

Skadestånd för ren förmögenhetsskada utan lagstöd

Två och en halv huvudkategorier – och några små frågetecken

MÅRTEN SCHULTZ*

Under senare år har Högsta domstolen utvecklat och förtydligat under vilka förutsättningar ren förmögenhetsskada kan ersättas i utomobligatoriska förhållanden utanför det lagreglerade området (dvs. utan stöd i skadeståndslagen eller speciallagstiftning). Med avstamp i dessa avgöranden framförs i denna artikel en delvis ny systematisering av skadetyper.

Inledning

Genom skadeståndslagen (1972:207; SKL) introducerades begreppet ren förmögenhetsskada i svensk civilrätt. Ren förmögenhetsskada är den enda skadetyper som har en definition i lagen. I 1 kap. 2 § stadgas att en ren förmögenhetsskada är en ekonomisk skada som inte står i samband med en person- eller sakskada.¹ En ren förmögenhetsskada är således en fristående ekonomisk skada. Kategorin rymmer därmed vissa av den kommersiella skadeståndsrättens centrala frågeställningar.

* Professor i civilrätt vid Juridiska fakulteten, Stockholms universitet, verksam vid Stockholm centre for Commercial Law.

¹ Se angående begreppet, Jan Kleineman, *Ren förmögenhetsskada*, Stockholm 1987, kap. 4. Begreppsbildningen är ur komparativrättslig synvinkel spretig. Redan i Norden använder vi oss av olika begrepp för dessa ersättningsfrågor, se t.ex. för en finsk infallsvinkel Björn Sandvik, *Ren förmögenhetsskada och allmän förmögenhetsskada*, SvJT 2015 s. 625 och Lena Sisula Tulokas, *Ren ekonomisk skada*, Helsingfors 2012, kap. 2. Som Bussani och Palmer konstaterade i en rättsjämförande undersökning från 2007: "There has never been a universally accepted definition of 'pure economic loss', nor any of its many synonyms.", Vernon Valentine Palmer och Mauro Bussani, *Pure Economic Loss: The Ways to Recovery*, 11.3 *Electronic Journal of Comparative Law*, s. 6 (2007). (Tillgänglig på <https://www.ejcl.org/113/article113-9.pdf>.)

Enligt skadeståndslagen kan ren förmögenhetsskada enligt huvudregeln bara ersättas om den orsakats genom ett brott (2 kap. 2 §). I lagen finns dock undantag avseende, det allmännas skadevällande genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning eller genom felaktiga upplysningar eller råd i vissa fall (3 kap. 2 och 3 §§). Men med undantag för det allmännas ansvar inskränker sig skadeståndslagen till de brottsligt orsakade rena förmögenhetsskadorna.² Den allmänna skadeståndsrättsliga lagstiftningen är alltså härvidlag restriktiv.³

Ett ämne som har varit föremål för särskild diskussion när det gäller denna skadetyp har varit möjligheten att erhålla skadestånd *utanför* skadeståndslagens regelverk. Redan i propositionen görs det klart att avsikten inte var att regleringen av ren förmögenhetsskada skulle utgöra ett hinder mot en rättsutveckling genom framför allt Högsta domstolens (HD) rättsbildande verksamhet.⁴ Det finns således flera situationer då ren förmögenhetsskada ersätts även utan att något brott behöver föreligga.⁵

² Det finns därtill åtskilliga specialskadeståndsrättsliga regler om ren förmögenhetsskada som inte fordrar brott. I detta sammanhang kommer jag emellertid enbart behandla ansvaret för ren förmögenhetsskada i utomobligatoriska fall enligt allmänna principer, vilket exkluderar även skadestånd i avtalsförhållanden.

³ Restriktiviteten kommer inte bara till uttryck i de olika reglerna utan betraktas understundom även som en allmän *värdering* i skadeståndsrätten. Se t.ex. NJA 2014 s. 272 (BDO-målet), st. 16 och 17, där skadeståndslagens huvudregel med ett krav på brott är ett uttryck, snarare än en förutsättning, för rättsordningens restriktiva inställning vad gäller rätten till ersättning för ren förmögenhetsskada i utomobligatoriska fall. HD hänför sig härvid till det rättspolitiska dammluckeargumentet, eller the Floodgate-argument, som ofta anförs i dessa situationer. Se vidare nedan, n. 13.

⁴ Departementschefen var i propositionen tydlig med att regeln i skadeståndslagen inte skulle läggas till grund för e contrario-slut, prop. 1972:5, s. 568.

