.

117 En viss allmän uppfattning om HD-fallen ger redan en snabb blick på rättsfallsreferaten särskilt i samband med SL kap. 30–34 och 36 i våra lagböcker. Ett stort

sidan av fallet, skadestandsfrågan följer med som en biprodukt. Därför kan man med fog fråga om mitt problematiserande kring den straffrättsstrogna respektive självständigt skadestandsrättsliga tolkningen av SkL 5: 1 är mer en teoretisk exercis än ett problem med praktisk relevans? Nej, jag håller envist fast vid att det inte bara handlar om det skadestandsrättsliga skydds- och rättvisetänkandet på ett principiellt plan, utan frågan har konsekvenser i det "verkliga livet". Låt vara att skadestånd i samband med straff är rutinartad vardagsjuridik, men när ett straff inte döms ut

antal försvinnings-, bedrägeri- och förfalskningsbrott finns också i hovrättspraxis. Här nämns endast några få exempel från HD.

I fallet HD 2000:45 hade en TV-redaktör och en ansvarig programredaktör gjort sig skyldiga till offentlig smädelse och förolämpning av en näringsidkare. Näringsidkaren tilldömdes skadestånd för förlust av omsättning.

I HD 2003:36 dömdes en 17-årig datafreak att betala höga skadestånd till en bank. Datafreaken hade försökt tränga sig in i bankens datasystem. Försök till dataintrång är straffbart enligt SL 38:8. Banken och ett annat bolag som hörde till samma koncern krävde skadestånd för bl.a. de höga utredningskostnader som intrångsförsöket hade lett till. HD åberopade betydelsen av dataskyddet, handlingens uppsåtlighet och natur, samt att 17-åringen kunnat inse den skaderisk som handlingen orsakade. Skadeståndet jämkades inte.

Se också de intressanta fallen HD 1997:208, där elektronik åtkommit via bedrägeri. Skadestånd utgick enligt utförsäljningspriset, inte enligt säljarens inköpspris och HD 2009:1 om grovt missbruk av insiderinformation där den ekonomiska vinningen förverkades då någon identifierad skadelidande inte kunde fastställas och vidare HD 2010:62 om bedrägeri och skadestånd.

Också HD 2011:84 handlade om bedrägeri och skadestånd. Majoriteten (3-2) dömde ut straff och skadestånd, minoriteten varken straff eller skadestånd. Tingsrätten hade dömt till straff och skadestånd, HHovR hade förkastat bedrägeriåtalet men dömt ut skadestånd p.g.a. otillbörligt beteende.

Se även fallet HD 2010:39 om skyddet för privatliv, yttrandefrihet, boken om statsministern, förverkande av vinning och den utdömda ersättningen för lidande.

Se från HovR t.ex. Kuovola HovR Nro 948 R 96/186, Kuovola HovR Nro 1378 R 96/339, Vasa HovR No 185 R 95/710. Observera också HD 2011:58 om grovt skattebedrägeri. TR hade:

"efter huvudförhandlingen, med stöd av 3 kap. 3 § lagen om rättegång i brottmål förordnat att statens skadeståndsyrkande skulle behandlas särskilt i den ordning som gäller rättegången i tvistemål. Fråga om vilken betydelse den laga kraft vunna domen i brottmålet hade vid behandlingen av skadeståndsyrkandet samt om tingsrätten och hovrätten borde ha tagit emot ny bevisning av svaren som gällde grunden för tillräknandet och skadeståndsyrkandet. Fråga även om hur skadeståndsskyldigheten gentemot staten för den som gjort sig skyldig till skattebedrägeri skulle bestämmas". (Omröstn.)

Se särskilt minoritetens intressanta analys.

exempelvis p.g.a. att uppsåt inte styrkts eller en given straffdom senare återbryts kan skadestandsfrågan bli besvärlig.

Långt ifrån alla situationer är komplicerade. Tämligen problemfria är de fall i vilka straff inte döms ut p.g.a. att brottet redan preskriberats eller skadevållaren varit minderårig eller otillräckelig.¹¹⁸ Det har inte påverkat utdömandet av skadestånd. I HD:s praxis hittar man också fall där skadelidande enbart krävt skadestånd, inte straff, exempelvis vid kränkning av privatliv. Förutsatt att handlingen ansetts fylla brottsrekvisiten har skadestånd dömts ut, utan dess vidare problematiserande.¹¹⁹ Komplikationerna kommer t.ex. när handlingen inte visats vara uppsåtlig eller när en given straffdom senare återbryts.

Frågorna som jag försökt få svar på med hjälp av praxis kan man dela in i fyra huvudtyper:

- För det första fall där domstolen utgått från att gärningen är straffbar som uppsåtlig, men då skadevållaren inte visats vara uppsåtlig fylls inte SL:s brottskriterier och därför ersätts inte de rena ekonomiska skadorna, alltså varianten *"inte straffbar enligt SL, därför inte en straffbar handling enligt SkL 5:1, alltså inte skadestånd"*.
- För det andra ett slags spegelbild av den första typen, dvs. fall där domstolen har dömt ut skadestånd med stöd av *"straffbar handling"* i SkL 5:1 trots att gärningen straffrättslig inte varit straffbar då den inte varit uppsåtlig. Kort och gott, fall av typen *"inte straffbar enligt SL då uppsåt saknas, trots det en straffbar handling enligt SkL 5:1, alltså skadestånd"*.

118 Se ovan börjande vid fotnot 106.

119 Se t.ex. HD 2001:96.

I en tidskriftsartikel berättades om ett brottmål som var anhängigt i TR. I målet var A åtalad för bl.a. grova bedrägerier. Som bildmaterial hade i artikeln utan A:s tillstånd använts en artikel ur en tidigare utgiven tidskrift som handlade om ett annat ärende. A:s namn var synligt i denna artikel. Vidare innehöll den en bild av A på vilken A kunde kännas igen. Då brottmålet inte gällde en sak som i det enskilda fallet skulle ha haft en sådan samhällelig betydelse att det funnits grunder för ett offentliggörande av namn och bild av en person i A:s ställning, ansågs förfarandet utgöra kränkning av privatliv enligt 27 kap. 3 a § SL (908/1974). Författaren av artikeln samt tidskriftens huvudredaktör och utgivare ålades att utge ersättning till A för psykiskt lidande.

Fallet gick till Europadomstolen, *Eerikäinen m.fl. mot Finland* 2010-02-10 och ansågs strida mot Europarådets människorättskonvention art. 10.

- För det tredje ytterligare en variation av temat, exempel fall där domstolen skulle ha konstaterat att den skadeframkallande handlingen visserligen inte är straffbar enligt SL då uppsåt inte kunnat visas men den vårdslösa handlingen har varit till den grad samhälleligt klandervärd att skadestånd dömts med stöd av kriteriet synnerligen vägande skäl i SkL 5:1, alltså *"inte straff enligt SL då uppsåt saknas, därför inte en straffbar handling enligt SkL, men då handlingen är samhälleligt högeligen klandervärd finns synnerligen vägande skäl för skadestånd"*.
- För det fjärde berör jag fall där en given straffdom senare återbryts. *Vad händer med skadeståndet när den underliggande straffdomen faller bort?*

Min rättsfallsjakt gav inte jämn utdelning i alla grupper. Det är knappast överraskande att det inte alltid gick att hitta explicita mitt-i-prick-uttalanden. I skadeståndsrätten bygger slutresultatet ofta på helhetsbedömningar och avvägningar mellan ett flertal olika synpunkter. Domstolarna har inte nödvändigtvis varit tvungna att uttryckligen uttala sig om uppsåtets betydelse vid tolkningen av kriteriet straffbar handling i SkL 5:1. Det har varit möjligt att välja andra argumenteringsmönster för att nå önskat resultat.

För att få täckande exempel har jag tagit med några fall om ersättning av lidande enligt SkL 5:6 och fall där gärningen lämnats ostraffad på andra svårtolkade grunder.

5.2 INTE STRAFFBAR ENLIGT SL, DÄRFÖR INTE EN STRAFFBAR HANDLING ENLIGT SKL 5:1, ALLTSÅ INTE SKADESTÅND

Mitt letande efter rättsfall började rätt bra. Det var inte svårt att hitta renodlade fall där domstolen byggt sin argumentering på att handlingen inte varit straffbar enligt SL och var sålunda inte en sådan straffbar handling som berättigade till skadestånd enligt SkL.¹²⁰ Dock är fallet HD

120 Se t.ex. HD 2000:14 om domares brott mot tjänsteplikt. Här torde standardregeln för skadestånd vid myndighetsutövning ha spelat in i bedömningen.

Underrätten hade när den förkastade åtalet mot svarande X på yrkande av X dömt käranden A till straff för falsk angivelse. Fastän underrätten inte med beaktande av

2005:136, som jag valt som illustration, inte det enklaste exemplet. Det handlar visserligen om straffbara handlingar och uppsåtlighet men inte om ersättning av ren ekonomisk skada enligt SkL 5:1 utan om ersättning för lidande enligt SkL 5:6 och balansen mellan skyddet mot kränkning av privatlivet kontra skyddet för yttrandefriheten. Skadelidande yrkade på skadestånd, inte på straff. För valet av just detta fall talar framför allt majoritetens intressanta hänvisning till *god journalistsed*, som kunde ha lett till en bredare diskussion om kränkningens natur. I doktrinen har brott mot branschetiska regler ofta framförts som ett möjligt "synnerligen vägande skäl" som kan ge rätt till skadestånd för ren ekonomisk skada.¹²¹

En tidning hade i en artikel där ett brottsoffer intervjuades publicerat gärningsmannen A:s namn. A:s brott var grova. HD fann att publiceringen av A:s namn inte var en straffbar kränkning av privatliv.¹²² Angivande av A:s namn hade inte skett utan laga rätt. Därför skulle heller inte skadestånd dömas ut. Enligt HD:s majoritet kunde publiceringen av A:s namn "inte omfatta i SkL 5:6 avsett brott, helt oberoende hur nämnandet av A:s namn möjligen skulle bedömas enligt de professionsetiska reglerna om *god journalistsed*".¹²³

I HovR hade skadestånd dömts ut men HD:s majoritet ändrade domen. Fallet avgjordes i förstärkt avdelning och efter omröstning. Logiken

företedd bevisning hade haft tillräcklig grund för att döma A, ansågs underrättens ledamöter inte vid bedömningen av utredningens bevisvärde och den därpå byggande rättsliga bedömningen ha gjort sig skyldiga till brott mot tjänsteplikt av oaktsamhet eller till ett förfarande som medförde skadeståndsskyldighet för staten.

Se vidare t.ex. HD 2008:90, där domaren inte ansågs skyldig till brott mot tjänsteplikt i SL 40:9. Genom att åtalet förkastades, förkastades också skadeståndsyrkandet mot staten. Se även fallen om domares och nämndemäns eventuella brott mot tjänsteplikt, t.ex. HD 2008:95 och HD 2009:38.

Fallen är många och av olika karaktär. HD 2011:101 handlade om att en tidningsartikel som inte ansågs vara uppsåtligt kränkande och därför var det inte heller fråga om grov ärekränkning. Se också t.ex. fall om skadestånd vid gynnande av borgenär, Östra Finlands HovR Nro 640 S 95/671. Se därtill HD 2009:80 nedan och HD 2011:64.

121 Se närmare kapitel 8 punkt 3.2 och *Sisula-Tulokas*, JFT 2009 s. 553 ff.

122 HD tillämpade den gamla lydelsen av SL 27:3 a vilket dock saknar betydelse.

123 Punkt 26, min översättning.

var rak. Handlingen var inte straffbar enligt SL och därför inte heller straffbar enligt SkL 5:6, alltså skulle inget skadestånd utgå.¹²⁴

Minoriteten dömde ut ett 2000 euro stort skadestånd för lidande.

Minoritetens argumentering utgick från att det i fallet var fråga om skadestånd, inte om en straffrättslig påföljd. Vidare konstaterades bl.a. att hänvisningen till brott¹²⁵ i SkL 5:6 "inte betyder att utdömandet av ersättning för själsligt lidande skulle komma i fråga endast om svarande döms eller har dömts till straff för ett i stadgandet avsett brott." Skadestånd kan dömas ut "om dylik skada orsakats genom en handling som uppfyller i stadgandet avsedda rekvisit"... "I saken har inte visats omständigheter med stöd av vilka man kunde finna att handlingen inte varit uppsåtlig ...". Med stöd av SL 27:3 a och SkL 5:6 ansåg minoriteten att skadeståndsyorkandet var grundat.¹²⁶

Minoritetens uttalanden snuddar vid kärnfrågan om tolkning av "straffbar handling" i SkL. Slutsatsen torde dock bygga på att handlingen var uppsåtlig, eller egentligen inte visats inte vara uppsåtlig, och den fyllde i princip de straffrättsliga kraven trots att straff inte yrkats.

5.3 INTE STRAFFBAR ENLIGT SL DÅ UPPSÅT SAKNAS, TROTS DET EN STRAFFBAR HANDLING ENLIGT SKL 5:1, ALLTSÅ SKADESTÅND

Att ställa upp den här gruppen har varit ett medvetet risktagande. Jag har inte hittat ett enda HD-fall som skulle ha uttalat ett explicit stöd för en självständig skadeståndsrättslig tolkning.¹²⁷ Kanske kan man läsa in antydningar i vissa uttalanden, men jag kan inte citera klara ställningstaganden från HD:s majoritet.¹²⁸ Därför är jag tvungen att

124 Jämför med HD 2001:96 där det ansågs vara fråga om en straffbar handling enligt SL 27:3 a och skadestånd för lidande dömdes ut.

125 Den gamla lydelsen av SkL 5:6 innehöll formuleringen "brott mot frihet, ära eller hemfrid, eller annat dylikt brott".

126 Fallet på finska, punkt 26, min översättning. Majoriteten representerades av 7 ledamöter, minoritetsmajoriteten av 3 och ytterligare en ledamot som omfattade föredragandes betänkande.

127 Se även *Tiilikas* likriktade konstaterade, DL 2009 s. 614.

128 Dock exempelvis i ett fall från Helsingfors HovR No 1476 S 94/0010 14.03.1996, där domstolen konstaterade att skadelidande inte kunnat visa det påstådda brottet, varför inte heller skadestånd skulle utdömas.

öppet erkänna att jag inte kan stöda mina egna ställningstaganden för en självständig skadeståndsrättslig tolkning på klar HD-praxis.

5.4 INTE STRAFFBAR ENLIGT SL DÅ UPPSÅT SAKNAS, DÄRFÖR INTE EN STRAFFBAR HANDLING ENLIGT SKL, MEN DÅ HANDLINGEN ÄR HÖGELIGEN KLANDERVÄRD FINNS SYNNERLIGEN VÄGANDE SKÅL FÖR SKADESTÅND

Min plan var att för den tredje gruppen samla in fall där handlingen inte varit straffbar enligt SL då uppsåt saknas. Detta har lett till att handlingen inte heller ansetts vara straffbar i SkL:s mening. Men handlingen har trots det varit samhälleligt klandervärd. Därför har domstolen dömt ut skadestånd för ren ekonomisk skada med stöd av kriteriet synnerligen vägande skäl i SkL 5:1. Kan man hitta fall där kriteriet synnerligen vägande skäl använts som ett skyddsnät för att fånga upp icke straffrättsligt straffbara men det oaktat särskilt klandervärda handlingar? Har synnerligen vägande skäl kunnat supplerat kriteriet straffbar handling?¹²⁹

Ett exempel där frågan berörts är HD 1991:61.¹³⁰

De ansvariga bolagsmännen i kommanditibolaget A var åtalade för medhjälp till konkursbrott. P.g.a. det påstådda brottet hade konkursboet på samma grunder krävt skadestånd av de ansvariga bolagsmännen för sina förluster. Åtalet för medhjälp och det till medhjälpsåtalet anslutna skadeståndsyrkandet förkastades.

HovR fann att det inte var fråga om uppsåtligt förfarande men konstaterade att det förelåg synnerligen vägande skäl att döma ut skadestånd enligt SkL 5:1 bl.a. med hänsyn till graden av bolagsmännens vårdlöshet och den omständigheten att den ekonomiska nyttan tillföll deras bolag.

Domen ändrades i HD. HD konstaterade att då ett åtal förkastats bör det enligt SkL 5:1 föreligga synnerligen vägande skäl för skadestånd. Enbart graden av vårdlöshet eller den eventuella ersättningens storlek kunde inte allena anses utgöra sådana grunder. "Det hade inte

129 Se närmare nedan kapitel 8 punkt 3.3.

130 Jämför majoritetens antydande uttalande om god journalistisd i HD 2005:136 ovan och hovrättsdomen i HD 2011:84 i fotnot 117.

utretts att (bolagsmännen) skulle ha utnyttjat bolaget tillkommande förmån under sådana omständigheter att de bort inse att det var fråga om tillgångar som tillfallit bolaget på felaktiga grunder.”¹³¹

Bristande uppsåt hade i första instans lett till friande från straff.¹³² Till den delen hade domen fått laga kraft. Trots det togs i HovR de synnerligen vägande skälen som stöd för skadestånd. Hovrättens dom är m.a.o. just det idealexempel jag här sökt. HovR tog fasta på bl.a. att den ekonomiska nyttan tillföll ”skadevållarna”. Men domen ändrades i HD. Bristande insikt om pengarnas bakgrund ledde till att synnerligen vägande skäl för skadestånd inte ansågs föreligga.¹³³

Det är i sig inte överraskande att kriteriet ”synnerligen vägande skäl” ytterst sällan trätt in som en supplerande grund för skadestånd då det straffrättsliga uppsåtskriteriet sviktat. För det första kan man peka på de processrättsliga svårigheterna som domstolarna eventuellt kan ställas inför om skadeståndet yrkats enbart p.g.a. straffbar handling utan att samtidigt ”de synnerligen vägande skälen” har åberopats.¹³⁴ För det andra kan man påstå att HD i sin praxis över lag varit mycket sparsam med att använda kriteriet synnerligen vägande skäl som grund för ersättning av rena ekonomiska skador.¹³⁵

131 Fallet på finska, min översättning.

132 Betydelsen av att handlingens uppsåtlighet, respektive icke uppsåtlighet är vacklande i den allmänna skadeståndsrätten. Se t.ex. det s.k. kraftledningsfallet, där A uppsåtligen skjutit sönder isoleringsflänsar HD 2003:124, jämfört med helikopterfallet HD 1994:94.

133 Se om fallet även t.ex. *Virtanen*, s. 475. Se även fallet från Helsingfors HovR S 02/2735 som kort kommenteras av *Kartio* i *Oikeustieto* 4/2005 s. 11 f.

A hade gett sitt lösenord till sitt internetbankkonto till sin make B för att B skulle kunna betala räkningar. B hade gjort aktieköp för 4,5 miljoner euro. För detta fanns inte täckning på A:s konto och banken hade varit tvungen att realisera köpen med förlust. Banken krävde 70 000 euro solidariskt av A och B.

HovR motiverade B:s skadeståndsansvar med *synnerligen vägande skäl*. B hade *medvetet* tagit stora risker och varit medveten om möjligheterna till stora vinster och stora förluster. Mellan A och banken förelåg ett avtalsförhållande med bl.a. en klausul om ansvar för den som överlåter sitt lösenord till annan. Trots det jämkades A:s ansvar. Banken hade bort särskilt fästa A:s uppmärksamhet vid risken för stora förluster.

134 Se ovan vid fotnot 109.

135 Se närmare t.ex. *Sisula-Tulokas*, JFT 2009 s. 557 ff.

Det var betydligt enklare att hitta fall där bristande uppsåt använts som ett *förstärkande argument* mot tillämpningen av kriteriet synnerligen vägande skäl och sålunda mot skadestånd, såsom t.ex. i *HD1998:115*.¹³⁶

Aktiebolaget A:s vd X hade gett åt personalen direktiv att A:s medel i banken B varje dag elektroniskt skulle överföras till banken C. A ägde aktier som var pantsatta i banken B för A:s skulder till B. A hade senare enligt avtal med B sålt aktierna. Köpeskillingen betalades in på A:s konto i banken B. Enligt det givna direktivet överförde A:s funktionär köpeskillingen till C. Det ledde till att B inte fick betalning för sin fordran på A. B väckte skadeståndstalan mot X.

HD tillämpade SkL 5:1 och konstaterade att det inte ens påståtts att X skulle ha gjort sig skyldig till en straffbar handling. De överförda medlen hade använts till betalning av A:s räkningar. Emellertid hade X bort se till att köpeskillingen för de pantsatta aktierna tillföll banken B. Det hade dock inte framkommit att X skulle ha varit medveten om att också köpeskillingen i enlighet med hans allmänna föreskrifter överfördes till C. Därmed hade det *inte* visats att X ”*uppsåtligen genom sitt handlande*” skulle ha förorsakat skadan. X:s förfarande var ”*sålunda inte så klandervärt att det skulle föreligga grunder att ålägga*” honom personlig skyldighet att ersätta skadan.¹³⁷

Handlingen var enligt HD varken straffbar eller uppsåtlig, bara culpös och sålunda inte så klandervärd att skadestånd för rena ekonomiska skador skulle utgå. En viktig grund för utgången kan vara att det inte framkommit att X skulle ha fått personlig ekonomisk nytta av handlingen.

136 I t.ex. HD 2005:141 hade en ishockeyklubb trots insolvens fortsatt sin verksamhet.

Klubben betalade visserligen lön till spelarna men lämnade avtalsenliga pensionsförsäkringsavgifter obetalda. Käranden yrkade skadestånd av klubbens styrelsemedlemmar bl.a. *med stöd av kriteriet synnerligen vägande skäl* i SkL 5:1. HD förkastade käromålet och konstaterade bl.a. att det *inte* fanns grund att anta att svarande skulle ha försökt *uppsåtligen* skada spelarnas intressen. Förfarandet kunde inte anses så klandervärt att styrelsemedlemmarna skulle åläggas ett personligt skadeståndsansvar. (Omröstning.)

Se även t.ex. HD 1991:61 där HD konstaterade bl.a. att enbart graden av vårdslöshet och skadans storlek inte har avgörande betydelse.

137 Fallet på finska, min översättning och kursivering.

5.5 VAD HÄNDER MED SKADESTÅNDET DÅ DEN UNDERLIGGANDE STRAFFDOMEN FALLER BORT?

Två rätt speciella med varandra kopplade rättsfall, *HD 2009:27* och *HD 2009:80*, stärker bilden av att HD anser att skadestånd för rena ekonomiska skador enligt SkL 5:1 nästan automatiskt ska följa brottmålsdomens öde.¹³⁸ I det första fallet från mars 2009 dömdes A för gäldenärsbrott och ålades samtidigt att betala skadestånd till konkursboet. I det senare fallet från oktober samma år återbröts gäldenärsbrottsdomen p.g.a. självinkrimineringskyddet. Då A:s straffåläggande återbröts, återbröts samtidigt också skadeståndsåläggandet. Bindningen mellan utdömt straff och skadestånd blir oemotsäglig.

I detta sammanhang är det inte den ovanliga återbrytningen som är det intressanta, utan den skadeståndsrättsliga bedömningen. Den första domen *HD 2009:27* gäller grovt gäldenärsbedrägeri. Genom komplicerade och skickliga transaktioner hade A trollat bort egendom utom räckhåll för konkursboet.

A hade i sin personliga konkurs ålagts att med ed bestyrka boförteckningen. Vid bestyrkandet underlät han att uppge en del av sin egendom. A stod samtidigt åtalad för oredlighet som gäldenär i en annan process. A ansåg att han hade rätt att låta bli att medverka till utredningen av sin egen skuld i den pågående straffprocessen om oredlighet. Eftersom A låtit bli att uppge all sin egendom dömde HD A till fängelsestraff för grovt gäldenärsbedrägeri samt skyldighet att erlägga skadestånd till konkursboet. (Omröstning.)

I det senare fallet *HD 2009:80* återbröts domen med stöd av rättegångsbalken 31 kap. 8 § 4 punkten om uppenbart oriktig tillämpning av lag. I tvistemål har detta varit synnerligen ovanligt.¹³⁹ HD konstaterade att:

138 Man kan, om man så vill, till fallen lägga ytterligare ett tredje fall, *HD 2010:41* som handlade om återbrytande av C:s dom.

C hade dömts för grovt häleri då han hjälpt A att gömma undan viss egendom. Fallet avgjordes i plenum efter omröstningen. HD fann med klar majoritet att häleridomen inte skulle återbrytas trots att A:s gäldenärsbedrägeridom återbrutits. I fallet aktualiserades inte skadeståndsfrågan.

139 Se *Tolvanens* rättsfallskommentar i KKO:n ratkaisut, 2009 II s. 177. Om tvistemål, RB 31:7, finns t.ex. det intressanta fallet *HD 2007:34*.

”de upplysningar som krävdes i konkursen stod i sådant samband med den samtidigt anhängiga straffprocessen att A med beaktande av Europeiska människorättsdomstolens rättspraxis hade haft rätt när han bestyrkte boförteckningen att låta bli att uppge egendom till den del han hade blivit dömd till straff för grovt gäldenärsbedrägeri.”¹⁴⁰

Skyddet mot s.k. självinkriminering ledde till att HD återbröt domen, såväl straffdelen som skadeståndsdelen. Gällande skadeståndet byggde HD:s argumentering på att då:

”A inte gjort sig skyldig till straffbart förfarande gällande åtalspunkterna 1a–1c är han inte skyldig att ersätta konkursboet de skador som baserar sig på dessa åtalspunkter.”¹⁴¹

Däremot återbröt HD inte domen till den del den gällde ett fastställelseyrkande om att viss egendom hörde till konkursboet. HD konstaterade att:

”godkännandet av konkursboets fastställelseyrkande är inte beroende av vilken framgång åtalet för gäldenärsbedrägeri har.”¹⁴²

Sättet på vilket HD kopplat skadeståndet till det utdömda straffet är anmärkningsvärt. Skadeståndet gjordes helt beroende av straffåtalets framgång. Då straffåläggandet återbröts, återbröts också skadeståndsåläggandet. Trots att A gjort sig skyldig till en uppsåtlig straffbar gärning friades han från skadeståndsskyldighet med stöd av självinkriminerings-skyddet.¹⁴³ Domens ekonomiska följder för konkursboet torde ha varit omfattande.¹⁴⁴ Tillämpandet av Europeiska människorättsdomstolens rättspraxis kom ekonomiskt att gagna gärningsmannen och samtidigt att ekonomiskt drabba skadelidande. Domens skadeståndsrättsliga konsekvenser är överraskande.

140 Direkt citat från det finskspråkiga fallets svenskspråkiga rubrik.

141 Domen punkt 39, min översättning.

142 Domen punkt 39, min översättning.

143 Se särskilt formuleringarna i HD 2010:41.

144 Här är jag tvungen att använda friskrivningen ”torde” för att det var fråga om en serie komplicerade ekonomiska transaktioner som har behandlats i olika processer, vilket gör det omöjligt att greppa helheten på basis av den information som framgår av de två HD-domarna.

HD:s argumentering i skadeståndsfrågan är knapp. Uppmärksamheten koncentreras till självinkrimineringskyddets straffrättsliga effekter. A:s underlåtenhet att uppge hela sin egendom i konkursen var inte en straffbar gärning som skulle leda till fängelsestraff emedan den korrekta informationen skulle ha haft negativa följder i en annan straffprocess. Handlingen var därför inte heller straffbar i den mening som avses i SkL 5:1.¹⁴⁵ HD fann inte, på liknande sätt som beträffande konkursboets fastställelseyrkande, exempelvis att "godkännande av konkursboets skadeståndsyckande inte är beroende av bedrägeriåtalets framgång". HD berörde inte tillämpningen av kriteriet synnerligen vägande skäl eller de möjligheter som ges i BRL 3:8.¹⁴⁶

Vår speciella regel i SkL 5:1 ställer utmanande krav på våra domstolar. När domstolarna tillämpar Europadomstolens och Unionsdomstolens praxis skall samtliga konsekvenser vägas in i domens olika led.¹⁴⁷ I ett europeiskt perspektiv avviker vår svensk-finska skadeståndslags strikta spärregel i SkL 5:1 från andra länders lagstiftning. När europeisk rätt allt mer tränger in i vårt system kan det leda till överraskande konsekvenser. Hänsyn till Europadomstolens praxis har i HD 2009:80 betytt att gärningsmannen inte bara friats från utdömt fängelsestraff, utan också från skadeståndsskyldighet. Handlingen var inte straffrättsligt straffbar, därför inte heller straffbar i SkL:s mening. Skadelidande gick förlustig det utdömda skadeståndet.

Emellertid har HD i det nyare fallet HD 2011:35 betonat skadeståndskravets självständighet. Också det här fallet var komplicerat med starka europarättsliga inslag. Det var bl.a. fråga om *ne bis in idem*-förbudet och självinkrimineringskyddet.¹⁴⁸

A hade gjort sig skyldig till grov oredlighet och grovt skattebedrägeri.¹⁴⁹

Han hade bl.a. utan godtagbara skäl lyft medel från ett bolag som sedan gick i konkurs. Han hade ålagts ersätta bolagets skador. Också

145 Se t.ex. minoriteten i HD 2005:136 ovan.

146 Se kritiken i *Sisula-Tulokas*, JFT 2010 s. 552 ff.

147 Se t.ex. det finska fallet C-470/03 AGM-COS.MET Srl v Suomen valtio och Tarmo Lehtinen om ersättning av ren ekonomisk skada vid tolkning av det s.k. maskindirektivet 98/37/EG, se t.ex. nedan i kapitel 9 i punkt 1.1. och *Sisula-Tulokas*, JFT 2007 s. 428.

148 Europeiska människorättskonventionens tilläggsprotokoll 7 artikel 4 och människorättskonventionen artikel 6.

149 SL 29:1 och 39:1.

Skatteförvaltningen krävde skadestånd. Förutom den straffrättsliga sidan blev det i HD fråga om hur skadeståndsskyldigheten skulle bestämmas till den del *ne bis in idem*-principen var ett hinder för att pröva åtalet för skattebedrägeri, eftersom den skattskyldige hade ålagts skatteförhöjningar.

HD fann bl.a. att *ne bis in idem* inte förhindrar prövning av ett skadeståndskrav som grundar sig på ett straffbart förfarande. Vid bestämmande av skadestånd bör självständigt prövas huruvida förfarande som ligger till grund för skadeståndskravet fyller förutsättningarna för skadestånd.¹⁵⁰

5.6 SAMMANFATTNING AV PRAXIS

Straff och skadestånd har gått hand i hand. I praxis hittade jag inte det stöd för den självständiga skadeståndsrättsliga tolkningen som jag, trots allt, hade hoppats på.¹⁵¹ Rättspraxis har snarare talat för en stark, nästan oreflekterande koppling mellan straff och skadestånd.¹⁵² Abstrakt straffbarhet, dvs. objektiv brottsbeskrivningsenlighet, har inte getts skadeståndsrättslig relevans. Inte heller har det öppna kriteriet synnerligen vägande skäl använts på ett kreativt sätt som komplement till den abstrakta straffbarheten. Kriteriet har inte fått den i doktrinen efterlysta skyddsnaetsfunktionen,¹⁵³ utan har förblivit ett närmast orört instrument vid "nästan straffbara handlingar", dvs. exempelvis abstrakt straffbara gärningar.¹⁵⁴ Domstolarna använde inte kriteriet för att fånga upp fall där skadelidande haft "goda grunder" för att få sin skada ersatt av skadevällaren.

150 HD 2011:35 punkt 35.

151 Se t.ex. *Tiilikka*, DL 2009 s. 614, *Kleineman*, JT 1989 – 90 s. 657. Observera även det speciella fallet HD 2011:35 ovan.

152 Se dock det nyaste fallet ovan HD 2011:35 som dock ensamt kanske ännu inte berättigar att tala om en klar linjeändring.

153 Se särskilt litteraturhänvisningarna i *Sisula-Tulokas*, JFT 2009 s. 554 f.

154 Se vidare nedan kapitel 8 punkt 3.3.

6 Sammanfattande konklusioner

Här har jag förordat en självständig tolkning av uttrycket straffbar handling i skadeståndslagen. Straffbar handling i SkL 5:1 avser en abstrakt straffbarhet, dvs. en objektiv brottsbeskrivningsenlighet, utan krav på visat uppsåt. Det är sedan skadeståndslagens allmänna ansvarsförutsättningar som på normalt sätt drar upp gränserna för eventuellt skadestånd.¹⁵⁵ Som stöd för min åsikt har jag inte kunnat åberopa auktoritativ praxis. Också doktrinen stöd har varit vacklande.¹⁵⁶ Det förnuftiga vore väl därför att ge upp?

Men det skadeståndsrättsliga straffbarhetsbegreppet har varken i praxis eller i doktrin fått särskilt stor uppmärksamhet. I straffprocesser har skadeståndet varit en bisak. Ibland har det sagts att kriteriet straffbar handling är klart och problemfritt. Provokativt menar jag att HD:s tolkningspraxis visar någonting annat. Den pekar på en viss svajande oförutsebarhet, ibland med systematiska inkonsekvenser och oväntade följeffekter. Den strama kopplingen mellan straff och skadestånd har i regel lett till att straffrätten har tagit över tolkningen av SkL. Skadeståndsrättens rättspolitiska huvudsyfte, att kompensera skadelidandes skada, har nästan glömts bort. Vid grava kränkningar har domstolarnas försiktiga bruk av "de synnerligen vägande skälen" inte gjort saken bättre.

De lege lata menar jag att frågan om rätt till skadestånd för rena ekonomiska skador med stöd av kriteriet straffbar handling bör ges mera uppmärksamhet både i straff- och civilprocesser. När det gäller skadestandsfrågan finns det inte direkta hinder att ge uttrycket straffbar handling i SkL 5:1 en självständig skadeståndsrättslig betydelse. Abstrakt straffbarhet skulle i regel fylla kriteriets krav. Sedan är det en helt annan sak att i ett *de lege ferenda*-perspektiv överväga om tiden vore mogen att slopa vår stela spärregel i SkL 5:1. Det skulle föra oss närmare inte bara dansk och norsk rätt utan också linjen i europeisk skadeståndsrättslig mainstream.

155 Se närmare t.ex. van Boom – Koziol – Witting, s. 205, Sisula-Tulokas, JFT 2007 s. 430, Thorson, s. 65 ff.

156 Se dock t.ex. Kleinman, JT 1989 – 90 s. 658.

KAPITEL 4

MYNDIGHETSUTÖVNING – ETT GE- OCH- TA -ANSVAR

90

MYNDIGHETSUTÖVNING – ETT GE- OCH- TA -ANSVAR

1 Det allmännas ansvar för rena ekonomiska skador – SkL 5:1 kontra standardregeln i SkL 3:2

Det allmännas ansvar¹ för rena ekonomiska skador som uppstått vid myndighetsutövning kan man förenklande beskriva som ett ge-och-ta-ansvar. Det är samtidigt både strängare och lindrigare än vår skadeståndslags normalansvar. Det är strängare genom att ansvaret vid myndighetsutövning också omfattar rena ekonomiska skador, dvs. skador utan samband med person- eller sakskadorna. De här ekonomiska skadorna ersätts enligt SkL 5:1 endast undantagsvis, dvs. skadan ska ha förorsakats genom en straffbar handling, vid myndighetsutövning eller det ska föreligga ett synnerligen vägande skäl för ett skadestånd.² Men det allmännas ansvar är samtidigt också lindrigare än SkL:s normalansvar. Det gäller i varje fall på normnivå. Ansvaret har gjorts lindrigare genom den s.k. standardregeln som finns i SkL 3:2. Den föreskriver för offentliga samfund en rätt speciell vårdslöshetsbedömning. För att ett skadeståndsansvar ska inträda för offentliga samfund förutsätts att det allmänna har satt åsido de krav "som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kan ställas på fullgörande av åtgärden eller uppgiften".³

1 "Det allmänna" använder jag i en finsk betydelse, dvs. så att det i enlighet med SkL 3:2 avser ett offentligt samfund eller något annat samfund som i sin verksamhet p.g.a. "lag, förordning eller bemyndigande i lag handhar offentligt uppgift". Enligt den gällande svenska SkL 3:1 och 3:2 (SvSkL) avses med det allmänna verksamhet för vars fullgörande staten samt kommunen, landstinget och kommunalförbundet svarar. Se redan t.ex. Remiss 1971 s. 238 fotnot 1 och s. 241 och närmare t.ex. Bengtsson – Strömbäck, 2008, s. 90 ff.

2 SkL 5:1. Se om de straffbara handlingarna i föregående kapitel 3 och om de synnerligen vägande skälen i del III nedan.

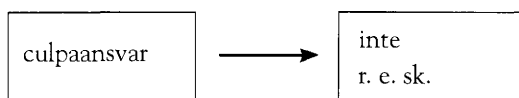
3 SkL 3:2.2.

Jämfört med SkL:s normala ansvar som är culpabaserade och exkluderar compensationen för rena ekonomiska skador, är ansvaret vid myndighetsutövning samtidigt både mer omfattande och mer begränsat. Myndighetsansvaret omfattar också rena ekonomiska skador och går på det sättet längre än normalansvaret men den speciella standardregeln förskjuter ansvarsbalansen mot ett lindrigare ansvar. Det är med andra ord fråga om ett rätt särpräglat ansvar i vår skadeståndsrätt.⁴

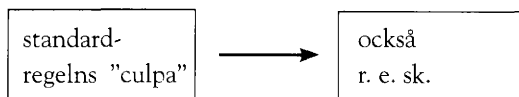
När ersätts?

Vad ersätts?

Normalansvar



Vid myndighetsutövning



Hos oss har *Suvianna Hakalehto-Wainio* utförligt behandlat det offentliga skadeståndsansvar i sin doktorsavhandling från år 2008.⁵ Med en

4 Det finns givetvis olika typer av speciallagstiftning om det allmännas ansvar, t.ex. L om ersättning av statens medel som till följd av frihetsberövande skall betalas till oskyldigt häktad eller dömd 1974/422 och på ett indirekt sätt t.ex. patientskadlagen 1986/585. Vidare trädde L om gottgörelse för dröjsmål vid rättegång 2009/361 i kraft 1.1.2010. Denna speciallags syfte är att förbättra parternas rättsskydd och att uppfylla de förpliktelser som följer av Europarådets människorättskonvention och Europadomstolens rättspraxis. Enligt konventionen ska var och en ha rätt till rättegång inom skälig tid. Var och en ska också ha tillgång till effektiva rättsmedel inför nationella myndigheter mot dröjsmål vid rättegång. Ersättningen av staten betecknas som "gottgörelse", inte skadestånd. Enligt 6 § är gottgörelsens syfte att kompensera den oro, osäkerhet och andra jämförbara olägenheter som dröjsmålet har orsakat part, RP 233/2008 s. 12. Gottgörelsen exkluderar inte i princip statens skadeståndsansvar.

5 *Hakalehto-Wainio*, 2008. Se även framställningarna om det allmännas ansvar t.ex. *Kukkonens* doktorsavhandling från år 1996 och vidare *Paaso*, 1992 samt givetvis *Bengtsson*, *Skadestånd vid myndighetsutövning I och II*, 1976 och 1978, *Hagström*, *Offentligtretligt ersättningsansvar*, 1987, *Skovgaard*, *Offentlige myndigheders erstatningsansvar*, 1983, *Ulfbeck*, 2006 s. 271 ff.

allmän hänvisning till Hakalehto-Wainios tidsenliga undersökning och hennes utredning till justitieministeriet från år 2010⁶ förbigår jag varje närmare diskussion om de övriga förutsättningarna för det offentliga skadeståndsrättsliga ansvar, dvs. kravet att den skadelidande i första hand skall *söka ändring* av myndighetsbeslutet⁷ och att talerätten har speciella *inskränkningar*.⁸ Det intressanta ur mitt perspektiv med hänsyn till de rena ekonomiska skadorna är det skadeståndsrättsliga myndighetsbegreppet och den särpräglade vårdslöshetsbedömningen enligt den s.k. standardregeln i SkL 3:2.⁹

Det är framför allt tre frågor som blir intressanta då man diskuterar det allmännas ansvar för rena ekonomiska skador. Den första tangerar den mångfacetterade problematiken om *vad som egentligen är myndighetsutövning*. Den andra frågan gäller aktsamhetsbedömningen enligt *standardregeln* i SkL 3:2. Den tredje gäller slutligen *ändamålsenligheten* av skadeståndslagens lösning. En bakgrundskomponent i de övervägningarna är också *europarättens växande inslag*.

Det har sina faror att såsom här behandla begreppet myndighetsutövning och standardregeln som två separata helheter. Det gäller framför allt i relation till rättspraxis. Domstolarna baserar ofta sina avgöranden på helhetsavvägningar. För att rena ekonomiska skador ska ersättas vid myndighetsutövning ska vårdslöshetsgraden enligt standardregeln i princip vara grövre än "vanlig" culpa. Om det inte är fråga om myndighetsutövning räcker vanlig vårdslöshet men då krävs ett

6 Hakalehto-Wainio i OM Selv. 59/2010.

7 Hakalehto-Wainio, 2008 särskilt s. 42–46. Enligt SkL 3:4:

"Har den som lidit skada genom felaktigt beslut av statens eller kommunens myndighet utan giltig anledning underlåtit att söka ändring i beslutet, äger han icke rätt till ersättning av staten eller kommunen för skada, som han genom att söka ändring skulle ha kunnat undvika."

Se även t.ex. Ulfbeck, 2006 s. 275 f.

8 Hakalehto-Wainio, 2008 särskilt s. 46–48. Se SkL 3:5:

"Talan om ersättning för skada, som förorsakats genom beslut av statsrådet, ministerium, statsrådets kansli, domstol eller domare, får ej väckas om icke beslutet ändrats eller upphävts eller den felande funnits skyldig till brott i tjänsten eller ålagts att ersätta skadan. Har ändring i beslutet av förvaltningsmyndighet sökts hos statsrådet, högsta förvaltningsdomstolen eller tjänsteöverdomstolen, får talan om ersättning av skada med anledning av beslut ej väckas till den del beslutet icke ändras."

Se även nedan t.ex. HD 2009:38.

9 Hakalehto-Wainio, 2008 s. 33 ff.

”synnerligen vägande skäl”. Tolkningen av vad som i skadeståndslagen förstås med begreppet myndighetsutövning och vilken vårdslöshetsgrad som egentligen är inbyggd i standardregeln kan i konkreta fall vara intimt sammanvävda.

2 Myndighetsutövning

2.1 LAG, FÖRARBETEN OCH DOKTRIN

Enligt SkL 5:1 omfattar skadevållarens skadeståndsansvar vid myndighetsutövning också rena ekonomiska skador. Men vad avses här med myndighetsutövning? Lagen kvalificerar både aktörerna och deras agerande. Aktörer kan enligt SkL 3:2 vara förutom stat och kommun också ”annat samfund som på grund av lag, förordning eller bemyndigande i lag handhar offentlig uppgift”. Agerandet ska kunna kategoriseras som ”myndighetsutövning”.

Det finns en intressant språklig nyansskillnad mellan den svenskspråkiga och finskspråkiga formuleringen av SkL 3:2 och 5:1. I den svenskspråkiga lydelsen används uttrycket ”myndighetsutövning” på liknande sätt som i den motsvarande svenska SkL (SvSkL).¹⁰ I de finskspråkiga paragraferna användes uttrycket ”julkista valtaa käytettävässä”, vilket kunde översättas med ”vid utövande av offentlig makt”. Det offentliga maktbruket blir här tydligare framhåvt.¹¹ I nyare lagstiftning har ofta använts mindre maktcentrerade uttryck, t.ex. i grundlagen 118 § 3 mom. formuleringen att ”sköta offentligt uppdrag”¹² och i förvaltningslagen 2 § att ”sköta offentliga förvaltningsuppgifter”¹³. Jag återkommer till de språkliga

¹⁰ SvSkL 3:2.

¹¹ I SkL 3:2.1 andra satsen, som behandlar andra samfunds ansvar används formuleringen ”handhar offentlig uppgift/hoitaa julkista tehtävää”.

¹² Se Finlands grundlag (GL) den finskspråkiga versionen av 118 § 3 mom. ”...joka on kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahinkoa virkamiehen tai muun julkista tehtävää hoitavan henkilön ... laiminlyönnin vuoksi, on oikeus vaatia ... vahingonkorvausta julkisyhteisöltä taikka virkamieheltä tai muulta julkista tehtävää hoitavalta sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään. ...”

¹³ Se förvaltningslagen (434/2003) 2 § 2 mom. ”... tillämpas vid statens affärsverk, offentligrättsliga föreningar samt på enskilda då de sköter offentliga förvaltningsuppgifter.” På finska är formuleringen ”... niiden hoitaessa julkisia hallintotehtäviä ...”.

nyansskillnaderna senare i samband med fallen om det allmännas ansvar vid givande av råd och information.¹⁴

Trots att uttrycket myndighetsutövning första gången introducerades i vår lagstiftning genom SkL,¹⁵ är uttrycket inte ingående analyserat i våra förarbeten.¹⁶ I regeringens proposition konstateras att offentligt samfunds

”ansvar för skada vid myndighetsutövning kan grunda sig på fel eller försummelse bl.a. i samband med rättsvården, polisverksamheten, undervisningsväsendet samt underhåll av allmänna vägar, farleder och hamnar ävensom vid samband med verksamhet inom kommunalförvaltningen. Skadan kan ha orsakats antingen av felaktigt beslut av domstol eller förvaltningsmyndighet eller av administrativ åtgärd. Även åtgärd eller försummelse av offentlig kontrollverksamhet, såsom i fråga om byggnadsinspektion, kontroll av livsmedel och läkemedel, besiktning av motorfordon och fartyg samt inspektion av elektriska- och gasanläggningar, kan stå i sådant samband med skadefallet, att den kan bli grund för skadeståndsskyldighet.”¹⁷

Vidare är det inte bara statens och kommunens verksamhet som kan vara myndighetsutövning utan detsamma gäller också andra offentliga samfund såsom evangelisk-lutherska och ortodoxa kyrkan, universiteten,¹⁸ Folkpensionsanstalten, Finlands Bank, och även vissa privaträttsliga samfund, såsom t.ex. centralskogs nämnder och distriktsskogs nämnder,

14 Se nedan under punkt 2.3.

15 Fram till SkL gällde hos oss dock den s.k. ansvarighetslagen, lagen om statens ansvarighet för skada, förorsakad av tjänsteman (142/1927). Senare kom det officiella nordiska samarbetet in i bilden. Kom.bet. 14/1958, förslag till lag om skadeståndsansvar för staten och kommun (Aura – Beckman), byggde på nordiskt samarbete. Se om utvecklingen även t.ex. Ståhlberg – Kaivola – Korhonen, OM. Selv. 1998 s. 13 ff.

16 I nyare lagstiftning, t.ex. i förvaltningslagen 2 § (434/2003) finns följande myndighetsdefinition:

”Denna lag tillämpas hos statliga myndigheter, kommunala myndigheter och självständiga offentlighetsrättsliga inrättningar samt hos riksdagens ämbetsverk och republikens presidents kansli (*myndighet*). Denna lag tillämpas vid statens affärsverk, offentlighetsrättsliga föreningar samt på enskilda då de sköter offentliga förvaltningsuppgifter.”

17 RP 1973/187 s. 17.

18 Se närmare om nya universitetslagens (558/2009) inverkan, Halila, Oikeustiede/Jurisprudentia 2010 s. 7 ff.

handelskamrar, Finlands Advokatförbund¹⁹ osv.²⁰ Dessa samfund handhar offentliga uppgifter p.g.a. lag, förordning eller bemyndigande av lag.²¹

Den motsvarande bestämmelsen i SvSkL har en något avvikande formulering. Enligt SvSkL 3:2 ska staten eller kommunen ersätta "personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada, som vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar".²² I samband med ändringarna år 1998 infördes i SvSkL 3:3 en särskild bestämmelse om statens och kommunens ansvar för ren förmögenhetsskada vid felaktiga upplysningar eller råd. Felaktig information kan ge anledning till ansvar "om det med hänsyn till omständigheterna finns särskilda skäl". Detta ansvar är inte på samma sätt som förr kopplat till tolkning av begreppet "myndighetsutövning".²³

Suvianna Hakalehto-Wainio påtalar mångtydigheten hos begreppet myndighetsutövning bl.a. mot bakgrunden av den knappa information som finns i våra förarbeten.²⁴ *Bertil Bengtsson* har gjort liknande iakttagelser om det svenska myndighetsbegreppet.²⁵ Han konstaterar att gränsdragningarna kring vad som egentligen är myndighetsutövning hör "till de besvärligaste frågorna vid SkL:s tillämpning".²⁶

19 Se allmänt om Finlands Advokatförbunds disciplinförfarande vid brott mot anvisningarna om marknadsföring HD 2009:10.

20 Se GL 124 §. Se även t.ex. de omfattande definitionerna i SL 40:11.

21 RP 1973/187 s. 17.

22 Se t.ex. Remiss 1971 s. 486 ff. och särskilt listan s. 498. Se även det t.ex. där publicerade förslaget av kommittén angående det allmännas skadeståndsansvar 3 §.

23 SvSkL 3:3:

"Staten eller en kommun skall ersätta ren förmögenhetsskada som vållas av att en myndighet genom fel eller försummelse lämnar felaktiga upplysningar eller råd, om det med hänsyn till omständigheterna finns särskilda skäl. Därvid skall särskilt beaktas upplysningarnas eller rådets art, deras samband med myndigheternas verksamhetsområde och omständigheterna när de lämnades."

Se vidare Prop 1997/98:105 s. 36 ff. och t.ex. *Bengtsson – Strömbäck*, 2008 s. 109 ff., *Bengtsson*, Skadestånd för oriktig myndighetsinformation, i 21 uppsatser, 2003, s. 33 ff.

24 *Hakalehto-Wainio*, 2008 s. 70 ff. med hänvisningar och s. 403.

25 Se t.ex. SOU 1993:55 s. 62 ff. Staten eller kommunen skall svara för verksamheten, inte nödvändigtvis själv fullgöra den. Enligt den äldre lydelsen av SvSkL 3:2 angavs i 2 mom. att samma ansvar som gäller kommun gäller också "landskommun, kommunalförbund, församling och kyrkliga samfälligheter". Se vidare t.ex. SOU 1993:55 s. 65 ff. Om "den statliga överhögheten över medborgarna i deras egenskap av samhällsmedlemmar" se t.ex. NJA avd. II 1972 s. 636.

26 *Bengtsson*, Myndighetsutövning I, s. 53 ff. Observera även hänvisningarna till doktrinen.

Hakalehto-Wainios doktorsavhandling rör sig mellan offentlig rätt och skadeståndsrätt. Hon beskriver myndighetsutövningens kärnområde med hjälp av citatet "ingrepp i den enskildas rättsställning antingen genom ett förvaltningsbeslut eller genom ett faktiskt handlande med stöd av en behörighetsnorm som är på lagnivå".²⁷ Författarens eget grepp är funktionellt.²⁸ Mot bakgrunden av olika förvaltningsbranschernas praktiska verksamhetsområden försöker hon ge begreppet ett konkret innehåll.²⁹ Socialskyddet, barnskyddet, undervisningsverksamheten, den dömande verksamhet, myndighetsövervakningen, samt rådgivnings- och informationsverksamheten behandlas i boken som egna helheter.³⁰ Hakalehto-Wainio framhåller att begreppet har olika nyanser inom olika rättsområden.³¹ Exempelvis ges det ett något vidare innehåll inom skadeståndsrätten än t.ex. inom straff-³² och förvaltningsrätten.³³ En förklaring är skadeståndsrättens starkt begränsade ersättningsförutsättningar för rena ekonomiska skador.³⁴

I tidigare doktrin har försöken att ringa in begreppet myndighetsutövning i SkL i allmänhet utgått från maktaspekter. Den finskspråkiga formuleringen av SkL 3:2 och 5:1, "julkista valtaa käytettäässä", dvs. vid utövandet av offentlig makt, har varit den naturliga utgångspunkten. Maktaspekterna återkommer visserligen också i relativt nya svenska förarbeten.³⁵ Det allmännas makt över medborgare syns exempelvis i polisens, domstolarnas, skattemyndigheternas och tullmyndigheternas

27 Min översättning. Hakalehto-Wainio, DL 2009 s. 592 meddelar att hon här har citerat Keravuori-Rusanens definition 2008 s. 116.

28 Hakalehto-Wainio, 2008 s. 76 och Hakalehto-Wainio, DL 2009 s. 593, jfr för svensk rätts del t.ex. SOU 1993:55 s. 70 ff.

29 De kanske konkretaste sektorindelningarna finns i äldre svenska förarbeten, som i form av uttryckliga listor separat räknar upp organ vars verksamhet innefattar myndighetsutövning och organ vars verksamhet inte innefattar myndighetsutövning, Remiss 1971 s. 498 f, NJA avd. II 1972 s. 655 f. Se vidare t.ex. Marcusson, 1989 s. 207 f.

30 Se även t.ex. NJA avd. II 1972 s. 645 f., Bengtsson, Myndighetsutövning I, s. 132 ff.

31 Se t.ex. Bengtsson – Strömbäck, 2008 s. 92 f., Marcusson, s. 240 ff. Se vidare genomgången av svensk förvaltningsrättslig doktrin i t.ex. SOU 1993:55, s. 74 ff.

32 Se t.ex. definitionerna i SL 40:11.

33 Se t.ex. Keravuori-Rusanen, s. 116 och Hemmo, 2005 s. 80 ff.

34 Hakalehto-Wainio, 2008 s. 78. Även t.ex. Routamo – Ståhlberg – Karhu, 2006 s. 228.

35 T.ex. den svenska propositionen om det allmännas ansvar 1997/98 s. 30 innehåller följande definition: "Begreppet "myndighetsutövning" avser beslut och åtgärder från det allmännas sida som ger uttryck för samhällets rätt att utöva makt över medborgarna".

verksamhet.³⁶ I den nordiska doktrinen har det framhållits att myndighetsutövning karakteriseras av att en myndighet har en *överlägsen ställning* i förhållande till en enskild medborgare. Den enskilda medborgaren står i en *beroendeställning* till den offentliga makten.³⁷ Det kan gälla exempelvis förvaltningsakter och beslut som påverkar medborgarnas *frihet, hälsa och rätt att förfoga över sin förmögenhet*.³⁸ Ibland betonas det allmännas monopolställning. *Maktmonopol* kan gälla t.ex. beslut om bygglov, utfärdande av pass och liknande.³⁹ Ibland framhävs att det allmänna utövar en sanktionerande *kontrollverksamhet*, det kan gälla t.ex. bilar, fartyg, livsmedel och läkemedel.⁴⁰ I nyare doktrin framskymtar också *expertiskriteriet*. Myndighetsutövning präglas av en *professionell sakkunskap*.⁴¹

Sammanfattande kan man påstå att doktrinen vanligtvis försöker ringa in begreppet myndighetsutövning både genom att peka ut *relevanta aktörer* och genom att kvalificera *typen av verksamhet*. Olika maktcentrerade formuleringar används allmänt. Det gör att konturerna av ett tankemönster träder synligt fram men begreppet förblir alltjämt diffust. I de nyare finska skadestånds- och förvaltningsrättsliga läroböckerna kompletteras ofta de abstrakta formuleringarna med konkreta exempel framför allt från de högsta domstolarnas praxis.⁴² Exempelen tecknar en klarare bild och ger handfastare vägledning. Men den tydliga "privatiseringstrenden" där det offentliga i allt högre grad "outsourcar" sin verksamhet gör att mönstret hela tiden förändras. Trots det följer jag samma väg. Jag begränsar mig till fall som har relevans för de rena ekonomiska skadorna.

36 Se t.ex. Remiss 1971 s. 486 och t.ex. Madell, 1998 s. 48 ff., Bengtsson – Strömbäck, 2008 s. 92 f. med hänvisningar, Hakalehto-Wainio, DL 2009 s. 593.

37 Se även t.ex. NJA avd. II 1972 s. 644, SOU 1993:55 s. 85.

38 Routamo – Ståhlberg – Karhu, s. 226.

39 Se t.ex. Bengtsson – Strömbäck, 2008 s. 93 f., se även t.ex. NJA avd. II 1972 s. 636.

40 Se t.ex. Bengtsson – Strömbäck, 2008 s. 94, Bengtsson, Myndighetsutövning I, s. 66 ff., s. 132 ff. Se även Remiss 1971 s. 487 och den svenska Prop 1972:5 s. 499.

41 Ulfbeck, s. 274.

42 Exempelvis Routamo – Ståhlberg – Karhu, 2006 s. 226, Mäenpää, 2004 s. 508 ff. och givetvis även Hakalehto-Wainios doktorsavhandling 2008. Om äldre svensk rätt se exempelvis i SOU 1993:55 s. 101 ff.

2.2 PRAXIS

2.2.1 TYPISKA FALL

Under årens lopp har det samlats en omfattande domstolspraxis som tangerar frågan om vad som är myndighetsutövning. Praxis visar upp en verksamhetsskala som är både bred och varierande. Det har varit fråga om myndighetsutövning exempelvis då en kommunal byggnadsingenjör försummat tillsynen över en byggnads hållfasthet och säkerhet,⁴³ då en arbetskraftskonsulent gett vilseledande information till återinflyttare,⁴⁴ då konsumentklagonämnden publicerat en "svart lista" över företag som inte följt nämndens rekommendationer,⁴⁵ då registerhållare gjort felaktiga registreringsåtgärder t.ex. i jordregister⁴⁶ och i bilregisterutdrag,⁴⁷ då den åländska landskapsstyrelsen fördelat fiskekvoter för laxfiske⁴⁸ osv. Dock är mängden fall där verksamheten inte ansetts vara myndighetsutövning minst lika omfattande, särskilt i hovrätterna.⁴⁹ I HD har det inte ansetts vara fråga om myndighetsutövning exempelvis då en konsulattjänsteman gett felaktig information om arbetstillstånd,⁵⁰ eller då ministeriets kanslichef gått ut med information om att ett stort varvs finanser är tryggade.⁵¹

43 HD 2008:62, se nedan i petit.

44 HD 1989:50, se nedan i petit.

45 HD 1995:11, se nedan i petit.

46 HD 1996:115, se nedan i petit.

47 HD 1989:14, se nedan i petit.

48 HD 2004:65, se även nedan 3.2.1.

Jord- och skogsbruksministeriet och Ålands landskapsstyrelse hade ingått en överenskommelse om en fördelning mellan riket och landskapet av den kvot för laxfiske som tilldelats Finland i enlighet med EU:s fiskeripolitik. Landskapsstyrelsen hade på basis av överenskommelsen fördelat laxkvoten i båtvisa fiskekvoter. En åländsk fiskare fick inte sin laxkvot fylld före det behöriga ministeriet avbrutit laxfångsten p.g.a. att Finlands laxkvot blivit fylld. HD fann att landskapsstyrelsens fördelning av fiskekvoter var myndighetsutövning. Om skadeståndet konstaterade HD bl.a. att det inte finns någon säkerhet om att en enskild fiskare lyckas genomföra fisket så att hela hans kvot blir fylld. HD fortsatte argumenteringen med att fiskaren redan fått viss ersättning av landskapsstyrelsen. HD upphävde tingsrättens och HovR:s domar som bifallit fiskarens skadeståndsyrkande. (Omröstning med samma uppfattning om myndighetsutövning och slutresultat men avvikande motiveringar för förkastandet av skadeståndsyrkandet.)

49 Se nedan särskilt fallen om upplysningar och råd.

50 HD 2009:24, se nedan punkt 2.3.

51 Wårtsila-fallen, HD 1999:32 och HD 1999:33.

Praxis tecknar framför allt en bild av ofta förekommande verksamhetsområden och åtgärdstyper. Då listor över HD-fall förekommer såväl i våra lagböcker⁵² som i våra grundläroböcker⁵³ och därtill är lättillgängliga genom Finlex,⁵⁴ begränsar jag mig här att i petittext ge en summarisk översikt över vissa typiska fall. Det insamlade hovrättsmaterialet kompletterar bilden.⁵⁵ Mot denna summariska bakgrund diskuterar jag därefter vissa aktuella fallgrupper och framför allt relevanta argumenteringslinjer.

Denna allmänna översikt har jag försökt korta ner genom att komprimerat redogöra för ett HD fall, hänvisa till andra liknande fall och ge en kort översikt över insamlad hovrättspraxis.

Rättsvård

- a. Ett "typiskt" fall är *HD 1986 II 32*. En stämningsman hade underlåtit att i tid delge en stämning om återvinning i konkurs, varför konkursboet förlorade pengar. Staten ålades att ersätta den skada som käranden hade orsakats av att käromålet om återvinning hade avvisats.⁵⁶

52 Se även den av Olli Norros redigerade fallistan 20.2 http://haku.suomenlaki.com/#/si%20312/Regulation/ZetaRegulation/Si312_0_0_0/toc.

53 Routamo – Ståhlberg – Karhu, 2006 s. 226, se där särskilt de äldre fallen och vidare Mäenpää, s. 508 ff.

54 <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/>.

55 Materialet omfattar 65 fall om ren ekonomisk skada från Åbo universitets samlingar. Sökningen av fallen har skett med hjälp av Edilex databas Juhani och omfattar hovrättsdomar från år 1991- 2009. Se om materialet närmare även i kapitel 7 under punkt 3.2.c.1. Vissa år är väldokumenterade, vissa är ännu något bristfälliga. Fallen har i databasen försetts med identifieringsuppgifter och korta sökord. Med hjälp av de korta sökorden har jag knappast hittat alla intressanta fall och jag beställde flera fall som visade sig vara irrelevanta. Myndighetsutövning och ersättning för ren ekonomisk skada berördes i 21 fall. I dessa ingår t.ex. *Wärtsilä-fallen*, HD 1999:32 och 33 som i HovR behandlades huvudsakligen som myndighetsutövning, Helsingfors hovrätt (HHovR) 4892 S 94/656 19.09.1996. 5 av databasens fall hittades inte.

56 Se även t.ex. HD 1981 II 24, 1983 II 48 och HD 2008:10. Det finns vidare fall om domares eventuella brott mot tjänsteplikt av ovarsamhet t.ex. HD 2000:14 och tjänstebrott t.ex. HD 2008:90.

En besläktad fallgrupp som ser ut att växa berör vanligtvis immateriella skador såsom oro och osäkerhet p.g.a. långsamt förfarande under olika skeden av den rättsliga behandlingen. Europadomstolens praxis inverkar starkt, se t.ex. HD 2008:10 om alltför lång häktning och HD 2011:38 dröjsmål med förundersökningen. I HD 2011:11 hänvisade HD i punkt 8 till GL 22 § och uttalade att GL förutsätter att lagtolkaren tolkar lagen på ett sätt som befrämjar förverkligande av grund- och människorätterna.

En annan typisk fallgrupp handlar om utmätt egendom som förstörts när den är i utsökningsmyndigheternas vård. De uppkomna skadorna är normalt sakskador enligt SkL:s terminologi. Ett exempel är HD 2011:37. En bil hade varit utmätt i närmare två år. Bilen hade först förvarats utomhus ca fyra månader och därefter stillastående i ett kallt lager ungefär ett och ett halvt år. Efter förvaringen var det nödvändigt att förnya bilens däck och batteri och att reparera bromsarna. Enligt HD hade utsökningsmyndigheterna inte iakttagit de krav som skäligen kan ställas på myndighetsutövning och ålade staten att betala skadestånd till ägaren för skadan.⁵⁷

- b. Också i hovrättspraxis finns flera fall som gäller utmätning av egendom.⁵⁸ I ett fall från Helsingfors hovrätt (HHovR) hade tingsrätten underlåtit att registrera ett äktenskapsförord. Det konstaterades vara fel vid myndighetsutövning. Staten blev ersättningsskyldig för den rena ekonomiska skadan.⁵⁹

En aktuell grupp fall handlar om långsam handläggning. Det kan noteras att finska staten ett flertal gånger dömts till skadestånd i Europadomstolen då domstolsprocesser dragit ut på tiden, t.ex. *Vienonen and others v. Finland* 24.03.2009. Med stöd av den ”nya” lagen om gottgörelse för dröjsmål vid rättegång,⁶⁰ som trädde i kraft 1.1.2010 har ett antal fall om ersättning redan nått HD.⁶¹ I princip har ersättningen också ansetts kunna omfatta utdragna förundersökningar.⁶²

57 Se även HD 1994:121.

58 T.ex. utmätningsmans förfarande vid försäljnings- och försämringsförbud Helsingfors hovrätt (HHovR) No 2280 S 94/2414, inte skadestånd, vidare utmätning av bilar Kuovola hovrätt (KHovR) Nro 1093 S 98/229, inte skadestånd och utmätning av lös egendom Vasa hovrätt (VHovR) no 133 S 95/152, inte skadestånd.

59 HHovR S 06/2419. Fallet har ur familjerättslig synvinkel kommenterats av *Salminen*, i Oikeustieto 6/2008 s. 10 f.

60 Lag om gottgörelse för dröjsmål vid rättegång 29.5.2009/362.

61 T.ex. HD 2011:87, som gällde en tvist i anledning av köp av en ny bostad. Behandlingen hade tagit 7 år och 5 månader. Gottgörelse dömdes ut. I HD 2010:87 prövades kravet inte p.g.a. processrättsliga orsaker. Se även t.ex. NJA 2010 s. 363.

62 Se HD 2011:32 där den långa förundersökningen ledde till friande från misstankar. Gottgörelselagen räckte inte denna situation. HD kom dock till att det i princip inte förelåg hinder för ersättning. I det här fallet ansågs tiden dock inte oskälig.

- a. I HD 2005:66 hade polisen underlåtit att inom rimlig tid slutföra en förundersökning i ett ärende som gällde en person A som hade kört bil under påverkan av rusmedel. Polisen utfärdade ett temporärt körförbud. Körförbudet hade fortgått i nästan fyra år. I sitt skadeståndsyrkande framhöll A att hon bodde på ort där ett körkort gjort livet enklare. Hon krävde därför ersättning för olägenheter och för att hennes utveckling till en självständig ung kvinna fördröjts. I HovR åberopade A *Europarådets människorättskonvention* och *Europadomstolens praxis*.

HD fann att A lidit ekonomisk skada på grund av den olägenhet som förlusten av körkort medfört. Staten ålades att utge ersättning till A för förlust av den bruksnytta körkortet erbjudit. Ersättning skulle inte utgå för ideella skador.⁶³

- b. Bland hovrättsfallen finns exempelvis ett fall där polisens *felaktiga vittnesmål* i en rättegång om en trafikförseelse inte ansågs vara myndighetsutövning.⁶⁴

Ett annat fall gällde skadeståndskrav för förlust av inkomst p.g.a. att polisen enligt sökanden läckt uppgifter till pressen under förundersökning om sökandes delaktighet i ett mord. Sökanden kunde inte visa grunden för skadeståndet.⁶⁵ Det var också myndighetsutövning då polisen utfärdat tillfälligt körförbud men däremot ansågs ingen vårdslöshet föreligga från polisens sida.⁶⁶

63 Om fallet se närmare t.ex. *Virtanen*, s. 471 f. Fallet HD 1994:121 gällde en sakskada.

En beslagtagn bil hade stått 9 månader på en polisstations gård och fått så allvarliga rost- och mögelskador att den måste skrotas ned. Polisens bristande möjligheter till uppebevaring fritog inte staten från ersättningskyldighet.

Se vissa paralleller till NJA 1989 s. 191.

64 VHovR no 1030 S 95/639.

65 Östra Finlands hovrätt (ÖFHovR) Nro 1129 S 98/107. Skadeståndsyrkandet befanns ogrundat.

66 ÖFHovR Nro 470 S 96/35.

Beviljande av tillstånd

- a. Tillståndsfallen⁶⁷ domineras av fall om kommunens ansvar vid beviljande av bygglov.⁶⁸

I exempelvis fallet *HD 1986 II 6* visade det sig att den byggplats som angavs i ett byggnadsplaneförslag avvek från det område A innehade så att byggplatsen delvis sträckte sig in på B:s mark. Kommunens byggnadsinspektör hade uppgjort ansökan om byggtillstånd. Inspektören meddelade att till hans uppgifter hörde att hjälpa sökande i samband med ansökningar. Kommunens byggnadsnämnd hade utan att kräva utredning enligt ByggnadsF 122 § beviljat A bygglov så att byggnaden delvis kom att ligga på B:s mark.

HD konstaterade bl.a. att kommunen inte visat att byggnadsinspektören skulle ha uppträtt som privatperson vid uppgörande av stadsplan och ansökan av byggtillstånd. Hans agerande var myndighetsutövning. Kommunen ålades att utge ersättning för uppkommen skada åt A som hade byggt på den plats som angavs i bygglovet.

- b. I ett hovrättsfall, i vilket tingsrättens dom fastställdes, ansågs att beviljande av tillstånd för ett vägfärd inte var myndighetsutövning enligt SkL 3:1 och det förelåg inte heller fel eller försummelse. Staten var sålunda inte ersättningsskyldig för rena ekonomiska skador.⁶⁹ I materialet finns också det speciella fallet om arbetsgivaren som utan framgång krävde skadestånd då 11 utländska stripteasedansörsers ansökan om förlängning av uppehållstillstånd

67 Se även t.ex. det komplicerade fallet *HD 2002:78* om skadeståndskraven mot stadsstyrelsen för att en ansökan om tillstånd till tåktverksamhet hade fördröjts. I ärendet dömdes inte ut skadestånd. Observera även *Ijo älv-fallet*, *HD 2006:71*, där beslutet ansågs falla inom myndigheternas prövningsrätt. Fallet behandlas närmare i kapitel 7 punkt 2.3.2.

68 Se vidare fallen om kommunernas ansvar för att husgrund visat sig vara olämplig och byggnaderna satt sig, t.ex. *HD 1987:23* om markundersökning av den problematiska byggplatsen och *HD 2001:2*, där kommunen inte ansågs skadeståndsskyldig bland annat p.g.a. att det inte funnits skäl att ifrågasätta utredningen och byggaren var professionell. *HD 1998:9* gällde bygglov för utvidgning av en industrihall som beviljats med avvikelse från en byggnadsplan och på felaktiga grunder. Skadestånd utdömdes till grannhusets ägare för husets värdeminskning.

69 HHovR No 3439 S 96/1277.

förkastats.⁷⁰ Däremot utdömdes skadestånd med stöd av SkL 3:2 då en byggnadsnämnd lät stänga en cafébar p.g.a. avsaknad av tillstånd trots att näringsidkaren hade de tillstånd som krävdes.⁷¹ Bland hovrättsmaterialet finns givetvis även fall om byggtillstånd.⁷²

Beviljande av förmåner

- a. HD-fallen illustrerar olika former av myndighetsutövning i samband med beviljande av lagstadgade förmåner, t.ex. arbete åt en långtidsarbetslös arbetstagare⁷³ eller en dagvårdsplats åt ett barn.⁷⁴
- b. I ett hovrättsfall om dagvård ställdes problematiken på sin spets. En kommun blev skadeståndsskyldig då den inte med mycket kort varsel lyckades ordna två dagvårdsplatser. Specialarrangemang behövdes då bägge barnen var svårt allergiska och hos det ena barnet nyligen hade diagnostiserats diabetes. Barnens mor hade fått en arbetspolitisk praktikantplats. Modern kunde inte ta emot platsen och förlorade temporärt sin rätt till arbetsmarknadsunderstöd.⁷⁵ Ett fall gäller värdering av en skördeeskada i tingsrätten. Kärande hade inte sökt ändring i skördeersättningsbeslutet varför skadestånd inte dömdes ut.⁷⁶

Tillsättningar och tjänsteförhållanden

- a. I HD 2006:75 hade en samkommuns förbundsstyrelse ansett att en överläkares tjänsteförhållande hade upphört med stöd av en

70 HHovR No 2663 S 95/1214.

71 KHovR Nro 321 S 95/81.

72 Se t.ex. ÅHovR No 1337 S 95/569.

73 HD 1997:141. En kommun blev skadeståndsskyldig då den försummat sina skyldigheter enligt sysselsättningslagen (275/87) 18§ 3 mom.

74 HD 2001:93. Kommunen hade försummat att enligt 11 a § i lagen om barndagvård ordna en dagvårdsplats. Kommunen blev skadeståndsskyldig för barnets förälders inkomstförlust. (Omröstning om standardregelns effekter.) Jämför även fallet HFD 2001:20 om kommunen som ålades att ersätta ett barns tandregleringskostnader. Tandregleringen hade skötts inom den privata sektorn. Jämför även DHR, Ufr 2010 s. 1349 där det icke hade visats att de stora läsproblem som en pojke led av hade orsakats av att specialundervisningen han fått inte hade motsvarat lagens krav.

75 KHovR No S 05/935. Fallet har kommenterats av Antila, i Oikeustieto 6/2007 s. 18 f.

76 ÅHovR No 2641 S 95/1495.

bestämmelse i tjänstestadgan. HFD hade sedermera upphävt beslutet. Överläkaren yrkade skadestånd till ett belopp som motsvarande hans lön. Samkommunens agerande var myndighetsutövning men i fallet hade ingen ersättningsgill skada uppkommit då överläkaren haft anställning på annat håll.⁷⁷

- b. I ett hovrättsfall som gällde brott mot jämställdhetslagen vid tillsättning av en sekreterare i vattenrätten konstaterade HovR att vattenöverdomstolen vid tillsättningen utövat myndighetsutövning i den mening som avses i SkL 3:2.⁷⁸

Registreringsåtgärder

- a. I HD 1989:14 hade i en bils registerutdrag till följd av ett skrivfel antecknats fel årsmodell. Utfärdandet av registerutdraget var myndighetsutövning. Därvid hade inte iakttagits de krav på noggrannhet som skäligen kan ställas.⁷⁹

Kontroll och övervakning

- a. I fallet HD 2008:62 hade taket på en lantbrukshall störtat in. Skadelidande krävde ersättning av kommunen med stöd av SkL 3:2 för kommunens försummelse vid byggnadstillsynen. HD konstaterade att kommunalmyndigheternas uppgift är att utgående från allmänna intressen övervaka byggverksamheten. Det är av väsentlig betydelse att övervaka t.ex. att byggandet följer byggnadsplanerna, att byggnaderna fyller hälso- och säkerhetskrav och att byggnaderna är hållfasta. Byggnadsinspektören hade inte

77 Se närmare nedan punkt 3.2.3. Se vidare t.ex. HD 1996:78, där direktionen för en kommunal läroanstalt hade i ett tillsättningsärende förfarit i strid med en förordningsbestämmelse. Staden ålades att ersätta skadelidandes löne- och pensionsförluster. Se och jämför t.ex. NJA 1985 s. 360 och NJA 2008 s. 990. Den senare domen har kommenterats av Bengtsson, JT 2008-09 s. 642.

78 VHovR no 1474 S 95/534.

79 I ett liknande fall, HD 1996:115, hade åren 1942 och 1971 skett felaktiga anteckningar i jordregistret om ett skogsskifte som exproprierats för statsjärnvägarnas bruk. En lägenhets köpare antog att jordområdet hörde till den lägenhet de köpt. Köparnas skada hade berott på statens förfarande men möjligheterna att åberopa felen hade preskriberats.

fäst tillräcklig uppmärksamhet vid byggnadens hållfasthet och säkerhet.⁸⁰

- b. I HovR:s praxis finns t.ex. ett fall om förmynderskapsnämndens vårdslösa, dock icke "uppenbart vårdslösa" agerande vid beviljade av generalpanträtt i myndlingens egendom.⁸¹

Information, råd och meddelanden

- a. Den här fallgruppen blir allt intressantare. Vissa fall är klara, såsom exempelvis i *HD 1993:76*, där det skett ett fel vid kungörande av en exekutiv auktion. Framflyttningen ledde till ökade räntekostnader för gäldenären, vilka staten ålades att ersätta.⁸²

Andra fall kan vara oklarare.⁸³

I fallet *HD 1995:111* hade konsumentklagonämnden i sitt meddelande publicerat en "svart lista" med namnet på en näringsidkare som låtit bli att följa nämndens rekommendationer. Nämnden, vars uppgift var att ge och publicera rekommendationer till avgöranden i konsumenttvister, ansågs utöva myndighetsutövning. Staten ålades att ersätta den skada till följd av minskad omsättning som näringsidkaren förorsakats på grund av publiceringen.⁸⁴

- b. I HovR:s praxis finns fall om t.ex. tullmyndigheternas felaktiga information om att föräldrapenning som betalats utomlands är i utlandet förtjänade medel vid tolkning av tullbestämmelserna om import av bilar. Distriktstullkammaren i Helsingfors hade på förfrågan svarat att det var fråga om förtjänade medel. Senare godkände distriktstullnämnden i Jyväskylä inte denna tolkning,

80 Se även under 3.2.1 och vidare t.ex. *HD 1996:96* som gällde det bristande orsakssambandet mellan Social- och hälsovårdsministeriets underlåtelse vid övervakning av en understöds-kassas verksamhet och en medlems förlust av avgångsunderstöd.

81 HHovR No 4256 S 95/63.

82 Se även *HD 1993:75*.

83 Se t.ex. *HD 1999:32*, det s.k. *Wärtsilä-fallet*, nedan, där det uttryckligen inte ansågs vara fråga om myndighetsutövning och fallen *HD 1989:50* om arbetskonsulenten samt *HD 2009:24* konsulttjänstemannen, även dessa närmare nedan under punkt 2.3.

84 Se vissa paralleller till det svenska fallet *NJA 1987 s. 535* (diss.) om konsumentverkets missvisande uppgifter om en undersökning av lackskyddsmedel.

varefter HFD efter besvär fastställde att det var fråga om införtjänade medel. HovR fann att tullstyrelsen inte var skadeståndsskyldig.⁸⁵

Ett annat fall gällde vägverkets bristande information om dragning av en ny väg. Ingen ersättning utdömdes.⁸⁶

Tjänstemans uppgifter och straffbara handlingar

- a. En skattebyråtjänsteman hade i fallet *HD 1986 II 44* tagit emot medel som några skattskyldiga hade överlämnat till henne som betalning av skatt trots att skatt inte kan betalas direkt till skattebyrån och till tjänstemannens tjänsteåligganden inte hörde att ta emot betalningar. Betalningen skedde i skattebyrån och skattebyråtjänstemannen hade uppträtt som om det hört till hennes uppgifter att ta emot betalningen. Hon förskingrade medlen. HD fann att de skattskyldiga hade haft fog att lita på att tjänstemannen hade rätt att ta emot betalningen. Tjänstemannen ansågs ha förorsakat skadan vid myndighetsutövning. Staten var ersättningsskyldig enligt SkL 3:2.

I vår praxis saknar vi ännu *Francovich*-inspirerade fall⁸⁷ som skulle behandla statens ansvar i förhållande till enskilda medborgare för oriktig implementering av unionslagstiftning eller statens ansvar för att finsk lagstiftning saknar tillräckliga och effektiva rättsmedel vid en EU-rättslig överträdelse.⁸⁸ Också Europarådets människorättskonvention och Europadomstolens praxis kommer i framtiden att allt tydligare påverka utformningen av statens ansvar, både i SkL och i speciallagstiftning.⁸⁹ Utvecklingen kan både tvinga fram ny lagstiftning i särskilda frågor

85 VHovR no 1759 S 95/854.

86 ÖFHovR Nro 1405 S 96/198.

87 C-6/90, C-9/90 *Francovich och Bonifaci*, 19 november 1991.

88 Se t.ex. C-168/00, *Simone Leitner v TUI Deutschland*, C-46+48/93 *Brasserie de Pêcheur och Factortame* och C-295/04 *Vincenzo Manfredi et al v Lloyd Adriati Assicurazione SpA et al*.

Se även t.ex. *Howells*, JFT 2009 s. 323 ff. Fallet C-470/03 AGM-COS.MET Slr v Finska staten och Tarmo Lehtinen behandlas nedan t.ex. i kapitel 9 punkt 1.1.

89 Det gäller nyare speciallagstiftning som L om gottgörelse för dröjsmål med rättegång (2009/362) med HD 2011:37, men också äldre som L om ersättning av statens medel som till följd av frihetsberövande skall betalas till oskyldigt häktad eller dömd, med HD 2008:10. Se vidare t.ex. *Hakalehto-Wainio*, 2008 s. 124 ff.

och leda till att tolkningen av äldre lagstiftning kommer helt i nytt ljus. Rättsfallet *HD 2011:38* som gällde skadestånd vid dröjsmål med förundersökningen och fallet *HD 2008:10* om skadestånd till oskyldigt häktad ger en försmak av den kommande problematiken.

I europarättssammanhang medför våra nationella snäva tolkningar av t.ex. myndighetsutövningsbegreppet ingen defens.⁹⁰

Sammanfattningsvis tecknar genomgången av praxis ett mönster där begreppet myndighetsutövning har ett klart och fast kärnområde som emellertid blir allt diffusare ut mot sina gränser. Typiskt för fallen är att den egentliga djupare diskussionen om vad som är myndighetsutövning ofta är tunn. Det konstateras rakt på sak att det är eller inte är fråga om myndighetsutövning. I "självklara" fall kan en diskussion vara överflödig men i de perifera fallen hade en öppnare argumentering kunnat ge nyttiga verktyg för framtida rättspraxis. Verktögsbehovet syns speciellt i hovrätternas praxis. Den präglas av försiktighet. Genomgången visar att hovrätterna har läst och tillägnat sig HD:s formuleringar. I de "svåra" myndighetsfallen använder hovrätterna ofta som tilläggsstöd för förkastande av skadeståndsyrkandet exempelvis vårdslöshets-, adekvans- och bevisresonemang.

2.2.2 TYPISKA OCH ATYPISKA ARGUMENT

Vad som egentligen hör till myndighetens och tjänstemannens uppgifter visar sig vara en besvärlig fråga. Argumenteringen som bygger på att en viss åtgärd hör – eller inte hör – till de centrala arbetsuppgifterna har haft varierande framgång.⁹¹ I dag ger praxis inte en helt klar bild av ur vems synvinkel frågan ska granskas. Här finns två huvudlinjer.

Den ena utgår från ett *internt, myndighetsorienterat* synsätt. Avgörande är en myndighets normstadgade uppgifter,⁹² ibland en tjänstemans arbetsuppgifter⁹³ eller huruvida en tjänsteman uppträtt, eller inte uppträtt,

90 Se närmare nedan under punkt 4.

91 Jämför t.ex. *HD 1989:50* om arbetskraftskonsulenten och *HD 2009:24* om konsultattjänstemannen, mera nedan punkt 2.3.

92 Se t.ex. *HD 1995:111* ovan, om konsumentklagonämnden som publicerade "svarta listor" och *HD 2008:62* ovan, om byggnadshallens instörtade tak och att till de kommunala myndigheternas uppgift hör att utgående från allmänna intressen övervaka byggverksamheten.

93 Se t.ex. *HD 1989:50* nedan, om arbetskraftskonsulenten som gett fel uppgifter till återinflyttare och vidare t.ex. *Hakalehto-Wainio*, 2008 s. 75.

som privatperson.⁹⁴ Den här argumenteringen har tillsvidare inte trängt in i läroarna om exempelvis kumulerad culpa eller systemansvar. Fokus har varit på den enskilda myndighetens eller den enskilda tjänstemannens uppgifter och agerande.⁹⁵

Den andra osäkrare linjen baserar sig på ett *externt, kundorienterat* synsätt. Vinklingen utgår från hur en utomstående på goda grunder uppfattat situationen. Det finns fall där det konstateras att skadan inte har skett vid myndighetsutövning även om den skadeframkallande åtgärden gett intrycket av att ha skett ”i samband med handhavande av tjänst”.⁹⁶ Men man kan också hitta enstaka fall där skadan konstateras ha skett vid myndighetsutövning trots att åtgärden inte hört till tjänstemannens tjänsteåligganden utan tjänstemannen exempelvis gjort sig skyldig till straffbar förskingring.⁹⁷

Det finns enskilda fall där det öppet har konstaterats att ett agerande är myndighetsutövning trots att den ifrågavarande myndigheten saknat exempelvis tillräcklig kunskap⁹⁸ eller andra resurser.⁹⁹ Däremot saknas argumentering som skulle vara uppbyggd kring t.ex. att förhållandet mellan det allmänna och den enskilda har avtalsliknande drag, exempelvis då tjänsten varit avgiftsbelagd, såsom i samband med registrerings-, kontroll- och tillståndsåtgärder.¹⁰⁰ Det allmännas monopolställning har i dessa sammanhang varit en tillräcklig grund.

Den här typen av plock ur motiveringarna ger givetvis en orättvis bild av rättspraxis. Fallen är från olika tider, olika branscher och

94 Se t.ex. HD 1986 II 6 ovan, om byggnadsinspektören till vars uppgifter hörde att hjälpa sökande. Se också VHovR no 1030 S 95/639 om polisen som vittne i ett trafikmål.

95 Se t.ex. HD 2009:24 om konsulttjänstemannen nedan under 2.3.

96 HD 1999:32, det s.k. *Wärtsilä*-fallet se nedan under 2.3.

97 Se t.ex. HD 1986 II 44 ovan, om skattebyråtjänstemannen till vars tjänsteåligganden inte hörde att motta skatt men som försingrade de mottagna medlen. Se om detta i *Wärtsilä*-fallet HD 1999:32, nedan under 2.3.

98 Jämför nedan t.ex. fallen om den åländska fiskekvoten, HD 2004:65 och fallet om konsulttjänstemannen, HD 2009:24.

99 T.ex. HD 1994:121 gällde dock sakskada. Polisen hade beslagtagit en bil som stått på polisstationens gård i ca 1 år och 9 månader och fått rost- och mögelskador. Att polisstationen saknade ändamålsenliga utrymmen för att bevara bilen friade inte från ansvar. Se även HD 2011:37 ovan i punkt 2.2.1.

