

Ren förmögenhetskada – den fortsatta rättsutvecklingen

JAN KLEINEMAN*

1. Inledning

Handledningen av doktorander var på 1980-talet inte lika formaliserad och byråkratiserad som den är idag. Begreppet biträdande handledare existerade knappast. Personligen hade jag emellertid anledning att glädja mig åt att en av de yngre professorerna i civilrätt, nämligen Gertrud Lenander, åtog sig att läsa mitt manuskript. Det behandlade frågan om ansvaret för ren förmögenhetskada, vilket var ett ämne som vid den tidpunkten inte hade tilldragit sig stort intresse varken i svensk rättspraxis eller litteratur.

Under 1980-talets ekonomiska förhållanden kom emellertid ansvaret för sådana skador att bli en alltmer akut fråga. Jag tänkte därför att det nu – närmare tjugofem år senare – vore lämpligt att ånyo ta upp frågan och då utifrån insikten att ämnet knappast "stått stilla" sedan Gertrud hade vänligheten att läsa vad jag då kom fram till. Jag får dock denna gång avstå från Gertruds kloka ord innan mina tankar går till trycket...

Lagstiftaren har under den angivna tidsperioden inte visat något större intresse för det generella ämnet även om speciallagstiftning som behandlar ansvaret för ren förmögenhetskada har tillkommit och den förändring som skett genom att den allmänna lagbestämmelsen flyttades till 2 kap. 2 § SkL, var enbart av redaktionell karaktär. Svensk rätt stoltserar fortfarande med en i sammanhanget unik "huvudregel" nämligen kopplingen till brottslig gärning.¹ Bestämmelsen i 2 kap. 2 § SkL får emellertid inte läggas till grund för något motsatsslut vilket tydligt framgick redan av motiven till 1972 års skadeståndslag. Man måste även beakta att bestämmelsen inte

* Professor i civilrätt, verksam vid Stockholm Centre for Commercial Law, Stockholms universitet.

¹ Den finska lagstiftaren utgick från den svenska regeln men det noterades redan vid den finska skadeståndslagens tillkomst att det fanns betydande undantag till den föregivna huvudregeln vilket också synliggjordes i den finska lagtexten. Klockt nog valdes därför en formulering där redan lagen korrekt anger att frågan om ansvar för ren förmögenhetskada är en mer komplicerad fråga än vad 2 kap. 2 § SkL låter påskina.

är tillämplig i kontraktsförhållanden, att den inte heller gäller om något "är särskilt föreskrivet", om motsatsen föranleds av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden enligt vad som redan föreskrivs i 1 kap. 1 § SkL.

Det rörde sig tydligen redan från lagens tillkomst om en slags huvudregel försedd med åtskilliga undantag. Frågan är emellertid om huvudregeln är hållbar och om undantagen är så många att det överhuvud är praktiskt att upprätthålla fiktionen av en huvudregel med undantag. Problemet är att bestämmelsen redan från början vilade på oklara rättspolitiska premiser och saknade direkta motsvarigheter i andra rättsordningar. Det var inte svårigheten att tillämpa en generell culparegel vid denna skadetyper som skilde svensk rätt från andra rättsordningar utan föreställningen att det fanns en speciell koppling mellan ersättning för brottsliga gärningar och skadetyper som är svårförklarad.

De förklaringsmodeller för regelns tillblivelse som jag uppställde år 1987 var betingade av en rad iakttagelser, inte minst rättshistoriska, men också en egendomlig metodtradition i svenska domstolar som närmast kan beskrivas som *lagpositivism*, d.v.s. en ovilja till fristående rättspolitiska bedömningar i oprövade fall. De små tendenser till rättspolitisk utveckling som hade funnits under vissa perioder hade ofta avstannat och tillkomsten av skadeståndslagen hade snarast understrukit den redan tidigare tydliga rigiditeten.

Emellertid föreföll lagpositivismen på skadeståndsrättens område ha varit av sent datum och snarast ett resultat av domstolarnas ovilja att avgöra när bojkotter och blockader skulle vara otillåtna i den bemärkelse att vidtagandet av sådana åtgärder skulle utlösa skadeståndsansvar än av *metodologisk renlärighet*. I vissa länder hade lagstiftaren eller prejudikatinstanserna utvecklat olika läror om rättsstridighet eller social adekvans som ansågs ge vägledning för hur en sådan otillbörlighetsbedömning skulle praktiskt tillgå. I andra länder saknades sådana principer och det egentligen enda unika med svensk rätt var hur en sådan begränsad ansvarsfråga på arbetsrättens område kunde ha så stor betydelse för den generella skadeståndsrätten.

Ett särskilt problem som följde av "spärregeln" i 2 kap. 2 § SkL var ju att densamma inte blott tog sikte på de politiskt känsliga arbetsrättsliga konflikterna utan även bojkotter och blockader inom konkurrensrätten och nog verksamt bidrog till att hämma utvecklingen av en svensk konkurrensrätt byggd på skadeståndsrättsliga principer. Inte förrän 2005 kom detta samband att börja luckras upp. Bestämmelsen hämmade också utvecklingen av ansvarsregler för oaktsamt vilseledande.

Det avgjort största problemet med ansvarsregeln i 2 kap. 2 § SkL är att densamma inte duger som underlag för någon reell lagtolkning överhuvud. Det finns nämligen fall då sedan gammalt ren förmögenhetsskada

inte ersätts trots att den förorsakats genom brottslig gärning, samtidigt som det alltid funnits andra fall då inget brott är för handen men skadestånd likväl kan utgå trots att fråga är om ren förmögenhetsskada. Min utgångspunkt var 1987 liksom idag att en lagregel som tillhandahåller så lite underlag för bedömning av enskilda fall inte tjänar något egentligt syfte.

För den i skadeståndsrätt mindre kunnige tjänar då den angivna lagbestämmelsen inget annat syfte än att det klargörs att frågan om ersättning skall utgå kräver mer ingående studier i doktrin och rättspraxis för att kunna slutligt bedömas, något som dessvärre – åtminstone tidigare – underrätter inte alltid känt till. Istället har bestämmelsen tolkats e contrario med resultat att ersättning inte dömts ut oaktat det kan ha funnits sakliga skäl för en motsatt bedömning. Numera torde dock i vart fall advokatkåren vara väl medveten om den särskilda egenskapen hos skadeståndslagens tolkningsprinciper och argumenterar i enlighet med lagmotiven.

Man kunde emellertid tänka sig att frågan hur "huvudregeln" i 2 kap. 2 § SkL skulle "tillämpas" i ett enskilt fall i vart fall var antydd i själva lagtexten, men så kom inte att bli fallet. Som påpekats av Bengtsson och Strömbäck ger varken "lagtext eller motiv...ledning i frågan vem som är berättigad till skadestånd enligt paragrafen".² Det tycks inte heller som om "huvudregeln" haft någon större betydelse för utgången i rättsfallet NJA 2003 s. 390, där den som hade medverkat till skattebrott inte ansågs skyldig att utge skadestånd till staten för undandragen skatt. I det fallet hade regeln ingen inverkan på bedömningen.