⁵ Det kan därtill tilläggas att det finns situationer där skadeståndslagens rekvisit (i sammanhanget: brott) liksom de allmänna förutsättningarna för ansvar (adekvans etc.) är uppfyllda men där ersättning ändå inte utgått, se t.ex. NJA 2003 s. 390 där staten i samband med ett brottmål rörande skattebrott yrkade ersättning för ren förmögenhetsskada som uppkom till följd av obetald mervärdesskatt; yrkandet ogillades av HD efter allmänna överväganden av principiellt slag. Fallet behandlas i Håkan Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten, Uppsala 2013, s. 123 ff., särskilt på s. 135, samt i en rättsfallskommentar, Mårten Schultz, Skadeståndsrätt och skatterätt, JT 2003–04 s. 653 ff. Se för en utförlig analys mot bakgrund av en redogörelse för det skatterättsliga företrädaransvaret Teresa Simon-Almedal, Företrädaransvaret, Stockholm 2015, s. 181 ff. Jfr även NJA 1975 s. 675 och NJA 1978 s. 234 (gällande återkrav rörande socialhjälp inom ramen för skadeståndsrättens regelverk) och tidigare NJA 1957 s. 757 I och II, med kommentarer i Simon-Almedal, a.a.s. 184. I 2003 års fall var argumenten som lades till stöd för den ogillande domen närmast av konstitutionellt slag: företrädaransvaret fick anses uttömmande reglera frågan. Därutöver kan naturligtvis ”vanliga” skyddsintressebedömningar

Genom en serie avgöranden från HD har det klarlagts att skadestånd kan utgå enligt allmänna rättsprinciper och vissa typfall har utkristalliserats. Rättsläget har emellertid, genom senare tids praxis, omstrukturerats. Typfallen har tagit sig nya former. I förevarande uppsats presenteras mot denna bakgrund först två huvudkategorier för när ren förmögenhetsskada kan ersättas i utomkontraktuella situationer utan särskilt lagstöd. Dessa kategorier har vuxit fram genom prejudikat från HD. De två huvudkategorierna kompletteras med en tredje grupp av fall, som inte har samma generella betydelse men som ändå utgör en förhållandevis distinkt kategori. Detta tredje fack har en fast förankring i svensk civilrätt men av systematiska skäl, eller kanske snarare gammal vana, brukar det inte tas upp i utomobligatoriska sammanhang. Därefter följer några korta reflektioner kring ett antal andra situationer som kanske, men i så fall inte utan svårighet, kan inordnas i någon av de kategorier som presenteras.

Syftet med nedanstående reflektioner är således att ge ett bidrag till systematiken på området. Närmare bestämt så är det *ansvarsgrunds-systematiken* som är föremål för dessa reflektioner. *När* kan ett ansvar för ren förmögenhetsskada uppkomma utan stöd av avtal eller lag?

Kvalificerade tillitssituationer

Den första kategorin har sitt ursprung i rättsutvecklingen rörande skadeståndsansvaret för vårdslösa värderingsintyg gentemot annan än kontraktspart. Denna ansvarsform etablerades i rättstillämpningen genom NJA 1987 s. 692 (Kone Invest).⁶ Den fick senare en förlängning i NJA 2001 s. 878 (Ljungkvist-bolagen). Efter det har situationen inte varit föremål för HD:s prövning.

Båda rättsfallen handlade om samma ansvarsfråga: vårdslöshetsansvaret avseende värderingsintyg författade av professionella fastighetsvärderingsmän. Värderingsintygen hade i båda fallen vidare använts som underlag för kreditgivning. En ytterligare gemensam förutsättning för båda fallen var att

medföra inskränkningar i möjligheten att erhålla ersättning. Se på temat Jan Kleineman, Ren förmögenhetsskada vid brott – det ”klara” ansvarsområdet, JT 1989–90 s. 650 ff. och allmänt, Håkan Andersson, Skyddsändamål och adekvans, Uppsala 1993, f.f.a. s. 133 ff. (med hänvisningar till förarbetesuttalanden) och 365 ff. samt Jan Kleineman, Ren förmögenhetsskada, Stockholm 1987, s. 287 ff.

⁶ Modellen introducerades genom Jan Kleinemans doktorsavhandling som tog avstamp i komparativrättsliga iakttagelser, Jan Kleineman, Ren förmögenhetsskada, Stockholm 1987.

inget avtal förelåg mellan kreditgivaren och värderingsföretaget – det ansvar som hävdades av kreditgivaren var alltså i båda fallen utomobligatoriskt.

Genom 1987 års avgörande konstaterades att redan vid vårdslöshet, utan någon brottslig gärning, så kunde ett ansvar för ren förmögenhetsskada föreligga för ett värderingsföretag under förutsättning att den skadelidande haft en befogad tillit till värderingsintyget.

I dessa fall har HD i en strävan att hitta begränsande principer när nu frånsteg gjordes från den allmänna inskränkningen till brottsliga handlingar anammat Jan Kleinemans formulerade tillitsteori på de rena förmögenhetsskadornas område.⁷ Skadestånd utgår enligt denna teori enbart för det fall den skadelidande haft en befogad faktisk tillit till den aktuella informationen (intyget).