100 Se särskilt *Ijo älv*-fallet HD 2006:71, se närmare nedan kapitel 7 punkt 2.3.2 och t.ex. *Sisula-Tulokas*, (Tepora) 2007 s. 438 ff.

omständigheterna har varit olika. Utgången i gråzonsfallen bygger i regel på helhetsbedömningar där ett flertal synpunkter spelat in, bland dem inte minst standardregeln. Därför behandlar jag i det följande närmare en enhetligare grupp fall som får allt större betydelse, dvs. det allmännas ansvar för information och råd.

2.3 INFORMATION OCH RÅDGIVNING – MYNDIGHETSUTÖVNING ELLER NÅGONTING ANNAT? TRE HD-FALL

I dag ligger det allmännas ansvar för information och rådgivning delvis i myndighetsutövningens gråzon. Det är inte fråga om en homogen verksamhet utan här finns fall både från myndighetsutövningens kärnområde och från dess periferier. Som utgångspunkt är myndigheterna i jämförelse med enskilda både resursstarka och neutrala aktörer som har till sitt förfogande expertis, breda nätverk, särskild kunskap om stats- och kommunalbyråkratin, tillgång till specialinformation osv. Läger man till detta myndigheternas makt- och monopolställning leder det till att mottagarna, såväl den enskilda medborgaren som de små företagen, får stora förväntningar på informations- och rådgivningsverksamhetens pålitlighet. Normalt uppfylls förväntningarna. Det finns givetvis undantag. Undantagsfallen kan skadeståndsrättsligt visa sig vara ”svåra fall”. Det gäller i all synnerhet då informationen och råden rör områden som ligger i utkanten av det allmännas lagstadgade uppgifter, men som getts med skenbar myndighetskompetens och auktoritet.

Det är provocativt att fråga huruvida råd och information som staten och kommunerna ger är myndighetsutövning eller någonting annat.¹⁰¹ Förutom de normala skadeståndsförutsättningarna och standardregeln kommer svaret att påverkas av t.ex. rådets och informationens art, omständigheterna kring hur de lämnades,¹⁰² sambandet till myndighetens verksamhetsområde, om myndighet haft någon typ av informationsmonopol, exempelvis gällande registeruppgifter osv. Men

101 Observera den nya formuleringen i SvSkL 3:3 där statens och kommunens ansvar kopplats till vårdslöst givna upplysningar eller råd, inte till tolkning av begreppet myndighetsutövning. Se ovan fotnot 23.

102 Se kommentarerna till SvSkL 3:3 t.ex. i Bengtsson – Strömbäck, 2008 s. 109 ff. Observera att standardregeln slopats i Sverige.

Se t.ex. minoritetens argumentering i HD 1996:115.

jag tror att fokus egentligen ska riktas på mottagaren. I grunden är frågan om huruvida mottagaren på goda grunder haft skäl att utgå från att råden och informationen har lämnats inom ramen för den professionella myndighetsverksamheten.¹⁰³

I det följande har jag valt tre HD-fall för att exemplifiera problematiken kring det allmännas ansvar för vårdslös rådgivning och information.¹⁰⁴ Fallen kommer från olika årtionden. I det äldsta fallet ansåg HD att givandet av informationen var myndighetsutövning, i det följande fallet ansågs det inte vara fråga om myndighetsutövning men skadestånd dömdes ut då det var viktigt att skydda tilliten till information som kan förstås "så att den givits i samband med handhavande av tjänst". I det nyaste exempelfallet ansåg HD att det varken var fråga om myndighetsutövning eller att det förelåg synnerligen vägande skäl för ersättning, dvs. skadestånd skulle inte utgå. Fallen är på många sätt olika. Trots det återspeglar de nyare fallen på ett intressant sätt hur argumenteringen i det äldsta fallet har hanterats och "neutraliserats".

Det första fallet, *HD 1989:50*, handlar om en arbetskraftskonsulent som gav felaktig information till en kanadensisk återinflyttare.¹⁰⁵

En kanadensisk familj planerade återinflyttning till Finland och mannen vände sig till arbetskraftsministeriet för att få information. En arbetskraftskonsulent, som egentligen sysslade med nordisk arbetsförmedling, skickade till den kanadensiska familjen en informationsbroschyr som var avsedd för återinflyttare från Sverige och meddelade att samma bestämmelser gäller för kanadensiska återinflyttare. Broschyren innehöll information bl.a. om behovet av finskt arbetstillstånd och om erhållande av finskt medborgerskap, om barnbidrag, körkort, fackföreningsförmåner osv. Emellertid var informationen missvisande då den gällde svenska, inte kanadensiska, medborgares återinflyttning.

103 T.ex. den åländska fiskekvoten, *HD 2004:65*, punkt 19 och argumentationen i *Wärtsilä-fallen HD 1999:32* och *33*, jämför dock med *HD 2001:2*. Se även t.ex. *NJA 1985 s. 696 I* och *II*, *NJA 1987 s. 535*, *NJA 1999 s. 291*.

104 Se om dansk rätt t.ex. s. *Ulfbeck*, s. 293 ff. med rättsfall och hänvisningar. I norsk rätt använder t.ex. *Lisberg* det bredare uttrycket servicevirksomhet s. 23, 183 ff. Se där även relationen till svensk rätt s. 179 ff.

105 Fallet har kommenterats av t.ex. *Hakalehto-Wainio*, *DL 2009 s. 594*.

HD konstaterade att lämnandet av upplysningar hade utgjort en *väsentlig del av arbetskraftskonsulentens tjänstedålganden*. Med hänsyn till upplysningarnas art och ändamål fann HD att arbetskraftskonsulenten hade *lämnat upplysningarna vid myndighetsutövning*. Staten ålades bl.a. att ersätta makarnas förlust av arbetsinkomst för den tid de saknat arbetstillstånd.

Mot bakgrunden av detta fall kunde man utveckla vissa kriterier för vad som är myndighetsutövning. De felaktiga *uppgifterna* ska gälla *väsentlig normbaserad information*. Informationen ska begäras och vara given av *rätt myndighet* – men kanske av fel expert inom den ifrågavarande enheten. I motiveringen fördes *ingen diskussion* exempelvis om att återinflyttarfamiljen kanske *själv hade bort inse* att informationen gällde endast svenska återinflyttare.¹⁰⁶ Saken gav intryck av att vara enkel och klar men kom att ställa till vissa problem i de senare fallen.

Wärtsilä-fallet, HD 1999:32, har blivit en klassiker i vår doktrin.¹⁰⁷ Slutresultatet har lovordats, motiveringarna har på vissa punkter ifrågasatts. Fallet ska läsas mot bakgrunden av den globala varvskrisen som också drabbade det stora Wärtsilä-varvet. Krisen var en föraning av den finska ekonomiska depression som i början av 90-talet drabbade landet hårt. Hos oss hade varvsindustrin varit en viktig faktor i bl.a. industri- och sysselsättningspolitiken.

I augusti 1989 avtalade Wärtsiläs ägare, finansiär och staten om bolagets finansiering för att trygga byggandet av beställda fartyg. Handels- och industriministeriet lämnade till offentligheten ett meddelande om att finansieringen var tryggad. Dessutom anordnades i statsrådets lokaliteter ett informationsmöte varvid ministern och kanslichefen

106 Också i det åländska fiskekvotsfallet anfördes den här typen av argument, HD 2004:65.

107 Fallet behandlas även i kapitel 7 punkt 3.2.c i samband med professionellt given information. Wärtsilä-fallet har flitigt kommenterats i doktrinen. Med hjälp av informationen i www.finlex.fi, *oikeuskäytäntö kirjallisuudessa* (rättspraxis i litteraturen) hittar man ett stort antal författare som mer eller mindre ingående berört fallet, 1.3.2012 fanns 81 referenser. Se t.ex. Norros, Vastuu 2007 s. 126 ff., Halila, LM 1999 s. 725-751, Hemmo, Sopimus oikeus 2003 s. 114, Kuusikko, DL 1999 s. 1027 ff., Sisula-Tulokas, 2005 s. 368 ff., Sisula-Tulokas, JFT 2007 s. 446 ff., Wilhelmsson, (Lødrup) 2001, s. 770 samt Wilhelmsson, Senmodern 2001 s. 231. Se även det i många avseenden identiska fallet HD 1999:33.

uttalade sig om finansieringsarrangemangen. Kanslichefen, som också var ordförande i varvsbolagets styrelse, hade med hänvisning till finansieringsavtalet uppmanat en fartygsbeställare att betala utestående delar av köpeskillingen. Trots informationen och meddelandet gick varvet i konkurs. Beställaren krävde ersättning för sina förluster av staten.

Domens formuleringar om *myndighetsutövning* är något kryptiska. HD konstaterade:

”Informationen om avtalsarrangemangen till allmänheten och särskilt till (beställaren) har *inte* i sig inneburit bruk av myndighets *maktbefogenheter* i förhållande till (beställaren) eller någon annan. ... Staten har inte med sin *auktoritet försökt tvinga* (beställaren) till de skadeframkallande åtgärderna och i förhållandet mellan staten och bolaget har *inte* heller i övrigt funnits *offentligrättsliga drag*. Skadan har uppstått ... i ett avtalsförhållande mellan två privaträttsliga juridiska personer (dvs. beställaren och varvet). Statens åtgärder har visserligen hört till verksamhet för att upprätthålla sysselsättningen och varvsindustrin. Härmed förknippade åtgärder från statens sida kan ofta omfatta myndighetsutövning. Relationen mellan myndighetsutövning och ifrågavarande informationsverksamhet är emellertid på denna grund synnerligen avlägsen. Sålunda finner Högsta domstolen att det inte finns grunder att anse att informationsåtgärderna i detta ärende är del av myndighetsutövning. Det är sålunda *inte* fråga om ersättning av skada som uppstått vid *myndighetsutövning*.”

HD biföll dock beställarens skadeståndskrav. Motiveringen för skadeståndet byggde på att skada:

”hade orsakats av statens informationsåtgärder. Det är viktigt att *skydda tilliten till utfästelser och information* som givits eller som på goda grunder kan *förstås så att de givits i samband med handhavande av tjänst eller annat uppdrag*.”¹⁰⁸

108 Min översättning och kursivering.

Medan Helsingfors hovrätt, med beaktande av händelseprocessen i sin helhet, hade funnit att statsrepresentanternas agerande var myndighetsutövning,¹⁰⁹ kom HD till motsatt slutsats. Enligt HD var det inte fråga om myndighetsutövning utan om informationsåtgärder som på goda grunder kunnat förstås så att den getts "i samband med handhavande av tjänst eller annat uppdrag". Den djupare innebörden av formuleringen är inte klar. Mot bakgrunden av arbetskraftskonsulentfallet, HD 1989:50, har exempelvis *Heikki Halila* läst HD:s Wärtsilä-formuleringar så att de understryker att informationsgivandet *inte var en lagstadgad eller central tjänsteuppgift* för staten. Verksamheten var inte en väsentlig del av det allmännas uppgifter. Rådgivningen berörde *inte legalnormer* eller bestämmelser som mottagaren uppfattat som för honom gällande *tvingande råd*.¹¹⁰ Tolkningen är förklarande i förhållande till arbetskraftskonsulentfallet HD 1989:50 men låter sig inte väl kombineras med t.ex. HD 1986 II 44.¹¹¹

Enligt min mening ställer HD:s linjedragningar höga krav på alla dem som har att göra med myndigheter. Medborgarna ska själva ta ställning för det första till vad som hör till myndighetens lagstadgade och centrala tjänsteuppgifter och i samband med det till vilken del myndighetsinformation gäller legalnormer och bestämmelser som för medborgaren är tvingande. För det andra ska medborgarna också bilda sig en "korrekt" uppfattning om vad som inte hör till lagstadgade och centrala tjänsteuppgifter utan bara gäller information om interna, men ur medborgares synvinkel centrala, myndighetsbeslut. Jag hävdar att utgångspunkten vid tolkningen av begreppet myndighetsutövning snarare borde ta hänsyn till ett medborgarperspektiv. Hur ter sig myndighetens agerande ur ett utifrånperspektiv?¹¹² I Wärtsilä-fallet fick informationen om finansieringsarrangemangen bred offentlighet bl.a. i nyhetssändningarna i TV, radio och tidningspress. Informationen om finansieringsarrangemangen

109 HHovR No 4892 S 94/656.

110 *Halila*, LM 1999 s. 744.

111 HD 1986 II 44, om den förskingrande skattebyråtjänstemannen till vars uppgifter inte hörde mottagande av skatt men som förskingrade medel som lämnats till henne. Staten befanns skadeståndsskyldig med stöd av SkL 3:2. Se kort ovan i punkt 2.2.1.

112 Jämför t.ex. med fallet om den italienska billyften C-470/03 AGM-COS.MET v Finska staten och Tarmo Lehtinen punkterna 56–57 och 66, se nedan under punkt 4 och t.ex. *Sisula-Tulokas*, (Koulu) 2009 s. 584 ff.

för tryggheten av varvets verksamhet gavs på myndigheternas initiativ på en mycket auktoritativ nivå, ett informationsmöte hölls i statsrådets lokaler varvid närvarande var bl.a. handels- och industriministern. Kanslichefen, ministeriets högsta tjänstemän, informerade om att finansieringen av fartygsbeställningarna var tryggad. Informationen fick all tänkbar myndighetspondus. Informationsmötets syfte var bl.a. att normalisera beställnings- och betalningsverksamheten, vilket påverkade statsbudgeten. Informationen hade klara närings- och sysselsättningspolitiska kopplingar, osv.

För klarhetens skull vill jag dock betona den lyckade utgången i fallet och betydelsen av formuleringen att det är viktigt ”att skydda tilliten till information som på goda grunder kan förstås så att den getts i samband med handhavande av tjänst eller annat uppdrag”.¹¹³

I det nyaste fallet om icke-myndighetsutövning, HD 2009:24, hade en tjänsteman (enligt HD:s formulering en ”byråsekreterare”) i ett mejl gett fel information (enligt HD:s formulering ”förmädat ett oriktigt råd”) till ett företag, vilket ledde till stora ekonomiska skador för företaget.¹¹⁴

Företaget hade frågat generalkonsulatet i S:t Peterburg om de finska arbetstillstånden som beviljats för en grupp ”hyrda” ryska arbetstagarer också gällde i Spanien. Gruppen skulle i en spansk fabrik installera en ny pappersmaskin. Efter diverse korrespondens svarade tjänstemannen i ett mejl att enligt den information hon fått från utlänningsverket¹¹⁵ gällde de finska arbetstillstånden också för projektet i Spanien.

HD konstaterade att byråsekreterarens huvuduppgift vid konsulatet var att behandla och fatta beslut om uppehålls- och arbetstillståndsansökningar. Till tjänstebilden hörde också rådgivningsuppgifter i ärenden som hörde till generalkonsulatets kompetens. Arbetstillståndsfrågor i Spanien föll utanför rådgivningsverksamheten. I argumenteringen stödde sig HD på tolkning av den gamla lagen om

113 Enligt hovrätten hade standardregelns krav blivit åsidosatta. Genom att HD inte ansåg att det var fråga om myndighetsutövning behövde domstolen inte heller ta ställning till standardregelns tillämpning, dvs. om vid informationsgivandet hade åsidosatts de krav ”som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kan ställas”.

114 Fallet har kommenterats av t.ex. *Hakalehto-Wainio*, DL 2009 s. 595. Se även *Kuusikkos* rättsfallskommentar DL 2009 s.707 ff.

115 Sedan 2008 migrationsverket.

förvaltningsförfarande 4 § och den nya förvaltningslagen 8 §.¹¹⁶ HD konstaterade att "som utgångspunkt innebär rådgivning *inte* den typen av *ingrepp i individens rättigheter och skyldigheter* att det skulle vara fråga om utövande av offentlig makt".¹¹⁷ Domstolen hänvisade både till SkL:s förarbeten där det framgår att avsikten inte varit att helt utesluta ansvar och till det tidigare fallet HD 1989:50. "Rådgivning i olika former kan vara en central uppgift vid myndighetsutövning. Härvid kan rådet *ur mottagarens synvinkel framstå som ett förvaltningsbeslut* såsom exempelvis då rådet ansluter sig till förfrågningar om en persons *lagliga rättigheter och skyldigheter*".¹¹⁸ I detta fall fann HD dock "att det inte finns grund att jämställa givande av råd under dylika omständigheter med förvaltningsbeslut gällande arbetstagares rättigheter och skyldigheter".¹¹⁹ Visserligen hade tjänstemannen tolkat EG-normerna vårdslöst¹²⁰ men givandet av den felaktiga informationen ansågs inte ha inneburit myndighetsutövning.¹²¹

Vidare ansåg domstolen att det inte heller förelåg "synnerligen vägande skäl" som enligt de allmänna förutsättningarna för ersättning av rena ekonomiska skador enligt SkL 5:1 skulle ha motiverat ersättning av skadorna.¹²²

Här berör jag bara en aspekt: är det myndighetsutövning när en tjänsteman inom ramen för sin tjänst ger felaktig information som baserar sig på uppgifter av annan myndighet? Den frågan besvarade HD klart: det är inte myndighetsutövning när myndighet "förmedlar

116 FFS 2003/434

117 Se punkt 11, min översättning och kursivering.

118 Se punkt 12, min översättning och kursivering.

119 Se punkt 13, min översättning.

120 I domen hänvisas till fallet C-43/93 *Van der Elst* och dir. 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster samt till arbetsministeriets bestämmelser 3.5.1999.

121 Enligt TR var det fråga om myndighetsutövning men skadan var inadekvat, bl.a. då företaget inte enbart bort förlita sig på informationen från konsulatet. Enligt HovR hörde givandet av råd om arbetstillstånden i Spanien inte till generalkonsulatets kompetens.

122 Till denna del byggde motiveringen på att företaget bl.a. inte på egen hand i god tid rett ut saken med de spanska myndigheterna. Företaget hade även bort inse att informationen som kom från utlänningsverket var osäker. Företaget hade tagit en medveten risk. Se om de synnerligen vägande skälen närmare kapitel 7 punkt 3.2.c.

felaktiga råd” i ett fall som detta.¹²³ Jag hävdar att HD:s ställningstagande präglas av ett offentlighetsrättsligt myndighetsperspektiv. En traditionellt skadeståndsrättslig vinkling hade kunnat leda till en annan, låt vara en mer ”kundvänlig”, bedömning.

En skadeståndsrättslig argumentering kunde utgå exempelvis från att det hör till myndigheternas normala uppgifter att ge råd och information i frågor som hör till deras verksamhetsområde, såsom i detta fall där en tjänsteman vid ett stort generalkonsulat ger information om regler och bestämmelser som rör arbetstillstånds giltighet. Det konstateras exempelvis i 2003 års förvaltningslag att myndigheter inom ramen för sin behörighet ska ge sina kunder råd.¹²⁴ I svåra frågor kan en enskild tjänsteman eller myndighet införskaffa information från en annan myndighet eller hänvisa kunden till rätt myndighet. Bestämmelserna om finska arbetstillstånds giltighet inom EU är komplexa och kan vara svåra att förstå för både myndigheter, enskilda och företag.¹²⁵ I fallet bad företaget generalkonsulatet om information. Konsulatet gav informationen utan förbehåll och friskrivningar. Den givna informationen var ägnad att skapa befogad tillit. Det är inte orimligt att utgå från att ett stort generalkonsulat som dagligdags behandlar finska arbetstillståndsfrågor också kan ge korrekt information om arbetstillstånds giltighet inom EU. Om så inte är fallet är det rimligt att förutsätta att mottagaren på ett tydligt sätt informeras om att uppgifterna är osäkra och att mottagaren själv bör kontrollera dem. Men får man utan förbehåll ett uttryckligt svar på en konkret fråga skapar myndigheternas samlade auktoritativa sakkunskap om regler och bestämmelser i allmänhet en befogad tillit till informationens riktighet.

Vårdslösheten i stora organisationer kan vara kumulativ. Det allmännas ansvar vid myndighetsutövning kan inte fokuseras på en diskussion om

123 Detta fastställs redan i rubriken. Både TR och HovR hade uppfattat rådgivningen som myndighetsutövning även om skadeståndstalan på andra grunder förkastades.

124 Se t.ex. förvaltningslagen (434/2003) 8 §:

Rådgivning. Myndigheterna skall inom ramen för sin behörighet och enligt behov ge sina kunder råd i anslutning till skötseln av ett förvaltningsärende samt svara på frågor och förfrågningar som gäller utträttandet av ärenden. Rådgivningen är avgiftsfri.

Om ett ärende inte hör till myndighetens behörighet, skall den i mån av möjlighet hänvisa kunden till den behöriga myndigheten.

125 Jämför det åländska fallet om fördelningen av fiskekvoten, HD 2004:65 särskilt punkt 17 och 19. Se närmare nedan punkt 3.2.1.

vad som hör till en enskild tjänstemans arbetsuppgifter eller till den interna kompetensfördelningen mellan olika myndigheter.¹²⁶ Olika myndigheters interna kompetensfördelningar eller enskilda tjänstemäns arbetsuppgifter är ingenting varje medborgare eller företag bör känna till.¹²⁷ Myndigheterna är däremot experter i den frågan. Det står i det allmännas makt att utarbeta ändamålsenliga arbetsrutiner för givande av information och råd.

I fallet diskuterades inte betydelsen av att en tjänsteman "förmedlat" information som kom från en annan myndighet och att denna myndighets information kanske var vårdslöst given eller att frågan eventuellt var otydligt ställd.

Det är inte uteslutet att nyansskillnaderna i den svenskspråkiga och den finskspråkiga formuleringen av SkL 3:2.1 och 5:1 reflekteras i mina kritiska kommentarer. Den svenskspråkiga SkL använder formuleringen "myndighetsutövning" på liknande sätt som den SvSkL.¹²⁸ Motsvarande finskspråkiga formulering är "julkista valtaa käytettäessä", dvs. "vid utövande av offentlig makt". Kopplat till givande av information och råd blir skillnaderna tydliga. När tjänstemannen "förmedlade det oriktiga rådet" utövade hon knappast "offentlig makt", däremot är det inte uteslutet att hon "handhade offentlig uppgift",¹²⁹ hon "skötte ett offentligt uppdrag".¹³⁰ Jag hävdar att hennes verksamhet var "myndighetsutövning" även om det inte var fråga om "utövande av offentlig makt".

2.4 KONKLUSIONER

Sammanfattande befäster fallen om felaktig myndighetsinformation det som flera gånger sagts i doktrinen: begreppet myndighetsutövning i SkL 3:2 är inte ett klart begrepp. Det påverkar förutsebarheten i tvister. Informationsansvaret är i detta sammanhang särskilt problematiskt. Här

126 Se även *Hakalehto-Wainio*, DL 2009 s. 597. Se t.ex. fallet om arméns skjutövningar HD 2006:56.

127 Se *Hakalehto-Wainio*, DL 2009 s. 596.

128 SvSkL 3:2.

129 I SkL 3:2.1 andra satsen, som behandlar andra samfunds ansvar används formuleringen "handhar offentlig uppgift/hoitaa julkista tehtävää".

130 Formuleringen i GL (1999/731) 118 § 3 mom. och "sköta offentliga förvaltningsuppgifter" i förvaltningslagen (434/2003) 2 § 2 mom.

är det sällan fråga om "utövande av offentlig makt", men däremot ofta om myndigheternas normala, normbaserade verksamhet, kort och gott om myndighetsutövning. Då den allmänna trenden går mot att försiktigt skärpa professionella aktörers informationsansvar,¹³¹ kan man ifrågasätta den kringgående tekniken att inskränka det allmännas ansvar med hjälp av en inskränkande tolkning av vad som är myndighetsutövning.¹³²

Den skadeståndsrättsliga riskfördelningen vid vårdslös myndighetsrådgivning och -information är i grunden ett rättspolitiskt avgörande. Medan man i de nya fallen kan ana en tendens att betona skadevållarperspektivet kan man samtidigt inom den allmänna avtals-¹³³ och skadeståndsrätten¹³⁴ se en motsatt utveckling. I de generella skadeståndsrättsliga avvägningarna har skadelidandeperspektivet tillmätts minst lika stor tyngd som skadevållarperspektivet. Det har givetvis sin grund i den etablerade läran om skadeståndets huvudsyften, som betonar reparations- och pulveriseringsfunktionerna. Vid myndigheters informations- och rådgivningsverksamhet, såsom vid varje annan mänsklig verksamhet, finns alltid en risk för vårdslöshet. Det skadeståndsrättsliga

131 Se om utvecklingen t.ex. *Wuolijokis* doktorsavhandling om bankers rådgivningsansvar 2009 s. 50 ff. och litteraturen i följande fotnoter. Observera även den europeiska harmoniseringsdiskussionen, särskilt *von Bar*, PELLD 2009 VI. - 2:207 och *van Boom – Kozioł – Witting*, 2003 s. 205.

132 Observera även det s.k. billyftfallet C-470/03 AGM-COS.MET Srl v Finska staten och Tarmo Lehtinen, särskilt p. 66 och *Sisula-Tulokas*, (Koulu) 2009 s. 584 ff. samt närmare nedan under punkt 4.

133 Här erbjuder "nyare" lagstiftning många exempel börjande från KöpL 18, 40.3 § vidare till L om förmedling av fastigheter 9 §, KSL 2:6, 5:13, 6:13, 6 a:5-12, värdepappersmarknadslagen 4:4, 8:2, 9:2 osv. Se om värdepappersmarknadsföring och skadestånd närmare *Norros* omfattande bok 2009, särskilt s. 174 ff.

134 Se t.ex. PersonuppgiftsL 47 § och L om tillhandahållande av informationssamhällets tjänster 25 § och ur rättspraxis t.ex. HD 1991:79, HD 1992:165, HD 1992:166, HD 2005:32, HD 2007:72 och t.ex. Helsingfors tingsrätt (30085 97/5333 18.11.1997) och Helsingfors tingsrätt (21131 95/25 4.7.1996) och givetvis EG domstolens fall C 470/03 AGM-COS.MET. Se vidare t.ex. de norska domarna Rt. 2007 s. 425, kommenterad av *Hjelmeng*, i TFE 2007 169 ff. och Rt. 2008 s. 1078, kommenterad av *Hjelmeng – Thorson*, i NiP 1/2009 s. 17 f. och det klassiska fastighetsvärderarfallet NJA 1987 s. 692 och värderingsintygsfallet NJA 2001 s. 878. I doktrinen se t.ex. *Hagström*, TfR 1989 s. 196 ff., *Hjelmeng*, om revisorsansvar 2006, *Kleineman*, om rådgivaransvar SvJT 1998, 185 ff., *Kleineman*, om befogad tillit JT 2001-02 s. 625 ff., *Norros*, DL 2007 s. 699 ff., *af Sandeberg*, JT Jubileumshäfte 2007, s. 139 f. och också *Hallwars* pro gradu avhandling om advokats skadeståndsansvar i förhållande till tredje man, 2008. Se även *von Bar*, PELLD 2009 VI. - 2:207. Se vidare nedan kapitel 7 punkt 3.

reparationssyftet avser att skydda den ofta slumpmässigt drabbade skadelidande. Enligt min mening bör de här tankegångarna också reflekteras i det allmännas ansvar för information och råd. Hänsyn till enskilda skadelidande ska väga minst lika tungt eller tyngre än hänsynen till det allmänna. Det allmännas skadeståndsansvar pulveriseras normalt i skattebetalarkollektivet.

Om man så vill kan man också dra fram vissa paralleller till konsumentliknande tankegångar om den svagare partens skyddsbehov. Det är möjligt att gå ännu ett steg längre och åberopa mer eller mindre löst hopskrapade ekonomiska effektivitetsresonemang. När det gäller information inom myndigheternas vardagliga verksamhetsfält har myndigheten, som en del av en omfattande organisationsapparat, vanligtvis tillgång till information som kan vara svåråtkomlig för privata. Informationsbehovet kan gälla nya frågor som får allt allmänare betydelse och därför sannolikt kommer att upprepas. Det är vidare myndigheterna som kan utarbeta effektiva rutiner för att förebygga fel. Också den här typen av argument kan i en avvägning framföras som stöd för en försiktig förskjutning av riskplaceringen från mottagaren närmare det allmänna.

Vill man, såsom nu, lägga stora delar av risken på mottagarsidan är det rimligt att kräva öppna rättspolitiska ställningstaganden och inte nöja sig med snäva tolkningar av vad som är myndighetsutövning. Jag menar att avgörande för skadestandsfrågan ska vara en bedömning av om *mottagaren under rådande omständigheter har haft rimliga skäl att uppfatta informationen som professionellt given inom ramen för myndighetsutövning och om myndigheten som gett informationen skäligen bör ha insett detta*.¹³⁵ Är dessa förutsättningar uppfyllda ska det finnas starka motskäl för att åtgärderna inte ska anses vara myndighetsutövning, eller egentligen inte ska leda till ansvar för det allmänna. Kravet på skadelidandes "rimliga skäl under rådande förhållande" och informationsgivarens "skäligen insikt" ger på liknande sätt som själva vållandebedömningen möjlighet till mångsidigt nyanserade avvägningar. Vid bedömningen kan beaktas

135 Se t.ex. EU-domstolens fall om den italienska billyften, C-470/03, AGM-COS. MET Srl v Finska staten och Tarmo Lehtinen, punkterna 56 – 57 och 66. Se nedan punkt 4 och t.ex. vidare i kapitel 9 punkt 1.

t.ex. upplysningarnas eller rådets art, deras samband med myndigheternas verksamhetsområde och omständigheterna när råden lämnades.¹³⁶

3 Standardregeln

3.1 LAG, FÖRARBETEN OCH DOKTRIN

Enligt den s.k. standardregelns vårdslöshetsformulering i SkL 3:2.2 inträder ett skadeståndsansvar vid myndighetsutövning "endast om de krav blivit åsidosatta som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kan ställas på fullgörande av åtgärden eller uppgiften".¹³⁷ För att ett skadeståndsansvar för det allmänna ska inträda behövs m.a.o. någonting mer än vanlig culpa.¹³⁸ Det ska föreligga en omvänt kvalificerad culpa, i den meningen att culpabedömningen är mildare mot skadevällaren än vid den "normala" bedömningen. Enligt

136 SvSkL 3:3. Se även PELLD 2009 VI.-2:207: "Loss upon reliance on incorrect advice or information:

Loss caused to a person as a result of making a decision in reasonable reliance on incorrect advice or information is legally relevant damage if:

(a) the advice or information is provided by a person in pursuit of a profession or in the course of trade; and

(b) the provider knew or could reasonably be expected to know that the recipient would rely on the advice or information in making a decision of the kind made."

137 Stadgandets grundtankegång finns redan i *Aura – Beckman* förslaget, Kom.bet. 1958:14, 1 §. Jämför SkL:s nuvarande lydelse med den gamla lydelsen av SvSkL 3:3 "endast om de krav har blivit åsidosatta som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål kan ställas ... ". Bestämmelsen upphävdes 1989 men *Bengtsson – Strömbäck*, s. 96 skriver år 2008 att de resonemang som låg bakom bestämmelsen alltså har viss aktualitet.

Enligt den nuvarande lydelsen av SvSkL 3:2 ska staten eller kommunen ersätta "personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada som vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar. ..." Enligt SvSkL 3:3 ska ren förmögenhetsskada ersättas av staten eller kommunen om den "vållats av att en myndighet genom fel eller försummelse lämnar felaktiga upplysningar eller råd, om det med hänsyn till omständigheterna finns särskilda skäl". Se vidare ovan fotnot 23.

138 *Hakalehto-Wainio*, 2008 särskilt s. 33 – 42 om formuleringen "de krav blivit åsidosatta som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kan ställas på fullgörandet ... " i SkL 3:2.2. Se vidare *Hakalehto-Wainio*, 2008 s. 201 ff., *Kukkonen* s. 424 ff., vidare t.ex. *Bengtsson*, *Myndighetsutövning* I s. 283 f., *Lüsbergs* doktorsavhandling om norsk rätt s. 31 ff., s. 665 ff. *Hagström*, 1987 s. 385 f., *Skovgaard*, s. 55.

den ofta citerade passusen i regeringens proposition från 1973 avsågs med bestämmelsen att inte vilken som helst avvikelse från ett helt klanderfritt förfarande skulle ge rätt till skadestånd. Som motivering till ansvarsbegränsningen framhölls att myndigheter "utövar sin verksamhet i allmänt intresse och att de inte kan vägra att handlägga på dem ankommande ärenden för den skull att det finns risk för fel."¹³⁹ Särskilt viktig ansågs ersättningsskyldighetens begränsning vara vid tillsyns- och rådgivningsverksamhet. Enligt propositionen skulle vid bedömningen även fästas vikt vid brister i förfaringssätt och organisation, personalbrist och begränsade verksamhetsmöjligheter.¹⁴⁰

I Sverige upphävdes standardregeln 1989 utan omvälvande statsekonomiska konsekvenser.¹⁴¹ I den gamla svenska bestämmelsen har Bengtsson sett historiska förklaringar och statens behov att på finansiella grunder begränsa ersättningsriskerna.¹⁴² Såsom så ofta torde Bengtssons förklaring gälla även finska förhållanden. År 2008 kallar *Kleineman* den gamla svenska standardregeln för en "egendomlighet".¹⁴³

Lagändringen i Sverige fick vissa stillsamma efterdyningar i Finland. Exempelvis infordrade justitieministeriet ett utlåtande av *Ståhlberg*, *Kaivola* och *Korhonen*. I utlåtandet från år 1998 föreslog författarna att standardregeln skulle slopas enligt svensk modell.¹⁴⁴ Författarna såg ändringen närmast som en teknisk lagreform. Förslaget ledde emellertid inte till lagändring. I sin undersökning har *Hakalehto-Wainio* haft som utgångspunkt att standardregeln har ett reellt innehåll och sänker aktsamhetskraven i förhållande till den allmänna culpabedömningen.¹⁴⁵

139 RP 1973/187 s. 17. Se närmare diskussionen hos *Hakalehto-Wainio*, 2008 särskilt s. 385 ff. och för nordisk rätt även t.ex. *Bengtsson*, *Myndighetsutövning I*, s. 283 f., *Lüsberg*, s. 170 ff. och *Ulfbeck*, s. 273 f.

140 RP 187/1973 s. 17.

141 Lag 1998/926, Prop. 1997/98:105. Om den gamla SvSkL 3:3 se t.ex. *Bengtsson – Strömbäck*, 2008 s. 96. Samtidigt upphävdes SvSkL 3:4 om skyldighet att föra talan om rättelse. Se om den norska tolkningen av standardregeln t.ex. "*Nordsjødykkerne*"-fallet, Høyesteretts dom 8.10.2009 (HR 2009-1931-A) kommenterat av *Hagstrøm*, *Nytt i privatretten* 4/2009 s. 8 f.

142 Se *Bengtsson*, t.ex. 2003 s. 35 ff. Se även *Hakalehto-Wainio*, 2008 s. 394, *Kukkonen*, s. 522.

143 *Kleineman*, JT 2008-09 s. 549.

144 OM sel. 1998, *Ståhlberg – Kaivola – Korhonen*, s. 19.

145 *Hakalehto-Wainio*, 2008 s. 42.

Hon framhåller att diskussionen hos oss har varit ytlig. Hakalehto-Wainio riktar motiverad kritik mot standardregeln både i sin doktorsavhandling¹⁴⁶ och i den utredning hon gjort för justitieministeriet år 2010.¹⁴⁷ Utredningen skickades på sedvanlig remissrunda 2011. Och på sedvanligt sätt gick remissinstansernas utlåtanden i olika riktningar även om de flesta förhöll sig positivt till ett upphävande av standardregeln.¹⁴⁸

Det är inte enkelt att fastställa standardregelns självständiga effekt. Jämförelseobjektet, dvs. den "normala" culpan, är i sig ett högst elastiskt juridiskt begrepp. De olika vårdslöshetsvarianterna har inte skarpa gränser. Vad är i praktiken t.ex. skadeståndslagens lindriga, "normala" eller grova vållande, vilken relation har standardregeln till de andra varianterna av culpa som finns i SkL och vilken är relationen till den s.k. stegrade aktsamhetsskyldigheten som utvecklats genom praxis osv.? Det finns ingen objektiv guldväg. Vid tillämpningen av det relativa culpabegreppet kan man ta hänsyn till ett flertal faktorer. Regelmässigt är det vissa grova "tumregler" som brukar föras fram. En är skadetypens betydelse i avvägningarna. Culpabedömningen sägs bli strängare vid presumtiva personsador än vid t.ex. saksador. Skadetypens betydelse finns också inbyggd i t.ex. SkL 5:1. Ersättning av rena ekonomiska skador har begränsats till vissa särskilda fall. Det sägs vidare att t.ex. den presumtiva skadans storlek kan ha betydelse vid vårdslöshetsbedömningen. Ju större den presumtiva skadan kan bli, desto högre krav kan man ställa på ett omsorgsfullt handlande. Betydelse kan vidare ges skadevållarens möjligheter att förutse och undvika skadan, försäkringsmöjligheter både på skadevållar- och skadelidandesidan, skadelidandes möjligheter att förebygga skadan, eventuella jämningsresonemang osv. Vidare kan det tänkas att adekvansliknande bedömningar spelar in.¹⁴⁹ Också

146 Se Hakalehto-Wainio, 2008 s. 37 ff. och s. 394 och där anförd litteratur. Se även Hakalehto-Wainio, DL 2009 s. 602 f. och Kukkonen, s. 522. Jämför även pro och contra argumenteringen hos Ulfbeck s. 273 f.

147 Hakalehto-Wainio, OM Selv. 59/2010.

148 OM 10/2011 Lausuntotiivistelmä, Julkisyhteisön vahingonkorvausvastuu. Exempelvis riksåklagarämbetet och undervisnings- och kulturministeriet förhöll sig dock kritiskt till ändringar s. 13.

149 Här hänvisar jag kort och allmänt till så gott som alla våra skadeståndsrättsliga läroböcker där behandlingen av den här typen av frågor hör till det traditionella standardinnehållet.

den hos oss i övrigt rätt vaga normskyddsläran kan i samband med myndighetsutövning bli aktuell osv.¹⁵⁰ Instrumenten är många.

Mot bakgrunden av de många komponenter som går att väga in i den traditionella culpabedömningen kan man fråga vilken självständig betydelse standardregeln egentligen har. Också utan en uttrycklig standardregel vore det möjligt att beakta huruvida ”*de krav blivit åsidosatta som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kan ställas på fullgörandet av åtgärden eller uppgiften*”. Är det kanske så att standardregelns betydelse inte ligger så mycket i vad som kan tas med i bedömningen? Den kanske framför allt är en fingervisning om vilka hänsyn som i avvägningarna kan lämnas utanför, i varje fall på pappret.

Både den generella culpapregeln och standardregeln är elastiska. Det skapar viss osäkerhet. Vad är standardregelns självständiga betydelse i dag? Kan praxis ge standardregeln en fastare profil? Finns det ett tillräckligt underlag av öppet argumenterade representativa fall för att dra upp klara tolkningslinjer?

3.2 PRAXIS

Fallen där standardregelns innehåll och syfte djupare analyserats i vår rättspraxis är inte många. Särskilt i ”klara” fall har i domarna kort och gott beskrivits fakta, citerats skadeståndslagens formulering och presenterats slutsatsen.¹⁵¹ Exempelvis har olika varianter av frasen ”med hänsyn till ... uppgifternas art och ändamål ... har X uppfyllt/inte uppfyllt de krav som under rådande förhållanden skäligen kunde ställas” använts på byggnadsinspektörer,¹⁵² bilregisterhållare,¹⁵³ underrätter,¹⁵⁴ konsument-

150 Se t.ex. i Ståhlberg – Kaivola – Korhonen, OM Sel. 1998 s. 14 och i Routamo – Ståhlberg – Karhu, s. 229, där det hänvisas till 1958 års Aura – Beckman-betänkande, och vidare Hahto, s. 21 f. Se kritik hos Hakalehto-Wainio, 2008 s. 39 som framhåller principens allmänna betydelse i skadeståndsrätten.

151 Se t.ex. HD 1996:96, HD 1998:9, HD 2005:66.

152 Se t.ex. HD 1989:14 ovan i avsnitt 2.2.1.

I t.ex. HD 1987:23 hade en kommuns byggnadsinspektör varit medveten om den problematiska marken på en byggsplats. Han krävde undersökning av marken och att resultaten skulle beaktas vid planeringen. Efter en tid satte sig huset. Byggnadsinspektören ansågs ha uppfyllt ”de krav som under rådande förhållanden kunde ställas på honom”. Kommunen var inte skadeståndsskyldig.

153 Se HD 1989:14 ovan i avsnitt 2.2.1.

154 Se HD 2000:14.

klagonämnden,¹⁵⁵ sjöfartsverket,¹⁵⁶ polismyndigheters sätt att uppbeara beslagtagna bilar¹⁵⁷ osv. Den här typen av formuleringar säger ännu inte mycket om vad som ligger bakom avvägningarna. De kastar inte nytt ljus över standardregelns självständiga betydelse. Den ansvarsfriande frasen att tjänstemannen "inte haft skäl att ifrågasätta utredningen" har använts exempelvis då byggnadsnämnden krävt markundersökningar, byggaren varit en professionell aktör och huset trots det satt sig¹⁵⁸ eller då styckningsförrättningens gamla handlingar visat sig vara felaktiga.¹⁵⁹

Till de "klara" fallen där skadestånd dömts ut hör vanligtvis situationer där det allmänna försummat att sköta sina lagstadgade skyldigheter. HD har i dem tydligt kunnat markera vad som inte rymms in under "de krav som under rådande förhållanden skäligen kan ställas". Det har exempelvis inte varit ett effektivt skadeståndsfriande argument att åberopa det allmännas resursbrist. Här är HD 2001:93 ett nästan klassiskt fall. Det gällde kommunens skyldighet att ordna dagvårdsplats enligt lagen om barndagvård. En kommun hade misslyckats och åberopade resursbrist. HD godtog inte kommunens argumentering. Standardregeln begränsade inte kommunens skadeståndsansvar till barnets förälder för förlorad inkomst.¹⁶⁰

155 HD 1995:111, ovan om konsumentklagonämndens "svarta lista".

156 Ett HovR:s fall givet 15.12.2009 om isavgiftsklassbestämmelser HHovR Nr 3280 S 08/3037. Målet fick inte besvärstillstånd till HD. Se närmare nedan under punkt 3.2.2.

157 Här gäller det sakskador och t.ex. HD 1994:121.

Också det nyare fallet HD 2011:37 handlade om en utmätt bil som fått stå ute under längre tid. Argumenteringen i domen var fyligare. Bl.a. fann HD i punkt 8 att skadorna skulle ha undvikits genom åtgärder som "inte kan anses oskäligen" (min översättning). Det hade inte visats att skäligen omsorg av bilen skulle ha försvärats genom personalbrist, bristfälliga verksamhetsmöjligheter eller liknande. Se om fallet även ovan i punkt 2.2.1.

158 HD 2001:2.

159 HD 1996:115.

Från en lägenhet hade 1912 exproprierats ett skogsskifte. Det hade vid styckningsförrättningar 1942 och 1971 felaktigt hänförs till lägenheten. De personer som 1988 köpte lägenheten hade före köpet på lantmäteribråran på grundval av handlingarna och kartorna fått den uppgiften att skogsskiftet hörde till lägenheten. Vid en förrättning 1990 fastställdes att skogsskiftet inte hörde till lägenheten. Enligt HD hade bl.a. det eventuella felansvaret huvudsakligen preskriberats. Vid förrättningen 1990 hade tjänstemannen inte haft skäl att ifrågasätta de äldre handlingarnas riktighet. Inget skadestånd skulle utgå enligt SkL 3:2. (Omröstning.)

160 I fallet skedde omröstning. Fallet har även kommenterats t.ex. av Hakalehto-Wainio, 2008 s. 281 ff.

3.2.1 DE SKÅLIGA KRAVEN OCH SKADETYPEN

Vissa fall antyder att *typen av skada* har tillmätts betydelse vid tolkningen av standardregeln. Detta kan tänkas ha implikationer för rena ekonomiska skador som har låg status i hierarkin av skadeståndsrättsligt skyddade intressen. Då de presumtiva skadorna kan drabba individers *hälsa och säkerhet*¹⁶¹ kan man med viss försiktighet påstå att aktsamhetskraven ”som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kan ställas” uppenbarligen är strängare än vid exempelvis sakskador¹⁶².

I fallet *HD 2008:62* hade taket på en lantbrukshall störtat in. Skadelidande krävde ersättning av kommunen med stöd av SkL 3:2 för kommunens försummelse vid byggnadstillsynen. HD fann att det är väsentligt att övervaka t.ex. att byggandet följer byggnadsplanerna, att byggnaderna fyller hälso- och säkerhetskrav och att byggnaderna är hållfasta. Byggnadsinspektören hade inte fäst tillräcklig uppmärksamhet vid byggnadens hållfasthet och säkerhet.

En liknande högre skyddsnivå ges t.ex. den *personliga friheten* i ljuset av *HD 2008:10*.

En efterlyst person hade blivit gripen just före ett veckoslut. Han var i fängelse över veckoslutet och försattes i villkorlig frihet på måndag morgon. Han krävde skadestånd för det *lidande* som det drygt tre dygn långa frihetsberövandet förorsakat honom. HD:s majoritet betonade att då myndighetsutövningen hade gällt ingrepp i den personliga friheten hade standardregelns krav inte uppfyllts varför skadestånd skulle utgå.

Det anmärkningsvärda i fallet är att *artikel 5 i Europarådets människorättskonvention* berördes. Majoriteten citerade grundlagsutskottets uttalande i samband med att Finland anslöt sig till Europarådet. I utskottets uttalande konstateras att vid möjliga

Se även den icke framgångsrika resursbristargumenteringen i *HD 2011:37* ovan i fotnot 157 och *HD 1997:141* om kommuns skyldighet att ordna arbete för en långtidsarbetslös. Se även fallen ovan 2.2.1.

161 T.ex. *HD 2008:62*.

162 T.ex. *HD 1987:23*.

alternativa tolkningar ska eftersträvas en tolkning som befrämjar förverkligandet av människorättsbestämmelserna.¹⁶³

I fallet skedde omröstning.¹⁶⁴

Med viss försiktighet kan man alltså påstå att skadetyper i praxis har getts betydelse. Rättigheter som är skyddade genom de tunga instrument som grundlagen och människorättskonventionerna är i en särställning. Hälsa, säkerhet, personlig frihet och liknande grundläggande rättigheter ställer trots standardregeln höga krav på verksamheten. Men också rätten till egendom åtnjuter ett grundrättsligt skydd. I Europadomstolsperspektiv är skyddet inte begränsat till fysisk egendom.¹⁶⁵

Enligt det allmänt omfattade hierarkitänkandet baserat på skadetyper är personskadorna i särklass. En god bit efter både person- och sakskadorna kommer de rena ekonomiska skadorna. Emellertid gick det inte att få fram klara fallkedjor från HD:s praxis som på ett övertygande sätt skulle visa att standardregeln leder till en strängare vårdslöshetsbedömning vid sakskador än vid rena ekonomiska skador.

3.2.2 DE SKÄLIGA KRAVEN OCH DEN SANNOLIKA SKADANS STORLEK

Kan man då få belägg för att den presumtiva skadans storlek skulle påverka vårdslöshetsbedömningen? Enligt en av skadeståndsrättens "tumregler" sägs den sannolika skadans storlek påverka aktsamhetsstandarden.¹⁶⁶ Ju större en presumtiv skada är, desto högre ställs aktsamhetskraven. Rena ekonomiska skador kan vara stora.

Nej, det går inte att få fram belägg för att den presumtiva skadans storlek skulle skärpa tolkningarna av standardregeln så att aktsamhetskraven

163 Grundlagsutskottets utlåtande 2/1990 rd s. 3. Se även t.ex. faderskapsfallet HD 2012:11 särskilt punkt 17.

164 Två ledamöter kom till en annan slutsats. Justitierådet *Lehtimaja* hade avvikande motivering men omfattade majoritetens slutsats. *Lehtimaja* framhöll att vid rättsliga tvister mellan privata personer och det offentliga ska på det sätt som förutsätts i grundlagen § 22 vid tolkningen av SkL 5:1 och 5:6 väljas det alternativ som befrämjar tolkningar i enlighet med grund- och människorätterna. Därvid ska hänsyn också tas till den utveckling som skett vid tolkningen av grundrättigheterna. Utvecklingen talar för att ersättning för lidande ska dömas ut trots att SkL:s bestämmelser ger utrymme för alternativa tolkningar.

Se vidare om grundrättigheternas inverkan nedan kapitel 9 punkt 2.

165 Se närmare kapitel 9 punkt 2.

166 Diskussioner kring detta finns så gott som i samtliga skadeståndsrättsliga läroböcker, ofta inspirerade av *Learned Hand* formeln.

skulle höjas vid stora skador. Här är dock domstolsmaterialet mycket tunt. Ett fall från *Helsingfors HovR* får vara ett exempel på att skadornas storlek inte ser ut att påverka de skäliga kraven som kan ställas på verksamheten.

Enligt de kående rederibolagen hade en ekonomiskt betydande skada (ca 790 000 euro) drabbat bolagen bl.a. genom sjöfartsverkets felaktiga isavgiftsklassintyg. Felen ledde till att kändena varit tvungna att företa omfattande uppgraderingsarbeten på flera fartyg för att behålla isklass. Åtgärderna visade sig vara onödiga då sjöfartsverket senare återtog kraven.

TR dömde ut det yrkade beloppet. Sjöfartsverkets agerande var myndighetsutövning. Det fanns vårdslöshet. Bristande övervakningsresurser var inte en befrielsegrund. I bedömningen var det också fråga om sjösäkerhets- och miljöaspekter.

HovR befriade staten från skadeståndsansvar. Ett argument var att sjöfartsverket handlande visserligen varit något inkonsekvent men verkets förfarande "kan inte heller anses bestå av sådana flera fall av mindre oaktsamhet som tillsammans skulle utgöra ett sådant fel eller en sådan försummelse som avses i 3 kap. 2§ skadeståndslagen. Även om händelseförloppet som helhet haft negativa följder för rederierna har det inte visats att *de krav blivit åsidosatta som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kan ställas på fullförandet av åtgärderna eller uppgifterna*."¹⁶⁷

Besvärstillstånd beviljades inte. HovR:s avgörandet fick sålunda laga kraft.

Det är inte heller helt omöjligt att svänga på argumenteringen och säga att en möjlig stor skada skärper den presumtiva skadelidandes egen skyldighet att aktsamt försäkra sig om informationens riktighet. Den här typen av argumentering kom fram t.ex. i *HD 2009:24*, om konsulattjänstemannens information om de finska arbetsstillståndens giltighet i Spanien.¹⁶⁸

167 HHovR Nr 3280, given 15.12.2009, S 08/3037, min kursivering.

168 Se ovan under i punkt 2.3. Se även svenska justitiekanslerns beslut Dnr 4671-06-40 av den 4.4.2080 om informationen till den grekiska studenten.

3.2.3 DE SKÄLIGA KRAVEN OCH DET TILLÄMPLIGA NORMMATERIALETS KOMPLEXITET SAMT BESLUTSFATTARENS VIDA PRÖVNINGSRÄTT

Typiska fall där ersättningsfrågan aktualiserats har gällt myndigheter som varit tvungna att tolka och tillämpa komplexa stadganden eller som i beslutsfattandet haft vidsträckt prövningsrätt. Myndigheter ställs inför uppgiften att tolka och tillämpa stadganden av olika komplexitet. Om myndighetsutövningen innebär ett brott mot en klar lagstadgad förpliktelse, t.ex. kommunens skyldighet att ordna dagvårdsplatser, uppfylls vanligtvis standardregelns krav.¹⁶⁹ Om däremot normmaterialet är invecklat och prövningsrätten vid kan utgången bli en annan.

Exempelvis *HD 2002:78* gällde komplexa regleringar och bedömningar vid beviljande av tillstånd till tåktverksamhet.¹⁷⁰ Ett beslut hade förkastats, sökande hade besvärat sig, beslutet hade sedan upphävts, återförvisats, igen förkastats och upphävts.

Stadsstyrelsen hade förkastat A:s ansökan om beviljande av tillstånd till tåktverksamhet. Beslutet hade med anledning av besvär gått en lång väg. Det hade upphävts, återförvisats till stadsstyrelsen, igen förkastats och igen genom besvär upphävts. A krävde skadestånd för skada p.g.a. att tillståndets beviljande hade fördröjts. I det komplicerade ärendet dömdes inte ut skadestånd.

HD konstaterade vid avvägning med stöd av standardregeln bl.a:

”När det är fråga om ett avgörande som grundar sig på en rättslig bedömning innebär stadgandena i 3 kap. 2 § att något skadeståndsansvar inte föranleds enbart av den omständigheten att en besvärmyndighet sedermera finner den bedömning som en myndighet gjort vara oriktig och därför ha lett till ett felaktigt avgörande. För att en rättslig bedömning skall kunna anses felaktig på ett sådant sätt att förutsättningarna för skadeståndsskyldighet uppfylls, måste hänsyn tas till flera omständigheter, i synnerhet till arten av de rättsregler vars tillämpning ärendet gäller. Av betydelse är bland annat *hur klar och entydig den i fråga varande regleringen är, hur mångsidiga och komplicerade*

¹⁶⁹ Se ovan i punkt 3.2 bl.a. *HD 2001:93*.

¹⁷⁰ Jämför det svenska fallet *NJA 2007 s. 861* och kommentarerna av t.ex. *Kleineman, JT 2008-09 s. 557 f.*

överväganden den förutsätter och hur stort utrymme den lämnar för skönsmässiga bedömningar.”¹⁷¹

Argumenteringen utvecklades vidare i fallet om den åländska fiskekvoten, HD 2004:65.¹⁷² Jord- och skogsbruksministeriet och Ålands landskapsstyrelse hade ingått en överenskommelse om en fördelning mellan riket och landskapet av den fångstkvot för laxfiske som EU beviljat för år 1997. Landskapsstyrelsen hade på basis av överenskommelsen fördelat laxkvoten i båtvisa fiskekvoter. Laxfiskekvoten som beviljats Finland hade blivit full innan en åländsk fiskare (F) hade hunnit fiska sin kvot. F krävde ersättning. Med bl.a. följande motivering ansåg HD:s majoritet att standardregelns krav åsidosatts:

”I och med de entydiga bestämmelserna i kontrollförordningen¹⁷³ har rättsläget i detta hänseende varit klart. Berörda myndigheters eventuellt *bristande kunskap* om dessa bestämmelser kan inte tillmätas betydelse vid bedömningen av förutsättningarna för ett skadeståndsansvar enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen. Landskapsstyrelsen har varit skyldig att känna till bestämmelserna och att förstå deras otvetydiga innebörd.”¹⁷⁴

I majoritetens avgörande tangerades också argumentet att skadelidande haft befogad anledning att förlita sig på myndighetsbeslutet.

”Envar bör kunna utgå från att ett av behörig myndighet utfärdat förvaltningsbeslut som riktats till honom inte är underkastat sådana villkor eller begränsningar av väsentlig betydelse som inte framgår av beslutet eller av annan information som lämnas samtidigt. I synnerhet under förevarande omständigheter kan man inte förutsätta att F själv borde ha haft bättre kännedom om rättsläget enligt kontrollförordningen än landskapsstyrelsen i egenskap av

171 Rättsfallet är i sin helhet på svenska, min kursivering.

172 Jämför de svensk fallen NJA 2001 s. 210 och NJA 2010 s. 8 om fisket i Torne älvs fiskeområde.

173 Rådets förordning 2847/93 (EEG) om införande av ett kontrollsystem för den gemensamma fiskepolitiken.

174 Punkt 17, min kursivering.

fiskerimyndighet visat sig ha. F har haft *befogad anledning att förlita sig* på det beslut som landskapsstyrelsen riktat till honom.”¹⁷⁵

Landskapsstyrelsen hade utgett viss ersättning åt F. F ansågs inte ha lidit skada utöver detta.¹⁷⁶

I HD 2006:7, som gällde tolkning av tjänstestadga och fortsättandet av en läkares tjänsteförhållande, styrdes den slutliga utgången av att ingen ersättningsgill skada ansågs ha uppstått. Läkaren, som miste sin tjänst, hade förtjänat väl på annat håll. Trots det var HD:s uttalanden om standardregeln intressanta.

En sammkommuns förbundsstyrelse hade ansett att läkares tjänsteförhållande hade upphört men HFD hade upphävt beslutet. HD uttalade sig om den tillämpliga rättsregelns kvalitet och konstaterade att betydelse ”har härvid tillmätts bl.a. *huruvida rättsregeln varit klar och entydig eller huruvida den har förutsatt vidlyftig prövning och beaktande av mycket olika faktorer samt vilken prövningsmakt den gett tillämparen*. I rättspraxis framgår att om vid beslutsfattandet klara regler och bestämmelser inte följts eller de tillämpats felaktigt kan förutsättningarna för offentlig myndighets ersättningsansvar uppfyllas (HD 1996:78¹⁷⁷, HD 1998:9,¹⁷⁸ HD 2004:65¹⁷⁹), medan situationen kan vara en annan då rättstillståndet är oklarare och ger utrymme för större prövning (HD 2002:78¹⁸⁰)”.¹⁸¹

175 Punkt 19, min kursivering.

176 Föredragande hade i sitt betänkande anført att frågan inte var klar och att landskapsstyrelsen inte begått ett fel eller handlat försumligt enligt SkL 3:2 och att skadestånd inte skulle utgå. Två minoritetsledamöter kom till samma slutsats. Skadeståndskravet byggde på att landskapsstyrelsen gett felaktig eller egentligen *bristfällig information vid myndighetsutövning*. Det var ytterst osäkert om rätt information skulle ha medfört möjlighet att utnyttja full fiskekvot.

177 HD 1996:78, om lektorn som fungerat som rektor. Förfarandet var i strid med en förordningsbestämmelse.

178 HD 1998:9, om en kommuns byggnadsnämnd som med avvikelse från byggnadsplanen och på felaktiga grunder hade beviljat *bygglov* bl.a. för utvidgning av en industrihall. Byggandet ledde till att *grannhusets värde sjönk*. Kommunen och byggnadsinspektören som hade föredragit ärendet blev skadeståndsskyldiga.

179 Den åländska fiskekvoten, se ovan.

180 HD 2002:78, om tillståndet till täktverksamhet, se ovan under punkt 3.2.3.

181 Min översättning, min kursivering.

Intressant i det här sammanhanget är också t.ex. ett äldre fall som behandlar domstolens prövningsrätt.¹⁸² I HD 1983 II 48 hade underrätten utfärdat körförbud för A p.g.a. rattfylleri men HovR förkastade åtalet som ostyrt. A krävde skadestånd av staten bl.a. för den skada körförbudet inneburit.¹⁸³ HD förkastade käromålet med följande motivering:

”Enär i målet företetts *utredning såväl till stöd för åtalet som emot detsamma*, ansågs underrättens medlemmar i sitt domarvärv inte med beaktande av de krav som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kan ställas ha gjort sig skyldiga till sådant fel eller sådan försummelse att staten enligt skadeståndslagen av 31.5.1974 skulle svara därför.”¹⁸⁴

I början av detta år (2012) har det kommit fyra fall om statens skyldighet att ersätta *rättegångskostnader* i samband med *utmätning*; när en utmätning upphävts, såsom i HD 2012:6 och HD 2012:7, när den återkallats, såsom i HD 2012:8, eller när den som hade ansökt om utmätning dragit tillbaka sin utsökningsansökan, HD 2012:34. Statens kostnadsansvar regleras av utsökningsbalken (UB)11:20, inte av SkL, men såsom särskilt i två av fallen kommer fram finns det vissa paralleller i ansvarslogiken om det allmännas generella ansvar.

I HD 2012:6 hade utmätningen efter ett besvär av utomstående upphävts p.g.a. utmätningmannens *uppenbara fel*. HD fann att det skulle vara oskäligt att ålägga den besvärande att stå för samtliga

182 I fallen om domares och nämndemäns eventuella brott mot tjänsteplikt, t.ex. HD 2008:90 och HD 2008:95 samt brott mot tjänsteplikt av oaktsamhet, t.ex. HD 2000:14, har domstolen tagit ställning till straffbarheten och därigenom också skadestandsfrågan. Också HD 2011:40 gällde domarens brott mot tjänsteplikt av ovarsamhet.

En tingsdomare hade delgivit en stämning genom kungörelse i ett fall där det i käromålet hade uppgetts att svarandenas hemort var Bryssel, men delgivningen mot mottagningsbevis hade misslyckats. Efter delgivningen genom kungörelse hade tingsdomaren meddelat treskodom i saken. HD ansåg att domaren av oaktsamhet hade brutit mot RB:s bestämmelse om delgivning genom kungörelse och mot Bryssel I-förordningen genom att meddela treskodom fastän käromålet borde ha avvisats på tjänstens vägnar. Domaren ansågs genom sitt förfarande ha gjort sig skyldig till brott mot tjänsteplikt av oaktsamhet. Enligt HD hade treskodomen emellertid inte medfört skada.

183 Se även t.ex. HD 2000:14.

184 Rättsfallet på finska, min kursivering.

kostnader. Staten skulle delvis svara för kostnaderna. (Diss., samtliga kostnader skulle ersättas.)

Också i HD 2012:7 upphävdes utmätningen. HD fann att det *inte* framgått att det skulle ha skett ett *relativt klart fel*. I saken var det enligt HD fråga om situationer som gav utrymme för tolkning både vad gäller den bevismässiga och rättsliga prövningen.¹⁸⁵ Staten friades från skyldighet att ersätta rättegångskostnaderna. (Diss., staten ersättningsskyldig, de väsentliga begränsningar i statens ansvar som förekom i förarbetena men som inte framgick i lagtexten kunde inte göras gällande.)

Gällande statens skadeståndsansvar är vissa paralleller till EU-rätten tankeväckande. I t.ex. det ofta citerade fallet *Brasserie* utformades hjälpkriterier för prövningen när en medlemsstat uppenbart och allvarligt har gått över gränserna för möjlig skönsmässig bedömning.¹⁸⁶

Bl.a. tas hänsyn till den överträdas *regelns klarhet och precision, graden av skönsmässig bedömning* som den överträdas *regeln lämnar*, den "*avsiktliga eller oavsiktliga karaktären*" av den begångna *överträdelsen* eller orsakade skadan, om den felaktiga *rättstillämpningen varit ursäktlig eller oursäktlig*, och den omständigheten att en av *gemenskapsinstitutionerna* intagen *ståndpunkt* kan ha bidragit till missbedömningen. Överträdelsen måste alltid anses tillräckligt allvarlig om den *fortsätter* trots att en domstol slagit fast att det rör sig om ett fördragsbrott eller det finns ett *förhandsavgörande* eller en *fast rättspraxis* som visar att agerandet är en överträdelse.

3.3 EN OTIDSENLIG REGEL

Sammanfattande synes genomgången av finsk rätt i huvudsak befästa uppfattningen att standardregeln i SkL 3:2 är otidsenlig.¹⁸⁷ Såsom från många håll föreslagits kunde standardregeln slopas.

185 HD 2012:7, punkterna 6 och 7. Fallet på finska, min översättning.

186 C-46/93 och C-48/93 *Brasserie du pêcheur och Factortame III*, särskilt den svenska versionen, Sammanfattningen punkt 11. Se bl.a. anmärkningarna om den svenskspråkiga översättningen i SOU 1997:194 s. 67 f.

187 Se t.ex. *Hakalehto-Wainio*, OM Selv. 59/2010 s.13.

För det första kan man anföra beprövade *rättspolitiska synpunkter*. Myndighetsutövning är nödvändig verksamhet. Som vid all annan verksamhet finns det risker för fel. Vårdslöshet kan ge upphov till stora skador. Men ska den potentiella skaderisken dämpas med en mildare vårdslöshetsstandard för det allmänna än enligt SkL:s generella regel eller ska här tillämpas en normal aktsamhetsstandard som bättre skyddar den enskilda skadelidande som råkar drabbas av en skada? Om man så vill kunde man fråga om inte skattebetalarkollektivet är bättre ägnat att bära skadorna än en slumpmässigt drabbad skadelidande?

För det andra finns det egentligen *inte* en fast grund för att påstå att standardregeln skulle *hastorsjälvständigeffekt* vid vårdslöshetsbedömningen. Det kunde ju tala för att hålla kvar regeln. Men specialregeln i SkL *skapar osäkerhet*. Tveksamheten gällande regelns egentliga effekt beror på att också den "normala" vårdslöshetsbedömningen är elastisk och ger möjlighet att vikta in olika hänsyn i avvägningarna. Var ligger normalnivån, var ligger standardregelns nivå? Till osäkerheten bidrar HD:s försiktiga motiveringar. Därför är det inte mer än ett spekulativt påstående då jag menar att domstolarna sannolikt i flertalet fall kunnat komma till samma slutsatser utan standardregeln med hjälp av den vanliga culpabedömningen.¹⁸⁸ Också om man kan ifrågasätta standardregelns självständiga effekt fokuserar regelns formulering ensidigt på myndighetsperspektivet och fördunklar skadevållarperspektivet. Frågan om den eventuella självständiga effekten skapar osäkerhet.

För det tredje accentueras standardregelns otidsenlighet i ljuset av nyare lagstiftning, särskilt *grundlagen* 118 § 3 mom. Enligt *grundlagen* har var och en som har lidit skada till följd av en försummelse av en tjänsteman eller någon som sköter ett offentligt uppdrag, enligt vad som bestäms genom lag, rätt att kräva skadestånd av det offentliga eller av tjänstemannen.¹⁸⁹ Den inskjutna bisatsen "enligt vad som bestäms

188 Se t.ex. *Hakalehto-Wainio*, OM Selv. 59/2010, s. 31 f., 56.

189 GL 118 § 3 mom. (4.11.2011/1112):

"Var och en som har lidit rättskränkning eller skada till följd av en lagstridig åtgärd eller försummelse av en tjänsteman eller någon som sköter ett offentligt uppdrag har, enligt vad som bestäms genom lag, rätt att yrka att denne döms till straff samt kräva skadestånd av det offentliga samfundet eller av tjänstemannen eller den som sköter det offentliga uppdraget. Här avsedd åtalrätt föreligger emellertid inte, om åtalet enligt *grundlagen* skall behandlas i riksrätten."

genom lag” kan visserligen till en del frånta grundlagsbestämmelsens direkta effekter i den här riktningen. Däremot blir de stärkta genom Europakonventionen och Europadomstolens praxis.¹⁹⁰ Slopandet av standardregeln skulle bidra till harmoni och klarhet i stadgandena om det allmännas ansvar.

För det fjärde kunde vi dra nytta av *erfarenheterna i Sverige*, särskilt gällande myndigheternas ansvarsutformning vid tolkning och tillämpning av stadganden av olika komplexitet. Standardregeln har slopats i svensk rätt utan dramatiska verkningar. Bengtsson summerar den gällande inställningen i svensk rätt enligt följande: det allmänna bär ett skadeståndsgrundande ansvar då domstol eller annan myndighet förbiser en lagregel eller ett icke-svårfunnet prejudikat, däremot knappast då myndighet missat uttalanden i lagmotiv eller auktoritativ doktrin. I rättspraxis ser man mildare på feltolkning av lagrum eller oriktig tillämpning av en vedertagen rättsprincip. Normalt krävs att bedömningen ska ha varit uppenbart felaktig.¹⁹¹ Vid oriktig bevisvärdering krävs uppenbar omdömeslöshet.¹⁹² Detsamma gäller olika fall av skönmässiga bedömningar.¹⁹³ Bengtssons sammanfattning står inte långt från vår praxis.

Se vidare GL 2 och 21§. Se även *Hakalehto-Wainio*, DL 2009 s. 640 som påtalar hur de separata förvaltnings- och skadeståndsprocesserna i praktiken ytterligare komplicerar skadelidandes ställning. Hon efterlyser reformer.

190 Se nedan följande avsnitt och vidare kapitel 9 punkt 2.

191 Se även NJA 1994 s.194, NJA 2003 s. 285, NJA 2007 s. 862, NJA 2010 s. 112 särskilt punkt 5 där det bl.a. konstateras att enligt SvSkL3 kap. 2 § 1:

”ska en kommun ersätta ren förmögenhetsskada om den vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande kommunen svarar. I förarbeten och praxis har uttalats att det inte räcker att en domstols eller en myndighets bedömning varit felaktig för att skadeståndsskyldighet ska föreligga. Endast uppenbart oriktiga bedömningar ska i sådana fall anses utgöra fel eller försummelse i den mening som avses i” SvSkL 3:2.

Mycket liknande fraser återfinns t.ex. i den svenska justitiekanslerns beslut av 2011-12-30, Dnr 5981-10-40:

”Av praxis framgår att det för skadeståndsansvar inte är tillräckligt att en myndighet eller en domstol har gjort en felaktig bedömning av en rätts- eller bevisfråga eller kan kritiseras för sitt ställningstagande i en fråga där det har funnits utrymme för en skönmässig bedömning. Endast rena förbiseenden av en bestämmelse eller uppenbart oriktiga bedömningar anses utgöra fel eller försummelse i den mening som avses” i SvSkL 3: 2

192 Se ovan fotnot 186 om liknande överväganden i EU-rätten.

193 Bengtsson, JT 2008-09 s. 643.

Det femte argumentet har att göra med de intryck, eller kanske snarare det växande tryck, som kommer från europarätten.

4 ... och europarätten

En gång i tiden var en del civilrättsjurister (jag själv inräknad) av den uppfattningen att europarätten endast perifert kommer att påverka t.ex. den nationella skadeståndsrättens kärnområden. Det har visat sig vara en grav felbedömning.¹⁹⁴ Utvecklingen av den finska skadeståndsrätten kommer i allt växande grad att påverkas av Europakonventionen om mänskliga rättigheter, av EU:s rättsliga instrument och av Europadomstolens och Unionsdomstolens praxis. Europarätten är i en kontinuerlig utvecklingsprocess genom Europa- och Unionsdomstolens nya avgöranden.¹⁹⁵ Samtidigt pågår mer systematiska utvecklingsprojekt, såsom t.ex. kommissionens förslag till en gemensam europeisk köplag,¹⁹⁶ och andra mer akademiska projekt som DCFR 2008 osv. I dag är det ännu höljt i dunkel vilket öde som kommer att möta t.ex. skadeståndsrättskapitlet i DCFR 2008, dvs. Book VI, Non-contractual liability arising out of damage caused to another, som jag här kallat PELLD.¹⁹⁷ Skadeståndsrättsdelen är inte den enklaste att acceptera då rättsområdet i regel uppfattas som mycket nationellt. Trots det är det sannolikt att förslagen kommer att ha betydande indirekt inverkan på den europeiska skadeståndsrättsliga forskningen och undervisningen och sannolikt också på europeisk rättspraxis.

Europakonventionen och Europadomstolens praxis har i dag fundamental betydelse för ersättning vid kränkning av skyddade rättigheter.¹⁹⁸ Kravet

194 Se också närmare nedan kapitel 9.

195 Se t.ex. fallet C-236/09 av den 1 mars 2011 *Association Belge des Consommateurs v Conseil des Ministres* som aktualiserade frågan om tillämpande av könsneutrala premier och ersättningar vid försäkringstjänster med stöd av direktivet 2004/113/EG om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män.

196 Förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om en gemensam europeisk köplag, KOM(2011) 635 slutlig.

197 Observera även European Group of Tort Law gruppens förslag *Principles of European Tort Law* 2005.

198 T.ex. lagen om gottgörelse för dröjsmål med rättegång (2009/362). Se mer allmänt *Hakalehto-Wainio*, t.ex. LM 2005 875 ff., *Hakalehto-Wainio*, OM Selv. 59/2010 s. 62 ff.,

på effektiva rättsmedel har vid konventionstolkningen fört med sig ett skadeståndsansvar för skadetyper som hos oss är "nya".¹⁹⁹ Det gäller framför allt ideella skador utan samband med egentlig personskada, vilka samtidigt faller utanför det vi traditionellt brukar föra in under SkL 5:6.²⁰⁰ Såsom sådana skadetyper nämns ofta t.ex. obehag, oro, maktlöshet,²⁰¹ frustration, stress, smärta, lidande, förödmjukelse, ångslan, förlust av rykte,²⁰² av möjligheter,²⁰³ karriärmöjligheter och relationer.²⁰⁴ Speciellt "förlust av möjligheter" och "förlust av karriärmöjligheter" kan komma mycket nära det vi brukar beteckna som rena ekonomiska skador. Enligt den ofta upprepade frasen ska vi i vår nationella rätt vid tolkning av Europakonventionen sträva till en fördragskonform förståelse, dvs. då ett nationellt stadgande kan tolkas fördragskonformt ska det också tolkas fördragskonformt.²⁰⁵ Det innebär att i konventionsrelaterade fall kan vissa rena ekonomiska skador bli ersatta även om motsvarande

Sisula-Tulokas, (Koulu) 2009s. 584 ff. med hänvisningar. Observera den utförliga svenska utredningen SOU 2010:87 s. 76 ff.

199 Till andra delar se t.ex. HD 2011:11.

200 I exempelvis det finska fallet *K. A. v Finland* (no. 27751/95, 14.1.2003) ålades staten att betala skadestånd för själsligt lidande ("suffering and distress"). Som "just satisfaction" i art. 41 utdömdes 8000 €. p.g.a. att omhändertagandet brutit kontakten mellan sökanden och hans barn. I fallet rörde det sig om misstanke om sexuellt utnyttjande (art. 8).

201 Se t.ex. NJA 2007 s. 584.

202 Se t.ex. *Sakik and others v Turkey*, Nos 23878-23883/94, 26 Nov 1997, "damage to their reputations as members of parliament". Se närmare t.ex. *Cameron*, 2006 s. 103 ff.

203 Loss of opportunities.

204 Se särskilt *Hakalehto-Wainio*, LM 2005 s. 872 ff. Med stöd av praxis listar hon olika skadetyper som ersätts, exempelvis "sorrow", "fear", "anguish", "trauma, anxiety and feeling of injustice", "inconvenience, substantial anxiety and distress", "humiliation", "feelings of frustration and helplessness", "suffering", "dissatisfaction" och "distressing sensation of isolation, confusion and neglect". Se även *Andersson*, JFT 2007 s. 377 ff.

Observera även den utförliga utredningen SOU 2010:87 s. 352 ff. De "främmande" skadetyperna kallas i revideringsförslaget av SvSkL 3:3 "annan skada". Se även *Erman*, SvJT 2011 s. 189 ff., *Bengtsson*, SvJT 2011 s. 605 ff. *Bengtsson* väcker frågan om övertredelse av regeringsformens rättighetsregler på liknande sätt ska grunda skadestånd utöver SkL.

205 Se t.ex. HD 2008:10, HD 2011:38 punkt 8 "tulkintatilanteessa lain soveltaja tulkitsee lakia tavalla, joka edistää perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista" vidare RP 233/2008 s. 13. Se även svensk praxis, t.ex. NJA 2003 s. 217, NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 895, NJA 2007 s. 584, NJA 2009 s. 463, NJA 2010 s. 112 och övriga fall till vilka hänvisas i t.ex. SOU 2010:87 s. 126 ff. Se vidare se t.ex. *Andersson*, JFT 2007 s. 377 ff. *Cameron*, s. 114 ff., *Kleineman*, JT 2008-2009 s. 546 ff., *Schultz*, JT 2007 – 08 s. 140 ff., *Schultz*, NJM 2011 s. 2 ff. och *Södergren*, JT 2004 – 05 s. 762 ff. Om unionskonform tolkning, se t.ex. HD 2005:145 nedan vid fotnot 208 om tolkning av trafikförsäkringslagen.

skadetyper inte skulle ersättas enligt rent nationell rätt. För i SkL avsedda rena ekonomiska skador möjliggör undantagen i SkL 5:1, särskilt de "synnerligen vägande skälen", tolkningar som står i konformitet med Europakonventionen.

Man kan och bör ställa frågan om strävan till en konventionskonform tolkning gällande exempelvis ersättningsgilla skadetyper kommer att leda till växande divergenser mellan konventionsbaserad och rent nationell rätt. Frågan brukar besvaras med att konventionens ersättningsreglering bildar ett eget system med sina egna förutsättningar. Därför kan inte konventionspraxis direkt användas som argument i diskussioner om rent nationell rätt. Det svaret utesluter inte att divergenserna i något skede kan bli så djupa att de är svåra att försvara. En fråga som senare tangeras är vad som avses med "rätt till egendom" som grundrättighet t.ex. i § 15 i GL, i artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen och i artikel 16 § 2 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.²⁰⁶

På liknande sätt kan *EU-rätten* kräva ett visst nytänkande som kommer att reflekteras i den nationella skadeståndsrätten. Vid en överträdelse av EU-rätten kan det allmänna bli skadeståndsskyldigt både mot en enskild och mot en juridisk person.²⁰⁷ Kravet på unionskonformitet kan leda till att den bekanta frasen från rubriken i fallet *HD 2005:145* kommer i flitig användning vid tolkning av vår "nationella" lagstiftning.²⁰⁸ I fallet, som gällde medvållandebegreppet i trafikförsäkringslagen, konstaterade HD att lagens 7 § 3 mom. "kunde tolkas på ett sätt gemenskapsrätten förutsatte och skulle därför också tolkas så".²⁰⁹ Det kan finnas behov att

206 Se närmare nedan kapitel 9 punkt 2.1.

207 Se t.ex. *Ståhlberg – Kaivola – Korhonen*, OM Selv. 1998 s. 19, *Hakalehto-Wainio*, OM Selv. 59/2010 s. 63, *Aalto*, 2008 s. 645, *Aalto*, 2010 s. 23 ff.

208 HD 2005:45.

En bil som framförts av en berusad person hade slungats av vägen med påföljd att en av passagerarna avlidit och de övriga hade fått skador. Passagerarna, bland dem bilens ägare, hade varit medvetna om att föraren var berusad.

HD konstaterade att vid tolkningen av 7 § 3 mom. (656/1994) trafikförsäkringslagen skulle beaktas bestämmelserna i direktiven om trafikförsäkring och den tolkning som EG-domstolen gett dem, enligt vilken ersättning endast under särskilda omständigheter kunde begränsas p.g.a. passagerarens medverkan.

Fallet har utförligt kommenterats av *Saarikoski*, Kuluttajien 35 vuotta, 2006 s. 99 ff. och DL 2007 s. 22 ff. Se även där angivna andra rättsfall samt de nyare fallen HD 2007:34 och HD 2007:35.

209 Om Europakonventionen se t.ex. HD 2011:11 punkt 6.

ty sig till den här typen av styrda tolkningarna exempelvis vid förståelsen av begreppet myndighetsutövning²¹⁰ och särskilt av standardregeln i SkL 3:2.²¹¹

EU-rätten innebär också en utmaning för vår syn på ersättningsgilla skadetyper i SkL. I princip överlåter EU-rätten till den nationella rätten att närmare fastställa kriterier som gör det möjligt att bestämma skadeståndets omfattning,²¹² men det finns gränser. SkL:s begränsningar av ersättningsgilla skadetyper kan komma i skottlinjen. Unionsrätten förutsätter att de nationella reglerna är utformade så att det i praktiken inte blir omöjligt eller orimligt svårt att få ersättning för skador. Det kan, såsom i det klassiska fallet *Simone Leitner*, bli fråga om skadestånd för ideella skador av typen utebliven semesterglädje²¹³ eller också, såsom

210 Se t.ex. C-188/89 *Foster v British Gas*, punkt 18 "a claim of damages, whatever its legal form, which has been made responsible, pursuant to a measure adopted by the State, for providing a public service under the control of the State and has for that purpose special powers beyond those which result from the normal rules applicable in relations between individuals." (Min kursivering.) Se även analysen i SOU 1997:194 s. 113 ff.

211 Se de tre i praxis utmejslade förutsättningarna, t.ex. C-46/93 och C-48/93 *Brasserie du pêcheur och Factortame III*, punkterna 50–51, C-392/93 *British Telecommunications* 39–40, C-5/94 *Hedley Lomas* punkterna 25–26, C-178/94, C-179/94, C-188/94 och C-190/94 C-190/94 *Dillenkofer* m.fl. punkt 21 dvs.: bestämmelsen som överträtts måste ha varit avsedd att ge enskilda rättigheter, överträdelsen måste ha varit tillräckligt allvarlig ("breach having been sufficiently serious", särskilt *Brasserie* punkterna 75–80, 94–96 och vidare *Dillenkofer* punkterna 23, 25, 28) och det måste finna ett orsakssamband mellan överträdelsen och skadan. I t.ex. *Brasserie* punkterna 94–96 och *Dillenkofer* punkt 28 konstaterades "reparation of that loss and damage cannot depend ... on the existence of intentional fault or negligence on the part of the organ of the state..."

212 Se t.ex. *Brasserie*, punkt 90, "...Då det inte finns gemenskapsrättsliga bestämmelser på detta område tillkommer det varje medlemsstat att i sin nationella rättsordning fastställa de kriterier som gör det möjligt att bestämma skadeståndets omfattning, på villkor att de inte får vara mindre förmånliga än de som avser liknande anspråk som har fastställts i ett rättsligt förfarande och som grundas på den nationella rätten. ..." Se vidare C-470/03 *AGM-COS.MET Srl v Finska staten och Tarmo Lehtinen* ECJ 2007/06/19 punkt 94, även nedan kapitel 9 punkt 1.

213 Exempelvis det klassiska fallet C-168/00 *Simone Leitner v TUI Deutschland GmbH & Co KG*, om ersättningsgill skada i paketresedirektivet.

Leitner hade under en paketresa insjuknat i salmonella. Smittokällan var hotellmaten. EG-domstolen konstaterade att medlemsstaterna enligt artikel 5.2 första stycket i paketresedirektivet 90/314/EEG åläggs att vidta nödvändiga åtgärder för att se till att researrangören ersätter "den skada som förorsakas konsumenten på grund av att avtalet inte fullgörs". Domstolen dömde ut ersättning för utebliven semesterglädje. Det var en ideell skadetyper som inte var känd i bakgrundsrätten, dvs. österrikisk rätt.

i det finska fallet AGM-COS.MET, om skadestånd för ren ekonomisk skada av typen för utebliven vinst.²¹⁴

I fallet AGM-COS.MET begärde Tammerfors tingsrätt EG-domstolens förhandsutlåtande. En finsk statstjänsteman hade i offentligheten gått ut med information om att en italiensk fordonslyft var farlig. Det hade negativa konsekvenser för det italienska bolagets försäljningsvolym. Bolaget krävde av finska staten och tjänstemannen ersättning för förlust av försäljningsvinst.²¹⁵

EG-domstolen konstaterade bl.a. att vid överträdelse av gemenskapsrätten "ankommer det på varje medlemsstat att i sin nationella rättsordning fastställa kriterier som gör det möjligt att bestämma skadeståndets omfattning, på villkor ... att de inte i något fall får vara utformade på sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd."²¹⁶ "Det skall påpekas att det vid överträdelse av gemenskapsrätten inte kan tillåtas att utebliven vinst helt utesluts som ersättningsgill skada. En total uteslutning av utebliven vinst innebär nämligen, särskilt i fråga om tvister av ekonomisk eller kommersiell art, att det i praktiken blir omöjligt att få ersättning av skada".²¹⁷

214 C-470/03 AGM-COS.MET Srl v Finska staten och Tarmo Lehtinen, se om fallet närmare kapitel 9 punkt 1.

215 Tingsrätt hade begärt ett förhandsavgörande i ett mål som gällde det s.k. maskindirektivet, direktiv 98/37/EG av den 22 juni 1998 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om maskiner.

En statstjänsteman vid social- och hälsovårdsministeriet hade i TV 1:s nyhetssändning förklarat att den italienska fordonslyften kunde utgöra en omedelbar fara. Tjänstemannens uttalande gav intrycket av att det rörde sig om statens officiella ståndpunkt. Lyften var CE-märkt och en EG-försäkras om att den uppfyller gällande standard och överensstämde med direktivet varför staten var skyldig att iaktta förbudet mot att begränsa den fria rörligheten av varor. I tingsrätten yrkade det italienska bolaget att staten och statstjänstemannen solidariskt skulle utge skadestånd för minskning av omsättningen i Finland och övriga Europa.

Enligt tingsrättens uppgifter till domstolen skulle SkL 5:1 tillämpas i målet och vidare att minskning av omsättning är en ren ekonomisk skada. Det var inte fråga om en straffbar handling, myndighetsutövning eller ett synnerligen vägande skäl, vilket medförde att det var svårt att få ersättning för de skador det italienska bolaget lidit.

Se närmare *Sisula-Tulokas*, JFT 2007 s. 428 ff.

216 Domen punkt 94, min kursivering.

217 Domen punkt 95, min kursivering.

Om vår SkL 5:1 får stå oförändrad förutsätter konformitet med unionsrätten en "modigare" tolkning än den vi tillämpar i vår interna rätt. De "synnerligen vägande skälen" i SkL 5:1 ger möjlighet till detta.²¹⁸ För att undvika svårförsvärliga friktioner med nationella rätten bör de europarättsligt inspirerade tolkningarna också återspeglas i de rent interna prövningarna. På lång sikt kan det inte vara en optimal lösning att i EU-relaterade frågor göra starkt ändamålsinriktade tolkningar av SkL:s problematiska stadganden samtidigt som man fortsättningsvis i den rent nationella rätten håller fast vid vedertagna tillämpningar.