HD uttalade att det "visserligen i många fall [kan] uppfattas som otillfredsställande att inte alla som medverkat i ett allvarligt skattebrott kan åläggas betalningsansvar för den skatt som undandragits genom brottet", men man hade vid denna bedömning att beakta "att reglerna om betalningsansvar har övervägts och ändrats vid flera tillfällen utan att kretsen av ansvariga utvidgats". Slutsatsen för HD:s del blev således att det fick anses "att dagens regler om företrädaransvar uttömmande reglerar möjligheterna att utkräva undandragen skatt av annan än den skattskyldige" och att därför ett eventuellt införande "av en möjlighet för staten att föra en skadeståndstalan av ifrågavarande slag förutsätter ingående överväganden som bör ske inom ramen för ett lagstiftningsarbete." Utsagan kan ses som ett typiskt sätt att beskriva lagpositivism ur ett domstolsperspektiv.

Trots att HD således kunde konstatera att lagtextens ordalydelse rymde möjligheten att här ålägga skadeståndsansvar för den som genom brott hade förorsakat en skada, fann man inte skäl att följa lagtexten, eftersom frågan ansågs vara komplicerad till sin natur och därför krävde ingående överväganden något som man ansåg borde ske inom ramen för lagstift-

² Se Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen – en kommentar, 2 uppl. s. 58.

ningsarbetet. Personligen tror jag inte att det var frågans komplicerade natur utan det faktum att den krävde en fristående rättspolitisk analys som avskräckte domstolen.

Slutsatsen glädde säkerligen den del av brottsligheten som bl.a. sysslar med att sätta in s.k. målvakter som formellt ansvariga för bolags skattekulder för att inte riskera att själva bli ansvariga. Deras strategi bekräftades av Högsta domstolen. De flexibla och eljest generellt tillämpliga reglerna om medverkan till skadegörande handlingar som hade kunnat tillämpas om HD så hade önskat, befanns inte tillämpliga, trots att huvudregeln – numera i 2 kap. 2 § SkL – språkmässigt väl rymde ett skadeståndsansvar i den aktuella situationen.

Självt menar jag att den ogillande domen kom överraskande. Personligen är jag av uppfattningen att den komplicerade frågan om och i så fall när ersättningsgill skada har timat skall avgöras med stöd av en normskyddsanalys. Kommer man bara till rätta med den frågan att en sedermera obetald skatt i sig är att anse som skada, förefaller mig den fortsatta ersättningsfrågan tämligen enkel att hantera. HD såg emellertid saken precis tvärtom. Att statens anspråk på "att den som dömts för skattebrott" också medförde att denne skulle ersätta "statens förlust till följd av brottet" också medförde den slutsatsen att kravet kunde "uppfattas som ett anspråk på ersättning för skada enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer" var något som slogs fast, men då anspråket "emellertid samtidigt [kunde] ses som ett anspråk på betalning av skatt" var samtidigt något som ansågs komplicera bedömningen.

Detta sätt att resonera är emellertid något förvånande. Ett skadeståndsanspråk är normalt ett substitut för en annan prestation. Det kan vara fullgörande av ett kontraktuellt åtagande eller åtagande att göra eller inte göra något, t.ex. skyldigheten att leverera annan lagenlig prestation, t.ex. just en skatt. Skadeståndsanspråket kan således därmed inte ses "som ett anspråk på betalning av skatt" utan som ett substitut för att en skatt som *om* den brottsliga gärningen *inte* hade ägt rum, då inte skulle ha förblivit obetald. Brottslingarna hade inte vågat arrangera verksamheten med "bolagstorpeder" om deras egna ostridiga och helt nödvändiga medverkan kunnat rendera dem skadeståndsansvar.

I vart fall skulle ett sådant ansvar utgjort ett hinder mot sådana s.k. bolagstömningar som det här hade handlat om. Att förevarit av ett annat regelverk i sig skulle begränsa möjligheterna att tillämpa det skadeståndsrättsliga regelverket när skada timat är knappast ett övertygande sätt att resonera kring ett regelverk som till sin karaktär just är ett substitut till den legala prestationsskyldigheten "in natura".

Ånyo tycks lagpositivismens idétraditioner ha lämnat sitt obegripliga bidrag. HD noterade i 2003 års fall att domstolen i NJA 1957 s. 757 I och II uttalat att "den som fällt till ansvar enligt uppbördsförordningen för

underlåtenhet att redovisa innehållen källskatt inte, i brist på uttryckligt stadgande, kunde förpliktas att som skadestånd betala det skattebelopp som arbetsgivaren hade att inbetala enligt skattemyndighetens beslut.”

HD uttalade i 2003 års fall även att det visserligen ”i många fall uppfattas som otillfredsställande att inte alla som medverkat i ett allvarligt skattebrott kan åläggas betalningsansvar för den skatt som undandragits genom brottet”, men att då reglerna om betalningsansvar hade ”övervägts och ändrats vid flera tillfällen utan att kretsen av ansvariga utvidgats” kunde det inte ”komma i fråga” att då ”i rättstillämpningen komplettera reglerna med en möjlighet att föra skadeståndstalan beträffande endast vissa subjekt.” Det fick istället anses ”att dagens regler om företrädaransvar uttömmande reglerar möjligheterna att utkräva undandragen skatt av annan än den skattskyldige.”

Att reglerna om företrädaransvar självklart får anses innefatta en uttömmande reglering vad avser möjligheterna att utkräva undandragen skatt är emellertid en sak, medan däremot frågan om vilka som av i vart fall oaktasamhet medverkat till att skada statens intresse t.ex. genom att tillsätta personer i bolagens ledning som inte går att påverka med hot om skadestånd är en helt annan sak. Här handlar det ju om att aktivt kringgå reglerna om företrädaransvar genom att tillse att den enligt företrädaransvaret relevanta kretsen saknar betalningsförmåga och att genom aktiv medverkan t.ex. i form av planering (”råd och dåd”) tillse att ersättningsskyldighet enligt de direkt tillämpliga reglerna kommer att bli verkningslös.

Skada genom sådant beteende brukar vara beteenden som brukar utlösa skadeståndsanspråk och varför denna princip inte skulle tillämpas mot dem som gör vinning genom grov skattebrottslighet är svårt att förstå. Det rättssäkerhetsintresse som kunde tänkas uppbära ogillandet är svårt att urskilja.

Oavsett om man tycker att det lagpositivistiska synsätt som HD anlade i rättsfallet NJA 2003 s. 390 var bra eller inte, kompliceras i dagens läge tolkningen av 2:2 SkL av att det sedan 1972 trots allt skett en utveckling i riktning mot ett vidgat skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada. Man kan här *spåra två tydliga utvecklingslinjer*. Den första rör frågan om ansvar vid culpöst förorsakad ren förmögenhetsskada utan stöd i lagbestämmelser och den andra rör ansvaret för uppsåtligt förorsakade skador. Den förra linjen kan dessutom delas upp i två undergrupper, nämligen skador förorsakade vid åsidosättande av lagbestämmelse som av någon anledning inte råkat bli skadeståndssanktionerad och skador förorsakade vid åsidosättandet av en lagreglerad norm. Dessa två utvecklingslinjer skall behandlas nedan i de två följande avsnitten.