Bedömningen görs i dessa fall i två led. Först prövas om informationen faktiskt påverkat den disposition som ledde till skadan genom att den skadelidande förlitade sig på den. Därefter undersöks om det var befogad av den skadelidande att förlita sig på informationen. Denna begränsande principens betydelse utvecklades i 2001 års fall, där ansvar inte ansågs föreligga eftersom kreditgivaren enligt HD inte hade haft en befogad tillit till intyget. I det senare fallet var intyget försett med förbehåll som borde ha föranlett ytterligare kontroller.⁸

Vad är det då som är kännetecknande för de situationer som kan ge ersättning enligt Kone-principen? Det beror på vilket perspektiv man intar. Om man, som Jan Kleinman har gjort i ett flertal sammanhang, utgår från ansvarsgrunden är det tolkningen av den befogade tillitens princip som blir mest intressant.⁹ Ett mer övergripande förhållningssätt är att analysera ämnet utifrån perspektivet av ett *informationsansvar*.¹⁰

⁷ Se främst Kleinemans avhandling, Jan Kleineman, Ren förmögenhetsskada, Stockholm 1987, *passim*.

⁸ Se för en kommentar till fallet Jan Kleineman, Om den befogade tillitens skadeståndsrättsliga relevans, JT 2001–02 s. 625 ff. och för ett resonemang om skillnaderna Håkan Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten, Uppsala 2012, s. 265 ff.

⁹ Se f.f.a. Jan Kleineman, Om den befogade tillitens skadeståndsrättsliga relevans, JT 2001–02 s. 625 ff., på s. 631 ff.

¹⁰ Det har varit en populär forskningsfråga under senare tid och spänner över många olika ansvarsområden, såsom rådgivningsansvaret och det allmännas ansvar. Se för några allmänna framställningar Jan-Ove Færstad, Erstatningsansvar for vilseledende informasjon, Bergen 2014, Viggo Hagstrøm och Are Stenvik, Erstatningsret, Oslo 2014, s. 56 ff., Viggo Hagstrøm, Informasjonsansvar – om villedning av annen enn kontraktspart, TFR 1989, s. 196 ff., Jan Kleineman, Det allmännas ansvar for oaktsam felaktig informasjon, Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok VII, Stockholm 2017, s. 197 ff., ds. Det

Ett ytterligare förhållningssätt utgår från en typisering av vilka omständigheter som kan ge upphov till ansvar. Det är också vad HD har gjort i senare avgöranden. I NJA 2015 s. 899 beskrivs således Kone-fallet som ett exempel på en ”kvalificerad tillitssituation”.¹¹ Det är med detta synsätt inte fastighetsvärderingssituationen i sig som tas som kännetecknen för Kone-fallet utan den särskilda tillit som den skadelidande hade i den aktuella situationen.

HD:s formulering öppnar upp den principiella argumentationen i 1987 års dom för en vidare tillämpning än bara för fastighetsvärderingssituationer.¹² Samtidigt görs en begränsning genom att det krävs att tilliten är kvalificerad, vilket minskar risken för en Floodgates-utveckling som av vissa framhålls som ett argument mot att utveckla ersättningsmöjligheten vid ren förmögenhetsskada.¹³

skadeståndsrättsliga informationsansvaret och frågan om ett hanterbart ansvarssystem, Festskrift till Peter Seipel, Stockholm 2006, s. 279 ff., Olav Fr. Perland, Tilrettelseleggeransvar, Oslo 2013, s. 256 ff. (med särskilt fokus på värdepappersmarknaden), Per Samuelsson, Information och ansvar: Om börsbolagens ansvar för bristfällig information på aktiemarknaden, Stockholm 1991 och Filip Truyen, Aksjeanalyse og informasjonsansvar, TFR 2007 s. 85 ff. (med särskilt fokus på aktiemarknadsrätten). Se särskilt ang. rådgivaransvaret t.ex. Lars Gorton, Finansiella institutioners rådgivningsansvar – kommentarer i anslutning till nya litteratur, JT 1998–99 s. 300 ff., Jan Kleineman, Rådgivares informationsansvar — en probleminventering, SvJT 1998 s. 185 ff., Fredric Korling, Rådgivningsansvar, Stockholm 2010, Lars Bo Langsted, Rådgivning I: Det professionelle erstatningsansvar, Köpenhamn 2004, och Vibe Ulfbeck, Erstatningsrettslige grænsområder, 2 uppl., Köpenhamn 2010, f.f.a. kap. 1. Det allmännas informationsansvar behandlas i Mikael Aspelin och Suvianna Hakalehto-Wainio, Det offentliga ansvar för felaktig information, inlägg vid 37 Nordiska Juristmötet i Reykjavik 2005 (tillgängligt på Internet på: http://jura.ku.dk/njm/37/mikael_aspelin.pdf) Bertil Bengtsson, Skadestånd för oriktig myndighetsinformation, Festskrift till Fredrik Sterzel, Uppsala 1999, s. 35 ff. och Mårten Schultz, Det allmännas informationsansvar och privaträttslig verksamhet, NFT 4/2008, s. 340 ff.