Men det är inte enbart de ersättningsgilla skadetyperna som kan vålla problem. I samband med det allmännas ansvar kan t.ex. snävheten i vårt myndighetsutövningsbegrepp²¹⁹ och standardregelns speciella culpaesonemang bli satta under lupp²²⁰. Vidare blir det tolkningsvägen svårt att kringgå vår bestämmelse i SkL 3:5 om begränsningarna i

218 Se närmare nedan kapitel 9.1.1.

219 Jämför t.ex. C-188/89 *Foster m.fl. v British Gas*, Sammanfattningen punkt 22:

"Artikel 5.1 (i rådets direktiv 76/207 av den 9 februari 1976) kan i syfte att erhålla skadestånd åberopas gentemot ett organ som, oavsett sin rättsliga form, i enlighet med en av staten antagen rättsakt har fått i uppdrag att utöva offentlig serviceverksamhet under statens tillsyn och som med anledning härav har särskilda befogenheter utöver dem som följer av de rättsregler som gäller i förhållande mellan enskilda."

Se även ovan fotnot 210. I SOU 1997:194 s. 113 sammanfattas 5 kriterier. 1. Det aktuella organets form är utan betydelse. 2. Organet skall tillhandahålla någon form av offentlig service. 3. Ansvaret för att tillhandahålla den aktuella offentliga servicen skall ha ålagts enligt ett statligt beslut. 4. Det skall finnas statlig kontroll. 5. Organet skall ha givits särskild makt utöver vad som gäller i rättsförhållanden mellan enskilda.

220 Om kravet att "överträdelsen skall vara tillräckligt allvarlig" se t.ex. C-46/93, C-48/93 *Brasserie* punkterna 75-80. I Summary punkt 4 konstateras:

"In particular, pursuant to the national legislation which it applies, the national court cannot make reparation of loss or damage conditional upon fault (intentional or negligent) on the part of the organ of the State responsible for the breach, going beyond that of a sufficiently serious breach of Community law".

I den svenska versionen Domslutet punkt 104 konstateras "Den nationella domstolen får inte, inom ramen för den nationella lagstiftningen som den tillämpar, göra skadeståndet beroende av att det statliga organ som fördragsbrottet kan tillskrivas avsiktligt eller av vårdslöshet har handlat culpöst om detta går utöver en tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten."

Se även fotnot 210. Observera SOU 1997:194 s. 120 ff.

talerätten vid beslut av de högsta myndigheterna.²²¹ Framtiden kräver sannolikt revideringar av lagtexten.

5 Sammanfattande konklusioner

Det allmännas skadeståndsansvar för rena ekonomiska skador är i SkL konstruerat med hjälp av tre problematiska element. Det grundläggande elementet är begreppet myndighetsutövning. Det påverkas starkt av den allmänna samhällsutvecklingen. Det är ett element med suddiga konturer. Ändå har det stor betydelse för skadeståndsansvaret. Det andra elementet, den speciella culpabedömning enligt standardregeln, är i dag svårt att försvara, men samtidigt enkelt att åtgärda genom en lagändring. Det tredje elementet, som genomsyrar denna framställning, är SkL:s restriktiva bestämmelser om ersättning för rena ekonomiska skador i kombination med domstolarnas försiktighet att utnyttja de tolkningsmöjligheter som öppnas genom de "synnerligen vägande skälen" i SkL 5:1.²²²

Om man så vill är det i dag inte särskilt svårt att i den nationella rätten mota det allmännas ansvar för vårdslöst orsakad ren ekonomisk skada. SkL ger alternativa argumenteringsmodeller. En möjlighet är att argumentera att skadan visserligen uppstått vid myndighetsutövning men att standardregelns speciella vårdslöshetskrav inte blivit uppfyllda. Lika effektivt är det att framhålla att det inte är fråga om myndighetsutövning och att det inte heller i övrigt föreligger synnerligen vägande skäl för skadestånd. Jag hävdar att SkL:s reglering av det allmännas ansvar

221 Se ovan fotnot 8 och vidare Ståhlberg – Kaivola – Korhonen, OM Selv. 1998 s. 19, Hakalehto-Wainio, OM Selv. 59/2010 s. 63, Aalto, 2008 s. 655. I SOU 1997:194 s. 145 föreslås att den motsvarande SvSkL 3:7 ska upphävas. Se dock den nya formuleringen som trädde i kraft 1.1.2011:

"Talan om ersättning enligt 2 § får inte föras med anledning av beslut av riksdagen eller regeringen eller av Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen, om inte beslutet upphävs eller ändrats. Sådan talan får inte heller föras med anledning av beslut av lägre myndighet, vilket efter överklagande prövats av regeringen, Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen, utan att beslutet upphävs eller ändrats. Lag (2010:1458)."

222 Till denna del se del III och t.ex. Sisula-Tulokas, JFT 2007 s. 415 – 430, JFT 2009 s. 551 – 572 och festskrift Tepora, 2007 s. 431 – 453.

återspeglar förlagade uppfattningar. Ansvar vid myndighetsutövning bör föras närmare det normala skadeståndsansvaret.

Standardregeln låter sig enkelt slopas. Den ändringen har inte dramatiska konsekvenser, vilket den svenska i dag redan gamla reformen visar. Standardregeln i SkL 3:2 talar för att den aktsamhetsstandard som uttryckts i grundlagen och förvaltningslagen ännu inte har hittat fram till SkL. Regeln skapar osäkerhet. En "normal" vårdslösbedömning vid myndighetsutövning ger medborgarna ett tydligare skydd.

En svårare fråga är det oklara begreppet myndighetsutövning. Samhällsutvecklingen, som bl.a. återspeglas i nyare lagstiftning, antyder att det stegvis sker en förskjutning från den gamla maktfokuserade synen som utgått från "handhavande av offentlig makt"²²³ mot den vardagligare mer servicebetonande betydelsen "att sköta ett offentligt uppdrag".²²⁴ Jag vill inte påstå att det senare uttrycket skulle vara fritt från tolkningssvårigheter men det motsvarar bättre gällande samhällsvärderingar.²²⁵ Tolkningen av begreppet "myndighetsutövning" har samtidigt kommit i ett nytt ljus genom att professionellt given information och därmed förknippade ansvarsfrågor fått allt större betydelse i samhället. Det är inte uteslutet att andra professionella aktörer enligt ett modernt skadeståndsrättsligt ränkande får bära ett ansvar som inte är begränsat till enbart den egentliga avtalsrelationen.²²⁶ Problematiken kring det allmännas ansvar för vårdslöst given information är alltför viktig för att lösas med hjälp av tolkning av ett oklart begrepp. Den förtjänar en öppen rättspolitisk debatt och klara ställningstaganden i lagstiftningen.

223 Den finskspråkiga formuleringen i SkL 3:2 och 5:1.

224 Formuleringen i t.ex. FörvaltningsL 2 §.

225 Se t.ex. föregående fotnot.

226 Se nedan kapitel 7 punkt 3.2.

DEL III

DE SYNNERLIGEN
VÄGANDE SKÄLEN

KAPITEL 5

DE SYNNERLIGEN VÄGANDE SKÄLEN – MER FLEXIBILITET?

145

EN MJUKARE SPÄRREDEL

1 En mjukare spärregel

1.1 VAD, NÄR, HUR OCH VARFÖR?

Skadeståndslagens regler för ersättning av rena ekonomiska skador är speciella. Den allmänna skadeståndsrättsliga utgångspunktens sägs vara att "var och en får lida sin egen skada". För att någon annan ska bli skadeståndsskyldig krävs enligt SkL:s huvudregel att denna andra har förorsakat skadan "uppsåtligen eller av vållande".¹ De rena ekonomiska skadorna följer inte huvudregeln. För dem gäller egna regler. Utgångspunkten i SkL är att de inte ersätts. De kan bli ersättningsgilla i tre särskilt angivna fall, vid en straffbar handling, myndighetsutövning "eller om det i andra fall finns synnerligen vägande skäl".² Bland undantagen är dog det tredje det mest spännande. Vad är ett synnerligen vägande skäl?

Genom sin vaghet öppnar de synnerligen vägande skälen i princip många möjligheter. Ett synnerligen vägande skäl kan vara nästan allting – eller kanske ingenting. Om en domstol i sin bedömning kommer till att det föreligger ett synnerligen vägande skäl kan skadan bli ersatt trots spärren i spärregeln i SkL. Om domstolen inte finner ett sådant skäl blir skadan inte ersatt. Det är snart 40 år sedan SkL trädde i kraft. Vilket innehåll har de synnerligen vägande skälen fått under tidens gång? Är det någonting mer än en "extra sträng" culpa- och adekvansbedömning och vad är i så fall en extra sträng culpa- och adekvansbedömning? Eller är det kanske fråga om någonting annat? Kort och gott, hur känner man igen ett synnerligen vägande skäl?

1 SkL 2:1.1.

2 SkL 5:1.

I detta kapitel tecknar jag först med hjälp av förarbeten, reformförslag och doktrin en generell skiss av vad som kan dölja sig bakom begreppet, för att därefter gå in på de synnerligen vägande skälens eventuella släktskap med culpa- och adekvansläran. De följande kapitlen utgår från doktrinen syn på vad som eventuellt kan vara ett synnerligen vägande skäl. De framförda uppfattningarna kommer att analyseras i ljuset av rättspraxis. De handlar om skador som är "sakskadelika" (kapitel 6), skador som uppstått i "avtalsliknande förhållanden" (kapitel 7) och skador som uppstått genom handlingar som "strider mot god sed" (kapitel 8). I kapitel 9 diskuterar jag vilka möjligheter de synnerligen vägande skälen öppnar för europarättsligt konforma tolkningar, för att slutligen i kapitel 10 göra ett sammandrag och återknyta till culpa- och adekvansresonemangen.

1.2 NÄR OCH HUR INFÖRDES KRITERIET I VÅR SKADESTÅNDSLÄG?

När förslaget till skadeståndslag i tiden fördes till riksdagens behandling var lagen närmast identisk med den svenska skadeståndslagen. Det gällde också regleringen av rena ekonomiska skador. I finsk rätt följde vi bl.a. den svenska modellen med en särskild spärregel för rena ekonomiska skador. Den saknades i dansk och norsk rätt. Vi valde att låta en typisering av själva skadan avgöra skadans ersättningsgillhet. Vi litade inte på "vaga" culpa- och adekvansbedömningar. Men i finsk rätt gjorde vi dessutom en anmärkningsvärd avvikelse från den svenska spärregeln. I ett sent skede av beredningen infördes ett nytt kriterium som i princip utvidgade ersättningsgillheten. De synnerligen vägande skälen skrevs in i lagen som ett slags elastisk säkerhetsventil i den i övrigt rigida spärregeln. Formuleringen öppnade för både rättspraxis och doktrin möjligheter att i framtiden styra utvecklingen.

De synnerligen vägande skälens tillkomsthistoria är speciell. Särskilt *Matti Ylöstalo* och *Eero Routamo* har i detalj redogjort för den.³ Jag nöjer mig därför här med att göra ett kort sammandrag av bakgrunden.

I 1970-års förslag till SkL, det s.k. *Ådahl* – *Aho*-förslaget, hade en skadas allmänna ersättningsgillhet knutits till den skadeframkallande

3 *Ylöstalo*, LM 1975 s. 238–243 och *Routamo*, LM 1985 s. 77 ff.

handlingens *rättsstridighet*.⁴ Den generella utgångspunkten för skadeståndsansvar var enligt 1 § 1 mom. att den "som genom en rättsstridig handling uppsåtligen eller av vårdslöshet eller oaktsamhet förorsakar person- eller sakskada skall ersätta skadan". I paragrafkommentaren konstaterades att det inte gick att definiera rättsstridigheten genom ett allmänt stadgande i lagen. Rättsstridigheten sågs vara intimt kopplad till skadans art. Därför indelades skadorna i olika slag, i *olika skadetyper*. Ersättningsförutsättningar för de olika skadetyperna kunde vara olika. Orsakande av person- och sakskada var i allmänhet rättsstridigt.

"Bedömningen av en handlingens rättsstridighet sammanhänger intimt med skadans art. När orsakande av skada skall anses rättsstridigt kan inte anges genom ett allmänt stadgande. Fördenskull är det på sin plats att i lagen räkna upp det slag av skador, som skall ersättas, och de förutsättningar, som vid de olika slagen av skador skall föreligga för att skadeståndsskyldighet skall uppstå. I 1 § 1 mom. av lagförslaget nämnes, att skada, som skall ersättas bör vara en person- eller sakskada. Orsakandet av sådan skada bör i allmänhet anses rättsstridigt, såframt ej särskild grund för dess berättigande i det enskilda fallet föreligger."⁵

I Ådahl – Aho-förslaget var ansvaret för rena förmögenhetsskador, på liknande sätt som i de svenska förslagen, begränsat till skador som uppkommit genom straffbelagda handlingar⁶ och under vissa förutsättningar genom myndighetsutövning.⁷ Om de rena förmögenhetsskadorna konstaterades i förslaget uttryckligen att SkL 1:1.2 "inte heller hindrar att man i rättspraxis, när vägande skäl det kräver, utvidgar den krets inom vilken ren förmögenhetsskada ersätts."⁸

I följande skede skedde snabba växlingar. Det började med att det lilla ordet *bara* plötsligt dök upp i paragrafkommentarerna i 1973 års regeringsproposition. I kommentarerna till bestämmelsen om ersättningsgilla skador, som flyttats till SkL 5:1, konstaterades att en

4 Se om rättsstridighetslärans utveckling i Norden t.ex. Andersson, 1993 s. 67 ff., Kleineman, s. 96 ff., Thorson, s. 37.

5 LP 3/1970 s. 17, Olj 7/1974 s. 58.

6 I SkL § 1.2 ingick bestämmelsen om skadestånd för ren förmögenhetsskada i samband med straffbelagd handling, RP 3/1970 s. 17 f.

7 LP 3/1970, SkL § 4.

8 LP 3/1970 s. 18, min kursivering.

ren ekonomisk skada "skulle ... bli ersatt bara när den orsakats genom straffbelagd handling eller vid myndighetsutövning".⁹ Formuleringen begränsade möjligheten till utvidgande tolkningar. *Eero Routamo* har i en artikel från 1985 påpekat att ordet "bara" infördes utan närmare förklaringar.¹⁰

Under riksdagsbehandlingen blev ersättningsförutsättningarna föremål för diskussion i lagutskottet. Med hänvisning till ändamålsenlighet och vad som varit brukligt i praxis föreslog utskottet att begränsningarna skulle slopas och att paragrafen skulle få följande lydelse:

"Skadeståndet omfattar gottgörelse för person- och sakskada samt även för sådan ekonomisk skada som icke står i samband med person- eller sakskada."¹¹

Bestämmelsens slutliga formulering och dess relation till SkL:s tillämpningsområde, särskilt uteslutandet av det kontraktuella skadeståndet i SkL 1:1, har utförligt beskrivits av *Matti Ylöstalo* i den ofta citerade artikeln från år 1975.¹² Trots att artikeln är kort, 6 sidor, eller kanske just därför, har den haft ett stort inflytande. Ylöstalo hade i riksdagen hörts som sakkunnig. Efter ändringarna i lagutskottet, som bl.a. gällde lagens tillämpningsområde¹³ och påverkade skadeståndet för rena ekonomiska skador, skickade Ylöstalo ett brev till ordförande för stora utskottet. Brevet återges i artikeln. Under inspiration av BGB § 826 föreslog Ylöstalo en ny formulering av SkL 5:1:

"Skadeståndet omfattar gottgörelse för person- och saksador och, då skadan har uppstått genom straffbar handling eller handling som strider mot god sed, även sådan ekonomisk skada som inte står i samband med person- eller sakskada."

9 RP 183/1973, SkL 5:1, min kursivering.

10 *Routamo*, LM 1985 s. 83.

11 Olj 7/1974 s. 47.

12 Se närmare *Ylöstalo*, LM 1975 s. 238–243. Se även *Routamo*, LM 1985 s. 77 f., som har gjort vissa tillägg till beskrivningen av bestämmelsens bakgrund. Se även t.ex. *Saxén*, 1975 s. 72 och bland nyare litteratur t.ex. *Hemmo*, 1998 s. 62 f, s. 101.

13 SkL 1:1 hade i den föreslagna formuleringen följande lydelse:

"När fråga är om skadestånd skall stadgandena i denna lag tillämpas, om ej annat föränledes av annan lag eller av avtal eller av regler, som skall tillämpas i avtalsförhållanden."

Brevet påverkade uppenbarligen den slutliga utformningen. I artikeln konkluderar Ylöstalo att paragrafens tillkomsthistoria visar att avsikten varit att möjliggöra en *vidareutveckling* av ersättningsförutsättningarna enligt de riktlinjer som valts i praxis.

Vid den fortsatta behandlingen framkom att den nya formuleringen uppfattades som alltför vid. Sin slutliga form fick paragrafen i stora utskottet, där "synnerligen vägande skäl" lades till de straffbara handlingarna och myndighetsutövningen.¹⁴

1.3 VARFÖR INFÖRDES KRITERIET?

Införandet av de synnerligen vägande skälen kan ses som en medveten kompromiss som gav utrymme för framtida rättsutveckling. Vissa rena ekonomiska skador hade redan tidigare ersatts i praxis, särskilt i samband med straffbara handlingar.¹⁵ Det fanns vidare speciallagstiftning som föreskrev ersättning.¹⁶ Å ena sidan uppfattades avgränsningen till straffbara handlingar och myndighetsutövning som alltför snäv, medan å andra sidan ett obegränsat ansvar uppfattades som okontrollerbart och alltför vidlyftigt. I läroböcker från 60-talet hade konstaterats exempelvis att i det moderna samhället, särskilt inom näringslivet, förekom en hel del beteenden som medförde risk för skada men som inte var skadeståndsgrundande. Det fanns dock gränser. I den klassiska läroboken *Kivimäki – Ylöstalo* från år 1961 nämns att skadestånd kan utgå exempelvis om konkurrens i näringsverksamhet skett i strid med god sed.¹⁷ Y. J. Hakulinen använde i sin lärobok från år 1962 uttrycket "inom samhället rådande god sed (*boni mores*)" som ett instrument för att dra upp handlingsfrihetens gränser.¹⁸ Hans Saxéns texter är ofta pedagogiskt

14 Olj 7/1974 s. 58, Stora utskottets betänkande nr 41.

15 Se t.ex. HD 1939/447, HD 1940 I 10, HD 1952 II 43, HD 1961 II 84 och 1967 II 22 vilka anförts i litteraturen.

16 Se speciallagstiftningen som nämns t.ex. i RP 187/ 1973 s. 23.

17 *Kivimäki – Ylöstalo*, 1961 s. 372. I *Ylöstalos* artikel LM 1975 s. 241 återges brevet till utskottsordföranden. Där anges som exempel på handlingar som kan medföra skada utan att skadeståndsansvar inträder tillåtna konkurrensåtgärder, lagenliga arbetsstridsåtgärder och offentlig kritik.

18 Hakulinen, s. 251:

"Även om handlingen som sådan är lagenlig, bör den likställas med ett rättsstridigt förfarande, såframt handlingen med hänsyn till sitt syfte eller de anlitade medlen är

färgstarka. I läroboken, som utkom 1975, anger han som ett exempel den ekonomiska förlust som drabbar A då grannen B sålt sin sommarstuga till Föreningen Skrål och Skrammel. A kan inte få skadestånd för att hans sommarstugas värde sjunker.¹⁹

2 Och vad hände sen?

2.1 I DOKTRINEN

I den efterföljande doktrinen brukar konstateras att paragrafens tillkomsthistoria ger tämligen vag ledning för vad som avses med ett "synnerligen vägande skäl".²⁰ Punktvis har debatten kunnat hetta till i någon specialfråga, såsom t.ex. gällande skadestånd i samband med arbetsrättsliga kampåtgärder.²¹ Vanligtvis har regleringen av rena ekonomiska skador i doktrinen beskrivits i generella ordalag som ett slags spärregel mot ett alltför vittgående ansvar. Allt kan inte leda till skadeståndsskyldighet. Det brukar hänvisas till flodvågsargument och risken för oöverskådliga konsekvenser och vidare till kravet på handlingsfrihet i samhället, särskilt inom näringsverksamheten. Det ska vara möjligt att i affärsvärlden till exempel utöva sund konkurrens om samma kunder utan risk för skadestånd.²² I många framställningar

klandervärd. Inom samhället rådande god sed (*boni mores*) utstakar för handlingsfriheten en gräns som ej får överskridas utan att man blir ansvarig för tillskyndad skada eller olägenhet."

19 Saxén, 1975 s. 72. Exemplet är före MiljöSkL:s tid, jämför numera MiljöSkL § 5.

20 Se t.ex. Hemmo, 1998 Sopimus, s. 71, Routamo, LM 1985 s. 84, Ståhlberg i Kaivola – Nybergh – Ståhlberg, DL 1993 s. 415.

21 Det gäller särskilt diskussionen kring bojkott och blockad. På 80-talet fördes även en livlig debatt hos oss om köpbojkott och "synnerligen vägande skäl" med anledning av fallet HD 1983 II 187, se t.ex. Klami, DL 1984 s. 168 ff., Routamo, DL 1984 s. 287 ff., Bruun, LM 1984 s. 873 ff. och Routamo, LM 1985 s. 74 ff. Bruun, JFT 1985 s. 522 ff. Se senare Kaivola – Nybergh – Ståhlberg, DL 1993 s. 383, Wetterstein, JFT 2001 s. 362 ff. Vidare närmare nedan kapitel 8 punkt 3.2.c. Se om blockad t.ex. Wetterstein – Långkvist, s. 774 som diskuterar brott mot kollektivavtalslagstiftningens fredsplikt. Om genom blockad av ett fartyg fartygets last förstörs är detta sakskada, fartygets ekonomiska förluster är ren förmögenhetsskada som förutsätter synnerligen vägande skäl. Se närmare lagen om kollektivavtal, 7 och 9 § om plikt och vidare Saloheimo, s. 103 ff., 180 f.

22 Se t.ex. Saxén, s. 72 ff., Hemmo, 1998 Sopimus s. 102 f., 210, Routamo – Ståhlberg – Karhu, s. 302.

diskuteras kort "straffbelagd handling" och "myndighetsutövning",²³ varefter intresset fokuseras på att kort försöka ringa in innebörden av "de synnerligen vägande skälen".²⁴ Faktorer som anses påverka bedömningen är t.ex. om skadan påminner om en sakskada,²⁵ om den uppstått i en avtalsliknande situation,²⁶ om den skadeframkallande handlingen strider mot god sed,²⁷ men ibland framkastas också exempelvis faktorer som den eventuella skadans storlek²⁸ och handlingens vårdslöshetsgrad²⁹. Tämmligen samstämmigt konstaterar författarna att kriteriet är öppet och att det i sista hand blir fråga om in casu avgöranden.

Utförligast har de synnerligen vägande skälen behandlats av *Mika Hemmo* i slutet av 90-talet.³⁰ Han går igenom doktrin och praxis och understryker mot den bakgrunden betydelsen av de traditionella hjälpkriterierna; stridande mot god sed, graden av klandervärdhet och vårdslöshet och de avtalsliknande dragen.

23 Se t.ex. *Saxén*, s. 72 ff., *Hemmo*, 1998 *Sopimus* s. 72 ff., *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, s. 302.

24 Se t.ex. *Saxén*, Skadeståndsrätt s. 74 ff., *Hemmo*, 1998 *Sopimus* s. 72 ff., *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, s. 302, *Sandvik*, Miljöskadeansvaret s. 245 f.

25 T.ex. *Ståhlberg – Kaivola – Korhonen* i OM Selv.1998 s. 38, *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, s. 307.

26 T.ex. *Hemmo*, 1998 *Sopimus* s. 77 ff., *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, s. 66 f., s. 303 f., *Saxén*, s. 75, *Sisula-Tulokas*, 2005, s. 358.

27 Se redan t.ex. *Hakulinen*, 1961 s. 251, *Ylöstalo*, LM 1975 s. 238 och *Saxén*, (1975) s. 73 f. Se vidare *Routamo – Ståhlberg*, s. 235, *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, s. 305, *Kaivola – Nybergh – Ståhlberg*, DL 1993 s. 421, *Ståhlberg – Kaivola – Korhonen* i OM Selv.1998 s. 38.

28 T.ex. *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, s. 307.

29 Se särskilt *Saxén*, s. 72 ff. som 1975 konstaterade att uppsåtligt handlande i regel bör leda till ersättningsskyldighet såsom också beteende som är så illojalt att det inte bör godtas av samhället. Han konstaterade vidare på s. 74 att en regel som skulle motsvara BGB § 826 enligt vilken skadeståndsskyldighet åligger den som uppsåtligen tillfogar annan skada på ett sätt som strider mot god sed knappast hos oss skulle möta invändningar. Se även *Hakulinen*, 1961 s. 251 ovan i fotnot 18. Se vidare t.ex. *Hemmo*, 1998 *Sopimus* s. 72 ff., *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, s. 307, *Norros*, 2007, s. 225. Om betydelsen av vårdslöshetsgraden och skadans storlek se dock även fallet HD 1991:61.

30 *Hemmo*, särskilt 1998 *Sopimus* s. 71 ff.

2.2 I LAGSTIFTNINGEN

I en av justitieministeriet infordrad utredning från 2002 har Hemmo utvecklat vidare sin analys.³¹ Han för fram vissa moderata reformförslag, bl.a. att kriteriet "stridande mot god sed", dvs. det gamla kriteriet som redan på 70-talet föreslagits av Ylöstalo,³² kunde skrivas ut i lagen och klart anges som en separat ansvarsgrund.³³ Hemmo efterlyser också en principiell diskussion om ansvar i situationer där felaktig information getts åt annan än avtalspart. Utredning skickades på sedvanlig remissrunda. Mottagandet var delat men helhetsintrycket är att majoriteten av remissinstanserna upplevde att den gällande bestämmelsen var tillfredsställande och uttryckte skepticism mot förändringar.³⁴ Man menade att en eventuell ändring kunde leda till att skadeståndsansvaret skulle bli alltför omfattande och konsekvenserna oöverskådliga. Särskilt representanterna för massmedia angrep kraftigt tanken att i lagen explicit ange "stridande mot god sed" som ansvarsgrund.³⁵ Det var framför allt representanterna för konsumentintressen och advokatförbundet som uttryckligen påtalade reformbehovet.³⁶

Den försiktiga kritiken som i doktrinen riktats mot de obestämda "synnerligen vägande skälen" har inte påverkat formuleringen av SkL 5:1. Inte ens det gamla förslaget att införa "stridande mot god sed" har ansetts nödvändigt. Än mindre har de i doktrinen kort framkastade hjälpkriterierna, såsom att skadan är sakskadelik, att det är fråga om en avtalsliknande situation, handlingens vårdslöshetsgrad och skadans storlek lett till växande krav på ändringar. Det att SkL har fått stå orörd betyder inte att utvecklingen inom lagstiftningen i övrigt stått stilla. Mängden speciallagstiftning som ger möjlighet till ersättning för rena

31 Hemmo i Oj 2002:26 finns även i nätversion, se www.om.fi.

32 Ylöstalo, LM 1975 s. 241 ovan vid fotnot 12 och Saxén, 1975 s. 74.

33 Se exempelvis HD 1991:79, god journalistsed, HD 2001:70, god advokatsed.

34 Inalles 34 instanser svarade. Remissvaren har inte publicerats i justitieministeriets serier.

35 Se t.ex. Viestinnän keskusliitto 30.4.2003 som skrev att detta "skulle utgöra ett betydande hot mot yttrandefriheten". Se även Julkisen sanan neuvosto 13.3.2003, och debatten i tidningspressen t.ex. Björn Månssons ledare i Hbl 6.4.2003 och Johan Bärlands kommentar Hbl 12.4.2003.

36 Se t.ex. svaren från Konsumentverket, 25.4.2003, Konsumentklagonämnden 29.4.2003 och Finlands advokatförbund 28.4.2003.

ekonomiska skador ser ständigt ut att öka.³⁷ Principiellt betydelsefull är MiljöSkL (1994) som något radikalt, i varje fall mot bakgrunden av SkL, föreskriver ett strikt ansvar för miljöskador, inklusive de rena ekonomiska skadorna.³⁸

Historiken kring SkL 5:1 om rena ekonomiska skador är typisk för många liknande bestämmelser. Särskilt i början kritiseras en bestämmelse för att vara obestämd och vag. Dock räknar man med att uttryck som "synnerligen vägande skäl" kommer att få en klarare utformning genom praxis. Givetvis sker vissa preciseringar. När frågan om en eventuell ändring av paragrafen aktualiseras exempelvis 30 år senare visar det sig att majoriteten av remissinstanserna är nöjda med bestämmelsen. Tiden har kanske gjort sitt. Är det så att den vid sin tillkomst vaga bestämmelsen med hjälp av speciallagstiftning men framför allt genom tolkningarna i rättspraxis och doktrin blivit välfungerande? Eller är det lättare att leva med en vag bestämmelse än med risken att ändringar leder till ett alltför långtgående och oöverskådligt ansvar?

2.3 I PRAXIS

Skadeståndslagens bestämmelse om rena ekonomiska skador har sin styrka i att den lämnar dörren på glänt för fortsatt rättsutveckling. Samtidigt ligger kanske regelns svaghet just i detta. Är det realistiskt att förvänta sig att ett så öppet kriterium som "synnerligen vägande skäl" ska få sitt innehåll genom rättspraxis? Kanske, kanske inte. Vårt stadgande är nationellt särpräglat, vår rättskultur liten och mängden tvister som når våra domstolar, särskilt HD, är begränsad. De synnerligen vägande skälen aktualiseras, trots sin principiella betydelse, rätt sällan i vår rättspraxis. De få skadeståndsrättsliga tvister som kommer till våra domstolar kommer

37 Det gäller särskilt associations-, immaterial-, person-, arvs-, konkurrensrätten osv. Se t.ex. Olj 2002:26 (*Hemmo*) s. 9 f. Bland nyare lagstiftning kan nämnas t.ex. KonkurrensL (12.8.2011/948) § 20, L om offentlig upphandling § 107 (30.4.2010/321), Förslag till L om produktion av genetiskt modifierade växter 29 § (RP 246/2009). Se även ovan kapitel 1 fotnot 48.

38 Se särskilt MiljöSkL. Lagens ansvarsgrund är strikt. Inte bara person- och sakskadorna ersätts utan också "ekonomisk skada som inte står i samband med en person eller sakskada skall ersättas, om skadan inte är ringa" (§ 5). Se paragrafkommentarerna till § 5 i RP 165/1992. Jämför dock redan den gamla GranneL (1920/26) § 21.

ingalunda systematiskt, i en vacker ordning, så att samtliga aspekter av problematiken metodiskt skulle belysas.

Men vissa rättsfall finns. Söker man HD-fall i databankerna Finlex³⁹ och Edilex med hjälp av sökorden ”skadestånd synnerligen vägande skäl” blir resultaten magra.⁴⁰ Något bättre blir resultatet med hjälp av de i Suomenlaki.com samlade skadeståndsfällen.⁴¹ Med de gamla sökmetoderna får man givetvis ett bättre resultat och hittar fall där de synnerligen vägande skälen direkt eller indirekt har använts som motivering för eller emot ett skadestånd. Trots det kan man inte undgå intrycket att HD ofta undviker att använda de synnerligen vägande skälen i motiveringarna och kommer till det önskade slutresultatet längs andra argumenteringsstråk.⁴²

39 Via www.finlex.fi får man rättsfallsrubrikerna också på svenska.

40 Finlex svenskspråkiga sökning visar det bästa resultatet med 6 träffar; bojkottfallet HD 1983 II 187, otillbörligt förfarande i näringsverksamhet och vissa spel HD 1991:32, tidningsartikeln i vilken en viss barnvagnsmodell kraftigt kritiserades på ett vilseledande sett och gav intrycket av att vara ett opartiskt produkttest om barnvagnar 1991:79, otillbörligt förfarande i näringsverksamhet och utbildningsprogrammen HD 1997:181, *Fiskars*-fallet HD 2005:105 och byråsekreterarens information HD 2009:24. Fallen berörs närmare i de kommande kapitlen.

41 http://haku.suomenlaki.com/#//Regulation/ZetaRegulation/Si312/G13_AP1 (besökt 25.3.2011) där *Norros* samlat central skadeståndsrättslig praxis. Förutom fallen i fotnoten ovan anges t.ex. advokatfallet HD 1992:44 om betydelsen av god advokatsed, Finlands Advokatförbunds regler samt klientens befogade tillit och det s.k. bojkottfallet och HD 1999:39 där en fackorganisation hade utlyst en inköpsbojkott. Tillvägagångssättet ansågs inte strida mot lag eller god sed.

42 Som exempel kunde man nämna HD 2005:141.

En förening (ishockeyklubb) som trots insolvens hade fortsatt sin verksamhet och lämnat de avtalsenliga pensionsförsäkringsavgifterna för klubbens spelare i avtalsförhållande delvis obetalda. Föreningen försattes sedermera i konkurs på egen ansökan. I TR argumenterades kraftigt kring synnerligen vägande skäl som skadeståndsgrund styrelsemedlemmarnas skyldighet för att ersätta spelarna för den skada som förorsakats genom de obetalda pensionsförsäkringsavgifterna. Varken TR eller HovR ansåg att sådan grund förelåg. HD kom till samma slutsats men med något annan argumentering. Huvudargumenteringen byggde på föreningslagen. Därutöver konstaterades bl.a. att det mot bakgrunden av klubbens svaga ekonomi inte fanns skäl att anta att föreningens styrelsemedlemmar uppsåtligt skulle ha strävat till att skada spelarna. Minoriteten kom till samma slutsats men argumenterade i huvudsak med hjälp av föreningslagen. (Omröstning 3-2.)

Se vidare exempelvis *Wärtsilä*-fallen HD 1999:32 och 33, som gällde statens ansvar för information, nedan under kapitel 7 punkt 3.2.3 och isoleringsflänsfallet HD 2003:124, som gällde den skjutglada A:s skadegörelse, se ovan kapitel 2 punkt 2.2 och t.ex. *Sandvik*, JFT 2004 s. 75 ff.

3 De synnerligen vägande skälens eventuella släktskap med culpa- och adekvanslärorna

3.1 CULPA OCH ADEKVANS SOM BEGRÄNSNINGSMETODER

Det klassiska argumentet för begränsning av ansvaret för rena ekonomiska skador är det s.k. flodvågsargumentet. Skadorna ligger utanför skadeståndsskyddets primära kärnområde, skadeståndsansvaret är juridiskt svårhanterligt, t.o.m. själva skadebegreppet är diffust. Ett skadeståndsansvar skulle kunna bli oöverskådligt och omfattande.⁴³ Det skulle verka hämmande på rörelsefriheten i samhället, särskilt inom näringslivet osv.⁴⁴ Följaktligen finns det behov av en klar regel för att effektivt kunna begränsa ett alltför långtgående skadeståndansvar.

När skadeståndslagen utarbetades valde Sverige och Finland att införa en explicit spärregel för rena ekonomiska skador. I förarbetena konstaterades att rättsstridighetsbegreppet inte gick att definiera i lagen men rättstridigheten var intimt kopplad till skadans art. Därför "var det på sin plats att i lagen räkna upp det slag av skador, som skall ersättas, och de förutsättningar, som vid de olika slagen av skador skall föreligga för att skadeståndsskyldighet skall föreligga".⁴⁵ För de rena ekonomiska skadorna, dvs. för skador som inte står i samband med person- eller sakskador, infördes spärregeln. Lagstiftarna i våra länder litade uppenbarligen inte på att culparesonemang i lämplig kombination med adekvansläran kunde erbjuda tillräckligt effektiva begränsningsmetoder. I vår skadeståndslagsproposition konstaterades att det inte var ändamålsenligt att

"i lag uttömmande reglera alla allmänna skadeståndsrättsliga grundsatser. Det skulle sålunda ankomma på rättspraxis att i växelverkan med doktrinen vidareutveckla t.ex. frågorna om kausalitet och adekvans, vållandebegreppets precisering i olika situationer och regler för ansvarsbegränsning vid sk. passiv identifikation."⁴⁶

43 Se t.ex. RP 246/2009 s. 21, där SkL:s försiktiga hållning förklaras bl.a. med en allmän internationell linje, ansvarsriskens storlek vilken för skadevällaren är svår att bedöma och att ansvarsrisken kan utsträckas till att gälla ett obegränsat antal personer och att kostnaderna kan bli mycket höga.

44 Se t.ex. Ylösto, LM 1975 s. 239–243. Se även Hemmos analys i Olj 2002:26, s.12 f.

45 LP 3/1970, Ådahl – Aho-förslaget, s.17.

46 RP 183/1973 s. 12.

Vår spärregel som sedan infördes i vår SkL avviker från begränsningsmetoderna i europeisk skadeståndsrättslig mainstream.⁴⁷ Danmark och Norge, med sina i övrigt besläktade skadeståndslagar, saknar vår särpräglade regel.⁴⁸

Det är trots allt inte helt omöjligt att få ersättning för rena ekonomiska skador. Särskilt det elastiska begreppet synnerligen vägande skäl ser ut att öppna möjligheter. Man kan som ett slags tankeexperiment fråga om den traditionella vårdslöshetsbedömningen, särskilt graden av culpa, har *någon betydelse* vid tolkningen av de synnerligen vägande skälen. Utgångspunkten i SkL är att en skadevällare ska ersätta sådana skador som han/hon vållat genom en vårdslös handling. Det här gäller inte för rena ekonomiska skador. De följer andra regler. Vanlig vårdslöshet utlöser ännu inte skadeståndspåföljden. Men hur är det med grov culpa och uppsåt? Har de här kvalificerade vårdslöshetsformerna någon påvisbar betydelse i praxis? Behandlingen av kriteriet straffbar handling i kapitel 3 gav resultatet att rättspraxis håller fast vid kravet på straffrättsligt uppsåt när det gäller brott som är straffbara endast som uppsåtliga. Enligt SkL 5:1 utlöser grov vårdslöshet inte i sig skadeståndspåföljden. Är det kanske trots det så att domstolarna i samband med tolkningen av de synnerligen vägande skälen kan ge betydelse åt att den skadeframkallande handlingen varit grovt vårdslös eller rentav uppsåtlig? Den diskussionen blir särskilt intressant i samband med kriteriet "stridande mot god sed". Kan det tänkas vara så att uppsåtliga och grovt culpösa handlingar som ger upphov till rena ekonomiska skador tenderar att bli ersatta för att de strider mot den i samhället rådande uppfattningen om god sed? Den frågeställningen behandlas mer i kapitel 8.

Man kan fortsätta tankeleken och fråga i vilken mån spärregeln i SkL 5:1, dvs. regeln att rena ekonomiska skador inte är ersättningsgilla, trots allt har någon form av *släktskap med adekvanstänkandet*? Förenklat skär

47 Det finns en riklig mängd internationella och komparativa framställningar, se t.ex. von Bar, 1998 s. 270, 307, van Boom – Koziol – Witting, Pure Economic Loss, 2003 s. 1 ff., Bussani – Palmer, 2003 s. 530 ff., Bussani – Palmer – Parisi, 2005, 28 <http://law.bepress.com/gmulwps/gmule/art28>, s. 1 ff., Palmer – Bussani, 2009 s. 303 ff., Stevens, s. 4 ff., 341 ff. Observera den komparativa delen i von Bar, PEL Liab. Dam. 2009 s. 315 ff.

48 Se t.ex. Thorson, 2010 s. 17 ff. och där anförda hänvisningar. Se vidare t.ex. Engström, s. 24 f., Kleineman, 1987 s. 106 ff., Lødrup, s. 48 f., 461 f., Siig, s. 238 ff. och vidare litteraturen i fotnot 60. Hos oss se t.ex. Saxén, 1975 s. 72 och Hemmo, 2005 s. 150.

adekvansläran bort ansvaret för alltför avlägsna, oförutsebara, oöver-skådliga och obestämda skador. Är det samma typ av överväganden som står bakom spärregeln, så att rena ekonomiska skador som utgångspunkt i allmänhet skulle vara alltför avlägsna, obestämda, oförutsebara för att över huvud taget kunna förtjäna skadeståndsrättsligt skydd? Kan spärregeln ses som en något klumpigt formaliserad adekvansregel?

Och helt cementerad är ju inte vår spärregel. Trots huvudregeln är det inte helt omöjligt att få ersättning. Förutsättningarna har visserligen kraftigt begränsats. Skadan ska ha uppstått vid myndighetsutövning, genom en straffbar handling eller det ska föreligga synnerligen vägande skäl. Hur har de synnerligen vägande skälen använts för att motivera ett skadestånd? Kan man här ana sig till en spegelbild av det adekvata kausalitetstänkandet, en *positiv adekvans*? Med det avser jag att rena ekonomiska skador som exempelvis är särskilt nära, konkreta och förutsebara, kanske ytterligare orsakade i syfte att skada annan, i princip skulle kunna bli ersättningsgilla med hjälp av de synnerligen vägande skälen? Är det positiva adekvanstänkandet tillräckligt eller är det så att de synnerligen vägande skälen förutsätter någonting utöver det man kan åstadkomma med väl utvecklade aktsamhets- och adekvansbedömningar?

3.2 DEN OKLARA ADEKVANSLÄRAN

För att kunna säga någonting om de synnerligen vägande skälens relation till adekvansläran bör man ha en uppfattning om vad som egentligen hos oss döljer sig bakom de synnerligen vägande skälen. Till den frågan återkommer jag i de följande kapitlen.⁴⁹ Däremot är det redan här motiverat att jag något försöker konkretisera vad jag avser med adekvans, dvs. med det "som hör till det mest oklara, varmed den civilrättsliga doktrinen arbetar, vilket icke vill säga litet".⁵⁰

Här kommer jag varken att göra en historisk exposé över adekvanslärans olika framtoningar i nordisk rätt eller att bege mig in i rättsstridighetslärans fascinerande trollskog.⁵¹ Mitt grepp är prag-

49 Se nedan kapitel 9.

50 Karlgren, 1952 s. 40, även ovan kapitel I vid fotnot 15.

51 Adekvansproblematiken behandlas i samtliga skadeståndsrättsliga läroböcker i Norden. Doktrinen är givetvis mycket omfattande. Det oaktat vill jag här särskilt hänvisa till Anderssons omfattande analys i doktorsavhandlingen från år 1993 s. 75

matiskt. Jag söker konkreta argumenteringsmönster för ett "rimligt" begränsningstänkande.⁵² Jag tar fasta på adekvanslärans syfte att vara ett instrument för att begränsa ansvaret för skador, här rena ekonomiska skador, som i relation till den skadeframkallande handlingen är avlägsna, oväntade och har oförutsebart långtgående följder. Adekvansläran har också en annan sida. Enligt den ska nära, konkreta och förutsebara skador ersättas. Jag menar att detta har beröringspunkter – nej, det kolliderar – med kärnan i spärregeln. Vid genomgången av rättspraxis i de följande kapitlen kommer jag att försöka utreda om domstolarna vid tolkningen av "de synnerligen vägande skälen" tagit intryck av med adekvanstänkandet besläktade argumenteringsmönster. Använder sig domstolarna av liknande begränsningsverktyg som de som finns inbyggda i adekvanstänkandet? Frågan är givetvis rent spekulativ. Hos oss avgörs ersättningsgillheten direkt med hjälp av kriteriet synnerligen vägande skäl, inte med adekvansresonemang. Det har inte funnits behov att testa adekvansresonemangens förhållande till de synnerligen vägande skälen. Jag återkommer till detta i kapitel 10 där jag diskuterar de risker som är kopplade till ett eventuellt framtida slopande av spärregeln i SkL 5:1.

Under årens lopp har adekvansläran blivit så hårt kritiserad i svensk och finsk rätt att det nästan blivit olämpligt att utan stora förbehåll tala om adekvans.⁵³ Det syns som om inte heller lagstiftaren kunnat lita på att adekvansbedömningarna fungerar som ändamålsenliga instrument för att begränsa skadestånd. Både i SkL och i annan lagstiftning har lagstiftaren föredragit andra metoder. Ett omdiskuterat exempel är skadestandsreglerna i KöpL. Lagstiftaren gjorde här ett avsteg från CISG, trots att KöpL:s övriga bestämmelser i regel fick följa konventionen. I

ff. och hans presentation av skyddsändamålsläran s. 159 ff. Se också *Lødrups* koncisa läroboksframställning s. 368 ff. där han t.ex. på s. 370 konstaterar att kravet på adekvans blir lika mycket namnet på en problemställning som ett centralt kriterium med betydelse för skadeståndets gräns. För dansk rätts del se t.ex. *von Eyben – Isager*, s. 268 ff. För finsk rätts del vill jag här nämna *Saxéns*, Adekvans och skada från 1962 och *Hemmos*, *Sopimus* 1998 s. 153 ff. Se även ovan i kapitel 1 fotnot 14.

52 T.ex. *Schultz*, 2010 s. 67, menar att adekvansläran egentligen syftar till "inget mer och inget mindre, än att ge möjligheter att avskära eller utsträcka ansvaret efter vad som i det enskilda fallet framstår som rimligt". *Thorson*, s. 31, framhåller att han använder adekvansbegreppet på traditionellt sätt som en "henvisning til en bestemt måde å resonere omkring normativ avgrensning i årsakssammenhengen".

53 Det finns givetvis undantag, se särskilt *Anderssons* analys som en bakgrund till skyddsändamålsläran, 1993 s. 58 ff. och vidare *Schultz*, 2010 s. 10 ff.

stället för CISG:s förutsebarhetstest⁵⁴ infördes i KöpL en uttrycklig indelning i direkta och indirekta förluster.⁵⁵ Indelningen har i nordisk doktrin starkt kritiserats för att vara oklar och svårtillämpad. Vid tolkningen av köplagens svårhanterliga skadeståndsbestämmelser kan vi inte utnyttja den rikliga och lättillgängliga doktrin och praxis som vuxit fram kring CISG artikel 74.⁵⁶

Lagstiftarens val att införa spärregeln i SkL dikterades knappast av ett misstroende mot våra domstolar. I SkL intogs samtidigt flera jämningsparagrafer som gav domstolarna en vid prövningsmakt.⁵⁷ Ett liknande stort förtroende för domstolarnas skicklighet kommer fram i AvtL 36 §, den s.k. stora jämningsregeln, som infördes några år senare.⁵⁸ Däremot bygger de skadeståndsrättsliga lösningarna i både SkL och KöpL på stela indelningar i olika skadetyper. Det är avgörande för ersättningen vilken typ av skada handlingen har gett upphov till. Fokuseringen på skadetyper har, vill jag påstå, haft återverkningar både på vår doktrin och på praxis. Det har varken varit särskilt spännande eller nyttigt att elaborera det skadeståndsrättsliga adekvanstänkandet.⁵⁹ I förhållande till rena ekonomiska skador har läran inte testats och utvecklats på liknande sätt som t.ex. i norsk rätt.

3.2.1 KONKRETARE SÄTT ATT RESONERA

Norsk skadeståndsrätt, som saknar vår spärregel, har utvecklat ett konkret och samtidigt flexibelt adekvansresonemang för att begränsa risken för ett oöverskådligt långtgående ansvar.⁶⁰ Så ser det i varje fall ut

54 CISG art. 74.

55 KöpL § 67.

56 Med lättillgänglig avser jag de imponerande databaser som byggts upp kring CISG.

57 Se t.ex. SkL 2:1.2, 3:6, 6:1.

58 AvtL § 36 infördes 1982.

59 Det här är en sanning med kraftiga modifikationer. Särskilt Anderssons 1993 studie av skyddsändamålsläran är i högsta grad ett ambitiöst försök att ersätta det gamla tänkandet.

60 Se lov om skadeserstatning, § 4 -1:

"Erstatning for tingsskade og annen formueskade skal dekke den skadelidtes økonomiske tap."

Se närmare Hagström, 1985 s. 52 ff., Lødrup, s. 367, Thorson, s. 47 ff. och redan Andersen, s. 416. Se vidare Kleinman, 67 ff., 106 ff. som på ett informativt sätt har redogjort för rättsutvecklingen i Norden. Kleinman konstaterar att norsk och dansk rätt klarar sig väl med en mindre formell inställning till ersättning och opererar starkare med

ur ett finskt perspektiv. De rena ekonomiska skadornas ersättningsgillhet följer i princip de normala skadeståndsrättsliga reglerna. Den beryktade flodvågen stoppas med hjälp av de tydliga och öppna culpa- och adekvansresonemangen. Norsk rätt har en välgörande pragmatisk inställning till adekvansen.⁶¹ Exempelvis *Bjarte Thorson* skriver i sin doktorsavhandling från år 2011 att han använder adekvans på ett traditionellt sätt som en "hänvisning til en bestemt måte å resonere omkring normativ avgrensning i årsakssammenhengen".⁶²

Min ambition är här att låna nyttiga tankemönster om adekvans från bl.a. norsk rätt och se om de kan komma till användning vid bedömningen av vad som kan vara ett synnerligen vägande skäl enligt SkL 5:1. Jag tar som utgångspunkt ett norskt Høyesteretts fall, den s.k. *Lillestrøm-saken*.⁶³ Det gör jag trots att det i fallet är fråga om en försäkringsuppgörelse och trots att – egentligen för att – det är fråga om ett objektivet ansvar vid farlig verksamhet.

Två godståg kolliderade på stationen i Lillestrøm. Två vagnar var lastade med kondenserat propan. P.g.a. explosionsfara var en extremt stor olycka nära. C. 2000 personer inom en begränsad farozon blev evakuerade och all aktivitet på området stannade upp. Evakueringen upphörde först 4 dagar senare.

Försäkringsbolaget fick motta olika ersättningskrav, bl.a. från näringsidkare som måste hålla stängt. Bolaget motsatte sig kraven och menade att det objektiva ansvaret inte omfattade sådana rena förmögenhetsskador som yrkandena avsåg.

Förstavoterande framhöll i sin utförliga argumentering bl.a. att skadan låg inom *kärnområdet* för ansvaret vid farlig verksamhet och att en skarp skillnad mellan rena förmögenhetsskador och andra skador skulle drabba skadelidande *slumpmässigt* och inte beakta hänsynen

rättsstridighetslärans objektiva rättsstridighetsbegrepp. Se vidare t.ex. *Nygaard*, s. 65, 88, *Siig*, s. 238 ff. och *Vinding Kruse*, Festskrift 1984, s. 787 ff.

61 Se om den äldre norska doktrinen och rättsstridighetsteoretikerna *Thorson*, s. 37 ff., 69 ff. och vidare den norska diskussionen om skyddade intressen *Thorson*, s. 41 ff.

62 *Thorson*, s. 31. Jämför också *Schultz*, 2010 s. 67, som menar att adekvansläran är "inget mer och inget mindre, än att ge möjligheter att avskära eller utsträcka ansvaret efter vad som i det enskilda fallet framstår som rimligt".

63 Rt 2006 s. 690. Fallet har kommenterats av t.ex. *Stenvik* i NiP 3/2006 s. 6. Det finns även andra fall som kunde ha nämnts, börjande med t.ex. *Flymanøver*-domen, Rt. 1973 s. 1268.

bakom det objektiva ansvaret. Också rena intresseavvägningar talade för att skadan skulle ersättas. Ersättning av ren ekonomisk skada skulle inte generellt uteslutas utan det skulle företas en konkret avgränsning med stöd av adekvansbedömningar.

Det skall föreligga en viss närhet i orsakssammanhanget för att ersättningsskyldigheten inte skall ge "urimelige eller urettferdige utslag". Om gasen hade exploderat så att skadelidande skulle ha orsakats sakskador var det ingen tvekan om att skadorna skulle ha ersatts. Men också rena förmögenhetsskador kan ha tillräcklig närhet till den ansvarsframkallande risken. Avgränsningen ska ske enligt en "konkret vurdering".

Skadorna skulle ersättas. De var nära, skadepotentialen var stor, det berodde på tillfälligheter vem som drabbades av "integritetstap"⁶⁴ och vem endast av rena ekonomiska skador, skadeverkningarna var inte av abstrakt och obestämd karaktär och gastransporten var i transportörens intresse och han hade möjlighet att förebygga skadan.⁶⁵

I sin rättsfallskommentar summerar Are Stenvik att rena ekonomiska skador ska bedömas enligt samma rättsliga kriterier som andra skador. I adekvansbedömningen är det inte bara fråga om tillräcklig närhet. Det är fråga om en helhetsbedömning i vilken ingår komponenter såsom skaderiskens storlek, preventionshänsyn, försäkringsmöjligheter, likabehandlingshänsyn och rena rimlighetsavväganden. Sedan är det en annan sak att resultatet av den sammanfattande bedömningen för de rena ekonomiska skadornas del vid många tillfällen kan vara ett annat än för person- eller sakskadorna.⁶⁶

Det är givet att när rena ekonomiska skador ersätts ska adekvanskraven vara fyllda på liknande sätt som för alla andra skador. Men genom skadans abstrakthet kan adekvansprövningen vara svårare att hantera än vid person- och sakskador. Argumenteringen i *Lillestrøm*-saken visar hur en systematiskt genomarbetad adekvansprövning kan fungera som

64 Det norska ordet integritetskrenkelse kan ge en svenskspråkig läsare fel associationer. Det avser egendomsskada som inträffar i samband med en person- eller sakskada, inte en kränkning av den personliga integriteten.

65 Min kursivering. I fallet tangerades också ansvaret för utgifter för att förebygga en anstående fara, se domen och Stenvik, NiP 3/2006 s. 6.

66 Stenvik, NiP 3/2006 s. 6.

ett mångsidigt och nyanserat begränsningsinstrument. Norska HD presenterade i en samlad form bedömningsselement som i och för sig är välkända också i vår skadeståndsrätt. I domen utvecklades ett avvägt sätt att resonera kring adekvansen som både är öppnare och mer konkret än vad som är vanligt hos oss.

Flera typiska kriterier togs fram. Helt traditionellt förutsattes att skadan var en *förutsebar, beräknelig, konkret och närliggande* följd av den skadeframkallande handlingen.⁶⁷ I helhetsprövningen vägdes in skadevållarens *möjligheter att förebygga skadan, skaderiskens storlek, försäkringsmöjligheter, likabehandlingshänsyn och rena rimlighetsavväganden*⁶⁸. I vissa andra fall har via närhetskriteriet betonats att *kretsen av skadelidande* varit begränsad och förutsebar.⁶⁹ När man sen går över till särskilda typer av rena ekonomiska skador, såsom t.ex. professionella aktörers informationsansvar, kommer på liknande sätt som hos oss också nya element in, såsom skyddet av skadelidandes *befogade tillit*.⁷⁰ Summerar man de relevanta kriterierna får man en verktygsbox fylld med nyttiga avvägningsinstrument. Samtidigt kommer man allt närmare kärnan i den europeiska diskussionen.

3.2.2 DEN EUROPEISKA DISKUSSIONEN

Det finns inte en gemensam europeisk uppfattning om vad som är "pure economic loss", än mindre hur en sådan förlust ska ersättas.⁷¹ Fältet är brokigt men det är klart att den finsk-svenska spärregeln presenterar en slags

67 Jämför hos oss t.ex. HD 1992:44 om advokaten, HD 1994:80 om banken som upprätthållare av betalningssystem, HD 1999:19 om revisionsbyrån och HD 1999:32 och 33 de s.k. *Wärtsilä*-fallen. Se närmare ovan kapitel 4 punkt 3.2 och nedan kapitel 7 punkt 3.2.

68 Se också t.ex. HD 1992:66 som behandlas närmare i kapitel 6 punkt 3.2, där minoriteten konstaterade att det var principiellt befogat och godtagbart att skadan skulle ersättas.

69 Se t.ex. den s.k. *Rikstoto*-domen, Rt. 2007 s. 425. Om finsk rättspraxis se närmare kapitel 7 punkt 3.2. Argument framkommer t.ex. i HD 1999:19 om redovisningsbyråns ansvar mot utanför uppdragsavtalet stående person och påverkade likaså utgången i HD 1999:48 om offertförfarandet i byggnadsentreprenad, där den förlorande entreprenören gavs ersättning för positivt avtalsintresse.

70 Se t.ex. *Wärtsilä*-fallet, HD 1999:32 och vidare om informationsansvar ovan kapitel 4 punkt 3.2 om myndighetsutövning och nedan kapitel 7 punkt 3.2.

71 Se t.ex. *von Bar*, PEL Liab. Dam. 2009 s. 233 f, 239, 323 ff. och vidare nedan angivna hänvisningar.

ytterlighet. De generella metoderna i Europa för att begränsa skadestånd är långt ifrån identiska också om de har många gemensamma drag. Det har gjorts ambitiösa försök att harmonisera begränsningsmönstren och få olika länders uppfattningar att närma sig varandra.⁷² I förslagen kombineras många olika element, såsom culpabedömningar och olika förutsebarhetsresonemang, bland dem mycket av det som hos oss uppfattas som "nordiska" adekvansavvägningar.⁷³

I vissa undersökningar om "pure economic loss" har utgångspunkten varit den skadeframkallande handlingens karaktär, dvs. handlingens uppsåtlighet, och samtidigt avsaknaden av *omständigheter som utesluter ansvar*. Också andra faktorer kan vägas in. Det är i regel gamla bekanta. Ansvaret kan påverkas exempelvis av *närheten mellan parterna, antalet potentiella skadelidande, hur uppenbara de ekonomiska intressena är, i vilken grad skadevällaren handlade i eget intresse, skadevällarens kännedom om det ekonomiska intresset som står på spel, hur viktigt det ekonomiska intresset är typiskt sett för en skadelidande, vilka försäkringsmöjligheter som står till buds*, osv.⁷⁴

72 Se närmare Boom – Koziol – Witting, 2003 s. 204. I artikeln summerar författarna den brett upplagda komparativa undersökningen som gjorts i ECTIL:s regi. Se även PETL Art. 2:102, nedan i fotnot 76 och vidare t.ex. von Bar, 1998 s. 245.

73 Se om det generella orsakssambandet t.ex. von Bar, PEL Liab. Dam. 2009 s. 751 som utgår från att varje fall ska bedömas individuellt och anger som kriterier aspekter av "probability", "foreseeability", "type of attributive cause", "type of damage", "protective aim of the norm of social behaviour" och "(occasionally) general policy considerations".

74 Se särskilt slutsatsen i Boom – Koziol – Witting, 2003 s. 204:

"As a rule, tortious liability for pure economic loss is only established in cases of intent and lack of justification. However, beyond this basic rule liability may generally speaking be established

- the lower the likelihood of an unlimited number of potential claimants,
- the fewer the restrictions upon freedom of movement entailed by additional duties of care,
- the greater the proximity between the parties,
- the lesser is the ability of potential claimant to protect himself by other means,
- the greater the knowledge of the defendant of the importance of the financial interests at stake,
- the clearer the contours of economic interests,
- the more important the financial interests typically is for the claimant,
- the more the defendant acted in his own economic interest, and as far as statements are concerned
- the greater the probability that other persons are guided by a statement, the greater the dependence on the statement."

De två europeiska förslagen till modellagstiftning har något olika sätt att närma sig ersättningsgillheten. Det äldre förslaget till europeiska skadeståndsprinciper, PETL 2005, bygger på ett skyddshierarkitänkande. Utgångspunkten är det *rättsligt skyddade intresset*.⁷⁵ Rangordning börjar med personskador i vid bemärkelse, fortsätter med sakskador och omfattar slutligen också rena ekonomiska skador. Rena ekonomiska skador kan i princip vara ersättningsgilla. Vid prövningen betonas *närheten* mellan aktörerna och *skadevållarens medvetenhet* om att hans agerande kan *orsaka* skadelidande en uppenbart *större skada* än den han själv drabbas av.⁷⁶ I kommentarerna framhävs skadevållarens medvetna beteende, dvs. det som hos oss närmast motsvaras av *uppsåt*.⁷⁷

Det nyare förslaget, PELLD 2008, drar ingen principiell skiljelinje mellan fysisk och ren ekonomisk skada. För ersättningsgillheten, dvs. skadans rättsliga relevans enligt PELLD:s språkbruk, är det avgörande om kränkningen riktar sig mot en i *lagen skyddad rättighet* eller ett *mot intresse som förtjänar rättsordningens skydd* och vidare om det är *rättvist och skäligt* att ge rätt till gottgörelse eller avvärjning. Vid bedömningen av vad som är rätt och rättvist ska hänsyn tas till skadan eller den överhängande

75 Jämför den klassiska infallsvinkeln i § 823 I BGB, där skadestånd omfattar en rättsstridig kränkning av "... den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht ...". Observera § 823 II, 824 och 826 BGB.

76 PETL Art. 2:102: "Protected interests

- (1) The scope of protection of an interest depends on its nature; the higher its value, the precision of its definition and its obviousness, the more extensive is its protection.
- (2) Life, bodily or mental integrity, human dignity and liberty enjoy the most extensive protection.
- (3) Extensive protection is granted to property rights, including those in intangible property.
- (4) Protection of pure economic interests or contractual relationships may be more limited in scope. In such cases, due regard must be had especially to the proximity between the actor and the endangered person, or to the fact that the actor is aware of the fact that he will cause damage even though his interests are necessarily valued lower than those of the victim.
- (5) The scope of protection may also be affected by the nature of liability, so that an interest may receive more extensive protection against intentional harm than in other cases.
- (6) In determining the scope of protection, the interests of the actor, especially in liberty of action and in exercising his rights, as well as public interests also have to be taken into consideration."

77 PETL s. 31 "the wilful nature of the actor's behaviour".

skadans natur och omfattning, skadelidandes befogade förväntningar och samhällshänsyn.⁷⁸ Preciseringar sker genom särskilda bestämmelser.⁷⁹

3.2.3 INSPIRATION FRÅN INTERNATIONELLA SPECIALINSTRUMENT

Vid första anblicken är det långsökt att söka inspiration från så speciella instrument som sjörättsliga *guidelines*⁸⁰ och den *claims manual*⁸¹ som utarbetats för att ersätta oljeskador ur den internationella fonden för ersättande av skador orsakade av förorening genom olja.⁸² Men i samband med föroreningsskador är kompensationsskyddet för "rena ekonomiska skador" ett stort problem. Dessutom har problematiken mångsidigt behandlats i vår finska doktrin.⁸³

Oljekatastrofer kan ha massivt förödande konsekvenser. Skadeverkingarna till havs respekterar inte territoriella gränser. Genom för-

78 PELLD Article 2:101: "Meaning of Legally Relevant Damage

(1) Loss, whether economic or non-economic, or injury is legally relevant damage if:

(a) one of the following rules of this Chapter so provides;

(b) the loss or injury results from a violation of a right otherwise conferred by the law; or

(c) the loss or injury results from a violation of an interest worthy of legal protection.

(2) In any case covered only by sub-paragraphs (b) or (c) of paragraph (1) loss or injury constitutes legally relevant damage only if it would be fair and reasonable for there to be a right to reparation or prevention, as the case may be, under articles 1:101 or 1:102.

(3) In considering whether it would be fair and reasonable for there to be a right to reparation or prevention regard is to be had to the ground of accountability, to the nature and proximity of the damage or impending damage, to the reasonable expectations of the person who suffers or would suffer the damage, and to considerations of public policy.

(4) In this Book

(a) economic loss includes loss of income or profit, burdens incurred and a reduction in the value of property

(b) non-economic loss includes pain and suffering and impairment of the quality of life."

79 T.ex. PELLD art. 2:204 Meddelande av oriktig information om annan, art. 2:205 Brott mot förtroende, art. 2:207 Oriktigt råd och oriktig information, art. 2:207 Intrång i affärsverksamhet osv.

80 CMI, Guidelines, <http://web.uct.ac.za/depts/shiplaw/cmi/cmioil.htm>.

81 IOPCF, Claims manual, 2008, http://www.iopcfund.org/npdf/2008%20claims%20manual_e.pdf.

82 Se den utförliga presentationen om oljefondskonventionerna *Wetterstein*, 2004 särskilt s. 137 ff. och 473 ff.

83 Se särskilt *Wetterstein*, 2004 s. 129 ff.

oreningen kan det uppstå högst olika typer av "rena ekonomiska skador", "indirekta skador", "tredjemansskador" och liknande, som kan förstås och behandlas på olika sätt i olika nationella rättssystem.⁸⁴ Förlusterna kan drabba t.ex. fiskare, med fiskeriet sammanhängande näringar, hotell och restaurangägare, turistorters olika näringsgrenar osv. Konkreta sätt att tackla ersättningsfrågorna har vuxit fram.⁸⁵ Utan gemensamt överenskomna spelregler skulle en juridiskt hållbar hantering av skadestandsfrågorna bli övermäktig.

Ersättningsgilla "rena ekonomiska skador" begränsas bl.a. med kriterier som har ett visst släktskap med adekvansargumentationen. Båda instrumenten understryker betydelsen av närheten mellan föroreningen och förlusten.⁸⁶ I CMI instrumentet konkretiseras närhetsbedömningen genom att lista 6 allmänna bedömningskriterier: den *fysiska närheten* mellan kändes aktivitet och föroreningen, i vilken mån kändes varit *ekonomiskt beroende* av de påverkade naturresurserna, i vilken mån kändes näring utgör en *integrerad del av de direkt drabbade* områdenas ekonomiska aktivitet, möjligheter att *minimera* förlusten, förlustens *förutsebarhet* och verkan av *konkurrerande orsaker* till förlusten.⁸⁷ Det framhävs att det är

84 I CMI, Guidelines II.3.c. definieras "pure economic loss" som "financial loss sustained by a claimant otherwise than as a result of a such physical loss of or damage to property".

I "Claims manual" punkt 1.4.9 definieras "pure economic loss" enligt följande:

"Under certain circumstances compensation is also payable for loss of earnings caused by oil pollution suffered by persons whose property has not been polluted (pure economic loss). For example, fishermen whose nets have not been contaminated may nevertheless be prevented from fishing because the area of the sea where they normally fish is polluted and they cannot fish elsewhere. Similarly, an owner of a hotel or a restaurant located close to a contaminated public beach may suffer losses because the number of guests falls during the period of the pollution".

I punkt 1.4.10. finns preciseringen:

"Compensation may also be payable for the costs of reasonable measures, such as marketing campaigns, which are intended to prevent or reduce economic losses by countering the negative effects which can result from a major pollution incident."

85 Belysande exempel hittar man t.ex. via http://www.iopcfund.org/npdf/incidents2011_e.pdf#page=50.

86 I bägge instrumenten används termen "proximity".

87 CMI, Guidelines Part II punkt 6:

"Pure economic loss will be treated as caused by contamination only when a reasonable degree of proximity exists between the contamination and the loss.

In ascertaining whether such proximity exists, account is to be taken of all the circumstances, including (but not limited to) the following general criteria:

fråga om bedömningar av omständigheterna i det enskilda fallet.⁸⁸ Också i IOPCF:s instrument understryks vikten av det nära sambandet mellan föreningen och verksamhetsförlusten, både vad gäller fiskeri- och turistnäringarna. Betydelse kan ges näringsverksamhetens *geografiska närhet*, hur *ekonomiskt beroende* verksamheten är av de förorenade områdena, om det finns *alternativa* områden för näringsverksamheten, och hur *integrerad* verksamheten är med det påverkade områdets ekonomiska aktiviteter.⁸⁹ Vidare ska förlusterna kunna visas på ett

-
- i. the geographic proximity between the claimant's activities and the contamination;
 - ii. the degree to which the claimant is economically dependent on an affected natural resource;
 - iii. the extent to which the claimant's business forms an integral part of economic activities in the areas which are directly affected by the contamination;
 - iv. the scope available for the claimant to mitigate his loss;
 - v. the foreseeability of the loss; and
 - vi. the effect of any concurrent causes contributing to the claimant's loss."

88 Enligt punkt 7 utsträcks ansvaret normalt inte:

- a. "to parties other than those who depend for their income on commercial exploitation of the affected coastal or marine environment, such as, for example, those involved in:
 - i. fishing, aquaculture and similar industries;
 - ii. the provision of tourist amenities such as hotels, restaurants, shops, beach facilities and related activities;
 - iii. the operation of desalination plants, salt evaporation lagoons, power stations and similar installations reliant on the intake of water for production or cooling processes;
- b. [not] to parties claiming merely to have suffered;
 - i. delay, interruption or other loss of business not involving commercial exploitation of the environment;
 - ii. loss of taxes and similar revenues by public authorities."

Enligt punkt 8 berörs kränkningar av juridiska rättigheter:

"Compensation may be paid for economic loss if it results from damage to, or loss or infringement of, a recognised legal right or interest of the claimant. Such a right or interest must be vested only in the claimant (or in a reasonably limited class of persons to which the claimant belongs) and must not be freely available to the public at large."

89 I t.ex. punkt 3.3.4 som behandlar fiskerirelaterade skador definieras ersättningsgilla ekonomiska skador enligt följande:

"However, in order for a claim for pure economic loss to be accepted for compensation there should be a sufficiently close link of causation between the contamination and the loss or damage. When considering whether such a close link exists, account is taken of the following factors:

- The geographic proximity of the claimant's business activity to the contaminated area (for example whether a fisherman operates predominantly in the affected area or whether a fish farm or processing facility is located on or very close to the affected coast).

konkret sätt. Inom t.ex. turistsektorn är det normalt de direkta varu- och tjänsteleverantörernas förluster som kan ersättas, såsom hotell- och restaurangägares förluster. "Underleverantörernas" förluster har en svagare ställning.⁹⁰ Gällande ersättningen av preventionskostnader för rena ekonomiska skador betonas *skälighetsaspekten* kraftigt.

Listan på bedömningskriterier – eller egentligen begränsningskriterier – står förvånansvärt nära de allmänna argumenteringslinjerna i adekvansdiskussionen, särskilt med beaktande av föroreningsskadornas speciella karaktär. Trots att inställningen till ersättning för "rena ekonomiska skador" varierar stort mellan olika rättssystem har det gått att hitta konkretiserande gemensamma ersättningslinjer vid oljeskador.

3.3 AVSTAMP

Den här genomgången visar flera testkriterier och argumenteringsmönster som gör det möjligt att på ett rimligt sätt begränsa skadeståndsansvaret för rena ekonomiska skador. Det blir tydligt att det finns olika metoder för att kontrollerat utsträcka ansvaret till att omfatta rena ekonomiska skador utan att det leder till ett ohanterligt skadeståndskaos. Sätten att argumentera är besläktade med vårt, låt vara, något flummiga culpa- och

-
- The degree to which a claimant's business is economically dependent on an affected resource, such as a polluted fishing ground (for example whether a fisherman also exploits a nearby, unaffected fishing ground, or is able to exploit an alternative fishing ground to the one affected without being economically disadvantaged).
 - The extent to which a claimant had alternative sources of supply or business opportunities (for example whether a fish processor was able to find alternative sources of fish).
 - The extent to which a claimant's business forms an integral part of the economic activity within the area affected by the spill (for example whether a claimant's business is located or has assets in the affected area, or provides employment for people living there)." Kriterierna gällande turistsektorn är liknande.

90 Se punkt 3.4.2:

"A distinction is made between (a) claimants who sell goods or services directly to tourists (for example the owners of hotels, campsites, bars and restaurants) and whose businesses are directly affected by a reduction in visitors to the area affected by an oil spill, and (b) those who provide goods or services to other businesses in the tourist industry but not directly to tourists (for example wholesalers, manufacturers of souvenirs and postcards and hotel launderers). It is considered that in the case of category (b) there is not a sufficiently close link of causation between the contamination and any losses suffered by claimants. Claims of this type will therefore normally not qualify for compensation in principle."

adekvanstänkande. Prövningen får sin fasthet genom ett antal systematiskt återkommande testfrågor. Genom hela argumenteringen löper som en röd tråd likabehandlings- och rimlighetshänsyn. Traditionella argument kring skadans förutsebarhet, beräknelighet, att skadan är en konkret och närliggande följd, möjligheterna att förebygga skadan, skaderiskens storlek, försäkringsmöjligheter osv. har på ett flexibelt sätt anpassats till skadetyper. Och visst har också den röda tråden många nyanser.

Genomgången av de olika argumenteringsmönstren får vår stela spärregel att framträda i ett rätt speciellt ljus. Den gör att undantagskriteriet "synnerligen vägande skäl" laddas med stora förväntningar.

4 Kommande uppläggning

Utgående från doktrin och rättspraxis och under inflytande av utländsk rätt kommer jag i de följande kapitlen i del III att försöka identifiera typiska situationer som kan tänkas uppfylla kraven på synnerligen vägande skäl. Jag går först igenom tre kategorier som ofta framkastas som möjliga synnerligen vägande skäl. De är de sakskaadelika skadorna (kapitel 6), de avtalslika skadorna (kapitel 7), och fallen där det öppna kriteriet "stridande mot god sed" har aktualiserats (kapitel 8). I kapitel 9 diskuterar jag kort vilka möjligheter de synnerligen vägande skälen ger till tolkningar som står i konformitet med europarätten. Kapitel 10 är ett sammandrag av diskussionen om de synnerligen vägande skälen. Finns det ett klart mönster som visar när skälen använts i domstolsmotiveringarna som stöd för skadestånd? Och när har domstolarna ansett att sådana skäl inte finns? Jag spekulerar också på ett abstraktare plan kring vilka värden som ser ut att få skydd genom de synnerligen vägande skälen. I det sammanhanget kommer jag kort att återknyta till vår skadeståndsrätts två klassiska ansvarsbegränsningsmetoder, dvs. culpa- och adekvansläroarna, för att få en uppfattning om deras eventuella idémässiga släktskap med de synnerligen vägande skälen i SkL 5:1.

KAPITEL 6

NÄSTAN EN SAKSKADA

170

NÄSTAN EN SAKSKADA

1 Problemen

Skadeståndslagens ersättningssystem bygger på en indelning av skador i olika typer. Person- och sakskadorna är i regel ersättningsgilla om de orsakats genom en vårdslös handling, skadestånd för lidande utgår under vissa i lagen närmare angivna förutsättningar. Rena ekonomiska skador ska inte ersättas enligt huvudregeln. Men om en ekonomisk skada *står i samband med* en sakskada räknas den enligt den juridiska kategoriseringen som en sakskada. Den kommer därför in under sakskadereglernas skyddande paraply. En ekonomisk skada som *inte står i samband med* en sakskada är däremot en s.k. ren ekonomisk skada som ersätts endast i tre i lagen uttryckligen preciserade fall.¹ Ett av dem är de synnerligen vägande skälen.

Den första frågeställningen i detta kapitel gäller gränsdragningen mellan sakskador och rena ekonomiska skador (punkt 2). Det har stora ekonomiska konsekvenser om en skada kategoriseras som det ena eller som det andra. Den ena skadekategorin ersätts, den andra sannolikt inte. Det gäller att veta vilka ekonomiska skador som *står i* ett sådant samband med en sakskada att de skadeståndsrättsligt följer sakskadereglerna. Hur långt kan sambandet mellan sakskadan och dess ekonomiska konsekvenser tänjas? När brister sambandet och skadan blir en ren ekonomisk skada? I det här sammanhanget gör jag en avstickare till försäkringsrätten där gränsdragningens följderna kan bli ännu mer genomgripande än i skadeståndsrätten (punkt 3).

¹ SkL 5:1.

ek. skada som *står* → sakskada → allt
 i s. m. sakskada

ek. skada som *inte* står → ren ekonomisk skada → inget
 i s. m. sakskada

Den andra frågeställningen kretsar kring de synnerligen vägande skälen (punkt 4). I vilken mån har den här säkerhetsventilen använts för att mjuka upp de rigida indelningarna i skadetyper? I doktrinen har framkastats att ett möjligt synnerligen vägande skäl kan vara att skadan påminner om en sakskada, den är nästan en sakskada.²

Det skulle alltså kunna finnas en mellankategori, den sakskadelika skadan, som ibland kanske ersätts, ibland kanske inte. Vad är det egentligen fråga om? Här kommer jag in på frågan i vilken mån domstolarna kan sägas ha utnyttjat de synnerligen vägande skälen för att döma ut skadestånd för rena ekonomiska skador som nästan är sakskador.

ek. skada som är → nästan sakskada → kanske/
 sakskadelik → kanske inte skadestånd

Den skadeståndsrättsliga begreppsbildningen är alltså rätt komplicerad. Vi har ekonomiska skador som *står i samband med sakskador* och som begreppsmässigt därför är sakskador. De ersätts om de orsakats genom en vårdslös handling. Vi har "rena" ekonomiska skador *utan samband med sakskador*, som ersätts bara i tre särskilt angivna fall. Och vi har eventuellt också en mellankategori, de *sakskadelika* rena ekonomiska *skadorna* som kanske ersätts, kanske inte.

Det tredje problemkomplexet som med olika nyanser genomsyrar hela framställningen gäller huruvida spärregeln i vår SkL är tidsenlig eller om andra begränsningsmetoder är ändamålsenligare instrument för att stävja oöverskådliga stora skadeståndansvar? Ger spärregeln skadeståndsrättsligt skydd för värden som i dagens samhälle uppfattas som ekonomiskt relevant förmögenhet? Eller är det så att regeln alltför

2 T.ex. Hemmo, Sopimus 1998 s. 71 ff., 85 ff., Kaisto, DL 1997 s. 229 f., Routamo – Ståhlberg – Karhu, 2006 s. 307 f. och Ståhlbergs rättsfallscommentar till HD 1992:89, DL 1992 rättsfallsdelen s.111. Fallen HD 1990:26 och HD 1992:66 behandlas nedan.

stelt inskränker det skadeståndsrättsliga skyddet till fysisk skada? Och innebär vår rigida skadetypisering att man spiller krut på oväsentliga indelningar i stället för att analysera de bakomliggande tankegångarna, själva ration i uppdelningarna, och utvecklar dem till ett rimligt och hanterligt system?

2 Skadeståndslagens sakskada och rena ekonomiska skada

2.1 EN SAKSKADA

Den klassiska utgångspunkten i vår SkL är att den som orsakat en sakskada genom en vårdslös handling ska ersätta den uppkomna skadan.³ Vid första anblicken är SkL:s sakskadebegrepp föredömligt klart. Enligt våra förarbeten föreligger en sakskada när ett föremål skadas, förstörs eller försvinner.⁴ På vilket sätt skadan tillfogats kvalificeras inte närmare. Enligt de svenska motiven ska skadan i första hand vara direkt tillfogad genom fysiska medel.⁵ Vid en sakskada ersätts reparations- och andra omkostnader till följd av skadan "samt värdeminskning eller värdet av förstört eller förskingrat gods och därtill minskning i inkomst eller uppehälle".⁶ Våra läroböcker brukar inledningsvis beskriva en sakskada som en fysisk skada på fast eller lös egendom och därav föranledd följdskada.⁷ Kan det finnas någonting klarare och konkretare? Då begreppet sakskada är ovanligt klart, en fysisk skada på egendom, bör ju även följdskadebegreppet vara lätt att hantera. Eller?

3 SkL 2:1.1.

4 Se LP 3/1970, Ådahl – Aho-förslaget s. 28 och RP 187/1973 s. 24.

5 Enligt den svenska Prop 1972:5 s. 579 utgör sakskada "i första hand genom fysiska medel direkt tillfogad skada på fysiska föremål". Detta citerades fortfarande i ett relativt färskt svenskt HD-fall, NJA 2004 s. 566 (s. 572). Se även Bengtsson – Strömbäck, s. 43. Saxén, s. 69 påpekar att skador på djur kan tillfogas också med psykiska medel och anför som exempel två gamla fall, HD 1932/R 125 och HD 1952/26.

6 SkL 5:5.

7 Se t.ex. Routamo – Ståhlberg – Karhu, s. 295 ff., Saxén, t.ex. s. 69 och Hellner – Radetzki, s. 105 ff. Se dock framför allt Kleineman, 1987, s. 162 ff., vidare Conradi, SvJT s. 169 ff., Bengtsson – Strömbäck, s. 318 f., Se vidare t.ex. LP 1970/3 (Ådahl – Aho), s. 28, RP 187/1973 s. 24, SOU 1964:31 s. 81, Prop 1972:5 s. 579.

En ersättningsgill sakskada är inte bara en fysisk skada på egendom utan också en av den fysiska skadan *föranledd följskada*.⁸ Följdska debegreppets gränser är nödvändigtvis inte självklara. I litteraturen brukar som exempel på ersättningsgilla sakskador anföras förutom självskrivna reparationskostnader och andra liknande kostnader även inkomstförlust för att arbetsredskap förstörts och kompensation för egendomens värdeminskning, dess minskade brukbarhet, funktionsnedsättning osv.⁹

Och det är inte bara fysiska skador med följskador som förs in under det juridiska sakskadebegreppet. Redan i SkL:s förarbeten fastställs att en *tillfällig förlust* av egendomen, utan att den fysiskt utsätts för någon skada, är skadeståndsrättsligt en sakskada.¹⁰ Enligt SkL:s systematik är "den till egendomen berättigades" tillfälliga förlust av egendomen en sakskada även om egendomen finns kvar i perfekt skick. Enligt våra förarbeten kan ersättning för sakskada även komma i fråga då "ett föremål tillfälligt hamnar utom räckhåll för den som är berättigad att använda det".¹¹ Formuleringen går längre än den redan på 60-talet vanliga stillestånd ersättningen.¹²

Gränsdragningen mellan en skadeståndsrättslig sakskada och en icke-sakskada, dvs. här en ren ekonomisk skada, kan bli rätt krånglig.¹³ Vad gäller exempelvis vid en vårdslös överlåtelse av en annans egendom? Lider den rätta innehavaren en ekonomisk skada som står i samband med

8 Enligt den SvSkL 5:7 omfattar skadestånd med anledning av sakskada "ersättning för 1. sakens värde eller reparationskostnad och värdeminskning, 2. annan kostnad till följd av skadan, 3. inkomstförlust eller intrång i näringsverksamhet." Radetzki, 2003 s. 23 påpekar att en fysisk skada på sak inte i sig ger rätt till skadestånd, utan det är den "följskada (förlust) som orsakats av den fysiska skadan".

9 Se om sakskadebegreppet närmare t.ex. Hellner – Radetzki, s.105, Hoppu, 1997 s. 16, Saxén, s. 276, Sandvik, JFT 2007 s. 437 f. Se även Hemmo, 2005, särskilt exemplen på s. 199, som baserar sig på NJA 2001 s. 65 och NJA 2001 s. 71, katt- och hundfallen, där vårdkostnaderna för sällskapsdjur överskred djurets värde. Ersättning kan i vissa fall också utgå för estetiska förändringar och förlust av affektionsvärden. Se rättspraxis om estetiska förändringar särskilt fallet HD 1981 II 10, om bildkonstnären och träden och HD 1987:57, om avverkningsen av träd vilket förfölade landskapet samt de äldre fallen HD 1976 II 27, HD 1964 II 20.

10 RP 187/1973 s. 24. Se också t.ex. Olj 2002:26 (Hemmo), s. 4.

11 Se t.ex. LP 1970/3, Ådahl – Aho-förlaget, s. 28 och RP 187/1973 s. 24.

12 Se t.ex. HD 1985 II 32, HD 1991:54, bland nyare praxis t.ex. fallet om graffitimålning av tågagnarna HD 2001:28.

13 Se t.ex. Olj 2002:26 (Hemmo,) s. 4.

en sakskada eller en ren ekonomisk skada? Svaren är inte nödvändigtvis helt entydiga.¹⁴

Men inom skadeståndsrätten krävs inte knivskarpa gränser. Även om de rena ekonomiska skadorna i regel inte är ersättningsgilla kan de bli ersättningsgilla enligt de tre undantagen i spärregeln.¹⁵ Säkerhetsventilen "synnerligen vägande skäl" är särskilt viktig för de besvärliga gränfallen.¹⁶ Undantagens tre kriterier kan vidare förstärka varandra. Det brukar ske i doktrinen pedagogiska exempelfall. *Saxén* kommer med en alldaglig illustration. En person har medvetet, men utan avsikt att åstadkomma skada, parkerat sin bil så att den blockerar en annan bil. Den andra bilen blir inte förstörd, enbart dess användning blir tillfälligt förhindrad. Enligt *Saxén* torde skadestånd kunna dömas ut, i varje fall med hjälp av stödargumentet straffbar handling. Om däremot A:s bil p.g.a. defekta bromsar ställt sig på tvären och spärrat vägen är A inte skyldig att ersätta den andra bilistens ekonomiska förluster på grund av den tidsspillan vägspärren förorsakar.¹⁷

2.2 EN REN EKONOMISK SKADA

Rena ekonomiska skador är enligt skadeståndslagen skador som inte står i samband med en sakskada. Enligt huvudregeln ersätts de inte.¹⁸ De synnerligen vägande skälen är ett intressant undantag, i varje fall

14 Se t.ex. *Kaisto*, DL 1997 s. 229 f. och som också behandlar frågan om obehörig vinst s. 220, *Hemmo*, 1998 s. 86 och även *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, s. 296 ff. och t.ex. HD 2001:28 och HD 2005:66. Se även t.ex. *Schultz*, JT 2009-10 s. 846 ff.

15 SkL 5:1. Bojkott- och blockadfallen har varit problematiska och kunnat kräva förstärkning i argumenteringen genom synnerligen vägande skäl. På 80-talet fördes även en livlig debatt hos oss om köpbojkott och "synnerligen vägande skäl" med anledning av fallet HD 1983 II 187. Se närmare kapitel 8 punkt 3.2.c.