2. Culpaansvar för ren förmögenhetsskada från 1987 och framåt

Som doktorand hade jag nog viss tur eftersom HD samtidigt som min disputation kom att pröva det första ”moderna” fallet av ersättning för ren förmögenhetsskada. Det skedde genom NJA 1987 s. 692. Bakgrunden till avgörandet har jag nyligen berört i en särskild uppsats.³ Det kan i detta sammanhang räcka med att konstatera att Högsta domstolen bröt med tidigare medveten eller omedveten lagpositivism och lade fast principer för ansvarsprinciper vid oaktsamt förorsakad ren förmögenhetsskada som hade åstadkommits genom vilseledande.

Det är särskilt viktigt att notera att HD inte försökte lösa ansvarsfrågan genom att tillgripa kontraktsfiktioner vilket fortfarande ibland tycks förspåkas eller i vart fall används som förklaringsmodeller trots att andra och bättre står till buds, nämligen just de som HD använde i NJA 1987 s. 692.⁴ I stället fokuserade domstolen på relevanskriterierna för utomobligatoriskt skadeståndsansvar för vilseledande information. Sedan domstolen konstaterat att bestämmelsen om ren förmögenhetsskada i skadeståndslagen inte lägger hinder i vägen för att utdöma sådan ersättning även i andra fall konstaterades följande:

”För värderingsmannen måste det stå klart att intyget kan komma till användning för skilda ändamål och av flera personer. Att annan än uppdragsgivaren fäster avseende vid ett värderingsintyg är ofrånkomligt. En ordning att intygsgivaren endast ansvarar mot sin uppdragsgivare för med sig åtskilliga dubbelvärderingar utan någon egentlig fördel för fastighets- eller kreditmarknaden. Övervägande skäl talar för att den som med fog satt sin tillit till ett värderingsintyg inte skall bära följderna av en skada som ytterst beror på att intygsgivaren förfarit vårdslöst. Skadeståndsansvaret för den som yrkesmässigt åtar sig

³ Se Kleineman, Södra Roslags tingsrätt som första instans i ett viktigt prejudikatmål – några korta reflektioner kring NJA 1987 s. 692 i *Till minnet av Södra Roslags tingsrätt* s. 354 ff.

⁴ Det kan här vara på sin plats att något beröra innebörden av lokutionerna kontraktsliknande och kvasikontraktuell relation. Det tycks utmärkande för dem att man menar att det är en utomobligatorisk relation som har element som också finns hos eller i vart fall påminner om kontraktsrelationer. Resonemanget tycks dock ha den lagpositivistiska målsättningen att man genom bruket av dessa termer utan principiella diskussioner skulle kunna utdöma ren förmögenhetsskada eftersom traditionellt sådan skada alltid kunnat utdömas i kontraktsrelationer. Själv ser jag emellertid bruket av dessa begrepp som onödigt, om än ej olämpligt. De ger ingen vägledning för bedömningen utan utgör således snarast en sammanfattande beteckning på en rättspolitisk bedömning som utmynnar i att ersättning för ren förmögenhetsskada skall utgå i ett sådant fall och därmed argumentationsmässigt är en form av begreppsjurisprudens. Det enda helt säkra är ju att det inte rör sig om ett verkligt avtalsförhållande mellan de berörda parterna. Att det kan finnas element som direktkontakt, vilseledande m.m. sammanhänger med skadetyper men kan rättspolitiskt ändå leda till att skada inte skall ersättas.

fastighetsvärderingar bör alltså i regel inte begränsas till skada som uppdragsgivaren lidit utan omfatta också skada som åsamkats tredje man, såvida inte förbehåll om frihet från sådant ansvar gjorts i intyget.”

Det råder enligt min uppfattning inget tvivel om att Högsta domstolen genom dessa domskäl slagit fast en i svensk rätt ny skadeståndsrättslig princip, nämligen den om den befogade tillitens relevans. Man kan beskriva den som en speciell adekvanstest vid vilseledande men den förutsätter också en slags normskyddsbedömning. Principen bekräftades av Högsta domstolen i rättsfallet NJA 2001 s. 878 oaktat man då kom till motsatt slutsats i sak, eftersom intyget här angivits ha ett avgränsat ändamål och det därmed inte varit befogat att ”utan vidare lita på utlåntagaren vid kreditgivning.”⁵

Analysen i NJA 2001 s. 878 var emellertid inte alls lika skarp som 1987 års avgörande. Till saken hör att jag själv hade blivit uppvaktad av det skadereglerande försäkringsbolaget som – om än i skämtsamt ton – beklagade sig över att ”min” tillitsteori nu hade drivits för långt av domstolarna och att jag borde förklara densamma på ett sådant sätt att praktikerna verkligen förstod den. Som det nu var – menade man – dömde man ut skadestånd i en situation liknande den som förelåg i NJA 1987 s. 692 utan att detta var befogat.

Den skadeståndsrättsliga tillitsteorin tillskrevs således mig vid avhandlingens tillkomst⁶ trots att den hade varit en väldokumenterad analysmetod i engelsk och amerikansk rätt sedan lång tid tillbaka, vilket jag också hade redogjort för i min studie. Det var för den svenska ”marknaden” jag introducerade densamma och det begränsade intresse för komparativa studier som fanns vid den tidpunkten medförde ofta att reception av utländska förebilder felaktigt uppfattades som helt nyskapande.

Måhända var jag den förste som vid den tidpunkten lade tilliten till grund för en mer generell *informationsansvarsteori*, men mycket har hänt i utländsk doktrin och praxis sedan dess och argumenten synes numera accepterade i de flesta rättsordningar. Att HD på grundval bl.a. av min studie accepterade principen blott någon månad före det att jag offentliggjorde densamma kanske inte var lätt för opponenter Carl-Martin Roos att beakta, men när han publicerade sin artikel var rättsfallet NJA 1987 s. 692 sedan länge väl känt vilket måhända borde fått honom att avstå från att påstå att teorin var illa underbyggd. Att det fanns en koppling mellan avgörandet och min framställning har f.ö. senare bekräftats av Bertil Bengtsson.⁷

⁵ Se Bengtsson och Strömbäck, a.a. s. 57.

⁶ Se Roos, Anm av Jan Kleineman: Ren förmögenhetsskada i SvJT 1988 s. 43 ff., se särskilt s. 45.

⁷ Se Bengtsson, Om rättsvetenskapen som rättskälla, TfR 2002 s. 14 ff.

