

# Grov oaktsamhet som privaträttsligt principproblem

JAN KLEINEMAN\*

## 1. Inledning

Inom ramen för sitt omfattande författarskap har Lars Heuman ofta kommit in på privaträttens många principproblem. Stor uppmärksamhet fick på sin tid en monografi i det mindre formatet kring frågan om »Advokatens rättsutredningar»<sup>1</sup>. En ingående studie men av vissa praktiker uppfattad som uttryck för en sträng inställning till advokatansvaret med en processrättsexperts vinkel på förpliktelser och ansvar.<sup>2</sup> Lars Heuman ställer där skadeståndsansvar baserat på culpanormen i relation till disciplinansvarets särdrag. Av stort intresse är genomgången av det s.k. metodansvarets karaktär och då närmast beskrivet som advokatens skyldigheter i en rad olika hänseenden, samt även frågan om möjligheterna att friskriva sig och ansvarets relation till försäkringsspörsmål. På många sätt utgör Lars Heumans arbete ett ovanligt inträngande försök att fånga culpanormens verkliga karaktär, om blott på ett särskilt område, nämligen vad gäller advokaters rättsutredningar.

Medan culpanormen således tilldrar sig betydande intresse på såväl processrättens, straffrättens som privaträttens område, har inte samma uppmärksamhet givits frågan om relevanskriterierna för grov oaktsamhet. Medan culpanormen – dock utan någon legal definition – slagits fast som skadeståndsrättens portalprincip i 2 kap. 1 § skadeståndslagen, saknas ofta generella riktlinjer för bedömningen av vad som utgör grov oaktsamhet. Eftersom det skadeståndsrättsliga ansvarets normala utgångspunkt är förevaror av oaktsamhet, eller som det ibland betecknas när det jämförs med den grova varianten, »normal oaktsamhet» kunde man möjligen tro att frågan om vad som utgör grov vårdslöshet skulle ha en underordnad betydelse.

\* Professor i civilrätt vid Stockholms universitet.

<sup>1</sup> Stockholm 1987.

<sup>2</sup> Se Gottfarb, Anm i SvJT 1988 s. 60 ff.

En relativt enkel genomgång av privaträttens många specialområden visar emellertid att frågan aktualiseras tämligen ofta. Hellner anför visserligen<sup>3</sup> att begreppet förekommer – som ansvarsförutsättning – »främst i kontraktsförhållanden», men i övrigt är det vid frågan om jämkning på grund av medvållande till personskada och som rekvisit för ansvarsbe-gränsning vid friskrivningar som Hellner tycker sig se begreppets huvud-sakliga tillämpningsområde.

I själva verket uppträder begreppet på en rad olika rättsområden. Här kan t.ex. nämnas frågan om aktieägares skadeståndsansvar enligt aktiebo-lagslagen, föreningsmedlems ansvar enligt lagen om ekonomiska fören-ingar, bostadsrättshavares ansvar enligt bostadsrättslagen och grov oaktsamhet skulle rentav kunna beskrivas som en huvudprincip när det gäller associationsmedlemmars ansvar mot associationen. Inom försäkringsrät-ten hade vi tidigare den lagstadgade principen om försäkringsgivares reg-ressrätt knuten till grov oaktsamhet numera (sedan 1990) finns en regel om betydelsen av grov oaktsamhet vid sen reklamation och underlåten besiktning i köplagen.

Inom den kommersiella avtalsrätten har frågan om möjligheter att fri-skriva sig från grov oaktsamhet diskuterats sedan länge. Som ansvarsförut-sättning vid medvållande till egen personskada har principen stor bety-delse med hänsyn till vad som stadgas såväl i skadeståndslagen som i tra-fikskadelagen.

Vid avtalsskrivande kan man finna en flora av olika regler där man kny-ter olika slags rättsföljder till förevaro av grov oaktsamhet. Det kan vara självrisker, s.k. »ansvarscapar» som begränsar ansvar till visst belopp, eller motsatsen som t.ex. ansvarsförutsättningar i form av tröskelregler. Köp-lagen utvidgar rätten till reklamation bortom den eljest gällande tvåårs-regeln vid grov oaktsamhet och konsumenters ansvar vid obehöriga kon-tokortsuttag förutsätter grov oaktsamhet.