16 I vissa fall, såsom vid användning av en hyreslokal utan avtal, är det inte uteslutet att en ersättning kan styras längs andra tänkbara argumenteringslinjer, exempelvis med hjälp av om obehörig vinst. Argumentering med hjälp av läran om obehörig vinst har blivit vanligare i HD:s praxis. Se t.ex. HD 1999:128, HD 2005:60, HD 2007:14, HD 2008:47, HD 2008:83, HD 2009:11, HD 2010:66. Se för svensk rätts del t.ex. NJA 1993 s. 13 och NJA 2007 s. 519. Se även *Kaisto*, DL 1997 s. 229 f.

17 *Saxén*, s. 73. Se även *Hemmo*, 1998, s. 86. Notera även HD 2002:91 där det också var fråga om straffbar handling. Gärningsmännen hade kopplat fast sig med lås kring halsen vid en dörr till en pålsaffär. Nycklarna till låsen var inte i deras besittning. Gärningsmännen blockerade sålunda ingången till affären.

18 SkL 5:1.

på ett hypotetiskt plan.¹⁹ Emellertid har HD rätt sparsamt använt sig av den här möjligheten. Doktrinen har i någon mån försökt belysa vad det kan tänkas vara fråga om. Ett exempel som ofta förs fram är skadeframkallande handlingar som strider mot god sed. Andra exempel är avtalsliknande situationer, sakska delika skador osv.²⁰ Hur som helst, *de synnerligen vä gande skä len* ger möjlighet till olika öv ervä ganden. Inspirerad av adekvanslä ran menar jag att sådana generella skä l framför allt kunde vara rättvisesy npunkter, krav på likabehandling, skadans närhet, förhindrande av slumpmässighet, rimlighetsavvä gningar osv.

Ett fiktivt evakueringsfall, som har likheter med *Lillestrøm*-saken, får tjä na som ett exempel.²¹ Vid en fabriksexplosion skadades kringliggande byggnader lindrigt. Det stora problemet var de giftiga gaser som spreds genom explosionen och ledde till att ett betydande område måste evakueras. Vid explosionen drabbades A:s restaurang av en obetydlig sakskada men samtidigt av en stor ekonomisk skada p.g.a. den långa evakueringen. Grannen B:s kafé fick inga som helst fysiska skador men de ekonomiska skadorna var minst lika stora som A:s. A:s samtliga skador kan ersättas som sakska delor men vad gäller för B:s skador? Vill man behandla A:s och B:s skador på samma sätt är det möjligt att argumentera för att skadorna är rena ekonomiska skador som blir ersättningsgilla med hjä lp av de synnerligen vä gande skä len. Den andra mer långsökta möjligheten är att argumentera för att skadorna står i sådant samband med sakska delor att sakska delareglerna gäller.²² Går man över till försäkringsrätten kan problemen bli besvärligare. I ansvarsförsäkringarna finns det inte samma möjlighet att utnyttja de synnerligen vä gande skä len.

2.3 ... OCH EN SAKSKADELIK REN EKONOMISK SKADA

Skadeståndslagens sakska delor framträder i ett skarpare ljus när man speglar dem mot de rena ekonomiska skadorna. Ekonomiska skador som

19 I Svensk ordbok s. 484 hittar man följande Strindbergcitat: När man ställer upp hypoteser får man inte vara småaktig.

20 Se närmare t.ex. *Sisula-Tulokas*, JFT 2009 s. 551 ff., *Sisula-Tulokas*, Tepora 2007 s. 431 ff. och där angivna hänvisningar.

21 Det fiktiva exemplet har inspirerats av den norska *Lillestrøm*-saken, Rt 2006 s. 690, se ovan kapitel 5 punkt 4.3.

22 Se diskussionen i kapitel 2 punkt 2.

står i samband med sakskador är enligt den juridiska kategoriseringen sakskador, ekonomiska skador som inte står i samband med sakskador är rena ekonomiska skador. Den senare skadetyper kan trots det bli ersatt genom de synnerligen vägande skälen. Det innebär att gränsdragningen mellan en sakskada och en ren ekonomisk skada inte i skadeståndsrätten behöver göras knivskarp. Undantaget möjliggör vissa mellankategorier.

I det här sammanhanget vill jag kort behandla den sakskadelika skadan. Den behöver inte nödvändigtvis stå i samband med en sakskada. I en sträng typindelning är den en ren ekonomisk skada. Men skadan är trots det så lik en sakskada att den ofta i doktrinen nämns som möjligen ersättningsgill med hjälp av de synnerligen vägande skälen. Orsaken är framför allt två HD-fall. Såsom jag ser det är det i övrigt knappast ändamålsenligt att ge sig in på alltför spetsfundiga indelningar i olika skadetyper och den vägen lösa frågan om eventuell ersättningsgillhet.

Det är två HD-fall från början av 90-talet som hos oss har gett upphov till diskussionen om de sakskadelika rena ekonomiska skadornas ersättningsgillhet.²³ Det första fallet HD 1990:26 gällde en handelsträdgårds försäkring och *felaktiga uppgifter* om försäkringsskyddet.²⁴ Fallet är från en tid då informationsansvaret inte ännu allmänt diskuterades inom skadeståndsrätten och försäkringsavtalslagen saknade klara regler.²⁵ I HD röstades men både majoriteten och minoriteten menade att förlusten av försäkringsersättning skulle ersättas.

Ett växthus automatiska ventileringsystem fungerade inte. En solig dag blev temperaturen i växuset alltför hög och rosenodlingen förstördes. Odlaren trodde sig vara försäkrad mot skadan p.g.a. att försäkringsagenten gett felaktiga uppgifter om försäkringsskyddet i samband med tecknandet av försäkringen. Emellertid var skyddet för denna skadetyper enligt försäkringsvillkoren exkluderat. Odlaren krävde ersättning av agenten för förlust av försäkringsersättningen.²⁶

23 HD 1990:26 har också kunnat anföras som ett exempel på fall med avtalsliknande drag.

24 Se fallets tidigare öden, nedan i fotnot 52.

25 Se FAL 9 §.

26 Enligt HD 1986 II 84 var ett försäkringsbolag inte skyldigt att ersätta skadan då skyddet enligt försäkringsvillkoren inte täckte skadan och bolaget inte hade gett agenten befogenhet att ändra försäkringsskyddet. Fallet var från den gamla försäkringsavtalslagens tid. Jämför också HD 1992:89.

Odlaren menade att p.g.a. den felaktiga informationen hade han valt att inte teckna den tilläggsförsäkring som skulle gett ersättning för värmeskador.

HD:s majoritet kom till att odlaren förorsakats en skada som motsvarade förlusten av försäkringsersättning. "Med beaktande av *skadans art* föreligger i SkL 5:1 avsedda synnerligen vägande skäl att ersätta skadan."²⁷ (Omröstning 3-2.)

Också minoritetens motivering är intressant. I den drevs sambandet mellan de förstörda rosorna och den felaktiga informationen rätt långt.

Enligt minoriteten hade den ekonomiska skadan uppstått genom att rosorna hade förstörts. Det förelåg sålunda ett i SkL 5:1 avsett *samband* mellan den ekonomiska skadan och sakskadans.²⁸

Det andra fallet HD 1992:66 gällde på liknande sätt ekonomisk förlust p.g.a. felaktig information. Genom den felaktiga informationen förlorade skadelidande möjligheten att lösa in aktierna till en aktielägenhet. En sådan skada ser ut att vara mycket långt från alla saksadelika kopplingar, också förlust av egendom. Majoriteten konstaterade kort att skadan skulle, med stöd av aktiebolagslagen 15:1, ersättas "utan begränsningar rörande *arten av skadan*"²⁹. Orsaken till att fallet brukar nämnas i litteraturen torde framför allt ligga i minoritetens uttalanden. Minoriteten konstaterade att det visserligen var fråga om en skada som inte hade samband med en sakskada. Det oaktat var det "*principiellt befogat och godtagbart*" att skadan skulle ersättas.³⁰

I bägge HD-fallen hade en ekonomisk skada uppstått på grund av felaktig information. I dag skulle motsvarande skador sannolikt ersättas

27 Min översättning.

28 Jämför även HD 1992:89 och Ståhlbergs rättsfallskommentar i DL 1992 s. 103 ff.

29 En aktieägare hade av styrelsen fått oriktiga anvisningar om förfarandet vid inlösnings av aktierna och p.g.a. detta förlorat sin inlösningsrätt. Den uppkomna skadan var givetvis en ren ekonomisk skada. (Omröstning 3-2.)

30 Minoriteten, Ailio och Heinonen, konstaterade att:

"Exempelvis genom den samhälleliga och tekniska utvecklingen uppstår sådana nya situationer där skada förorsakas genom klandervärt beteende och där det är motiverat att skadan ersätts. Ur rättsutvecklingens synvinkel vore det otillfredsställande om man i dylika situationer alltid vore tvungen att pröva skadeståndsskyldigheten med stöd [SkL 5:1] som kraftigt understryker ersättnings undantagsnatur." (Min översättning.)

med en argumentering kring informations-, professions- och tillitsansvar (då bortser jag från nyare speciallagstiftning³¹). Fallen visar hur de synnerligen vägande skälen kan användas för att tackla nya fenomen när ett skadeståndsskydd uppfattas som principiellt befogat och godtagbart. Just här ligger paralleller till klassiska rättvis-, likabehandlings- och rimlighetshänsyn som brukar ingå i adekvansresonemangen.³²

HD har inte i sin senare praxis utvecklat det "sakskadelika" resonemanget. Av det kan man inte dra alltför långtgående slutsatser. Över huvud taget har "de synnerligen vägande skälen" använts sparsamt.³³ Det ser snarare ut som om slutresultaten uppfattats som viktigare än uppgiften att utveckla nyanserade argumenteringsmönster.

3 En exkurs till försäkringsrätten

3.1 UTGÅNGSPUNKTEN

I försäkringsrätten är utgångspunkten att skadebegreppen motsvarar skadeståndslagens begreppsbildning.³⁴ Men skadepaletten kan genom försäkringsvillkoren begränsas eller utvidgas. Till exempel täcker traditionella ansvarsförsäkringar bara person- och sakskador.³⁵

31 I försäkringsfall numera direkt med stöd av FAL 9 §.

32 Se ovan kapitel 5 punkt 4.

33 Se t.ex. HD 1999:32, *Wärtsilä*-fallet ovan i kapitel 4 punkt 2.3 och nedan i kapitel 7 punkt 3.2.c och vidare hänvisningar t.ex. i *Sisula-Tulokas*, 2005 s. 367 ff.

34 I RP 114/1993 s. 22, detaljmotiveringen till § 2, konstateras att en skadeförsäkring är en "försäkring mot förlust som beror på sakskada, skadeståndsskyldighet eller någon annan förmögenhetsskada. Med sakskada avses i stadgandet detsamma som i 5 kap. 1 § skadeståndslagen. En sakskada drabbar direkt en sak, på så sätt att denna förstörs, skadas eller försvinner. Som sakskada räknas också s.k. indirekt sakskada, såsom inkomstbortfall på grund av skada på arbetsredskap."

35 De följande exemplen är slumpmässigt ihopsamlade illustrationer på allmänt förekommande standardvillkor i ansvarsförsäkringar, se t.ex. Ifs ansvarsförsäkringsvillkor för privatpersoner 1.1.2011 punkt 2.1, Nordea Tryg Företagsförsäkringsvillkor, ansvarsförsäkring punkt 4.1 och punkt 4.2.16 "Förmögenhetsskada, Försäkringen ersätter inte sådan ekonomisk skada som inte har samband med person- eller sakskada." Vidare t.ex. Pohjolas Försäkringsvillkor för måttsydd Mitthem försäkring 1.11.2011, vidsträckt hemförsäkring punkt 5.1, hemförsäkring, vidare där Familjens ansvarsförsäkring punkt 3.1, Skogsförsäkring punkt 1, Pohjolas Ansvarsförsäkring för verksamhet 1.1.2006 punkt 3.1, osv. Se även liknande person- och sakskadebegränsningar i Tapiolas ansvarsförsäkringsvillkor Lokalförsäkring (Lähivakuutus), hemförsäkringsvillkor 1.11.2010 punkt 4.1.1 osv.

Genom att de vanliga sak- och ansvarsförsäkringarna utesluter försäkringstäckningen för rena ekonomiska skador finns det ett behov att skarpt kunna mejsla ut vad som egentligen är en sakskada som omfattas av försäkringen och vad som är en ren ekonomisk skada som faller utanför täckningen. Också om den vanliga ansvarsförsäkringen inte omfattar en ren ekonomisk skada kan en skadevållare givetvis på skadeståndsrättslig grund bli ansvarig för skadan. I försäkringsrätten måste sakskadebegreppets gränser göras skarpa. Här är det inte möjligt att genom synnerligen vägande skäl mjuka upp stela indelningar. Kort och gott, sakskadebegreppet avgör ansvarsförsäkringens gräns.

Enligt vissa försäkringsvillkor begränsas försäkringstäckningen ytterligare, till någonting som t.ex. kallas *direkt sakskada* eller *direkt (omedelbar) sakskada*.³⁶ Formuleringarna är oklara. Är avsikten att understryka att rena ekonomiska skador faller utanför försäkringstäckningen eller är avsikten att också utesluta täckningen av "sådana ekonomiska skador som står i samband med en sakskada", dvs. att utesluta delar av det juridiskt etablerade sakskadebegreppet? För en försäkringstagare torde det vara tämligen oklart vad som avses. Formuleringen är knappast tillräckligt tydlig för att kunna få den senare betydelsen. En sådan läsning kan vidare innebära en väsentlig begränsning av försäkringsskyddet, vilket kan ifrågasättas med stöd av FAL:s krav på tillräcklig och riktig information.³⁷

36 Också de följande exemplen är slumpmässigt insamlade. Enligt t.ex. Ifs Hemmets egendomsförsäkringsvillkor 1.1.2011 punkt 6.1.1 täcker försäkringen "direkt sakskada" och utöver "direkt (omedelbar) sakskada" vissa närmare angivna kostnader, vidare i sällskapsdjursförsäkringsvillkoren 1.1.2011 och hästförsäkringsvillkoren punkt 6.1.1 används uttryck som "direkt djurskada". Liknande "direkt sakskada" förekommer t.ex. i Nordea Tryg Företagsförsäkringsvillkor punkt 5.1 Sakskada, "Försäkringen ersätter direkt sakskada som drabbat den försäkrade egendomen" och vidare t.ex. i Pohjolas Försäkringsvillkor för Måttsydd Mitthem skadeförsäkring 1.11.2011, vidsträckt hemförsäkring punkt 1, hemförsäkring, brandförsäkring punkt 2, försäkring för värdeföremål punkt 3, småbåtsförsäkring punkt 3, resegodsförsäkring punkt 4.1, osv. Något tydligare är formuleringen i Nordea Tryg Företagsförsäkringsvillkor avbrottsförsäkringsvillkoren punkt 1 "En förutsättning för ersättning är att avbrottet i affärsverksamheten är en direkt följd av en sakskada som drabbat sådan egendom som försäkringstagaren utnyttjar i sin affärsverksamhet" och vidare i punkt 4.1 "Försäkringen ersätter ekonomisk skada till följd av avbrott i affärsverksamheten, då skadan är en direkt följd av en sakskada som inträffat under försäkringsperioden och som skall ersättas enligt gällande egendomsförsäkringsvillkor."

37 FAL 5 och 8 §, se vidare Norio-Timonen, s. 137 ff.

3.2 DEN BESVÄRLIGA GRÄNSDRAGNINGEN I FÖRSÄKRINGSRÄTTEN

Det är inom försäkringsrätten man hittar de "bästa" exemplen på krångliga gränsdragningar mellan en sakskada och en ren ekonomisk skada.³⁸ Trots sin krånglighet kan kategoriseringen ha stor praktisk betydelse. Enligt de traditionella ansvarsförsäkringsvillkoren täcker försäkringen person- och saksador. Då sakskaдебegreppet ska ges samma innehåll som i skadeståndsrätten innebär det att försäkringen täcker en sakskada, dvs. en fysisk skada på fast eller lös egendom, och en sådan ekonomisk skada som står i samband med sakskadan. Det innebär att en viss typ av ekonomiska skador får försäkringstäckning genom det juridiska sakskaдебegreppet, en del faller utanför. Enligt normalförsäkringarna blir rena ekonomiska skador, dvs. skador som inte står i samband med en person- eller sakskada, utan försäkringsskydd.

Konkretiserande innebär detta kort att en ekonomisk skada som *står i samband* med en sakskada täcks av den traditionella ansvarsförsäkringen. En ekonomisk skada *utan* ett sådant *samband* med en sakskada, kategoriseras som en ren ekonomisk skada och faller utanför försäkringsskyddet. Skadeståndslagens möjligheter till mellankategorier saknas.

I försäkringsrätten måste därför gränsdragningen mellan en sakskada och en ren ekonomisk skada göras skarp. Den har avgörande betydelse för försäkringsskyddet. En konsekvens är också att en skadevållare, trots att han tecknat en ansvarsförsäkring, kan drabbas av ett tungt skadeståndsrättsligt ansvar. Avsaknad av försäkringsskydd betyder att skadelidande i praktiken ofta blir utan ekonomisk kompensation.

Det är givetvis möjligt att täcka ansvaret för rena ekonomiska skador med tilläggförsäkringar och skräddarsydda ansvarsförsäkringar.³⁹ De

38 Förutom fallen nedan se t.ex. försäkringsnämndens (FörsN) fall 755/06 om sakskada eller kontraktuell skada, FörsN 668/07 om nedgång i bostadsaktiernas värde i samband med stambyte i huset, FörsN 837/07 om husets ökade elförbrukning p.g.a. en trasig timer.

39 I vissa specialförsäkringar är försäkringsskyddet begränsat till enbart rena ekonomiska skador. Se t.ex. FörsN 231/99 som gällde förhöjda kostnader vid husbygge p.g.a. felaktig markundersökning. Rena ekonomiska skador, inte saksador, skulle ersättas enligt villkoren i den av staten tecknade ansvarsförsäkringen. Skadorna ansågs vara rena ekonomiska skador. Se även FörsN 27/04 och FörsN 286/08 med liknande begränsning. Se även försäkringens speciella sakskaдебegränsning i s.k. älgkrocksfall, t.ex. HD 2007:23.

är vanliga inom särskilda branscher,⁴⁰ såsom för advokater,⁴¹ revisorer och disponenter osv. De här försäkringarna täcker vanligtvis⁴² enbart rena ekonomiska skador⁴³ och utesluter person- och saksador.⁴⁴ Här kan liknande gränsdragningssvårigheter uppstå, visserligen sedda ur det omvända perspektivet.

I vissa ansvarsförsäkringsvillkor preciseras hur försäkringen täcker vissa "nya" skadetyper, såsom skador på datafiler, program och liknande. Vanligtvis utesluts uttryckligen försäkringsskyddet för den här typen av skador⁴⁵ eller så kan försäkringsskyddet begränsas exempelvis till sök- och

40 T.ex. If Ansvarsförsäkring för ekonomiskt ansvar. Enligt marknadsföringstexten på internet sägs försäkringen lämpa sig för sådana företag som i sin verksamhet kan orsaka närmast ekonomiska skador, t.ex. advokat-, revisions- och bokföringsbyråer och disponentbyråer. Det konstateras att med ekonomisk skada avses en skada som inte ansluter sig till en person- eller sakskada. Beakta också sjöfartens s.k. P & I försäkringar och miljöskador.

41 T.ex. Finlands Advokatförbund har gett anvisningar om ansvarsförsäkring för advokater.

42 Det finns givetvis försäkringar med täckning med varierande vidd. I marknadsföringstexten på internet om Ifs konsultansvarsförsäkring sägs att försäkringen omfattar person- och saksador samt ekonomiska saksador som orsakats annan till följd av felaktighet eller bristfällighet i ett konsultuppdrag som försäkringstagaren utfört. Gällande ansvarsförsäkringen för ICT-företag, konstateras att försäkringen ersätter person- och sakskada samt ekonomisk skada som orsakats annan till följd av försäkringstagarens verksamhet, genom fel i programvara eller felaktighet i utförande av konsultuppdrag beträffande programvara.

43 Ibland används uttryck som "direkt förmögenhetsskada".

44 I t.ex. FörsN 733/05 täckte en disponents ansvarsförsäkring ekonomiska skador. Med ekonomiska skador avsågs enligt villkoren skador som inte stod i samband med saksador. Enligt villkoren ersattes inte en sakskada eller dess omedelbara följdskada. Då disponentens påstådda försumlighet lett till fuktskador ersattes dessa inte av försäkringen. Vidare t.ex. FörsN 26/00 om bostadsaktiebolags styrelseordförandes ansvarsförsäkring och FörsN 727/00 om disponentens ansvarsförsäkring som enligt villkoren ersatte förmögenhetsskada utan samband med sakskada och FörsN 390/06.

45 I t.ex. Pohjolas Försäkringsvillkor för Måttsydd Mitthem-försäkring 1.11.2011, skadeförsäkringen punkt 4.6 exkluderas försäkringsskyddet för t.ex. data, filer eller program som ingår i datamedier med undantag för *fritt saluförda färdigprogram* (min kursivering) och vidare för manuskript, avhandlingar, lärdomsprov eller motsvarande. Ifs villkor för ansvarsförsäkringsskydd, verksamhetsansvar 1.1.2011 punkt 201.2, där skada, förlust eller funktionsproblem som gäller adb-program, filer, data eller annan lagrad information betecknas som ekonomiska skador (läs rena ekonomiska skador) och faller sålunda utanför försäkringsskyddet. I t.ex. Pohjola, A-vakuutus, ansvarsförsäkring för konsultverksamhet 1.1.2009 omfattar försäkringen person-, sak- och förmögenhetsskador (punkt 3.1) men försäkringsskydd för skador som konsulten orsakat datorer och filer utesluts enligt punkt 3.2.13 "Försäkringen ersätter inte skador som försäkringstagaren i sin verksamhet förorsakat på uppdragsgivares datautrustning, program eller filer."

återställning av filer då en dator skadas genom en brand- eller vattenskada.⁴⁶ Utan uttryckliga villkor är det inte en given självklarhet att exempelvis en förlust av en datafil är en skada som inte "står-i-samband-med" en sakskada på en dator.

3.3 GRÄNSDRAGNINGARNA I FÖRSÄKRINGSNÄMNDENS PRAXIS

Det är ingen enkel sak att dela in alla de mest skiftande skador som i det levande livet kan drabba olika förmögenhetsvärden i kategorierna sakskada och rena ekonomiska skada. I försäkringsnämndens praxis finns gott om exempel på besvärliga gränsdragningar. Vissa intressanta försäkringsrättsliga exempel finns också i svensk HD-praxis.⁴⁷ I regel argumenterar försäkringsgivaren för att den uppkomna skadan är en ren ekonomisk skada som faller utanför försäkringsskyddet medan försäkringstagaren menar att det rör sig om en sakskada eller att skadan i varje fall har samband med en sakskada.

Då jag själv varit involverad i försäkringsnämndens verksamhet var det med viss bävan jag började gå igenom nämndens praxis. Kategoriseringen av skador kan vara nog så konstig. Finns det någon konsekvens i rekommendationerna? Är en hunds förhöjda sjukvårdskostnader en sakskada, är den höga vattenräkningen p.g.a. att stora mängder kranvatten runnit direkt i avloppet en sakskada osv.⁴⁸ Försäkringsvillkoren kan ha olika formuleringar, ibland sker begränsningar till "direkta saksador", ibland utesluts försäkringsskyddet för ekonomiska skador, antagligen i betydelsen rena ekonomiska skador osv. Dessutom kan ekonomiska skador som skadetyp också bevismässigt vara besvärliga. Då processen i försäkringsnämnden är skriftlig, kan det ibland vara bevisreglerna som styr utgången. I det följande är den huvudsakliga avsikten att illustrera den brokiga skadeflora som på sätt eller annat ska kategoriseras som antingen en sakskada eller en icke-sakskada.

46 Tex. i reklamaterialet på webbplatserna för Lokalförsäkringens Hemförsäkringar, Farm lantbruksförsäkringen och Ungdomsförsäkringen framhålls särskilt att försäkringarna ersätter sök- och återställningstjänster för förlorade filer (besökt 11.4.2011).

47 Finska HD-fall behandlas nedan.

48 Se nedan i fotnoterna 50 och 58.

a. "Stå i samband med"

Vissa typer av ekonomiska skador är klara och anses nästan regelmässigt stå i samband med en sakskada. Det gäller i praktiken framför allt kostnader för en tillfällig bostad eller för förlust av hyresinkomster vid vattenskador i bostäder, exempelvis då ett rör sprungit läck i bostaden eller affärslokalen och gjort den obrukbar under reparationstiden. Den här typen av ekonomiska skador både "står i samband med" en sakskada och är samtidigt ett tillfälligt "hinder att utnyttja egendomen". Jag behandlar dem kort närmare i samband med den senare gruppen.

a.a. Men det finns besvärligare frågor om vilka ekonomiska skador som på ett sådant sätt "står i samband med" en sakskada att de ska ersättas som en sakskada. Inledningsexemplet är från slutet av 90-talet och gäller ett stulet kreditkort.

Kreditkortet hade stulits ur en bil som lämnats i en bilverkstad för service. Tjuven hade lyft en större summa pengar från kontot. Förlusten ansågs vara en ekonomisk skada utan samband med sakskada.⁴⁹

a.b. Men krångligare kan det bli. Man kan fråga om en helt obetydlig skada på en sak ska leda till att alla adekvata ekonomiska skador kategoriseras som sakskador med konsekvensen att omfattande ekonomiska "följdskadorna" ersätts ur försäkringen?⁵⁰ Innebär exempelvis en helt obetydlig, nästan omärklig fysiskt förändring av egendomen att samtliga ekonomiska följskadorna blir sakskador?⁵¹ Problematiken kommer att beröras också nedan i fallet om hyrestagaren som inte fick tillträde till sin affärslokal. De bästa exemplen hittar man emellertid i svensk rätt.

I svensk rätt har den här problematiken fått större uppmärksamhet än hos oss. Det finns ett klassiskt svensk HD-fall om försäkringsgivarens

49 FörsN 158/99.

50 Förutom FörsN:s avgöranden i exemplen ovan, se t.ex. fallen FörsN 457/03, FörsN 27/04 och FörsN 641/04. I t.ex. FörsN 823/07 var ett våningshus timer för elektricitetsförbrukning i husets stuprör trasig vilket ledde till höga elräkningar. De förhöjda elkostnaderna ansågs inte vara en sakskada. I FörsN 499/06 hade en stor mängd vatten runnit i avloppet p.g.a. en trasig säkerhetsventil. Vattenförlusten ansågs vara en sakskada.

51 I svensk rätt förekommer också vissa speciella fall, t.ex. NJA 1993 s. 753 fornminnet på egen mark, och NJA 1995 s. 249 det berömda järvfallet. I bägge fallen var det klart att fysisk skada uppkommit. Se närmare fallen ur finsk synvinkel Sandvik, JFT 2007 s. 449 ff.

ansvar då den fysiska skadan är obetydlig men de ekonomiska följdskadorna relevanta, det s.k. flygmotorfallet NJA 1996 s. 68.⁵² Är skadorna saksador eller rena förmögenhetsskador? En extra krydda är att fallet handlar om s.k. ingrediensskador.⁵³

En defekt komponent hade anslutits till en motor utan att egentliga fysiska skador uppstått. Flygmotorkapslarna var brukbara men deras livslängd hade förkortats och tillsyns- och underhållskostnader förhöjts. Volvo Flygmotor kasserade kapslarna.

SvHD konstaterade att det inte var befogat att knyta sakskaдебegreppet enbart till fysisk förändring av egendomen. Hänsyn bör också kunna tas till att den försämrats genom att dess funktion förlorats eller blivit nedsatt. Skadan skulle ersättas som en sakskada.⁵⁴

Enligt Bertil Bengtsson är slutsatsen av fallet att man möjligen kan säga att så snart ett föremål på detta sätt genom en fysisk förändring minskar i värde föreligger en sakskada. Skulle funktionen försämrats på annat vis, t.ex. genom att föremålet inte längre får användas för visst ändamål eller på visst sätt lär det, enligt Bengtsson, vara svårt att åberopa sakskadareglerna.⁵⁵

52 I FiHD behandlades på 80-talet ett försäkringsfall där en obetydlig sakskada ledde till stora saksador med ekonomiska följdskador. Frågan gällde huruvida en handelsträdgårds försäkring också täckte skador på rosor som förstörts p.g.a. att *växthusets automatiska ventileringssystem* inte hade fungerat. Enligt de skriftliga försäkringsvillkoren täcktes inte denna typ av skador utan ett försäkringsskydd hade krävt en tilläggsförsäkring. Dom gavs 20.8.1986 men publicerades inte i årsboken. Till domen hänvisades i HD 1990:26, som gällde samma skada men där vinklingen var en annan. Fallet avgjordes utgående från att ett försäkringsombud gett felaktig information om försäkringens innehåll vid försäljningen av försäkringen. Se om fallet HD 1990:26 vid fotnot 23 framåt.

53 Se även t.ex. FörsN 498/00 där en lantbruksproducent i stället för certifierade kornfrön sålt blandade frön. Skörden förlorade i värde, vilket ansågs vara en ren ekonomisk skada. Det att odlingsjorden inte på flera år kunde användas för odling av utsäde var däremot en sakskada. Liknande slutsats i FörsN 265/97 och se likaså FörsN 56/01.

54 Jämför vårt köprättsliga fall om det defekta materialet för tåg hjul, HD 2009:89.

55 Med stöd av det nyare *Vägarverks*-faller NJA 2004 s. 566 konstaterar Bengtsson – Strömback, s. 44 och Bengtsson, SvJT 2007 s. 564 att vissa smärre eller lätt avhjälpta fysiska förändringar inte är att avse som sakskada.

I NJA 2004 s. 566 hade drivmedel läckt ut på vägbanan i samband med en trafikolycka. Den i olyckan inblandade bilens trafikförsäkring täckte ersättning för saksador. Vägarverket sökte ersättning för vägens saneringskostnader ur bilens trafikförsäkring.

a.c. Det är ytterligare en grupp fall i försäkringsnämndens praxis som har visat sig vara problematisk. Här har de *ekonomiska förlusterna uppstått* genom att en tjänsteproducent har *utfört ett dåligt arbete*. Det avtalsrättsliga ansvaret mellan tjänsteproducenten och beställaren är klart.⁵⁶ Frågan gäller huruvida producentens försäkringsskydd täcker skadorna. Producentens ansvarsförsäkring är begränsad till person- och sakskador.⁵⁷ Täcker försäkringsskyddet den skadade egendomens reparationskostnader? Står de här skadorna i samband med sakskador? Är t.ex. de ökade vårdkostnaderna av en sjuk hund p.g.a. en veterinärs felaktiga diagnos en ren ekonomisk skada eller en sakskada?

SvHD konstaterade att det inte är ovanligt att en vägbanan måste stängas och städas efter en trafikolycka. Enbart ett sådant förhållande innebär inte att det kan anses ha uppkommit en sakskada på vägen genom fysisk påverkan av vägbanan. "Gränsen mellan vad som är att anse som en sakskada, och såsom en sådan skada inte ersättningsgill nedskräpning eller nedsmutsning är dock ibland svår att dra. Förutom fysisk påverkan av egendomen är också de insatser som krävs för att återställa egendomen av betydelse. Har inga eller endast obetydliga återställningsinsatser behövs kan någon sakskada inte anses ha uppkommit. ... Av utredningen i målet får anses framgå att vägbanan i detta fall påverkats på ett sådant sätt att sakskada uppkommit."

Saneringskostnaderna ansågs dock vara sådana som normalt ankommer på väghållaren efter en trafikolycka varför vägverket inte hade rätt till trafikskadeersättning.

Se om fallet även *Ullman*, NFT 2008 s. 38.

Jämför även det finska fallet HD 1998:34 om tankbilen som kört av vägen varvid bensin rann ut och förstörde marken.

Staden hade skött om rengöringen. Trafikförsäkringsbolaget ålades att ersätta staden för de kostnader som förorsakats av bekämpningen av oljeskadan. Kostnaderna var höga. Medan majoriteten ansåg att det vara fråga om en egendomsskada enligt trafikförsäkringslagen ansåg en av minoritetsledamöterna att det var en ren ekonomisk skada.

56 Se även TR:s och HovR:s ställningstagande i HD 2008:31 om en entreprenörs ansvar då en köpare som sålt bostaden vidare p.g.a. fel i bostaden var tvungen att betala tillbaka köpeskillingen till en ny köpare som hävt köpet. Närmare nedan i kapitel 7 punkt 3.2.1.

57 I t.ex. *Pohjola A-vakuutus*, ansvarsförsäkringsvillkor för verkställande direktörer och styrelse 1.1.2009 konstateras i punkt 3.3.4 "Försäkringen ersätter inte person- eller sakskador, eller ekonomiska skador i samband med sådana skador. Med sakskador avses också att bl.a. kontanter, värdepapper, oanvända frimärken, kuponger växlar, checkar, och liknande fordringsbevis förstörs, skadas eller förkommer."

På Ifs svenska webbplats (besökt 11.4.2011) kan man läsa den pressansvariga Ulianas rekommendation till IT-konsulter. "För att kunna känna sig trygg som konsult behövs därför en ansvarsförsäkring som också gäller för så kallad ren förmögenhetsskada, kallad professionsansvarsförsäkring. Skyddet ingår inte automatiskt hos alla försäkringsbolag. Det är därför viktigt att kontrollera om din försäkring gör det. Skaffa dig genast en tilläggsförsäkring för ren förmögenhetsskada om du saknar skyddet. Det är den enskilt största risken för alla konsulter."

En hund gavs dyr vård under några månaders tid trots att den senare visade sig lida av en dödlig sjukdom. Hundägaren menade att han med rätt diagnos skulle ha låtit avliva hunden och att de ökade vårdkostnaderna var en ekonomisk skada som stod i samband med en sakskada och därför skulle ersättas ur försäkringen. Enligt försäkringsbolaget var det fråga om en ren ekonomisk skada som inte täcktes av försäkringen. FörsN drog paralleller till reparationskostnadslogiken och rekommenderade ersättning.⁵⁸

I den här gruppen finns det många varianter av dåligt gjort arbete. Ofta måste arbetet göras om. Ett exempel gäller en undermålig boköversättning.

En översättningsbyrå hade gjort ett så dåligt arbete att förlaget var tvunget att efter korrigering *låta trycka om hela boken*. Enligt försäkringsnämnden var de nya tryckkostnader rena ekonomiska skador utan samband med saksador.⁵⁹

Fallen i försäkringsnämnden visar många varianter av svårigheterna att på ett naturligt sätt tvinga in ett klart avtalsrättsligt ansvar i den försäkringsrättsliga indelningen i sakskada och ren ekonomisk skada. Med den försäkringsrättsliga begreppsapparaturen är skadorna svårhanterliga.⁶⁰ Är exempelvis kostnaderna för att gjuta en *ny husgrund*, *nytt byggmaterial* och *höjda arbetskostnader* en sådan sakskada som ska täckas ur en byggmästares ansvarsförsäkring?

58 FörsN 664/05.

59 FörsN 554/95 och något liknande t.ex. FörsN 349/99 där en tidning tryckts med fel typ av bokstäver. Omtryckningskostnaderna och det grafiska arbetet ansågs vara en ren ekonomisk skada. I FörsN 267/06 hade fel koder tryckts i varukataloger. Försäkringstagaren hade tecknat en förmögenhetsansvarsförsäkring som täckte ekonomisk skada som inte stod i samband med person- eller sakskada men även innehöll andra begränsningar som ledde till att ersättning inte rekommenderades.

60 Se t.ex. FörsN 524/06, som gällde en produktansvarsförsäkring. I nämnden skedde omröstning om skadetyper. Till blomampor hade levererats 71000 stycken blomplanter som senare visade sig vara av fel typ. Majoriteten ansåg att det var fråga om en ren ekonomisk skada, minoriteten att det var fråga om sakskada då hela ampeln hade "förstörts". Se vidare t.ex. produktansvarsförsäkringen och FörsN 56/01 om importerad sättpotatis som orsakat potatisröta. I FörsN 265/97 var det fråga om orena foderfrön. Säljaren hade varit tvungen att betala ersättningar och företa omleveranser. Säljarens skada ansågs vara ren ekonomisk skada som inte omfattades av försäkringen.

Ritningarna för ett bygge hade ändrats. Byggmästaren hade emellertid åt byggaren gett ritningar med de gamla måtten. Grunden måste läggas om. Försäkringsnämnden kom till att de kostnader som härigenom uppkom var rena ekonomiska skador utan samband med sakskada och därför rekommenderades inte ersättning ur försäkringen.⁶¹

En annan besvärlig grupp gäller olika typer av *tillväxtförluster*, exempelvis ett trädplantsbestånd som växer dåligt p.g.a. misslyckat skogsförbättringsarbete.

I ett fall hade en skogsvårdsförening tillämpat fel teknik vid planteringen av ny skog. Skogsägaren krävde ersättning för plantbeståndets tillväxtförlust p.g.a. det misslyckade skogsförbättringsarbetet. Enligt försäkringen täcktes sakskada. Försäkringsnämnden ansåg här att det var fråga om en ren ekonomisk skada som föll utanför skogsförsäkringens ersättningssfär.⁶²

I ett annat fall hade leveransen av koldioxid till ett växthus skett felaktigt. P.g.a. koldioxidbrist slutade gurkorna växa. Enligt nämnden var det fråga om en direkt sakskada. Rekommendationen var att ersätta produktionsminskningen då den var en ekonomisk skada som var en följd av en sakskada.⁶³

Sammanfattande visar de försäkringsrättsliga exemplen enligt min mening att det inte alltid är självklart vad som är en ekonomisk skada som står i samband med en sakskada och vad som är en ren ekonomisk skada. Det skulle krävas preciserande och utfyllande försäkringsvillkor. Man kan diskutera utgången i flera av fallen. Genom att ta med olika typer av tredjemansskador kan man, om man så vill, teckna en ännu mer komplicerad bild.⁶⁴

61 FörsN 499/06. I t.ex. FörsN 53/98 hade A sålt alltför grovt murbruk till B vilket orsakade tilläggskostnader för nya arbetsmoment. Nämnden menade att det var fråga om ren förmögenhetsskada. Se även FörsN 894/97.

62 FörsN 10/96. Frågan om skogsvårdsföreningens och distriktsskogsnämndens skadeståndsskyldighet gick till HD, se HD 1997:32. Det var fråga om avtalsbaserat skadestånd.

63 FörsN 314/05.

64 Se t.ex. Sandvik, 2004 s. 83 ff., Sisula-Tulokas, 2005 s. 636 ff.

b. Hinder att utnyttja sin egendom

Det är inte ovanligt att en skadelidande kräver ersättning för ekonomiska förluster som uppstått p.g.a. att hon *inte kunnat utnyttja* sin egendom på avsett sätt. Denna speciella typ av sakskada tangerades redan i skadeståndslagens förarbeten. Det finns ett flertal exempel i försäkringsnämnden om vattenskadade bostäder och affärslokaler som inte kunnat utnyttjas under reparationstiden. En ägare som bott i lägenheten vill att försäkringen ska täcka de extra kostnaderna som uppstår för den tillfälliga ersättande bostaden.⁶⁵ Om bostaden varit uthyrd kräver ägaren ersättning för förlust av hyresinkomster.⁶⁶ Den här typen av extra kostnader eller förlorade hyresinkomster har i regel ansetts följa sakskadereglerne. På liknande sätt har affärsidkare som under reparationstiden inte kunnat utnyttja den hyrda affärslokalen fått ersättning för sina ekonomiska förluster.⁶⁷

Bara ett fall får illustrera förlust av hyresinkomster. Exemplet tangerar visserligen, om man så vill, den omfattande problematiken om tredjemansskador. Då vår formulering av SkL avviker från den svenska,⁶⁸ får fallet stå som ett exempel.

A, ägaren av en hyreslägenhet, förlorade två månaders hyresinkomster p.g.a. att ett rör sprungit läck i en lägenhet som låg i våningen ovan. Försäkringsnämnden ansåg att ägaren A:s förlust av hyresintäkter var en ekonomisk skada, som hade samband med en sakskada och som sålunda skulle täckas ur *husbolagets* ansvarsförsäkring.⁶⁹

Det finns också andra typfall där hinder att utnyttja sin egendom lett till ekonomiska förluster vilka förts in under sakskadeskyddet. Vissa kan ses som varianter av "inkomstförlust p.g.a. skada på arbetsredskap".⁷⁰ Flera

65 T.ex. FörsN 596/97.

66 Se t.ex. FörsN 366/97, FörsN 539/98, FörsN 306/99 och FörsN 457/03. Omständigheterna var något avvikande i FörsN 827/97.

67 T.ex. FörsN 25/08.

68 Vår formulering av SkL 5:1 avviker från den svenska definitionen av ren förmögenhetsskada i SvSkL 1:2, där den rena ekonomiska skadan skall uppkomma "utan samband med att någon lider person- eller sakskada". Se även ovan i fotnot 5 och vidare ovan i kapitel 2 punkt 2.

69 FörsN 366/97. Se även t.ex. FörsN 539/98 och FörsN 457/03.

70 RP 114/1993 s. 22, detaljmotiveringen till § 2, se ovan fotnot 34.

handlar om inkomstförluster som drabbar jordbrukare då odlingsjorden blivit obrukbar. Det har exempelvis kunnat ske genom att sättpotatis varit besmittad med en växtsjukdom vilket lett till att jorden blivit obrukbar flera år framåt. Linjen i rekommendationerna har varit att kompensera de ekonomiska förlusterna som en sakskada.⁷¹

I ett annat affärslokalsfall uppstod också vissa fysiska skador som var ett slags "följdskadorna" av att en hyrestagare inte fick tillträde till sin egendom.

En hyresvärd hade, såsom det senare visade sig, ogrundat vägrat hyrestagaren tillträde till den uthyrda affärslokalen och därtill utövat retentionsrätt i hyrestagarens egendom.⁷² Hyrestagaren krävde ersättning bl.a. för att en del av affärens varulager hade totalförstörts, en del minskat i värde, värdet av affärslokalens inredning hade minskat, kundkontakterna hade blivit lidande och för att han hade lidit ränteförluster på det kapital han placerat i varulagret.

Enligt FörsN skulle såsom sakskada ersättas förutom värdet av de förstörda varorna och den värdesänkning som vissa varor drabbades av, även hyrestagarens förlust av möjligheten att utnyttja sina investeringar i varor och inredning. I utgången spelade också tolkningen av andra försäkringsvillkor in.⁷³

Såsom svenska exempel nämner *Harald Ullman*⁷⁴ jordskredet 1997 som ledde till att flera villor rasade ned i Trosaån och närliggande villor *inte* fick *bebos på grund av rasrisken*. De närliggande villorna var i sig oskadade. Till en början hade försäkringsbolagen och kommunen menat att det för dessa villors del inte var fråga om sakskada. Bägge ändrade senare sin ståndpunkt. Ullmans andra exempel är de s.k. flytspackelskadorna där spacket p.g.a. kemiska reaktioner utvecklade en elakartad lukt i husen där det använts. Husen kunde *inte bebos utan hälsorisker*. Ersättningen av saneringskostnaderna var inte heller här en självklarhet utan krävde förhandlingar.

71 Särskilt produktskadeförsäkringarna, se t.ex. FörsN 498/00, FörsN 56/01 se i fotnot 53. Se även Sandviks artikel i JFT 2011 s. 204.

72 Detta skedde år 1993 då den äldre lagstiftningen gällde.

73 FörsN 195/95.

74 Ullman, s. 37.

3.4 BEGRÄNSNING TILL DIREKT (OMEDELBAR) SAKSKADA

Terminologin i försäkringsvillkoren är inte alltid helt klar.⁷⁵ I vissa försäkringsvillkor begränsas försäkringstäckningen till det som kallas exempelvis "direkt" sakskada, "direkt egendomsskada",⁷⁶ "direkt (omedelbar) sakskada" eller "direkt följskada" av en sakskada.⁷⁷ Det introducerar en terminologi som SkL inte känner till. Nya termer ställer särskilda krav på tydlighet i villkoren. För en försäkringstagare kan det vara tämligen oklart vad som avses. Om avsikten med formuleringen är att inskränka ansvaret för ekonomiska skador som "står i samband med" en sakskada till att enbart täcka kostnader för fysisk reparation av en fysisk skada kan den oklara formuleringen på goda grunder ifrågasättas. En sådan läsning skulle på ett väsentligt sätt begränsa försäkringsskyddet och eventuellt leda till att FAL:s regler om bristfällighet och oriktig information skulle träda in.⁷⁸

Försäkringsnämnden har ibland fått ta ställning till vad som avses med "direkt egendomsskada" och "direkt sakskada". Fallen har varit ganska speciella och både villkoren och kraven har varit utformade på olika sätt.⁷⁹ Fysisk reparation av fysiska skador har vanligtvis ersatts.

Ett fall gällde en arkitekts diplomarbete. Det hade förstörts i samband med en vattenskada. Arkitekten krävde ersättning för kostnaderna för att för hand låta kopiera de fyra tuschritningarna. Nämnden ansåg att kopieringskostnaderna var direkt egendomsskada.⁸⁰

75 Ekonomisk skada, förmögenhetsskada och ren ekonomisk skada och ren förmögenhetsskada ser ut att användas som synonymer. I finskspråkiga försäkringsvillkor används ofta uttrycket "ekonomisk skada" för "ren ekonomisk skada". Följande exempel är igen helt slumpmässigt valda. I t.ex. Nordea Tryg Företagsförsäkringsvillkor Ansvarsförsäkringens särskilda villkor, ekonomiskt ansvar, punkt 201.2 konstateras "Med förmögenhetsskada avses ekonomisk skada som inte har något samband med en person- eller sakskada." Jfr även Företagsförsäkringsvillkor Ansvarsförsäkring punkt 4.2.16 "Förmögenhetsskada, Försäkringen ersätter inte sådan ekonomisk skada som inte har samband med person- eller sakskada." Den här typen av terminologi, där förmögenhetsskada och ren förmögenhetsskada används som synonymer förekommer också ibland i vår doktrin och praxis, se fotnot 9.

76 Suoranainen omaisuusvahinko, ibland även direkt förmögenhetsskada, "suoranainen varallisuusvahinko". Se t.ex. FörsN 277/01.

77 T.ex. FörsN 733/05.

78 FAL 5 och 9 §, se vidare Norio-Timonen, s. 137 ff.

79 T.ex. FörsN 277/01 om en skogsförsäkring och ökade kostnader för skogsförnyelse.

80 FörsN 98/01. Även t.ex. FörsN 277/01 som gällde en skogsförsäkring.

Extra ekonomiska kostnader har också kunnat falla utanför försäkringsskyddet.

I ett fall hade inbrottstjuvar hemma hos försäkringstagaren ringt dyra samtal med försäkringstagarens trådtelefon. Dessa telefonkostnader ansågs inte vara en "direkta saksador".⁸¹

Fallen är få och de är särpräglade. De ger inte grund för linjedragningar utan är bara exempel på svåra kategoriseringar.

4 Tillbaka till skadeståndslagens synnerligen vägande skäl

4.1 ETT LITET LOVORD TILL DE SYNNERLIGEN VÄGANDE SKÅLEN

Exkursen till försäkringsrätten visar hur svårt det är att fånga vardagliga skadefall och tvinga in dem i kategorierna sakskada och ren ekonomisk skada. I skadeståndsrätten är domstolarnas prövningsmöjligheter öppnare än i försäkringsrätten. Med hjälp av kriteriet synnerligen vägande skäl har domstolarna i varje fall i teorin relativt stor rörelsefrihet att pröva och väga in olika argument i sina slutsatser. Teoretiskt sett vore det möjligt att utnyttja liknande tankemönster som förekommer i adekvansbedömningar. I de två fallen från början av 90-talet använde HD argumentering som senare har tagits som exempel på att sakskadeli ka skador kan ersättas. Bägge fallen handlade om felaktig information.⁸² Kanske liknande situationer i dag skulle lösas med hjälp av konstruktioner som tillits-, informations- och professionsansvar.⁸³ I nyare praxis har HD egentligen inte utvecklat vidare det "sakskadeli ka" resonemanget som spirade i början av 90-talet. Sannolikt har det funnits andra enklare argumenteringsvägar att välja än att explicit utveckla resonemang om att skadornas likhet med sakskador innebär ett synnerligen vägande skål. Trots det visar de äldre fallen hur de synnerligen vägande skålen genom sin elasticitet ger möjlighet för domstolarna att via olika vägar komma till rimliga slutresultat.

81 FörsN 601/03. Se även "s.k. ren sakskada" i FörsN 416/95.

82 HD 1990:26 och HD 1992:66, se ovan.

83 Observera dock HD1990:26 och numera FÅL § 9.

Teoretiskt sett kan man väl försvara tanken att en sådan ren ekonomisk skada som är sakskadelik på goda grunder kan vara den typ av skada som avses med de synnerligen vägande skälen i SkL 5:1. Exkursen till försäkringsrätten visade tydligt hur det i vissa fall var besvärligt att avgöra vad som är en ekonomisk skada som står i samband med en sakskada och vad som är en "sådan ekonomisk skada som inte står i samband med en sakskada". De kan till och med bero på rena slumpen om fysiska sakskador uppstår i samband med ekonomiska skador. Därför är det inte skäl att underskatta de synnerligen vägande skälens potentiella möjligheter, exempelvis då ersättande av en sakskadelik skada är "*principiellt motiverat och accepterbart*".⁸⁴ Med hjälp av kriteriet kan *slumpmässiga och ojämlika* resultat motverkas. På en bredare front kan man anföra *likabehandlings- och rättvisesynpunkter*, låt vara att rättvisesynpunkter inte alltid har så stor genomslagskraft i skadeståndsrättsliga sammanhang.⁸⁵ Skyddsbehovet för rena ekonomiska värden blir allt mer påfallande i – såsom det brukar heta – det moderna samhället. Vissa rena ekonomiska skador är sådana att de förtjänar rättsordningens skydd.

4.2 BERÖRINGSPUNKTER MED ADEKVANSEN?

Det klassiska argumentet för begränsning av ansvaret för rena ekonomiska skador är det s.k. flodvågsargumentet. Skadorna ligger utanför skadeståndsskyddets primära kärnområde, skadeståndsansvaret är juridiskt svårhanterbart, skadan obestämd o.s.v. Ett skadeståndsansvar skulle kunna bli oöverskådligt och alltför omfattande.⁸⁶ Det skulle verka hämmande på rörelsefriheten i samhället, särskilt inom näringslivet osv.⁸⁷ Följaktligen har det funnits behov av effektiva metoder för att begränsa ett alltför långtgående skadeståndsansvar. I Sverige och Finland valde lagstiftaren att införa en explicit spärregel för rena ekonomiska skador.

84 Minoriteten i HD 1992:66.

85 Exempelvis det klassiska badrumsargumentet, skadeståndsrättsligt är det bättre att halka ute på den isiga, osandade trottoaren än hemma i sitt eget badrum.

86 Se t.ex. RP 246/2009 s. 21, förslag till lag om produktion av genetiskt modifierade växter, där SkL:s försiktiga hållning förklaras bl.a. med en allmän internationell linje, att ansvarsriskens storlek för skadevällaren är svår att bedöma och att ansvarsrisken kan utsträckas till att gälla ett obegränsat antal personer och kostnaderna kan bli mycket höga.

87 Se t.ex. Ylöstalo, LM 1975 s. 239–243. Se även Hemmos analys i Olj 2002:26 s.12 f.

Sannolikt uppfattades adekvanstänkandet som ett alltför ineffektivt och outvecklat begränsningsinstrument.

Provocerande kan man säga att en sakskadelik ren ekonomisk skada ofta rätt väl kan sägas fylla normala adekvanskrav. Skadorna har fått etiketten "sakskadelika" just för att de är så utpräglade adekvata. Antagligen är det just den sakskadelika ekonomiska skadans *förutsebarhet, beräknelighet och närhet*, tillsammans med kravet på *likabehandling, rimlighet och rättvisa* som gjort att vissa sakskadelika ekonomiska skador blivit ersatta. Men fallen om sakskadelika skador i vår praxis är varken nya eller många. Må så vara, men med stöd av den här utförda undersökningen går det inte att säga att sådana rena ekonomiska skador som har någon typ av tunna beröringspunkter med sakskador och som tydligt fyller adekvanskrav regelmässigt skulle bli ersättningsgilla med hjälp av de synnerligen vägande skälen. Trots det menar jag tanken inte är orimlig.

KAPITEL 7

NÄSTAN ETT AVTAL

194

NÄSTAN ETT AVTAL

1 Problemet

Skadeståndslagen reglerar utomkontraktuella förhållanden. Enligt huvudregeln i SkL 5:1 ersätts inte rena ekonomiska skador. Det avtalsbaserade skadeståndet följer helt andra regler. Ett avtalsbrott ger normalt upphov till rena ekonomiska skador. De tunga skadeståndsanspråken gäller vanligtvis uttryckligen "rena ekonomiska skador". Den här typen av skador ersätts i regel i kontraktuella förhållanden.¹ Enligt den slitna läroboksfrasen ska skadelidande försättas i samma ekonomiska ställning som om avtalet blivit riktigt uppfyllt.²

När ett skadeståndskrav grundas på ett avtal ersätts alltså rena ekonomiska skador. Däremot, när ett skadeståndsyrkande bygger på utomkontraktuell grund ersätts de rena ekonomiska skadorna inte enligt huvudregeln. Det leder till rätt liknande gränsdragningsfrågor som i föregående kapitel om de sakskadelika skadorna. När är ett skadeståndsyrkande avtalsbaserat, när är det utomkontraktuellt? Men utöver de här frågorna som vid första anblicken ser ut att vara enkla att hantera öppnar de synnerligen vägande skälen i SkL 5:1 ytterligare en möjlighet. I vår doktrin har anförts att ett avtalsliknande förhållande kan vara ett synnerligen vägande skäl.³ Är det så att någonstans mellan avtal och icke-avtal finns en mellangrupp, en nästan-ett-avtal-kategori, där rena ekonomiska skador möjligen ersätts med hjälp av de synnerligen vägande skälen i SkL 5:1?

1 Se dock t.ex. KöpL § 27 mom.3 och 4, § 40 mom. 2 och 3 och § 67.

2 Se liknande i t.ex. generaladvokatens formuleringar i C 222/02 *Paul* m.fl. mot Förbundsrepubliken Tyskland, punkt 100.

3 Se OM Selv. 1998 (*Ståhlberg – Kaivola – Korhonen*), s. 39 och vidare t.ex. *Hemmo*, *Sopimus* 1998 s. 7 ff., *Norros*, 2007 s. 119 ff., *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, 2006 s. 66 f., s. 303 f., *Saxén*, s. 75.

Förenklat:

Avtal → ersättning för rena ekonomiska skador

Icke-avtal → inte ersättning för rena ekonomiska skador

Avtalsliknande
förhållande → kanske ersättning, kanske inte

Den följande framställningen är indelad i två huvudavsnitt. I det första rör sig diskussionen på ett allmännare plan. Uppläggningsen har likheter med framställningen om de sakskadeliika skadorna i kapitel 6. Utgångspunkten, som här berörs med lätt hand, är en av civilrättens stora, kanske eviga frågeställningar (punkt 2). Var går i dag gränsen mellan avtal och icke-avtal? Den frågeställningen skulle förtjäna självständiga, generella analyser. I detta sammanhang fokuserar jag emellertid på kategoriseringens skadeståndsrättsliga effekter. Den klassiska frågeställningen är närmast en bakgrund till den skadeståndsrättsliga följdfrågan som behandlas i det andra huvudavsnittet (punkterna 3 och 4). Vad är i ljuset av praxis ett sådant "avtalsliknande förhållande" som har förtjänat skadeståndsrättsligt skydd med hjälp av de synnerligen vägande skälen i SkL 5:1?

Vid behandlingen av avtalslika ekonomiska skador är det frestande att välja en syftesinriktad approach, dvs. att börja från det önskade slutresultat och se om det därifrån går att bygga upp en hållbar argumentering för ett skadestånd. Jag har nog delvis fallit för frestelsen. Den är givetvis inte alls i linje med det vi lär ut på juridikens grundkurser om objektiv forskning och framför allt om den dömande verksamheten. Om domstolarna säger vi någonting i stil med att den dömande makten tillämpar relevanta rättsregler på fakta i det enskilda fallet och når slutresultatet efter en grundlig och mångsidig prövning. Men i varje fall leker jag genast i inledningen av det här kapitlet med tanken att en domstol ser det som befogat/rättvist att kunna döma ut skadestånd för en ekonomisk skada, som på sätt eller annat påminner om en kontraktuell skada, trots att de traditionella kriterierna för ett avtalsförhållande nödvändigtvis inte är för handen. Argumenteringen kan då byggas upp på minst tre sätt. En *möjlighet* är att gå via de synnerligen vägande skälen i SkL 5:1 och argumentera för att fallet har avtalsliknande drag. I doktrinen har ett avtalsliknade förhållande ofta nämnts som ett möjligt "synnerligen vägande skäl". Då skulle skadestånd för rena ekonomiska skador kunna

dömas ut, utan att fallet i övrigt skulle underkastas den kontraktsrättsliga regleringen. Den *andra möjligheten* är att i allt större utsträckning föra in nästan-ett-avtal-situationerna under "avtal" och de avtalsrättsliga reglerna.⁴ Exempelvis i diskussionen om ansvarsgenombrott, hoppande krav och skydd för befogad tillit kan man se tendenser att låta de avtalsrättsliga reglerna expandera. Men då är det strängt taget inte bara frågan om skadans ersättningsgillhet som följer de avtalsrättsliga reglerna utan konsekvensen blir att den avtalsrättsliga reglingen i sin helhet kommer in, exempelvis också bevis-, reklamerations- och preskriptionsreglerna. Det kan vara en riskfylld väg. Det finns givetvis också en *tredje möjlighet*. Det är att med mera obestämda formuleringar om tillit, befogade förväntningar och kanske lojalitet döma ut ett skadestånd men i övrigt lämna kategoriseringen öppen. Jag försöker analysera hur rättspraxis har navigerat i dessa farliga vatten och om man kan fastställa konsekventa och förutsebara linjer.

2 Ett avtal och ett icke-avtal

2.1 INGÅENDE

2.1.1 DOKTRIN

Vanligtvis vållar det inga som helst problem att fastställa om ett skadeståndsyrkande baserar sig på ett avtal eller inte. I ett avtal har parterna på ett eller annat sätt kommit överens om vad de vill uppnå, kanske genom grundliga förhandlingar som de gett en skriftlig form för att stärka precisionen, minnesbilderna och bevisning. Kanske har *avtalet* bara kommit till genom handling, vi stiger på bussen, köper läsk ur en automat eller plockar osten från hyllan i snabbköpet och betalar i kassan.⁵ Vardagens

4 Se t.ex. OM Selv. 1998 (Ståhlberg – Kaivola – Korhonen), s. 39, se även Ståhlberg, DL 2001 s. 529 som låter förstå att i vissa fall i den s.k. gråzonen har HD tillämpat avtalsrättsliga principer även om ansvaret inte klart grundat sig på ett avtal. Skadorna har därigenom kunnat göras ersättningsgilla.

5 I samtliga nordiska läroböcker i avtalsrätt hittar man olika exempel, se t.ex. Grönfors, 1993 s. 29 ff. och Grönfors, Avtalslagen, 1995 s. 95, Hov, 1992 s. 51, jämför Telaranta, s. 164. I finsk rätt har frågan grundligt behandlats av Kaisto – Nybergh, 2008, s. 35 ff. om privata parkeringsavgifter.

avtal gör vi utan större reflexioner, utan att grubbla över när "viljorna möts" och den slutliga "avtalsbindningen" inträder, och utan att ens alltid veta vem som är vår egentliga avtalspart. Och vanligtvis fungerar allt utmärkt.

I princip är den nordiska AvtL:s grundmodell om anbud och accept och om "de samstämmiga viljeförklaringarna" ett klart och pedagogiskt tankeschema. Men mycket har hänt sedan modellen infördes i lagen för snart 100 år sedan.⁶ Till vår vardag hör numera mass- och beteendeaftal, internationella och elektroniska avtal, långvariga och punktuella avtal osv. Avtalskedjorna blir allt längre och mer komplicerade och frågan om vem som egentligen har avtalat med vem blir allt dunklare. Samtidigt förutsätter vi att avtalsprocedurerna ska vara snabba och enkla.⁷ Om vårt avtal är fragmentariskt och någonting går fel räknar vi med att det i lagstiftningen finns ett kompletterande skyddsnät av rättsregler som löser allting på ett förnuftigt sätt.⁸ Och visst uppfylls våra förväntningar ofta. Lagstiftaren har byggt ut modern speciallagstiftning om särskilda avtalstyper, t.ex. den allmänna köplagen, skapat konsumentskyddslagstiftningen och i samverkan med domstolarna och doktrinen utvecklat läroarna om jämkning av avtal, lojalitet, skydd av tillit, ansvarsgenombrott, ansvar i avtalskedjor osv.

Trots att vår AvtL fått stå nästan orörd har i modern doktrin redan länge förespråkats en flexibel avtalssyn. Exempelvis *Kurt Grönfors* analyserade redan för 20 år sedan dagens glidande avtalsbindning och parternas

6 AvtL 1.1 §. Den danska lagen är från 1917, den isländska från 1936, den norska från 1918, den svenska från 1915 och vår lag från 1929. I Norden finns i detta nu en omfattande doktrin.

Principerna för ingående av avtal behandlas i alla avtalsrättsliga läroböcker, hos oss t.ex. i *Hemmos* grundlärobok, *Sopimusoikeuden*, 2006 s. 73 ff. Exempelvis *Mäkelä* definierar avtalet i sin doktorsavhandling från år 2010 s. 104 mot bakgrunden av valfrihetsteorin som en ömsesidigt väckt tillit om avsikten att bli bunden, vilket även den andra parten bör ha kunnat inse. Bland den rikliga litteraturen nämner jag här särskilt boken om parkeringsavgifter av *Kaisto – Nybergh* 2008 och den där noggrant genomförda översikten av nordisk doktrin och praxis. Se vidare t.ex. *Mäkelä*, s. 43 ff., *Norros*, *Vastuu*, s. 114 ff. Se mer allmänt om den ärevördiga AvtL t.ex. *Flodgren m.fl.*, *Avtalslagen* 90 år, 2005.

7 Se exempelvis det norska HD fallet, HR-2006-02061-A nedan, som kommenterats av *Woxholth* i *NiP* 1/2007 s. 9.

8 Se här särskilt *Sund-Norrgårds* doktorsavhandling *Lojalitet* 2011, om rudimentära och heltäckande avtal, t.ex. s. 98 ff.

stegvisa lösning genom avtalsgrundande rättsfakta.⁹ Doktrinen har diskuterat den traditionella avtalssynen t.ex. i ljuset av ansvarsgenombrott i komplicerade avtalsskedjor, professionsansvar i relation till "tredje män", lojalitetstänkandet och ansvar i prekontraktuella förhållanden.¹⁰ Det har sagts att rigida procedurer och förföreskrifter strider mot kravet på effektivitet.

Explicit utrymme för flexibilitet ges t.ex. i CISG,¹¹ UPICC¹², PECL¹³, DCFR¹⁴ och FGEKöPL¹⁵. Särskilt kan anbudstagarens uppträdande som

9 Grönfors, 1993 s. 29 ff., Grönfors, Avtalslagen, 1995 s. 62 ff. och s. 95, Se också t.ex. Hemmo, Sopimusoikeuden, 2006, s. 87, Häyhä, s. 52 ff., 125 ff., se dock även Telaaranta, s. 157 ff. särskilt s. 164.

10 Se närmare litteraturhänvisningarna nedan, särskilt fotnot 74.

11 Efter slopande av det nordiska förbehållet gällande del II, se RP 16/2011, är CISG Art. 18 (1) också finsk rätt:

"Ett uttalande eller annat uppträdande av anbudstagaren som anger att han godtar anbudet är ett antagande svar. Tystnad eller översksamhet är i sig inte tillräckligt för att gälla som ett antagande svar."

12 UPICC 2010 Art. 2.1.1, Art. 2.1.6. Enligt Art. 2.1.1. konstateras kort:

"A contract may be concluded either by the acceptance of an offer or by conduct of the parties that is sufficient to show agreement."

13 PECL Art. 2:101,102 och 2:204. I PECL Art. 2:101 Conditions for the Conclusion of a Contract konstateras:

"(1) A contract is concluded if:

(a) the parties intend to be legally bound, and
(b) they reach a sufficient agreement without any further requirement.

(2) A contract need not be concluded or evidenced in writing nor is it subject to any other requirement as to form. The contract may be proved by any means, including witnesses."

Enligt PECL Art. 2:102: "Intention

The intention of a party to be legally bound by contract is to be determined from the party's statements and conduct as they were reasonably understood by the other party."

14 DCFR II.- 4:101:

"A contract is concluded, without any further requirement, if the parties:

(a) intend to enter into a binding legal relationship or bring about some other effect:
and
(b) reach a sufficient agreement."

Notera också t.ex. II.- 4:211.

15 Se även det närmast identiska förslaget till FGEKöPL kapitel 3 artikel 30 § 1. I § 2 och 3 konstateras:

"(2) Avtal ingås genom accept och anbud. En accept kan vara uttrycklig eller ske genom andra uttalanden eller handlingar.

(3) Parternas avsikt att ge avtalet rättsverkningar ska fastställas på grundval av deras uttalanden och handlingar. "

anger att han godtar anbudet utgöra ett antagande svar.¹⁶ Men UPICC, PECL och DCFR är endast principalsamlingar. Den aktuella CISG artikeln finns i konventionens del II, dvs. i den del som numera också omfattas av de nordiska länderna i utomnordiska köp.¹⁷ Trots att vi saknar tydliga generella bestämmelser är det välkänt i nordisk doktrin och praxis att ett uppträdande som gett upphov till den andra partens berättigade och grundade förväntningar kan tillmätas rättslig relevans.¹⁸ Vissa nya HD-fall får exemplifiera diskussionen.

2.1.2 PRAXIS

I det följande redogör jag för vissa nyare HD-fall framför allt i syfte att exemplifiera hur gränsen mellan vad som är ett avtal och vad som inte är ett avtal kan vara flytande och långt ifrån självklar.¹⁹ Det gäller såväl frågan om ett avtal ingåtts som frågan om avtalet upphört.

Ett mycket omdiskuterat fall om *avtals ingående* är det s.k. *ParkCom-fallet*, HD 2010:23. Fallet gällde parkering på privat område och ett parkeringsbolags rätt till övervakningsavgift vid parkering i

16 Se t.ex. *Lando*, Kontraktsretten i et Europæisk og internationalt perspektiv s. 19 i *Flodgren*, m.fl.

17 RP 16/2011. Del II trädde hos oss i kraft 1.6.2012.

18 Se t.ex. HD 1990:22 där svarandes beteende gavs avgörande betydelse. Fallet är i sin helhet på svenska.

Affärsföretagen A och B hade förhandlat om samarbete rörande produktion och försäljning av en produkt. A hade i ett brev bekräftat ingäendet av en överenskommelse och angett dess innehåll. A och B hade därefter handlat väsentligen i enlighet med de i brevet angivna villkoren. Under dessa förhållanden var B bunden av en i brevet angiven bestämmelse om betalningsskyldighet.

Se även t.ex. det norskt Høyesterettsfallet från 3.12.2010 (HR-2010-2060-A) som kommenterats av *Woxholth*, NiP 1/2011 s. 8 och t.ex. det svenska fallet NJA 1992 s. 243 där ett uppdragsförhållande ansågs ha uppkommit.

19 Jämför t.ex. HD 2011:6 med fallet HD 1990:22 i fotnoten ovan.

I HD 2011:6 hade A förhandlat med B om att grunda en ny produktionsanläggning och med B:s vetskap vidtagit åtgärder för att föra saken framåt. A hade också handlat i eget intresse. I detta fall fann HD att det till följd av parternas handlande och förhållningssätt inte hade uppstått ett sådant uppdragsavtal mellan A och B som berättigade A att för sina åtgärder få ett arvode av B.

Här går jag inte in på diskussionen om exempelvis bristande behörighet att sluta avtal såsom t.ex. HD 2011:21 och HD 1996:84 eller generellare om ofullständiga avtal, se dock det s.k. *Ijo ålv-fallet*, HD 2006:71 nedan.

strid med de på områdets skyltar uppsatta villkoren.²⁰ Här förbigår jag helt debatten i media. Den har rört sig på många olika plan, behandlat allt från grundrättigheter till privatisering av straffrätten och rätten att bötfälla. Ur min synvinkel är det HD:s uttalanden om ingående av avtal som är det intressanta.

På ett privat område fanns skyltar som angav att parkering var tillåten på angivna platser för dem som hade ett parkeringstillstånd. På skyltarna stod dessutom att en övervakningsavgift på 40 euro tas ut av den som parkerar i strid med villkoren och att den som parkerar på området därmed godkänner villkoren. En person parkerade sin bil på området utan att ha parkeringstillstånd. Han vägrade betala övervakningsavgiften. I fallet blev det bl.a. fråga om ett avtal uppkommit enligt villkoren på skyltarna mellan parkeraren och det företag som övervakade parkeringen på området.

HD konstaterade bl.a. att genom den samhälleliga utvecklingen har det redan länge varit tydligt att uppkomsten av avtal inte alltid kan förklaras med den traditionella modellen i AvtL om anbud och accept. I den förändrade omgivningen har viljeyttringsprincipen kunnat tillämpas "på det sätt som krävs av de nya situationerna" eller så har uppkomsten av ett avtal kunnat bindas till "yttre kännetecken som framkommer i parternas beteende eller i samband därmed. Härvid granskas parternas beteende utgående från hurudant beteende under särskilda förhållanden objektivt sett är ett typiskt uttryck för att ett avtal ingåtts eller för ett godkännande av att följa ett visst förfarande. *Ett visst beteende i en viss verksamhetsomgivning kan alltså leda till*" avtalsbundenhet.²¹

HD:s majoritet (3-2) kom till att avtal ingåtts och parkeraren var skyldig att betala övervakningsavgiften. Minoriteten kom till att ett avtal inte uppkommit.²²

20 Problematiken i fallet har utförligt behandlats av Kaisto – Nybergh, i en 160 sidor lång bok som utkom 2008, dvs. före HD:s dom. I boken finns också en genomgång av motsvarande nordisk praxis, se s. 132 ff.

21 Punkt 12, min kursivering och översättning.

22 Fallet behandlades igen i HD 2011:43 som ett extraordinärt ändringssökande på basis av uppenbart oriktig tillämpning av lag. HD fann att så inte var fallet.

I detta fall representerade HD:s majoritet följaktligen en flexibel syn på avtalsingående. Vikt lades vid parts beteende.

På liknande sätt kan en parts *passiva* uppträdande få vissa verkningar och vara ett led i den process som för till avtalsbindning.²³ I CISG, FGEKöpl och principalsamlingarna har detta skrivits ut; dock så att tystnad eller passivitet inte i sig är tillräckligt för att gälla som ett antagande svar.²⁴ Motsvarande tankegång återspeglas hos oss i AvtL § 8²⁵ och har också bekräftats i vår praxis genom t.ex. HD 1993:35.

A ägde en belastad fastighet och B ett servitut i samma fastighet. Det var antecknat i fastighetsregistret. I strid med ett servitutsavtal hade A i över 20 år hållit vissa servitutsenliga bilplatser i sin besittning och hyrt ut dem. Den egentliga servitutshavaren B ingrep mot denna långvariga praxis. HD fann att trots "att servitutet fortfarande var gällande hade B dock genom sin passivitet konkludent godkänt uthyrningen och hade därigenom förlorat sin rätt till skadestånd för den tid han låtit uthyrningen fortgå".²⁶

Men passivitet behöver inte alltid ha den här verkan. I HD 1998:93 där faktureringsgrunderna för elförbrukning hade ändrats fann HD att passivitet inte innebar ett godkännande.

Ett elbolag hade sålts. Nya tariffer togs i bruk. Den nya elleverantören hade inte rätt att fakturera en elförbrukare för en större säkringsstorlek än vad avtalats, fastän den avtalade säkringsstorleken inte mer fanns i tarifferna.

Det faktum att elförbrukaren under flera år utan anmärkning hade betalt de högre räkningarna med oriktig faktureringsgrund och att tarifferna hade kungjorts i tre tidningar som utkom på orten visade enligt HD inte att elförbrukaren hade godkänt ändringen av faktureringsgrunden.

23 Se t.ex. NJA 2006 s. 638, observera särskilt justitierådet *Torgny Håstads* tillägg.

24 CISG Art. 18 (1), FGEKöpl kap. 3 Art. 34 (2), PECL Art. 2:204 (2), UPICC Art. 2.1.6 och DCFR II.- 4:204 (2).

25 Se t.ex. *Hov*, 1992 s. 52.

26 Från den svenskspråkiga rubriken. Min kursivering.

2.2 FÖRE INGÅENDE

En egen självständig helhet bildas av ansvaret under den prekontraktuella perioden. Jag kommer inte närmare att behandla *culpa in contrahendo* då det som bäst skrivs flera finska doktorsavhandlingar i ämnet.²⁷ Här nämner jag endast det nya fallet HD 2011:6 för att det visar att det finns gränser för beteendebundenheten.²⁸ Fallet gällde frågan om ett uppdragsavtal hade uppstått genom parternas förhållningssätt. Den ena parten som med den andra partens vetskap vidtagit olika åtgärder för att föra ett projekt framåt krävde arvode för sitt arbete. P.g.a. omständigheterna i fallet kom HD till att avtalsbundenhet inte uppstått varför part inte hade rätt till arvode. Det är igen vissa tydliga uttalanden i HD:s dom som här är intressanta.

HD konstaterade bl.a. att ett avtal inte kräver skriftlig form utan kan uppstå redan genom parternas faktiska agerande. En "förutsättning är dock att det kan konstateras att *parterna nått samförstånd om att binda sig vid avtalet och om avtalets innehåll.*" Enligt HD har "rättspraxis och doktrin i allmänhet haft en *försiktig inställning till avtal som inte grundar sig på uttryckliga viljeförklaringar*". Ingen "ska bli bunden av ett avtal som han inte godkänt eller som han på annat sätt uttryckt att han vill bli bunden av".²⁹ "Redan avtalsförhandlingar kan under vissa förutsättningar skapa förpliktelser eller ersättningsansvar mot den andra parten. Särskilt om den ena parten genom sitt beteende har skapat *grundade förväntningar* om ingående av avtal och den andra parten i *förlitan på dessa förväntningar* har vidtagit förberedelser och andra åtgärder kan det att den ena parten ogrundat drar sig ur avtalet

27 Se särskilt den mångsidiga behandlingen i *Björkdahls* svenska doktorsavhandling från 2007. Avhandlingen innehåller också en utförlig analys av rättspraxis. Se hos oss vidare t.ex. *von Hertzens* doktorsavhandling från år 1983, *Hemmo*, *Sopimus* 1998 särskilt s. 198 ff., *Nystén-Haarala*, 1998 s. 121 f. Se vidare t.ex. *Holm*, s. 94 f. och mer eller mindre samtliga nordiska kontraktsrättsliga läroböcker.

28 Se även det norska Høyesterettsfallet 3.12.2010 (HR-2010-2026A) huruvida avtal uppkommit och om lojalitetsplikt under den prekontraktuella fasen. Fallet har kommenterats av *Woxholth* i NiP 1/11 s. 8 f. Se även *Munukkas* genomgång av nordiska rättsfall i referatet vid Nordiska juristmötet i Stockholm 2011 s. 7 ff.

29 HD 2011:6 punkt 7, min kursivering och översättning.

skapa ersättningsansvar enligt principerna för kontraheringsculpa (se HD 2009:45³⁰).³¹

Ytterligare kan här kort konstateras att i det finska förslaget till revidering av avtalslagen från 1990 föreslogs att en bestämmelse om kontraheringsculpa skulle införas i AvtL.³² Förslaget ledde inte till lagstiftningsåtgärder. Enligt systematiken i det europeiska DCFR modellprinciperna har kontraheringsculpan förts till den avtalsrättsliga regleringen i bok/balk II, kapitel 3, inte till den skadeståndsrättsliga IV balken. Det regleras även i PECL Art. 2:301 och UPICC 2010 Art. 2.1.15. och Art. 7.4.1. Vidare ska tillämplig lag, enligt ROM II-förordningen, vara den lag som är eller skulle ha varit tillämplig på avtalet.³³

2.3 UPPHÖRANDE

2.3.1 DOKTRIN

Vår avtalslag har regler om hur avtalet uppkommer. Som komplement har praxis och doktrin utvecklat olika tilläggsmodeller. Men *hur upphör ett avtal*, eller egentligen, hur upphör ett icke-tidsbundet avtal? Ur

30 HD 2009:45 var kort följande:

Ett aktiebolag A hade förhandlat med en fastighetsägare B om att hyra affärslägenheter i B:s fastighet. Efter förhandlingar i nästan ett år drog sig A ur förhandlingarna. Eftersom A under förhandlingarna *hade betett sig* så att B hade fått *grundad anledning att förvänta sig* att ett hyresavtal skulle uppstå, förpliktades A att ersätta B för de hyresinkomster som B hade förlorat, genom att i tron på att ett hyresavtal skulle ingås låta bli att förlänga ett tidigare hyresavtal, samt att betala ersättning för reparationer som A hade förutsatt och som B hade låtit utföra i fastigheten.

Se vidare t.ex. HD 1999:48 om ett entreprenadanbud och HD 2011:54 om offentlig upphandling. Se även t.ex. de svenska fallen NJA 1978 s. 147 och NJA 1990 s. 745.

31 HD 2011:6, punkt 8, min kursivering och översättning.

32 KM 1990:20 s. 251 ff. Det föreslogs en ny § 1 a med följande lydelse:

"En part är skyldig att ersätta annan part de utgifter som denne åsamkats av beredningen av ett avtal som inte uppkommit eller som denne i onödan drabbats av på grund av åtgärder för fullgörande av ett sådant avtal, om parten uppsåtligen eller av vårdslöshet givit motparten grundad anledning att vidta de åtgärder som förorsakat utgifterna."

33 Rom II, huvudregeln i artikel 12, "Oaktsamhet vid ingående av avtal:

1. Tillämplig lag för en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i diskussioner som föregår ingåendet av ett avtal, oavsett om avtalet faktiskt ingicks eller inte, skall vara den lag som är tillämplig på avtalet eller som skulle ha tillämpats för avtalet om det hade ingåtts."

skadeståndssynpunkt kan frågan på motsvarande sätt som vid ingående av avtal få stor betydelse.

Avtal är inte eviga. Det gäller också långvariga och fortlöpande avtal. De kan upphöra på olika sätt. Avtalstypen påverkar upphörandemekanismen. Vanligtvis upphör ett avtal genom att parterna fullgör sina prestationer, avtalets ändamål uppfylls, men ett avtal kan givetvis även t.ex. hävas, avbeställas, visa sig vara ogiltigt, omöjligt osv. I välskrivna långvariga avtal brukar parterna avtala både om mekanismer för kontraktsrevision och för avtalets upphörande. Typiska uppsägningsklausuler ger vanligtvis vardera parten rätt att säga upp avtalet genom ett enkelt meddelande utan angivande av någon särskild grund. Klausulerna kan innehålla på förhand klart avtalade uppsägningsfrister vilka ger parterna möjligheter att på ett kontrollerat sätt avveckla avtalet. Avtalet upphör efter fristens utgång. I princip gäller samma mönster också då avtalet saknar klausuler om uppsägning. Vardera parten kan säga upp avtalet utan att ange särskilda grunder men motparten bör få en skälig tid för att avveckla avtalet.³⁴ Vad som är en skälig tid blir beroende av olika faktorer, exempelvis hur länge parterna samarbetat, parternas ekonomiska insatser osv.³⁵ Givetvis kan part också frigöra sig från avtal på många andra sätt men "det kan kosta" skadeståndsmässigt betydligt mer.

Vi saknar generella explicita bestämmelser om uppsägning, men specifika bestämmelser finns i speciallagstiftning såsom t.ex. arbetsavtals-³⁶ och hyreslagstiftningen³⁷. De pedagogiskt uppbyggda principsamlingarna PECL, UPICC och DCFR innehåller explicita regler om hur fortlöpande avtal avvecklas. I dem förutsätts ett meddelande om uppsägning och en skälig tidsfrist. Formuleringen i t.ex. PECL Art. 6:109 är kort och enkel:

"A contract for an indefinite period of time may be ended by either party by giving a notice of reasonable length."³⁸

34 Se t.ex. Hemmo, DL 1996 s. 329 ff. Se även rättspraxis nedan och t.ex. HD 1990:124 om Viborgs konstvänners samlingar.

35 Se t.ex. kommentarerna i UPICC s. 159 och t.ex. HD 1984 II 1.

36 Arbetsavtalslagen, kap. 6.

37 Lagen om hyra av bostadslägenheter, kap. 7, lagen om hyra av affärslokaler, kap. 7

38 Liknande i UPICC Art. 5.1.8.:

"A contract for an indefinite period may be ended by either party by giving notice a reasonable time in advance."

Till sin typ långvariga fortlöpande avtal kan bringas till ett slut genom ett enkelt uppsägningsförfarande. Men kan avtalet upphöra av sig själv, dvs. om ingenting händer, genom parternas *passiva uppträdande* under en lång period? Vissa spridda svar kan man hitta i doktrinen. Omständigheter såsom avtalstypen och avtalets speciella ändamål kan indikera när avtalet upphör. Också parternas passivitet *kan* vara en omständighet som inverkar.³⁹ Genom att tillämpa en spegelbild av mekanismen för hur avtal uppkommer kunde man kanske i helhetsbedömningen bland faktorer som indikerar *avtalets stegvisa upplåsning* inkludera exempelvis partsbeteende, långvarig passivitet, avtalssyftets försvagning och rentav bortfall, att part ingått "bättre" kompletterande avtal med andra osv.⁴⁰ För de besvärliga fallen hittar man inte i doktrinen klara svar eller skarpa gränser. Här finns en vaghet.

2.3.2 RÄTTSPRAXIS

I rättspraxis har avtalsfrågan aktualiserats t.ex. i det s.k. *Ijo älv-fallet*, HD 2006:71. Ett energibolag krävde av staten ersättning för bl.a. utebliven vinst p.g.a. att forsskyddslagen förhindrade bolaget att slutföra ett omfattande vattenregleringsprojekt.⁴¹ Älvens regleringsprojekt baserade sig på ett statsrådsbeslut från år 1959. Endast delar av den mycket omfattande regleringen av den lappländska älvens vattendrag hade genomförts då forsskyddslagen trädde i kraft 1987. Lagen förhindrade slutförande av stora delar av regleringssystemen. Var samarbetet mellan staten och energibolaget i regleringsprojektet att uppfatta som en kontraktsrelation som öppnade möjligheten till ersättning för ren ekonomisk skada i formen av ersättning för frångången vinst eller var

Motsvarande i DCRF III.-1:109 (2). I FGEKöpl artikel 77 § 1 konstateras:

"När villkor i ett avtal om fortlöpande eller periodiskt uppfyllande av en avtalsförpliktelse inte anger något om när avtalsförhållandet kommer att upphöra, eller föreskriver att det skall fås att upphöra genom uppsägning, får avtalet sägas upp av endera parten med skäligen uppsägningstid, som dock inte ska överstiga två månader."

39 Se t.ex. *Hemmo*, Sopimusoikeyden 2006 s. 530, *Hagstom*, 2003 s. 777.

40 Se t.ex. *Giertsen*, s. 38, med bl.a. hänvisning till förstvoterendes uttalande i Rt. 2001 s. 1288, *Hemmo*, Sopimusoikeyden, 2006 s. 87, *Hov*, 1992 s. 112. Se även de bärande tankarna i *Grönfors*, Avtalsgrundande rättsfakta, 1993. AvtL:s vaghet gör dock att *Lando*, s. 19 efterlyser en uttrycklig regel som motsvarar de internationella instrumenten.

41 Avgörandet träffades på en förstärkt avdelning, dvs. av 11 justitieråd.

det ett utomkontraktuellt förhållande med minimala möjligheter till ersättning då synnerligen vägande skäl sannolikt saknades?

Ett energibolag hade år 1959 till ministeriet för kommunikationsväsendet och allmänna arbeten gjort en framställan angående regleringen av Ijo älvs vattendrag. Det var fråga om ett synnerligen kostsamt, omfattande och långsiktigt vattenregleringsprojekt med nationalekonomiska effekter. Enligt 50-talets lagstiftning hade bara staten rätt att vidta omfattande regleringen av vattendrag. Med anledning av energibolagets framställan hade statsrådet samma år beslutat att på bolagets bekostnad och genom bolagets insats börja förverkliga regleringen av 11 insjöområden i Ijo älvs vattendrag. Enligt beslutet skulle regleringen genomföras i den form och omfattning som skulle ge den största möjliga samhällsekonomiska nyttan.

Forsskyddslagen (1987) förhindrade fortsatt utnyttjande av vattendragen. När lagen stiftades hade bolaget byggt fem kraftverk. Två regleringsprojekt hade förverkligats. Enligt bolaget motsvarade detta ungefär 25 % av det ursprungliga projektet. Med stöd av forsskyddslagen hade bolaget fått ersättning för onödiga kostnader och investeringar.⁴² Nu yrkade bolaget på ytterligare ersättning bl.a. för att den vinst som projektets slutförande skulle ha bringat in förutsatt att inte forsskyddslagen satt hinder i vägen för slutförande av regleringsprojekten (ca 46 milj. euro).

HD fann att det *inte förelåg* något *avtal* mellan staten och bolaget varför staten inte p.g.a. avtalsbrott var skyldig att utge ersättning. Staten var inte heller på annan grund ersättningsskyldig.