Vad gäller Roos uppfattning att teorin vilade på ett alltför smalt underlag kan noteras att den numera vunnit allmän acceptans inte bara i den internationella diskussionen utan också konfirmerats av Högsta domstolen i rättsfallet NJA 2001 s. 878. Roos påstår också att densamma skulle utgöra en "konstruktion" utan att närmare förklara vad han menar. Det handlar ju om att analysera ett kausalt förlopp förorsakat av vilseledande där den faktiska tilliten är det rent faktiska kausalförloppet orsakat av vilseledandet och analysen av om tilliten är befogad en slags adekvanstest där domaren har att ta ställning till om den skadelidande med hänsyn till samtliga relevanta faktorer haft fog att utgå från att den information som förorsakade händelseförloppet var korrekt och att dennes reaktion på informationen därför också var rimlig.

Endast om den skadelidande haft fog att lägga informationen till grund för sina handlingar anses skadan orsakad av skadevållaren på sådant sätt att om denne varit oaktsam och dessutom insett eller bort själv ha insett följden av den vilseledande informationen inträder skadeståndsansvar.

Roos påpekar att "långtifrån alla informationsansvarsfall kan inordnas i modellen". Påståendet är riktigt endast av det skälet att begreppet "informationsansvarsfall" är vagt och icke legalt eller eljest definierat. Teorin bygger inte heller på att alla skador som förorsakas genom information skulle kunna inordnas under densamma, vilket tydligt framhållits redan från början.

Ett mer allvarligt spørsmål är sammanblandningen av tillitsprincipen med rättsstridighetsläran. Roos var tydligen kritisk mot densamma, vilket var vanligt i den generation som hade förläst sig på Lundstedt och rättsrealisterna. Själv menar jag att den version av rättsstridighetsläran som hade presenterats av Ussing och som innefattade en kritik av Lundstedt och hans överdrifter visar att om rättsstridighetsbegreppet används som en sammanfattning av de rättspolitiska skäl som talar för att skadestånd skall åläggas i ett enskilt fall, detsamma på intet sätt utgör ett cirkelresonemang. Rättsstridighetsbegreppet är idag fullt accepterat och används i de flesta länder på det sätt som Ussing⁸ hade använt detsamma och innefattar en mental beredskap mot överdriven lagpositivism, eftersom avsaknaden av begreppet kan medföra att man tror att det saknas möjligheter att utdöma skadestånd när sakliga skäl föreligger för detta enbart därför att ansvaret saknar stöd i uttrycklig lag.

Den frigörelse som har skett från lagpositivism där Högsta domstolen numera ofta under intryck av Europakonventionens omedelbara tillämp-

⁸ Se framförallt Ussing, *Retstridighed*, 1949, en kortfattad men mycket betydande skrift som tar udden av Lundstedts bombastiska attacker mot samtiden under föregivande av att alla (underförstått före Lundstedt) ägnat sig åt cirkelresonemang. Vissa hade det men andra hade arbetet med begreppet med stor medvetenhet om hur detsamma kan brukas.

lighet i svensk rätt⁹ där rättighetsinriktade analyser blir allt vanligare¹⁰ kommer sannolikt att ånyo fordra någon sammanfattande term när det lagts fast att ett visst – tidigare ej prövat beteende – grundar skadeståndsansvar. Att inte tillåta sig att beskriva detta som rättsstridigt vore att göra det juridiska språket en otjänst.

Emellertid – helt oberoende av denna kritik – så missade emellertid Roos innebörden i tillitsprincipen genom att kategorisera densamma som en ny rättsstridighetslära. Densamma är ju – som påpekades ovan – snarare en form av den psykiskt betingade kausalitetens adekvanstest. Det innebär att man dels har att fastställa om det förelegat faktiskt kausalitet mellan vilseledandet och skada och om det dessutom varit så att den skadelidande haft fog att bete sig som vederbörande gjorde på grundval av den information som vilseledandet innebar.

Att i dagsläget bortse från den befogade tilliten för att t.ex. hantera det allt mer viktiga rådgivaransvaret oavsett om detsamma beskrivs som kontraktuellt eller utomkontraktuellt synes inte möjligt. Inte bara komparativa studier, den tid som förflutit sedan min avhandling publicerades och omfattande moderna studier visar tveklöst på motsatsen.¹¹

Till det sagda skall nämnas att Roos motsägelsefulla kritik¹² måhända kan förklara varför det intellektuellt klara och genomarbetade avgörandet NJA 1987 s. 692 följdes av det förvirrade avgörandet NJA 2001 s. 878 där endast majoriteten (Gregow, Munck och Pripp) lyckades stå emot referentens missuppfattningar av rättsläget. Situation var här visserligen lik omständigheterna i 1987 års tvist, men det fanns också betydande skillnader.

Trots en god sammanfattning av den föredragande revisionssekreteraren, kom HD nästan att bortse från det faktum att värderingsmannen här hade angivit syftet med utlåtandet, nämligen att användas i en skiljetvist samt att detsamma hade upprättats inte efter självständig bedömning, utan på grundval av de uppgifter värderingsmannen erhållit. Banken underlät trots detta att närmare undersöka om intyget på dessa givna premisser var lämpligt att användas vid en reell fastighetsvärdering. Minoriteten – främst referenten – hade således missförstått rättsläget.¹³ Ett JustR ansåg emellertid inte att det klagörande av syftet med intyget som värderingsmannen hade gjort och som enligt majoriteten medförde att banken inte haft fog för att lägga detsamma till grund för sin kreditgivning var till-

⁹ Se härom Kleineman, Europakonventionen och den svenska skadeståndsrättens utveckling, JT 2008–09 s. 546 ff.

¹⁰ Se Kleineman, Ersättningsgilla tredjemansskador – än en gång, JT 2009–10 s. 309 ff.

¹¹ Se om detta senast Fredric Korlings inträngande studie, Rådgivaransvaret – särskilt avseende finansiell rådgivning och investeringsrådgivning, Stockholm 2010.

¹² Se Roos, SvJT 1988 s. 52.

¹³ Se Kleineman i JT 2001–02 s. 625 ff., Om den befogade tillitens skadeståndsrättsliga relevans.

räckligt tydligt, vilket dock var en argumentationslinje som var förenlig med tillitsteorins grunder.

Trots att 2001 års fall inte är lika representativt för tillitsteorin får det likväl anses bygga på samma slags resonemang. Det finns emellertid ett rättsfall som ligger i tiden mellan dessa avgöranden och som också rör ren förmögenhetsskada men som illustrerar ytterligare problem av samma art men där tilliten *inte* är det relevanta kriteriet för bedömningen.

I NJA 1996 s. 700 gällde frågan ett (tämligen misslyckat) mellandomsstema där frågan var om en konkursförvaltare kunde anses skadeståndsskyldig för ren förmögenhetsskada som han genom vårdslös förvaltningsåtgärd åsamkat tredje man. Sedan det vid en underrättsprövning befunnits att en konkursförvaltare för det fall han hade förorsakat en skada genom att sälja egendom som inte tillhört honom hade förorsakat en ren förmögenhetsskada blev frågan i Högsta domstolen om detta förhållande kunde medföra att denne – i avsaknad av en uttrycklig lagregel om skadeståndsansvar – likväl kunde bli ansvarig på allmän grund trots den strikta inställningen till ersättning för ren förmögenhetsskada som ansågs råda.