¹¹ NJA 2015 s. 899, p. 34.

¹² I det europeiska modellagsförslaget Draft Common Frame of Reference (DCFR) regleras denna situation i en särskild norm om ”reliance on incorrect advice or information”, VI. – 2:207.

¹³ Floodgates-argumentet, eller dammluckeargumentet, har nyligen i Sverige tagit steget från den akademiska litteraturen in i rättsstillämpningen. HD uttrycker sig på följande sätt i NJA 2014 s. 272 (som rörde en aktiebolagsrättslig ansvarsfråga): ”Restriktiviteten [med att ersätta ren förmögenhetsskada i utomobligatoriska förhållanden] har bl.a. att göra med vad som i angloamerikansk rättspraxis och rättslitteratur har kallats för the floodgate argument (översvämningsargumentet, även kallat dammlucksargumentet respektive flodvägsargumentet). Detta vilar på överväganden av olika slag. Ett gäller behovet av förutsebarhet sett från skadegörarens (och eventuell försäkringsgivares) sida. Ett annat övervägande rör den betungande ersättningskyldighet som ett ansvar skulle kunna föra med sig för denne, bl.a. på grund av bristande proportionalitet mellan den skadegörande

Kvalificerat otillbörligt handlande

En andra kategori har sitt ursprung i en rättsutveckling i situationer av kvalificerat otillbörlig konkurrens. Kvalificerat otillbörlig konkurrens kan föreligga när en kommersiell aktör förmår någon att bryta avtal med aktörens konkurrenter för att på detta vis skaffa sig konkurrensfördelar.

I många rättsordningar har dessa senare situationer – på engelska ofta benämnda som ”inducement to breach of contract”¹⁴ – utgjort ett känt avsteg från den ofta restriktiva inställning som brukar intas till förmö-

händelsen och ansvarets omfattning. Ytterligare ett övervägande avser de hanteringsmässiga svårigheter som ett ansvar mot en mycket stor krets skadelidande skulle kunna föra med sig.” Argument av det här slaget har fått fäste i flera rättsordningar, kanske främst i USA (både i federal och delstatlig rätt, se Toby J. Stern, *Federal Judges and Fearing the Floodgates of Litigation*”, 6 *Journal of Constitutional Law*, s. 377 ff. (och särskilt n. 6). Jag är för egen del skeptisk mot Floodgates-argument av det här slaget, som alltså radar upp anledningar som talar emot ansvar utan att samtidigt beakta att det kan finnas skäl som talar för. Det kan naturligtvis finnas intresse av att skydda den värdslösa skadevällaren, eller ersättningssystemet, men det är för mig besynnerligt hur den skadelidandes intressen inom ramen för detta argument tenderar att helt glömmas bort. Annorlunda uttryckt: Rätten (eller rättigheterna) att genom rättsordningens försorg kunna utkräva ansvar från en skadevällare kan inte, eller bör inte kunna, påverkas av att det finns många andra skadelidande eller möjliga skadelidande. Som den amerikanske domaren Marshall uttryckte det för drygt tvåhundra år sedan: ”[t]he very essence of civil liberty certainly consists in the right of every individual to claim the protection of the laws, whenever he receives an injury”, *Marbury v Madison*, 5 US (1 Cranch) 137, på s. 163 (1803). Därtill är uttrycket oprecist, det har blivit, som Marin Levy framhållit, närmast en egen juridisk trop (”legal trope”), Levy, cit. nedan, på s. 1015 f. Se för några infallsvinklar på frågan om de av HD refererade verken Jan Kleineman, *Ren förmögenhetsskada*, Stockholm 1987, s. 131 ff. och Håkan Andersson, *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, Uppsala 1997, s. 31 ff., jfr bl.a. Lena Sisula-Tulokas, *Ren ekonomisk skada*, Helsingfors 2012, s. 57 f. och 192 f. Se vidare ur ett europeiskt perspektiv Jaap Spier (red.), *The Limits of Liability: Keeping the Floodgates Shut*, Haag 1996 och Jaap Spier (red.) *The Limits of Expanding Liability*, Haag 1995 och för en djup diskussion om argumentets egentliga mening och dess normativa bas, Marin K. Levy, *Judging the Flood of Litigation*, 80 *University of Law Review*, s. 1008 ff. (2013) (Levy fokuserar på systemaspekterna, snarare än omsorgen om skadevällaren). Min egen inställning uttrycktes av Prosser redan 1939, ”It is the business of the law to remedy wrongs that deserve it, even at the expense of a ”flood of claims”; and it is a pitiful confession of incompetence of any court of justice to deny relief upon the ground that it will give the courts too much work to do”, William Prosser, *Intentional Infliction of Mental Suffering: A New Tort*, 37 *Michigan Law Review*, s. 874 ff., på s. 877 (1939).