Bolagets framställan och statsrådets beslut om regleringen av vattendragen i Ijo älv skedde 1959, dvs. i en tid då hos oss energi- och sysselsättningssynpunkter prioriterades och naturskyddsaspekter stod i bakgrunden. När forsskyddslagen trädde i kraft i slutet av 80-talet hade endast vissa delar av projektet förverkligats och lagen förhindrade slutförandet av planerna. HD:s slutsats var att ett avtalsförhållande inte förelåg då forsskyddslagen trädde i kraft 1987⁴³ och att staten sålunda inte

42 Se frågan om ersättningarna HD 2000:28.

43 Jämför det s.k. *Kyro älv-fallet*, HD 2000:97, där det var klart att staten och ett kraftbolag hade träffat ett avtal om vattenreglering.

var ersättningskyldig för frångången vinst, dvs. för den rena ekonomiska skadan.⁴⁴

Fallet väckte ett kraftigt miljö- och energipolitiskt engagemang. En juridisk nyckelfråga var huruvida relationen mellan energibolaget och staten var av kontraktuell eller utomkontraktuell karaktär. Men det var inte den enda komplicerade problematiken. Också andra principiellt viktiga frågor inom miljö-, förvaltnings- och skadeståndsrätten aktualiserades. I fallet tangerades grundlagsfrågor och civilrättens allmänna principer.⁴⁵ I detta sammanhang berör jag endast frågan om det eventuella kontraktsförhållandet.⁴⁶

HD:s argumentering kring kontraktsrelationen är bitvis konservativ och svårtillgänglig.⁴⁷ Början är emellertid föredömligt klar. För det första konstaterade HD att avtalsproceduren *inte* följt AvtL:s *grundmodell* om anbud och accept, för det andra framhöll HD att det påstådda *avtalet var ofullständigt*. Bägge omständigheterna talade för att relationen skulle uppfattas som utomkontraktuell.

HD underströk att enligt 50-talets lagstiftning förutsatte all mer omfattande vattenregleringen ett agerande från statens sida. Det var endast staten som hade rätt att vidta regleringsåtgärder.⁴⁸ Statens insats var en nödvändig förutsättning för att bolaget skulle kunna förverkliga det föreslagna projektet. Därför, menade HD, kunde bolagets framställan och statsrådets beslut inte anses som ett anbud och en accept i AvtL:s mening.⁴⁹ HD fortsatte med att konstatera att ett avtal kan uppkomma också på andra sätt, såsom genom parternas faktiska samverkan. Det förutsätter att parterna bevisligen kan konstateras "ha *uppnått samförstånd såväl om att de bundit sig till*

44 HD 2006:71, punkt 21.

45 I fallet aktualiserades bl.a. den skadeståndsrättsliga frågan om staten vid stiftandet av forsskyddslagen hade gjort ett otillräckligt omfattande grundarbete. Mängden handlingar i fallet är imponerande, mer än tre stycken stora lådor. De innehåller bl.a. utredningar om forsskyddslagens tillkomst och omfattande studier om hur vattenenergin i Ijo älv kunde utnyttjas.

46 Se närmare särskilt om de förvaltningsrättsliga aspekterna Husas rättsfallsanalys LM 2007, s. 611 ff.

47 Jämför Hemmos rättsfallskommentar KKO 2006:71 i KKO:n ratkaisut 2006 s. 109 f.

48 HD 2006:71, punkterna 12–15.

49 I tingsrättens dom, 24.1.2002, konstaterades bl.a. att i inget av dokumenten som behandlade projektet hade använts ordet avtal.

avtalet som om avtalets innehåll. Avtalet, som bolaget har påstått att har uppkommit, skulle ha varit ett långfristigt avtal. Härvid är det särskilt viktigt att avtalets innehåll tillräckligt noggrant kan konstateras”.⁵⁰ För att avtal ska uppkomma menade HD att det bl.a. borde framgå huruvida och på vilket sätt parterna beaktat att förhållandena kan förändras.⁵¹

Men HD fortsätter sin argumentering om parter inbördes förpliktelser och eventuella avtalsrelationer på ett intressant sätt.

”Det är i och för sig klart att det förverkligade arrangemanget lett till inbördes förpliktelser mellan parterna. Bolaget har på den grunden bl.a. kunnat utgå från att staten förverkligar de i beslutet specificerade regleringsprojekten. ... *Det att förpliktelser uppstår betyder dock ännu inte att det skulle föreligga ett avtal i juridisk mening ...*”⁵² Också senare i domen återkommer HD till att staten samarbetat med bolaget men konstaterar att den här typen av långvarigt samarbete inte kan grunda *sådan tillit som skall skyddas oberoende av förändringar i lagstiftningen*.⁵³

Enligt min uppfattning är HD:s argumentering som starkt understryker anbud – accept modellen i dag rätt främmande.⁵⁴ Visserligen är AvtL:s modell ett pedagogiskt nyttigt tankeschema men den har inte mer på länge motsvarat vardagens verklighet. I fallet hade *samarbetet* mellan staten och bolaget varit gott och pågått i årtionden fram till forsskyddslagen. Bägge parterna hade genom sin verksamhet under en lång tid gått in för att förverkliga de kostsamma projekten. HD fann att det långa samarbetet heller inte var tillräcklig *grund för skydd av tillit*. Det långa samarbetet synes, för att använda traditionella formuleringar, ”återspegla samstämmiga viljeförklaringar för att uppnå ett gemensamt mål”, dvs. en samhällsekonomiskt effektiv energiproduktion. Bolaget,

50 HD 2006:71, punkt 16, min kursivering och översättning.

51 HD 2006:71, punkt 16.

52 HD 2006:71, punkt 17, min kursivering och översättning.

53 HD 2006:71, se särskilt punkterna 35–37 med underrubriken Skyddet av tillit som ersättningsgrund, i anledning av det av bolaget åberopade tillitsskyddet.

54 Jfr dock Husa, som i sin rättsfallskommentar LM 2007 s. 746 f. skriver att i frågorna om avtal föreligger och om avtalsbrott verkar slutsatserna ytterst problemfria.

menar jag, kunde berättigat förvänta sig att det långa samarbetet med inbördes förpliktelser och rättigheter kunde anses avtalsbaserat "i juridisk mening". Staten hade p.g.a. "statsrådets beslut i enlighet med sina lagstadgade uppgifter börjat förverkliga regleringen av sjöarna och sålunda befrämjat bolagets planer om användningen av vattenkraft".⁵⁵ I varje fall hade det långa samarbetet gett grund för befogad tillit till att samarbetet avvecklas under kontrollerade former. Inte så att ett statsrådsbeslut om samarbete inte är ett samarbetsavtal i civilrättslig mening eller att staten genom en lagändring automatiskt kan kullkasta skadeståndsansvaret för avtalsförpliktelser.

Likaså är argumenteringen kring *avtalets ofullständighet* överraskande och främmande.⁵⁶ Det är inte ovanligt att avtal är korta och fragmentariska mellan två parter som litar på varandra. Allting kan inte förutses i långvariga avtal. Avtalsrättsliga luckor fylls efterhand, genom förhandlingar mellan parterna, ibland med anlitande av utomstående expertis, utgående från marknadsanalyser och ekonomiska analyser, med hjälp av branschpraxis, praxis mellan parterna, analogier från köplagen, osv.⁵⁷ Avtalsbestämmelser om *force majeure* och ändrade förhållanden var inte, och är inte, nödvändiga kriterier för giltiga kontrakt. Parterna hade under årtionden fungerat i samförstånd vilket antyder att fanns tillräcklig klarhet och tillräckligt samförstånd om rättigheter och förpliktelser.⁵⁸ I ljuset av argumenteringen i fallet ser det ut att finnas långvariga samarbetsförhållanden med inbördes rättigheter och förpliktelser mellan två samarbetsparter som inte baserar sig på något avtal.

55 Punkt 20 i domen, min översättning. Se också nedan under punkt 3 om avtalsliknande drag som ett synnerligen vägande skäl.

56 Grundideologin om att ofullständiga avtal kan vara bindande kommer till uttryck t.ex. i den dispositiva köplagen, särskilt bestämmelser som KöpL § 7, 8, 9, 45, 48 och CISG art. 35. Köplagens lösningar har stort analogivärde. Se vidare t.ex. *Giertsen*, s. 60 ff.

57 Se diskussionen om fragmentariska avtal och väsentligt ändrade förhållanden i *Sund-Norrgårds* doktorsavhandling från år 2011 s. 147 ff. och 229 ff.

58 Jämför t.ex. PECL Art. 2:103: "Sufficient Agreement

(1) There is sufficient agreement if the terms:

(a) have been sufficiently defined by the parties so that the contract can be enforced,
or

(b) can be determined under these principles."

Här kunde man jämföra HD:s krav på fullständighet med exempelvis det norska Høyesterettsfallet som gäller ett ofullständigt, muntligt avtal.⁵⁹

Parterna kom överens om att ge ett gemensamt anbud om ett köp av bl.a. skogs- och andra utmarksarealer. Genom att samarbeta, inte konkurrera, skulle köpet kunna slutföras till ett rimligt pris. I övrigt var det oklart vad som egentligen avtalats. Tvisten kom att gälla huruvida parterna avtalat och hur de avtalat om den senare fördelningen av egendomen dem emellan.

De viktiga frågorna om parternas förhållande efter köpet och fördelningen av egendomen var till stora delar öppna. Det fanns vissa icke samstämmiga utkast om fördelning. Tanken var i stort att fördela egendomen och kostnaderna jämnt. Det var fråga om mycket stora värden. Parterna hade inte tidigare samarbetat eller ens träffat varandra.⁶⁰

Trots att avtalet var både muntligt och ofullständigt kom domstolen till att parterna avtalat om en 50 % fördelning.⁶¹

Den norska domstolen godtog att det förelåg ett avtal och avtalsförpliktelser trots att det fanns flera och väsentliga punkter där parterna inte hade uppnått enighet och vilka parterna kanske medvetet hållit utanför sina förhandlingar. Domen avviker kraftigt från finska HD:s krav på avtalets fullständighet. Dock har inte heller den norska domen klarat sig utan kritik.⁶²

FiHD:s argumentering i avtalsfrågan i *Ijo älv*-fallet väcker vissa kätterska reflexioner. I vilken grad har slutsatsen, dvs. ingen ersättning för ren ekonomisk skada, fått påverka argumenteringen? Den beräknade vinsten var mycket stor, kanske delvis spekulativ och den var sannolikt

59 HR-2006-02061-A, domen är kommenterad av Woxholth, NiP 1/2007, s. 9 f.

60 Domen, punkt 45.

61 Vid omröstningen fann en domare att avtal inte uppkommit och att det inte heller fanns grund för ersättning av negativt kontraktsintresse.

62 I en kommentar framhåller Woxholth, NiP 1/2007, s. 9 f. att domstolen inte i typiska kommersiella kontraktsförhållanden känner sig bunden av några grundläggande teser om att det åtminstone skall föreligga enighet om (det omstridda) avtalets huvudpunkter för att ett muntligt avtal skall vara förpliktande. Jämför även den äldre vinagenturdomen, Rt. 1998 s. 946 och t.ex. *Giertsens* analys s. 66.

öppen för jämningsresonemang. Om ett avtalsförhållande inte förelåg behövde den spekulativa frångångna vinsten inte vidare behandlas. Dock hade samma resultat sannolikt kunnat uppnås andra vägar, exempelvis genom att bygga upp argumentering kring att *samarbetsavtalet upphört*. Vissa formuleringar, som kunde tänkas tala för den här typen av tankegångar, skymtade fram i HD:s argumentering, men de användes snarare som belägg för att ett avtal inte uppkommit än för att det upphört.⁶³ HD konstaterade att bolaget varit med om att planera två omfattande vattenregleringsprojekt, som inte ingick i de ursprungliga planerna.⁶⁴ De nya projektplanerna förverkligades visserligen inte men de ansågs visa parternas bristande vilja att binda sig till det påstådda avtalet och samtidigt också att avtalets innehåll inte hade preciserats.

Enligt min mening kan man peka på starka synpunkter som talade för att det ursprungliga avtalet stegvis upphört. Argumenteringen kunde ta fasta på energibolagets passivitet i kombination med tidens gång och de ändrade energipolitiska förhållandena i samhället. Bolaget hade med långsamhet, rentav passivitet, verkat för att fullfölja det ursprungliga projektet, samtidigt som det aktivt engagerat sig i planerande av andra liknande projekt. Bolaget hade inte vid tiden för forsskyddslagens tillkomst reagerat kraftigare exempelvis genom att kräva omförhandlingar eller på andra sätt försäkra sig om fullgörande av avtalet. Bolaget kom med sina skadeståndsyrkanden i ett sent skede osv.⁶⁵ Dock är en sannolik förklaring till avtalsfrågans styvmoderliga behandling att avtalsaspekten bara var en liten, om än viktig, del i en komplicerad helhet där många andra svåra frågor krävde balanserade lösningar.

63 Antydningar om detta i domen, HD 2006:71, punkt 22. Se även punkt 20.

"Visserligen har staten p.g.a. statsrådets beslut i enlighet med sina lagstadgade uppgifter börjat förverkliga regleringen av sjöarna och sålunda befrämjat bolagets planer om användningen av vattenkraft. Av detta har dock inte följt att staten skulle bli bunden till ett heltäckande utbyggande av Ijo älv och avtalet om reglering. De förpliktelser som staten med stöd av beslutet haft mot bolaget har på ovan konstaterat sätt återgått då bolaget avstått från att förverkliga regleringen (min översättning)." Jämför dock domen punkt 12.

64 Den omfattande Siurua bassängen planerades 1958 - 1979 och den mindre Kollaja bassängen 1979-1985. Ingendera har förverkligats. Bägge är fortfarande tidvis aktuella i den energipolitiska debatten. Se även t.ex. HD 2000:28.

65 Om det var slutsatsen som var styrande för utgången, hade det kanske även varit möjligt att argumentera att det ursprungliga statsrådsbeslutet delvis berörde andra insjöområden än de projekt som förhindrats och för vilka bolaget krävde ersättning.

Emellertid tror jag att man inte ska pressa fallet på ett alltför starkt prejudikatvärde i avtalsfrågan, varken vad gäller avtals ingående, upphörande eller effekten av ofullständiga avtal. Fallet var komplicerat ur många andra rättsliga aspekter. I andra rättsfall, särskilt efter 2006, har HD gett domar där parternas beteende, berättigade förväntningar, passivitet osv. tillmätts stor betydelse.⁶⁶

2.4 AVTAL ELLER ICKE AVTAL – MYCKET VÄSEN FÖR INGENTING?

Den triviala slutsatsen i det här avsnittet är att det inte alltid är en självklarhet vad som egentligen är ett avtal, när det börjar, när det slutar, inte ens om ett långvarigt samarbete är kontraktuellt eller utomkontraktuellt. Gränserna är flytande. Men trots de diffusa gränserna har kategoriseringarna i princip avgörande konsekvenser för vilka skador som ersätts. I praxis, tror jag, kan den önskade slutsatsen i vissa besvärliga fall påverka hur argumenteringen i domen byggts upp. Men inte ens i de svåra fallen är det den önskade slutsatsen, att en ren ekonomisk skada ska ersättas eller inte ska ersättas, som ska flytta gränspålarna i den övergripande rättsliga systematiken. Kort och gott, en relation ska inte kategoriseras som avtalsrättslig bara för att göra de rena ekonomiska skadorna ersättningsgilla.⁶⁷ Visst ska rationaliteten av uppdelningen kontraktuell respektive utomkontraktuell skadeståndsrätt ständigt ifrågasättas och utvecklas men i den diskussionen är det inte de rena ekonomiska skadornas ersättningsgillhet som ska styra gränsdragningarna utan andra större systematiska hänsyn.

⁶⁶ Se fallen ovan i 2.1.

⁶⁷ Se diskussionen om det expanderande avtalsrättsliga ansvaret t.ex. *Hemmo*, *Sopimus* 1998 s. 377 ff., *Norros*, 2007 s. 114 ff. och där angivna hänvisningar, vidare t.ex. *Ulfbeck*, s. 185 f.

3 Men behövs konstruktionen "ett avtalsliknande förhållande"?

3.1 BAKGRUND

Utgående från att gränsdragningen i de "svåra fallen" mellan vad som är en kontraktuell respektive utomkontraktuell relation är långt ifrån klar, kan man fråga om det över huvud taget behövs någon mellangrupp av typen "ett avtalsliknande förhållande" eller "ett nästan-avtal"?⁶⁸ Är det inte rätt enkelt att med en målmedveten argumentering föra in en relation antingen i avtalssystemet eller låta den falla utanför, allt efter vad rättvis- och ändamålsenlighetssynpunkter ser ut att kräva? Kanske det, men kategoriseras en relation som avtalslik är det möjligt att döma ut ett skadestånd för rena ekonomiska skador med stöd av kriteriet synnerligen vägande skäl i SkL 5:1 utan att samtidigt låta avtalsrättsfältet expandera på konstgjorda grunder.⁶⁹ Med hjälp av mellankategorin kan rättsförhållandet hållas kvar i det skadeståndsrättsliga systemet och behöver i övrigt inte föras in under avtalsrätten och de därmed i princip avvikande bevisbörde-, reklamations-, preskriptionsreglerna osv.

Men vad skulle då vara ett avtalsliknande förhållande, som med stöd av SkL 5:1 skulle kunna leda till skadestånd för rena ekonomiska skador? Frågan har inte diskuterats närmare i doktrinen ur det perspektiv som SkL 5:1 öppnar. Det kunde gälla olika slag av relationer som står nära ett avtal, men inte "på riktigt" bygger på ett avtal. Exempelvis *kan rimlighets-, likabehandlings- och rättvisesynpunkter tala för ersättning när en relation påminner om ett avtal. Särskilt vid skadevållarens kvalificerade vårdslöshet kan skadan, trots avsaknaden av ett klassiskt avtal, både vara sannolik, förutsebar och nära, gälla skyddsvärda intressen, kretsen av presumtiva skadelidande kan vara begränsad och på förhand identifierbar, relationen mellan skadevållaren och skadelidande kan bygga på befogad tillit* osv. Här kommer igen en korg full av argument som påminner om den som brukar

68 Kärt barn har många namn, t.ex. Björkdahl använder uttrycket kontraktliknande relation, s. 284., Thorson, s. 133 citerar Honsell "contact of a contract-like intensity". Ibland ser man uttryck som kvasiavtal och avtalslika relationer.

69 Se t.ex. Hemmo, Sopimus 1998 s. 377 ff. om diskussionen kring "death of contract" respektive den expanderande avtalsrätten.

anföras i samband med generella culpa- och adekvansresonemang.⁷⁰ Resonemangens begränsande effekter skulle sannolikt vara klart större för de rena ekonomiska skadornas del än vid person- och saksador. Till exempel personskador representerar alltid skyddsvärda intressen, aktsamhetsnivån ställs alltid högt, närhetskriteriet uppfylls osv. Också jämkningsavväganden skulle sannolikt ofta bli aktuella. Exempelvis *Ijo älv*-fallet visar dock att domstolarna varit återhållsamma med att ge sig i kast med den här typen av argumentering.

Att frågan inte hos oss närmare analyserats ur SkL 5:1 synvinkel kan ha sin förklaring i att det i skadeståndsrätten i allmänhet går att argumentera på många olika sätt för att nå ett och samma mål. Vidare har vår allmänna skadeståndsrätt alltid påverkats av diskussionen i utländsk doktrin och praxis. I ett europeiskt perspektiv är vår spärregel SkL 5:1 särpräglad. Den har likheter med den svenska regeln men i svensk rätt saknas de synnerligen vägande skälen. Det betyder att det inte direkt finns inspirerande utländska förebilder för hur de synnerligen vägande skälen ska tolkas och utvecklas. I ersättningsfrågorna kan det vara enklare att välja andra redan upptrampade stigar. De grundläggande frågeställningarna om både kontraktuellt respektive utomkontraktuellt skadestånd och om skadeståndsansvarets gränser är ute i Europa i många avseenden mycket lika våra. Men de juridiska verktygen för att dra upp gränserna kan vara olika.⁷¹ Vissa verktyg är ändamålsenliga och effektiva, andra mindre ändamålsenliga.

Med inspiration från utländsk rätt har det funnits mer trendiga sätt att argumentera i skadeståndsfrågan än att gå via den säregna bestämmelsen i SkL 5:1 och det avtalsliknande förhållandet som ett synnerligen vägande skäl.⁷² När ett skadestånd för rena ekonomiska skador har upplevts som motiverat har domstolen exempelvis direkt kunnat använda professionsansvarsargumentation eller lojalitets- och tillitsresonemang utan att gå via de synnerligen vägande skälen.⁷³

70 Se här särskilt *Thorsons* intressanta doktorsavhandling om aktsamhetsbedömningens begränsande effekt i norsk rätt, exempelvis s. 60 ff.

71 Se t.ex. *Holm*, s. 33 ff., *Kleineman*, s. 439 ff.

72 T.ex. börjar formuleringar i direktiven och EU-domar alltmer tränga in, se t.ex. HD 2011:7 som också nämns av *Munukka*, NJM 2011 fotnot 11.

73 Se t.ex. *Wärtsilä*-fallet, HD 1999:32, och de andra fallen nedan i punkterna a, b och c.

I nyare doktrin och praxis har vissa mitt emellan-situationer blivit självständiga problemkomplex. Det gäller exempelvis möjligheten till hoppande krav i ansvarskedjor där en avtalspart i ett avtal ställer krav, inte mot sin egen avtalspart utan, mot en part i ett tidigare avtalsled (punkt 3.1.a), det gäller professionella aktörers ansvar utanför det egentliga avtalsförhållandet och särskilt professionella aktörers informationsansvar (punkt 3.2.b). Mitt huvudintresse gäller ansvarsgrunden, dvs. kan ett eventuellt skadestånd kanaliseras via kriteriet avtalsliknande förhållanden som ett möjligt synnerligen vägande skäl? I övrigt hänvisar jag generellt till den rikliga moderna nordiska doktrinen och särskilt till de välskrivna doktorsavhandlingarna inom de här aktuella områdena.⁷⁴

3.2 VISSA MITT EMELLAN-GRUPPER

Genom spärregeln i SkL 5:1 blir relationen mellan det avtalsrättsliga och det skadeståndsrättsliga ansvarssystemet komplicerad. I avtalsrätten

⁷⁴ Som exempel på äldre doktorsavhandlingar kan man nämna *Kivimäkis* doktorsavhandling om advokatens civilrättsliga ansvar från år 1924, särskilt s. 122 ff. Under de senaste åren har i Norden utkommit en riklig mängd litteratur som belyser olika aspekter av professionsansvaret, särskilt det kontraktuella ansvaret. Endast som exempelvisa plock ur doktrinen kan nämnas *Korlings* doktorsavhandling om rådgivaransvar 2010 (742 sidor, se särskilt i detta sammanhang 379 ff.), *Langsted*, Rådgivning – det professionelle erstatningsansvar 2004, *Lycke – Runesson – Swahn*, Ansvar för finansiell rådgivning 2003, *Samuelssons* doktorsavhandling om börsbolagens information och ansvar, 1991, *af Sandbergs* doktorsavhandling om prospektansvaret, 2001, *Wuolijokis* doktorsavhandling om bankers rådgivningsansvar, 2009 (här särskilt s. 405 ff.) Se vidare *Vinding Kruse*, om advokatansvar, 1990, *Ulfbeck*, 2010 s. 59 ff. och *Halling-Overgaard*, Advokaters erstatningsansvar 2005. Se vidare *Kleineman*, s. 439 ff., *Bryde Andersen – Lookofsky*, s. 445 ff. och ett flertal artiklar av *Kleineman*, t.ex. Rådgivares informationsansvar, SvJT 1998, 185-211 och vidare *Norros* artikel i DL 2007 s. 699 ff. och *Peltonens* artikel om advokaters skadeståndsansvar 1994, särskilt s. 318 f.

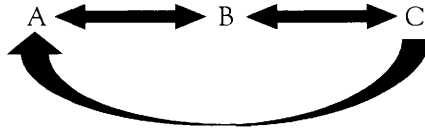
Bland den rikliga litteratur som diskuterat lojalitetsansvaret i dess olika former vill jag särskilt nämna vissa doktorsavhandlingar, *Björkdahl*, Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden 2007 här särskilt s. 377 ff., *Holm*, Den avtalsgrundade lojalitetsplikten, 2004 särskilt s. 175 f., *Munukka*, Kontraktuell lojalitetsplikt 2007, observera särskilt s. 422 ff., *Nazarian*, Lojalitetsplikt i kontraktsförhold, 2007 och *Sund-Norrgård*, Lojalitet i licensavtal 2011. Se även *Munukas* referat vid Nordiska juristmötet i Stockholm 2011 och i artikeln angivna rikliga litteraturhänvisningar, särskilt fotnot 1.

Bland litteraturen om ansvaret i ansvarskedjor kan som exempel nämnas t.ex. *Norros* doktorsavhandling, *Vastuu* 2007, s. 50 ff., *Ulfbeck*, Kontraktens relativitet 2000 och *Zackariasson*, Direktkrav 1999 och *van der Sluijs*, om direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring 2006. Se även *Bryde Andersen – Lookofsky*, s. 428 ff.

är skadorna i regel av ekonomisk karaktär. Också när en relation mellan två parter på ett eller annat sätt kommer nära ett avtal är skadorna ofta rena ekonomiska skador. I princip är det inte uteslutet att den här typen av skador kan bli ersatta i utomkontraktuella relationer genom de synnerligen vägande skälen i SkL 5:1. I doktrinen har ju framkastats att avtalsliknande förhållanden kan vara ett bland andra möjliga, synnerligen vägande skäl. Ibland kan det vara en smaksak vad man för in under "avtalsliknande förhållanden" och vad man för in under exempelvis "stridande mot god sed" som behandlas i följande kapitel.⁷⁵ Det gäller t.ex. vissa professionsansvarsfall som berörs här men också t.ex. avtalsingrepp, som jag valt att hänföra till följande kapitel. Här behandlar jag vissa nyare rättsfall om hoppande krav (a) och vissa typiska aspekter av professionsansvaret (b och c).

a. Ansvaret i avtalskedjor

Skadeståndskraven i avtalskedjor gäller vanligtvis rena ekonomiska skador. Exempelvis i en enkel form kan C ha konstaterat att det finns ett fel i B:s prestation men av olika skäl vänder sig C inte mot sin avtalspart B utan direkt mot B:s part i ett tidigare avtalsled A, som egentligen är den som ursprungligen orsakat felet.⁷⁶



Kan C ställa krav direkt mot A? Och på vilken grund? Kan eventuellt avtalsrättsliga principer tillämpas på C:s krav mot A i andra situationer än då lagstiftningen det uttryckligen tillåter?⁷⁷ Eller ska SkL tillämpas? Kan skadeståndskravet i så fall omfatta rena ekonomiska skador via konstruktionen att relationen mellan C och A är avtalsliknande och

⁷⁵ Se ovan motivering i 2.2.

⁷⁶ Se den systematiska genomgången som gjorts av t.ex. *Zackariasson*, s. 53 ff.

⁷⁷ T.ex. KöpL § 27 och 40 och KSL 5:10 och 5:31 ansvar för tidigare säljled, PAnsvL § 5, L om förmedling av fastigheter § 14, JB 2:26, 3:2, L om indrivning av fordringar § 15, FAL kap. 9, MiljöSkL § 7 och givetvis inom rättsområden såsom transporträtten. Se även miljöskadefallet HD 2011:62.

det därför föreligger ett synnerligen vägande skäl i den mening som avses i SkL 5:1? Eller skall skadorna följa huvudregeln och falla utanför ersättningsgillhetens ram?

Generellt sett har HD i nyare praxis mycket försiktigt använt de synnerligen vägande skälen och särskilt "avtalsliknande förhållande" som grund för skadestånd. Kanske har det uppfattats som en risk att kollisionen mellan två ersättningssystem, det skadeståndsrättsliga och det avtalsrättsliga, kan få oväntade följder. Detta trots att det finns klassiska principer som stävjar sådana effekter, exempelvis principen att en avtalspart, i figuren B, inte kan överlåta en bättre rätt till sin avtalspart, dvs. till C, än vad han själv har. De två följande relativt nya rättsfallen är bara toppen av ett isberg. I dag kan man ana att problematiken kanske är på väg in i en ny utvecklingsfas.⁷⁸ Här är mitt syfte mycket begränsat. Jag avser att med hjälp av två relativt nya fall visa på oklarheter i det gällande rättsläget, ingenting mer.

I det äldre fallet *HD 2008:31* uteslöt domstolen tillämpningen av *både SkL och avtalsrättsliga principer*.

Händelserna inträffade före 1994 års L om bostadsköp. En entreprenör A byggde en bostadsbyggnad enligt ett avtal med ett bostadsaktiebolag B. En stiftande delägare i B sålde till C sina aktier som berättigade till besittning av en bostad. C i sin tur sålde dem vidare till D. D hävde köpet med C p.g.a. byggfel i bostaden. Efter att C blivit tvungen att betala tillbaka köpeskillingen till D, yrkade C ersättning av entreprenören A.

HD kom till att A inte var ersättningsskyldig. A:s eventuella ersättningsansvar mot C kunde varken grundas på avtalsrättsliga principer eller på SkL. C var inte part i byggnadsavtalet mellan A och bostadsaktiebolaget B.⁷⁹ SkL var utesluten på basis av SkL 1:1.⁸⁰

78 Se om denna intressanta problematik t.ex. Kivivuori, DL 1975 s. 266 ff., Hemmo, Sopimus 1998 s. 28 ff., Saarnilehto, DL 2009 s. 354 f. och vidare litteraturen ovan i fotnot 74.

79 HD 2008:31, punkterna 7 och 8.

80 HD 2008:31, punkt 6.

HD uteslöt möjligheten till utomkontraktuellt skadestånd genom att strikt formellt tillämpa SkL 1:1 om lagens tillämpningsområde.⁸¹ Enligt paragrafen gäller lagen "likväl icke ... på avtal baserat skadeståndsansvar". Fallet blir något speciellt för att HD samtidigt konstaterade att inte heller avtalsrättsliga principer motiverade ett skadestånd då det inte gällde ansvar mellan parter i samma avtal.⁸²

HD konstaterade att ett avtals verkan begränsas till avtalsparterna och kan i allmänhet inte ge rättigheter utanför det ifrågavarande avtalet. Detta är en avtalsrättslig huvudprincip. Undantagen "grundar sig i allmänhet på uttrycklig specialreglering".⁸³

Skadestånd kunde varken dömas ut på avtalsrättsliga eller skadeståndsrättsliga grunder. I ljuset av fallet ser entreprenören ut att slippa skadeståndsansvar för fel i bostaden.⁸⁴ Reella argument och praktisk hänsyn lyser med sin frånvaro.⁸⁵ I äldre rättspraxis har linjen om ansvar i avtalskedjor inte nödvändigtvis varit lika formell.⁸⁶

De principiella frågeställningarna i det nyare fallet HD 2009:92 var delvis liknande. Skadorna var saksador, i huvudsak sådana som i dag hos oss skulle betecknas som produktskador.⁸⁷ Här tillämpades emellertid SkL.

B hade 1986 av ett företag A beställt en båt. Företaget byggde båten och överlät den till B 1987. År 2000 sålde B i sin tur båten till C.

81 Jämför den mjukare linjen i t.ex. HD 1985 II 51 och HD 1998:115.

82 Se i doktrinen framförd kritik, t.ex. Saarnilehto, DL 2009 s. 354 f., s. 359 och där angivna hänvisningar. Saarnilehto s. 352 påpekar också att ordet avtalskedja bör förstås med citationstecken då det inte var fråga om direkt avtalskedja.

83 HD 2008:31 punkt 7, min översättning.

84 Fallet var från tiden före 1995 års L om bostadsköp 7:1.

85 Se närmare den ingående diskussionen i t.ex. Ulfbeck's doktorsavhandling s. 94 ff. från år 2000 och senare i Norros doktorsavhandling 2007 s. 93 ff., 152 ff.

86 Se även Norros rättsfallskommentar KKO:n 2008 I s. 236 f. med hänvisningar. Se vidare t.ex. HD 1980 II 70 om fastighetsförmedlarens ansvar för oriktiga arealuppgifter, HD 1988:11 om plåttillverkarens ansvar i en försäljningskedja, HD 2003:131 om ersättning för fuktskador vid ändringar i bostad. Se även nedan i följande avsnitt t.ex. HD 1992:3 om bankens ansvar då datasystemet möjliggjort att pengar hamnat på fel konto och HD 1992:165 om bankens jurist som underlåtit att i gåvobrevet utesluta giftorätten.

87 Händelserna hade inträffat före 1991 då PAnsvL trädde i kraft. På liknande sätt gällde inte heller KSL kap. 5 vid den ifrågavarande tidpunkten, se dock begränsningen i KSL 5:31. Rättsfallet har kritiskt kommenterats av t.ex. Ståhlberg i DL 2010 s. 522 ff.

Båten sjönk samma år under en dykningsfärd. I HD blev det bl.a. fråga om C med stöd av SkL hade rätt till ersättning av företaget A för de skador som berott på fel som hänförde sig till tillverkningen och konstruktionen av båten. Kravet gällde bl.a. värdet av båten och dess tillbehör. (Omröstn.⁸⁸)

På liknande sätt som i HD 2008:31 var en av frågorna i fallet om avtalsrättsliga principer eventuellt kunde tillämpas på ansvaret i en avtalskedja. HD höll fortfarande hårt fast vid att avtalsbaserade krav bara kan göras gällande mellan parterna. Den andra frågan var om SkL kunde tillämpas på krav som kunde återföras till ett avtal. HD:s utgångspunkt var så som tidigare att ett kontraktuellt ansvar åsidosätter SkL.⁸⁹

I det här fallet konstaterade HD emellertid att om "frågan gäller (tillverkarens)försummelse av en *förpliktelse* som gäller *oberoende* om det finns något *avtalsförhållande* eller inte, kan den *skadelidandes* rätt till ersättning *inte uteslutas* enbart på den grund att skadan gäller egendom som genom en *överlåtelsekedja* härstammar från skadevållaren."⁹⁰ SkL kunde bli tillämplig och skadeståndskravet var därför inte preskriberat. Frågan om själva skadeståndet återförvisades till TR.

Tillverkaren hade inte följt gällande säkerhetskrav vid tillverkningen av båten. Det var enligt HD fråga om en sådan förpliktelse som inte var beroende av avtalet. Att talan bifölls enligt SkL torde väsentligen kunna förklaras av att säkerhetskraven för att skydda liv och hälsa fanns till för att skydda även andra än avtalsparter.⁹¹ Vidare hade de skadeståndsrättsliga kraven, i motsats till de avtalsrättsliga, ännu inte preskriberats enligt den då gällande SkL 7:2.⁹²

Bägge fallen visar en formellt legalistisk linje gällande det kontraktuella ansvaret i avtalskedjor. Kort och gott har ett avtal verkningar endast

88 Den avvikande ledamoten tog analytiskt ställning till å ena sidan ersättning av skadorna på själva den sålda produkten, dvs. båten, som inte skulle ersättas med stöd av SkL och å andra sidan ersättning av förlusten av tillbehör och liknande, som kunde ersättas med stöd av SkL.

89 På liknande sätt i HD 2008:31 punkt 7.

90 Översättningen tagen ur ND 2/2010 s. 13. Min kursivering.

91 Se t.ex. HD 2008:62 ovan i kapitel 7 punkt 3.2.1.

92 Den "nya" preskriptionslagen (2003/728) trädde i kraft 1.1.2004.

mellan avtalsparterna.⁹³ SkL kan komma in om det är fråga om skador som inte är beroende av avtalsförhållandet. Säkerhetsbrister kan vara sådana. I fallen diskuterades inte dess vidare ändamålsenlighet, flexibilitet, ekonomiska resonemang om minimering av rättegångskostnader och om att placera ansvaret där det slutligen hör hemma eller andra liknande synpunkter. HD behövde inte heller närmare beröra principen om att en part inte kan överlåta bättre rätt än den han själv har.⁹⁴

Sammanfattande kan man påstå att rättsläget hos oss är långt ifrån klart. Att få fram de oklara gränsyttorna har här varit mitt huvudsakliga syfte.⁹⁵ Om det inte finns speciallagstiftning är det sannolikt att en skadelidande i slutet av en avtalskedja i dag bli ställd i en rätt besvärlig situation. I det nyare fallet som behandlades ovan var det fråga om saksador, i det äldre om återbetalning av köpeskillingen vid hävning av avtal, dvs. ett slags ren ekonomisk skada.⁹⁶ I det nyare fallet ansågs SkL tillämplig. I det äldre fallet ansågs SkL inte tillämplig, då lagen enligt SkL 1:1 inte gäller på avtal baserat skadestånd.

I en avtalsrättslig bedömning skulle den något vaga linjen vara att det kontraktuella ansvaret begränsas till partsförhållandet. Till den del SkL kan bli tillämplig är det teoretiskt sett inte uteslutet att rena ekonomiska skador kunde bli ersättningsgilla genom de synnerligen vägande skälen i SkL 5:1. Detta är ett rent spekulativt påstående utan dess vidare stöd i doktrin eller praxis.

93 Se också *Norros* kritiska kommentar i LM 2010 s. 135 f. Observera dock fall som t.ex. HD 2010:17.

Av ett disponentintyg framgick inte att en del av lägenhetsytan som uppgavs vara kontrollmätt omfattade utrymmen som hade byggts utan bygglov. Köparen av bostadsaktierna C ansågs oberoende av bestämmelserna i lagen om bostadsköp ha rätt att med stöd av lagen om bostadsaktiebolag kräva skadestånd av den representant för bostadsaktiebolaget som hade utfärdat disponentintyget. C ansågs kunna rikta sina krav direkt mot bostadsaktiebolaget och dess representanter (i figuren ovan A) utan att behöva vända sig mot sin avtalspart, säljaren B.

Se även mer allmänt *Norros*, 2007 s. 93 f.

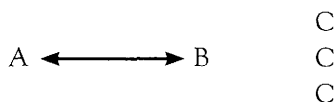
94 Se dock tingsrätten i HD 2009:92 med referenser till tidigare praxis. Se även *Zackariassons* s. 100 f. intressanta analys av Chydenius och Hakulinens tolkningar av HB 18:3 och vidare *Zackariasson*, s. 359 ff.

95 Se även *Norros*, 2007 s.130 ff.

96 TR och HovR kategoriserar skadan som sakskada. Se avsnittet ovan om sakskaadelika rena ekonomiska skador.

b. Professionella aktörers ansvar utanför det egentliga avtalsförhållandet

Enligt en allt tydligare linje i vår rättspraxis kan aktörer som uppträder i vissa yrkesroller (i figuren B) bli ansvariga för rena ekonomiska skador som drabbar "tredje män" C, som står utanför den egentliga avtalsrelationen mellan A och B.⁹⁷ På vissa områden kan ansvaret vara lagreglerat.⁹⁸ Här går jag inte in på den egentliga mellanmansproblematiken och det lagreglerade ansvaret.⁹⁹ Jag behandlar inte heller det allt strängare informationsansvaret i relation till presumtiva kunder.¹⁰⁰ Mitt huvudintresse rör sig kring SkL 5:1. I vår rättspraxis har ett skadeståndsansvar utanför det egentliga avtalsförhållandet kunnat drabba exempelvis revisorer, advokater, banker och liknande professionella aktörer.¹⁰¹ Såsom i avsnittet ovan är jag mer intresserad av på vilken redovisad grund skadestånd har kunnat dömas ut än i vilken typ av situationer skadestånd hos oss har kunnat dömas ut.



I ljuset av vår praxis ser uppfattningen om ansvarsgrunden ut att vara något vacklande. Det är inte alltid en självklarhet om ansvaret uppfattas

97 Det är något misslyckat att tala om en allt tydligare linje med hänsyn till att Kivimäkis doktorsavhandling som också berörde advokats skadeståndsansvar i förhållande till *tertius* kom ut 1924, s. 122 ff. Uppfattningarna har dock i någon mån förändrats.

98 Tex. L om förmedling av fastigheter § 9, 14, L om försäkringsförmedling § 25, 40, revisionslagen § 51 (se diskussionen i SOU 2008:79 s. 100 ff.), aktiebolagslagen 22:1.2, 22:2, 22:3 osv.

99 Tex. i L om förmedling av fastigheter § 9, 11 och 14 I § 14 föreskrivs att uppdragsgivarens motpart har rätt att få ersättning av förmedlingsrörelsen för skada som förmedlingsrörelsens felaktiga förfarande orsakat motparten. Se i praxis t.ex. HD 1995:150, HD 1999:27, HD 2001:121, HD 2003:61 och HD 2009:81. I L om försäkringsförmedling § 40 föreskrivs att i övrigt gäller SkL för försäkringsmäklarens ersättningsansvar. Se vidare t.ex. Norros, s. 699 ff.

100 Som ett fåsamt exempel se FGEKöp, bilaga I artikel 28.

101 Se litteraturhänvisningarna i fotnot 74. Se även Wärtsilä-fallen nedan HD 1999:32 och HD 1999:33 om statens ansvar för information om att ett varvsbolags ekonomi var tryggad. Se även Ulfbeck, 2010 som utgående från kontraktuellt ansvar också behandlar ansvar mot tredje man. Hon behandlar särskilt advokater, egendomsmäklare, revisorer, penninginstitut, entreprenörer och transportörer, s. 59 ff.

som kontraktuellt eller utomkontraktuellt. I sinsemellan rätt liknande fall har HD *ibland* kunnat bygga sin argumentering på *SkL*, *ibland* på *avtalsrättsliga principer*. I HD har det kunnat ske omröstningar just på den här punkten. De lägre rättsinstanserna har kunnat bedöma frågan på annat sätt än HD. Ett exempel är HD 2005:14. En skiljedom upphävdes p.g.a. att skiljenämndens ordförande ansågs jävig. Frågan gällde ordförandes ansvar för skiljeförfarandets rättegångskostnader. Majoriteten åberopade avtalsrättsliga principer, minoriteten starka avtalsliknande drag som uteslöt begränsningarna i *SkL* 5:1.

Både TR och HovR tillämpade *SkL* och konstaterade att det inte förelåg synnerligen vägande skäl för skadestånd. Intressant är att HovR trots det nämnde avtalsliknande förhållanden som ett möjligt synnerligen vägande skäl men att grunden inte ensam var tillräcklig.

HD använde *avtalsrättsliga principer* och ålade skiljemannen skadeståndsskyldighet.¹⁰² Motiveringen var bl.a. att skiljemännens behörighet grundar sig på skiljeavtalet vilket också gällde ordförande och att parterna betalar skiljemännens arvoden.¹⁰³

I ett avvikande votum, där slutsatsen dock var den samma som majoritetens, konstaterade ledamoten att även om det inte var naturligt att anse att förhållandet mellan parterna och skiljemännen var en avtalsrelation hade ordförandes ställning så *starka avtalsliknande drag* att det inte var motiverat att tillämpa begränsningarna för ersättning av ren förmögenhetsskada i *SkL* 5:1.¹⁰⁴

På *utomkontraktuell grund* byggdes ansvaret exempelvis i fallet HD 1992:44. Fallet gällde en *advokats* ansvar.¹⁰⁵ Domen är intressant för att

102 Frågan om skadeståndets belopp återförvisades till TR.

103 HD:s dom punkt 7 och 8.

104 Se vidare t.ex. Hemmos rättsfallskommentar i KKO:n ratkaisut 2005 I s. 101 ff. och där angiven litteratur.

105 Se också t.ex. VHovR 25.4.2006, S 06/ 227 om *advokatens* ansvar i egenskap av intressebevakare enligt förmynderskapslagen. Situationen sågs innehålla *avtalsliknande drag* och skadeståndet kanaliserades genom *SkL* 5:1. Fallet är kommenterat av J. Virtanen, Oikeustieto 6/2006 s. 5 f. Se generellt hänvisningarna ovan i fotnot 74. Om advokaters ansvar i norsk rätt se t.ex. Thorsson, s. 244 ff. och i dansk rätt Bryde Andersen – Lookofsky, s. 426 ff., Langsted, s. 369 med intressanta rättsfallsanalyser och klassikern Vinding Kruse, Advokatansvaret, särskilt 129 ff.

uttrycket ren förmögenhetsskada framgår i HD:s rubrik. Det är ovanligt. HD konstaterade uttryckligen att det förelåg synnerligen vägande skäl för skadestånd. Varken TR och HovR hade funnit sådana skäl. HD framhöll att advokatens position *åtnjuter samhällelig tillit*. Det leder till ett tillitsansvar. Här var det ett utomkontraktuellt tillitsansvar. Jag läser HD:s argumentering så att det i grunden är de höga kraven på en advokats omsorgsfullhet som leder till ansvar. Det är de särskilda aktsamhetskraven inom vissa professioner som innebär att yrkesutövaren bör ta rimlig hänsyn också till andra än sin egentliga avtalspart.¹⁰⁶

En advokat B hade biträtt testamentstagaren A vid försäljningen av egendom som hörde till ett dödsbo utan att ta reda på om testamentet hade vunnit laga kraft. Testamentet förklarades senare ogiltigt. HD konstaterade att advokaten inte varit tillräckligt omsorgsfull då han ensidigt bara hade övervakat sin uppdragsgivares A:s intressen även om han på basis av bouppteckningsuppgifterna såsom advokat också hade bort beakta arvlåtarens eventuella släktingars (C:s) intressen. HD betonade att en advokat genom sin ställning har en särskild skyldighet att fungera omsorgsfullt. En advokat står i en *position som åtnjuter offentlig tillit* men här hade advokaten underlåtit att i tillräcklig grad iakta sådan omsorgsfullhet och objektivitet som är grunden för tilliten.¹⁰⁷

106 Se t.ex. *White v. Jones* [1995] 2 AC 207 där en advokat (solicitor) inte i tid för sin klient upprättat ett nytt testamente. Den avlidnes döttrar som skulle ha varit testamentstagare enligt det nya testamentet krävde med framgång skadestånd. Jämför också NJW 1965 s.1955.

107 Se Peltonen, s. 320. Se även HD 2001:70 om advokaten som försnillade pengar ur ett konkursbo och om advokatbyråns ansvar. HD konstaterade bl.a. att även om den formella grunden för bolagets ansvar inte är ett avtalsförhållande *påminner situationen starkt om förhållandena vid kontraktuellt ansvar*. Se t.ex. HD 1981 II 183, där en boutredningsman och skiftesman som, utan att hos skattemyndigheterna ta reda på statens alla skattefordringar mot dödsboet, hade verkställt arvskifte och samtidigt delat ut boets tillgångar. Bägge ålades att till staten utge skadestånd. Vidare HD 1983 II 52, där syssломännen i ett konkursbo blev ansvariga enligt konkursstadgan och HD 1992:2 som gällde en interimistisk konkursboförvaltares olika avtalsarrangemang. Fallen tar inte ställning till ansvarsgrunden i den mening som behandlas här. I ÖFHovR (S 91/314 No 1725) användes liknande formuleringar om skyldighet att iakta god advokatsed och offentlig tillit då det gällde ett offentligt rättsbiträdes ansvar.

Också en sysslomans ansvar i ett konkursbo har kunnat byggas på *SkL*.¹⁰⁸ I fallet *HD 2003:81* kom majoriteten till att sysslomannens ansvar var utomkontraktuellt.¹⁰⁹ Minoriteten menade att det varken var fråga om ett typiskt kontraktuellt eller utomkontraktuellt förhållande men att förhållandet *stod närmare avtalsrätten*.¹¹⁰

Ett bolag C krävde skadestånd av B, sysslomannen i ett konkursbo, p.g.a. att denna försummat att till boet driva in en fordran av borgesmannen, en bank A. HD:s majoritet ansågs att *SkL* skulle tillämpas och kravet var därför preskriberat. Två avvikande ledamöter menade att avtalsrättsliga principer skulle tillämpas och att kravet sålunda inte var preskriberat.¹¹¹

I en något större grupp fall har de avtalsrättsliga principerna fått ta över. T.ex. redovisningsbyråers och bankers ansvar mot andra än avtalspart har byggt på en mer eller mindre klart uttalad *kontraktuell grund*.¹¹² Det gäller t.ex. *HD 1999:19*. Fallet behandlade en redovisningsbyrås ansvar i förhållande till "tredje man" som stod utanför den egentliga avtalsrelationen. Redovisningsbyrån hade utfört sitt uppdrag oskickligt vilket hade konsekvenser för andra än avtalsparten.

På uppdrag av A hade redovisningsbyrån B uppgjort ett bolagsavtal för ett kommanditbolag i vilket A och C var ansvariga bolagsmän. A hade samtidigt meddelat att avsikten var att A, inte C, skulle svara för bolagets förpliktelser. Därför hade B också uppgjort ett köpebrev genom vilket C sålde sin andel av bolaget till A och A befriade C från allt ansvar. Kommanditbolaget infördes i handelsregistret med A och C som ansvariga bolagsmän. Genom köpebrevet mellan A och C

108 Jämför t.ex. det svenska NJA 1996 s. 700 där en konkursförvaltare ansågs skadeståndsskyldig för ren förmögenhetsskada som han åsamkat tredje man genom en vårdslös förvaltningsåtgärd. Enligt SvHD kunde "det förhållandet att den påstådda skadan är att betrakta som ren förmögenhetsskada inte anses utgöra hinder mot att [konkursförvaltaren] åläggas skadeståndsskyldighet, trots att skadan inte orsakats genom brott."

109 Jämför den liknande argumenteringsgrunden i NJA 1996 s.700 i fotnoten ovan. Fallet har kommenterats av t.ex. *Kleinman* 2011 s. 707.

110 Se även t.ex. *HD 1999:27*.

111 Minoriteten som kom till samma slutsats var mindre explicit på den här punkten.

112 Jämför t.ex. NJA 1980 s. 383 och NJA 1998 s. 520.

kunde emellertid inte C:s ansvar i relation till utomstående uteslutas. C blev ansvarig för bolagets skulder. Mellan C och redovisningsbyrån B fanns inte ett avtalsförhållande.

HD utgick från att ett uppdragsavtal mellan A och B enligt huvudregeln ålägger förpliktelser enbart mot uppdragsgivaren A. Det kan motiveras bl.a. med att det är huvudmannen som betalar arvodet. Uppdragstagare kan emellertid ha handlings- och informationsansvar också mot uppdragsgivarens avtalspart C. HD kom till att B varit försumlig vid utförandet av uppdraget. B ålades att *i enlighet med avtalsrättsliga principer* ersätta C:s skada.

Argumentationens logik var uppbyggd enligt en liknande modell som t.ex. i det äldre plenumfallet HD 1992:165, där en banks notariatavdelning skött sitt uppdrag oskickligt.

Bankens notariatavdelning hade till uppgift att upprätta ett gåvobrev där gåvotagarens makes giftorätt skulle vara utesluten. Juristen uteslöt inte giftorätten. HD dömde banken till skadeståndsansvar och grunden var såsom ovan "*skadestånd i avtalsförhållande*".¹¹³

Samma gällde i princip i HD 1994:26, också det ett fall om en banks ansvar, men här gällde frågan om bankens ansvar mot "utomstående" betalningsmottagare. Banken ansågs skadeståndsskyldig i egenskap av upprätthållare av ett betalningsrörelsesystem. Ansvaret var ett på "*avtal grundat ansvar*".¹¹⁴

113 Citat ur den svenskspråkiga rubriken. Mer utförligt kan fallet beskrivas enligt följande:

Gåvogivare A hade gett bankens notariatavdelning B i uppdrag att upprätta ett gåvobrev enligt vilket gåvotagarens C:s make D inte skulle ha giftorätt i gåvan. En av juristerna vid notariatavdelningen J hade upprättat gåvobrevet utan att skriva in ett sådant villkor. C måste därför betala utjämnning till sin make D. Banken B ansågs skadeståndsskyldig enligt principerna rörande avtalsförhållanden.

C:s skadeståndsyrkande mot J förkastades då J som arbetstagare inte svarade för den skada som förorsakats av att banken fullgjort uppdraget felaktigt. Enligt majoriteten (12 av 20, fallet avgjordes i plenum) ansvarade J inte heller enligt SkL då felet hade inträffat endast vid fullgörandet av bankens avtalsförpliktelse.

Minoriteten kom till att J:s ansvar skulle bedömas enligt SkL men fortsatte lakoniskt att det inte förelåg synnerligen vägande skäl för ersättningsskyldighet.

114 Citat ur den svenskspråkiga rubriken. I HD 1994:26 skulle A betala pengar till C via en bank B:s automatiska elektroniska betalningsförmedlingssystem.

Det att flera av fallen mer eller mindre direkt bedömts på kontraktsrättslig grund i stället för på utomkontraktuell grund, vilket via de synnerligen vägande skälen och de avtalsliknande dragen kunde ha lett till samma slutresultat, har sannolikt sin förklaring i uppdragens art. Uppdraget är av den typ att en professionell aktör som agerar inom sitt expertisområde bör inse att ett oaktsamt utförande av uppdraget kan ha konsekvenser också utanför den egentliga avtalsrelationen. Att konsekvenserna av oskickligheten utsträcker sig inte bara till avtalsparten utan också till en viss grupp utomstående är i en professionell bedömning förutsebart, rentav sannolikt. Det hör till yrkesskickligheten att beakta eventuella konsekvenser också för andra än den egentliga avtalsparten. När den professionella aktören sköter uppdrag inom sitt expertisområde ingår det i det professionellt utförda arbetet att inom rimliga gränser ta hänsyn till eventuella vidare konsekvenser som sträcker sig utanför den snäva avtalsrelationen.

Sammanfattande och grovt förenklande kan man påstå att för de här situationerna visar praxis en viss tendens att hänföra "mellanfallen" snarare till avtalsrätten än till SkL. Även i situationer där det ser ut att ha funnits möjligheter att kanalisera ett skadestånd för de rena ekonomiska skadorna via de avtalsliknande dragen och de synnerligen vägande skälen i SkL 5:1 och har HD ofta föredragit andra lösningar. Intrycket blir att här har "avtalsliknande drag" inte setts som en tillräckligt övertygande grund. Culpabedömningarna har framhävts, särskilt i formen av de höga aktsamhetskrav som ställs på aktörerna inom

C:s namn hade angivits riktigt, men bankkontots nummer felaktigt. P.g.a. bristfälligheter i det granskningssystem som banken använde hade betalningen i enlighet med kontonumret införts på fel konto. Kontoinnehavaren hade lyft pengarna. C krävde skadestånd av banken B. HD konstaterade att banken ansvarade, då den upprätthöll betalningsrörelsesystemet, för fullgörandet av uppdraget även i förhållande till betalningsmottagaren C i enlighet med de *principer som gäller i fråga om avtalsförhållanden*. Banken ålades att utge skadestånd till C.

I ett äldre fall HD 1992:3 hade A med ilremiss sänt C ett penningbelopp till ett konto i banken B.

Mottagarens namn hade angetts riktigt men kontonumret fel. Betalningen hade gått in på fel konto beroende på att det datorsystem som banken använde för sin betalningsrörelse gjorde en förväxling möjlig. Betalningen hade sålunda genom bankens åtgärd kommit till fel mottagare. Felaktigheten i A:s betalningsuppdrag befriade inte banken från ansvar. Banken ålades att betala skadestånd åt A i egenskap av upprätthållare av betalningssystem.

vissa professioner. Oberoende av om skadeståndet setts som kontraktuellt eller utomkontraktuellt är det den professionella aktörens oaktsamma handlande har framkallat ansvaret. Det är aktsamhetsstandarden inom vissa professioner som skapar befogad tillit, också i förhållande till utomstående som står utanför den egentliga avtalsrelationen.¹¹⁵ Sedan kan motiveringen för skadeståndet grundas på avtalsrättsliga principer eller såsom i vissa fall på SkL.

c. Professionella aktörers ansvar för information och råd mot andra än avtalsparten

Professionella aktörers informations- och rådgivningsansvar har diskuterats mycket i Europa och i Norden.¹¹⁶ Vår speciella regel i SkL 5:1 gör att diskussionen inte som sådan direkt kan överföras till oss. Det utomkontraktuella ansvaret för råd och information kan man, om man så vill, se som en särskild under- eller parallellgrupp till det ovan behandlade professionsansvaret. Inom vissa yrkeskategorier, såsom exempelvis inom fastighetsförmedling, finns en lagstadgad skyldighet att ge uppgifter åt uppdragsgivarens motpart.¹¹⁷ I den nu diskuterade gruppens fall är det centrala att rådet eller informationen formuleras tillräckligt tydligt och att den professionella aktören kunnat räkna med att informationen sannolikt kommer att användas också av förnuftiga utomstående mottagare. Det kan vara fråga om tydliga muntliga råd och information från tillförlitligt håll, såsom i *Wärtsilä-fallet HD 1999:32* nedan. Det kan också vara fråga om olika typer av intyg, exempelvis disponentintyg, intyg över utförd kvalitetskontroll osv. Det är inte uteslutet att kretsen "professionella" i det här sammanhanget kan bli vidare än i den ovanstående gruppen. Rättspraxis är hos oss ännu rätt begränsad.

115 Se här särskilt *Thorsons* omfattande analys av norsk rätt, s. 91 ff.

116 Jämför dock den vedertagna läroboksinställningen redan före SkL i *Kivimäki – Ylöstalo*, svenska upplagan 1961 s. 369 (den finska 1959). "Så kan det t.ex. icke sägas att det finns en generell rättsregel, som skulle förplikta person att alltid mot en annan ansvara för ett råd, som han givit på dennes begäran. Men om han mottagit betalning för sitt råd, bör det anses att mellan vederbörande uppkommit ett avtal som förpliktar rådgivaren att förfara med omsorg när han meddelar rådet. Å andra sidan berättigar ett svikligt råd till erhållande av ersättning, även om något avtalsförhållande icke kommit till stånd, ifall skada uppstått av att rådet följts."

117 L om förmedling av fastigheter § 9, 10, 11 och 14.

Ett hos oss mycket omdebatterat fall får inleda problematiken kring professionella aktörers informations- och rådgivningsansvar i förhållande till andra än avtalsparter.¹¹⁸ Det är givetvis det s.k. *Wärtsilä-fallet*, HD 1999:32.¹¹⁹ Utgången i domen har genomgående fått ett positivt mottagande. Själva argumenteringen har kritiserats på olika grunder.

Varvsbolaget Wärtsilä hade betalningssvårigheter. För att trygga byggandet av beställda fartyg hade bolagets ägare, finansär och staten avtalat om bolagets finansiering. Handels- och industriministeriet lämnade till offentligheten ett meddelande om att ett finansieringsavtal hade uppnåtts. Dessutom anordnades i statsrådets lokaliteter ett informationsmöte där ministern och kanslichefen uttalade sig. Enligt informationen var finansieringen av fartygsbyggena tryggad. Kanslichefen, som också var ordförande i varvsbolagets styrelse, hade med hänvisning till finansieringsavtalet uppmanat en fartygsbeställare att betala utestående delar av köpeskillingen. Trots meddelandet gick varvet i konkurs. Beställaren som i förlitan på informationen hade betalat olika beställningsrater drabbades av stora förluster. Beställarbolaget krävde ersättning av staten.

Beställaren och staten stod inte i ett direkt avtalsförhållande med varandra. HD biföll dock beställarens skadeståndskrav. HD konstaterade bl.a. att "rederiets skada ... hade orsakats av statens informationsåtgärder. Det är viktigt att skydda tilliten till utfästelser och information som givits eller som på goda grunder kan förstås så att de givits i samband med handhavande av tjänst eller annat uppdrag".

118 Se ovan kapitel 4 avsnitt 2.3 om myndighetsutövning särskilt fallen om råd och information som eventuellt varit myndighetsutövning, HD 1989:50 om arbetskraftskonsulenten och HD 2009:24 om konsulat tjänstemannen.

119 Det är egentligen fråga om två fall, HD 1999:32 och 33. Se även närmare ovan i kapitel 4 punkt 2.3 i samband med vad som är myndighetsutövning. Fallen har flitigt kommenterats i doktrinen. Med hjälp av informationen i www.finlex.fi, *oikeuskäytäntö kirjallisuudessa* (rättspraxis i litteraturen) hittar man ett stort antal författare som mer eller mindre ingående berört fallet HD1999:32. 1.3.2012 fanns det 81 referenser till fallet. Se t.ex. *Halila*, kommentar i LM 1999 s. 725–751, *Hemmo*, *Sopimus oikeus* I, s. 114, *Kuusikko*, DL 1999 s. 1027 ff., *Norros*, *Vastuu* 2007, s. 126 ff., *Sisula-Tulokas*, 2005 s. 368 ff., *Wilhelmsson*, *Tillitsansvaret*, 2001 s. 770 samt *Senmodern*, 2001 s. 231.

HD uttalade uttryckligen att det inte var fråga om myndighetsutövning¹²⁰ vilket, om man så vill, kan läsas som en vag antydning om att tillämpningen av SkL 5:1 övervägts.¹²¹ Men i sin argumentering åberopade HD inte de "synnerligen vägande skälen" i SkL 5:1. Det hade varit klargörande. Staten var medveten om den helhet som de olika avtalen bildade och också om vilka konsekvenser den felaktiga informationen sannolikt hade för rederiet. Det var fråga om en uppmaning som var riktad till fartygsbeställaren, ett rederi, inte till en obestämd grupp mottagare. Rederiets skador kunde utan svårighet ha kanaliserats via de synnerligen vägande skälen, exempelvis genom att åberopa det avtalsliknande förhållandet och den tillit som i allmänhet förknippas med information som ges av professionella aktörer på denna höga nivå. Det hade sannolikt varit möjligt att t.o.m. åberopa skyddet mot ett illojalt beteende som strider mot god sed.¹²² Grunden för statens skadeståndsansvar för de rena ekonomiska skadorna formulerades egentligen *oberoende av tydliga kategoriseringar* i kontraktuellt eller utomkontraktuellt ansvar.¹²³ Enligt HD var det viktigt att *skydda tilliten till utfästelser och information* som staten gett i samband med *handhavande av sina uppdrag*.¹²⁴ HD tog m.a.o. inte tillfället i akt att utveckla SkL 5:1 utan valde, kanske inspirerad av utländska förebilder, att stöda sig på ett till synes mer självständigt tillitsresonemang.¹²⁵ I ansvarsformuleringen om skyddet för den som

120 Se även t.ex. fallen om arbetskraftskonsulenten HD 1989:50 och konsulattjänstemannen HD 2009:24 i samma kapitel 4 avsnitt 2.3.

121 TR tillämpade klart SkL 5:1 och de synnerligen vägande skälen, inte ansvar för myndighetsutövning, när domstolen dömde ut skadestånd. HovR fann att kanslichefens agerande var myndighetsutövning.

122 Se om förfarande i strid med god sed följande kapitel 8.

123 När HD kort konstaterade att skadan uppkommit i ett avtalsförhållande torde domstolen ha avsett avtalet mellan beställaren och varvet. Tanken utvecklades inte vidare. Se även t.ex. NJA 1996 s. 252 och analysen hos Björkdahl, s. 384 ff.

124 Jämför med t.ex. HD 1990:26 om försäkringsbolagets agent som gett oriktiga uppgifter om vilka skador som täcktes av handelsträdgårdsförsäkringen och där SkL tillämpades. Fallet är från tiden före den "nya" FAL med uttryckliga bestämmelser. Om fallet närmare ovan kapitel 6 punkt 2.3.

125 Se dock redan HD 1958 II 43. Se bland nyare ofta citerade fall t.ex. *Steele v. Allen*, Colorado Court of Appeals, Feb. 19, 2009 om en advokats (attorney) ansvar för felaktiga råd gällande tiden för väckande av talan. I domen citerades bl.a. kommentarerna till Restatement (Third) of the Law Governing Lawyers section 15:

"When a prospective client and a lawyer discuss the possibility the lawyer might comment on such matters as ... the time within which action must be taken ...

”med fog satt sin tillit” till given information kan man se vissa paralleller exempelvis till det klassiska *Kone-fallet*, NJA 1987 s. 692.¹²⁶

i Kompletterande hovrättsfall

Genom att antalet HD-fall är rätt begränsat gick jag igenom hovrättsfall från perioden 1991 till 2009 för att få en bättre inblick.¹²⁷ I materialet fanns vissa enstaka fall om professionella aktörers felaktiga information.¹²⁸ Det gällde exempelvis kreditupplysningar.

Prospective clients might rely on such advice, and lawyers must use reasonable care in rendering it.”

Vidare konstaterades:

”Thus, whether statements are made during an initial consultation of legal services or in a casual manner in a social setting may ultimately be determinative of whether a lawyer is liable for negligent misrepresentation.”

126 Se det svenska *Kone-fallet*, NJA 1987 s. 692 kort nedan under följande punkt 2 ”Intyg”. Se särskilt *Kleineman*, som redan i avhandlingen 1987 s. 466 ff. utvecklat denna typ av resonemang. Vidare t.ex. *Björkdahl*, s. 396 ff. och framställningen i *Thorson*, s. 93 ff. och givetvis *Wilhelmsson*, t.ex. *Senmodern* 2001 s. 260 ff. Se även t.ex. *NJW* 1995 s. 329 som även kommenteras av *Thorson*, s. 235 f.

127 Se om HovR: s fallen kapitel 4 2.2.1. Jag beställde 63 skadeståndsfall från Åbo universitets samlingar av hovrättsdomar från perioden 1991-2009. Min avsikt har varit att med hjälp av ett större material få en uppfattning om när ersättning för rena ekonomiska skador yrkas i praktiken och hur domstolarna motiverar sina ställningstaganden. Jag sökte framför allt svar på frågan: vad har i praktiken kunnat vara ett synnerligen vägande skäl. Sökningen av fallen har skett med hjälp av Edilex databas Juhani. Under den ifrågavarande perioden var vissa år väldokumenterade, andra något bristfälliga. Fallen har i databasen försetts med identifieringsuppgifter och korta sökord.

Det var en inte obetydlig del av fallen som visade sig ointressanta i detta sammanhang. De gällde exempelvis kontraktuellt skadestånd eller person- och sakskadur (20 stycken), ren förmögenhetsskada som uppstått i samband med myndighetsutövning (18 stycken, här ingår t.ex. *Wärtsilä-fallen*, som i HovR behandlades huvudsakligen som myndighetsutövning, Helsingfors hovrätt 4892 S 94/656 19.09.1996) eller skada som uppstått genom straffbar handling (5 stycken). Gränsdragningarna är ibland mycket vaga. I det genomgångna materialet finns också fall där skadestandsfrågan reglerats i speciallagstiftning, t.ex. personuppgiftslagen (gamla lagen § 42, numera § 47) i Helsingfors tingsrätt (27082 95/35338 23.10.1997, ingen ändring i HovR) och firmalagen i Helsingfors tingsrätt (18106 95/20331 18.6.1996, HovR ingen ändring), där domstolen konstaterade att varken skada eller ens förfång visats, opåkallade säkringsåtgärder enligt gamla utsökningslagen 7:20 i Pargas tingsrätt (743 S 93/9 14.3.1994, Åbo hovrätt 100 S 94/606 9.1.1996) och i Hyvinge tingsrätt (2587 94/1475 29.6.1995, HHovR ingen ändring). 5 av databasens fall hittades inte.

128 Värt att notera är att i materialet också ingår de uppmärksammade *Wärtsilä-fallen*, vilka i hovrätten huvudsakligen uppfattats som myndighetsutövning. *Wärtsilä-fallet* (Helsingfors hovrätt 4892 S 94/656 19.09.1996) HD 1999:32.

Ett företag som samlar och förmedlar *uppgifter om betalningsstörningar* gav felaktig negativ information om ett annat företags ekonomiska ställning. Orsaken var en kopia av en ensidig dom som inte underskrivits och som aldrig givits då kärande betalat fordringen före förkunnandet. Svarandeföretaget hade fått kopian från TR. Kauppalehti publicerade informationen i sin protestlista. Skadestånd dömdes inte ut då svarandeföretaget varken ansågs ha förfarit vårdslöst eller i strid med god sed.¹²⁹

Ett annat fall hade sin bakgrund i att kärandebolaget hade bestridit sin betalningsskyldighet av en räkning. Svarande lät "tratta" räkningen vilket ledde till *anteckningar i kreditupplysningsregister* om kärandebolaget. Betalningstvisten avgjordes av TR till kärandes fördel. Nu krävde kärande skadestånd för den rena ekonomiska skadan som anteckningarna i kreditupplysningsregistret förorsakat. TR fann att svarande varken varit uppsåtlig eller vårdslös och att det inte förelåg synnerligen vägande skäl för skadestånd. Domen ändrades inte i HovR.¹³⁰

Bolagsledningens ansvar för skada p.g.a. felaktiga adressuppgifter som lämnats till *handelsregistret* är ett mindre utpräglat professionsansvarsfall.

Ett fall handlade bl.a. om en bolagslednings ansvar för att felaktiga adressuppgifter getts till handelsregistret. TR kom till att det inte var fråga om uppsåt, svarande fick ingen nytta och olägenheten som orsakats kärande var inte väsentlig, varför synnerligen vägande skäl inte visats. HovR fann inte skäl att ändra domen.¹³¹

Ett fall från Villmanstrand rådstuvurätt är rätt speciellt. Det handlar om en lokalradios felaktiga information om kvällens dansband. Fallet är ett bra exempel på hur argumenteringen kan byggas upp på flera olika sätt och trots det blir slutresultatet det samma.

129 Helsingfors tingsrätt (30085 97/5333 18.11.1997). I HHovR S 98/15 No 3816 ingen ändring.

130 Helsingfors tingsrätt (21131 95/25189 4.7.1996) I HHovR S 6/1352 No 6058 ingen ändring.

131 Helsingfors tingsrätt (30017 94/23299 1.11.1994).

Arrangören av en danstillställning på Suikkala dansbana krävde ersättning av lokalradion Saimaan aallot för de ekonomiska förluster som uppstått genom att radion i sina sändningar gett fel information om kvällens dansband. Kvällens dragplåster var det populära bandet Zero Nine, inte de mindre kända dansbanden som lokalradion uppgivit. P.g.a. de felaktiga uppgifterna blev kvällen ingen publikframgång och arrangören drabbades av ekonomiska förluster.

Ingen ersättning utdömdes. Enligt domstolen hade kärke inte visat att de felaktiga uppgifterna skulle ha getts uppsåtligt eller av grov vårdslöshet. Det var fråga om lindrig vårdslöshet. Med beaktande av vårdslöshetsgraden och det att svarande inte heller i övrigt hade förfarit i strid med god sed eller på ett särskilt klandervärt sätt ansågs yrkandet grundlöst.¹³²

Det här fallet blir spännande genom att det till sina fakta har vissa avlägsna likheter med ett exempel i DCFR om kravet på *skadans närhet* vid bedömning skadans rättsliga relevans i PELLD 2:101:¹³³

”Equally, there is no legally relevant damage suffered when a person organises a concert with a particular singer about whose private life a newspaper has published incorrect information, so that the audience for the event is smaller than under normal circumstances. That is a risk every organiser of an event must suffer; the damage is too remote and consequently not legally relevant in terms of liability.”

2 Intyg

Det är vanligt att till vissa professionella yrkesutövares verksamhetsgren hör att ge olika typer av intyg till sin avtalspart. Det kan gälla exempelvis disponenter för husbolag, värderingsmän, experter som utfärdar äkthetsintyg, kreditvärdighetsintyg¹³⁴ osv. Redan från början är det mer

132 Villmanstrand rådstuvurätt (283 S 89/55/3 30.10.1989, Kouvola HovR ingen ändring 28 S 89/513 16.1.1991).

133 von Bar, 2009 s. 311.

134 Exempelvis i engelsk rätt där inställningen till ersättningen av rena ekonomiska skador (*pure economic loss*, som kommer nära men inte är identiskt med vårt begrepp) varit försiktig, har ett slags tillitsansvar vuxit fram. Här kan jag inte motstå att återge det ofta citerade uttalandet av Lord Morris of Borth-Y-Gest fallet i *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] AC 465 om bankens kreditvärderingsintyg:

eller mindre klart att intyget kommer att ges vidare åt "utomstående". Det hör exempelvis till ett husbolags disponents normala uppgifter att utfärda ett s.k. disponentintyg, som innehåller olika relevanta uppgifter om bostaden som ska säljas.¹³⁵ Uppgifterna är av central betydelse för alla presumtiva köpare. De skador som uppstår för den som litat på uppgifterna är vanligtvis rena ekonomiska skador.

En professionell aktör svarar givetvis för om han vårdslöst i intyget ger inkorrekta uppgifter.¹³⁶ Om den professionella expertens ansvar inte är lagreglerat kan man fråga hur ett skadeståndsgrundande oaktsamhetsansvar ska kategoriseras.¹³⁷ Är det kontraktuellt eller utomkontraktuellt? Även om ansvaret kategoriseras som utomkontraktuellt låter sig skadeståndet för rena ekonomiska skador enkelt kanaliseras genom de synnerligen vägande skälen i SkL 5:1. Argumenteringen kan t.ex. konstrueras utgående från att den professionella aktören gett intyget inom ramen

"My Lords, I consider that it follows and that it should now be regarded as settled that if someone possessed of a special skill undertakes, quite irrespective of contract, to apply that skill for the assistance of another person who relies upon such skill, a duty of care will arise. ... Furthermore, if in a sphere in which a person is so placed that others could reasonably rely upon his judgment or his skill or upon his ability to make careful inquiry, a person takes it upon himself to give information or advice to, or allows his information or advice to be passed on to, another person who, as he knows or should know, will place reliance upon it, then a duty of care will arise."

Se även *Smith v. Eric S Bush* [1989] 1 AC 831, där det bl.a. konstaterades "it was not unreasonable for the purchaser of a modest house to rely on the surveyors' evaluation, as it was such common practice". Jämför *Caparo Industries Pic v. Dickman* [1990] 2 AC 605, där skadeståndsansvar för en revisor i relation till "utomstående" skadelidande varken ansågs vara nära "proximity" eller "fair, just and reasonable". Om dansk rättspraxis se t.ex. *Bryde Andersen – Lookofsky*, s. 446 ff. I läroboken sker en indelning i solidaritetsförklaringar, revisions påteckningar, tekniska certifikat, tillståndsrapporter, annat direkt rådgivarsvar och offentligrättsliga attester.

135 I t.ex. HD 2010:17 innehöll disponentintyget fel uppgifter om lägenhetsytan som uppgavs vara kontrollmätt. Köparen ansågs oberoende av i L om bostadsköp 7:1 ha rätt att med stöd av lagen om bostadsaktiebolag kräva skadestånd av den representant för bostadsaktiebolaget som hade utfärdat disponentintyget.

136 I särskilda fall kan man närma sig området för t.ex. SL 30:1, 36:1, 51:5.

137 Se t.ex. L om bostadsaktiebolag 24:1. Se även ABL 22:1 och 2 och t.ex. HD 1999:118, HD 2001:36 och HD 2006:36.

I t.ex. HD 1991:25 hade ett aktiebolags revisor till handelsregistret gett ett intyg enligt dåvarande ABL 2 kap. 9 § 3 mom. utan att vederbörligen försäkra sig om att aktiekapitalet hade inbetalats. Då bolaget hade antecknats i handelsregistret trots att aktiekapitalet inte hade inbetalats, hade revisorn genom sitt förfarande för sin del förorsakat bolaget en skada som motsvarade aktiekapitalets belopp. Han var tillsammans med styrelsemedlemmarna ansvarig för skadan.

för sin professionalism. Han har redan från början varit medveten om att intyget är av det slag att det i allmänhet också används utanför den egentliga avtalsrelationen (exempelvis av presumtiva bostadsköpare) och att en utanför avtalsrelationen stående mottagare sannolikt kommer att sätta sin tillit till expertintyget. Förhållandet mellan mottagaren och experten har avtalsliknande drag. Det föreligger därför ett synnerligen vägande skäl för skadestånd. Man kan också framföra andra förstärkande eller parallella argumenteringsgrunder. Det ligger t.ex. nära till hands att se att den professionella aktören som vårdslöst utfärdar oriktiga intyg har handlat i strid mot god sed inom den ifrågakvarande branschen på ett sätt som leder till ansvar.¹³⁸

Det finns också andra möjligheter att formulera grunderna för ansvar. I vårt *Wärtsilä*-fall betonade HD *skyddet av tillit utan att gå via SkL 5:1* och också utan att kategorisera ansvaret som kontraktuellt. Tillitsansvar skulle sålunda i sig vara en tillräcklig grund utan att det kräver explicit förankring i det kontraktuella eller det utomkontraktuella ansvarssystemet. Professionella aktörers informations- och rådgivningsansvar har t.ex. i svensk rätt kunnat kläs i formuleringar baserade på ett *tillitsansvar*. Ett exempel är *Kone*-fallet NJA 1987 s. 692, om en värderingsman som oaktsamt lämnade uppgifter om en fastighet i ett värderingsintyg. Då värderingsintyget visade att värdet på fastigheten förslog till beloppet i ett pantbrev godtog Kone Invest pantbrevet som säkerhet, givetvis med ödesdigra följder.¹³⁹ I t.ex. *Hellner – Radetzki* lärobok konstateras att intrycket av HD:s motivering är att domstolen bedömt ansvaret som utomobligatoriskt.¹⁴⁰ Det är enligt min mening anmärkningsvärt mot den bakgrunden att svensk rätt inte på samma tydliga sätt som finsk rätt öppnar möjligheten att utnyttja de explicit angivna synnerligen vägande skälen i SkL 5:1 som grund för skadestånd.

138 Se närmare följande kapitel 8.

139 Se *Kleinman*, 1987 s. 439 ff. där t.ex. på s. 448 redogörs för ett intygsansvarsfall från 1800-talet, NJA 1886 s. 92. Se också *Björkdahl*, s. 396 ff. Fallet och det nyare svenska fallet om en värderingsmans värderingsutlåtande beträffande en fastighet NJA 2001 s. 878 behandlas i t.ex. *Bengtsson – Strömbäck*, 2008 s. 58, *Hellner – Radetzki*, 2011 s. 76, *Kleinman*, 2011 s. 704 ff. Se därtill t.ex. NJW 1995 s. 329 och NJW 2001 s. 514, vilka även kommenteras av *Thorson*, s. 234 f.

140 *Hellner – Radetzki*, 2011 s. 76.

I vissa fall har avtalshelheter som en professionell part känt till kunnat leda till att hans informations- och rådgivningsplikt *mot sin avtalspart* blivit mycket mer omfattande än vad som normalt skulle ha varit fallet enligt det ifrågavarande avtalet.¹⁴¹

I t.ex. HD 2007:72 hade en bank ingått ett *kreditavtal* med en fastighetsköpare. Genom kreditavtalet ordnades köparens finansiering av köp av aktier i ett finansieringsbolag. Banken var inte part i köpavtalet och deltog inte heller i köpeförhandlingarna. Under förhandlingarna hade säljaren underlåtit att informera köparen om ett i fastigheten intecknat skuldebrev (420 469,82 euro), som innehades av banken. Information om det intecknade skuldebrevet fanns i fastighetsregistret. Köparen hade inte skaffat ett gravationsbevis. Både säljaren och köparen var företagare.

HD framhöll att det varit i *bankens intresse* att såsom gäldenär få köparen i stället för säljaren, då köparen hade en betydligt starkare finansiell ställning. Enligt HD innebar emellertid bankens *lojalitetsplikt* mot köparen att banken hade en *skyldighet att informera* om de intecknade skuldebreven. Då banken underlåtit att fästa köparens uppmärksamhet vid nödvändigheten att skaffa tillräcklig information var banken p.g.a. avtalsbrott skyldig att ersätta skadan. De lägre instanserna hade inte bifallit köparens krav, varför frågan om skadeståndets belopp återförvisades till tingsrätten.¹⁴²

141 I t.ex. HD 2001:128 hade en bokföringsbyrå även bort informera om en transaktions skattepåföljder och HD 1999:80 om revisionsföretagets skadeståndsansvar mot kunden då företaget gett oriktiga råd om skattepåföljderna i samband med en transaktion. Rådet grundade sig på muntliga uppgifter bolaget fått av kunden. Liknande i HD 2008:91 om ett bolag som erbjöd underhålls- och reparationstjänster.

En förutsättning för att ett hushåll fick göra ett s.k. hushållsavdrag vid beskattningen var att tjänsteutövaren var antecknad i förskottsuppbördsregistret. Bolaget var inte antecknat i registret. När avtalet om tapetsering ingicks hade bolaget inte meddelat att det inte fanns antecknat i registret. Beställarna hade inte heller informerat att de tänkte göra ett hushållsavdrag. HD fann att det var fråga om bolaget uppfyllt sin *lojalitetsplikt*. Bolaget dömdes att betala ett jämkat skadestånd. Minoriteten (2 av 5) förkastade yrkandet.

Se även t.ex. NJA 1992 s. 243, NJA 1992 s. 502, NJA 1994 s. 598.

142 Jämför HD 1998:57 där banken var panthavare till aktier och inte ansågs ha skyldigheter att tillvarata köparens intressen.

De diffusa kategoriseringarna i ansvarssystemens gränzoner är ingalunda ett exklusivt finskt problem. Också i andra rättssystem är kategoriseringen besvärlig.¹⁴³ Också i andra rättssystem kan kategoriseringen få ett flertal olika konsekvenser och innebära exempelvis variationer i culpabedömningar och i de adekvansbesläktade resonemangen och påverka behandlingen av preskriptions- och processrättsliga frågor. Allt detta kom tydligt fram under DCFR-gruppens arbete på europeiska modellregler om utomkontraktuellt skadestånd. Ett omdiskuterat problemkomplex var exempelvis professionella aktörers ansvar i relation till utomstående. I ett europeiskt perspektiv har problematiken ibland kategoriserats som kontraktuellt, ibland som utomkontraktuellt.¹⁴⁴ Emellertid har kategoriseringen hos oss större relevans än i de flesta andra europeiska rättssystem genom att vår spärregel i SkL 5:1 är unik.

Förslaget till modellregler om "Utomkontraktuellt ansvar för skador som orsakats annan" (PELLD)¹⁴⁵ finns i bok IV (eller kanske snarare balk IV) i det omfattande DCFR-förslaget. Utgångspunkten i PELLD är att rena ekonomiska skador behandlas på samma sätt som andra skador. De är inte i någon särställning utan följer förslagets allmänna regler om rättsligt relevanta skador. Vissa omdiskuterade skadetyper har för tydlighetens skull fått sina egna artiklar. I det här sammanhanget är det framför allt artikeln om tilltro till oriktiga råd eller oriktig information, PELLD Art. 2:207, som är intressant. För det första kan noteras att problematiken behandlas i PELLD, dvs. i den del av DCFR:s helhetsförslag som behandlar det utomkontrakтуella skadeståndet. Det hindrar inte specialreglering i samband med särskilda avtalstyper. För det andra kan noteras att artikel 2:207 i PELLD återspeglar principer som i

143 Se den detaljerade genomgången i *von Bar*, Non-Contractual Liability 2009 s. 514 ff. Se även t.ex. *Henderson v. Merrett Syndicates Ltd* [1995] 2 AC 145 där House of Lords i motsats till tidigare praxis godkände yrkanden både på kontraktuell och utomkontraktuell grund och tog avsteg från Lord Scarman's ofta citerade linje "there is nothing advantageous to the law's development in searching for a liability in tort where the parties are in a contractual relationship" (*Tai Hing Cotton Mill Ltd v. Liu Chong Hing Bank Ltd* [1986]).

144 Se särskilt den komparativa genomgången i *von Bar*, 2009 s. 514 ff.

145 Non-Contractual Liability Arising out of Damages Caused to Another. Se vidare t.ex. kapitel 2 i punkt 1.

och för sig är välkända hos oss. I artikeln har principerna fått en klar och koncis formulering:

"Förlust som orsakats en person genom ett beslut som fattats i skäligen tilltro till oriktigt råd eller oriktig information är rättsligt relevant skada om:

- (a) rådet eller informationen tillhandahållits av en person inom ramen för dennes yrke eller näringsverksamhet, och
- (b) personen som tillhandahöll informationen visste eller borde ha vetat att mottagaren skulle lita på informationen."¹⁴⁶

Testkriterierna i artikeln är, menar jag, helt möjliga att tillämpa inom ramen för den gällande formuleringen av SkL 5:1. Även om många av kriterierna är öppna drar de upp användbara riktlinjer som konkretiserar prövningen av om det kan tänkas föreligga ett synnerligen vägande skäl för att ersätta de rena ekonomiska skadorna.¹⁴⁷ När en professionell aktör ger informationen eller råd inom ramen för sitt yrke eller sin näringsverksamhet kommer kraven på aktörens aktsamhetsstandard att styras av professionsrollen. En förutsättning för skadestånd är att den professionella aktören kunnat inse – enligt den traditionella formuleringen "visste eller borde ha vetat"¹⁴⁸ – att mottagaren sannolikt kommer att lita på informationen. Men inte heller mottagaren kan i blind förlitan fatta sina beslut. Det krävs skälig tilltro till rådet eller informationen.¹⁴⁹

3.3 DET OTILLFREDSSTÄLLANDE SVARET

Kort sammanfattande har jag försökt visa att gränsyrtorna mellan avtals- och skadeståndsrätten kan vara flytande. Det är ingenting nytt. I läroboken *Hellner – Radetzki* utbrister författarna nästan uppgivet att

146 Reglerna är skrivna på engelska, här har jag till stora delar använt mig av den svenska översättningen som gjorts av Johan Sandstedt i boken *von Bar, Non-Contractual Liability* 2009 s. 215. Se vidare de informativa kommentarerna till artikeln och ingående uppgifterna om rättsläget i Europa s. 510–520.