Man kan tydligt notera att den ena parten satsade på förhoppningen om en rent lagpositivistisk utgång, där önskemålet måste ha varit att HD skulle förklara att avsaknaden av en uttrycklig lagregel i konkurslagen om sådant ansvar innebar att en konkursförvaltare *inte* kunde göras ansvarig mot ägaren för skada tillfogad denne, därför att denna skada utgjorde en ren förmögenhetsskada. Valet av mellandomsstema visar tydligt hur en olämpligt utformad lagregel leder till onödiga processer.

Ett mer begåvat mellandomsstema hade varit möjligt, men sedan en underrätt hade förklarat att fråga *var* om ren förmögenhetsskada och svarenden inte hade klagat på detta, återstod således – den rent teoretiska frågan(!) – om detta då utgjorde skäl för att ogilla en skadeståndstalan mot förvaltaren. HD konstaterade att så inte var fallet utan fastslog att en väsentlig uppgift för

”en konkursförvaltare är att realisera den egendom som ingår i konkursboet (jfr 3 kap. 3 § KL). Därvid åligger det förvaltaren att tillse att egendom till vilken tredje man har separationsrätt inte omfattas av försäljning. Att förvaltaren har en skyldighet att tillse att tredje man tillhörig egendom inte dras in i konkursen får anses följa såväl av konkurslagens reglering som av en allmän princip om förbud mot att obehörigen föfoga över annans egendom.”

Något som däremot aldrig kom upp i processen var om talan skulle rättsligen ha riktats mot konkursboet istället för mot konkursförvaltaren. Denna intresseväckande fråga har behandlats av Lindskog¹⁴ och senast av

¹⁴ Se Om konkursförvaltares ansvar mot tredje man i Rättsvetenskapliga studier till minnet av Tore Almén s. 275 ff.

Söderlund¹⁵ som anlägger vad som kan beskrivas som ett associationsrättsligt perspektiv på konkursboet med konkursborgenärerna som medlemmar. Personligen menar jag att detta synsätt bör vara det vägledande. Det leder emellertid mig till den bestämda slutsatsen att det är konkursförvaltaren som bör svara och inte boet.

Redan avsaknaden av regler om principalansvar som kan göra konkursboet ansvarigt talar för denna slutsats. Den förstärks också av att principalansvaret som var en legal nymodighet i och med skadeståndslagen, inte vilar på någon allmän skadeståndsrättslig princip, utan endast följer av uttrycklig lag. Sedan äldre tider fanns det däremot allmänna principer om den juridiska personens ansvar för dess organ då närmast i form av en slags *identifikationstanke*.¹⁶ Emellertid är inte konkursförvaltaren någon som kan liknas vid ett bolagsorgan. Denne avvecklar boet men har inte till uppgift att driva bolaget som en vinstdrivande rörelse och utses inte av "ägarna".

Frågan är då om man trots allt skulle våga sig på en analogi från principalansvarsreglerna trots att konkursförvaltaren knappast stämmer in på någon i den kategori som lagstiftaren för denna situation omnämner i 6 kap. 5 § SkL. Hans uppdrag emanerar således inte ur ett anställningsförhållande med bolaget utan tvärtom från ett myndighetsbeslut och analogin haltar. Emellertid stöter man då på det huvudproblem som Lindskog skisserar nämligen *vem* som bör svara för tredje mans skada, boet eller förvaltaren. Man kunde som ett tredje alternativ tänka sig att båda svarar solidariskt. Personligen menar jag att den associationsrättsliga grundtanken bygger på att borgenärerna som medlemmar i associationen skall skyddas mot ansvar för av förvaltaren åsamkade skador. Deras andelar skall inte förminska genom konkursförvaltarens vårdslösa beteende.

Om således förvaltaren – som fallet påstods ha varit i NJA 1996 s. 700 – av oaktsamhet säljer något som inte ingår i boet, kan en skada uppstå för ägaren. Skulle boet bära ett ansvar för denna skada kan man på goda grunder utgå från att skadan i normalfallet är större än det värde boet tillgodosgjort sig genom försäljningen. Om process uppstår t.ex. därför att osäkerhet råder om förevaro av oaktsamhet kan man även räkna med att boet ådrar sig rättegångskostnader.

Utgångspunkten bör enligt mitt förmenande vara att konkursboet inte skall identifieras med konkursförvaltaren. Dennes verksamhet får anses vara ett uttryck för statlig intervention i syfte att skydda borgenärerna och tredje man. Skyddsändamålet i detta fall när dessa två intressegrupper ställs mot varandra måste enligt mitt förmenande sätta borgenärsintresset

¹⁵ Konkursrätten om konkursboets ses som en association i tvångslikvidation med borgenärerna som medlemmar s. 511 not 2087.

¹⁶ Se Hellner, Juridiska personers skadeståndsansvar i Festskrift till Hjalmar Karlgren 1964 s. 122 ff.

främst. Skulle boet primärt svara för skador vållade av förvaltaren skulle förvaltaren och hans ansvarsförsäkringsgivare gynnas av detta.

Mot detta har då anförts att boet – som fallet var i NJA 1996 s. 700 – vid försäljning av tredje mans egendom gör en vinst, visserligen nästan aldrig i närheten av den förlust som drabbar gäldenären själv, men trots allt en viss vinst, vilken måste beaktas. En sådan vinst bör enligt min mening inte påverka bedömningen om att det är förvaltaren som är personligen ansvarig. För den ersättning han utgivit till den skadelidande bör han (eller hans ansvarsförsäkringsgivare enligt regressprinciper) emellertid ha möjlighet att med stöd av principen om *obehörig vinst* vända sig mot boet dock högst motsvarande det värde som boet tillgodogjort sig.

Det anförda gäller då ansvaret för utomobligatoriska skador och detta oberoende av om skadan skall kvalificeras som ren förmögenhetsskada eller är att anse som fysisk skada. Om det däremot är fråga om kontraktuellt skadeståndsansvar bör sedvanliga principer gälla. Om förvaltaren fattar ett affärsmässigt dåligt beslut så binder detta boet på sedvanligt sätt och kan utlösa skadeståndsansvar för boet. Om däremot förvaltaren gjort sig skyldig till vårdslöshet skall för denne liksom för organföreträdare principen om *business judgment rule* tillämpas. Det skulle kunna innebära att boet borde vara berättigat att utkräva ansvar av förvaltaren för skada som boet lider.

Här bör emellertid inte förvaltaren enligt min mening svara direkt mot tredje man, t.ex. boets motpart. På samma sätt som gäller vid organföreträdares ansvar får man således bedöma om den norm som åsidosatts skall anses vara en norm uppställd för att skydda tredje man eller boet, och när sedan den frågan väl avgjorts, får man pröva om skadeståndskrav kan riktas mot boet eller mot förvaltaren.