¹⁴ Se för några komparativa betraktelser Ulf Bernitz, *Otillbörligt ingripande i avtalsförhållande*, Festskrift till Lars Welamson, Stockholm 1988 och Ulf Bernitz, *Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare*, Stockholm 1993, s. 199 ff. Se vidare DCFR VI. – 2:211.

genhetsskador.¹⁵ I svensk rätt klargjorde HD att skadestånd kan utgå i sådana situationer genom NJA 2005 s. 608, Max och Frasses.¹⁶ Nu fanns det i och för sig både doktrinuttalanden¹⁷ och tidigare rättsfall som pekade i samma riktning.¹⁸ Men HD:s avgörande var tydliggörande.

Resonemanget i 2005 års avgörande fick återverkningar i ett fall som berörde relationen mellan den svenska skadeståndsrätten och Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen).

HD har ett i flertal fall funnit att överträdelser av Europakonventionen kan medföra skadeståndsskyldighet för staten.¹⁹ Det samma gäller för kommuner.²⁰ Däremot fann HD i NJA 2007 s. 747 att Europakonventionen inte kunde utgöra en självständig grund för skadeståndsansvar mot ett privat rättssubjekt, eller, som det understundom uttrycks, Europakonventionen kunde inte ges direkt horisontell effekt.

I NJA 2015 s. 899 (Byggnadsfallet) kom emellertid frågan om Europakonventionens betydelse mellan privaträttsliga rättssubjekt upp igen. Avgörandet i HD var en mellandom. Mellandomstemat hade bestämts på följande sätt:

År Svenska Byggnadsarbetareförbundet, om förbundets stridsåtgärder skulle vara oförenliga med artikel 11 i Europakonventionen respektive artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till konventionen, i och för sig skyldigt att betala ersättning

¹⁵ I common law-länderna är detta en etablerad ”tort”. Ett känt och ledande exempel på rättsfiguren ”inducing breach of contract” ur engelsk rätt är det s.k. Rosa Pantern-fallet från Court of Appeal, [1988] QB 40, återgivet i delar med belysande kommentarer i Walter van Gerven, Jeremy Lever & Pierre Larouche, National, Supranational and International Tort Law, Oxford 2000, s. 211 ff. Det klassiska engelska fallet är annars Lumley v. Gye, 2 E. & B. 216 (1853).

¹⁶ Se Ulf Bernitz, Skadeståndsansvar för otillbörligt ingripande i avtalsförhållande och medverkande till kontraktsbrott; HD utvidgar ansvaret för ren förmögenhetsskada, JT 2005–06, s. 620 ff.

¹⁷ HD noterar således särskilt Karlgrens mening i 2005 års dom. Se Hjalmar Karlgren, Kollegium i allmän obligationsrätt I, Lund 1959 s. 13, samt s. 15. (Anteckningar efter professor Hj. Karlgrens föreläsningar, genomsedda och kompletterade av föreläsaren, utg. av Juridiska Föreningen i Lund).

¹⁸ Se främst NJA 1928 s. 621 vilka också noterades HD:s avgörande. 1928 års fall var dock ålderstiget och även i övrigt för moderna förhållanden så svårtolkat att prejudikatsvärdet ansågs tveksamt. Jfr Ulf Bernitz, Skadeståndsansvar för otillbörligt ingripande i avtalsförhållande och medverkande till kontraktsbrott; HD utvidgar ansvaret för ren förmögenhetsskada, JT 2005–06, s. 620 ff., på s. 625.

¹⁹ Det första avgörandet var NJA 2005 s. 462. Se även, bl.a., NJA 2012 s. 211 I.

²⁰ NJA 2009 s. 463.

till HG för de skador som HGS Linköping AB kan ha orsakats till följd av stridsåtgärderna?