147 Se även Norros, DL 2007 s. 710.

148 Art 2:207 "knew or could reasonably be expected to have known".

149 Se särskilt kommentarerna till Art 2:207 i *von Bar, Non-Contractual Liability*, 2009 s. 510 ff.

det "finns knappast någon möjlighet att uppställa allmänna principer, utan de olika situationerna får bedömas var för sig."¹⁵⁰ Trots det har indelningen avgörande konsekvenser för hur rena ekonomiska skador ersätts. Skillnaderna mellan hur rena ekonomiska skador ersätts i det kontraktuella och det utomkontraktuella systemet är högst markanta. I avtalsrelationer är skadorna normalt ersättningsgilla. I utomkontraktuella förhållanden begränsar spärregeln i SkL 5:1 kraftigt möjligheterna till ersättning. Till allt detta kommer att domstolarna med stor sparsamhet utnyttjar de undantagsmöjligheter till ersättning som finns i lagen.

I princip skulle det vara möjligt att avdramatisera skillnaderna mellan kontraktuellt och utomkontraktuellt skadestånd med hjälp av undantaget synnerligen vägande skäl. Att relationen mellan skadevållaren och skadelidande har avtalsliknande drag har i doktrinen sagts kunna vara just ett sådant skäl som avses i SkL 5:1. Tolkningsmönstret kunde tillämpas i de gråzonsfall där en naturlig indelning inte låter sig göras. Den markanta skillnaden mellan det avtalsrättsliga och det skadeståndsrättsliga systemet som upprätthålls av spärregeln skulle förlora mycket av sin betydelse. Valet av system skulle inte styra skadeståndet, lika lite som skadeståndsfrågan skulle styra valet av system. Det är inte den skäliga utgången av skadeståndsfrågan i en konkret tvist som ska påverka domstolens sätt att gestalta gränsen mellan kontraktuell och utomkontraktuell skadeståndsrätt. Den övergripande indelningen ska styras av helt andra systematiska hänsyn än det eventuella skadeståndet för rena ekonomiska skador.

Men för alla som är inblandade i en ersättningsprocess är givetvis alla systematiska indelningar och kategoriseringar ointressanta. Det väsentliga är att få förutsebara svar på frågan om skadestånd ska betalas eller inte. Det kvittar lika om domstolen kanaliserar det eventuella skadeståndet via det kontraktuella eller utomkontraktuella ansvarssystemet. Kontraktuellt, utomkontraktuellt eller en odefinierbar mellangrupp är i ett sådant perspektiv enbart teoretiska finjusteringar. Låt så vara, men ersättningssystemens legitimitet, funktion och förutsebarhet bygger i hög grad på "systematisk finjustering".

150 Hellner – Radetzki, 2011 s. 75.

4 Sammanfattande konklusioner

Syftet med den här framställningen är att kritiskt ifrågasätta den gällande stela skadeståndsrättsliga regleringen av ersättningen för rena ekonomiska skador. Ofta framförda skäl för att behålla SkL:s spärregel har varit att den är konkret och enkel att tillämpa och att resultatet är förutsebart. Adekvansbedömningarna och liknande begränsningsmetoder har starkt kritiserats. Jag menar att de kategoriska påståendena saknar hållbar grund. Givetvis har också mer nyanserade avvägningar med hjälp av traditionella skadeståndsrättsliga begränsningsinstrument sina avigsidor. Att många olika hänsyn kan vägas in i helhetsbedömningarna för med sig viss risk för oförutsebarhet. Å andra sidan kan man i ljuset av rättspraxis påstå att *SkL 5:1 med sina undantagsmöjligheter* inbjuder till minst lika stor osäkerhet.

Det har varit ett genomgående tema att visa att SkL 5:1 inte är den lätthanterliga regel som den vid första anblicken ser ut att vara. Den är nästan lika diffus och oklar som de hos oss tidvis djupt kritiserade aktsamhets- och adekvansresonemangen. De oklarheter som har påtalats i det här kapitlet beror på *den grundläggande skadeståndsrättsliga indelningen i kontrakt och delikt*. Vad är vad? Indelningen har avgörande effekter på de rena ekonomiska skadornas ersättningsgillhet. Inom de egentliga kärnområdena är det klart om ett skadeståndskrav bygger på kontraktuell eller utomkontraktuell grund. Kategoriseringen blir allt besvärligare ju längre man fjärrar sig från kärnan. I utkanterna av det avtalsbaserade respektive utomkontrakтуella ansvarsfältet är gränsdragningarna långt ifrån självklara. Ibland blir de konstlat påtvingade. Praxis visar upp ett flertal exempel där det är oklart om ett avtal mellan parterna egentligen ingåtts eller om ett ingånget avtal kanske redan upphört. Uppfattningen av vad som är ett modernt avtal lever och utvecklas. Ofta är det fullt möjligt att argumentera på olika sätt. Det kan finnas goda argument för att uppfatta skadeståndsansvaret som kontraktuellt men också goda argument för att se det som utomkontraktuell. Ändå är det just uppdelningen i kontraktuellt, respektive utomkontraktuellt ansvar som är den avgörande utgångspunkten för hur rena ekonomiska skador ska ersättas.

Om ansvaret är utomkontraktuellt står man inför nya tolkningsproblem. Igen är kärnan i spärregeln tämligen klar, rena ekonomiska skador ska

inte ersättas. Stora oklarheter gäller undantaget *synnerligen vägande skäl* i SkL 5:1. Det är möjligt att tolka skälen inskränkande, så att de knappast omfattar någonting alls men det är också möjligt att tolka dem utvidgande, så att man låter tolkningarna inspireras av tankegångar som ofta kan ledas tillbaka till generella culpa- och adekvansbedömningarna. Även om de *synnerligen vägande skälen* i princip möjliggör vida tolkningar har våra domstolar bara med försiktighet utnyttjat den möjligheten. Detta trots att redan förarbetena antydde önskvärdheten av en utveckling i den här riktningen. Det finns många orsaker till den försiktiga inställningen. Vanligtvis framkastas risken att domstolarna översköljs av många, stora och svårhanterliga skadeståndskrav, att kommersiella aktörers rörelsefrihet på marknaden oskäligt förhindras, att vår skadeståndsrätt amerikaniseras osv. Kan så vara men jag vill påstå att det i grunden rör sig om en *avsaknad av* alternativa klara begränsningsinstrument eller egentligen *etablerade argumenteringsmönster i begränsningsprövningen*.

Ett avtalsliknande förhållanden brukar framföras som ett möjligt *synnerligen vägande skäl*. Ett *avtalsliknande förhållande*, som dock inte är ett avtalsförhållande, kan motivera skadestånd enligt SkL 5:1. I HD:s praxis hittar man på ett generellt plan argumentering kring avtalsliknande förhållandena huvudsakligen i minoritetsuttalanden och i lägre instansers domar. Men det finns speciella fallgrupper där en argumentering i den här riktningen kan visa sig vara användbar. I domstolspraxis kan man urskilja hur vissa typfall bildar små öar någonstans mellan det kontraktuella och utomkontraktuella. Fallen handlar om ett avtals eventuella verkan utanför den egentliga partsrelationen. Jag har här tagit upp de s.k. direktkraven i *kedjeavtal* och *professionella aktörers ansvar utanför det egentliga avtalsförhållandet*. Den problematiken har diskuterats både hos oss och i bredare nordiska och europeiska sammanhang. Men spärregeln i SkL 5:1 ställer också här till med problem i den rättsliga argumenteringen. Genomgången av vår praxis visar att argumenteringen i samband med kedjeavtal har kunnat vara mycket formell utan hänsyn till praktiska överväganden och reella argument. Att direktkrav som saknar stöd i lag sällan haft framgång visar att argumentet avtalsliknande förhållande i det här sammanhanget haft marginell betydelse. Däremot har argumenteringen kring professionella aktörers ansvar utanför det egentliga avtalsförhållandet utvecklats friare och kunnat följa liknande utvecklingslinjer som i Europa. Argumenteringen har inte alltid

förankrats i SkL 5:1 utan byggt på generellare tillitsresonemang. Med det menar jag att i ett systemtroget tänkande kunde både skyddet för tillit och kravet på en professionell aktörs aktsamma beteende utanför det egentliga avtalsförhållandet uttryckligen vara sådana synnerligen vägande skäl som avses i SkL 5:1. Vid prövningen av professionella aktörers eventuella skadeståndsansvar för *råd och information* som getts *vårdslost* kunde, menar jag, de kriterier som formulerats i PELLD också hos oss fungera som ett test.

För alla som är inblandade i en skadeståndsprocess om rena ekonomiska skador är den relevanta frågan om det framställda skadeståndskravet gillas eller ogillas. För alla som drömmer om att utveckla rättsbildningen är den relevanta frågan på vilket sätt domstolarna *bygger upp sina argumenteringsmönster* då de gillar eller ogillar ett yrkande. Det är typiskt för skadeståndsrätten att en och samma slutsats kan argumenteras fram på många olika sätt. För att utveckla rättsbildningen är idealet givetvis att en domstol öppet och konsekvent redovisar sina argumenteringsmönster.

Där man haver icke skriven lag uppå, där skall man bruka landets skälige sedvänja för lag, och döma därefter.¹

KAPITEL 8

STRIDANDE MOT GOD SED

1 Problemet

Utgångspunkten enligt SkL är att en vårdslös handling inte är en tillräcklig grund för ersättning av ren ekonomisk skada. Det ska vara fråga om betydligt mer än vanlig culpa, det ska finnas ett synnerligen vägande skäl för skadestånd. I vår doktrin har framförts att en skadeframkallande handling som strider mot god sed kan vara ett sådant synnerligen vägande skäl. Men vilka skadeframkallande handlingar är på det sättet stridande mot god sed att de utlöser skadeståndspåföljden? Och vilken är egentligen relationen mellan stridande mot god sed och culpa, särskilt den grova culpan? Hur är det med en straffbar handling där uppsåtsrekvisitet inte uppfylls? Knäckfrågan blir om och när ett dubiöst handlande är på så sätt stridande mot god sed att det kan kvalificeras som ett synnerligen vägande skäl för ersättning av en ren ekonomisk skada.

Genom att en skadelidandes möjlighet att få ersättning för sina rena ekonomiska skador är starkt begränsad kunde kriteriet "stridande mot god sed" i princip ha stor relevans. Men problemet är att uttrycket är både vagt och öppet.² För att få en uppfattning om kriteriets faktiska

1 Domarreglerna punkt 20.

2 I LP 1970:3, det s.k. Ådahl – Aho-förslaget, SkL 1:1.2, s. 18, finns den ofta citerade satsen att stadgandet i (dåvarande) SkL 1:1.2 "inte heller hindrar att man i rättspraxis, när vägande skäl det kräver, utvidgar den krets inom vilken ren förmögenhetsskada ersätts."

betydelse är det två grundläggande frågor som kräver närmare kartläggning utgående från doktrin och praxis. Jag berör först den enklare frågan, dvs. har kriteriet stridande mot god sed överhuvudtaget någon relevans för ersättningsfrågan. Efter det försöker jag belysa olika sidor av vad som kan avses med "stridande mot god sed". Det innebär att jag plockar fram vissa argument som återkommer både i doktrinen och i praxis. Det leder till att ett diffust mönster med vissa typsituationer ser ut att träda fram. För att göra problemtiken hanterligt gör jag vissa generella kategoriseringar men de är varken exklusiva eller skarpa till sina gränser. Syftet är att göra materialet mer överskådligt och hanterligt. De argumenteringsmönster som skymtar fram kan användas med olika styrka i olika sammanhang. De kan gå på varandra och de kan kombineras på olika sätt när de vägs in i helhetsbedömningarna.

2 Bakgrund

2.1 PROPOSITIONEN OCH YLÖSTALOS FÖRSLAG

I regeringens proposition från år 1974, som var utformad enligt svensk modell, föreslogs att en ren förmögenhetsskada skulle vara ersättningsgill endast i samband med straffbelagd handling och myndighetsutövning. Begränsningen diskuterades i lagutskottet som även hörde ett stort antal sakkunniga, bl.a. professor *Matti Ylöstalo*.³ Diskussionen resulterade i att lagutskottet med hänvisning till ändamålsenlighet och till vad som varit brukligt i praxis föreslog att begränsningarna skulle slopas och skadeståndet skulle omfatta, förutom gottgörelse för person- och sakskada, även sådan ekonomisk skada som icke står i samband med person- eller sakskada.⁴ Under den fortsatta behandlingen uppfattades den nya formulering i kombination med justeringen av lagens tillämpningsområde som alltför vid. Ylöstalo skickade till ordförande för stora utskottet ett

3 Se *Ylöstalo*, LM 1975 s. 238 ff. Ylöstalo konstaterar att paragrafens tillkomsthistoria utvisar att avsikten varit att möjliggöra en vidareutveckling genom praxis. Om den historiska bakgrunden se också *Routamo*, LM 1985 s. 78 f. och ovan i kapitel 5 punkt 1.

4 Se *Ylöstalo*, LM 1975 s. 240 och Olj 7/1974 s. 47, Lakivaliokunnan mietintö n:o 5.

brev i vilket han inspirerad av tysk rätt föreslog en ny formulering.⁵ Han introducerade explicit kriteriet "stridande mot god sed".⁶ Sin slutliga form fick paragrafen i stora utskottet. Formuleringen "god sed" togs inte i bruk. I stället lades "synnerligen vägande skäl" till propositionens ursprungliga lydelse.⁷ Då formuleringen kom till i lagstiftningsprocessens slutskede saknas traditionella förarbeten som närmare hade förklarat hur uttrycket var avsett att tolkas.

2.2 VÅR DOKTRIN

I vår doktrin brukar konstateras att bakgrunden till formuleringen "synnerligen vägande skäl" inte ger mycket information om vad som egentligen avsetts.⁸ För att ringa in innebörden brukar nästan regelmässigt nämnas handlingar som strider mot god sed.⁹ Det har

5 BGB § 826:

"Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung. Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schaden verpflichtet."

Redan tidigare hade exempelvis *Hakulinen* i läroboken Obligationsrätt 1962 s. 251, skrivit i liknande banor:

"Även om handlingen som sådan är lagenlig, bör den likställas med ett rättstridigt förfarande, såframt handlingen med hänsyn till sitt syfte eller de anlitade medlen är klandervärd. Inom samhället rådande god sed (*boni mores*) utstakar för handlingsfriheten en gräns som ej får överskridas utan att man blir ansvarig för tillskyndad skada eller olägenhet."

6 Se ovan i kapitel 5 punkt 1. Förslaget lydde:

"Skadeståndet omfattar gottgörelse för person- och sakskador och, då skadan har uppstått genom straffbar handling eller handling som strider mot god sed, även sådan ekonomisk skada som inte står i samband med person- eller sakskada."

7 Olj 7/1974 s. 58, Lakivaliokunnan mietintö n:o 5.

8 Se t.ex. *Hemmo*, Sopimus 1998 s. 71 ff., *Routamo*, LM 1985 s. 84 ff., *Ståhlberg* i *Kaivola – Nybergh – Ståhlberg*, DL 1993 s. 415.

9 Se t.ex. redan *Hakulinen*, 1961 s. 251 och *Ylöstalo*, LM 1975 s. 238, *Saxén*, s. 37, s. 72 ff., även *Kaivola – Nybergh – Ståhlberg*, DL 1993 s. 421, *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, 2006 s. 307, *Hemmo*, 1998 s. 72 ff.

Redan i den gamla lagen mot illojal konkurrens (1930/34) föreskrevs ett skadeståndsansvar för handlingar i strid med god sed. I § 1 stadgades:

"I näringsverksamhet må ingen i konkurrenssyfte företa handling, vilken strider mot god sed. Bryter någon däremot, kan han förbjudas att fortsätta eller upprepa handlingen och bör han ersätta av honom vållad skada."

Också i den "nya" lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet (1978/1061) 1 § förbjuds "förfarande som strider mot god affärssed" men lagen saknar skadeståndsbestämmelser. Den innehåller bestämmelser om förbud och vite.

sin bakgrund redan i 60-talets grundläroböcker. I *Kivimäki – Ylöstalos* lärobok från år 1961 nämns att uppsåtliga handlingar i strid med god sed ger upphov till ersättningsskyldighet.¹⁰ *Hakulinen* använde i sin lärobok från år 1962 uttrycket "inom samhället rådande god sed (*boni mores*)" som ett instrument för att dra upp handlingsfrihetens gränser. Det skadeståndsrättsliga skyddsobjektet utgörs av förmögenheten som sådan och skadan kan exempelvis vara att affärsidkares kundkrets minskar, att affärshemlighet yppas eller ställs till konkurrentens förfogande.¹¹ *Saxén* skriver i läroboken *Skadeståndsrätt* från 1975, dvs. kort efter skadeståndslagens ikraftträdande, att en liknande regel som generalklausulen i BGB § 826 "knappast möter invändningar hos oss. In casu bör avgöras, när beteendet strider mot etiska principer på ett sådant sätt att ersättningsplikt bör föreligga."¹² Han hänvisar också till chikanförbudet i den då gällande grannelagen från 1920.¹³ Tonen är tveksammare i den första upplagan av *Routamos* lärobok *Suomen vahingonkorvausoikeus* från år 1977. Routamo efterlyser utveckling genom domstolspraxis.¹⁴

Senare har diskussion kring stridande mot god sed kunnat blossa upp i samband med enskilda uppmärksammade rättsfall, som t.ex. bojkottfallet *HD 1983 II 187*.¹⁵ Fallet behandlade bl.a. frågan om ersättning av rena

10 *Kivimäki – Ylöstalo*, 1961 s. 372. Den första finskspråkiga upplagan skriven av bägge författarna hade utkommit 1959.

11 *Hakulinen*, s. 260 ff. nämner bl.a. affärskonkurrens i strid med god sed, tvingande till avstående från konkurrens, snyltning, förrådande av hemlighet och förtroendebrott, bestickning, användande av handelsnamn eller varumärke, chikan, missbruk av majoritetsmakt och andra liknande situationer där frihet, behörighet eller rättighet utövas i ett syfte vilket bör betecknas som klandervärt eller att otillbörliga medel anlitas för att fullfölja syftet.

12 *Saxén*, s. 74. Se BGB § 826 i fotnot 6 ovan.

13 *GranneL 1920 § 13* "Där någon genom uppförande av byggnad ... utnyttjat grunden på ett sådant sätt ... att åtgärden uppenbarligen har till sitt väsentliga ändamål att tillskynda granne skada eller men, äger denne fordra ... ersättning för uppkommen skada och men ..."

14 *Routamo – Hoppu*, 1977 s. 198 f., jfr *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, s. 305 ff. Däremot förhåller sig *Arti*, 1981 s. 198 försiktigt till en tolkning enligt vilken ett beteende som strider mot "god sed" eller "allmänt godtagen moralkod" skulle kunna leda till ansvar för ekonomiska skador.

15 Se närmare nedan under punkt 3.2.c *HD 1983 II 187* om den fackliga lokalorganisationen som i påtryckningssyfte hade uppmanat till inköpsbojkott. Se även t.ex. *HD 1985 II 118*, *HD 1987:85*, *HD 1987:86* och *HD 1999:39*.

ekonomiska skador som uppstått vid köpbojkott och om en uppmaning till bojkott kunde anses vara stridande mot god sed.¹⁶ Debatten kring fallet fick *Eero Routamo* att utbrista att finska domstolar ytterst sällan har vågat sig på öppet språkbruk även om de interna diskussionerna har kunnat vara nog så omfattande och djupa. Han menar att orsaken torde ligga i att tillämpandet av en norm som "stridande mot god sed" kräver till den grad samhällspolitiskt ställningstagande att finska domstolar rent utsagt blygs att göra det.¹⁷ Senare, i början av 90-talet, fick det s.k. bankjuristfallet *HD 1992:165* en viss diskussion att blossa upp kring branschsedens betydelse.¹⁸

Utförligast har bestämmelsen om ren ekonomisk skada behandlats av *Mika Hemmo* i en av justitieministeriet infordrad utredning från år 2002.¹⁹ Med stöd av praxisanalys kom Hemmo till att starka skäl talar för att ett förfarande som strider mot god sed kan vara ett i SkL 5:1 avsett synnerligen vägande skäl. Därför var ett av Hemmos moderata reformförslag att "stridande mot god sed" skulle skrivas ut i SkL 5:1. Uttrycket kunde för det första omfatta exempelvis otillbörligt förfarande i näringsverksamhet, för det andra även ett förfarande som i ljuset av rättsordningen i övrigt och rådande värderingar är att uppfatta som stridande mot god sed. För det tredje, och här manade Hemmo till viss försiktighet, kunde även inkluderas ett beteende som strider mot vissa yrkesgruppers interna reglering av god sed. Utredningen skickades på remiss. Mottagandet var delat men helhetsintrycket blev att majoriteten av remissinstanserna

16 Diskussionen kring bojkottfallet *HD 1983 II 187* var livlig, se t.ex. *Klami*, DL 1984 s. 169 ff., *Routamo*, DL 1984 s. 287 ff., *Bruun*, LM 1984 s. 872 ff., *Routamo*, LM 1985 s. 74 ff., *Bruun*, LM 1985 s. 87, *Bruun*, JFT 1985 s. 522 ff. Se i jämförande syfte t.ex. *Hellner – Radetzki*, 2010 s. 71 f. Blockadfallet *HD 2000:94* behandlade säkringsåtgärder och fartygsblockad utan att direkt komma in på skadestandsfrågor, se dock *Wettersteins* kommentar till fallet, JFT 2001 s. 363 ff. Se om blockad vidare t.ex. *Wetterstein – Långkvist*, s. 774, som diskuterar brott mot kollektivavtalslagstiftningens fredsplikt. Om genom blockad av ett fartyg fartygets last förstörs är detta sakskada, fartygets ekonomiska förluster är ren förmögenhetsskada som förutsätter synnerligen vägande skäl. Se även *Kaivola – Nybergh – Ståhlberg*, DL 1993 s. 383. Se närmare lagen om kollektivavtal, 7 och 9 § om plikt och vidare *Saloheimo*, s. 103 ff., 180 f.

17 *Routamo*, DL 1984 s. 289.

18 Se i föregående kapitel 7 punkt 3.b (vid fotnot 111). I det s.k. bokförarfallet *HD 1992:166* gällde frågan framför allt en i en revisionsbyrå anställds ansvar, varför SkL 5:1 inte ställdes under lupp.

19 *Hemmo*, Olj 2002:26. Se även *Hemmo*, t.ex. *Sopimus* 1998 s. 56 ff. och den nyaste upplagan av *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, 2006 s. 305 ff.

upplevde den gällande lydelsen som tillfredsställande och uttryckte skepticism mot förändringar.²⁰ Man menade att en eventuell ändring kunde leda till att skadeståndsansvaret skulle bli alltför omfattande och konsekvenserna oöverskådliga. Särskilt representanterna för massmedia²¹ angrep kraftigt tanken att i lagen explicit ange "stridande mot god sed" som en ansvarsgrund.²² Det var framför allt representanterna för konsumentintressen och advokatförbundet som uttryckligen påtalade reformbehovet.²³ Förslaget ledde inte till ändringar av spärregeln i SkL 5:1.

Historiken kring SkL 5:1 är kanske typisk för många liknande öppna bestämmelser. Visserligen kritiserats bestämmelserna till en början men när sedan frågan om en ändring aktualiseras långt senare visar det sig att majoriteten av remissinstanserna inte vill röra bestämmelsen. Och kanske är det lättare att leva med en vag bestämmelse än med risken att en eventuell ändring kan leda till ett alltför långtgående och oöverskådligt ansvar.

3 God sed i vår rättspraxis

3.1 FÅ FALL I HD

I juridiken är "stridande mot god sed" ett nästan klassiskt öppet begrepp. Formuleringar som "god sed" är enkla att skriva in i olika texter men när uttrycket ska ges ett konkret innehåll kan den närmare betydelsen visa sig vara nog så problematisk. Särskilt i tysk doktrin har begreppet gett

20 Inalles 34 instanser svarade. Svaren har inte samlats i en särskild publikation.

21 Se diskussionen kring Finlands Journalistförbunds Journalistregler och god journalisted och se närmare t.ex. *Tiilikkas* doktorsavhandling om yttrandefrihet och skyddet för individen, 2007 s. 246 ff. och *Wilhelmsson*, t.ex. *Senmodern*, 2001 s. 333. Se därtill rättspraxis där god journalisted berörs, t.ex. barnvagnsfallet HD 1991:79, fallet om brandchefens hustru HD 1997:80, om bilden av stripteasedansösen HD 2000:83, om åtalet som senare förkastades HD 2000:54 och om kåseriet i kvällstidningen HD 2006:62.

22 Se t.ex. *Viestinnän keskusliitto* 30.4.2003 som skrev att detta "skulle utgöra ett betydande hot mot yttrandefriheten" (min översättning). Se även *Julkisen sanan neuvosto* 13.3.2003, och debatten i tidningspressen t.ex. *Björn Månssons* ledare i *Hbl* 6.4.2003 och *Johan Bärlunds* kommentar, *Hbl* 12.4.2003.

23 Se t.ex. svaren från Konsumentverket, 25.4.2003, Konsumentklagonämnden 29.4.2003 och Finlands advokatförbund 28.4.2003.

upphov till flera hyllmeter av skarpsinniga analyser.²⁴ Min utgångspunkt är emellertid finsk rättspraxis och god sed-kriteriets eventuella roll vid ersättning av ren ekonomisk skada.

Här gör jag mycket grova grupperingar av rättspraxis. Med dem strävar jag inte efter någon som helst exakthet utan avser bara att lyfta fram vissa mönster i domsmotiveringarna. Mina grupperingar är klumpiga verktyg för att understryka och belysa återkommande sätt att resonera i vissa typsituationer. I fallen framskymtar ofta flera olika kriterier och mina grupperingar är därför långt ifrån rena. Det kan ibland vara en smaksak var man tror sig se den egentliga tyngdpunkten. Exempelvis är det närmast ett genomgående drag att bedömningen av vad som strider mot god sed är intimt sammankopplad med de grundläggande allmänna culparesonemangen.

I HD:s praxis finns inte många fall om ersättning av ren ekonomisk skada vilka berör "synnerligen vägande skäl"²⁵ och särskilt "stridande mot god sed".²⁶ Därtill kommer att domarna i regel saknar bärande principuttalanden. Sådana hade varit särskilt nyttiga då det gäller att tolka så öppna begrepp som "synnerligen vägande skäl" och "stridande mot god sed". Genom principuttalanden kunde SkL 5:1 ha fått ett konkretare innehåll på det sätt som i tiden efterlystes i förarbetena.

24 Se *Markesinis – Unberath*, s. 885 ff. och särskilt litteraturhänvisningarna på s. 888 f. Författarna konstaterar att bestämmelsen "has encouraged the abstract if not philosophical writings on the subject" s. 890. Se vidare t.ex. *von Bar*, *The Common*, s. 50 ff. med hänvisningar. Se även t.ex. <http://dejure.org/gesetze/BGB/826.html> och <http://dejure.org/dienste/lex/BGB/826/1.html> med imponerande rättsfallslistor och internetlitteratur med vidare litteraturhänvisningar.

25 Se listan i *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, s. 305 f. omfattar 8 fall om "synnerligen vägande skäl". Den av *Norros* upprätthållna rättsfallsöversikten <http://haku.suomenlaki.com/#/Regulation/ZetaRegulation/Si312/toc> (19.9.2011) omfattar 17 fall om ren ekonomisk skada. I 7 av de 17 fallen har skadestånd inte utdömts. Bland de 10 fall där skadestånd dömdes ut finns bägge *Wärtsilä*-fallen, HD 1999:32 och HD 1999:33 och flera "klara" fall om straffbar handling och myndighetsutövning.

26 God sed tangeras i samband med ren ekonomisk skada i fallen HD 1983 II 187 och HD 1999:39 om köpbojkott, nedan i punkt 3.2.c, HD 1991:79 om tidningsartikeln som gav intrycket av ett objektivt produkttest av barnvagnar och stred mot god journalistsed, nedan i 3.2.a, HD 1992:11 om disponentbolagets otillbörliga reklam, HD 1997:181 om det vederlagsfria utnyttjandet av utbildningsprogrammet som utgjorde otillbörligt verksamhet och i HD 2005:105, det s.k. *Fiskars*-fallet, nedan punkt 3.2.b.

Stridande mot god sed har kunnat behandlas i andra sammanhang, se t.ex. HD 2009:10 om en advokats marknadsföring, HD 2005:92 om upphovsrätt och HD 2005:43, likaså om upphovsrätt.

Även om fallen som behandlat god sed är få, måste man genast konstatera att *kriteriet* stridande mot god sed trots det inte har varit utan betydelse. Det har *haft relevans* för ersättningen av rena ekonomiska skador. Utgående från rättspraxis går det att identifiera fyra, visserligen rätt brokiga fallgrupper, där god sed-argumenteringen kunnat bli aktuell. En handlar generellt om god branschsed, t.ex. god journalistsed,²⁷ god affärssed,²⁸ och god advokatsed.²⁹ I en annan används resonemangen kring branschsed vid tolkningen av generalklausulen i lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet.³⁰ Den tredje gruppen gäller arbetsrättsliga blockad- och bojkottfall.³¹ Mot bakgrunden av nyare doktrin är det uppenbart att en fjärde kategori håller på att ta form. I den är det fråga om "avtalsingrepp". Alla grupper kan varvas in i varandra och kan dessutom ha beröringspunkter med tidigare behandlade ersättningskriterier.³²

27 HD 1991:79 barnvagnsfallet i 3.2.a.

28 HD 2005:105, *Fiskars-fallet* nedan 3.2.b.

29 HD 1992:44, som behandlats närmare i föregående kapitel 7 punkt 3.2.b i samband med professionella aktörers ansvar.

En advokat hade vållat en arvinge skada då han p.g.a. ett testamente som senare visade sig vara ogiltigt biträtt vid försäljning av egendomen innan testamentet vunnit laga kraft. Här återopade HD inte direkt god advokatsed med just de orden som grund för skadeståndet men framhöll bl.a. att en advokats skyldighet är att visa aktsamhet i enlighet med allmänna advokatföreningens regler (yleisen asianajajayhdistyksen säännöt) som justitieministeriet fastställt och vidare återopade HD den offentliga tillit en advokat äger p.g.a. sin ställning. Enligt de lägre rättsinstanserna förelåg det inte synnerligen vägande skäl för ersättning.

30 Se nedan punkt 3.3 t.ex. HD 1992:11 disponentbolagsfallet om otillbörlig reklam där det bl.a. antydde att konkurrenten var oerfaren, HD 1997:181 om utbildningsprogrammet och nedan under punkt 3.2.b *Fiskars-fallet* HD 2005:105 i vilka skadestånd dömdes ut. Se om "inte ett synnerligen vägande skäl" i t.ex. HD 1991:32 om *Svarte Petter* spelet.

31 HD 1983 II 187, HD 1999:39 som behandlas mera nedan i 3.2.c och även HD 1985 II 118, HD 1987:85 och HD 1987:86 som bara tangeras kort.

32 I vissa andra fall, där skadestånd för rena ekonomiska skador dömts ut, framför allt i *Wärtsilä-fallet* HD 1999:32, utvecklade HD argumenteringen kring skadelidandes befogade tillit till information som getts i inom ramen för en professionell ställning. Fallet har tidigare behandlats ovan i kapitel 4 om myndighetsutövning och kapitel 7 punkt 3.2.c om professionsansvaret. Se vidare t.ex. *Halila*, rättsfallskommentar i LM 1999, 725 – 751, *Hemmo*, Sopimusoikeus I 2003 s. 114, *Kuusikko*, DL 1999 1027 ff., *Sisula-Tulokas*, Hoppu, 2005 s. 367 ff., *Wilhelmsson*, Lødrup, 2001 s. 770 och *Wilhelmsson*, Senmodern 2001 s. 231. Jämför redan advokatfallet och argumentationen om den offentliga tillit advokat äger p.g.a. sin ställning som advokat, HD 1992:44, i kapitel 7 punkt 3.2.b och kort ovan i fotnot 29.

Exempelvis kan flera av fallen om god branschsed samtidigt läsas mot "läran" om de professionella aktörernas särskilda aktsamhetsskyldighet som kan sträcka sig utöver den egentliga avtalsrelationen.³³

3.2 VISSA TYPFALL

a. God branschsed

Inom allt fler yrkesbranscher har utarbetats nationella och internationella etiska regler eller regler om god branschsed.³⁴ Listan kunde göras lång,³⁵ den omfattar exempelvis journalister,³⁶ advokater,³⁷ jurister,³⁸ veterinärer,³⁹ disponenter,⁴⁰ det finns etiska regler för reklam⁴¹ osv., osv. I vissa branscher är skyldigheten att iaktta god sed uttryckligen lagreglerad, ibland direktivbaserad.⁴² En allmän bestämmelse om skyldighet att

33 Se ovan kapitel 7 punkt 3.

34 Termen uppförandekodexar används i t.ex. personuppgiftslagen 42 §. Se om modeuttrycket corporate governance t.ex. värdepappersföreningens webbplats (besökt 22.11.2011) Finsk kod för bolagsstyrning (Corporate Governance) 2010 http://cgfinland.fi/files/2012/01/cg2010_ruotsinkielinen.pdf. Se om t.ex. dansk rätt t.ex. *Langsteds* bok om Rådgivningsansvar, särskilt s. 242 f., 285.

35 Se den imponerande långa listan etiska regler från olika livsområden som fanns redan 1992 i boken *Eettiset säännöt*, som redigerats av *Hannikainen*. Se även *Roos*, s. 57 ff.

36 Journalistreglerna, nyaste från 1.1.2011.

37 Vägledande regler om god advokatsed, nyaste från 2009 och regler om god advokatsed inom Europeiska unionen.

38 Etiska regler för jurister utarbetade av Finlands juristförbund.

39 Se t.ex. *FörsN* Nr 370/10.

40 God fastighetsförvaltningssed. Etiska råd för fastighetsförvaltning, se t.ex. <http://www.isannointiliitto.fi/attachements/2011-03-25T10-33-2161.pdf> (besökt 25.10.2011).

41 Reklametiska rådets principer för god marknadsföringssed, från 2008.

42 Också den här listan är heterogen och kunde göras mycket, mycket lång. Som exempel se god förmedlingssed i L om fastighetsförmedling § 4, god revisionssed i revisionslagen 4:22, gott sjömanskap i SjöL 6:9, god affärssed i L om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet § 1, god sed i värdepappershandel och vid tillhandahållande av investeringstjänster i VärdepappersmarknadsL 4:1, god byggnadssed i L om bostadsaktiebolag 4:1.3 och framför allt KSL 2:2, där god sed vid marknadsföring närmare regleras med utgångspunkt i vad som är förenligt med "allmänt godtagna samhälleliga värden". I KSL 2:3 framgår att förfaranden är otillbörliga om de "strider mot ändamålsenliga förfaringsätt som är allmänt godtagbara inom näringsverksamhet". Observera också den tidigare formuleringen av KSL 2:4 a och se särskilt HD 2008:96 och HD 2011:42 om jämförande reklam. Se även t.ex. Dir. 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter där följande definition ingår i art. 2 h):

iaktta god sed säger givetvis ännu inte mycket om vad det egentligen är fråga om i en särskild bransch, än mindre om kraven på god sed underskridits i ett enskilt fall. De inom olika yrkesbranscher utarbetade etiska reglerna ger ofta något konkretare vägledning. Men reglerna är dessvärre av mycket varierande standard. Vanligtvis lämnas det öppet vad som följer av brott mot god branschsed. Utöver regelverken finns inom vissa branscher särskilda tillsyns- och tvistlösningsorgan som kan pröva exempelvis missnöjda kunders klagomål och ge rekommendationer i ersättningsfrågan.⁴³ När den här typen av rekommendationer är offentlig och lättillgänglig via internet får den en styrande verkan inom branschen.⁴⁴ Varken de branschspecifika etiska reglerna eller tvistlösningsorganens rekommendationer binder domstolarna men de drar upp nyttiga riktlinjer framför allt för culpabedömningen. De återspeglar branschens egen syn bl.a. på den aktsamhetsnivå som ska följas.⁴⁵ De etiska reglernas och rekommendationernas offentlighet leder till transparens och insyn i branschverksamheten. Utåt bygger de

"god yrkessed: den nivå av fackmässighet och aktsamhet som en näringsidkare skäligen kan förväntas visa gentemot konsumenterna motsvarande hederlig marknadspraxis och/eller den allmänna principen om god tro i näringsidkarens bransch."

43 T.ex. i ett fall från värdepappersnämnden APL 156/2009 13.6.2011 rekommenderades skadestånd då en banktjänsteman i placeringsrådgivningen gav en kund en positiv bild av värdestegring av ett visst företags aktier. Kunden köpte aktierna, aktiernas värde sjönk. Nämnden konstaterade att en förutsättning för skadestånd är att i bankens förfarande kan konstateras ett fel p.g.a. vårdslöshet som har orsakat kunden skada. Enligt VärdepappersmarknadsL 4:17 kan en förmedlare bli ersättningsskyldig "endast, om värdepappersförmedlaren inte har iakttagit sådan omsorg som med beaktande av omständigheterna skäligen kan krävas av denne. I övrigt gäller vad som föreskrivs" i SkL. Enligt de placeringsrekommendationer som banken använde rekommenderades försäljning, inte köp, av ifrågavarande aktier. Banktjänstemannen hade gett kunden en annan bild. I fallet aktualiserades också bevisfrågor.

44 I dag finns tillsynsorganens rekommendationer ofta både på internet och också i traditionellare former, se t.ex. gällande försäkrings- och finansbranschen www.fine.fi och [Raulos, Hyvä finanssitapa lautakuntakäytännössa 2011](http://Raulos.Hyv%20finanssitapa.lautakuntak%20t%20n%20oissa.2011) och utlåtanden från Centralhandelskammarens opinionsnämnd www.keskukauppakamari.fi.

45 T.ex. *Tiilikka*, DL 2009 s. 619 konstaterar att de etiska reglerna kan ställa kraven så högt att ignorerande av kraven inte fyller förutsättningarna för culpa och särskilt för synnerligen vägande skäl. Det finns också exempel där tillsynsorganets bedömning varit alltför lindrig, t.ex. HD 2000:54 (ärekränkning). Se även för dansk rätts del t.ex. *Ulfbeck*, 2010 s. 32 f.

upp förväntningar på ett etiskt handlande och skapar därigenom också tillit till verksamheten inom den berörda branschen.⁴⁶

Ett oaktsamt handlande leder inte i sig till skadeståndsansvar för rena ekonomiska skador. För ansvar krävs mer, exempelvis en brottslig handling eller ett synnerligen vägande skäl. Det är möjligt att ett synnerligen vägande skäl kan vara t.ex. ett oetiskt förfarande, ett förfarande som strider mot god sed, ett förfarande som strider mot allmänt godtagna samhälleliga värden⁴⁷ eller som strider mot ändamålsenliga förfaringssätt som är allmänt godtagbara inom näringsverksamheten.⁴⁸ Formuleringarna är många. I rättspraxis blir det i sista hand fråga om *in casu*-prövningar och helhetsavvägningar av omständigheterna i fallet.

Ett klassiskt fall om god branschsed och ren ekonomisk skada är hos oss HD 1991:79, det s.k. barnvagnsfallet. Det handlar om ett förfarande som bedöms vara i strid med *god journalistsed*.⁴⁹ Här hade opinionsnämnden för massmedier ansett att tidningsartikeln inte fyllde kraven på god journalistsed. Det att i HD:s rubrik uttryckligen nämndes "ren förmögenhetsskada" gör fallet speciellt.

Redaktören A hade skrivit en artikel i en form som påminde om ett produkttest. I den redogjorde han för sina egna och en annan persons åsikter om fem olika tillverkares barnvagnar. Artikeln gav läsaren uppfattningen att det var fråga om en opartisk produktjämförelse. Vidare gav den en vilseledande bild av egenskaperna hos den barnvagn som X importerade. Artikeln hade publicerats i en tidning med stor spridning och den hade utgjort en synlig del av tidningens helhet.

HD konstaterade att det i sig är tillåtet och t.o.m. önskvärt⁵⁰ att produkter offentligt presenteras och kritiseras men det ska ske sakligt och opartiskt. Det är inte acceptabelt att i massmedia i strid med god journalistsed på ett vilseledande och osakligt sätt kritisera en näringsidkares produkter då det är uppenbart att det kommer att skada näringsidkarens ekonomiska ställning. HD fann "synnerligen vägande skäl att ålägga A och tidningens huvudredaktör B att ersätta

46 Se exempelvis analysen i Thorson, s. 112 ff.

47 T.ex. KSL 2:2.

48 T.ex. KSL 2:3.

49 I www.finlex.fi fanns 21.9.2011 till fallet 67 litteraturreferenser.

50 Det finska ordet är "kannatettavaakin".

den ekonomiska skada (ren förmögenhetsskada) som de genom sitt vållande hade förorsakat X:s näringsverksamhet.”

I ett avvikande votum konstaterades bl.a. att artikeln inte var till den grad felaktigt att synnerligen vägande skäl förelåg.

Artikeln var skriven i *strid med god branschsed*. Den gav intrycket av att vara ett *objektivt* produkttest, den var *vilseledande* och kritiserade på ett *osakligt* sätt en av produkterna. Det var *uppenbart* att detta skulle *skada näringsidkaren*. Värt att notera är att fallet egentligen inte fått ”rena” efterföljare i senare HD-praxis.⁵¹

b. God affärssed och otillbörligt förfarande i näringsverksamhet

Tolkningen av vad som kan tänkas vara *god affärssed* har i allmänhet handlat om tvister mellan två konkurrerande näringsidkare.⁵² I L om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet § 1 förbjuds förfarande ”som strider mot god affärssed eller eljest är otillbörligt mot annan näringsidkare.” I lagen finns straffbestämmelser men inte egna skadeståndsbestämmelser. Skadeståndet döms ut med stöd av SkL, normalt SkL 5:1.⁵³ Grunden kan vara en straffbar handling eller ett synnerligen vägande skäl. Ett förfarande som strider mot god affärssed kan vara – men behöver inte vara – ett synnerligen vägande skäl för att döma ut skadestånd för rena ekonomiska skador.⁵⁴ Det s.k. *Fiskars-fallet*, HD 2005:105, är ett centralt

51 Andra typer av fall om professionell branschsed behandlades ovan i samband med professionella aktörers ansvar. Se ovan kapitel 7 punkt 3.2.b.

52 T.ex. HD 1992:11 handlade om disponentbolaget som sin i reklam använt otillbörliga uttryck som innehöll ovidkommande omständigheter och som var ägnade att skada annan näringsidkare. Näringsidkarna hade också förfarit i strid med arbetsavtalslagens konkurrensförbud i § 16. HD dömde ut skadestånd med stöd av arbetsavtalslagen och L om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet 1 § och 2 § 2 mom. utan dess vidare hänvisningar till SkL 5:1.

53 I den gamla lagen om illojal konkurrens 34/1930 fanns i § 1 en bestämmelse enligt vilken den som i konkurrens syfte företagit handling som strider mot god sed bör ersätta av honom vållad skada.

54 Se HD 1991:32, det s.k. *Svarte Petter-fallet*, där det var fråga om en eventuell upphovsrättskränkning. Kärande yrkade skadestånd för ren ekonomisk skada då svarande hade tillverkat och sålt spel som var identiska med kärandes spel. Trots att det var fråga om otillbörligt förfarande konstaterade HD att det inte förelåg straffbar handling eller myndighetsutövning. HD fann att det *inte förelåg synnerligen vägande skäl* för skadestånd enligt SkL 5:1. Viss gottgörelse för kränkning av upphovsrätten dömdes ut. I HD 1997:181,

fall när det gäller att klargöra vad som möjligen är stridande mot god affärssed och ett synnerligen vägande skäl för skadestånd.⁵⁵

Bolaget Fiskars hade i ett s.k. varningsbrev till återförsäljare av en viss typ av lövkrattor hävdad att den lövkratta återförsäljarna sålde utgjorde intrång i Fiskars mönsterrätt. Bolaget förbjöd verksamheten. När brevet skickades hade Fiskars den motiverade uppfattningen att det rörde sig om mönsterrättsintrång. I en senare rättegång konstaterades att så inte var fallet. En återförsäljare av konkurrerande krattor krävde ersättning för ren ekonomisk skada.

Utgående från L om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet 1 § i kombination med SkL 5:1, fann HD att Fiskars agerande hade varit otillbörligt och att bolaget skulle betala skadestånd för ren ekonomisk skada. HD konstaterade bl.a. att om "någon i sin näringsverksamhet vidtar uppsåtliga åtgärder vilka är stridande mot god affärssed eller i övrigt otillbörliga och sålunda stridande mot lag medveten om att åtgärderna är ägnade att orsaka ekonomiska förluster i annans affärsverksamhet"⁵⁶ är det som utgångspunkt fråga om faktorer som talar för ett skadestånd enligt SkL 5:1. Fiskars bör ha insett att bolagets förfarande var ägnat att orsaka återförsäljaren ekonomiska förluster. "Härvid bör det finnas särskilda motskäl för att skadeståndsskyldighet inte skall uppkomma".⁵⁷ Bolaget hade visserligen rätt att försvara sina rättigheter men det var inte förenligt med god affärssed att rikta överdimensionerade påtryckningsmedel mot återförsäljare. Det hade varit sakligt att i enlighet med god sed rikta åtgärderna mot dem som i första hand satt produkten i omlopp och ge dem möjlighet att reagera mot påståendet om mönsterrättsintrång.⁵⁸ Om det hade varit fråga om intrång, hade Fiskars i varje fall haft rätt att med stöd av mönsterrättslagen kräva ersättning.⁵⁹ Bolagets förfarande sågs som ett

som gällde överlåtelse av rätten att utnyttja ett utbildningsprogram, fann HD att det var fråga om otillbörligt förfarande och att det förelåg synnerligen vägande skäl för skadestånd. Se om fallen även t.ex. *P. Virtanen*, s. 477.

55 Fallet har också behandlats av t.ex. *Sandvik*, JFT 2006 s. 524 ff. Jämför även med t.ex. vissa tyska fall i *von Bar*, *The Common*, 1998 s. 64.

56 Punkt 18, min översättning.

57 Punkt 18, min översättning.

58 Punkt 21.

59 Punkt 21.

synnerligen vägande skäl enligt SkL 5:1 och skulle därför leda till ersättning av kändes rena ekonomiska skador.

Fallet innebär intressanta avvägningspreciseringar. Argumenteringsmönstret kommer sannolikt att få relevans i framtiden. En näringsidkare har rätt att försvara sina rättigheter men de *påtryckningsmedel* som tas i bruk ska vara *rättdimensionerade* och de ska *riktas* mot rätt objekt. Här riktades åtgärderna mot en återförsäljare, inte mot den som i första hand satt produkten i omlopp och som hade haft bättre *möjligheter* att *bedöma* påståendet om mönsterrättsintrång. Det var fråga om *uppsåtliga* åtgärder vilka var *stridande mot god affärssed*. De var *ägnade* att *orsaka ekonomiska förluster* för de utsatta. Fiskars var heller inte utan *alternativa handlingsmöjligheter*, mönsterrättslagen gav reaktionssätt vid mönsterrättsintrång.⁶⁰ Förutom de enskilda bedömningskriterierna är, menar jag, fallets största prejudikatvärde i den öppet uttalade avvägningsprincipen. Om ett *uppsåtligt uppenbart skadeframkallande förfarande strider mot god affärssed krävs det goda motskäl* för att förfarandet inte skall anses vara ett synnerligen vägande skäl för skadestånd.

i. Hovrätten och god bransch- och affärssed

För att få en mångsidigare bild av vad som kan tänkas vara stridande mot god sed har jag sökt exempel från hovrättspraxis.⁶¹ Fallen jag funnit är inte många.

I materialet fanns några enstaka fall där *god sed* på ett *generellt* plan tangerats.⁶² Följande fall som gick till HD får vara ett exempel på hur bedömningarna i olika instanser avviker från varandra.

60 Formuleringen kan ha varit en referens till HD 1983 II 187, nedan under följande punkt, om köpbojkott där såväl svarande men också kändes hade handlat otillbörligt. Se formuleringen "haft till sitt förfogande i lag stadgade rättsliga medel" i HD 1983 II 187, nedan under följande punkt.

61 Se om insamlad hovrättspraxis ovan kapitel 8 punkt 3.2.1.i.

62 Ett annat fall gällde *hemlighållande av information*, närmare bestämt ett påstått hemlighållande av ett testamente. Det hade enligt kändes lett till onödiga kostnader för boutredning. Skadeståndsyrkandet förkastades i Vanda tingsrätt (9191 94/6497 16.12.1994) p.g.a. bristande orsakssamband mellan igångsättande av boutredningen och skadan. I HHovR (S 95/ 261 No 3224) skedde ingen ändring.

Det rörde sig om ett invecklat företagsköp med inlösning av minoritetsaktier och bulvanarrangemang. TR tillämpade SkL 5:1 och kom till att förfarandet vid inlösningen stred mot god sed, skadan var stor och svarande hade strävat efter betydande ekonomisk nytta på minoritetens bekostnad.

HovR ändrade domen och ansåg att förfarandet inte stred mot god sed eller mot rättsordningen i övrigt. Skada hade sålunda inte orsakats på sätt som avses i SkL.

Saken gick vidare till HD. Också HD (HD1997:22) konstaterade att svaranden inte hade handlat i strid med rättsordningen eller god sed på så sätt att käre därigenom skulle ha förorsakats ersättningsgill skada.⁶³

Fallen om *affärs- och branschsed* är något fler och bildar ett slags helhet.⁶⁴ Exempelvis har skadeståndsyrkanden kunnat förkastas trots att Centralhandelskammarens opinionsnämnd ansett att förfarandet strider mot god affärssed.

Ett av dem gällde otillbörlig marknadsföring, där skadeståndsyrkandet *förkastades trots att Centralhandelskammarens opinionsnämnd för god affärssed ansett att den ifrågavarande reklamen stred mot god affärssed* och de internationella grundreglerna för reklam. Det oaktat fann TR att kriterierna i SkL 5:1 inte var uppfyllda. HovR konstaterade att de lagstridiga uttrycken i reklamen inte varit centrala för produktens åtgång. Den uppkomna skadan hade inte visats.⁶⁵

63 Åbo tingsrätt (68 S 88764 13.5.1994), ÅHovR (3333 S 94/866 17.8.1995).

64 I hovrättsmaterialet fanns också fyra fall om kontraktuellt skadestånd där argumentationen aktualiserades, *god affärs- och banksed* i Kuopio tingsrätt (2723 93/289 5.5.1995), ingen ändring i sak i ÖFHovR (480 S 95/371 30.4.1996), *god banksed* i Helsingfors tingsrätt (24822 96/15712 16.10.1998), ingen ändring till denna del i Helsingfors hovrätt (Nr 12 S 98/1131 13.1.2000) och *god byggsed* i ÖFHovR (765 S 95/559 27.6.1996), *god speditörssed* i Åbo tingsrätt (959 S 87/1251/11 15.11.1989), inte till denna del ändringar i ÅHovR (Nr 622 s 90/22 7.6.1991).

65 ÅHovR (Nr 2374 S 95/1406 25.6.1996). Ett av argumenten i tingsrättens dom var att med stöd av formuleringar i HD 1991:32 konstatera att otillbörligt förfarande i näringsverksamhet som sådant inte är ett synnerligen vägande skäl. HovR fann att ingen skada uppstått.

I ett annat fall om komplicerade avtals- och betalningsarrangemang diskuterades huruvida en bank varit vårdslös och handlat i enlighet med god banksed. Så ansågs inte vara fallet.⁶⁶

Det generella intrycket blir att skadeståndsyrkandena sällan har haft framgång i HovR. Det ser ut att vara svårt, nästan omöjligt, att i underrätterna få skadestånd med stöd av argumentet att handlingen strider mot god sed.⁶⁷ Också när underrätterna har förkastat yrkandena har de parallellt kunnat använda flera argument. Vid sidan av den allmänna och kanske i sig intetsägande formuleringen att svarandes handling inte varit stridande mot god sed,⁶⁸ har domstolarna som tillägg ofta åberopat generella skadeståndsförutsättningar. Exempelvis har konstaterats att *ingen* eller *endast ringa skada* påvisats,⁶⁹ att det förelegat *bristande orsakssamband* mellan handlingen och den påstådda skadan,⁷⁰ att *vårdslöshetsgraden* varit *ringa*,⁷¹ att svaranden *inte själv dragit* någon nytta av handlingen⁷² osv. Man kan känna igen fraser från HD:s

66 Tammerfors tingsrätt (4492 94/4120 12.5.1995). Banken frifanns då den inte brutit mot tillbörlig aktsamhets- och undersökningsplikt. Tingsrätten konstaterade bl.a. att god banksed inte i normalfall, i varje fall inte utan särskilda skäl, förutsätter utredning av vad en girering till kundens konto baserar sig på och huruvida de influerna pengarna med säkerhet är kundens medel. Domen ändrades inte i ÅHovR (2667 S 95/824 26.8.1996).

67 Av de 12 rena "synnerligen vägande skäl"-fallen har yrkandena bifallits endast i 3 professionsansvarsfall. Två av dem är *Wärtsilä*-fallen, som inte egentligen är rena fall då den skadeframkallande handlingen i hovrätten uppfattades närmast som myndighetsutövning.

Det tredje fallet, ÖFHovR (1725 S 91/314 11.9.1992), gäller det oakt samma allmänna rättsbiträdet vars agerande inte ansågs följa god advokatsed. Också det fallet var speciellt så till vida att kravet på god advokatsed stadgades direkt i lagen. Utgångspunkten var att det allmänna rättsbiträdet ställning åtnjuter offentlig tillit och biträdet har en skyldighet att redbart och samvetsgrant fullgöra sina uppdrag samt att "i all sin verksamhet iakttaga god advokatsed". Se ordalydelsen i § 10 i den gamla lagen om allmän rättshjälpsverksamhet från år 1973. Se HD 1983 II 187 och HD 1992:44.

68 T.ex. ÅHovR (3333 S 94/866 17.8.1995), Helsingfors tingsrätt (21131 95/25189 4.7.1996), ingen ändring i HovR, Helsingfors tingsrätt (30017 94/23299 1.11.1994), ingen ändring i HovR, Helsingfors tingsrätt (30085 1 97/5333 18.11.1997) ingen ändring i HovR.

69 ÅHovR, bl.a. utmätning (926 S 95/100 7.3.1996, Åbo tingsrätt 8763 94/792 28.11.1994), Helsingfors tingsrätt (Nr 30017 94/23299 1.11.1994), ÅHovR (Nr 2374 S 95/1406 25.6.1996).

70 Vanda tingsrätt (9191 94/6497 16.12.1994), HHovR ingen ändring.

71 T.ex. Villmanstrand rådstuvurätt (283 S 89/55/3 30.10.1989).

72 T.ex. Helsingfors tingsrätt (30017 94/23299 1.11.1994), ingen ändring i HHovR.

allmänna argumentkorg: att handlingen inte strider mot god sed,⁷³ kanske med tillägget att handlingen *inte gjorts uppsåtligt*, att handlingen inte lett till skada⁷⁴ eller att ett *otillbörligt förfarande i näringsverksamhet inte som sådant* är ett synnerligen vägande skäl osv.⁷⁵

c. Arbetsrättsliga konflikter

De arbetsrättsliga *bojkott- och blockadfallen* bildar sin egen speciella grupp.⁷⁶ Syftet med kampåtgärderna är att utöva påtryckning för att nå vissa målsättningar. Det är normalt fråga om ett slags 3-polsförhållanden. Det kan exempelvis vara en situation där en fackorganisation initierar en kampåtgärd för att nå vissa syften men åtgärderna riktas inte direkt mot avtalspart utan de faktiska konsekvenserna kommer att drabba en tredje part.⁷⁷

I det här sammanhanget kan man inte undgå att behandla det redan rätt gamla fallet *HD 1983 II 187* på grund av den diskussion som fallet i tiden väckte. Här riktades fackets kampåtgärd mot en arbetsgivare som sagt upp arbetsavtalet med en arbetstagare. HD fann att både facket som utlyst en bojkott och också arbetsgivaren som sagt upp arbetstagaren hade handlat klandervärt.⁷⁸ Logiken var uppenbarligen den att fackets förfarande var i strid med god sed och kunde i princip ha lett till

73 Enligt HD 1983 II 187 användes t.ex. i fallen från Helsingfors tingsrätt (Nr 30017 94/23299 1.11.1994) om meddelande av felaktiga uppgifter till handelsregistret och Helsingfors tingsrätt (21131 95/25189 4.7.1996) om fel uppgifter gällande betalningsstörningar, vilka ledde till anteckningar i kreditupplysningsregister.

74 Enligt HD 1991:61. Detta användes t.ex. i Helsingfors tingsrätt (30017 94/23299 1.11.1994) om meddelande av felaktiga uppgifter till handelsregistret och i Helsingfors tingsrätt (21131 95/25189 4.7.1996) om fel uppgifter om solvensstörningar vilket lett till anteckningar i kreditupplysningsregister.

75 Enligt HD 1991:32, en av motiveringarna i Åbo tingsrätts dom (8309 L 94/9324 given 20.09.1995), motiveringen ändrad till att skada inte visats i Åbo hovrätt (Nr 2374 S 95/1406 25.6.1996).

76 Fallen HD 1983 II 187 och HD 1999:93 har behandlats av t.ex. *Rudanko*, i samband med avtalsingrepp i DL 2009 s. 550. Se *Wettersteins* analys av *Rakvere*-fallet HD 2000:94 i JFT 2001 s. 357 ff. och även t.ex. *Lamminen*s kommentarer till HHovR 11.11.2011, S 10/1410 i Oikeustieto1/2012.

77 Se närmare om den modernare avtalsingreppsdiskussionen nedan i följande punkt d.

78 Se hänvisningarna ovan i punkt 1 fotnot 16 om den diskussion i doktrinen som fallet gav upphov till.

skadeståndsskyldighet men effekten upphävdes av att också arbetsgivare förfarit klandervärt.

En arbetsgivare hade sagt upp ett arbetsavtal med en arbetstagare. Uppsägningen ledde till att en facklig lokalorganisation genom annonser i en tidning verkställde en inköpsbojkott mot arbetsgivarens affärer.

I HD:s rubrik konstateras att bojkotten "hade stötts av en fackavdelning som hade delat ut meddelanden till familjer och vissa arbetsplatser. Avsikten med blockaden hade bl.a. varit att utöva påtryckning på arbetsgivaren, vilken vid förhandlingarna om uppsägningen hade gått med på att betala en ersättning av viss storlek, att utge den ersättning som arbetstagaren krävde. Lokalorganisationen hade, genom att på detta sätt med kollektiva åtgärder blanda sig i en tvist mellan en arbetsgivare och en arbetstagare, med avseende på vilken arbetstagaren haft till sitt förfogande i lag stadgade rättsliga medel, och genom att på detta sätt försvåra arbetsgivarens näringsverksamhet, handlat i strid med god sed. Emedan arbetsgivaren å sin sida förfarit klandervärt då han sade upp arbetstagaren, förelåg det inte i SkL 5:1 avsedda synnerligen vägande skäl att ålägga organisationen att till arbetsgivaren utge skadestånd för den ekonomiska skada som inköpsblockaden hade orsakat." (Omröstning)

Röstningsproceduren i fallet var krånglig. Gällande slutresultatet, dvs. ingen ersättning, gick rösterna 3-2. Majoritetens samtliga argumenteringssätt avvek från varandra. Rubriken, som jag i detta fall mångordigt citerat, bygger på ordförandes motiveringar. Den ger vid handen att lokalorganisationen handlade i strid med god sed genom att den *blandat sig i en tvist mellan arbetsgivaren och arbetstagaren*, trots att den *haft andra rättsliga medel* till sitt förfogande och att den *försvårat arbetsgivarens näringsverksamhet*. Effekten av detta neutraliserades av att också arbetsgivaren förfarit klandervärt. Minoriteten däremot fann att förfarandet varit i strid med god sed och att synnerligen vägande skäl för skadestånd förelåg. Om man mot bakgrunden av mina frågeställningar grovt förenklar slutsatsen i fallet ser den ut att ge belägg för att en bojkott, i varje fall teorin, kan vara stridande mot god sed och sålunda ett synnerligen vägande skäl som kan leda till skadestånd för rena

ekonomiska skador.⁷⁹ Det krävs goda motskäl för att skadestånd inte skall utgå.

De direkta kampåtgärderna kan också rikta sig mot en tredje part, vanligtvis en arbetsgivare, trots att denna kanske inte direkt kan påverka att de eftersträlvade målsättningarna uppnås. Sådan var situationen i det nyare fallet *HD 1999:39*, som är ett rätt typiskt fall om arbetsrättsliga kampåtgärder.⁸⁰ I bakgrunden fanns två fackorganisationers konkurrens om medlemmar. En tredje part som egentligen stod utanför konflikten utsattes för kampåtgärder. Det är särskilt värt att notera att i rubriken finns en hänvisning till SkL 2:1.1, dvs. till de allmänna skadeståndsförutsättningarna uppsåt eller vållande, men inte till SkL 5:1. Rubriken kan man komprimera i tanken att ett "sakligt" förfarande inte ger upphov till skadeståndsskyldighet.

Ett hotell H använde sig av det självständiga företaget F:s städtjänster. F hörde till den ena fackorganisationen X med lägre lönenivå än den andra organisationen Y inom ifrågavarande bransch. För att bl.a. påverka städföretaget F:s lönenivå utlyste Y en inköpsblockad mot H och uppmanade kunder att inte använda sig av hotellets tjänster. Det förorsakade H ekonomisk skada.⁸¹

Enligt HD:s svenskspråkiga rubrik hade en fackorganisation "för att bevaka medlemmarnas gemensamma intressen utlyst en inköpsblockad på grunder, vilka inte hade varit diskriminerande eller annars osakliga. I samband med blockaden hade inte använts olagliga eller osakliga metoder. Då organisationens tillvägagångssätt inte ansågs strida mot

79 Det finns tre andra bojkottfall från 80-talet. De gällde fartyg som förklarats vara i blockad. I *HD 1985 II 118* hade fartyget *Katrina* sålts på exekutiv auktion till en ny ägare. Blockaden mot den nya ägaren ansågs strida mot god sed. Kärandes yrkande att upphäva blockaden godkändes (omröst.). I *Euro Princess HD 1987:85* och *Sun Pollux HD 1987:86* (omröst.) ansågs blockaden delvis lagstridig men även delvis inte lagstridig, det senare till den del "syftet och sättet att förverkliga en blockad som hade verkställts av Finlands Sjömans-Union r.f. inte stred mot Finlands rättsordning".

80 Se lagen om kollektivavtal § 7–9 om skyldighet att erlagga plikt vid olagliga kampåtgärder i relationen mellan till kollektivavtal bundna parter. Plikten kan enligt § 9 uppgå till högst 23 500 euro och ytterligare skadeståndspåföljd är utesluten. När § 9 blir tillämplig kan en skada som överskrider pliktbeloppet inte ersättas, se t.ex. *Hemmo*, *Vahingonkorvausoikeus* 2006 s. 298.

81 Se även *Hemmoss* kommentar till *HD 1999:38* i KKO:n ratkaisut 1999 I s. 314 där han i det här sammanhanget nämner avtalsingreppsdiskussionen. Se närmare nedan följande punkt.

lag eller god sed, förelåg inte skäl att ålägga organisationen skyldighet att ersätta den skada som blockaden förorsakat.”

I HD:s motiveringar konstateras att en blockad kan vara förbjuden ”om den riktar sig mot ett i kraft varande kollektivavtal eller om den i övrigt är lagstridig. Som utgångspunkt är en blockad annars tillåten enligt den allmänna verksamhetsfriheten i Finland. Det är beroende av blockadens syfte och använda förfaringsätt om den härvid kan anses godkännbar eller inte. ... Inte ens det att blockaden riktar sig mot tredje part i förhållande till arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna betyder ännu att förfarandet skulle vara förbjudet och att därav skulle följa en skyldighet att ersätta den skada som blockaden orsakat.”⁸² Det konstateras också att de omständigheter p.g.a. vilka blockaden inletts inte hade varit diskriminerande eller annars osakliga, att felaktig information inte hade framförts och att åtgärderna inte varit överdimensionerade. Hotellets argument att hotellet inte ensidigt kunde återkalla det med städföretaget F i kraft varande avtalet gjorde inte i sig blockaden lagstridig. HD fann inte grund för att ersätta de skador hotellet lidit.

Arbetsrättskonflikter är inte utan politisk laddning. I avvägningarna kommer en ”utomstående” ställning lätt i skymundan på ett sätt som ur ett traditionellt skadeståndsrättsligt perspektiv är något främmande.⁸³ I skadeståndsrätten är skadelidandes ställning en central utgångspunkt. När de normala ansvarsförutsättningarna föreligger ska ett skadestånd ”reparera” skadelidandes skada. Skadestånd för ren ekonomisk skada kräver mer än culpa, det kräver ett synnerligen vägande skäl. Ett förfarande som stridande mot god sed kan vara ett sådant skäl. För helhetsavvägningen ger exempelvis *Fiskars-fallet*, HD 2005:105 ovan, vissa användbara kriterier. De har utvecklats vidare i den moderna avtalsingreppsdiskussionen.⁸⁴ När man överväger om ett förfarande strider mot god sed kan man exempelvis beakta uppsåtligheten,⁸⁵ om

82 Min översättning.

83 Jämför t.ex. de tyska fallen i t.ex. *Markesinis – Unberath*, s. 891 och *von Bar*, *The Common* s. 66 f. med ett flertal europeiska fall.

84 Se följande punkt.

85 Se t.ex. det ovan behandlade *Fiskars-fallet* HD 2005:105, där Fiskars bör ha insett att bolagets förfarande var ägnat att orsaka återförsäljaren ekonomiska förluster.

åtgärden är rättdimensionerad,⁸⁶ om den är riktad mot rätt objekt⁸⁷ och om samma målsättning kunnat uppnås på annat sätt.⁸⁸ Jag menar att det samlande uttalandet i *Fiskars-fallet* slår fast att när någon uppsåtligen vidtar en åtgärd som strider mot god sed medveten om att åtgärden kommer att skada annan "bör det finnas särskilda motskäl för att skadeståndsskyldighet inte ska uppkomma".⁸⁹

Med skadeståndsrättsliga termer kan skadeståndsriskerna ligga nära till hands i vissa bojkottkonstellationer. Det kan vara fråga om *uppsåtliga åtgärder* för att *driva igenom sina egna ekonomiska intressen* men som *uppenbart kommer att skada annan*. Denna andra kan vara en "utomstående" skadelidande som varken har *möjlighet* att påverka konflikten eller *skydda sig* mot dess konsekvenser. Man kan fråga om åtgärden *riktats* mot rätt objekt, om den är *rättdimensionerad* och om det funnits *andra metoder* för att uppnå det eftersträlvade syftet. Balansgången mellan skäl och motskäl är skadeståndsrättsligt inte okomplicerad. Här tar jag inte ställning till utgången i målen utan nöjer mig med att konstatera att det enligt vår hittillsvarande praxis ska mycket till för att skadestånd för rena ekonomiska skador i blockadfall döms ut med hjälp av kriterierna stridande mot god sed och synnerligen vägande skäl. Det behöver inte vara ett bestående förhållande.

I det här sammanhanget är det svenska omdebatterade *Laval-fallet* om skadestånd vid blockad med sina olika svängar av särskilt intresse.⁹⁰ EU-dimensionen kommer allt starkare in i arbetsrätten. En av frågorna i fallet är om en arbetstagarorganisation ska kunna drabbas av skadeståndsskyldighet då en utlyst stridsåtgärd står i samklang med gällande svensk rätt men står i strid med EU-rätten.

86 T.ex. *Fiskars-fallet* HD 2005:105, "överdimensionerade påtryckningsmedel" mot återförsäljare.

87 Igen t.ex. *Fiskars-fallet* HD 2005:105, överdimensionerade påtryckningsmedel mot återförsäljare, inte mot den som i första hand satt produkten i omlopp.

88 *Fiskars-fallet* HD 2005:105 och de möjligheter vilka fanns enligt mönsterrättslagen. Se även rubriken i köpbojkottfallet HD 1983 II 187, trots den besvärliga omröstningsproceduren.

89 *Fiskars-fallet* HD 2005:105, punkt 18. Formuleringen kan ha varit en referens till fallet HD 1983 II 187 ovan, om köpbojkott, där det var ett starkt "motskäl" att såväl svarande som kärande hade handlat otillbörligt.

90 Se även det äldre blockadfallet NJA 1999 s. 745 där SvHD använde formuleringen "otillbörligt ingrepp i avtalsförhållanden".

Det lettiska företaget Laval hade hyrt ut arbetskraft från Lettland till företag som hade verksamhet i Sverige. Laval betalade åt sina anställda i Sverige löner i enlighet med de lettiska kollektivavtal till vilka Laval var bunden. Svenska byggnadsarbetarförbundet försatte ett skolbygge i Vaxholm i blockad efter att Laval vägrat att teckna kollektivavtal med byggfacket på de villkor facket krävde. Laval "fick packa ihop och åka hem. Bolaget gick dessutom i konkurs."⁹¹

Fallet gick till svenska arbetsdomstolen (AD) som konstaterade att stridsåtgärderna är helt i enlighet med svensk rätt, men att de kan strida mot EU-rätten.⁹² AD begärde förhandsbesked av EU-domstolen.⁹³

EU-domstolen fann att den svenska implementeringen av utstationeringsdirektivet var ytterst bristfällig och förklarade att blockaden stred mot EU-rätten.⁹⁴ (Svensk rätt har sedermera reviderats.)

Därefter behandlades Lavals rätt till skadestånd i AD.⁹⁵ Laval krävde närmare 3 miljoner kronor. En av de stora frågorna var om en enskild part, en fackförening, kan bli ersättningsskyldig för brott mot EU-rätten. Facket menade bl.a. att man följt svensk lag. Det var den svenska staten som hade upprätthållit fördragsstridig lagstiftning.

Majoriteten (4 - 3) framhöll bl.a. att de allmänna principerna om statens skadeståndsskyldighet vid brott mot EU-rätten också kan återföras på enskilda, sådana som fackföreningar. Skadeståndsbedomningen baserade sig på medbestämmandelagen.⁹⁶ Ett s.k. allmänt

91 Citat ur *Brunns* rättsfallskommentar Laval-målet akt III.

92 Art. 49 EG-fördraget.

93 AD beslut nr 111/04, nr 268/04.

94 *Laval un Partneri Ltd v Svenska byggnadsarbetarförbundet and others*, Case C-341/05, 18.12.2007. Se om konflikten mellan den grundläggande sociala rättigheten att vidta fackliga stridsåtgärder och å andra sidan etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster mål C-438/05 *Finlands Sjömans-Union v Viking Line*.

95 AD 2009-12-02 Nr A 268/04.

96 Det finns relevanta skillnader mellan svensk och finsk arbetsrätt. I svensk arbetsrätt är begreppen ekonomiskt och allmänt skadestånd centrala. För att förstå fallet är särskilt vissa paragrafer i medbestämmandelagen av betydelse.

"54 § Arbetsgivare, arbetstagare och organisation som bryter mot denna lag eller mot kollektivavtal skall ersätta uppkommen skada, om ej annat följer av vad nedan sägs.

55 § Vid bedömning om och i vad mån skada har uppkommit för någon skall hänsyn tagas även till dennes intresse av att lagens eller kollektivavtalets bestämmelser iakttages och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse."

I domen (s. 46) konstaterades bl.a. att allmänt skadestånd är något typiskt för svensk arbetsrätt som kan utdömas i situationer då stridsåtgärder, i form t.ex. av blockad har vidtagits i strid mot reglerna i medbestämmandelagen.

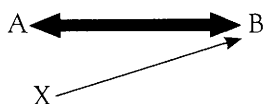
skadestånd på 700 000 kr dömdes ut.⁹⁷ Kravet på s.k. ekonomiskt skadestånd förkastades då Laval inte kunnat visa den uppkomna skadans storlek. Minoriteten ville inte döma ut skadestånd.

Laval-fallet har utan tvekan framtida relevans också för finsk rätt.⁹⁸

d. Avtalsingrepp – i dag kanske mest i doktrinen

Kopierande *Marcus Norrgård* inleder jag avsnittet om avtalsingrepp med det engelska fallet *Lumley v. Gye*.⁹⁹ Det handlar om teaterägaren Lumley som hade ett avtal med operasångerskan Johanna Wagner om att hon skulle sjunga i Lumleys teater. Den konkurrerande teaterägaren Gye som var medveten om avtalet övertalade operasångerskan att sjunga i hans teater, givetvis mot ett högre gage. Vid övertalningen hade Gye inte använt sig av otillåtna medel.¹⁰⁰ Domstolen ansåg att Gye var skadeståndsskyldig för att avsiktligt ha orsakat avtalsbrottet.

Det är alltså fråga om en situation där en 3-man, X i figuren nedan, som står utanför avtalet mellan A och B, medverkar till att B bryter avtalet med A. Ofta är X och A konkurrenter på samma marknad. Den avtalsbrytande parten B svarar enligt avtalsrättsliga regler. Frågan är om också X har ett ansvar? Och i så fall, vilken typ av ansvar har han?



97 Inklusive rättegångskostnader uppgick beloppet till mer än 2,8 miljoner kronor.

98 Jämför t.ex. *Rakvere-fallet* HD 2009:94.

99 *Norrgård* s. 1, *Lumley v. Gye* (1853) 2 E & B 216. Kanske ett för vår tid mer typiskt fall är *Norrgårds* andra exempel om fusionsavtal, *Enercomp, Inc. v. McCorhill Pub., Inc.*, 873F.2d 536, 541. (C.A.2, 1989). Om avtalsingrepp som otillbörlig konkurrens hänvisas allmänt till *Norrgårds* framställning.

100 Tvång, olaga hot eller dylikt.

Avtalsingreppsproblematiken har diskuterats i nyare finsk doktrin.¹⁰¹ Men det finns också viss gammal, redan upphävd lagstiftning, som kan sägas ge uttryck för principen. I 1734 års HB 1:6, som upphävdes i samband med köplagen fanns stadgandet:

"Ingen inlåte sig i annan mans köp, eller biude tå öfver, medan köparen och säljaren om priset tinga; hvar som thet gör, böte [tre daler]."¹⁰²

Också i annan lagstiftning kan man se spår av principen.¹⁰³

I vår moderna HD-praxis finns inte rena fall som uttryckligen skulle ha argumenterats med hjälp av avtalsingreppsterminologin.¹⁰⁴ Det hindrar inte att exempelvis det ovan behandlade *Fiskars-fallet*, HD 2005:105, har starka avtalsingreppsliga drag trots att fallet inte diskuterades just med avtalsingreppstermer.¹⁰⁵ Samma gäller vissa bojkottfall som till sin grundkonstruktion kan komma nära läran om avtalsingrepp men som

101 Se *Norrgårds* bok från 2005 och artiklar av t.ex. *Hoffrén*, LM 2006 s. 990 ff., *Rudanko*, DL 2009 s. 541 ff., *Wetterstein*, 2011 s. 413 ff. Dock konstaterade redan t.ex. *Saxén* i sin lärobok från 1975 att det inte är skäl att godta ett avsiktligt förledande till avtalsbrott. "I England ansågs det redan på 1300-talet vara olagligt att locka till sig andras tjänare" konstaterade *Saxén*, s. 75.

102 HB 1:6 upphävdes i samband med införandet av KöpL, FFR 27.2.1987/355, RP93/1986 s. 4, 11 f.

103 Se också 1734 års HB 13:2 om uthyrning till tvenne och t.ex. L om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet 4 § om affärshemligheter, 2 § om otillbörliga uttryck, arbetsavtalslagen 3:3.1 om brott mot konkurrensförbud, SL 30:7 om givande av mutor. Se närmare *Norrgård*, s. 7 ff. Ansvar vid avtalsingrepp är ett känt fenomen i andra rättssystem, se t.ex. *Norrgård*, s. 1 ff., s. 66 ff., s. 143 ff., *Hoffrén*, DL 2006 s. 991 ff. Se nedan hänvisningarna i samband med det omdiskuterade fallet NJA 2005 s. 608, *Frasses Bar*.

104 De närmare klassificeringarna är också i detta avsnitt rätt godtyckliga. HD:s formuleringar har varit generella och man kan ge dem olika betoningar. Jag har under andra närliggande punkter kunna behandla fall som nästan lika väl kunde ha tagits upp här, det gäller t.ex. de av *Norrgård*, s. 90 ff. anförda fallen. Om dem skriver *Norrgård* att de "åtminstone till viss del kan sägas gälla avtalsingrepp", dvs. HD 1992:11 om disponenten som grundade ett konkurrerande företag och skickade brev till gamla kunder, HD 1983 II 187 ett av bojkottfallen ovan, HD 1976 II 32 och HD 1977 II 14 om A som förhandlade om överförande av agentavtal. *Norrgård* s. 92 ff. behandlar också vissa fall från marknadsdomstolen t.ex. MD 64/03 och MD 1992:20. I det svenska fallet NJA 2005 s. 608 *Frasses Bar* hänvisas till ett gammalt NJA-fall, NJA 1928 s. 85.

105 Se i detta avsnitt punkt b.

har sin särskilda arbetsrättsliga prägel.¹⁰⁶ Om ett uppsåtligt förfarande som strider mot god sed uppenbart är skadeframkallande kan det krävas goda motskäl för att det inte ska utgöra ett synnerligen vägande skäl för skadestånd.

I det här sammanhanget är det omöjligt att negligera det svenska fallet *Frasses Bar*, NJA 2005 s. 608.¹⁰⁷

Max Hamburgerrestauranger som var verksam i Luleå flyttade sin hamburgerrestaurang till en närbelägen lokal som var större och där McDonald's tidigare hade varit verksam. Efter en övergångstid upphörde Max med verksamheten i den tidigare lokalen. Max överlät hyresrätten till den gamla lokalen till företaget Lotsbåten som under förhandlingarna meddelade att de planerade att etablera ett konstgalleri i lokalen. Lotsbåten förband sig att inte överlåta hyresrätten till annan. Några månader efter överlåtelsen lät Lotsbåten företaget Frasses Bar starta hamburgerverksamhet där. Max var inte medveten om att Frasses vid tidpunkten för överlåtelsen hade majoriteten av aktierna i Lotsbåten. Max förde talan mot Lotsbåten om att avtalet mellan dem var ogiltigt p.g.a. svikligt handlande och krävde skadestånd. Dessa yrkanden bifölls men däremot förkastades Max yrkande om bättre nyttjanderätt till lokalen.

Lotsbåten gick i konkurs. Före det hade rörelsen i lokalen helt överlåtits på Frasses som fortsatte hamburgerrestaurangrörelsen. P.g.a. konkursen blev Max utan skadestånd och Frasses fortsatte sälja hamburgare i den närliggande lokalen. Max stämde Frasses på skadestånd på allmän skadeståndsrättslig grund och under återopande av anstiftan eller medverkan till kontraktsbrott.¹⁰⁸

Frågan om Frasses skadeståndsskyldighet gick till HD. Domstolen konstaterade bl.a. att SvSkL 2:2 (≈ FiSkL 5:1) inte är avsedd att tolkas motsatsvis "så att det inte skulle vara möjligt att ålägga skadestånd för ren förmögenhetsskada utanför de lagreglerade områdena ... I

106 Här förbigår jag helt den sakrättsliga kollusionsdiskussionen och hänvisar till t.ex. *Tammi-Salminen*, s. 239 ff.,

107 I doktrinen har fallet kommenterats av bl.a. *Andersson*, *PointLex* okt. 2005, *Bernitz*, *JT* 2005-2006 s. 620 ff.

108 Också för bulvanskap emedan Frasses utnyttjat Lotsbåten som bulvan men yrkandet på den grunden gick inte vidare.

motiven till skadeståndslagen sägs tvärtom att lagstiftningen inte är avsedd att utgöra hinder för en rättsutveckling genom praxis mot ett vidare ansvar”.

Som utgångspunkt gäller ”att en avtalspart som drabbas av skada till följd av motpartens avtalsbrott har att vända sig till motparten för att få ersättning för sin skada. Detta hindrar inte att det även enligt svensk rätt, åtminstone i särskilt allvarliga fall, bör föreligga skadeståndsansvar för en tredje man som på ett kvalificerat sätt ingriper i andras avtalsförhållanden, så att den ena avtalsparten vidtar avtalsstridiga åtgärder till skada för den andra avtalsparten”. Frasses ålades att ersätta Max rena förmögenhetsskada som hade formen av omsättningsbortfall.¹⁰⁹

I vår doktrin har det framhållits att när någon förleder eller övertalar annan att bryta ett avtal kan detta avtalsingrepp leda till skadeståndsansvar via de synnerligen vägande skälen i SkL 5:1. Däremot skulle uppmuntran eller råd normalt ännu inte ha den här effekten då de vanligtvis inte medför att adekvanskraven blir fyllda. *Peter Wetterstein* understryker in casu-bedomningar och framhåller också att avvägningen kan påverkas av ett existerande avtalsrättsligt förhållande mellan den skadelidande (A) och ingriparen (X) och också det ursprungliga ingreppsutsatta avtalets (A – B) syfte.¹¹⁰

I det europeiska PELLD-förslaget finns två artiklar som kommer in på det som hos oss har kunnat ses som varianter av avtalsingrepp. Förutsatt att övriga skadeståndsförutsättningar är fyllda är förluster som uppstår genom avtalsingrepp rättsligt relevanta. I artikel 2:208 konstateras att en förlust som orsakas genom olagligt skadande av annans yrkes-

109 Fallet har följts upp och drivits vidare i RH 2008:46, HovR från Övre Norrland T241-07.

Ett skogsföretag avverkade skog på en fastighet, vilket innebar ett intrång i den avverkningsrätt som ett annat skogsföretag hade till samma skog. Det avverkande företaget saknade vetskap om det andra företags rätt, men hade klara indikationer på att det kunde ha en sådan rätt. Mot bakgrund av dessa indikationer och den företrädesordning som föreskrivits i den svenska jordabalken 7 kap. 22 § ansågs det avverkande företaget ha handlat så kvalificerat otillbörligt genom att förhålla sig okunnigt om de rätta förhållandena att det ådrog sig skadeståndsskyldighet i enlighet med de principer som fastslagits i rättsfallet NJA 2005 s. 608.

110 *Wetterstein*, 2010 s. 432 ff.

eller näringsverksamhet är en rättsligt relevant skada.¹¹¹ I *von Bars* PELLD-kommentar har bl.a. *Fiskars-fallet* fått exemplifiera problematiken i denna artikel.¹¹² PELLD artikel 2:211 handlar om ersättning av förlust som uppstått genom att någon blivit förledd att bryta sina förpliktelser.¹¹³ Här är det *Lumley v. Gye* och *Frasses Bar* som fått stå som exempel.¹¹⁴

e. Och spridande av inkorrekt information – i teorin

Det kan strida mot god sed att medvetet sprida oriktig information om andra. Exempelvis i det europeiska PELLD-förslaget finns en särskild artikel om att en förlust som drabbar en person genom att någon annan sprider inkorrekt information om denna person är en rättsligt relevant skada förutsatt att informationsspridaren vet eller borde ha vetat att informationen är oriktig.¹¹⁵ Också här krävs givetvis att de normala förutsättningarna för skadestånd är fyllda. Såsom bestämmelsen är skriven behöver uppgiftslämnandet inte ha skett i en professionell roll.¹¹⁶ Det centrala är att den som lämnar uppgifterna vet eller borde ha vetat att uppgifterna är felaktiga.¹¹⁷

111 PELLD 2:208: "Loss upon unlawful impairment of business

(1) Loss caused to a person as a result of an unlawful impairment of that person's exercise of a profession or conduct of a trade is legally relevant damage.

(2) Loss caused to a consumer as a result of unfair competition is also legally relevant damage if Community or national law so provide."

112 *von Bar*, 2009 s. 521, 528.

113 PELLD 2:211: "Loss upon inducement of non-performance of obligation

Without prejudice to the other provisions of this Section, loss caused to a person as a result of another's inducement of the non-performance of an obligation by a third person is legally relevant damage only if:

(a) the obligation was owed to the person sustaining the loss; and

(b) the person inducing the non-performance:

(i) intended the third person to fail to perform the obligation, and

(ii) did not act in legitimate protection of the inducing person's own interest."

114 *von Bar*, 2009 s. 547, 548 och 555.

115 PELLD 2:204: "Loss upon communication of incorrect information about another

Loss caused to a person as a result of the communication of information about that person which the person communicating the information knows or would reasonably be expected to know is incorrect is legally relevant damage."

116 Om det professionella informationsansvaret se ovan kapitel 5 punkt 3.3.c.1.

117 Jämför fallet C-470/03 AGM-COS.MET v Finska staten och Tarmo Lehtinen som behandlats ovan i kapitel 4 punkt 4 och också nedan i kapitel 9 punkt 1.1. EU-rätten kom in i bilden genom det s.k. maskindirektivet. Det var fråga om ersättning av förlorad vinst p.g.a. negativ information i massmedia om en fordonslyfts säkerhet. I fallet var det inte fråga om spridande av oriktig information. Informationen om lyftens farlighet visade sig, trots CE-märkningen, vara korrekt.