Slutligen får man via en analys av boets egen skyddsnorm gentemot förvaltare pröva om förvaltaren kan regressa mot boet respektive om boet kan regressa mot förvaltaren. Detta kan låta krångligt men har sin direkta motsvarighet när det gäller den trepartsrelation som bolag, organföreträdare och skadelidande tredje man utgör inom ramen för den bolagsrättsliga skadeståndsrätten. Det torde medföra att vad förvaltaren utgivit till den skadelidande kan denne erhålla från boet i den mån det finns ett belopp som boet tillgodogjort sig utan grund.

3. Mer dolus än culpa

Avsaknaden av en kodifikation motsvarande den tyska BGB i svensk rätt innebär emellertid inte att det blott saknas en på rent skyddsändamålsbedömningar uppbyggd culpapregel utan även en motsvarighet till BGB

§ 826. Vad gäller skador förorsakade på sådant sätt att de kan anses förorsakade genom handling som strider mot goda seder kan man således notera att vissa rättsordningar har skadeståndsbestämmelser av sådan generalklausulkaraktär som vi i svensk rätt har för ogiltighet enligt § 33 AvtL.

Vi har således i 33 § AvtL en lagnorm som medger domstolar att med tillämpning av en *etisk måttstock* ogiltigförklara ett avtal om det skulle anses stridande mot tro och heder att med vetskap om de omständigheter som förelegat likväl åberopa sig på detsamma. Någon motsvarande lagregel för skadeståndsansvar, d.v.s. att någon på ett sätt som strider mot tro och heder orsakar en skada uppsåtligen finns inte. Problemet är att det inte kan föreligga någon allmän chikan-regel på skadeståndsrättslig grund. Det krävs istället här en moralisk måttstock där en domstol efter att ha sammanvägt alla omständigheter anser att beteendet varit i sådan utsträckning klandervärt att detta – helt oberoende av att detsamma gjorts uppsåtligen – skall utlösa skadeståndsansvar.

Det finns därvid ett märkligt och *atypiskt* avgörande i Högsta domstolen. I NJA 1989 s. 796 gällde frågan ren förmögenhetsskada som hade orsakats genom brottet osant intygande. Fråga var om kvalificerad brottslighet genom finansiering av ett "riggat" båtköp. En person med – får det förmodas – kvalificerat brottsligt uppsåt förmådde en annan person att skriva under ett båtköpsavtal, men där den senare tycks ha uppfattat saken så, att han blott agerade som bulvan för den förre som uppgavs sakna kreditvärdighet och därför inte själv kunde stå som köpare.

Båten skulle finansieras genom att ett finansbolag först köpte båten som sedan sålde den vidare. "Bulvanförvärvaren" var – enligt vad HD konstaterade – visserligen inte insatt i den "verkliga" köparens planer "och kunde därför inte göra sig någon klar bild av på vilket sätt bolaget skulle kunna skadas." Han måste däremot ha "insett inte bara att det fanns en uppenbar risk för att bolaget skulle bli vilselett genom hans osanna intygande utan också att detta skulle kunna medföra skada för bolaget". Det faktum att han således inte kunnat "göra sig någon klar bild av på vilket sätt bolaget skulle kunna skadas" hindrade emellertid inte "att han får anses ha genom sitt brottsliga förfarande ådragit sig skyldighet att ersätta den förmögenhetsskada som därigenom orsakats bolaget."

En central omständighet i fallet är att det aldrig synes ha funnits någon båt och att händelseförloppet således innefattade ett bedrägeri mot finansbolaget som begicks av säljaren. Köparen tycks närmast ha varit ett verktyg för den förre, men hade i så måtto medverkat till finansbolagets skada, genom att han osant intygat att han mottagit båten.

Problemet är att om han inte på sätt HD anförde, hade kunnat göra sig en klar bild på vilket sätt finansbolaget skulle kunna skadas, man har att ställa sig frågan om kravet på adekvat kausalitet verkligen var uppfyllt un-

der dessa förhållanden. Han har ju visserligen mot bättre vetande påstått att han mottagit båten, men tydligen inte därigenom kunnat förstå att detta skulle leda till en skada för finansbolaget av den art som nu blev fallet, eftersom han saknade insikt om att det överhuvudtaget inte fanns någon båt. Även om han således medvetet avgivit en osann utsaga synes han blott ha varit värdslös i förhållande till den timade skadan.

Personligen menar jag att fallet är ett uttryck snarare för den speciella ansvarsbestämmelsen i 2 kap. 2 § SkL. Det faktum att detta brott blivit begånget innebär ju i sig att adekvans föreligger till den speciella skada som timade. Jag skulle därför funnit det lämpligare att beskriva saken så, att skadevällaren genom det osanna intygandet varit oaktsam i förhållande till det brott som den begick som förmådde honom att underteckna köpekontraktet. Den skada som blivit begånget är då snarare att anse som en oaktsam medverkan till en brottslig gärning. Han har saknat skadeinsikt men han borde ha visat större försiktighet eftersom han inte hade klart för sig om det verkligen var så att säljaren disponerade över en båt som han avsåg att betala för.

Fallet är således mer ett uttryck för culpa- än för dolusansvar trots förevaro av osant intygande. Det var först med rättsfallet NJA 2005 s. 608 som svensk rätt fick ett klargörande besked i dolusfrågan och där prejudikatverkan av fallet är sådant att jag menar att man numera kan räkna in en motsvarighet till BGB § 826 även i svensk rätt. Fallet torde dock av vissa fortfarande upplevas som kontroversiellt. Principen *otillbörligt ingrepp i andras avtalsförhållanden* finns sedan mer än hundra år i de flesta europeiska rättsordningar och borde ha infogats i svensk rätt tidigare.

Här uppställer sålunda domstolarna en slags moralisk måttstock om hur konkurrenter får uppträda mot varandra i så måtto att all konkurrens handlar om att vinna fördelar på andras bekostnad genom att erövra marknadsandelar men viss konkurrens anses skadlig och skall behandlas som en skadegörande handling. En betydande rätt att – i många fall även med stöd av rent chikanöst beteende – skada konkurrenter föreligger. Det är i själva verket en av marknadsekonomins främsta drivkrafter. Emellertid har i sådana rättsordningar där domstolarna varit judiciellt aktiva skadeståndsrätten inte sällan använts som ett instrument för att dra upp gränserna för tillåtet och otillåtet uppsåtligt skadegörande beteende. I svensk rätt har domstolarna oftast ansett sig sakna möjlighet att självständigt dra upp sådana rättsliga gränser baserade på moralsynpunkter.

Det är dock framförallt oviljan att ge sig in på arbetsrättens domäner som utgör förklaringen till att man varit beredda att utge skadestånd först om beteendet utgjort brottslig gärning. Svensk rätt har innefattat en långtgående immunitet mot skadeståndsansvar ända sedan NJA 1935 s. 300¹⁷

¹⁷ Se Kleineman, Ren förmögenhetsskada s. 278 ff.

och när Arbetsdomstolens s.k. Britanniadom¹⁸ åsidosattes genom särskild lagstiftning trots att domen endast i mycket begränsad utsträckning innefattar antydning till begränsningar i rätten att vidtaga tvångsåtgärder, visade den politiska makten tydligt att domstolarna skulle vara försiktiga med att ge sig in på områden där de rättspolitiska värderingarna framstod som stridiga.