HD besvarade mellandomstemat nekande, men gjorde vissa betydelsefulla tillägg. Om den rättighetskränkning som käranden gör gällande kan anses utgöra ett kvalificerat otillbörligt handlande så kan ansvar föreligga. Genom detta resonemang kopplar således HD ihop frågan om skadeståndsansvar enligt ”Max och Frasses-principen” med rättighetsskyddet. Detta kan betraktas som ett uttryck för vad som ibland kallas för indirekt horisontell effekt. Mänskliga rättigheter kan inte självständigt läggas till grund för att ålägga ett privaträttsligt rättssubjekt skadeståndsansvar men kan påverka bedömningen av de ”vanliga” skadeståndsnormerna i nationella rätt.²¹

Byggnadsfallet är ett av flera exempel på hur HD under senare tid använt sig av uttrycket ”kvalificerat otillbörligt handlande” för att beskriva ansvarsgrunden. Även i NJA 2015 s. 512 använde sig domstolen av denna formulering, i ett fall som rörde utdömmande av vite inom ramen för upphovsrättslagen. Sammantaget ger dessa rättsfall intryck av att HD har intagit en något mer vidsträckt syn på vad som kan falla inom kategorin ”kvalificerat otillbörligt handlande” och därigenom ge upphov till ansvar.²²

Vårdslöshet vid avtalsförhandlingar

En tredje och i sammanhanget kanske något oväntad kategori av fall när ren förmögenhetsskada kan ersättas utanför det lagreglerade området utgörs av principen om *culpa in contrahendo*.²³ *Culpa in contrahendo* är, sin etikett till

²¹ Det här är f.ö. en inställning som HD var inne på redan i ett av de tidigaste fallen av Europakonventionsgrundade skadestånd, NJA 2007 s. 295. Fallet behandlas i Mårten Schultz, Skadeståndsrätten i de mänskliga rättigheternas tjänst, JT 2007–08 s. 140 ff.

²² En följdfråga, som inte ska behandlas här, är hur man i detta avseende ska se på fall av kvalificerat otillbörlig underlåtenhet i ljuset av att HD generellt vidgat möjligheterna att erhålla ersättning vid skada orsakad av underlåtenhet, se f.f.a NJA 2013 s. 145.

²³ Principen har diskuterats i åtskilliga sammanhang. Se från svenskt håll t.ex. Erika P. Björkdahl, Lojalitet och kontraktlikt förhållanden, Uppsala 2007, passim, Boel Flodgren, The Doctrine of Precontractual Liability, i Torgny Håstad (red.), The Nordic Contracts Act, Köpenhamn 2015, s. 107 ff., Jori Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt, Stockholm 2007, s. 422 ff. Se även t.ex. Jan Kleineman, Ren förmögenhetsskada, Stockholm 1987, s. 428 ff., och ds. Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar, JT 1991–92 s. 125 ff. Den tas även upp i de avtalsrättsliga standardverken, se Christina och Jan Ramberg, Allmän avtalsrätt, 10 uppl., Stockholm 2016, s. 76 ff. och Axel Adlercreutz, Lars Gorton och Eva Lindell-Frantz, Avtalsrätt I, 14 uppl., Lund 2016, s. 150 ff.

trots, inte ett kontraktuellt ansvar.²⁴ Ansvaret aktualiseras i och för sig framför allt efter misslyckade avtalsförhandlingar. Uttryck som prekontraktuellt ansvar eller kvasikontraktuellt ansvar kan därför tyckas passande.²⁵ Men principens viktigaste funktion är att reglera situationer där avtalsrättsliga normer inte ger något stöd för skadestånd eftersom det inte finns något avtal.

Principen om culpa in contrahendo innebär i all korthet att vårdslöshet i samband med avtalsförhandlingar kan medföra skadeståndsansvar. Diskussionen kring principen har främst gällt situationer där inget avtal kommit till stånd.²⁶ Det finns ett antal rättsfall där principen aktualiserats i rättstillämpningen, men inte sällan med resultatet att skadestånd på denna grund inte ansetts kunna föreligga (se för exempel på det senare NJA 1978 s. 147 och NJA 1990 s. 745).

Culpa in contrahendo kan utgöra en ansvarsgrund även för situationer där ett avtal faktiskt *har* kommit till stånd, för händelser som inträffade innan avtalsslutet. Det är då fråga om ett utomobligatoriskt ansvar eftersom ansvarsgrunden inträffade innan det fanns ett avtal mellan parterna, oavsett att det fanns en önskan hos parterna eller någon av dem att ingå avtal.²⁷ Denna distinktion är kanske mest av akademiskt intresse. Mer intressant är hur man bör se på rättsföljden.

För det fall ersättning utgår enligt principen om culpa in contrahendo anses skadeståndsberäkningen i allmänhet ske utifrån avtalsrättsliga rikt-

Se vidare från övriga Norden Mads Bryde Andersen, *Grundläggande avtaleret*, 4 uppl., Köpenhamn 2013, s. 107 ff., Hans Henrik Edlund, *Erstatningsansvar vid kontraktsförhandlingar*, Förhandlingarna vid Det 39:e nordiska juristmötet, Del 1, Stockholm 2011, s. 587 ff., Lasse Simonsen, *Prekontraktuellt ansvar*, Oslo 1997, passim, och (ehuru kortfattat) Lena Sisula-Tulokas, *Ren ekonomisk skada*, Helsingfors 2012, s. 202 f.