Många av de situationer som PELLD-artikeln täcker behandlas som oss i SkL 5:6, dvs. i bestämmelsen om ersättningen för lidande vid kränkning. Men t.ex. vid ärekränkingsbrott har ersättning för lidande ansetts kräva straffrättsligt uppsåt.¹¹⁸ Man kunde även hos oss argumentera för att då det är fråga om ersättning av rena ekonomiska skador, alltså inte ett lidande såsom i SkL 5:6, kan ett medvetet spridande av skadlig felaktig information om annan strida mot god sed och sålunda vara ett synnerligen vägande skäl för ersättning av den ekonomiska skada som handlingen ger upphov till. Det kunde t.ex. vara fråga om att någon lämnar negativa uppgifter till en bank om en lånesökandes ekonomiska ställning,¹¹⁹ komprometterande uppgifter om en jobbsökandes extrema politiska läggning, om en tjänsteproducents odugliga tjänster osv.¹²⁰

En tjänsteman hade i en TV-sändning och i pressen gått ut med information om att en italiensk fordonslift var farlig. Det italienska bolaget menade att informationen påverkat försäljningsvolymen negativt. Bolaget krävde ersättning för förlust av försäljningsvinst. Tammerfors tingsrätt begärde EG-domstolens förhandsutlåtande om bl.a. de rena ekonomiska skadorna skulle ersättas enligt EU-rätten. Enligt tingsrättens uppgifter till EG-domstolen skulle SkL 5:1 tillämpas. Minskning av omsättning är en ren ekonomisk skada. Det var inte fråga om en straffbar handling, myndighetsutövning eller ett synnerligen vägande skäl.

EG-domstolen konstaterade att en "nationell lagstiftning, enligt vilken ersättningsgill skada på ett generellt sätt begränsats till att enbart avse skada som har vållats vissa särskilt skyddade individuella rättsliga intressen, och enligt vilken utebliven vinst som enskilda har drabbats av är utesluten, är inte förenlig med gemenskapsrätten." "Det skall påpekas att det vid överträdelse av gemenskapsrätten inte kan tillåtas att utebliven vinst helt utesluts som ersättningsgill skada. En *total uteslutning av utebliven vinst* innebär nämligen, särskilt i fråga om tvister av ekonomisk eller kommersiell art, att det i praktiken blir *omöjligt att få ersättning av skada* (domen punkt 95, min kursivering)". Staten och det italienska företaget ingick senare förlikning.

118 Se ovan kapitel 3 avsnitt 5.

119 I Palmer – Bussani, 2009, där jurister från 9 olika länder, bland dem Kristina Siig från Danmark, "löste" fiktiva fall mot bakgrunden av sin egen rättsordning, gällde ett av fallen förstörda kreditmöjligheter.

En småföretagare A fick inte lån av sin bank B p.g.a. att ett företag C som professionellt bedömde kreditvärdigheten hade mottagit ett anonymt samtal om att småföretagaren A höll på att gå i konkurs. Utan att kontrollera uppgifterna meddelade C dem vidare till B som sade upp alla A:s lån. Frågan gällde om A kan få skadestånd av C.

I det danska svaret s. 292 f. konstaterades att C:s förfarande var vårdslöst. Med vissa förbehåll konstaterar Siig att C sannolikt kan bli ansvarig. Förlusten är tillräckligt adekvat och nära. Jämför hovrättsfallet HHovR (S 96/1352 No 6058) ovan i kapitel 7 punkt 3.2.c.

120 Se ovan t.ex. C-470/03 AGM-COS.MET v Finska staten och barnvagnsfallet HD 1991:79.

3.3 GOD SED OCH EN NÄSTAN STRAFFBAR HANDLING

På ett abstrakt plan kunde man presumera att ett beteende som inte är direkt straffbart men kommer *nära det straffbara* sannolikt strider mot god sed. Kan man i rättspraxis hitta något som helst stöd för den här typen av tankegångar?

I kapitel 3 behandlades närmare kriteriet straffbar handling som en av de tre undantagsförutsättningarna för ersättning av rena ekonomiska skador. Doktrin och praxis ger vid handen att när straff döms ut hör det till rutinerna att också ett skadestånd för de rena ekonomiska skadorna blir utdömt. Däremot, om det är fråga om ett brott där straffbarheten förutsätter uppsåt och detta uppsåt saknas, så är ett skadestånd högst osannolikt. Olika rättsinstanser kan visserligen ha helt olika uppfattning om uppsåtet och handlingens straffbarhet och inom HovR och HD kan majoritet och minoriteten ha olika ståndpunkter¹²¹ men när linjen väl valts ser det straffrättsliga straffbarhetskriteriet ut att regelmässigt avgöra också skadestandsfrågan. Mönstret är tydligt i rättspraxis. Här skadan uppstått genom en straffbar handling ska skadevällaren betala skadestånd. Om det inte är fråga om en straffbar handling p.g.a. att det straffrättsliga uppsåtet saknas, finns det inte grund att ersätta rena ekonomiska skador.

Man kan därför fråga om det trots allt finns någon form av mellangrupp, "en nästan straffbar handling"? Det kunde exempelvis vara ett av de i SL listade brotten som i sin uppsåtliga form är straffbart, men som också såsom ouppsåtligt i samhället allmänt skulle uppfattas som så klandervärt att det skulle motivera ett skadestånd. Visserligen är den skadeframkallande handlingen inte straffrättsligt straffbar men gärningen är trots det till den grad stridande mot rådande uppfattningar om god sed att rättsordningen bör ge skadeståndsrättsligt skydd åt den utsatta. Handlingen skulle till sin karaktär vara så klandervärd att det enligt SkL 5:1 skulle finnas ett synnerligen vägande skäl för skadestånd.

Att "en nästan straffbar handling" på detta sätt kunde leda till skadestånd såsom stridande mot god sed bygger på den klassiska tanken

121 Se t.ex. HD 2011:84 som handlade om bedrägeri och skadestånd. Majoriteten (3-2) dömde ut straff och skadestånd, minoriteten varken straff eller skadestånd. Tingsrätten hade dömt till straff och skadestånd, HHovR hade förkastat bedrägeriåtalet men dömt ut skadestånd p.g.a. otillbörligt beteende.

att kriminaliseringens syfte är att värna grundläggande värden i samhället. Rättsordningens primära uppgift är att skydda medborgarna mot grova kränkningar. Det straffrättsliga systemet ger det starkaste skyddet. Kränkningar som enligt den rådande samhällsmoralen uppfattas som särskilt grova har belagts med straff. Straffbarhet innebär att handlingen enligt den rådande samhällsmoralen uppfattas som utpräglat klandervärd. Också i en ouppsätlig form kunde ett i SL listat uppsåtligt brott visa en sådan särskild klandervärdhet som motiverar att förövaren skulle bära ett skadeståndsrättsligt ansvar mot den utsatta. Skadeståndsansvaret skulle omfatta de ekonomiska konsekvenserna av den orätmätiga handlingen. För den ekonomiska reparationen är det inte handlingens uppsåtlighet som är det avgörande utan att handlingen strider mot god sed och att skadelidande har ett behov av skadeståndsrättsligt skydd. Det skulle finnas en outtalad presumtion för att en i SL listad gärning sannolikt skulle vara stridande mot god sed också om det straffrättsliga uppsåtsrekvisitet inte uppfylls. Presumtionen skulle vara en tung komponent i den skadeståndsrättsliga helhetsavvägningen. Det skulle behövas goda motskäl för att en sådan handling inte skulle vara ett synnerligen vägande skäl för skadestånd. På det sättet skulle "stridande mot god sed" kunna fungera som ett slags skydds nät som kunde fånga upp de fall där det straffrättsliga uppsåtet är oklart men där handlingen, exempelvis genom sin grovt vårdslösa karaktär, skulle motivera ett skadeståndsrättsligt skydd.

Praxis stöder inte den här typen av tankegångar. I t.ex. *HD 2005:136* som behandlade ärekränkning, inte ren ekonomisk förlust, gjorde majoriteten en intressant hänvisning till god journalistsed. Men HD fann att ärekränkningen inte var uppsätlig och därför inte heller straffbar. Majoriteten kom till att inget skadestånd skulle utgå "helt oberoende (av hur handlingen) skulle bedömas enligt de professionsetiska reglerna om god journalistsed".¹²² Ett annat tangerande exempel är *HD 1991:61*, som handlade om medhjälp till konkursbrott. Åtalet mot de ansvariga bolagsmännen i det konkursdrabbade kommanditibolaget hade redan tidigare förkastats och på den punkten fått laga kraft. Skadestandsfrågan

122 Se om fallet närmare ovan kapitel 3 punkt 5.2. Minoritetens slutsats torde dock bygga på att handlingen var uppsätlig, eller egentligen inte visats inte vara uppsätlig, och fyllde i princip de straffrättsliga kraven trots att straff inte yrkats.

gick vidare. HovR fann synnerligen vägande skäl för skadestånd i enlighet med SkL 5:1. Däremot konstaterade HD att enbart graden av vårdslöshet eller den eventuella ersättningens storlek inte är tillräckliga grunder för skadestånd. Det hade inte utretts att bolagsmännen skulle ha utnyttjat de till bolaget kommande förmånerna. Bristande insikt om pengarnas bakgrund ledde till att synnerligen vägande skäl för skadestånd inte ansågs föreligga.¹²³

Svaret blir att "nästan straffbara handlingar" såsom stridande mot god sed sällan leder till skadestånd. Det gäller särskilt alla sådana skadeframkallande handlingar som inte har kopplingar till det professionella ansvaret. Vill man få de rena ekonomiska skadorna ersatta är det en säkrare väg att koncentrera sig på handlingens straffbarhet och operera med tolkningar av det komplicerade uppsåtskriteriet inom de ramar som lagen tillåter.¹²⁴

3.4 GOD SED OCH OLIKA STÖDARGUMENT

Stridande mot god sed ser allmänt taget ut att vara ett rätt svagt och oberäkneligt argument. Det kan ha betydelse i professionella sammanhang där kringliggande lagstiftning och branschetiska regler kan komma in som stöd för tillämpningen. Också då använder domstolarna vanligtvis ett antal tilläggsargument. Det gäller både när skadeståndsyrkandet förkastas och i synnerhet när det bifalls.

En del av stödargumenten handlar närmast om de allmänna förutsättningarna för skadestånd; *har skada uppkommit, föreligger det vårdslöshet och är skadan en adekvat följd av handlingen*. Men också andra än de mest grundläggande argumenten anføres i domarna. Gradens av culpa kan få relevans. När ett skadeståndsyrkande har förkastats har exempelvis konstaterats att *vårdslösheten inte varit särskilt grov, att det inte bara är graden av culpa som styr avgörandet*,¹²⁵ att *skadeavsikt*

123 Se om fallet närmare ovan kapitel 3 punkt 5.4. Se även under samma punkt Helsingfors HovR S 02/2735 som kort kommenteras av Kartio i Oikeustieto 4/2005 s. 11 f.

124 Se närmare kapitel 3 och där särskilt hänvisningarna i punkt 2.3.

125 Tex. HD 1991:61 om medhjälp till konkursbrott som berörts i ovanstående punkt 3.3, vidare HD 1998:115 om VD:s allmänna transaktionsdirektiv att genast överföra inkomna medel till en annan bank och HD 2005:141 om ishockeyklubben som inte betalt spelarnas pensionsförsäkringspremier.

inte förelegat,¹²⁶ att också skadelidande gjort sig skyldig till klandervärt beteende¹²⁷ osv. Bristande uppsåt har varit ett närmast regelmässigt argument när skadeståndsyrkandet förkastats.¹²⁸ Ibland ser det ut att vara avgörande om skadevållaren eftersträvat personlig nytta genom den klart skadeframkallande handlingen.¹²⁹ Skadans storlek har kunnat användas som ett tilläggsargument både för och emot skadestånd.¹³⁰ När skadeståndsyrkandet bifallits har domstolen kunnat konstatera att skadevållaren hade kunnat värna sina rättigheter med andra rättsliga medel.¹³¹

Såsom så ofta i skadeståndsrätten är det vanligtvis fråga om helhetsavvägningar där olika element mer eller mindre öppet vägs in i den slutliga bedömningen.

3.5 AVSTAMP

I samband med skadeståndsprövningen enligt SkL 5:1 har kriteriet "stridande mot god sed" behandlats rätt sparsamt i praxis. Det öppna begreppet har inte under de 40 år SkL varit i kraft fått klara konturer. Vissa allmänna iakttagelser kan man trots det göra. De baserar sig i huvudsak på rättspraxis, dvs. på en sammanfattning av "det som redan är".

För det första kan man konstatera när kriteriet "stridande mot god sed" har betydelse för tolkningen av SkL 5:1. När kriteriet använts har det nästan alltid varit fråga om någon typ av professionell verksamhet. Det

Käranden yrkade skadestånd av klubbens styrelsemedlemmar bl.a. med stöd av kriteriet synnerligen vägande skäl i SkL 5:1. HD förkastade käromålet och konstaterade bl.a. att det inte fanns grund att anta att svarande uppsåtligen skulle ha försökt skada spelarnas intressen. Förfarandet kunde inte anses så klandervärt att styrelsemedlemmarna skulle åläggas ett personligt skadeståndsansvar. (Omröstning.)

126 T.ex. HD 1998:115 och HD 2011:64 om konkursbolaget och VD:s skäligena arvode för utfört arbete.

127 T.ex. HD 1983 II 187 om bojkott och underförstått i HD 2009:24 om konsulat-tjänstemannen.

128 Bland de rikliga exemplen ovan i kapitel 3 t.ex. HD 1998:115.

129 HD 1998:115 och t.ex. Åbo tingsrätt (68 S 88764 13.5.1994) där skadestånd dömdes ut med bl.a. motiveringen att skadan i samband med aktiernas inlösningsarrangemang var stor och att svarande eftersträvat betydande ekonomisk nytta på majoritetsägarnas bekostnad.

130 T.ex. HD 1990:26, HD 1991:61, HD 1991:79 och HD1994:44.

131 T.ex. HD 2005:105, Fiskars-fallet se ovan i punkt 3.2.b och det gamla bojkottfallet 1983 II 187 ovan i punkt 3.2.c.

har vanligtvis gällt ett beteende som strider mot etablerad branschsed, ibland ett beteende som strider mot inom branschen utarbetade etiska regler.

För det andra är det klart att branschsed och utskrivna branschregler har sin största betydelse för den *allmänna vårdslöshetsbedömningen*. En handling som strider mot branschsed och utskrivna branschregler bedöms högst sannolikt som culpös. Vårdslösheten är en tillräcklig grund för ersättning av person- och saksador. Men det behöver ännu inte automatiskt betyda att den mot god branschsed stridande handlingen är ett synnerligen vägande skäl i den mening som avses i SkL 5:1.

För det tredje aktualiseras god sed-argumentet i huvudsak i *fyra typfall*, tolkningen av god branschsed i allmänhet, i samband med konkurrenssituationer och otillbörligt förfarande i näringsverksamhet, i vissa arbetsrättsliga konflikter och, beroende på vilken terminologi man vill använda, möjligen också vid otillbörliga ingrepp i avtalsförhållanden. De arbetsrättsliga konflikterna har genom sin politiska laddning vissa särdrag. Avtalsingreppsdiskussionen ser ut att få ökad betydelse. Det är inte uteslutet att nya typfall växer fram.

För det fjärde är det klart att relevansen av "stridande mot god sed" är osäker. Kriteriet kan ha betydelse, men behöver ingalunda ges avgörande vikt vid prövningen av om ett synnerligen vägande skäl föreligger. Vanligtvis behövs ett flertal stödargument. Vissa stödargument är närmast generella skadeståndsförutsättningar. I bästa fall sker i domstolsargumenteringen en avvägning mellan redovisade argument och motargument.

Den femte punkten är den besvärligaste. Hur kvalificeras kriteriet "stridande mot god sed" i förhållande till culpa, särskilt *kvalificerad vårdslöshet*? Varken praxis eller doktrin ger belägg för att grov culpa skulle vara en tillräcklig förutsättning för skadestånd för rena ekonomiska skador. Inte ens uppsåt utan samtidig straffbarhet behöver vara det. Genomgången av praxis ger inte belägg för annat än mycket allmänna konstateranden. När kriteriet ges relevans i samband med SkL 5:1, är det i regel fråga om professionella aktörers agerande, ofta om konkurrenssituationer. Stridande mot god sed ser ut att innehålla inslag av ett *moraliskt klander* som har något andra nyanser än de som sägs dominera bedömningen av grov culpa. Visserligen beskrivs grova culpa ofta med fraser som ett "moraliskt klandervärt beteende", "likgiltighet" och "hänsynslöshet om andras

säkerhet". I "stridande mot god sed" kan, vid sidan av bedömningen av graden av culpa, också ingå andra närliggande element. Ett är handlingens syfte. Exempelvis det att handlingen varit ett medvetet skadande av annan i syfte att uppnå egen nytta kan tillmätas vikt.¹³² Då krävs det goda motskäl för att handlingen inte skall ge upphov till skadeståndsansvar för ren ekonomisk skada. Det här mönstret framträder rätt tydligt när det gäller professionella aktörers verksamhet. De arbetsrättsliga konflikterna ser ut att följa en annan logik.

Svaren på frågan vad som enligt vår praxis har ansetts vara stridande mot god sed på ett sådant sätt att det motiverat skadestånd för rena ekonomiska skador förblir osäkra. Ett flertal element, ibland av ganska olika karaktär, kan vägas in i prövningen.

4 Inspiration från annan lagstiftning

4.1 I AVTALSLAGENS ANDA

Fritt associerande kunde man anknyta till vissa av de traditionella *grundvärden* som finns i *avtalslagen* och som skyddas genom ogiltighets- och jämningsreglerna.¹³³ Parallellerna till avtal är haltande, men de kan tjäna som ett slags inspirationskälla vid bedömningen av vad som kan betecknas som "ett synnerligen vägande skäl" och särskilt "stridande mot god sed" också i utomkontraktuella förhållanden. Det kan inte vara så att *de allmänna hederlighets- och lojalitetskraven* inskränks enbart till avtalsrätten. Är det inte sannolikt att ett handlande som strider mot tro och heder i en avtalsrelation också i andra närliggande situationer är stridande mot god sed i SkL:s vidare mening? Ett liknande exempel är den befogade tilliten som skyddas i *avtalslagen*. I utomkontraktuella relationer aktualiseras alltmer behovet av skydd för befogad tillit, speciellt i samband med professionella aktörers agerande. Kunde inte ett skadeståndsansvar mer direkt motiveras med att ett handlande som

132 Jämför den ovan citerade gamla Grannel 1920 § 13 "att åtgärden uppenbarligen har till sitt väsentliga ändamål att tillskynda granne skada eller men, äger denne fordra ... ersättning för uppkommen skada och men".

133 Se t.ex. Björnes tillbakablickande artikeln i *Avtalslagen* 90 år, *Flodgren* m.fl. s. 165 ff.

är förutsebart skadeframkallande och bryter mot skadelidandes befogade tillit strider mot god sed? Då skulle man inte behöva ge sig in i den komplicerade och till sina konsekvenser ibland oförutsebart långtgående argumenteringen om att skadan i själva verket skett inom ramen för en kontraktsrelation eller i varje fall i ett avtalsliknande förhållande. De värden som den här typen av fria paralleller till avtalsrätten lyfter fram är dessvärre inte särskilt konkreta. Men enligt min uppfattning pekar de på sådana grundläggande värden i samhället som också ska ges skadeståndsrättslig relevans.

4.2 I KONSUMENTSKYDDSLAGENS KAPITEL OM MARKNADSFÖRING

Saknar man handfasta formuleringar kan man vidare låta sig inspireras av konsumentskyddslagens (KSL) marknadsföringsbestämmelse, låt vara att det igen verkar långsökt att gå till så speciella bestämmelser när man försöker ringa in vad som kan tänkas vara "stridande mot god sed" i samband med SkL 5:1.¹³⁴ Men konsumentskyddet och professionsansvarset belyser delvis olika aspekter av samma helhet. En kombination av definitionerna av *stridande mot god sed* (KSL 2:2¹³⁵)

134 Se om de "gamla" HD-fallen ovan.

135 KSL 2:2 (ändrad 2008/561, bakomliggande dir. 2005/29/EG):

"Marknadsföringen anses stå i strid med god sed, om den är klart oförenlig med allmänt godtagna samhälleliga värden och i synnerhet om den

- 1) kränker människovärdet eller religiösa eller politiska övertygelser,
- 2) är förenad med diskriminering på grund av kön, ålder, etniskt eller nationellt ursprung, nationalitet, språk, hälsotillstånd, funktionshinder eller sexuell läggning eller med annan motsvarande diskriminering på grund av person, eller
- 3) ger uttryck för en positiv attityd till verksamhet som är farlig för hälsan eller hotar den allmänna säkerheten eller miljön, utan att det finns något relevant samband mellan framställande av verksamheten i fråga och den nytthet som marknadsförs." ...

Paragrafen fortsätter med ytterligare kriterier för marknadsföring som riktar sig mot minderåriga. De "nya" definitionerna ledde till att flera andra lagar samtidigt ändrades, bl.a. kreditinstitutslagen § 125, värdepappersmarknadslagen 2:1, 3:36, 3a:10, 4:1, försäkringsbolagslagen 14a:7, försäkringsförmedlingslagen § 22, lagen om fastighetsförmedling 4 §, lagen om indrivning av fordringar § 4 och advokatlagen § 5. Jämför även t.ex. lagen om televisions- och radioverksamhet, § 23 Etiska principer för reklam och teleköpsändningar. "Reklamslag i television och radio samt teleköpsändningar får inte kränka människovärdet eller någons religiösa eller politiska övertygelse. Inslagen får inte gynna verksamhet som äventyrar hälsan, den allmänna säkerheten eller miljön och inte heller diskriminera någon på grund av ras, kön eller nationalitet."

och otillbörligt förfarande i näringsverksamhet (KSL 2:3) kan ge vissa tankeväckande synpunkter.

Stridande mot god sed är en handling¹³⁶ som är "klart oförenlig med allmänt godtagbara samhällsliga värden" genom att exempelvis kränka människovärdet eller religiösa eller politiska övertygelser, vara förenad med diskriminering eller uttrycka en positiv attityd till verksamhet som är farlig för hälsa eller hotar den allmänna säkerheten eller miljön.¹³⁷ Enligt KSL är sådan marknadsföring i sig stridande mot god sed. Enligt propositionen avser stridande mot god sed ett *etiskt betänkligt förfarande*.¹³⁸ Vid godtagbarhetsprövningen kan man beakta flera olika källor såsom lagstiftning, rättspraxis, tillsynsmyndigheternas föreskrifter, Internationella handelskammarens internationella grundregler för reklam och uppförandekodex.¹³⁹

I den följande paragrafen i KSL definieras separat ett "otillbörligt förfarande". Det är ett beteende som strider mot ändamålsenliga förfaringssätt som är allmänt godtagbara inom näringsverksamheten.¹⁴⁰ Här lyfts alltså fram både myndighetsföreskrifter och olika branschers etiska koder och godtagbara bransch seder.

Marknadsföringskriterierna är inspirerande vägvisare men deras direkta betydelse på SkL:s territorium förblir diskutabel.

5 Sammanfattande konklusioner

I juridiken värdesätts förutsebarheten, inte den uttalade osäkerheten. Men redan i skadeståndsrättens allmänna grundelement, dvs. skada, culpa och adekvans, finns en hel del inbyggd elasticitet. Den accentueras när man kommer till kriterier av typen "synnerligen vägande skäl" med underkriterier som "stridande mot god sed". Vill man upprätthålla

136 Dvs. i sitt rätta sammanhang "marknadsföring".

137 KSL 2:2.

138 RP 32/2008 s. 14.

139 RP 32/2008 s. 20. Det påpekas att allmänt godtagbara ändamålsenliga förfaringssätt inom näringsverksamheten inte exakt svarar mot god affärssed.

140 På finska "elinketoiminnassa yleisesti hyväksyttävän asianmukaisen menettelytavan vastainen". Det andra kriteriet enligt KSL 2:3 är att beteendet är ägnat att klart försämra konsumentens förmåga att fatta välgrundade köpbeslut.

grundläggande krav på rättvisa och rimlighet blir man tvungen att ge avkall på enkelhet och förutsebarhet. Visst kan man komma med olika kloka formuleringar¹⁴¹ om vad som ska anses vara stridande mot god sed i den mening som avses i SkL 5:1. De blir dessvärre ganska innehållslösa. Man kan servera fraser som att "de synnerligen vägande skälen avser ett beteende som strider mot i samhället rådande uppfattningar om god sed, vilket motiverar att rättsordningen ger en skadelidande ett skadeståndsrättsligt skydd". Lika intetsägande är att utgående från praxis fastställa att det är fråga om "in casu prövningar" och bedömningar där "ett flertal olika hänsyns vägs in i helheten".¹⁴² Här har jag utgående från praxis försökt få fram olika element som återkommer i argumenteringen. Jag tror mig kunna teckna vissa vaga mönster. Men onekligen ser utgången i många domar ut att vara en kombination av uttalade och outtalade avvägningar. Det försvagar mina slutsatser.

Man kan med fog karakterisera kriteriet stridande mot god sed som både rätt svagt och svårförutsebart. Trots det finns det vissa hållpunkter som på förhand signalerar att riskzonen för ett skadeståndsrättsligt ansvar närmar sig. Jag har försökt identifiera dem med hjälp av praxis och doktrin. Det innebär att jag i de avsnitten i huvudsak har blickat bakåt. Fyra rätt diffusa fallgrupper trädde fram. De handlar om god branschsed i allmänhet, i samband med konkurrenssituationer och otillbörligt förfarande i näringsverksamhet, god sed i vissa arbetsrättsliga konflikter och vid otillbörliga ingrepp i avtalsförhållanden. Typiskt är att det rörde sig om professionsrelaterade fall. Dubiös information och påverkning förekom i många av fallen. Det kunde leda till förlust av kunder och försäljningsvinst,¹⁴³ kommersiella felsatsningar,¹⁴⁴ förhöjda räntekostnader, svårigheter att få kredit¹⁴⁵, eventuella försvagade anställningsmöjligheter

141 I andra sammanhang betonar t.ex. Pöyhönen, 2000 s. 85 som ett element i bedömningen av god sed centrala samhällspolitiska målsättningar.

142 Se exempelvis HD 1983 II 95, HD 1995:71, HD 2001:17 och HD 2005:77.

143 T.ex. HD 1991:79 barnvagnsfallet, HD 1992:11 om disponentbolagets otillbörliga reklam till det gamla bolagets kunder, HD 2005:105 *Fiskars-fallet* och C-470/03 *AGM-COS.MET v Finska staten* ovan. Se även t.ex. fallet HD 1995:111, om skada som uppkom genom konsumentklagonämndens "svarta lista", som gällde myndighetsutövning i kap 4, punkt 2.2.

144 T.ex. *Wärtsilä-fallen*, HD 1999:32.

145 T.ex. Helsingfors tingsrätt (30085 97/5333 18.11.1997) och Helsingfors tingsrätt (21131 95/25189 4.7.1996).

och andra liknande negativa ekonomiska följder. I avvägningarna fanns yrkesbranschernas godtagbara praxis och etiska koder i bakgrunden.

Nya typfall kan växa fram. Ansvarsrisker behöver inte, menar jag, nödvändigtvis begränsas till professionella aktörer. Exempelvis då en person sprider negativa uppgifter om annan, som han/hon vet eller borde veta att är falska, ska detta kunna leda till ett skadeståndsansvar för rena ekonomiska skador, i all synnerhet om handlingens syfte varit att skaffa sig själv fördelar.¹⁴⁶ Ett sådant handlande strider mot i samhället rådande uppfattningar om god sed.¹⁴⁷

Det kan finnas beröringspunkter mellan handlingar som ”strider mot god sed” och handlingar som är *uppsåtliga* eller *grovt vårdslösa*.¹⁴⁸ Men igen, det betyder inte att bedömningen av en handling uppsåtlighet eller grova vårdslöshet är identisk med prövningen av handlingens förenlighet med god sed.¹⁴⁹ Varken doktrin eller praxis stöder en sådan uppfattning.¹⁵⁰ I de komplexa avvägningarna kan ingå liknande hänsyn, men också avvikande element och betoningar.¹⁵¹ Ibland har grov vårdslöshet definierats som ett etiskt klandervärt beteende men ofta ingår i bedömningen också andra faktorer såsom den sannolika skadans storlek, möjligheterna att undvika skadan osv.¹⁵² Exempelvis i fallet HD 1995:101 om grov vårdslöshet uttryckte sig minoriteten nästan poetiskt om den mänskliga glömskans natur och väsen. Fallet handlade om damen som glömde att stänga av kokplattan, då hon cyklade iväg till affären för att köpa mera olja, med påföljd att grytan med munkkoket som stått på spisen fattade eld och

146 Här får jag stöd av t.ex. PELLD 2:204.

147 Normala ansvarsförutsättningar ska givetvis vara fyllda: det ska vara fråga om vårdslöshet, det ska finnas ett adekvat orsakssamband mellan informationen och den uppkomna skadan, skadan ska vara förutsebar, den skall vara påvisbar, skadelidande skall ha strävat efter att minimera skadan och vidare kan skadeståndet i vissa fall jämkas med beaktande av samtliga omständigheter osv.

148 Exempelvis Saxén, s. 73, menar att uppsåtligt tillfogad ren förmögenhetsskada i regel skall ersättas. Se dock även t.ex. HD 1998:116 och HD 1983 II 187 och HD 1999:39 om blockad och bojkott ovan i detta kapitel punkt 3.1 c.

149 Se t.ex. HD 1991:61, där HD konstaterade att ett synnerligen vägande skäl är inte enbart graden av vållande eller storleken av det eventuella skadeståndet och jämför med HD 1998:115.

150 Se dock vissa antydningar i den här riktningen t.ex. hos P. Virtanen, s. 482.

151 Exempelvis Saxén, s. 39 skriver att vid ”grov culpa är beteendet alltid etiskt klandervärt” och utmärks av hänsynslöshet och likgiltighet för andras säkerhet.

152 Se om den objektiva culpabedömningen, t.ex. Saxén, s. 15 och Tiilikka, s. 266 ff.

huset brann ner. Glömskan, sade minoriteten, "är ett exempel på en svaghet som förekommer i allt mänskligt beteende. Människan kan inte helt undvika glömska hur ordentlig hon än är."¹⁵³ Majoriteten menade att underlåtenheten utgjorde grov vårdslöshet.¹⁵⁴ Och visst kan det vara grovt vårdslöst att glömma men den mänskliga glömskan behöver inte subjektivt sett vara moraliskt och etiskt klandervärd. Trots de principiella olikheterna mellan å ena sidan stridande mot god sed och å andra sidan uppsåt eller grov vårdslöshet är det sannolikt att många fall i den sistnämnda gruppen hör hemma i skadeståndsansvarets riskzon.¹⁵⁵

Hos oss är det inte särskilt vanligt att i juridiska texter argumentera med *öppet moraliska, etiska eller samhällspolitiska ställningstaganden*. De antas vara inbyggda i lagstiftningen.¹⁵⁶ Det här kommer tydligt fram i fallen om god sed. Uttryck lånade direkt från lagstiftningen eller förarbetena förekommer regelmässigt i domarna men de analyseras nödvändigtvis inte närmare. T.o.m. stridande mot i samhället rådande god sed ser ut att vara ett "besvärligt" uttryck.¹⁵⁷ I stället för värdeladdade ord som oetiskt, omoraliskt och rättsstridigt används till synes neutralare ord som skäligt/oskäligt, lojalt/illojalt och ändamålsenligt/oändamålsenligt.¹⁵⁸ "Sakliga" formuleringar som "icke osaklig" kan förekomma flera gånger i korta HD-rubriker.¹⁵⁹ Vilka överväganden som egentligen döljer sig bakom orden är inte alltid klart.

153 HD 1995:101, min översättning. Minoriteten konstaterade: "Unohtaminen on esimerkki kaikessa inhimillisessä toiminnassa ilmenevästä vajavuudesta. Unohtamisilta ei voi kokonaan välttyä olipa kuinka huolellinen hyvänsä. Vaikka unohtamisen kohteena olisikin jokin tärkeä seikka, ei voida lähteä siitä, että se osoittaisi sielullisessa suhtautumisessa törkeäksi katsottavaa huolimattomuutta tai varomattomuutta."

154 I HD 1995:101 gällde frågan om nedsättning av försäkringsersättning enligt försäkringsvillkoren p.g.a. grov vårdslöshet. Damen hade också tidigare varit glömsk på samma sätt.

155 I t.ex. fallet från Helsingfors tingsrätt, som inte ändrades i hovrätten, om felaktiga uppgifter om betalningsstörningar (30085 97/25 1889 4.7.1996), fann domstolen att svarande inte förfarit vårdslöst eller i strid med god sed. Likaså i *Zero Nine*-fallet KHovR S 89/513 ovan kap. 7 punkt 3.2.c "med beaktande av vårdslöshetsgraden ... inte heller i övrigt förfarit i strid med god sed eller på ett särskilt klandervärd sätt ..."

156 Exempelvis formulerat som "inte stridande mot rättsordningen", t.ex. HD 1997:22.

157 Se om Uppsalaskolans långa skugga som nog nådde ända fram till oss, t.ex. Schultz, SvJT 2011 s. 922 ff.

158 Jämför t.ex. den norska rättfärdighetsdiskussionen, se t.ex. Thorsson, s. 69 ff.

159 Se t.ex. HD 1999:39 och i motiveringen exempelvis till HD 1991:79, *Fiskars* HD 2005:105.

I samband med debatten kring ett av bojkottfallen utbrast Eero Routamo att tillämpandet av en norm som "stridande mot god sed" kräver till den grad samhällspolitiskt ställningstagande att finska domstolar rent utsagt drar sig för att göra det.¹⁶⁰ Routamos konstaterande har nog generellare bärvidd i våra juridiska texter.

¹⁶⁰ Routamo, DL 1984 s. 289.

KAPITEL 9

DE SYNNERLIGEN VÄGANDE SKÄLEN SOM VERKTYG FÖR EUROPARÄTTSLIG KONFORMITET

282

DE SYNNERLIGEN VÄGANDE SKÄLEN SOM VERKTYG FÖR EUROPARÄTTSLIG KONFORMITET

1 EU-dimensionen

1.1 INSTRUMENT FÖR UNIONSKONFORMA TOLKNINGAR

Ett bärande tema i framställningen har varit att den finsk-svenska spärregeln för ersättning av rena ekonomiska skador är föråldrad. I ett europeiskt perspektiv är den styv och restriktiv. I och för sig är det inget problem. Självklart är det möjligt att ha olika typer av skadeståndsrättslig reglering i olika länder inom EU utan att det skapar större friktion. Men om de nationella skadeståndsreglerna i tvister med unionsrättsliga dimensioner avviker klart från de unionsrättsliga principerna kan det uppkomma spänningar.

Det finska fallet AGM-COS.MET v Finska staten är en bra illustration på problematiken.¹ Målet handlar om tolkningen av det s.k. maskindirektivet,² dvs. någonting som vid första anblicken ser ut att stå ganska långt från finsk skadeståndsrätt och vår traditionella uppfattning om ersättningsgilla skador. Detta i all synnerhet som unionsrätten i princip överlåter till den nationella rätten att närmare fastställa kriterier för skadeståndets omfattning.³ Men den givna friheten är inte obegränsad.

1 C-470/03 AGM-COS.MET Srl v Finska staten och Tarmo Lehtinen (17.4.2007 stora avdelningen) ECJ 2007/06/19, som också behandlades ovan i kapitel 4 punkt 4. Se också om nationellt sett oväntade följder t.ex. det svenska *Laval*-fallet, ovan kapitel 8 punkt 3.2.c.

2 Direktiv 98/37/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om maskiner.

3 Se t.ex. C-46/93 *Brasserie du Pêcheur* v Förbundsrepubliken Tyskland, punkt 90:

”... Då det inte finns gemenskapsrättsliga bestämmelser på detta område tillkommer det varje medlemsstat att i sin nationella rättsordning fastställa de kriterier som gör det möjligt att bestämma skadeståndets omfattning, på villkor att de inte får vara mindre förmånliga än de som avser liknande anspråk som har fastställts i ett rättsligt förfarande och som grundas på den nationella rätten. ...”

Det kan uppstå systemfriktioner genom att unionsrätten förutsätter att de nationella reglerna inte får vara utformade så att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få ersättning för skador. Det kan, såsom exempelvis i det klassiska fallet *Simone Leitner*, bli fråga om skadestånd för ideella skador av typen utebliven semesterglädje⁴ eller såsom i AGM-COS.MET för ren ekonomisk skada av typen utebliven vinst.⁵

I fallet AGM-COS.MET begärde Tammerfors tingsrätt EG-domstolens förhandsutlåtande (senare använder jag beteckningen Unionsdomstolen också för äldre fall).⁶ En finsk statstjänsteman hade i offentligheten gått ut med information om att en italiensk CE-märkt fordonslyft var farlig. Det hade negativa konsekvenser för det italienska bolagets försäljnings-

Se vidare C-470/03 AGM-COS.MET Srl v Finska staten och Tarmo Lehtinen, punkt 94.

4 Exempelvis det klassiska fallet C-168/00 *Simone Leitner* v TUI Deutschland GmbH & Co KG, om ersättningsgill skada i paketresedirektivet.

Leitner hade under en paketresa insjuknat i salmonella. Smittokällan var hotellmaten. EG-domstolen konstaterade att medlemsstaterna enligt artikel 5.2 första stycket i paketresedirektivet 90/314/EEG åläggs att vidta nödvändiga åtgärder för att se till att researrangören ersätter "den skada som förorsakas konsumenten på grund av att avtalet inte fullgörs". Domstolen dömde ut ersättning för utebliven semesterglädje. Det var en ideell skadetyper som inte var känd i bakgrunds-rätten, dvs. i österrikisk rätt.

5 Tingsrätten hade begärt ett förhandsavgörande i ett mål som gällde det s.k. maskindirektivet, direktiv 98/37/EG av den 22 juni 1998 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om maskiner.

En statstjänsteman vid social- och hälsovårdsministeriet hade i TV 1:s nyhetssändning förklarat att den italienska fordonslyften kunde utgöra en omedelbar fara. Tjänstemannens uttalande gav intrycket av att det rörde sig om statens officiella ståndpunkt. Lyften var CE-märkt och en EG-försäkran om att den uppfyller gällande standard och överensstämde med direktivet, varför staten var skyldig att iaktta förbudet mot att begränsa den fria rörligheten av varor. I tingsrätten yrkade det italienska bolaget att staten och statstjänstemannen solidariskt skulle utge skadestånd för minskning av omsättningen i Finland och övriga Europa.

Enligt tingsrättens uppgifter till domstolen skulle SkL 5:1 tillämpas i målet. Minskning av omsättning är en ren ekonomisk skada. Enligt TR var det i fallet inte fråga om en straffbar handling, myndighetsutövning eller ett synnerligen vägande skäl, vilket medförde att det var svårt för det italienska bolaget att få ersättning för de skador det lidit.

Se närmare *Sisula-Tulokas*, JFT 2007 s. 428 ff.

6 Bl.a. en av frågorna, fråga 5.e, var formulerad enligt följande:

"Är det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd enligt gemenskapsrätten om en förutsättning för att skadestånd skall utgå för andra ekonomiska skador än person- och sakskador, enligt den nationella lagstiftningen, är att skadorna orsakats av i lag straffbelagda handlingar eller genom myndighetsutövning eller om det i övrigt måste finnas särskilt tungt vägande skäl för att bevilja skadestånd?"

volym. Bolaget krävde ersättning för förlust av försäljningsvinst. Enligt tingsrättens information till EG-domstolen förelåg inte för tjänstemannens del något av spärregelns undantag, dvs. hans agerande var varken en straffbar handling, en myndighetsutövning eller ett "särskilt tungt vägande skäl".⁷ I fallet var frågan om skadestånd för ren ekonomisk skada en del i en större problematik.⁸

EG-domstolen konstaterade bl.a. att det "följer av fast rättspraxis att när förutsättningarna för en på gemenskapsrätten grundad rätt till skadestånd är uppfyllda ankommer det på medlemsstaten att ersätta den vållade skadan inom ramen för den nationella skadeståndsrätten. Det skall dessutom noteras att i ett sådant sammanhang får de nationella och formella förutsättningarna som fastställs i de olika nationella lagstiftningarna i fråga om skadestånd inte vara mindre förmånliga än de som avser liknande nationella ersättningsanspråk eller utformas på ett sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd (se för ett liknande resonemang, dom av den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90, *Francovich m.fl.*, REG 1991, s. I5357, punkterna 42 och 43, och domen i det ovan nämnda målet *Norbrook Laboratories*, punkt 111)."⁹

Domstolen fortsatte med att fastställa att "det tillåts inte att det i medlemsstatens rätt införs någon ytterligare förutsättning som medför att det blir orimligt svårt att få skadestånd eller någon annan form av ersättning".¹⁰

Vid överträdelse av gemenskapsrätten "ankommer det på varje medlemsstat att i sin nationella rättsordning fastställa kriterier som gör det möjligt att bestämma skadeståndets omfattning, på villkor ... att de inte i något fall får vara utformade på sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd. En nationell lagstiftning, enligt vilken en ersättningsgill skada på ett generellt sätt begränsas till att enbart avse skada som har vållats vissa särskilt skyddade individuella rättsliga intressen, och enligt vilken utebliven vinst som

7 Domen punkt 91.

8 Här förbigås t.ex. frågan om tjänstemannens personliga ansvar och SkL 3:1 och SkL 4:1.

9 Domen punkt 89.

10 Domen punkt 90, min kursivering.

enskild har drabbats av är utesluten, är inte förenlig med gemenskapsrätten (se domen i de ovannämnda förenade målen *Brasserie du pêcheur* och *Factortame*, punkt 90).¹¹

”Det skall påpekas att det vid överträdelse av gemenskapsrätten inte kan tillåtas att utebliven vinst helt utesluts som ersättningsgill skada. En total uteslutning av utebliven vinst innebär nämligen, särskilt i fråga om tvister av ekonomisk eller kommersiell art, att det i praktiken blir omöjligt att få ersättning av skada.”¹²

”Domstolen skall följaktligen avge det svaret, att gemenskapsrätten inte utgör något hinder för att det i medlemsstats nationella rätt föreskrivs särskilda förutsättningar för ersättning av andra skador än person- och saksador, på villkor att den är utformade på ett sådant sätt att det i praktiken inte blir omöjligt eller orimligt svårt att få ersättning för en skada som följer av en överträdelse av gemenskapsrätten.”¹³

Domstolens långa utredning om ersättning för den rena ekonomiska skadan torde kunna summeras enligt följande: även om det i unionsrelaterade tvister ankommer på en medlemsstats domstol att bestämma skadeståndet enligt medlemsstatens nationella rätt ”tillåts det inte” att sådana nationella begränsningar tillämpas som gör det omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd för ekonomiska skador. Enligt tingsrätten skulle spärregeln i SkL 5:1 tillämpas. Gällande tjänstemannens ansvar var, enligt TR, inget av de tre undantagssituationerna för handen. Enligt EG-domstolen innebar en tillämpning av SkL 5:1 att det blev orimligt svårt för det italienska bolaget att få ersättning. En sådan lösning kunde inte godkännas.

Drar man djärvt fullt ut konsekvenserna av utgången i domen betyder den att rena ekonomiska skador ska ersättas på ”normalt” sätt i unionsrelaterade mål, i varje fall när det gäller ”utebliven vinst” i ”tvister av ekonomisk eller kommersiell art”. Spärregeln spelas ut. Det påverkar inte bedömningen i rent nationella mål. Liknande skador behöver inte ersättas i liknande nationella tvister enligt SkL 5:1. I AGM-COS.MET ingick staten senare förlikning med det italienska bolaget och den närmare

11 Domen punkt 94, min kursivering.

12 Domen punkt 95, min kursivering.

13 Domen punkt 96.

diskussionen kring en växande klyfta mellan den unionsrelaterade rätten och den interna nationella rätten dog ut.

I ett rent nationellt perspektiv kunde man utgående från fakta i AGM-COS.MET försöka framhålla att det var fråga om att en professionell aktör genom att sprida negativ information om en produkt på ett förutsebart sätt påverkade ett säljarbolags försäljningsvolymen och att detta skulle kunna vara ett synnerligen vägande skäl för skadestånd. Men argumentationen är haltande. Informationen var de facto inte felaktig, billyften var farlig och informationen spreds varken i syfte att skaffa sig egen vinning eller att skada annan.¹⁴ Informationen spreds i syfte att förhindra olyckor, bland dem personsador. Ett något relevantare argument kunde ha varit att det i princip funnits andra normreglerade möjligheter få fram informationen om säkerhetsbristerna till kommissionen.¹⁵ Av diverse orsaker utnyttjades de alternativa möjligheterna inte av ministeriet.¹⁶

1.2 UNIONSKONFORMITET SOM ETT SYNNERLIGEN VÄGANDE SKÄL

För att nå unionskonformitet kunde man utnyttja "de synnerligen vägande skälens" elasticitet. I vår interna rättspraxis har tolkningen av vad som kan vara ett sådant skäl i allmänhet varit försiktig. Men genom en tekniskt "modigare" tolkning av de synnerligen vägande skälen kunde man i tvister med unionsrättsliga dimensioner uppnå unionskonformitet, i varje fall på det rent formella planet. Till exempel i rubriken till fallet HD 2005:145,¹⁷ konstaterade HD att vid tolkningen av trafikförsäkringslagen

14 Jämför t.ex. det s.k. barnvagnsfallet, HD 1991:79, ovan kapitel 8 punkt 3.2.a.

15 Se närmare domen punkt 8.

16 Se närmare domen punkterna 22-34.

17 Fallet gällde tolkningen av trafikförsäkringslagen i ljuset av andra och tredje trafikförsäkringsdirektivet.

En bil som framförts av en berusad person hade slungats av vägen med påföljd att en av passagerarna avlidit och de övriga hade fått skador. Passagerarna, bland dem bilens ägare, hade varit medvetna om att föraren var berusad.

HD konstaterade att vid tolkningen av 7 § 3 mom. (656/1994) trafikförsäkringslagen skulle beaktas bestämmelserna i direktiven om trafikförsäkring och den tolkning som EG-domstolen gett dem, enligt vilken ersättning endast under särskilda omständigheter kunde begränsas p.g.a. passagerarens medverkan.

Fallet har utförligt kommenterats av Saarikoski, Kuluttajien 35 vuotta, 2006 s. 99 ff. och DL 2007 s. 22 ff. Se även där angivna andra rättsfall samt de nyare fallen HD 2007:34 och HD 2007:35.

"skulle beaktas bestämmelserna i direktiven om trafikförsäkring och den tolkning som Europeiska gemenskapernas domstol gett dem. ... *Det nämnda stadgandet kunde tolkas på det sätt gemenskapsrätten förutsatte och skulle därför också tolkas så.*"¹⁸ Jag menar att det i AGM-COS.MET inte hade varit omöjligt att tolka de synnerligen vägande skälen i SkL 5:1 på det sätt som unionsrätten förutsatte. Konformitet med unionsrätten hade kunnat ses som ett synnerligen vägande skäl.

En medveten unionskonform tolkning skulle visserligen ta hand om skillnaderna mellan unionsrättens skadeståndsuppfattning och vår interna regel i SkL 5:1 men i stället göra skillnaderna mellan vår rent interna rätt och unionsrätten allt tydligare.¹⁹ På lång sikt kan det inte vara en optimal lösning att i unionsrelaterade fall göra starkt ändamålsinriktade tolkningar av SkL:s problematiska stadganden samtidigt som man fortsättningsvis i rent nationella tvister skulle hålla fast vid vedertagna tolkningar.

Vi har hittills tenderat att uppfatta skadeståndsrätten som ett utpräglat nationellt rättsområde. Men unionsrätten kräver omprövningar och ett visst nytänkande i relation till nationella skadeståndsrätten.²⁰ Jag vill tro att sådana reflektioner kommer att leda till moderniseringar av vår skadeståndsrätt.

18 Min kursivering.

19 Jämför om Europakonventionen, t.ex. HD 2011:11 punkt 6. Se även ovan kapitel 4 punkt 4 och nedan följande punkt.

20 Se också ovan i kapitel 4 om det allmännas ansvar och "myndighetsutövning" t.ex. C-188/89 *Foster v British Gas*, punkt 18 "a claim of damages, whatever its legal form, which has been made responsible, pursuant to a measure adopted by the State, for providing a public service under the control of the State and has for that purpose special powers beyond those which result from the normal rules applicable in relations between individuals." (Min kursivering.) Se även analysen i SOU 1997:194 s. 113 ff.

Samma gäller den s.k. standardregeln och de i EU-rätten utmejlade förutsättningarna, t.ex. C-46/93 och C-48/93 *Brasserie du pêcheur och Factortame III*, punkterna 50-51, C-392/93 *British Telecommunications* 39-40, C-5/94 *Hedley Lomas* punkterna 25-26, C-178/94, C-179/94, C-188/94 och C-190/94 C-190/94 *Dillenkofer* m.fl. punkt 21 dvs.: bestämmelsen som överträtts måste ha varit avsedd att ge enskilda rättigheter, överträdelsen måste ha varit tillräckligt allvarlig ("*breach having been sufficiently serious*", särskilt *Brasserie* punkterna 75-80, 94-96 och vidare *Dillenkofer* punkterna 23, 25, 28) och det måste finnas ett orsakssamband mellan överträdelsen och skadan. I t.ex. *Brasserie* punkterna 94-96 och *Dillenkofer* punkt 28 konstaterades "*reparation of that loss and damage cannot depend ... on the existence of intentional fault or negligence on the part of the organ of the state...*"

2 Instrument för grundrättighetskonforma tolkningar

2.1 RÄTTEN TILL EGENDOM SOM EN GRUNDLÄGGANDE RÄTTIGHET

Rätten till egendom hör till de grundläggande rättigheterna som skyddas exempelvis i Finlands grundlag,²¹ EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna,²² Europarådets människorättskonvention,²³ och i tilläggsprotokoll nr 1 till Europarådets människorättskonvention²⁴ och FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna.²⁵ Enligt vår grundlag § 22 ska det allmänna se till att de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna tillgodoses. Denna skyldighet innebär en aktiv förpliktelse att verka för de grundläggande rättigheterna.²⁶

Hos oss har exempelvis *Matti Pellonpää* behandlat det egendomsbegrepp som finns i första tilläggsprotokollet.²⁷ Han konstaterar att det är ett

21 Finlands grundlag 15 § 1 mom.: "Egendomsskydd. Vars och ens egendom är tryggad" Se t.ex. *Hallberg*, s. 50.

22 EU:s stadga artikel 17: "Rätt till egendom

1. Var och en har rätt att besitta lagligen förvärvad egendom, att nyttja den, att förfoga över den och att testamentera bort den. Ingen får berövas sin egendom utom då samhällsnyttan kräver det, i de fall och under de förutsättningar som föreskrivs i lag och mot rättmätig ersättning för sin förlust i rätt tid. Nyttjandet av egendomen får regleras i lag om det är nödvändigt för allmänna samhällsintressen.

2. Immateriell egendom skall vara skyddad."

Egendom har i andra språkversioner kunnat vara "omistusoikeus", "omaisuus", "property", "possessions", "propriété", "Eigentumsrecht" och "Eigentum". Immateriell egendom i § 2 är i andra språkvarianter "teollis- ja tekijänoikeudet", "intellectual property", "propriété intellectuelle", "Geistiges Eigentum".

23 Observera särskilt "civil rights and obligations" i artikel 6 (1) i konventionen.

24 Artikel 1: "Skydd för egendom

Varje fysisk eller juridisk person skall ha rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmänna intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser.

Ovanstående bestämmelser inskränker dock inte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmänna intresse eller för att säkerställa betalning av skatter eller andra pålagor eller av böter och viten."

Här "property" och "possessions", "la propriété" och "biens", "Eigentums".

25 FN konventionen artikel 17:

"1. Var och en har rätt att äga egendom, både enskilt och tillsammans med andra.

2. Ingen får godtyckligt fråntas sin egendom."

26 Se även t.ex. HD 2011:38 om långt utdragen förundersökning. L om gottgörelse för dröjsmål vid rättegång täckte inte dröjsmål vid förundersökning. HD kom till att det i princip inte förelåg hinder för ersättning.

27 Se även *Länsineva*, s. 178 ff.

autonomt begrepp som omfattar inte bara fast och lös egendom utan också immaterialrättigheter.²⁸ Egendom har kunnat vara exempelvis konkretiserade och specificerade fordringar²⁹ och i vissa fall "berättigade förväntningar"³⁰. Förlust av en berättigad förväntning har exempelvis kunnat gälla ett bolags förlust av rätten att dra av ingående moms p.g.a. en underleverantörs handlande.³¹ Egendomsskyddet i artikel 1 i tilläggsprotokollet har också kränkts genom exempelvis förlust av en uppbyggd kundkrets då kundkretsen är en förmån som kan mätas i pengar.³² Det är vidare enligt Europadomstolens praxis fråga om ingrepp i egendomsskyddet exempelvis då en restaurangägares tillstånd till alkoholservering dras in,³³ då en licens för rätt att sälja skattefria varor dras in,³⁴ när en markägares mark mot ägarens etiska principer inlemmas

28 *Pellonpää*, s. 601.

29 Se t.ex. *Stan Greek Refineries och Stratis Andreadis mot Grekland* (1994-12-09) där en fordran som grundade sig på en skiljedom var skyddad egendom, *S.A. Dangeville mot Frankrike* (2002-04-16), där fordran som baserade sig på mervärdesskatt som uppburits i strid med EG-rätten kunde klassificeras som egendom. Bägge fallen behandlas av *Pellonpää*, s. 601 ff. Se även *Åhman*, s. 159 ff. som bland exempelfallen nämner exklusiv rätt att nyttja en begravningsplats.

30 Se här HD 2012:11 om fastställande av faderskap och inverkan på arvsrätten.

31 *Bulves AD mot Bulgarien* (2009-01-22). Europadomstolen konstaterade att rätten att dra av ingående moms innebar att bolaget hade åtminstone en berättigad förväntan att få nyttja en egendomsrättighet som utgjorde egendom i den mening som avses i artikel 1 i protokoll nr 1. Se vidare t.ex. *Moskal mot Polen* (2009-09-15) om indragning av beviljad pension, *Uygurer Insaat SaN. TiC. Ltd. mot Turkiet* (2009-10-06) om kårande som inte fått betalt av kommun för utfört arbete. Se även *Pellonpää*, s. 601 ff. med hänvisningar.

32 Se t.ex. *Iatrides mot Grekland* (1999-03-25) där en utomhusbiograf vräktes från den hyrda fastigheten och *Beyeler mot Italien* (2000) om en inlöst målning av van Gogh. Bägge fallen behandlas av *Pellonpää*, s. 601. T.ex. fallet *van Marle and others v. the Netherlands* (1986-26-06) har kommenterats av *Åhman*, s. 169 ff.

33 *Tre Traktörer mot Sverige* (1989-07-07) punkt 53:

"Like the Commission, however, the Court takes the view that the economic interests connected with the running of Le Cardinal were "possessions" for the purpose of Article 1 of the Protocol ... the maintenance of the licence was one of the principal conditions for the carrying on of the applicant company's business, and that its withdrawal had adverse effects on the goodwill and value of the restaurant..."

Se vidare t.ex. *Åhman*, s. 174 ff., *Krause*, s.83.

34 *Bimer S.A. mot Moldavien* (2007-07-10). Europadomstolen konstaterade att det var ostridigt att bolagets licenser att driva en verksamhet med skattefria varor innebar en "egendom" i den mening som avses i artikel 1 i protokoll nr 1. Domstolen konstaterade att enligt dess praxis innebär återkallandet av ett giltigt tillstånd att driva viss verksamhet ett intrång i rätten till respekt för egendom. Vidare framhöll domstolen att för att en

i ett jaktområde och ägaren "tvångsansluts" till en jaktförening.³⁵ De här exemplen är bara ett lätt skrap på ytan.³⁶ Men redan de nämnda fallen visar ett egendomsskydd med andra dimensioner än det som finns i vår nationella skadeståndsrätt.³⁷

2.2 GRUNDRÄTTIGHETSKONFORMITET SOM ETT SYNNERLIGEN VÄGANDE SKÅL

Läst med finsk nationell skadeståndsrätt som utgångspunkt ter sig egendomsbegreppet i Europadomstolens praxis som omfattande och annorlunda. Det väcker igen frågan om vår nationella uppfattning om skyddsvärda förmögenhetsintressen är tidsenlig. Framför allt gäller det vår fixering till fysiska saksador i SkL 5:1. I Europadomstolens praxis har skadeståndet kunnat omfatta kränkningar som enligt vår nationella

åtgärd för att reglera nyttjandet av egendom skall kunna anses berättigad krävs att den är lagenlig och att kraven på "det allmännas intresse" och "att säkerställa betalning av skatter och avgifter" är uppfyllda. Åtgärden ska vara proportionerlig i förhållande till det mål som ska uppnås men det är bara nödvändigt att pröva proportionaliteten om kravet på lagenlighet är uppfyllt. Se vidare t.ex. *Rosenzweig och Bonded Warehouses Ltd mot Polen* (2005-06-28)

35 *Schneider mot Luxemburg* (2007-07-10). Markägaren hade motsatt sig anslutningen av etiska skäl. Systemet innebar för markägaren samtidigt en skyldighet att höra till en jaktförening. Miljöministeriet fastställde jaktområdet och förvaltningsdomstolen avslag ägarens överklagan. Se även det nyare *A.S.P.A.S. och Lasgrezas mot Frankrike* (2011-09-22) kommenterat t.ex. *Danelius*, SvJT 2011 s. 1068 f.

36 Se vidare t.ex. *Praduroux*, s. 64 f. som i sin nya doktorsavhandling (2012) nämner t.ex. "pecuniary right" i fallet *Dumanovski v The former Republic of Macedonia* 2006, i form av rätt till arbetslöshetsersättningar och sociala förmåner, "economic value" i *Boyajyan v Armenia* 2011 och *Andrle v Czeck Republic* 2011, "asset" i *Van Marle and others v The Netherlands* 2006, "legitimate expectations to obtain the enjoyment of property rights" i *Draon v France* och *Maurice v France* 2005, "claims with sufficient basis in national law or that are sufficiently established by a final enforceable judicial decision" i *Kopecky v Slovaquie* 2004, "the expectation of renewal of a lease granted by a local authority" i *Stretch v The United Kingdom* 2006 osv. Om pensionsförmåner och långt fängelsestraff se *Stummer mot Österrike* 2011 som kommenterats av t.ex. *Danelius* i SvJT 2011 s. 1052 f.

Se vidare den utförliga analysen i *Åhman*, s. 157 ff. I det här sammanhanget har jag valt att inte närmare gå in på att behandla relationen till den europeiska människorättskonventionen artikel 6 (1) och innebörden av uttrycket "hans rättigheter och skyldigheter" som i andra språkversioner är t.ex. "civil rights and obligations" och "droits et obligations de caractère civil". Se närmare t.ex. *Pellonpää*, s. 363 ff. Se vidare t.ex. fallet *Fredin mot Sverige* I (1991-02-18).

37 I detta sammanhang är det givetvis på sin plats att också nämna *Sporrong och Lönnroth mot Sverige* (1984-12-18).

skadeståndsrättsliga terminologi har drabbat intressen som närmast är rent ekonomiska. Det behöver i sig inte ha någon dramatisk betydelse. De europeiska grundrättigheterna bildar ett eget system. Det är staten som är svarande i fallen. Fri- och rättigheterna tolkas bredare till förmån för individen.³⁸ Och framför allt har skadorna vanligtvis uppstått i situationer som hos oss skulle kategoriseras som "myndighetsutövning" i den mening som avses i SkL 5:1 och SkL 3:2. Det begränsar möjligheterna till konflikter. Men trots det är det inte uteslutet att vår nationella uppfattning av vad som är myndighetsutövning³⁹ i kombination med vår standardregel⁴⁰ kan leda till en alltför snäv ansvarssyn i jämförelse med Europadomstolens levande praxis. I sådana teoretiska situationer är de synnerligen vägande skälen ett behändigt verktyg för att nå konforma tolkningar.

Praxis kring människoräts- och grundrättighetsinstrumenten kräver omprövningar och ett visst nytänkande i relation till nationella skadeståndsrätten.⁴¹ Jag vill tro att sådana reflektioner leder till moderniseringar av vår skadeståndsrätt. I dag är de synnerligen vägande skälen i SkL 5:1 ett tillräckligt öppet kriterium för att på ett enkelt sätt möjliggöra konformitet med Europadomstolens praxis. En helt annan fråga är vilket inflytande Europadomstolens vida egendomsbegrepp på lång sikt kan ha på vår uppfattning om ersättningsgilla skador och särskilt på vår förlegade uppfattning om det skadeståndsrättsliga skyddet för "rena" ekonomiska intressen i utomkontraktuella förhållanden.

38 Se t.ex. Åhman, s. 194 f. Se även generellare om spänningen mellan SkL och Europadomstolens praxis t.ex. Hakalehto-Wainio, DL 2010 s.748 ff. och Schultz, 2011 se där även de omfattande litteraturhänvisningarna i fotnot 4.

39 Se kapitel 4 punkt 2.

40 SkL 3:2, se kapitel 4 punkt 3 och de andra förutsättningarna i SkL 3:4, se kapitel 4.1. vid fotnot 7. Se särskilt HD 2008:10 i kapitel 4 under punkt 3.2.1 och beakta kommentarerna i Hakalehto-Wainio, 2008 s. 127 f. Om inverkan av GL § 10 och Europarådets människorättskonvention artikel 8 på tolkning av lidandeparagrafen i SkL 5:6.1 se HD 2011:11.

41 Se Länsineva, s. 255 f. Markku Suksi har i diskussioner talat om domarens "kvanthopp" när en domare ska slita sig från det nationella tänkandet och utveckla en konform tolkning. Svenska exempel på "kvanthopp" är NJA 2010 s. 112 som i punkt 8 och 9 kom in på tolkning av "respekt för egendom" i artikel 1 i tilläggsprotokollet. Se vidare NJA 2003 s. 217, NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 295, NJA 2007 s. 589.

*Allting är mycket osäkert, och det är just det
som lugnar mig.¹*

KAPITEL 10

DE SYNNERLIGEN VÄGANDE SKÄLEN OCH DEN LUGNANDE OSÄKERHETEN

1 Frågor, svar och påståenden

I min genomgång av de synnerligen vägande skälen har jag fört fram att skälen kan vara både svårförutsebara och oklara. Det är jag beredd att hålla fast vid. Och visst är påståendet rätt självklart. Redan i skadeståndsrättens allmänna grundelement, dvs. skada, culpa och adekvans, finns en inbyggd elasticitet. Den syns i de komplicerade person- och sakskadefallen, trots att både person- och sakskadorna genom en omfattande rättspraxis fått etablerade konturer. Prövningen av rena ekonomiska skadors ersättningsgillhet med stöd av de synnerligen vägande skäl hör inte hos oss på samma sätt till vardagsjuridiken. Ersättningsfrågan har inte fått lika konkreta hanteringsmönster. Redan själva skadebegreppet kan uppfattas som rätt obestämt.

Inom juridiken värdesätts i allmänhet förutsebarhet, inte osäkerhet. Trots det menar jag att de synnerligen vägande skälens styrka ligger just i den rörelsefrihet de ger rättstillämparen. Det är inte exceptionellt att man i skadeståndsrätten i viss mån får ge avkall på långt drivna krav på förutsebarhet. I princip kan de synnerligen vägande skälen i SkL 5:1

1 Too-Ticki i Tove Jansson, Trollvinter, Helsingfors 1957, 1 uppl., s. 21.

erbjuda möjligheter till kreativa tolkningar som anpassas till tidens krav, också om våra domstolar inte med större iver har tagit fasta på detta. En kontemplerande försiktighet kan ha fördelar. I bästa fall kan den skapa stabilitet och förutsebarhet.

Men att vår praxis präglas av viss försiktighet innebär inte att kriteriet skulle vara betydelselöst. I det här kapitlet försöker jag göra en kort sammanfattande skiss av vad som hos oss har kunnat vara ett synnerligen vägande skäl men jag spekulerar också kring vilka värden och tankegångar ibland kan anas stå bakom bedömningarna. Med andra ord försöker jag ge ett komprimerat svar på frågan vad som i dag kan vara ett synnerligen vägande skäl (2). Efter det kommer jag med högst spekulativa påståenden om den tänkbara grundideologi som ibland kan anas bakom skälen (3).

2 Hur känner man igen ett synnerligen vägande skäl?

Svårförutsebarhet är inte samma sak som oförutsebarhet. Det finns hållpunkter som på förhand indikerar att ett skadeståndsansvar kan bli aktuellt. Signaler som varnar för att riskzonen för ansvar närmar sig går att identifiera. När jag försöker kartlägga varningssignalerna med hjälp av praxis och doktrin innebär det att jag här beskriver ”det som redan är”.

2.1 GRÖNA, RÖDA OCH BLINKANDE GULA ZONER

Ett synnerligen vägande skäl är ett komplicerat kriterium. Helhetsintrycket av det genomgångna brokiga materialet blir en grov indelning i tre olika kategorier, det ”tillåtna” beteendet utan ansvar för rena ekonomiska skador, det klart skadeståndsgrundande beteendet och den diffusa mellangruppen. Såsom alltid är det den svåravgränsade mellangruppen som är spännande.

2.2 DEN GRÖNA ZONEN

För den första gruppen lyser en klar grön gubbe. Här är det fråga om den vardagliga privata och kommersiella verksamheten. Till människans

rationella beteende hör att var och en ur sin egen synvinkel agerar förnuftigt och ekonomiskt försvarligt. Individens handlingsfrihet² och den sunda konkurrensen³ har av tradition betonats i vår rättsordning. Det hör till spelets regler att aktörerna får driva sina egna intressen inom den ram rättsordningen uppställer. Trots att någon annan kan lida ekonomiska förluster får exempelvis en säljare berömma sina produkter, en kritiker skriva kritiskt om den nya teaterpjäsen och en hamburgerkedja öppna en ny restaurang nära konkurrenten osv.⁴ Men det finns givetvis gränser.

2.3 DEN RÖDA ZONEN

I den röda zonen kommer ett skadestånd också att omfatta ersättning för rena ekonomiska skador. Ett visst beteende leder till ansvar. De grundläggande fri- och rättigheter som finns formulerade i grundlagen och människorättskonventionerna är urtypen av sådana allmänt godtagbara etiska värden som ska få samhällets fullvärdiga skydd.⁵ Strafflagen, via SkL 5:1, och den växande mängden speciallagstiftning ger "fläckvis" ett gott skadeståndsskydd för rena ekonomiska intressen.⁶ Men samhällsutvecklingen är snabb, det krävs också tidsenliga allmänna bestämmelser. Det generella skyddet som skadeståndslagen SkL 5:1 ger de rena ekonomiska intressena är svagt.

De synnerlig vägande skälen öppnar vissa möjligheter att anpassa det allmänna skadeståndsrättsliga skyddet till utvecklingen i samhället.

2 Se t.ex. *Saxén*, s. 72 ff. med exemplet om tillåten handlingsfrihet. A får sälja sin sommarstuga till föreningen *Skrål* och *Skrammel* trots att grannens stuga avsevärt sjunker i värde.

3 Visserligen förbjudet t.ex. enligt OtillbFörfL § 1 förfarande som strider mot god affärssed. Se även L om konkurrensbegränsningar § 18 a.

4 Se t.ex. *Hemmo*, 2005, s.150 f.

5 Se dock kapitel 9 punkt 2 ovan. Se vidare t.ex. *Hakalehto-Wainios* ingående framställning i sin doktorsavhandling 2008 s. 97 ff. och även t.ex. HD 1997:36.

6 Observera att vissa speciallagar hänvisar allmänt till hela SkL, såsom t.ex. L om yttrandefrihet vid masskommunikation § 14, vilket innebär att skadeståndsskyldighet för rena ekonomiska skador "som orsakats genom innehåll i ett meddelande som har gjorts tillgängligt för allmänheten" förutsätter "synnerligen vägande skäl" enligt SkL 5:1. Andra speciallagar, såsom t.ex. PersonuppgiftsL § 47 och L om tillhandahållande av informationssamhällets tjänster § 25 föreskriver ansvar för ekonomisk eller annan skada och hänvisar i övrigt till vissa paragrafer i SkL, men inte till SkL 5:1.

Men genomgången av praxis varnar för att sätta alltför stor tilltro till de synnerligen vägande skälen. Enbart med hjälp av dem är det riskfyllt att försöka identifiera gränserna för den röda zonen. Då det är fråga om en undantagsregel går det inte heller att pressa in alltför stora tolkningsförväntningar i regeln. Vad som är ett synnerligen vägande skäl är i sista hand en rättspolitisk avvägningsfråga. Eller kanske snarare: det är en rättspolitisk avvägningsfråga vilka rena ekonomiska skador, som inte står i samband med en straffbar gärning eller myndighetsutövning, kan vara ersättningsgilla.

2.4 OCH SEDAN DEN BLINKANDE GULA ZONEN

Inom den blinkande gula zonen rör sig aktörerna på eget bevåg. Här finns inte mekaniska regler.⁷ I den gula zonen finns ur "skadevållarens" synvinkel en tydlig risk för skadestånd. Till den här kategorin hör ett antal "nära" situationer. På ett teoretiskt plan kunde det vara sannolikt att exempelvis ett beteende som kommer nära det *straffbara*, utan att vara direkt straffbart, faller inom den gula zonen. I varje fall föreligger starka indikationer på att ett sådant beteende strider mot god sed.⁸ På liknande sätt är det sannolikt att till den gula zonen hör ett icke godtagbart beteende som kommer nära den typen av handlingar som i *speciallagstiftning* belagts med ansvar för rena ekonomiska skador. Är skadan till sin typ sådan att den kommer nära en *sakskada*⁹ finns en risk för ansvar. Samma sak gäller när skadan uppkommit i ett *avtalsliknande förhållande*,¹⁰ särskilt om skadevållaren är en professionell aktör.

Typiskt för de här varningssignalerna är att de ensamma, utan stöd av *tilläggsargument*, kan vara otillräckliga. Ofta fordras andra stödargument. Domstolsavgörandena kan bygga på helhetsbedömningar där olika faktorer vägs in. Ibland kan graden av culpa, särskilt den grova vårdslösheten och det eventuella uppsåtet, ges betydelse vid avvägningen. Ibland argumenteras i avgörandena exempelvis med skadans storlek, skadans förutsebarhet och närhet, skadevållarens möjligheter att undvika skadan

7 Se t.ex. Saxéns, s. 73 exempel om oaktsamt framförande av motorfordon som är straffbart men inte nödvändigtvis ansvarsgrundande.

8 Se närmare kapitlen 3 och 8 punkt 3.3.3.

9 Se kapitel 6.

10 Se kapitel 7.

genom andra handlingsmönster, skadevållarens strävan efter egen nytta osv.

Även om bilden förblir oskarp träder vissa nyckelord fram. Ett sådant nyckelord är *professionsansvaret*. Inom vissa branscher finns en uppenbar risk för att ett skadeståndsansvar kan utsträckas att omfatta sådana rena ekonomiska skador som drabbar en skadelidande som står utanför den egentliga avtalsrelationen. Professionella yrkesutövare inom verksamhetsområden som bygger på särskild tillit kan bli ersättningsskyldiga. Det kan gälla exempelvis advokater och arvsskiftet, banker som upprättare av gåvobrev, syssломän i konkursbon, redovisningsbyråer och liknande. Här spelar *branschsed*en, graden av "oskicklighet" och skadans uppenbara förutsebarhet en särskild roll.¹¹

Andra liknande nyckelord, också de ofta i samband med professionsansvaret, är ansvar för *råd och information* av *dubiöst* slag. Också utanför avtalsförhållanden ger de typiskt upphov till förlust av kunder och försäljningsvinst¹², kommersiella felsatsningar¹³, förhöjda räntekostnader, svårigheter att få kredit¹⁴ och liknande. Sådan vilseledande information kan ges av det offentliga,¹⁵ av professionella aktörer och till och med av enskilda personer.¹⁶ Sett från skadelidandesidan kan ett argumenteringssätt i professionsfallen vara att hänvisa till den *tillit* som är förknippad med professionella aktörers agerande.¹⁷ En närliggande, kanske mer skadeståndslagstrogen formulering, är att hävda att en professionell aktör som alltför lättvindigt ger professionell information inte bara förfarit vårdslöst utan i strid med god sed, i all synnerhet om den professionella aktören kan räkna med att mottagaren på goda grunder kommer att lita på informationen.¹⁸

11 Se närmare kapitel 7 punkt 3 b.

12 T.ex. HD 1991:79, barnvagnsfallet HD 1992:11 om disponentbolagets otillbörliga reklam till det gamla bolagets kunder, HD 2005:105 *Fiskars-fallet* och C-470/03 AGM-COS.MET v Finska staten ovan. Se även t.ex. fallet HD 1995:111, om skada som uppkom genom konsumentklagonämndens "svarta lista". Fallet gällde myndighetsutövning i kap 4, punkt 2.2.

13 T.ex. *Wärtsilä-fallen*, HD 1999:32.

14 T.ex. Helsingfors tingsrätt (30085 97/5333 18.11.1997) och Helsingfors tingsrätt (21131 95/25189 4.7.1996).

15 Se kapitel 4.

16 Kapitel 7 punkt 3 och kapitel 8 punkt 3.

17 Se ovan kapitel 7 punkt 3.

18 Se kapitel 8 punkt 3.

Ansvaret ska nödvändigtvis inte begränsas enbart till professionella aktörer. Något modifierat menar jag att exempelvis en *person som sprider negativa uppgifter* om annan och som vet eller borde veta att informationen är falsk ska kunna bli ansvarig, särskilt om handlingens syfte är att skaffa sig själv någon form av fördel eller att uttryckligen skada annan.¹⁹ Också ett sådant handlande, som inte behöver fylla kriterierna för exempelvis straffbar ärekränkning, kan vara stridande mot i samhället rådande uppfattningar om god sed.

Det är särskilt vid argumentering kring stridande mot *god sed* som vissa rätt diffusa fallgrupper träder fram i vår rättspraxis. De handlar om *god branschsed* i *allmänhet*, i samband med konkurrenssituationer handlar det om *god affärssed* och *otillbörligt förfarande i näringsverksamhet* och det handlar om *god sed* i *arbetsrättsliga konflikter*.²⁰ Nya typfall växer fram. Ett sådant är *otillbörliga ingrepp i avtalsförhållanden*.

3 Bakom de synnerligen vägande skälen?

Men man kan närma sig de synnerligen vägande skälen också ur en annan vinkel. Den är visserligen farligt spekulativ. Kanske ser man bara det man vill se. Men jag tror mig kunna påstå att bakom skälen skymtar liknande avvägningar som kan förekommer i det klassiska culpa- och adekvanstänkandet, visserligen med något andra och djupare nyanser. De synnerliga skälen har kunnat användas i syfte att upprätthålla det fundamentala rättvise- och skälighetstänkandet. Det här, menar jag, kommer fram i några av de fall där skadestånd dömts ut.

Men ett faktum är att fallen i vår rättspraxis inte är särskilt många. Och argumenteringen hos oss är inte alltid tydlig. Våra domstolar drar sig för att använda stora ord som moral, etik och rättvisa. I stället används ord som saklig, motiverad och i vissa sammanhang skäligen eller "saknar stöd i lag". Det finns dock undantag. Det finns till och med HD-fall där skadeståndet motiverats direkt med *rimlighets-* och *rättvisesynpunkter*, utan att gå via de synnerligen vägande skälen. Det tydligaste uttalandet i den här riktningen hittar man i minoritetens votum i det gamla fallet

¹⁹ Se kapitel 8 punkt 3.e.

²⁰ Se kapitel 8 punkt 3.

HD 1992:66²¹. Justitieråden *Ailio* och *Heinonen* fann det "principiellt befogat och godtagbart" att skadan skulle ersättas och fortsatte:

"Exempelvis genom den samhälleliga och tekniska utvecklingen uppstår sådana nya situationer där skada förorsakas genom ett klandervärt beteende och där det är motiverat att skadan ersätts. Ur rättsutvecklingens synvinkel vore det otillfredsställande om man i dylika situationer alltid vore tvungen att pröva skadeståndsskyldigheten med stöd skadeståndslagen 5 kapitel 1 § som kraftigt understryker ersättningens undantagsnatur."²²

Det bortglömda uttalandet förtjänar att lyftas fram. Det är inte bara ingrepp i fysisk egendom som i dag förtjänar rättsligt skydd. Utvecklingen inom samhället kan göra det motiverat att ersätta rena ekonomiska skador som orsakats genom ett klandervärt beteende. Styrande är omsorgen om rättsutvecklingen. När ett skadestånd är principiellt befogat och godtagbart ska spärregeln vika.

Den allmänna samhällsutvecklingen under de senaste 20 åren ger minoritetens tankegångar stor aktualitet. Mycket har hänt, mycket kommer att hända. Jag menar att spärregeln speglar föråldrade värderingar. Ett slopande av regeln betyder inte okontrollerbara följder. Det går att mota den beryktade flodvågen genom att utnyttja och utveckla de begränsningsmekanismer som finns inbyggda i våra traditionella culpa- och adekvansresonemang.

Man kan också lyfta fram nyare rättsfall där *rättsskyddsbehovet* på ett tydligt sätt sagts ut i domsmotiveringen. Det gäller framför allt *Wärtsilä-fallet*, HD 1999:32. Skadeståndet motiverades med behovet att skydda tilliten till given information. Det var en tillräcklig grund. Skadeståndet kanaliserades inte via de synnerligen vägande skälen i SkL 5:1.²³ Bakom argumenteringssättet kan man ana inflytande från den internationella diskussionen.

21 Se kapitel 6 punkt 2.3. En aktieägare hade av styrelsen fått oriktiga anvisningar om förfarandet vid inlösnings av aktierna och p.g.a. detta förlorat sin inlösningsrätt till bostadsaktiebolagets aktier. Majoriteten konstaterade kort att skadan skulle, med stöd av aktiebolagslagen 15:1, ersättas "utan begränsningar rörande arten av skadan". (Omröstning 3-2.)

22 Se kapitel 6 punkt 2.3. Min översättning.

23 Se kapitel 7 punkt 3.2.c.

Också vissa *stödargument* för eller mot ett skadestånd reflekterar ett slags rättvisetänkande. Det kan komma fram i samband med uttalanden om *klanderhetsgraden*. Särskilt frågan om grov culpa och uppsåt har tagits med som stöd i helhetsavvägningarna.²⁴ Men igen, det betyder inte att bedömningen av en handling uppsåtlighet eller grova vårdslöshet skulle vara identisk med prövningen av ett eventuellt synnerligen vägande skäl.²⁵ Varken doktrin eller praxis stöder en sådan uppfattning. I de komplexa avvägningarna kan ingå liknande hänsyn, men också avvikande betoningar.²⁶ I samband med att skadestånd dömts ut har domstolen kunnat framhålla att skadevållaren insett att hans handling medför skada.²⁷ Ibland har domstolen beskrivit den skadeframkallande handlingen och fastställt att skadevållaren kunnat uppnå sina syften genom andra förfaringssätt.²⁸ De tydligaste uttalandena kring vårdslöshetsgraden finns i vissa fall där skadeståndet inte ansetts motiverat. I den argumenteringen har kunnat konstateras t.ex. att graden av culpa inte i sig är en tillräcklig grund för skadestånd eller att skadevållarens klandervärda beteende vägs upp av att också skadelidande uppträtt klandervärt.²⁹

Vid bedömning av vad som kan vara ett synnerligen vägande skäl menar jag vidare att *likabehandlingshänsyn* har varit en av de bärande utgångspunkterna. Likabehandlingstanken har inte explicit lyfts fram som en egen princip men den finns, menar jag, inbyggd exempelvis i de s.k. "nära" fallen, dvs. nära en sakskada, nära ett avtal och nära en straffbar handling osv. Med hjälp av de synnerligen vägande skälen har domstolen kunnat motverka slumpmässighet och ojämlikhet. När ett skadestånd har dömts ut har skadan typiskt sett varit både *förutsebar*

24 Exempelvis Saxén, s. 73, menar att uppsåtligt tillfogad ren förmögenhetsskada i regel ska ersättas. Se dock även t.ex. HD 1998:116 och HD 1983 II 187 och HD 1999:39 om blockad och bojkott ovan i kapitel 8 punkt 3.1 c.

25 Se t.ex. HD 1991:61, där HD konstaterade att ett synnerligen vägande skäl är inte enbart graden av vållande eller storleken av det eventuella skadeståndet. Jämför HD 1998:115.

26 Exempelvis Saxén, s. 39 skriver att vid "grov culpa är beteendet alltid etiskt klandervärt" och utmärks av hänsynslöshet och likgiltighet för andras säkerhet.

27 T.ex. barnvagnsfallet HD 1991:79 ovan i kapitel 8 punkt 3.2.a och *Fiskars* HD 2005:105, ovan i kapitel 8 punkt 3.2.b.

28 T.ex. *Fiskars* HD 2005:105, ovan i kapitel 8 punkt 3.2.b och varför inte t.ex. AGM-COS.MET, t.ex. ovan i kapitel 9.

29 T.ex. det arbetsrättsliga fallet HD 1983 II 187, kapitel 8 punkt 3.2.c.

och konkret, den har varit en närliggande följd av den skadeframkallande handlingen. När skadestånd inte dömts ut har skaderisken kunnat te sig oförutsebar, avlägsen och omfattande. Men, vår rättspraxis om de synnerligen vägande skälen är inte omfattande. HD har sällan kommit med breda principiella uttalanden. Här ger praxis inte grund för mycket mer än spekuleringar.

I mina spekulationer kring vilket skyddstänkande som kan ligga bakom de synnerligen vägande skälen har jag trott mig se beröringspunkter med den klassiska argumenteringen i generella culpa- och adekvansresonemang. Förmodligen har jag sett det jag velat se. Till det kommer sådana inspirerande sätt att resonera som finns i t.ex. den norska öppna och mångsidiga argumenteringen kring skadeståndets gränser.³⁰ Då norsk rätt saknar vår stela spärregel har argumenteringsmönstren kring culpa och adekvans utvecklats till effektiva instrument för att begränsa ett omotiverat långtgående skadeståndsansvar. På liknande sätt som hos oss i den allmänna skadeståndsprövningen har i vårdslöshetsprövningen kunnat beaktas element som *skaderiskens storlek*, *preventionshänsyn*, *möjligheter att förebygga skadan*, *antalet potentiella skadelidande osv.* I adekvansanalysen har beaktats inte bara att skadan är *förutsebar*, *beräknelig*, *konkret och närliggande*, utan avgörande vikt har kunnat ges åt *likabehandlingshänsyn* och *rena rimlighetsavväganden*.³¹ Sedan är det en annan sak att skadetypens abstrakthet i konkreta avvägningar kan leda till ett mer begränsat skadestånd än vid person- och sakskador. Ett liknande öppet förhållningssätt kan man se i de europeiska harmoniseringsförslagen.³²

4 Den lugnande osäkerheten

Visst kan man sammanfatta olika eleganta formuleringar för att beskriva de synnerligen vägande skälen, men de tenderar att i sin abstrakthet bli innehållslösa. Det är alltför allmänt och därför intetsärande att

30 Jämför också ovan i kapitel 5 punkt 3.4 diskussionen i de europeiska harmoniseringsförslagen.

31 Se närmare ovan kapitel 5 punkt 3.

32 Se kapitel 5 punkt 3.4.

utgående från praxis fastställa att det är fråga om "in casu prövningar" och bedömningar där "ett flertal olika hänsyn vägs in i helheten".³³ Minst lika tomt blir det att servera fraser som att "genom de synnerligen vägande skälen SkL 5:1 kan sådana värden i samhället skyddas som enligt gällande värderingar förtjänar skadeståndsrättens reparativa skydd". Trots det beskriver bägge fraserna ganska väl det gällande rättsläget. Utgången i många domar ser ut att vara en kombination av uttalade och outtalade avvägningar. Här har jag inte kommit längre än till att identifiera typiska situationer, typiska uttalade argument och typiska argumenteringsmönster och spekulera kring bakomliggande skyddsvärden.

Såsom jag ser det ligger de synnerligen vägande skälens styrka i begreppets elasticitet. Det förefaller klart att de synnerligen vägande skälen framöver kan ge möjligheter att genom rättspraxis utveckla nya synsätt, om man så önskar. Men man kan inte tolkningsvägen pressa en undantagsregel alltför långt. Och skadeståndsrättsliga nyckelfall är inte vanliga i HD. Fallen kommer inte till domstolens prövning i en systematisk ordning så att olika argumenteringsmönster mångsidigt skulle bli belysta. Metoden att utveckla SkL 5:1 genom praxis kan vara en slags första hjälp men är inte på sikt ett ändamålsenligt sätt att hantera skadeståndsfrågan.

33 Se exempelvis HD 1983 II 95, HD 1995:71, HD 2001:17 och HD 2005:77.

DEL IV

TILL SLUT

KAPITEL 11

KONKLUSIONER OCH FÖRSLAG

1 Friskrivning för förenklingar

I kapitlet ovan har jag försökt teckna en mångsidig bild av de olika element som ingår i SkL 5:1. Här i slutkapitel gör jag förenklingar, låter nyanser faller bort, låter texten bli bitvis ensidig och provocerande. Mot bakgrunden av ett kort sammandrag av dagens rättsläge upprepar jag min uppfattning att tiden är mogen för att slopa den säregna spärregeln i SkL. Den stela regeln ger inte ett sådant skadeståndsrättsligt skydd för icke-fysiska, dvs. rent ekonomiska förmögenhetsintressen, som kan förväntas i ett modernt samhälle. Att slopa den stela spärregeln kommer varken att leda till ekonomiskt eller juridiskt kaos. I vår allmänna skadeståndsrätt finns beprövade begränsningsinstrument som effektivt biter på oförutsebara och överstora skadestånd. Generellt inom skadeståndsrätten – inte bara för de rena ekonomiska skadornas del – finns det ett behov av att systematiskt utveckla de begränsningsresonemang som är inbyggda i våra traditionella aktsamhets- och adekvansläror.