Den politiska reaktionen mot vad som uppfattades som inskränkningar i den fackliga friheten blev nästan lika stark som när EG-domstolen avkunnade den s.k. Laval-domen, vilken ju innefattar en begränsning i rätten att vidta tvångsåtgärder trots att nationell rätt saknar motsvarande bestämmelser.

Emellertid är inte bojkotter, blockader och andra liknande tvångsåtgärder enbart något som kan associeras med arbetsrätt utan jämväl med konkurrensrätt i vid bemärkelse. Historiskt utgår ju dessa båda discipliner från rättsliga regleringar som begränsar överdrivna marknadsbeteenden. Vad som däremot visade sig vara politiskt omöjligt före EG-domstolens ingripande kunde däremot förverkligas för konkurrensrättens del. Genom rättsfallet NJA 2005 s. 608 kom Högsta domstolen att träda in i den europeiska skadeståndsrättsliga gemenskapen och med ovanligt långtgående komparativa utblickar slogs det fast att en tredje man som hade handlat i samförstånd med den ena parten i ett avtalsförhållande genom svek mot den andra parten blev skadeståndsskyldig då handlandet bedömdes vara *kvalificerat otillbörligt*.

Även om förhållandena i det aktuella fallet var speciella gjorde Högsta domstolen viktiga principiella uttalanden som tveklöst måste uppfattas som en kraftig vidgning av skadeståndsansvaret för ren förmögenhetsskada i svensk rätt. Med en omfattande hänvisning till utländsk doktrin konstaterade HD följande:

”I många utländska rättssystem finns regler om skadeståndsansvar för den som otillbörligen ingriper i andras avtalsförhållanden och därmed orsakar ren förmögenhetsskada för den ena avtalsparten...”

Som en allmän utgångspunkt för prejudikatbedömningen av den aktuella tvisten anför därefter HD följande:

”I svensk rätt gäller som utgångspunkt 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. Det hindrar inte att det även enligt svensk rätt, åtminstone i särskilt allvarliga fall, bör föreligga skadeståndsansvar för en tredje man som på ett kvalificerat otillbörligt sätt ingriper i andras avtalsförhållanden, så att den ena avtalsparten vidtar avtalsstridiga åtgärder till skada för den andra avtalsparten.”

¹⁸ AD 1989 nr 120.

Principen var således därigenom fastlagd och påståenden om att svensk rätt på denna centrala punkt skulle skilja sig inte bara från våra nordiska grannländer, utan även från andra rättsordningar inom den europeiska unionen var därigenom vederlagda. Frågan är emellertid om kravet på att *ingreppet* skall vara *kvalificerat* otillbörligt möjligen skulle kunna tolkas så att kraven enligt svensk rätt är strängare än i andra rättsordningar. Det är en fråga som får avgöras genom ytterligare praxis.

Någon utsaga av den arten finns inte i domskälen och man bör då vara försiktig med att läsa in någon sådan avsikt. Vidare menar jag att det ur konkurrensrättslig synvinkel är viktigt att då konkurrensrätten är en av den europeiska unionens hörnpelare, begreppet *otillbörligt ingrepp i andras avtalsförhållanden* tolkas på ett likartat sätt så att man även fortsättningsvis – på det sätt HD gjorde i detta fall – väljer komparativa förebilder vid bedömningen av nya fall. Det finns ju en omfattande europeisk rättspraxis knuten till denna rättsfigur och den bör enligt mitt förmenande vara en förebild även för svensk rätts fortsatta bedömning av frågan.

En intressant fråga är om Laval- domen kommer att påverka svensk rätts inställning på arbetsrättens område eller om det synsätt som traditionellt råder där kommer att förbli oförändrat. Att frågan väcker starka politiska reaktioner torde tala för att svensk rätt *inte* kommer att här anpassa sig till övrig europeisk rätt där domstolarna ofta givits rätt att pröva frågan om fackliga stridsåtgärder bör medföra skadeståndsansvar om efter en skälighetsbedömning ingreppet ansetts oproportionerligt i förhållande till åtgärdens syfte.

4. Masskadorna som särskilt rättspolitiskt problem vid ansvar för ren förmögenhetsskada

Det tredje specifika problemet vid ren förmögenhetsskada är hanteringen av masskador. Sådana skador behöver inte vara nödvändigtvis enbart rena förmögenhetsskador utan kan även vara tredjemansskador av annat slag och även effekten av vilseledande som orsakar såväl person- som sakska- dor. Här berörs dock av utrymmesskäl enbart den fortsatta diskussionen ur de rena förmögenhetsskadornas perspektiv och då närmast avseende det område där dessa hittills varit mest aktuella, nämligen på den finan- siella marknaden. Mot bakgrund av att frågan ännu blott diskuterats i lit- teraturen men faktiskt inte ännu ställts på sin spets i rättspraxis är det en av de få "stora" frågor där "svaret" enligt svensk rätt ännu framstår som dunkelt.

Jag har relativt nyligen behandlat frågan i en uppsats.¹⁹ Jag finner inte anledning att repetera vad jag där sade men kan konstatera att min studie då gjordes inför risken eller möjligheten att man skulle lätta på spärrarna och kraftigt vidga ansvaret mot den s.k. andrahandsmarknaden för medialt spridd information vid emissioner.

Kombinationen generellt informationsansvar mot marknadsaktörer och tillgång till s.k. gruppitalan har särskilt i amerikansk rätt visat sig vara en betydande marknad för jurister och medfört stora olägenheter som understundom föranlett diskussioner om inskränkningar. I svensk rätt tycks däremot den associationsrättsliga doktrinen inte tagit intryck av detta och trots att mina varningar synes ha påverkat aktiebolagsutredningen²⁰ förstod inte motivförfattarna till lagtexten dess innebörd och det hela är fortfarande en rättspolitiskt s.k. öppen fråga.

Här kan fortsatt rättsvetenskaplig diskussion särskilt om hur kravet på adekvat kausalitet bör vara utformat spela en stor roll i den fortsatta diskussionen och frågan kommer förr eller senare att ställas på sin spets i rättspraxis. Däremot tror jag knappast att institutet gruppitalan kommer att i sig påverka rättsutvecklingen i Sverige i någon större utsträckning. Hårtill är den svenska lagstiftningen om gruppitalan alltför komplicerad och svårtillgänglig. En möjlig utveckling vore visserligen att frågan om gruppsamhörighet skulle kunna komma att prövas i samband med frågan om vad som krävs i fråga om adekvat kausalitet för att ansvar skulle kunna komma i fråga.