²⁴ Frågan är omdebatterad, se Boel Flodgren, *The Doctrine of Precontractual Liability*, i Torgny Håstad (red.), *The Nordic Contracts Act*, Köpenhamn 2015, s. 111 med hänvisningar i n. 13.

²⁵ Jfr Hellners kritik mot uttrycket ”kvasikontraktuellt” i Jan Hellner, *Metodproblem i förmögenhetsrätten*, Stockholm 2001, s. 65. Se även Jan Kleineman, *Ren förmögenhetsskada*, Stockholm 1987, s. 162. Se för olika infallsvinklar på förhållandet mellan avtalsrätten och den utomobligatoriska skadeståndsrättens syn på ren förmögenhetsskada, Lena Sisula-Tulokas, *Ren ekonomisk skada*, Helsingfors 2012, kap. 7.

²⁶ Se för en djuplodande analys av principens hemvist och tillämplighet när det gäller avtal som inte kommit till stånd respektive när avtal kommit till stånd, Jan Kleineman, *Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar*, JT 1991–92 s. 125 ff.

²⁷ Som en jämförelse: Om A genom oaktsamhet orsakar sin blivande medkontrahent B en personskada i samband med avtalsförhandlingar är det uppenbart ett utomkontraktuellt förhållande. Det finns i allmänhet ingen anledning att se systematiskt annorlunda på situationer där den inträffade skadan är ren förmögenhetsskada.

linjer. Närmare bestämt så anses ansvaret enligt principen endast omfatta det *negativa intresset*.²⁸ Som stöd för detta kan tas t.ex. rättsfallet NJA 1963 s. 105 (som väl är det mest kända culpa in contrahendo-avgörandet i svensk rätt). Den rena förmögenhetsskadan består i dessa fall närmast av att kostnader blivit onyttiggjorda genom det ansvarsgrundande agerandet.²⁹

Det finns å andra sidan situationer där HD tycks ha utgått från att skadestånd i vissa fall kan beräknas enligt det *positiva intresset* även när ansvarsgrunden är culpa i samband med avtalsförhandlingar. I NJA 1989 s. 614 uttalade HD följande: ”Enligt allmänna kontraktsrättsliga grundsatser är den förpliktade normalt skyldig att utge skadestånd beräknat efter det positiva kontraktsintresset när det redan vid avtalets ingående förelåg hinder mot fullföljande av avtalet, under förutsättning att den förpliktade visat försumlighet genom att inte pröva sina möjligheter att fullfölja avtalet.” Det här är ett intressant men svårtolkat uttalande. Om försumligheten är av särskilt allvarligt slag kan dessa ansvarsfrågor inordnas i den tidigare kategorin, kvalificerat otillbörligt handlande. Här finns det således överlappande ansvarsgrundsnormer men det torde i dessa situationer inte finnas några avgörande hinder mot att full ersättning ska kunna utgå enligt det synsätt HD givit uttryck för. För de mindre kvalificerade fallen får man falla tillbaka på culpa in contrahendo och denna principens generella betydelse, med den begränsning till det negativa intresset som denna normalt innefattar.

Culpa in contrahendo-kategorin har inte samma allmänna betydelse som de två ovan beskrivna grupperna. Den utgör en distinkt ansvarskategori med en (någorlunda) väl utmejslad struktur och en särskild innebörd för rättsföljden men kan samtidigt i detta sammanhang betraktas som en mellankategori, om inte annat som en kategori som lever sitt liv mellan kontraktsrätten och skadeståndsrätten.

Andra situationer

De tre kategorier som ovan beskrivits är inte de enda situationerna när ren förmögenhetsskada har ersatts utan stöd i lag eller avtal. De andra fall som finns tycks svåra att inordna under en enhetlig förklaringsmodell, bland

²⁸ Se, förutom ovan angivna verk, Hellners variationer på temat, Jan Hellner, Negativt kontraktsintresse, i Rättsvetenskapliga studier till minnet av Tore Almén, Uppsala 1999, s. 157 ff.

²⁹ Det tydligaste exemplet på hur ”onyttiggjorda kostnader” kan utgöra en ersättningspost i utomobligatoriska sammanhang är NJA 1995 s. 249 (Järvfallet).

annat för att de aktualiseras i gränslandet mellan allmän skadeståndsrätt och speciell civilrätt.