2 Vår spärregel

Skadeståndslagens reglering av hur rena ekonomiska skador ska ersättas, eller egentligen hur skadorna normalt inte ska ersättas, kan sägas vara *unik*. Endast i svensk rätt finns en liknande stel *spärregel*. Dansk och norsk rätt saknar en motsvarande regel trots att båda ländernas skadeståndsrättsliga lagstiftning i övrigt har stora likheter med finsk och svensk rätt. Anlägger man ett internationellare perspektiv får man en rätt brokig bild av inställningen till de rena ekonomiska skadornas ersättningsgillhet. I vissa europeiska rättssystem görs ingen skillnad mellan ekonomisk och fysisk skada, i andra rättssystem finns nyanserade

metoder för att begränsa långtgående skadestånd. Men vår finsk-svenska spärregel hittar man inte i andra system.

Det är en allmänt omfattad grundprincip att personskadorna ges den högsta skyddsprioriteten i den skadeståndsrättsliga hierarkin. Det återspeglas också i vår skadeståndslag. En skadelidande som drabbas av saksador får också ett gott skydd enligt vår lag. Rena ekonomiska skador är i en annan ställning. Genom spärregeln faller de nästan helt utanför det skadeståndsrättsliga skyddet. Jag hävdar att vår gällande reglering är alltför *tvär och otympligt* för att ge ett adekvat skydd för sådana ekonomiska intressen som är skyddsvärda i dagens samhälle.

Vid första anblicken ser spärregeln i SkL 5:1 ut att vara lättillämpad och klar. En ren ekonomisk skada kan bli ersättningsgill endast i tre fall, om den uppstått vid myndighetsutövning, genom en straffbar handling eller om det föreligger ett synnerligen vägande skäl. Men regelns klarhet är en chimär. Alla regelns grundelement ger ett stort utrymme för tolkningar. Vad är en ren ekonomisk skada, vad är myndighetsutövning, vad är en straffbar handling och framför allt vad är ett synnerligen vägande skäl? Till det kommer ytterligare en knäckfråga, är skadeståndskravet avtalsbaserat eller utomkontraktuellt? Tillämpningen av SkL 5:1 visar sig vara komplicerad, den innehåller många *osäkerhetsmoment* och den garanterar inte förutsebara resultat.

Det finns allvarligare kritik mot SkL 5:1 än osäkerheten och oförutsebarheten. Den gäller metoden att laborera med fina indelningar i olika skadetyper och sedan låta skadetypen avgöra skadeståndsskyddets räckvidd. Ska *skadetypen mekaniskt avgöra skadans ersättningsgillhet*? Den frågan har hos oss generell relevans. I exempelvis KöpL avgör den besvärliga indelningen i direkta och indirekta förluster skadeståndsskyldighetens utsträckning. Direkta förluster ersätts om felet faller inom säljarens kontrollsfär medan ersättning av indirekta förluster förutsätter vårdslöshet på säljarsidan. Den danska köplagen saknar den här indelningen. Sättet att begränsa skadeståndet utgående från skadetypen finns inte heller i CISG eller FGEKöpL. Andra mekanismer, såsom förutsebarhetsbedömningar, används för att begränsa skadeståndets utsträckning.

Såsom SkL 5:1 är utformad styr den rättstillämparen in på snillrika tolkningar av olika skadebegrepp och andra intressanta kategoriseringar i stället för att fokusera på själva *kärnfrågorna*. *Vilka värden ska i dagens samhälle ges rättsordningens skydd?* Var går skadeståndsskyddets gränser?

Är det rimligt att rena ekonomiska intressen nästan helt faller utanför en generell skadeståndslags skyddsram? I de avvägningarna spelar många faktorer in. Skadetyper kan påverka bedömningen men den ska inte mekaniskt avgöra ersättningsfrågan. Det är också andra hänsyn som ska styra utgången. Det blir en avvägning mellan skadelidandes och skadevållarens motiverade skyddsbehov. Det blir en grundläggande rättspolitisk prövning av hur det skadeståndsrättsliga skyddet ska anpassas till samhällsutvecklingen.

De synnerligen vägande skälen kan i princip användas för att mjuka upp den stela spärregeln i SkL 5:1. Formuleringen öppnar i teorin möjligheter för en systematiskt utvidgande tolkning av ersättningsförutsättningarna. Men samtidigt måste man fråga hur mycket flexibilitetsförväntningar det går att pressa in i de synnerligen vägande skälen. Kriteriet är trots allt ett undantag i en undantagsregel.

Hittills har HD med stor sparsamhet utnyttjat de utvidgande tolkningsmöjligheter som de synnerligen vägande skälen i princip öppnar. Det gör att det utgående från rättspraxis är svårt att dra upp hållbara riktlinjer för vad som kan vara ett sådant skäl. Om man på allvar vill uppnå förändringar är tolkningsmetoden alltför slumpmässig, långsam och t.o.m. krånglig. Fallen som kommer till HD är få för att ge grund till breda och nyanserade linjedragningar. På dessa punkter har de i förarbetena uttalade förväntningarna inte uppfyllts.

3 Slopa spärregeln

Mitt förslag är kort och gott att slopa spärregeln. I vår allmänna skadeståndsrätt finns andra traditionella skadeståndsrättsliga begränsningsmekanismer. De är framför allt inbyggda i läroren om aktsamhet och adekvans. Ett öppet och systematiskt begränsningsresonemang skulle ge ny skärpa både åt det kontraktuella och åt det utomkontraktuella skadeståndstränkandet.

Den största kritiken mot spärregeln är att den lämnar icke-fysisk egendom utan tillräckligt skadeståndsrättsligt skydd. Och att det sker mekaniskt, inte genom motiverade avvägningar. Modellen fungerade kanske förr då det i huvudsak var fysisk egendom som stod för relevanta förmögenhetsvärden. Det syns i vår SkL. Lagen ger ett gott skydd för

skador på stenhus, skog och mark. Men det har skett genomgripande förändringar i samhället. De ekonomiskt intressanta förmögenhetsvärdena har virtualiserats, de har blivit "rent" ekonomiska utan förankring i det fysiska. Vår allmänna skadeståndslag reflekterar inte utvecklingen.

För ett slopande av spärregeln kan man framföra många andra argument. Regeln är på flera punkter oklar, den kan leda till oförutsebara resultat, till resultat som strider mot likabehandlingshänsyn, mot rimlighet osv. Den gör att faktorer som i en skadeståndsbedömning borde vara av underordnad betydelse lyfts ut till rentav centrala ansvarsförutsättningar på bekostnad av de argument som borde styra skadeståndsbedömningen. Om man sedan i bedömningen av konkreta fall tar alltför mycket hänsyn till skäliga slutresultat, kan det i argumenteringen leda till snedvridningar i systematiken, t.ex. i uppdelningen mellan det kontraktuella och utomkontraktuella, i vad som är "myndighetsutövning", vad som är en sakskada, en straffbar handling osv. I ett internationellt perspektiv är spärregeln i sin styvhet i särklass. Regeln kan leda till konflikter med europarätten eller till att klyftan mellan europarätten och den nationella rätten blir allt bredare.

Kritiken kan föras långt. Men då kommer de tunga motargumenten. Det hela har ju hittills fungerat rätt väl. Genom de synnerligen vägande skälen finns det möjligheter att undvika uppenbart orimliga resultat. Och visst är de lätt att kritisera, men om spärregeln slopas blir frågan hur det då går att förhindra att rätten till skadestånd växer på ett okontrollerbart sätt?

4 Hur begränsa de förödande effekterna?

Ett slags empiriskt stöd för att det är möjligt att slopa spärregeln utan förödande effekter på ekonomin och juridiken får man genom att granska andra länders skadeståndsrätt. Vår spärregel är unik. Trots det har det i andra rättssystem gått att förhindra att skadeståndet för rena ekonomiska skador fått okontrollerbara dimensioner. Det har skett i så närliggande system som det danska och det norska, där skadeståndsrätten i övrigt påminner om regleringen hos oss. Men då har exempelvis norsk rätt utvecklat de allmänna begränsningsresonemangen som finns i aktsamhets- och adekvansbedömningarna mycket längre än hos oss i riktning mot öppna och systematiska argumenteringsmönster.

Isvensk och finsk doktrin har kritik riktats särskilt mot adekvanslärorna. De har ansetts röriga, tomma och därför onyttiga. Själv har jag använt adekvans på ett odogmatiskt sätt som en samlande beteckning för ett visst sätt att resonera kring skadeståndets gränser. Kanske är kritiken mot adekvansläran en av förklaringarna till att lagstiftaren valt att koppla skadeståndets omfattning till skadetyper. I själva lagtexten har gjorts rätt grova typindelningar vilka samtidigt getts genomgripande skadeståndsrättsliga effekter. Det har gällt den rena ekonomiska skadan men också andra skadetyper såsom t.ex. ersättningen för lidande. På den kontraktuella skadeståndsrättsidan finns t.ex. KöpL:s indelning i direkta och indirekta förluster.

Vilka förnuftiga motiv finns det för att ersätta spärregeln med så vaga begränsningsmetoder som aktsamhets- och adekvanslärorna? För det första visar sig myten om den klara spärregeln vara falsk. Spärregeln är svårtillämpad och ger oförutsebara, ibland "orättvisa" resultat. Också myten om de obestämda aktsamhets- och adekvansbedömningarna kan med fog diskuteras. Mångfalden av hänsyn som kan vägas in i helhetsbedömningarna är kanske lärorens svaghet men framför allt deras styrka. Det är inte fråga om förstelnade metoder utan om argumenteringsmönster som utvecklas i takt med den allmänna samhällsutvecklingen. Bedömningarna bygger på ett återkommande sätt att resonera för att med hjälp av systematisk argumentering testa skadeståndets gränser. Hos oss har begränsningslärorna hittills inte tillämpats på rena ekonomiska skador. Spärregeln har avgjort ersättningsgillheten. Men i vår allmänna skadeståndsrättsliga rättspraxis tillämpas begränsningsmetoderna på person- och sakskadorna. Det hör till den skadeståndsrättsliga vardagsjuridiken att avgöra skadors ersättningsgillhet med hjälp av aktsamhets- och adekvansbedömningar.

5 En ny utgångspunkt

Det skulle gälla att tänka om, att byta utgångspunkt. I stället för att utgå från att skador som kan kategoriseras som rena ekonomiska skador enligt huvudregeln inte ska ersättas skulle utgångspunkten vara att rena ekonomiska skador kan ersättas på samma sätt som andra skador. Det är fråga om skyddsvärda intressen som följer normala skadeståndsregler. En

vårdslöst orsakad skada ska kunna leda till skadeståndsansvar. På liknande sätt som andra ersättningsgilla skador ska skadan vara en adekvat följd av ett vårdslöst handlande. Sedan är det en annan sak att skadans art kan påverka hur den konkreta bedömningen utfaller.

I de traditionella aktsamhetsbedömningarna brukar betonas faktorer såsom skadans natur och omfattning, den sannolika risken för skada och skadans storlek, skadevållarens insikt om risken, skadevållarens eventuella skadeavsikt, huruvida skadevållaren är professionell eller lekman, möjligheterna att undvika skadan, försäkringsmöjligheter, osv. osv. De klassiska resonemangen kring aktsamhetskraven har på många sätt begränsande effekter på skadors ersättningsgillhet. Det kommer sannolikt särskilt att gälla abstrakta skador som de rena ekonomiska skadorna. Men när spärregeln slopas kommer ersättningsfrågan att bedömas med stöd av skadeståndsrättens allmänna prövningsmetoder, inte med stöd av mekaniska skadetypsindelningar. Det ger möjlighet till nyanserade prövningar.

Den andra traditionella metoden för att testa och dra upp ersättningsarnas gränser är de skadeståndsrättsliga adekvansresonemangen. Igen, menar jag, är det de allmänna skadeståndsrättsliga argumenteringsmönstren som ska tillämpas på de rena ekonomiska skadorna. Här finns ett släktskap med aktsamhetsbedömningarna. Traditionellt brukar i prövningen betonas faktorer som skadans förutsebarhet och beräknelighet, skadans tillräckliga närhet, att skaderisken är konkret och närliggande, att skadevållaren haft skadeinsikt, osv. osv. Hänsyn kan tas till behovet att skydda skadelidandes befogade förväntningar och befogade tillit. I vågskålen ska läggas tunga principer som likabehandlingshänsyn och rena rimlighetsbedömningar. Och såsom alltid i besvärliga skadeståndsrättsliga gränsdragningsituationer kan det gälla att i helhetsavvägningen väga in motstridiga hänsyn. Genom att redovisa för olika element i avvägningsprocessen påverkar domstolarna rättsutvecklingen.

Att lösgöra sig från spärregeln ställer utmaningar. Men utmaningarna gäller långt mer än rena ekonomiska skador. De gäller frågan om skadeståndets gränser i allmänhet, både inom den kontraktuella och inom den utomkontraktuella skadeståndsrätten. Tiden är förbi för begränsning genom mekaniska skadetypsindelningar. Skadeståndets gränser kommer att fortgående kräva kritisk granskning. Här finns inga enkla trollformler.

Aalto, Pekka, Valtion korvausvastuu yksilölle unionin oikeuden rikkomisesta.

Festskrift till Allan Rosas, Åbo 2008 645–658.

Aalto, Pekka, Public Liability in European Union Law Transformed, Turku 2010.

Andersen, Kristen, Skadeforvoldelse og erstatning, Oslo 1976, 3 uppl.

Andersson, Håkan, Skyddsändamål och adekvans, Uppsala 1993.

Andersson, Håkan, Tredjemansrelationer i skadeståndsrätten, Uppsala 1997.

Andersson, Håkan, Ren förmögenhetsskada vid utomobligatorisk utomordentlig otillbörlighet, kommentar till NJA 2005 s. 608, PointLex, oktober 2005, www5.infotorg.se.

Andersson, Håkan, Nationell EKMR-skadeståndsrätt – en argumentativ problemventileringskiss, JFT 2007, 377–414.

Andersson, Håkan, PointLex februari 2009, kommentar till NJA 2009 s 16.

Antila, Jenny, Kommentar till ett hovrättsfall (KHovR No S 05/935), Oikeustieto 6/2007, 18–21.

Arti, Armas, Vahingonkorvauslaki, Hämeenlinna 1981.

von Bar, Christian, The Common European Laws of Tort, Vol.1, Oxford 1998.

von Bar, Christian, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (PEL Liab. Dam.), Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Sellier 2009.

von Bar, Christian – Drobnig, Ulrich, The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe, Sellier 2004.

von Bar, Christian – Clive, Eric – Schulte-Nölke, Hans (eds.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier 2008.

- Beale, Hugh*, The Development of European Private Law and the European Commission's Action Plan on Contract Law, *Juridica Law Review*, University of Tartu, 2005 4–16.
- Bengtsson, Bertil*, Skadestånd vid myndighetsutövning I, (Myndighetsutövning I), Stockholm 1976.
- Bengtsson, Bertil*, Skadestånd vid myndighetsutövning II, (Myndighetsutövning II), Stockholm 1978.
- Bengtsson, Bertil*, Skadestånd för oriktig myndighetsinformation, i *Festskrift till Fredrik Sterzel*, 1999, 35 – 55 och även i *Bengtsson*, 21 uppsatser, Lund 2003, 33–51.
- Bengtsson, Bertil*, Skadestånd utom kontraktsförhållanden 2004 – 2006, *SvJT* 2007 554–568.
- Bengtsson, Bertil*, Skadestånd vid felaktiga tillsättningsbeslut, *JT* 2008– 2009 643–648.
- Bengtsson, Bertil*, Skadestånd utom kontraktsförhållanden 2007–2009, *SvJT* 2010 753–770.
- Bengtsson, Bertil*, Skadestånd vid brott mot regeringsformen? *SvJT* 2011 605– 636.
- Bengtsson, Bertil – Strömbäck, Erland*, Skadeståndslagen. En kommentar, 3 uppl. Stockholm 2008.
- Bernitz, Ulf*, Skadeståndsansvar vid otillbörligt ingripande i avtalsförhållande och medverkan till avtalsbrott; HD utvidgar ansvaret för ren förmögenhetsskada, *JT* 2005–2006 620–629.
- Björkdahl, Erika*, Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden, Uppsala 2007.
- Björne, Lars*, 33 § avtalslagen – drag i den nordiska debatten under förra delen av 1900-talet, i *Flodgren m.fl.* 165–183.
- van Boom, Willem – Koziol, Helmut – Witting, Christian A. (eds.)*, *Pure Economic Loss*, Springer 2003.
- van Boom, Willem*, i verket *Pure Economic Loss: A Comparative Perspective* i *van Boom – Koziol – Witting*, *Pure Economic Loss*, 1–40.
- Boucht, Johan – Frände, Dan*, *Finsk straffrätt. Grundkurs i straffrättens allmänna läror*, Helsingfors 2007.
- Bruun, Niklas*, rättsfallskommentar till bojkottfallet, *LM* 1984 872–886.
- Bruun, Niklas*, Om lagstridig kampåtgärd och om skadeståndsansvar för den organisation som vidtagit den, *JFT* 1985 522–532.

- Bruun, Niklas, Edellisen johdosta, LM 1985 87–88.
- Bruun, Niklas, rättsfallskommentar Laval-målet akt III, i Arbetsliv i Norden, <http://www.arbetslivinorden.org/artikler/kommentar>, besökt 5.10.2011.
- Bryde Anersen, Mads – Lookofsky, Joseph, Lærebog i obligationsret I, 3 udg. København 2010.
- Bussani, Mauro – Palmer, Vernon (eds.), Pure Economic Loss in Europe, Cambridge 2003.
- Bussani, Mauro – Palmer, Vernon – Parisi, Francesco, The Comparative Law and Economics of Pure Economic Loss, Georg Mason University School of Law Working Paper Seriespaper 28 (2005). <http://law.bepress.com/gmulwps/gmule/art28> (besökt 30.11.2011).
- Bürgerliches Gesetzbuch, <http://dejure.org/gesetze/BGB/826.html> (besökt 25.10.2011).
- Bürgerliches Gesetzbuch, <http://dejure.org/dienste/lex/BGB/826/1.html> (besökt 25.10.2011).
- Cameron, Iain, Damages for violation of ECHR rights: The Swedish example, Swedish Studies in European Law 2006 97–128.
- CMI, Guidelines on Oil Pollution Damages, <http://web.uct.ac.za/depts/shiplaw/cmi/cmioil.htm> (besökt 15.2.2012).
- Conradi, Erland, Sakskada eller ren förmögenhetsskada? SvJT 1986 167–181.
- Danielius, Hans, Europadomstolens domar – tredje kvartalet 2011, SvJT 2011 1050–1073.
- Delegationen för personskadeärenden, Rekommendationer av delegationen för personskadeärenden, Helsingfors 2009, 2. uppl. Helsingfors 2011, också, http://www.om.fi/rekommendationer_2012-01-10 (besökt 20.1.2012).
- Dufwa, Bill W., Rättsstridighet och det europeiska harmoniseringsarbetet i skadeståndsrätt, Festskrift till Ulf K. Nordenson, Stockholm 1999, 75–96.
- Dufwa, Bill W., Upprop! För en mer konkurrensduglig nordisk skadeståndsrätt i den europeiska smältdegeln, NFT 2005, 107–108.
- Dufwa, Bill W., En nordisk skadeståndslag? NFT 2007, 2–03212.
- The Economist, artikeln The data deluge, 25.10.2010, <http://www.economist.com/node/15579717> (besökt 15.11.2011).
- The Economist, artikeln Data, data everywhere, 25.10.2010, <http://www.economist.com/node/15557443> (besökt 15.11.2011).

- Ek, C.H, Bidrag till läran om utomobligatoriskt skadeståndsansvar vid rättsenlig farlig verksamhet enligt Finlands gällande civilrätt, Helsingfors 1943.
- Engström, Bjørn, Skadeserstatningsloven med kommentarer, Oslo 2010.
- Erman, Anna, Skadestånd och Europakonventionen – betänkande av Utredning om det allmännas ansvar enligt Europakonventionen, SvJT 2011 189–201.
- European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law, Springer, Wien New York 2005, PETL.
- von Eyben, Bo – Isager, Helle, Lærebog i erstatningsret, 6 udg. København 2007.
- Finsk kod för bolagsstyrning (Corporate Governance) 2010 värdepappersföreningens webbplats http://cgfinland.fi/files/2012/01/cg2010_ruotsinkieliinen.pdf. (besökt 22.11.2011).
- Flodgren, Boel – Gorton, Lars – Lindell-Frantz, Eva – Samuelsson, Per (red.), Avtalslagen 90 år, Stockholm 2005.
- Forsman, Jaakko, Bidrag till läran om skadestånd i brottmål, Helsingfors 1893.
- Friberg, Sandra, Kränkningers ersättning. Skadestånd för kränkning genom brott, Uppsala 2010.
- Frände, Dan, Den straffrättsliga legalitetsprincipen, Ekenäs 1989.
- Frände, Dan, Allmän straffrätt, Helsingfors 2001.
- Frände, Dan, Brotts och rättegång, Helsingfors 2003.
- Frände, Dan, Straffbelagt beteende, Helsingfors 2010.
- Frände, Dan, Onko viimeinen sana sanottu olosuhdetahallisuudesta? DL 2010 157-165.
- Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om en gemensam europeisk köplag, KOM(2011) 634 slutlig, 2011/0284 (COD), FGEKöpl.
- van Gerven, Walter – Lever, Jeremy – Larouche, Pierre – von Bar, Christian, National, Supranational and International Tort Law, Oxford 1998.
- Giertsen, Johan, Avtaler, Bergen 2006.
- God fastighetsförvaltningssed, <http://www.isannointiliitto.fi/attachements/2011-03-25T10-33-2161.pdf> (besökt 25.10.2011).
- Grönfors, Kurt, Avtalsgrundande rättsfakta, Stockholm 1993.
- Grönfors, Kurt, Avtalslagen, 3 uppl. under medverkan av Rolf Dotevall, Stockholm 1995.
- Hagstrøm, Viggo, Culpanormen, Oslo 1985.

- Hagstrøm, Viggo, Offentligrettslig erstatningsansvar, Tano 1987.
- Hagstrøm, Viggo, Informasjonsansvar – om villedning av annen enn kontraktspart, TtR 1989, 196–220.
- Hagstøm, Viggo, Obligasjonsret, Oslo 2003.
- Hagstrøm, Viggo, kommentar till fallet ”Nordsjødykkerne”, NiP 4/2009, 8–10.
- Hagstrøm, Viggo, kommentar till fallet ”Hanekleivtunnelen”, NiP 3/2010, 4–6.
- Hahto, Vilja, Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa, Juva 2008.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna, Kohti ihmisoikeusmyönteisempää vahingonkorvausoikeutta, LM 2005 859–883.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna, Valta ja vahinko. Julkisen vallan käyttäjän vahingonkorvausvastuu vahingonkorvauslaissa, Helsinki 2008.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna, Julkisyhteisön vahingonkorvausvastuun peruskysymyksiä, DL 2009 586–605.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna, Strasbourgista Suomeen – ihmisoikeusloukkauksien korvaaminen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä ja kansallisella tasolla, DL 2010 747–763.
- Hakulinen, Y.J., Obligationsrätt I, Tammerfors 1962.
- Halila, Heikki, Säätiöyliopisto ja yliopistosäätiö, Oikeustiede Jurisprudentia 2010 1–76.
- Halila, Heikki, kommentar till fallet HD 1999:32, KKO:n ratkaisut kommentein 1999 I, Helsinki 1999 270–277.
- Halila, Heikki, rättsfallskommentar, LM 1999 725–751.
- Hallberg, Pekka, Perusoikeusjärjestelmä i Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeudet, Helsinki 2011.
- Halling-Overgaard, Søren, Advokaters erstatningsansvar, København 2005.
- Hallvar, Jonatan, Advokats skadeståndsansvar i förhållande till tredje man, pro gradu avhandling, Helsingfors universitet 2008.
- Hannikainen, Lauri, (toim.) Eettiset säännöt, Turku 1992.
- Havansi, Erkki – Koskinen, Pekka, Finlands straff- och processrätt, Helsingfors 2002.
- Hbl, 6.4.2003, Björn Månsson, ledare.
- Hbl, 12.4.2003, Johan Bärlunds kommentar till Månssons ledare.
- HE 309/1993, Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

- HE 82/1995, Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 116/1998, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi vahingonkorvauslain muuttamisesta.
- Hemmo, Mika, Vahingonkorvauksen sovittelu ja moderni korvausoikeus, Helsinki 1996.
- Hemmo, Mika, Irtisanomisvapaus ja pitkäkestoiset sopimukset, DL 1996 328–346.
- Hemmo, Mika, Sopimus ja delikti, Helsinki 1998.
- Hemmo, Mika, Sopimusoikeus I, Helsinki 2003.
- Hemmo, Mika, Vahingonkorvausoikeus, Helsinki 2005.
- Hemmo, Mika, Sopimusoikeuden oppikirja, Helsinki 2006.
- Hemmo, Mika, rättsfallskommentar KKO 1999:39 i KKO:n ratkaisut kommentein, 1999 I, 313–316 Helsinki 1999.
- Hemmo, Mika, rättsfallskommentar KKO 2005:14 i KKO:n ratkaisut kommentein, 2005 I, 101–103 Helsinki 2005.
- Hemmo, Mika, rättsfallskommentar KKO 2006:71 i KKO:n ratkaisut kommentein, 2006 II, 109–114 Helsinki 2006.
- Hellner, Jan, Skadeståndsrättens reformering, SvJT 1967 673–724.
- Hellner, Jan, Värderingar i skadeståndsrätten, Festschrift till Per Olof Ekelöf, Stockholm 1972 299–335.
- Hellner, Jan, Skadeståndsrätt, Stockholm 1972.
- Hellner, Jan, recension av Håkan Anderssons doktorsavhandling Skyddsändamål och adekvans, JT 1993–1994 840–849.
- Hellner, Jan – Radetzki, Marcus, Skadeståndsrätt, 8 uppl. Stockholm 2010.
- Henkilövahinkoasiain neuvottelukunnan suosituksia, Vahingonkorvauslain 5 luvun säännösten nojalla kivusta ja särystä sekä muusta tilapäisestä haitasta, pysyvästä haitasta sekä kärsimyksestä suoritettavien korvauksen määrästä, Helsinki 2008.
- von Hertzen, Hannu, Sopimusneuvottelut. Siviilioikeudellinen tutkimus, Vanmmala1983.
- Hjelmeng, Erling, Revisors erstatningsansvar, Bergen 2006.
- Hjelmeng, Erling, Intressevern og rene formuesskader, TFE 2007, 169–180.
- Hjelmeng, Erling – Thorson, Bjarte, rättsfallskommentar Nytt i privaträtten 1/2009 17–19.
- Hofffrén, Mia, Vahingonkorvausvastuu sopimussuhteen häiritsemisestä – vertaileva katsaus, LM 2006 990–1005.

- Holm, Anders, Den avtalsgrundande lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip, Linköping 2004.
- Hoppu, Esko, Suomen vakuutusoiikeus, Helsinki 1997.
- Hov, Jo, Avtalerett, Oslo 1992.
- Hov, Jo, Avtaleslutning og ugyldighet, Oslo 1998.
- Howells, Geraint, Consumer Remedies – The Last Frontier of EU Consumer Law Reform? JFT 2009 s. 310–326.
- Husa, Jaakko, Vallanjako, vahingonkorvaus ja perustuslainmukaisuus – koskensuojelun kiemurat tapauksessa KKO 2006:71, LM 2007 746–756.
- af Hållström, Esbjörn – Ijäs, Hannu, Vastuuvakuutus, 2 painos, Helsinki 2007.
- Häyhä, Juha, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta, Helsinki 1996.
- IOPC Fund, Claims Manual, December 2008 Ed., http://www.iopcfund.org/npdf/2008%20claims%20manual_e.pdf. (besökt 15.2.2012).
- IOPC Fund, rättsfallsexempel http://www.iopcfund.org/npdf/incidents2011_e.pdf#page=50 (besökt 25.5.2012).
- Jansson, Tove, Trollvinter, 1 uppl. Helsingfors 1957.
- Jareborg, Nils, Uppsåt och klander. Varför är ett uppsåtligt brott mer klandervärt än ett oaktsamt, SvJT 1988 722–749.
- Jareborg, Nils, Straffrättens ansvarslära, Uppsala 1994.
- Kaisto, Janne, Oikeudeton luovutus ja palautusvastuu, DL 1997 219 – 240.
- Kaisto, Janne – Nybergh, Frey, Pysäköijän maksuvelvollisuudesta. Velvoitteiden synty eräissä arkisissa tilanteissa, Helsinki 2008.
- Karlgrén, Hjalmar, Skadeståndsrätt, 1 uppl. Lund 1952, 3 uppl. Stockholm 1965, 5 uppl. Stockholm 1972.
- Kartio, Mia, Rättsfallskommentar, Oikeustieto 4/2005, 11–13.
- Keravuori-Rusanen, Marietta, Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä: valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaisella, Helsinki 2008.
- Kivimäki, T. M., Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu, Helsinki 1924.
- Kivimäki, T. M. – Ylöstalo, Matti, Lärobok i Finlands civilrätt, Helsingfors 1961.
- Kivivuori, Antti, Suomen vahingonkorvauslainsäädännön kehitys I. Rikoslainsäädäntö 1809–1875, Joensuu 1969.
- Kivivuori, Antti, Vahingonkorvauslain soveltamisala, DL 1975 266–276.
- Klami, Hannu Tapani, Boikottikehotuksen oikeudenvastaisuudesta erään oikeustapauksen valossa, DL 1984 169–177.

- Kleineman, Jan*, Ren förmögenhetsskada särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart, Stockholm 1987.
- Kleineman, Jan*, Ren förmögenhetsskada vid brott – det ”klara” ansvarsområdet? JT 1989 – 1990, 650–659.
- Kleineman, Jan*, Rådgivares informationsansvar, SvJT 1998 185–211.
- Kleineman, Jan*, Om den befogade tillitens skadeståndsrättsliga relevans, JT 2001–2002 625–635.
- Kleineman, Jan*, Europakonventionen och den svenska skadeståndsrättens utveckling, JT 2008 – 2009, 546–563.
- Kleineman, Jan*, Ersättningsgilla tredjemansskador – än en gång, JT 2009–2010, 309–317.
- Kleineman, Jan*, Ren förmögenhetsskada – den fortsatta utvecklingen, Festskrift till Gertrud Lennander 2010, även utgiven i Studier i kontrakts- och skadeståndsrätt, Stockholm 2011 697–716.
- KM 1958:14, Komiteamietintö 1958:14, Ehdotus laiksi valtion ja kunnan vahingonkorvausvastuusta.
- KM 1990:20, Oikeustoimilakitoimikunnan mietintö.
- KM 2001:11, Komiteamietintö 2001:11, Oikeusministeriö, Henkilövahinkotoimikunnan mietintö.
- Koch, Bernhard A.*, The Experiences in National Legal Systems and the Perspectives of EU Tort Law, i boken *Schulze* (ed), Compensation of Private Losses, 19–37.
- Kom.bet. 1958:14*, Kommittébetänkande 1958:14, Förslag till lag om skadeståndsansvar för staten och kommun, *Aura – Beckman-förslaget*.
- Kom.bet. 1965: A4*, Kommittébetänkande 1965: A4, Skadeståndskommitténs betänkande.
- Koponen, Pekka*, Tahallisuudesta talousrikoksissa, Oikeustiede Jurisprudentia 2002, 235–342.
- Korling, Fredric*, Rådgivningsansvar, Stockholm 2010.
- Koziol, Helmut*, Compensation for Pure Economic Loss from a Continental Lawyer’s Perspective i van Boom – Koziol – Witting, Pure Economic Loss, 2003 141–161.
- Kukkonen, Pentti*, Vahingonkorvaus virassa aiheutetusta vahingosta. Siviilioikeudellinen tutkimusvirassa aiheutetun vahingon korvaamisesta vahingonkorvauslain mukaan. Helsinki 1996.

- Kuusikko, Kirsi*, Neuvonta hallinnossa: julkisoikeudellinen tutkimus viranomaisen velvollisuudesta ja hallinnon asiakkaan oikeudesta neuvontaan sekä virheellisen neuvon oikeusvaikutuksista. Helsinki 2000.
- Kuusikko, Kirsi*, Yksityisoikeudellinen ja julkisoikeudellinen luottamussuoja – eräitä Wärtsilän meriteollisuus -tapauksen herättämiä mietteitä, DL 1999 1027–1044.
- Krause, Catarina*, Rätten till egendom som en mänsklig rättighet, Åbo1993.
- Lamminen, Johannes*, Turvaamistoimen käyttö työtaistelutilanteessa, Oikeustieto 1/2012 17–21.
- Lando, Ole – Beale, Hugh* (eds.): Principles of European Contract Law, Parts I and II, Hague 2000.
- Lando, Ole – Clive, Eric – Prüm, André – Zimmermann, Reinhard* (eds.): Principles of European Contract Law, Part III, Hague 2003.
- Lando, Ole*, Kontraktsretten i et europeiskt og internationellt perspektiv, i Flodgren m.fl. 15–26.
- Langsted, Lars Bo*, Rådgivning – det professionelle erstatningsansvar, København 2004.
- Lappalainen, Juha*, Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa, Helsinki 1986.
- Larsson, Marie-Louise*, The Law of Environmental Damage – Liability and Reparation, Stockholm 1999.
- Larsson, Marie-Louise – van der Shuijs, Jessika*, Eviga frågor inom skadestånds- och försäkringsrätten, JT jubileumshäfte 2007 54–70.
- LB 1974:5, Lagutskottets betänkande 1974:5.
- Lüsberg, Bent*, Erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet, Bergen 2005.
- LP 1/1959, Lagberedningens publikationer Nr 1 1959, Förslag till regeringens proposition angående lag om ersättning i vissa fall åt oskyldigt häktade eller dömda.
- LP 3/1970, Lagberedningens publikationer Nr 3 1970, Förslag till regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagstiftning om skadestånd, Ådahl – Aho-förslaget.
- LtL 3/1971, Laintarkastuskunnan lausunto ehdotuksesta hallituksen esitykseksi Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi N:o 3 1971.
- Lundstedt, Vilhelm*, Kritik av nordiska skadeståndsläror, Tfr 1923 55–154.

- Lundstedt, Vilhelm, Grundlinjer i skadeståndsrätten, Förra delen. Culparegeln, Uppsala 1935.
- Lycke, Johan – Runesson, Erik M. – Swahn, Mikael, Ansvar för finansiell rådgivning, Stockholm 2003.
- Lødrup, Peter, Lærebok i erstatningsrett, med Morten Kjelland, 6:e utg. Oslo 2009.
- Madell, Tom-Erik, Det allmänna som avtalspart, Stockholm 1998.
- Marcusson, Lena, Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet, Uppsala 1989.
- Markesinis, Basil S. – Unberath, Hannes, The German Law of Torts. A Comparative Treatise, 4th ed., London 2002.
- Matikkala, Jussi, Tahallisuudesta rikosoikeudessa, Helsinki 2005.
- Mielityinen, Sampo, Vahingonkorvausoikeuden periaatteet, Helsinki 2006.
- Moore, Charlotte, Managing Intellectual Property Rights – Looking After Your Business Asset, i verket Demetriades, Christina (Ed.), Intellectual Property Issues in Commercial Transactions, London 2008, 171–238.
- Munukka, Jori, Kontraktuell lojalitetsplikt, Stockholm 2007.
- Munukka, Jori, Lojalitetsprincipen – ett institut med framtid i avtalsrätten? Anförande vid Nordiska juristmötet i Stockholm 2011, http://mote2011.nordisktjuristmote.se/congrex_njm_data/documents.
- Mäenpää, Olli, Hallinto-oikeus, Helsinki 2004.
- Mäkelä, Juha, Sopimus ja erehdys. Sopimusoikeudellinen tutkimus oikeuserehdyksestä valinnanvapauden teorian näkökulmasta, Sastamala 2010.
- Nazarian, Henriette, Lojalitetsplikt i kontraktsforhold, Oslo 2007.
- Nordenson, Ulf – Bengtsson, Bertil – Strömbäck, Erland, Skadestånd, Uddevalla 1972.
- Norio-Timonen, Jaana, Vakuutusopimuslain pääkohdat, Helsinki 2010.
- Norrgård, Marcus, Avtalsingrepp. Om otillbörliga ingripanden i kommersiella avtalsförhållanden, Helsingfors 2006.
- Norros, Olli, Vastuu sopimusketjussa, Helsinki 2007.
- Norros, Olli, Asiantuntijan vastuu sivullista kohtaan, DL 2007 699–719.
- Norros, Olli, Rättsfallskommentar till HD 2008:31 i KKO:n ratkaisut kommentein 1/2008 236–245.
- Norros, Olli, Rättsfallskommentar till HD 2009:6 i KKO:n ratkaisut kommentein 1/2009 75–78.
- Norros, Olli, Vahingonkorvaus arvopaperimarkkinoilla, Helsinki 2009.

- Norros, Olli, KKO 2009:92 – Valmistajan vastuu veneen vahingoittumisesta, LM 2010 432–448.
- Norros, Olli, finskspråkig sammanställning av central skadeståndsrättslig rättspraxis http://haku.suomenlaki.com/#//Regulation/ZetaRegulation/Si312/G13_AP1 (besökt 25.3.2011).
- Nuutila, Ari-Matti, Rikoslain yleinen osa, Helsinki 1997.
- Nygaard, Nils, Skade og ansvar, 3. utg., Bergen 1985 och 6. utg. Bergen Oslo 2007.
- Nystén-Haarala, Soili, The long-term contract. Contract law and contracting, Helsinki 1998.
- Nørgaard, Jørgen – Vagner, Hans Henrik, Lærebog i erstatningsret, København 1990.
- Olj 7/1974, Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu 7/1974, Vahingonkorvauslainsäädännön uudistaminen, eripainos.
- Olj 2002:26, Oikeusministeriö, Lausuntoja ja selvityksiä (även www.om.fi besökt 20.09.2011), Hemmo.
- OM Työ. 1995, Oikeusministeriön lainvalmisteluosasto, Surmatun henkilön omaisten oikeus vahingonkorvaukseen, Työryhmän mietintö 1995.
- OM Selv. 1998, Oikeusministeriö, Selvitys vahingonkorvauslain uudistustarpeesta, Ståhlberg – Kaivola – Korhonen, Helsinki 1998.
- OM Selv. lausunnot 1999, Oikeusministeriö, Selvitys vahingonkorvauslain uudistustarpeesta, Tiivistelmä lausunnoista, Helsinki 1999.
- OM Selv. 59/2010, Oikeusministeriö, Selvityksiä ja ohjeita, Hakalehto-Wainio.
- OM 10/2011, Oikeusministeriö, Mietintöjä ja lausuntoja. Julkisyhteisön vahingonkorvausvastuu, Lausuntotiivistelmä.
- Paaso, Ilpo, Vahingonkorvausvastuun normiperusta lääkärintoimessa, Helsinki 1992.
- Palmer, Veron Valentine – Bussani, Mauro, Pure Economic Loss. New Horizons in Comparative Law, Oxon, New York 2009.
- Parisi, Francesco – Palmer, Veron V. – Bussani, Mauro, The comparative law and economics of pure economic loss, IRLE 2007 29–48.
- Pellonpää, Matti, Europeiska mänskiorättskonventionen, Helsingfors 2007.
- Peltonen, Jukka, Asianajajan ja asianajajayhtiön vahingonkorvausvastuusta, Asianajajan työkentältä – Från advokatens arbetsfält, Helsinki 1994, 310–336.

Persson, Ulf, Skada och värde, Lund 1953.

Praduroux, Sabina, Getting Property Right: The European Dimension of Property as a Fundamental Right and its Impact on French and Italian Law, Helsinki 2012.

Principles of European Contract Law, Non-contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, Christian von Bar, (prepared by) Sellier, Munich 2009, *PELLD*.

Principles of European Tort Law, Text and Commentary, Wien 2005, *PETL*.
Prop 1972:5, Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag.

Prop 1975:12, Skadestånd vid personskada m.m. Regeringens proposition med förslag till lag om ändring av skadeståndslagen (1972:207) m.m.

Prop 1997/98:105, Regeringens proposition 1997/98:105, Det allmännas skadeståndsansvar.

Pöyhönen, Juha – Korhonen, Petteri, Kolmannelle aiheutuneen vahingon korvaaminen osana vahingonkorvausoikeuden yleisiä oppeja, Oikeustiede Jurisprudentia 1996 207–295.

Pöyhönen, Juha, Korvausmallit vahingonkorvausoikeudessa, Oikeustiede Jurisprudentia 1999 297–372.

Pöyhönen, Juha, Uusi varallisuus oikeus, Helsinki 2000.

Radetzki, Marcus, Skadeståndsberäkning vid sakskada, Stockholm 2004.

Radetzki, Marcus, Praktisk skadeståndsbedömning, Lund 2008.

Raulos, Ville, Hyvä finanssitapa lautakuntakäytännössä, 2. painos, FINE 2011.

Remiss 1971, Remiss till lagrådet den 19 mars 1971 av förslag till skadeståndslag.

Roos, Carl Martin, Affärsetikens grunder. Introduktion till allmän, nationell och global etik. Lund 2007.

RP 187/1973, Regeringens proposition till riksdagen angående lagstiftning om skadestånd.

RP 93/1986, Regeringens proposition till riksdagen med förslag till köplag.

RP 66/1988, Regeringens proposition till riksdagen med de första förslagen till ändring av strafflagen i syfte att genomföra en totalrevidering av strafflagstiftningen.

RP 165/1992, Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ersättning av miljöskador samt till ändring av vissa lagar som har samband med dem.

- RP 114/1993, Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om försäkringsavtal och till lagar om ändring av vissa lagar som har samband med den.
- RP 309/1993, Regeringens proposition till riksdagen med förslag till ändring av grundlagens stadganden om de grundläggande fri- och rättigheterna.
- RP 82/1995, Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagstiftning om revision av rättegångsförfarande i brottmål i underrätten.
- RP 116/1998, Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av skadeståndslagen.
- RP 44/2002, Regeringens proposition till riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror.
- RP 167/2003, Regeringens proposition till riksdagen med förslag om ändring av skadeståndslagen och vissa lagar som har samband med den.
- RP 233/2008, Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om gottgörelse för dröjsmål vid rättegång och till visa lagar i samband med den.
- RP 246/2009, Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om produktion av genetiskt modifierade växter.
- RP 16/2011, Regeringens proposition till riksdagen om återtagande av en förklaring till konventionen angående avtal om internationella köp av varor och om godkännande av en ny förklaring.
- Routamo, Eero, Ostoboikotti ja vahingonkorvaus – näkemyseroja, DL 1984 287–290.
- Routamo, Eero, Varallisuusvahingon korvaamisen ongelmia, LM 1985 74–86.
- Routamo, Eero – Hoppu, Esko, Suomen vahingonkorvausoikeus, Vaasa 1977.
- Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli, Suomen vahingonkorvausoikeus, 3 uppl. Helsinki 1995, 4 uppl. Helsinki 2000.
- Routamo, Eero–Ståhlberg, Pauli–Karhu, Juha, Suomen vahingonkorvausoikeus, Helsinki 2006.
- Rudanko, Matti, Sopimussuhteen häiritseminen, DL 2009 540–553.
- Saarikoski, Michael, EY-oikeuden vaikutuksesta keskeiseen vahingonkorvaus- ja vakuutusoikeyteen, Kuluttajien vakuutustoimisto & Vakuutuslautakunta 35 vuotta, Helsinki 2006 99–118.

- Saarikoski, Michael, EY-oikeuden vaikutuksesta keskeiseen vahingonkorvaus- ja vakuutusoikeuteen – esimerkkinä matkustajan myötävaikutus liikennevahinkoon, DL 2007 22–36.
- Saarikoski, Michael, Uhrin erityinen vahinkoherkkyys henkilövahingoissa, Jyväskylä 2009.
- Saarnilehto, Ari, Vahingonkorvauslaki oikeuskäytännön valossa, Turku 1996.
- Saarnilehto, Ari, KKO 2008:31 ja eri korvausjärjestelmät, DL 2009 351–363.
- Salminen, Sakari, Kommentar till ett hovrättsfall (HHovR S 06/2419), Oikeustieto 6/2008 10–13.
- Saloheimo, Jorma, Työehtosopimusoikeuden perusteet, Helsinki 2008.
- Samuelsson, Per, Information och ansvar, Stockholm 1991.
- af Sandeberg, Catarina, Prospektansvaret, Uppsala 2001.
- af Sandeberg, Catarina, Från Kreuger till af Sandeberg – prospektansvaret i svensk rätt under 1900-talet, JT Jubileumshäfte 2007 125–139.
- Sandvik, Björn, Miljöskadeansvar. En skadeståndsrättslig studie med särskild hänsyn till ansvarsmotiv, miljöskadebegreppet och ersättning för skada på miljön. Åbo 2002.
- Sandvik, Björn, Tredjemansskada, sakskada eller ren ekonomisk skada? Några kommentarer med anledning av HD 2003:124, JFT 2004 75–88.
- Sandvik, Björn, Skada orsakad av otillbörligt förfarande i näringsverksamhet – HD:s praxis pekar på behov av en särreglering, JFT 2006 524–538.
- Sandvik, Björn, Ekonomisk eller icke ekonomisk skada, JFT 2007 431–458.
- Sandvik, Björn, Om ansvar för genetiskt modifierade växter – några reflektioner i anledning av förslaget om genetiskt modifierade växter, JFT 2010 195–210.
- Sandvik, Björn, Puhdas varallisuusvahinko – mikä se on? Puhtaan varallisuusvahingon kahdesta käsitetulkinnasta, DL 2010 25–36.
- Sandvik, Björn, recension av Thorsons doktorsavhandling, JFT 2012 262–265.
- Saxén, Hans, Adekvans och skada, Åbo 1962.
- Saxén, Hans, Skadeståndsrätt, Åbo 1975.
- Schultz, Mårten, Disharmonization: A Swedish Critique of the European Tort Law, European Business Law Review 2007 1305–1326.
- Schultz, Mårten, Analyze This! Some Swedish Reflections on the Europeanization of Tort Law, EBLR 2007 223–251.

- Schultz, Mårten, Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation. Stockholm 2007.
- Schultz, Mårten, Skadeståndsrätten i de mänskliga rättigheternas tjänst, JT 2007–2008 140–147.
- Schultz, Mårten, Kritik mot kränkningsbegreppet, SvJT 2008 37–56.
- Schultz, Mårten, Full ersättning för sakens värde, JT 2009–2010 846–864.
- Schultz, Mårten, Adekvansläran. Vänbok till Jan Kleineman och Stockholm Centre for Commercial Law. Stockholm 2010.
- Schultz, Mårten, Nya argumenteringslinjer i förmögenhetsrätten – Rättighetsargument, SvJT 2011 989–1018.
- Schultz, Mårten, Skadestånd som medel för ersättning vid kränkningar av mänskliga rättigheter, NJM Stockholm 2011, referat, <http://mote2011.nordiskjuristmote.se/referat/5325/Page.aspx>.
- Schulze, Reiner, (ed.) Compensation of Private Losses, Munich 2011.
- Serlachius, Allan, Straff och skadestånd, Helsingfors 1901.
- Siig, Kristina Maria, Denmark 282-299 i Palmer – Bussani, Pure economic loss.
- Sisula-Tulokas, Lena, Sveda, värk och annat lidande, Helsingfors 1995.
- Sisula-Tulokas, Lena, Den rena och kanske inte helt rena förmögenhetsskadan, Juhlajulkaisu Esko Hoppu 1935–2005, Jyväskylä 2005 356–369.
- Sisula-Tulokas, Lena, Rena ekonomiska skador i skuggan av sakskadorna, JFT 2007 415–430.
- Sisula-Tulokas, Lena, Den rena förmögenhetsskadan i skuggan av ett avtal, Juhlajulkaisu Jarno Tepora, Comi/Edita, Helsingfors 2007 431–453.
- Sisula-Tulokas, Lena, En skada – vad är det? Oikeus 2008 426–436.
- Sisula-Tulokas, Lena, Europeisering av vår skadeståndsrätt ... que será, será, Juhlajulkaisu Risto Koulu, Comi/Edita, Helsingfors 2009, 571–593.
- Sisula-Tulokas, Lena, Goda seder och ersättning för rena ekonomiska skador, JFT 2009 551–572.
- Sisula-Tulokas, Lena, Att ge och ta – ansvar för rena ekonomiska skador vid myndighetsutövning, JFT 2010 291–312.
- Sisula-Tulokas, Lena, Straffbar handling och rena ekonomiska skador – En kollision mellan straff- och skadeståndsrätt, JFT 2010 529–556.
- Sisula-Tulokas, Lena, Is non-contractual damage caused to another a natural part of a political frame of reference? i verket A common frame of Reference for European Contract Law, Ed. Jan Kleineman, Stockholm Centre of Commercial Law nr 14 129-138, Stockholm 2010.

- Skovgaard, Henning*, Offentlige myndigheders erstatningsansvar, København 1983.
- van der Sluijs, Jessika*, Direktkravsrett vid ansvarsförsäkring, Stockholm 2006.
- SOU 1950:16, Förberedande utredning angående lagstiftning på skadeståndsrättens område, *Ivar Strahl*.
- SOU 1963:33, Skadestånd I. Allmänna bestämmelser. Föräldrar och barns skadeståndsansvar.
- SOU 1964:31, Skadestånd II. Arbetsgivares och arbetstagares skadeståndsansvar.
- SOU 1969:58, Rättssociologisk undersökning av skadeståndsrätten. Förberedande utredning av *Jan Hellner*.
- SOU 1974:83, Generalklausul i förmögenhetsrätten, utredningsman *Jan Hellner*.
- SOU 1993:55, Det allmännas skadeståndsansvar.
- SOU 1997:194, Det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-reglerna.
- SOU 2008:79, Revisorers skadeståndsansvar.
- SOU 2010:87, Skadestånd och Europakonventionen. Betänkande av utredningen om det allmännas ansvar enligt Europakonventionen.
- Stang, Fredrik*, Erstatningsansvar, Kristiania 1919.
- Stenvik, Are*, rättsfallskommentar i NiP 3/2006 6–7.
- Stevens, Robert*, Torts and Rights, Oxford New York 2007.
- Ståhlberg, Pauli*, Rättsfallskommentar till HD 1992:89, DL 1992 103–112, rättsfallsdelen.
- Ståhlberg, Pauli*, Ydinvastuusta, Helsinki 1993.
- Ståhlberg, Pauli – Holappa, Miia – Kankaanpää, Liina*, Sopimusvastuun soveltamisesta sopimussuhteen ulkopuolella, DL 2001 750–756.
- Ståhlberg, Pauli*, Rättsfallskommentar till HD 2009:92, DL 2010 515–535.
- Sund-Norrgård, Petra*, Lojalitet i licensavtal, Helsingfors 2011.
- Svensk ordbok*, 2 uppl. Stockholm 1988.
- Södergren, Jan*, Rätt till skadestånd i Sverige direkt på grundval av Europakonventionen, JT 2004–2005 762–775.
- Tammi-Salminen, Eva*, Sopimus, kompetenssi ja kolmas, Jyväskylä 2001.
- Telaranta, K.A.*, Sopimusoikeus, Helsinki 1990.
- Thorson, Bjarte*, Erstatningsrettslig vern for rene formuestap, Oslo 2010.
- Tiilikka, Päivi*, Sananvapaus ja yksilön suoja, Helsinki 2007.

- Tilikka, Päivi*, Julkaistun verkkoviestin sisällöstä aiheutuneen taloudellisen vahingon korvaaminen, DL 2009 606–630.
- Tolvanen, Matti*, rättsfallskommentar till HD 2009:80 i KKO:n ratkaisut kommentein 2009 II, Helsinki 2003 174–178.
- Trafikskadenämndens* normer och instruktioner, 42. uppl. Helsingfors 2011.
- Ulfbeck, Vibe*, Kontraktets relativitet – det direkte ansvar i formueretten, København 2000.
- Ulfbeck, Vibe*, Erstatningsretlige grænseområder, 2 udg., Denmark 2010.
- Ulfbeck, Vibe*, Offentlige myndigheders erstatningsansvar, i Henrichsen, Carsten – Rønsholdt, Steen – Blume, Peter, Forvaltningsretlige perspektiv, København 2006 271–308.
- Ullman, Harald*, Skadebegreppets gränzoner, NFT 2008 34–44.
- Utlåtanden från Centralhandelskammarens opinionsnämnd, www.keskusauppakamari.fi (besökt 21.1.2012).
- Ussing, Henry*, Erstatningsret, København 1937.
- Wetterstein, Peter – Långkvist, Kurt*, Finsk jurisdiktion över främmande fartyg, del II, Åbo 1986.
- Wetterstein, Peter*, Säkringsåtgärder och fartygsblockader – HD:s avgörande 2000:94, JFT 2001, 358–375.
- Wetterstein, Peter*, Redarens miljöskadeansvar, Åbo 2004.
- Wetterstein, Peter*, Compensation for interference with contractual rights – liability in tort, Festskrift till Hans Jacob Bull, Simply 2010, Marlus 400, 411–441.
- Wilhelmsson, Thomas*, Syllisyys vahingonkorvausoikeudessa – Tuottamusperiaatteen nousu ja tuho, Oikeus 1986 112–117.
- Wilhelmsson, Thomas*, Senmodern ansvarsrätt, Privaträtt som redskap för mikropolitik, Helsingfors 2001.
- Wilhelmsson, Thomas*, Tillitsansvaret – ett situationsansvar mellan skadestånd och kontrakt, i Bonus pater familias: Festskrift til Peter Lødrup, Oslo 2002 767–780.
- Wilhelmsson, Thomas*, Harmonisering av skadeståndsrätten och behovet av en europeisk moraldiskurs, JFT 2007 359–376.
- Viljanen, Mika*, Vahingonkorvauksen määrä, Vammala 2008.
- Viljanen, Mika*, Mikä on vahinko, Oikeus 2008 437–453.
- Vinding Kruse, A.*, Erstatningsansvarets grænser, Festskrift till Hellner, Stockholm 1984, 787–802.
- Vinding Kruse, A.*, Erstatningsretten, 5 udg. København 1989.

- Vinding Kruse, A., Advokatansvaret. Under medvirken af Kjeld Søgaard, 6.udg., Gylling 1990.
- Virtanen, Jenny, rättsfallskommentar, Vasa HovR 25.4.2006, S 06/ 227, Oikeustieto 6/2006 5– 8.
- Virtanen, Pertti, Vahingonkorvaus. Laki ja käytännöt, Helsinki 2011.
- Woxholth, Geir, Rättsfallskommentar i NiP 1/2007 9–11.
- Woxholth, Geir, Rättsfallskommentar i NiP 1/2011 8–10.
- Wrede, R.A., Anteckningar enligt professor R.A. Wredes föreläsningar över obligationsrättens allmänna del, 4 uppl. Helsingfors 1942.
- Wuolijoki, Sakari, Pankin neuvontavastuu, Helsinki 2009.
- Ylöstalo, Matti, Vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n tulkintaa, LM 1975 238–243.
- Ylöstalo, Matti, Täyden korvauksen periaate ja uusi vahingonkorvauslaki, Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen, Helsinki 1975 375–382.
- Zackariasson, Laila, Direktkrav. Om rätt att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär, Göteborg 1999.
- Zweigert, Konrad – Kötz, Hein, Introduction to Comparative Law, translated by Tony Weir, 3 ed. Oxford 1998.
- Åhman, Karin, Egendomsskyddet. Äganderätten enligt artikel 1 första tilläggsprotokollet till den europeiska konventionen om de mänskliga fri- och rättigheterna, Uppsala 2000.

Finland

HÖGSTA DOMSTOLEN

HD 1932/R 125 s. 172
HD 1948 I 4 s. 48
HD 1952/26 s. 172
HD 1958 II 43 s. 229
HD 1960 II 127 s. 48
HD 1964 II 20 s. 173
HD 1976 II 27 s. 173
HD 1976 II 32 s. 265
HD 1977 II 14 s. 265
HD 1980 II 70 s. 218
HD 1981 II 10 s. 173
HD 1981 II 24 s. 99
HD 1981 II 183 s. 223
HD 1982 II 121 s. 38
HD 1983 II 48 s. 99, 131
HD 1983 II 52 s. 223
HD 1983 II 95 s. 278, 301
HD 1983 II 187 *bojkottfallet* s. 50, 150, 154, 245, 246, 248, 249, 255, 257, 258 ff., 265, 273, 279, 299
HD 1985 II 32 s. 173
HD 1985 II 51 s. 218
HD 1985 II 118 s. 245, 249, 260
HD 1986 II 6 s. 101, 108
HD 1986 II 32 s. 99

HD 1986 II 44 s. 106, 108, 113
HD 1986 II 84 s. 176
HD 1987:23 s. 101, 123, 125
HD 1987:57 s. 173
HD 1987:85 s. 245, 249
HD 1987:86 s. 245, 249, 260
HD 1989:14 s. 98, 104, 123
HD 1989:50 s. 98, 105, 107, 110, 113, 228, 229
HD 1990:22 s. 199
HD 1990:26 s. 176, 184, 191, 229, 273
HD 1991:25 s. 233
HD 1991:32 *Svarte Petter-fallet* s. 20, 50, 69, 154, 249, 253
HD 1991:54 s. 173
HD 1991:61 s. 82, 84, 258, 271, 272, 273, 279, 299
HD 1991:79 *barnvagnsfallet* s. 20, 50, 118, 152, 252, 248, 249, 273, 278, 280, 286, 296, 299
HD 1992:2 s. 223
HD 1992:3 s. 218, 226
HD 1992:11 *disponentbolag* s. 248, 253, 265, 278, 296
HD 1992:32 s. 69
HD 1992:44 *advokatfallet* s. 20, 50, 154, 162, 222, 249, 257
HD 1992:66 s. 177, 191, 192, 298

- HD 1992:89 s. 177
HD 1992:165 *bankjuristfallet* s. 118, 218, 225, 246
HD 1992:166 s. 118, 162
HD 1993:15 s. 50, 76
HD 1993:35 s. 201
HD 1993:75 s. 105
HD 1993:76 s. 105
HD 1994:26 s. 225
HD 1994:44 s. 273
HD 1994:80 s. 162
HD 1994:94 *helikopterfallet* s. 48, 49, 83
HD 1994:121 s. 99, 101, 108
HD 1995:11 s. 98
HD 1995:71 s. 278, 301
HD 1995:101 s. 279, 280
HD 1995:111 *k.klagonämns lista* s. 105, 107, 124, 278, 296
HD 1995:120 s. 50
HD 1995:150 s. 221
HD 1996:78 s. 104, 130
HD 1996:84 s. 199
HD 1996:96 s. 105, 123
HD 1996:115 s. 98, 104, 108, 124
HD 1997:22 s. 280
HD 1997:32 s. 187
HD 1997:36 s. 294
HD 1997:49 s. 26
HD 1997:80 s. 74
HD 1997:81 s. 74
HD 1997:82 s. 74
HD 1997:91 s. 75, 76
HD 1997:141 s. 103, 125
HD 1997:181 s. 50, 69, 154, 249, 253
HD 1997:208 s. 77
HD 1998:9 s. 101, 130
HD 1998:115 s. 84, 272, 273
HD 1998:116 s. 279, 299
HD 1998:34 s. 50, 185
HD 1998:57 s. 235
HD 1998:82 s. 74
HD 1998:93 s. 201
HD 1998:115 s. 218
HD 1999:19 s. 162, 224
HD 1999:27 s. 221, 224
HD 1999:32 *Wärtsilä-fallet* s. 34, 50, 98, 99, 105, 108, 110, 111, 154, 162, 178, 214, 221, 227, 228, 230, 249, 278, 296, 298
HD 1999:33 s. 98, 99, 110, 111, 154, 162, 221, 228
HD 1999:38 s. 260
HD 1999:39 s. 50, 245, 249, 260, 279, 299
HD 1999:48 s. 38, 162, 203
HD 1999:80 s. 235
HD 1999:93 s. 258
HD 1999:118 s. 233
HD 1999:128 s. 174
HD 2000:14 s. 79, 99, 123, 131
HD 2000:28 s. 206, 211
HD 2000:45 s. 77
HD 2000:54 s. 251
HD 2000:94 s. 258
HD 2000:97 s. 206
HD 2001:2 s. 101, 110, 124
HD 2001:17 s. 278, 301
HD 2001:28 s. 173
HD 2001:36 s. 233
HD 2001:70 s. 152, 223
HD 2001:93 s. 103, 124, 128
HD 2001:96 s. 77, 81

HD 2001:121 s. 221
 HD 2001:128 s. 235
 HD 2002:78 s. 101, 128, 130
 HD 2002:91 s. 174
 HD 2003:36 s. 77
 HD 2003:61 s. 221
 HD 2003:81 s. 224
 HD 2003:124 *isoleringsflänsfallet*
 s. 44, 46, 48, 50, 83, 154
 HD 2003:131 s. 218
 HD 2004:48 s. 68
 HD 2004:65 s. 38, 98, 108, 110, 111,
 116, 129, 130
 HD 2004:81 s. 64, 65, 71
 HD 2005:14 s. 222
 HD 2005:32 s. 118
 HD 2005:43 s. 248
 HD 2005:45 s. 137
 HD 2005:54 s. 74
 HD 2005:55 s. 74
 HD 2005:60 s. 174
 HD 2005:66 s. 101, 123
 HD 2005:68 s. 50
 HD 2005:77 s. 278, 301
 HD 2005:92 s. 248
 HD 2005:105 *Fiskars-fallet* s. 20, 50,
 248, 249, 253, 261, 265, 273,
 278, 280, 296, 299
 HD 2005:120 s. 75
 HD 2005:136 s. 80, 82, 271
 HD 2005:140 s. 76
 HD 2005:141 s. 84, 154, 272
 HD 2005:145 s. 136, 137, 286
 HD 2006:7 s. 130
 HD 2006:10 s. 67
 HD 2006:36 s. 233
 HD 2006:37 s. 68

HD 2006:64 s. 73
 HD 2006:71 *Ijo älv-fallet* s. 101, 108,
 199, 205, 207, 208, 211
 HD 2006:75 s. 103
 HD 2007:14 s. 174
 HD 2007:23 s. 180
 HD 2007:34 s. 85, 286
 HD 2007:35 s. 286
 HD 2007:56 s. 67
 HD 2007:72 s. 118, 235
 HD 2008:10 s. 99, 107, 125, 136,
 291
 HD 2008:31 s. 185, 217, 218, 219
 HD 2008:47 s. 174
 HD 2008:62 s. 98, 104, 107, 125,
 219
 HD 2008:79 s. 71, 74
 HD 2008:83 s. 174
 HD 2008:90 s. 80, 99, 131
 HD 2008:91 s. 235
 HD 2008:95 s. 80, 131
 HD 2008:96 s. 250
 HD 2009:3 s. 67
 HD 2009:6 s. 46
 HD 2009:10 s. 95, 248
 HD 2009:11 s. 174
 HD 2009:24 s. 50, 98, 105, 107, 108,
 114, 127, 154, 228, 273
 HD 2009:27 s. 85
 HD 2009:38 s. 80, 92
 HD 2009:45 s. 203
 HD 2009:56 s. 74
 HD 2009:80 s. 34, 80, 85, 87
 HD 2009:81 s. 221
 HD 2009:89 s. 184
 HD 2009:92 s. 218, 220
 HD 2010:17 s. 220, 233

HD 2010:19 s. 73
 HD 2010:23 *ParkCom-fallet* s. 199
 HD 2010:39 s. 77
 HD 2010:40 s. 76
 HD 2010:41 s. 74, 85, 86
 HD 2010:66 s. 174
 HD 2010:87 s. 100
 HD 2010:88 s. 73
 HD 2011:6 s. 199, 202
 HD 2011:7 s. 214
 HD 2011:11 s. 136, 137, 287, 291
 HD 2011:21 s. 199
 HD 2011:32 s. 100
 HD 2011:35 s. 87, 88
 HD 2011:37 s. 106, 108, 124, 125
 HD 2011:38 s. 32, 99, 107, 136, 288
 HD 2011:40 s. 131
 HD 2011:42 s. 250
 HD 2011:43 s. 200
 HD 2011:54 s. 203
 HD 2011:58 s. 75, 77
 HD 2011:64 s. 80, 273
 HD 2011:84 s. 77, 82, 270
 HD 2011:87 s. 100
 HD 2011:101 s. 77
 HD 2012:6 s. 131
 HD 2012:7 s. 131, 132
 HD 2012:8 s. 131
 HD 2012:11 s. 126, 289
 HD 2012:18 s. 74
 HD 2012:34 s. 131
 HD 2012:36 s. 64

HOVRÄTTER

HHovR No 1476 S 94/0010 s. 81
 HHovR No 2280 S 94/2414 s. 100
 HHovR 4892 S 94/656 s. 99, 113, 230
 HHovR No 2663 S 95/1214 s. 103
 HHovR S 95/ 261 No 3224 s. 255
 HHovR No 4256 S 95/63 s. 105
 HHovR Nr 3280 s. 127
 HHovR S 98/15 No 3816 s. 231
 HHovR S 98/1131 s. 256
 HHovR S 6/1352 No 6058 s. 231
 HHovR S 02/2735 s. 83, 272
 HHovR S 06/2419 s. 100
 KHovR 28 S 89/513 s. 223, 280
 KHovR 321 S 95/81 s. 103
 KHovR Nro 948 R 96/186 s. 77
 KHovR No S 05/935 s. 103
 KHovR Nro 1378 R 96/339 s. 77
 KHovR Nro 1093 S 98/229
 HHovR 11.11.2011 S10/1410 s. 258
 VHovR no 133 S 95/152 s. 100
 VHovR no 1474 S 95/534 s. 104
 VHovR no 1030 S 95/639 s. 101, 108
 VHovR No 185 R 95/710 s. 77
 VHovR no 1759 S 95/854 s. 106
 VHovR 25.4.2006, S 06/ 227 s. 222
 ÅHovR Nr 622 s 90/22 s. 256
 ÅHovR 3333 S 94/866 s. 256, 257
 ÅHovR 926 S 95/100 s. 257
 ÅHovR No 1337 S 95/569 s. 103
 ÅHovR 2667 S 95/824 s. 257
 ÅHovR 2374 S 95/1406 s. 256, 257, 258
 ÅHovR No 2641 S 95/1495 s. 103
 ÖFHovR 1725 S 91/314 s. 223, 257

ÖFHovR Nro 640 S 95/671 s. 80
 ÖFHovR 765 S 95/559 s. 256
 ÖFHovR Nro 470 S 96/35 s. 101
 ÖFHovR Nro 1405 S 96/198 s. 106
 ÖFHovR Nro 1129 S 98/107 s. 101

TINGSRÄTTER

HTR 30017 94/23299 s. 231, 257,
 258
 HTR 18106 95/20331 s. 230
 HTR 21131 95/25189 s. 231, 257,
 258, 278, 296
 HTR 24822 96/15712 s. 256
 HTR 27082 95/35338 s. 230
 HTR 30085 97/5333 s. 231, 257,
 278, 296
 HTR 30085 97/25 1889 s. 280
 Hyvinge TR 2587 94/1475 s. 230
 Pargas TR 743 S 93/9 s. 230
 TTR 4492 94/4120 s. 257
 Vanda TR 9191 94/6497 s. 255,
 257
 Villmanst. RR 283 S 89/55/3 s. 232,
 257
 ÅTR 68 S 88764 s. 256, 273
 ÅTR 959 S 87/1251/11 s. 256
 ÅTR 8309 L 94/9324 s. 258
 ÅTR 8763 94/792 s. 257

HÖGSTA FÖRVALTNINGS- DOMSTOLEN

HFD 2001:20 s. 103

FÖRSN, FÖRSÄKRINGSNÄMNDEN

FörsN 195/95 s. 189
 FörsN 416/95 s. 191
 FörsN 554/95 s. 186
 FörsN 10/96 s. 187
 FörsN 265/97 s. 184, 186,
 FörsN 366/97 s. 188
 FörsN 596/97 s. 188
 FörsN 827/97 s. 188
 FörsN 53/98 s. 187
 FörsN 539/98 s. 188
 FörsN 158/99 s. 183
 FörsN 231/99 s. 180
 FörsN 349/99 s. 186
 FörsN 26/00 s. 181
 FörsN 498/00 s. 184, 189
 FörsN 727/00 s. 181
 FörsN 56/01 s. 186, 189
 FörsN 98/01 s. 190
 FörsN 277/01 s. 190
 FörsN 457/03 s. 183, 188
 FörsN 601/03 s. 191
 FörsN 27/04 s. 180, 183
 FörsN 641/04 s. 183
 FörsN 314/05 s. 187
 FörsN 664/05 s. 186
 FörsN 733/05 s. 181
 FörsN 267/06 s. 186
 FörsN 390/06 s. 181
 FörsN 499/06 s. 187
 FörsN 524/06 s. 186
 FörsN 755/06 s. 180
 FörsN 668/07 s. 180
 FörsN 823/07 s. 183
 FörsN 837/07 s. 180
 FörsN 25/08 s. 188

FörsN 286/08 s. 180
FörsN Nr 370/10 s. 250

APL, VÄRDEPAPPERSNÄMNDEN

APL 156/2009 s. 251

Sverige

HÖGSTA DOMSTOLEN

NJA 1886 s. 92 s. 234
NJA 1928 s. 85 s. 265
NJA 1966 s. 210 s. 48
NJA 1972 s. 598 s. 48
NJA 1978 s. 147 s. 203
NJA 1980 s. 383 s. 224
NJA 1985 s. 696 I och II s. 110
NJA 1985 s. 360 s. 104
NJA 1987 s. 692 *Kone-fallet* s. 230,
234
NJA 1987 s. 535 s. 105, 110
NJA 1988 s. 62 s. 46, 48
NJA 1989 s. 191 s. 101
NJA 1990 s. 745 s. 203
NJA 1992 s. 243 s. 235
NJA 1992 s. 502 s. 235
NJA 1993 s. 13 s. 174
NJA 1993 s. 41 s. 26
NJA 1993 s. 753 s. 183
NJA 1994 s. 194 s. 134
NJA 1994 s. 598 s. 235
NJA 1995 s. 249 s. 183
NJA 1996 s. 68 *flygmotorfallet* s. 184
NJA 1996 s. 252 s. 229

NJA 1996 s. 700 s. 224
NJA 1998 s. 520 s. 224
NJA 1999 s. 291 s. 110
NJA 1999 s. 745 s. 262
NJA 2001 s. 65 s. 173
NJA 2001 s. 71 s. 173
NJA 2001 s. 210 s. 129
NJA 2001 s. 878 s. 118, 234
NJA 2003 s. 217 s. 136, 291
NJA 2003 s. 285 s. 134
NJA 2004 s. 566 s. 184
NJA 2005 s. 462 s. 136, 291
NJA 2005 s. 608 *Frasses Bar* s. 265,
266, 267, 268
NJA 2006:64 s. 73
NJA 2007 s. 295 s. 291
NJA 2007 s. 519 s. 174
NJA 2007 s. 584 s. 136
NJA 2007 s. 589 s. 291
NJA 2007 s. 861 s. 128
NJA 2007 s. 862 s. 134
NJA 2007 s. 895 s. 136
NJA 2008 s. 990 s. 104
NJA 2009 s. 463 s. 136
NJA 2010 s. 8 s. 129
NJA 2010 s. 112 s. 134, 136, 291
NJA 2010 s. 363 s. 100

HOVR

HovR från Övre Norrland T241-07
s. 267

JUSTITIEKANSLERNS BESLUT

Justitiekanslerns beslut Dnr 4671-06-40 s. 127

Justitiekanslerns beslut av 2011-12-30, Dnr 5981-10-40 s. 134

ARBETSDOMSTOLEN

AD 2009-12-02 Nr A 268/04
Laval-fallet s. 263

Norge

Rt. 1973 s. 1268 *Flymanøver*-domen
s. 30, 160

Rt. 1998 s. 946 *Vinagentur*-domen
s. 210

Rt. 2004 s. 675 *Agurkpinne*-domen
s. 27

Rt. 2006 s. 690 *Lillestrøm*-domen
s. 27, 160 ff.

Rt. 2006 s. 690 s. 175

Rt. 2007 s. 425 *Rikstoto*-domen s. 27,
118, 162

Rt. 2008 s. 1078 *ACE*-domen s. 27,
118

Rt. 2010 s. 24 *Tunnel*-domen s. 27

HR-2006-02061-A s. 210

HR-2010-2060-A 3.12.2010 s. 199

Unionsdomstolen

C-188/89 *Foster v British Gas* s. 138,
140, 287

C-6/90, C-9/90 *Francovich* och
Bonifaci s. 106, 284

C-43/93 *Van der Elst* s. 113

C-46/93 och C-48/93 *Brasserie du
pêcheur* och *Factortame III* s. 106,
132, 138, 140, 282, 287

C-392/93 *British Telecommunications*
s. 138, 287

C-5/94 *Hedley Lomas* s. 138, 287

C-178/94, C-179/94, C-188/94,
C-190/94 C-190/94 *Dillenkofer*
m.fl. s. 138, 287

C-168/00 *Simone Leitner* s. 106, 138,
283

C 222/02 *Paul* s. 194

C-470/03 *AGM.-COS.MET* s. 34,
87, 106, 113, 118, 119, 138,
139, 268, 269, 278, 282, 283,
286, 299

C-295/04 *Vincenzo Manfredi* s. 106

C-438/05 *Finlands Sjömans-Union v
Viking Line* s. 263

C-341/05 *Laval v Svenska byggnads-
arbetarförbundet* s. 263, 282

C-236/09 *Association Belge des Con-
sommateurs* s. 135

Europadomstolen

- Sporrong och Lönnroth mot Sverige 1984 s. 290
van Marle and others v. the Netherlands 1986 s. 289
Tre Traktörer mot Sverige 1989 s. 289
Fredin mot Sverige I 1991 s. 290
Stan Greek Refineries och Stratis Andreadis mot Grekland 1994 s. 289
Iatrides mot Grekland 1999 s. 289
S.A. Dangeville mot Frankrike 2002 s. 289
K. A. v Finland 2003 s. 136
Rosenzweig och Bonded Warehouses Ltd mot Polen 2005 s. 290
Draon v France och Maurice v France 2005 s. 290
Van Marle and others v The Netherlands 2006 s. 290
Stretch v The United Kingdom 2006 s. 290
Dumanovski v The former Republic of Macedonia 2006 s. 290
Schneider mot Luxemburg 2007 s. 290
Bimer S.A. mot Moldavien 2007 s. 289
Sakik and others v Turkey 2008 s. 136
Vienonen and others v. Finland 2009 s. 100
Bulves AD mot Bulgarien 2009 s. 289
Uygurer Insaat SaN. TiC. LtD. Stl. mot Turkiet 2009 s. 289

- Eerikäinen m.fl. mot Finland* 2010 s. 77
A.S.P.A.S. och Lasgrezas mot Frankrike 2011 s. 290
Andrie v Czeck Republic 2011 s. 290
Stummer mot Österrike 2011 s. 290

Övriga

ENGELSKA FALL

- Caparo Industries Pic v. Dickman* s. 233
Enercomp, Inc. v. McCorhill Pub s. 264
Hedley Byrne v. Heller s. 232
Henderson v. Merrett Syndicates s. 236
Lumley v. Gye (1853) s. 264, 268
Smith v. Eric S Bush s. 233
Steele v. Allen s. 229
Tai Hing Cotton Mill Ltd v. Liu Chong Hing Bank s. 236
White v. Jones s. 223

DANSKA FALL

- ND 1994 s. 47 DHR s. 48
 UfR 2010 s. 1349 s. 103

TYSKA FALL

- NJW 1965 s. 1955 s. 223
 NJW 1995 s. 329 s. 230, 234
 NJW 2001 s. 514 s. 234

abstrakt straffbarhet 65
adekvans 24 ff., 69, 122, 145, 155 ff., 157 ff.,
192 ff., 213 ff., 257, 272, 298 ff., 305, 310
advokat 222 f., 229, 249
arbetskraftskonsulent 110 ff.
arbetsrättslig konflikt 257 f.
arbetstillstånd 113 f.
auktoritet 112
avtalets ofullständighet 205 ff.
avtals ingående 196 ff.
avtals upphörande 203 ff.
avtalsingrepp 264 ff.
avtalskedjor 216 ff., 239
avtalsliknande 151 ff., 194 ff., 39
AvtL 28, 196 ff., 201, 207, 275

bank 224 ff., 232, 235, 251
beroendeställning 97
beräknelighet 169, 193, 310
bevisbörda 68, 73
BGB 826 244
bockad 257 ff.
bojkott 257 ff.
BRL 3:8 75
brott 55, kap 3.
bygglov 102 f.
byråsekreterare 113

Centralhandelskammarens opinionsnämnd 256
CISG 28, 158 f., 198, 201, 209
claims manuals 165 f.
culpa 24 ff., 69, 91 ff., 110 ff., 119, 120 ff.,
126, 145, 155 ff., 213 ff., 240, 257, 272,
274, 299, 305, 310
culpa in contrahendo 202 f.

dagvårdsplats 103, 124
DCFR 40, 56, 135, 198, 201, 203 ff., 232
direkt förlust 23
direkt sakskada 179 f., 190 f.
disponent 232, 250, 253
dröjsmål 101, 107

Edilex 50
EG-domstolen, se Unionsdomstolen
egendom 288 f.
EU-domstolen, se Unionsdomstolen
Europadomstolen 34, 101, 126, 134 f., 288 ff.
Europarådets människorättskonvention 101,
106, 125, 126, 134, 135 f., 288
EU-rätt, se unionsrätt

FAL 180 ff., 191
FGEKöpl 28, 33 f., 198, 201, 221
Finlex 50
finsk tolkning 44 ff.
flodvågsargumentet 22, 57, 66, 192
följdskada 173
förarbeten 31 f., 57 ff., 146 ff., 155 f.
förmåner 103
förmögenhetsvärden 32
försäkring 31
försäkringsnämnden 182 ff.
försäkringsrätt 178 ff.
försäkringsvillkor 178 ff., 185 ff., 190 ff.
försäljningsvinst 139 ff., 278
förundersökning 101
förutsebarhet 28, 117, 159, 166, 193, 238, 277
ff., 292 ff., 306, 310
förvaltningslagen 93, 113

GL 93, 99, 126, 133, 137, 288, 291
god advokatsed 152, 250 ff.

god affärssed 249, 254 ff.

god branschsed 250 ff., 278

god journalistesed 80, 151, 250 ff.

god sed 148 f., 242 ff.

grov vårdslöshet 68, 69, 73, 156, 279, 295

grundrättighetskonformitet 288 ff.

guidelines 165f.

handelsagent 231

HB 1:6 265

hyresinkomster 188

hälsorisker 104, 189

indirekt förlust 23

information 95, 105 f., 109 ff., 139 ff., 176 f.,
191, 225, 227 ff., 230 ff., 240, 268 f., 296

intyg 232 ff.

IOPCE 165

isklassavgift 127

kanslichef 109, 228 f.

kontraktuellt ansvar 194 ff., 213 ff.

kriminalisering 65, 72, 271

kränkingsbrott 61 ff.

KSL:s marknadsföringsbestämmelser 276 f.

kundorienterat synsätt 108, 113

Köpl 23, 28, 158 f., 209, 309

körförbud 101

laxfiske 98, 129 f.

legalitetsprincipen 63

legally relevant damage 165

lojalitetsprincipen 29, 235

maktmonopol 97

miljöskador 39, 47, 150, 165 ff.

monopolställning 104, 108 f.

myndighetsorienterat synsätt 107, 113

myndighetsutövning 33 f., 90 ff.

ne bis in idem 87

normmaterialets komplexitet 128 ff.

närhet 161 ff.

nästan straffbar handling 270 ff.

otillbörlig marknadsföring 256, 258

passivitet 205 ff.

PECL 198, 201, 203 ff., 209

PELLD 34, 40 f., 56, 120, 135, 162 ff., 232, 236
ff., 241, 267 f.

personlig frihet 125

personskadeersättning 31

PETL 34, 39, 135 f., 164

polisverksamhet 101

positiv adekvans 157

potentiella skadelidande 163, 300

preventionshänsyn 161, 300

privatisering 97

processrättsliga aspekter 75

professionell verksamhet 97

professionsansvar 191, 214, 221 ff., 227 ff.,
240, 296

prövningsrätt 126 ff.

puhdas varallisuusvahinko 19, 50

pure economic loss 19, 163, 166 f.

RB 31 kap. 8 § 4 p. 85

redovisningsbyrå 224

registrering 104

ren förmögenhetsskada 19, 30, 40

rimlighetsavvägningar 175

Rom II 203

rådgivning 105, 109 ff., 116

rättsstridighet 21, 28, 30, 39, 147, 155, 157

rättsvård 99, 125

sakskada 172 ff., 180 ff., 295

sakskadelik 151, 170 ff., 175 ff., 191

självinkriminering 86

skada 37 ff., 125f., 136, 177,

skadans storlek 126, 151, 257

skadelidandeperspektiv 118, 262

skaderiskens storlek 161, 300

skadeståndsrättens funktioner 71 f., 118

skadeståndsrättslig tolkning 68 ff.

- skadetyper 21, 28, 37 f., 76 f., 89 f., 125 ff., 155 ff., 172 ff., 191 f., 196 f., 213 ff., 247 ff., 295 ff., 305 ff.
- skadevållarperspektiv 118, 262
- skiljeman 222
- skyddsbehov 119
- skyddsnivå 21, 40, 306
- skyddsvärda intressen 213 ff., 309
- SL 56 ff., 69 f.
- speciallagstiftning 33, 106, 118, 153, 294
- spärregel 19 ff., 27, 58 ff., 155 ff., 305
- standardregeln 92 ff., 120 ff.
- stilleståndsansättning 173, 188 f.
- straffbar/straffbelagd handling/gärning 55 ff., 71, 295
- strafflagsreformen 64, 69 f.
- straffrättens funktioner 71 f.
- straffrättslig tolkning 65 ff.
- stå i samband med 183 ff.
- svensk tolkning 44 ff.
- svenska förarbeten 43 ff., 59 ff., 62, 90, 95 f., 121, 141
- SvSKL 29 f., 55, 57, 62, 93, 109, 120, 173, 188
- synnerligen vägande skäl 89, 140 f. 144 ff., kap. 5-10
- syssloman 224
- säkerhet 125
- tillfällig förlust 173
- tillitsprincipen 29, 112 f., 119, 191, 196, 208, 214, 223, 229, 234, 237
- tillstånd 102
- tillsättningar 103
- tillväxtförlust 187
- tjänsteförhållande 103, 130
- tjänsteman, se myndighetsutövning
- tjänsteplikt 131
- trafikförsäkring 286 f.
- tredjemansskada 37 ff., 44 ff.
- Unionsdomstolen 34, 132, 263 f., 268, 282
- unionsrätt 106, 137 ff., 262 f., 268, 282 ff.
- UPICC 198, 201, 203 ff.
- uppsåt 63 ff., 68, 73, 78 ff., 151., 258, 271, 279
- utökning 99 f.
- utmätning 99 f.
- varallisuusvahinko 19
- vittnesmål 101
- vårdslöshet, se culpa
- yttrandefrihet 67 ff., 73, 152
- återbrytning 85
- ärekränkning 65, 67 ff., 73, 271
- övervakning 104



Lena Sisula-Tulokas

REN EKONOMISK SKADA

Boken handlar om hur s.k. rena ekonomiska skador ersätts enligt vår skadeståndslag. I boken påstås att våra regler bygger på en föråldrad samhällssyn. I dag representerar "icke-fysisk förmögenhet" stora ekonomiska värden. Hos oss får "rena" ekonomiska intressen inte ett adekvat skadeståndsrättsligt skydd. Att låta stela indelningar i olika skadetyper styra vilka skador som ska ersättas strider mot ett modernt skadeståndsrättsligt tänkande. Indelningarna är dessutom svåra att tillämpa. Också i ett bredare internationellt perspektiv är våra regler rätt speciella. I längden går det inte att ignorera den rättsliga omvärlden.

I boken visas att en ändring av skadeståndslagens bestämmelser om ersättning av rena ekonomiska skador inte leder till det skadeståndsrättsliga kaos som ibland har utmålats. De klassiska lärorna om skadeståndets begränsningsmekanismer innehåller effektiva verktyg för att förhindra överdimensionerade skadestånd. I boken diskuteras bl.a. hur culpa- och adekvanslärornas balanserade argumenteringsmönster kan användas för att testa skadeståndets gränser. Rättspraxis har en central betydelse i framställningen.

Boken är avsedd för lagstiftaren, domstolar, advokater och forskare. Tyngdpunkten ligger i finsk rätt men beröringspunkterna med den svenska skadeståndslagen är uppenbara.



9 789522 462107

LAKIMIESLIITON KUSTANNUS

kirjastoalku 33.33

isbn 978-952-246-210-7

www.lakimiesliitonkustannus.fi