5. Slutord

Rättsutvecklingen på skadeståndsrättens område har varit kraftfull under de snart 40 år som förflutit sedan skadeståndslagen tillkom. De ekonomiska premisserna för näringsverksamhet har i grunden ändrats och synen på välfärdsstaten har även den förskjutits kanske mer under trycket av ändrade ekonomiska betingelser än förändrade ideologier. Besvikelsen för 1970-talets visionärer framstår på skadeståndsrättens område som uppenbar eftersom den utveckling bort från en domstolsbaserad konfliktlösning i riktning mot ett allomfattande försäkringssystem som då sågs som idealet inte längre är aktuell.

Tvärtom har konfliktbenägenheten på skadestands- och försäkringsområdet tilltagit – inte minst som ett resultat av den ökade tendensen till

¹⁹ Se Kleineman, Det skadeståndsrättsliga informationsansvarets särart och frågan om behovet av ett hanterbart ansvarssystem, i Festskrift till Peter Seipel, 2006 s. 279 ff.

²⁰ Se a.a. s. 283.

utnyttjande av regressrätt²¹ – och istället för kostnadsminimerande försäkringssystem bidrar försäkringssystemet till ökad processbenägenhet.

Begränsar man emellertid perspektivet till frågan om utvecklingen av ansvaret vid rena förmögenhetsskador i tiden efter det att jag satte punkt för min studie, d.v.s. våren 1987, kan noteras att många av de frågor jag då behandlade kommit att få tillfredsställande lösningar i praxis. Jag satte *tre frågor i förgrunden* för min föregående studie. *Den första* var frågan om culpaansvaret för vilseledande information mot annan än kontraktspart. Som framgår ovan har med avgörandet senhösten 1987 och – i något mindre grad – avgörandet från 2001 viss stabilitet uppnåtts i rättsläget. I övrigt får antas att en vidare prövning av utomkontraktuella frågor avseende culpa med stöd av skyddsändamålsbedömningar också kan bidra till ett frigörande från den även i övrigt försvagade lagpositivismen. Bedömningen i det eljest något speciella fallet NJA 1996 s. 700 kan här ge fortsatt vägledning för framtiden.

Den andra frågan gällde ansvaret för icke-straffbara dolussituationer och att denna fråga har kommit i ett helt nytt läge genom NJA 2005 s. 608 synes uppenbart. Härigenom har dolusansvaret för ren förmögenhetsskada åtminstone i viss mån anpassat sig till rådande europeiska värderingar på skadeståndsområdet. Lägger man därtill den nyss berörda culpa-grunden för vilseledande information uppvisar svensk rätt knappast någon mer betydande skillnad mot andra jämförbara rättsordningar. Eftersom det framlagda s.k. DCFR-förslaget till en europeisk skadeståndslag är det enskilt mest kritiserade förslaget i utkastet till en europeisk civillagbok kan man där inte påräkna något som i närtid påverkar rättsutvecklingen.

Personligen uppställde jag vid avslutandet av min studie 1987 vissa önskemål för den fortsatta rättsutvecklingen och av de tre svar jag önskade erhålla har således två givits på ett sätt som speglar gemensamma europeiska värderingar på skadeståndsrättens område.

Vad avser *den tredje frågan* har däremot svaret ännu inte erhållits. Den önskade reaktionen är att svensk rätt skall uppställa – närmast utifrån principerna om adekvat kausalitet – begränsningar i ansvaret när information förmedlas medialt. Det berömda s.k. *dammlucksargumentet* som vissa tider fått alltför stor uppmärksamhet i den internationella skadeståndsdiskussionen och ofta torde ha skrämt anglo-amerikanska domstolar till överdriven försiktighet är nämligen enligt mitt förmenande inte fullständigt förfelat. Det måste beaktas särskilt om man med hjälp av grupptalaninstitutet i framtiden kommer att se attacker mot adekvanstester för att förenkla massprocesserna.

²¹ Ett viktigt forskningsprojekt lämpligt t.ex. för en doktorand är frågan om försäkringsgivarnas utökade rätt till regress genom den nya försäkringsavtalslagen också kan förklara den ökade processbenägenheten eller om man enbart här ser resultatet av att försäkringsbolagen numera betraktar regressen som en ökad möjlighet till intäkter.

Emellertid kvarstår frågan vad man skall göra med ansvarsregeln i 2 kap. 2 § SkL. Kopplingen mellan ren förmögenhetsskada och ett krav på brottslig gärning framstår inte längre som särskilt relevant. Framför allt är kopplingen förfelad eftersom det egentligen var så att kopplingen borde ha gjorts mellan skada förorsakad genom brott och det skyddsändamål som uppställdes för kriminaliseringen.

Det finns emellertid brott som orsakar ren förmögenhetsskada som inte har eventuell skada som skyddsändamål och där skadestånd inte kan utgå trots vad som anges i 2 kap. 2 § SkL och eftersom svensk rätt i dag endast i mindre utsträckning i praktiken vidkänns en sådan koppling mellan brott och ansvaret för ren förmögenhetsskada saknar bestämmelsen i 2 kap. 2 § SkL verkligt förklaringsinnehåll. Svensk rätt avviker inte i sådan utsträckning från övrig skadeståndsrätt i EU och det finns då inte skäl att ens ytligt ge det intrycket. Mot den bakgrunden finns egentligen bara ett argument kvar för att behålla bestämmelsen i 2 kap. 2 § SkL nämligen att ge den okunnige det intrycket att svensk rätt fortfarande har en ovanligt lagpositivistisk hållning och att domarna inte skönmässigt kan bedöma ansvaret vid rena förmögenhetsskador.

Det senare är emellertid inte något som andra rättsordningar heller tillerkänner sina domare och därför är 2 kap. 2 § SkL en onödig bestämmelse eftersom även den svenske domaren kan läsa förarbeten och då kan notera att lagstiftaren inte lägger något hinder i vägen mot att domaren i nya oprövade fall fastlägger ett ansvar helt oberoende av vad som stadgas i 2 kap. 2 § SkL. Goda saksäl talar för att den okunnige inte skall vilseledas av innehållet i svensk skadeståndsrätt genom att lägga innehållet i den bestämmelsen till grund för några mera långtgående slutsatser om hur ansvaret i svensk rätt är beskaffad vad gäller ren förmögenhetsskada.

Jag har själv många gånger haft tillfälle att försöka förklara rättsläget för utländska jurister som läst översättningar av skadeståndslagen och som därvid blivit minst sagt förvånade när jag förklarat hur rättsläget i det enskilda fallet varit beskaffat trots vad som anges i 2 kap. 2 § SkL. Den som dessutom har sett 2 kap. 2 § SkL citerad i vilseledande syfte för utländska domstolar när svensk rätt varit aktuell skulle definitivt instämma i mitt önskemål om att regeln antingen skulle tas bort eller anpassas till motsvarande föreskrift i finsk rätt. Regler som saknar tolkningssyfte och måhända blott utgör en anmodan till domstolarna att inte göra alltför fristående skyddsändamålsbedömningar kan nog ersättas av en regel som istället kanske angav att *ren förmögenhetsskada ersätts när en sådan skada orsakats på sådant sätt att en rättslig norm satts åsido som normen avser att skydda.*