I NJA 1996 s. 700 blev således en konkursförvaltare skadeståndsskyldig för ren förmögenhetsskada efter att vårdslöst ha överlåtit egendom som inte tillhörde konkursboet, trots att handlingen inte var brottslig.³⁰

Andra exempel är NJA 1980 s. 383 (där skadestånd utgick för vårdslöst men inte brottsligt agerande i samband med bouppteckning vid ackordsförfarande i en avtalsliknande situation) och NJA 1998 s. 520 (där en bank vårdslöst lämnat ut en värdepappersdepå till en ägare trots underrättelse om att pantsättning skett).³¹

En ytterligare situation som inte på ett omedelbart sätt låter sig inordnas i ovanstående kategorisering rör s.k. *ansvarsgenombrott* som oftare behandlas i specialskadeståndsrättsliga sammanhang än i allmän skadeståndsrätt.³²

Det kan slutligen noteras att förhållandet mellan avtalsrättsliga och utomobligatoriska skadeståndsnormer har givit upphov till flera avgöranden från HD under senare tid.³³ Under etiketter som ”hopp i kontraktskedjan” eller ”talan mot bakre led” diskuteras olika frågor om ett avtals inverkingar på skadeståndsrätten i utvidgande eller begränsande riktning. Dessa situationer har emellertid inte någon större relevans för det systematiseringstema som står i fokus här. Avtalsrättsliga normer kan inskränka eller utvidga det skade-

³⁰ Skadan var i detta fall, som det får förstås, inte egentligen en ren förmögenhetsskada utan en ekonomisk följdskada av en sakskada, men HD var bunden av den begreppsbestämning som gjorts tidigare under processen. Se vidare Jan Kleineman, Ren förmögenhetsskada – den fortsatta rättsutvecklingen, i Jan Kleineman, Studier i kontrakts- och skadeståndsrätt, Stockholm 2011, s. 707 ff. (där Kleineman kallar mellandomstemat som HD hade att ta ställning till för ”tämligen misslyckat”).

³¹ Se för kommentarer kring det senare fallet Jan Kleineman, Utomkontraktuella lojalitetsförpliktelser – ett sakrättsligt problem, i Festskrift till Gösta Walin, Stockholm 2002, s. 207 ff., och Göran Millqvist, Skadeståndsansvar för panthållare som utelämnar pant till pantsättare utan panthavarens vetskap, JT 1998–99 s. 387 ff.

³² Temat beskrivs på följande sätt i NJA 2014 s. 877 (p. 7): ”Under rubriken ansvarsgenombrott brukar diskuteras om aktieägare eller andra trots regeln i 1 kap. 3 § första stycket aktiebolagslagen med stöd av icke lagfästa rättsprinciper kan bli ansvariga för förpliktelser uppkomna i en verksamhet som bedrivs av bolaget eller i dess namn. Ett sådant ansvar kan tänkas förklaras med en oskriven associationsrättslig genombrottsregel. En annan förklaring är att den verksamhet som bedrivs i bolagets namn i själva verket är att anse som bedriven av ägaren själv (eller av någon annan). Ytterligare en möjlighet är att enligt allmänna rättsprinciper om utomobligatoriskt skadeståndsansvar, ägaren (eller någon annan) ansvarar för skada som har föranletts av bolagets verksamhet.”

³³ Se för en genomgång av praxis E. Daniel McKiernan, Något om ansvar i kontraktskedjor, i Festskrift till Ronney Hagelberg, Stockholm 2016, s. 105 ff.

ståndsrettsliga ansvaret men i den mån det inte finns några sådana tillämpliga normer får man som utgångspunkt falla tillbaka på någon av de ansvarsgrunder som ovan skisserats.

Slutsatser

Genom att delvis omtolka tidigare praxis har HD omstrukturerat de rena förmögenhetsskadorna i den okodifierade allmänna skadeståndsrätten. Två huvudkategorier har framträtt där sådana skador kan ersättas utan stöd i skadeståndslagens (eller annan lagstiftnings) regler eller i avtal: Fall av kvalificerad tillit och fall av kvalificerat otillbörligt handlande. Omstruktureringen och den etikettering som använts ger stöd för ett något mer flexibelt förhållningssätt till de rena förmögenhetsskadorna. Till dessa två huvudkategorier kan även culpa in contrahendo läggas som en tredje kategori, om än inte av samma övergripande betydelse.

Utöver dessa kategorier finns det ett antal andra situationer som inte på ett självklart sätt kan inordnas i någon av de huvudkategorier som identifierats. Än. En intressant framtidsfråga är om andra fall av ren förmögenhetsskada än de som omedelbart låter sig placeras i någon av de tre kategorierna kan införlivas i denna systematik. Vid kvalificerat otillbörlig avtalsförhandling kan kanske full ersättning, inklusive det positiva intresset, utgå. Kan den nya tillitskategorin komma till rätta med svårigheterna med ansvarsfrågor i gränslandet mellan kontraktsrätten och den utomobligatoriska skadeståndsrätten? Kan fall av ansvarsgenombrott regleras enligt de allmänna rättsprinciper som innefattas i dessa kategorier? Dessa frågor finns det skäl att återkomma till.