Sammanfattningsvis tycks såväl lagstiftare som avtalsskrivare ofta finna skäl till att införa lagregler respektive avtalsbestämmelser som knyter ansvaret till grov oaktsamhet istället för till normal oaktsamhet men beve-kelsegrunderna för detta förefaller variera.

En väsentlig fråga bör då vara varför man avvisar den allmänna culpa-regeln i dessa fall och om man kan anta förevaro av något gemensamt syn-sätt bakom alla de olika fall av grov oaktsamhet som svensk privaträtt visar upp. Man skulle i så fall kunna ställa upp den arbetshypotesen att man bör göra bedömningen av vad som utgör grov oaktsamhet på ett likartat sätt oavsett var frågan aktualiseras om det finns ett gemensamt rättspolitiskt ratio, men att bedömningen kan och rentav bör bli olika om det verkligen saknas gemensamma rättspolitiska värderingar bakom de olika fallen.

<sup>3</sup> Se Hellner-Radetzki, Skadeståndsrätt, 7 uppl. 2006 s. 149 f.

Frågan tycks på detta allmänna plan dessutom ha minst två olika aspekter. Den ena är vad vi menar med grov oaktsamhet, d.v.s. vad vi lägger i själva uttrycket. Den andra aspekten är vilken metod man skall använda för att i ett enskilt fall fastställa om det föreligger grov oaktsamhet. Hellner har för bedömningen av den första frågan i sina studier återgivit äldre »formler», som t.ex. »den vårdslöshet som inte ens vårdslösa personer brukar göra sig skyldig till». <sup>4</sup> En annan variant som skulle kunna innefatta en möjlig förklaringsmodell är tanken om förekomsten av sådan »vårdslöshet som ger misstanke om uppsåt», men Hellner påpekar nogsnamt att sådana formler »torde numera inte tillmätas egentligt värde». <sup>5</sup>

I stället väljer således Hellner att slå fast *en helt annan utgångspunkt*, nämligen den »att ingen enhetlig bestämning kan göras, utan att begreppets innebörd måste vara olika beroende på i vilken regel och i vilket sammanhang det förekommer.» <sup>6</sup> Tanken att man därför skulle försöka fastställa »en standard, som utmärker vårdslösa personer men som ändå bör i viss grad tolereras» <sup>7</sup> synes såväl svår att förstå som än mer svår att acceptera.

Som påpekats ovan synes således den svenska rättsutvecklingen ha gått i riktning mot att acceptera att det är *det faktiska sammanhang i vilket frågan om grov vårdslöshet aktualiseras* som skall vara avgörande för bedömningen och även innefatta de avgörande relevanskriterierna vid bedömningen.

Det är därför tämligen uppenbart, att – som Hellner uttrycker saken – det inte skulle vara »nödvändigt att godtaga» den ståndpunkten, att man skulle vara tvungen att hänvisa »domaren att efter eget skön avgöra om bristen i aktsamhet förefaller särskilt svår» <sup>8</sup> och det finns självfallet då inte heller någon anledning

»att giva upp spelet i förtid, om man på grund [av svårigheterna att finna något enhetligt kriterium] avstår från varje försök att giva någon ledning vid användning av begreppet.» <sup>9</sup>

Hellner kom 1953 till slutsatsen att det »med ganska stor tydlighet» framgick av praxis »att domstolarna äro synnerligen obenägna att anse grov vårdslöshet föreligga», men att han samtidigt fann det svårt att *belägga* vilka faktorer som föllt avgörandet när det gällde svaret på frågan *varför* domstolarna i Sverige traditionellt varit *obenägna* att finna grov vårdslöshet vara för handen vid t.ex. regress. Här kan vi således anta förevaror av

<sup>4</sup> Se Hellner, Skadeståndsrätt 5 uppl. 1995 s. 146.

<sup>5</sup> Se Hellner, a.a. s. 146.

<sup>6</sup> Se Hellner, a.a. s. 146.

<sup>7</sup> Se Hellner, Försäkringsgivarens regressrätt, 1953 s. 59.

<sup>8</sup> Se Hellner, a.a. s. 59.

<sup>9</sup> Se Hellner, a.a. s. 59.

en ur komparativ synvinkel särskiljande egenskap hos svensk rätt nämligen att det synes traditionellt ha uppställts särskilt höga krav för att anta förekomsten av grov oaktsamhet hos skadevållaren.

Problemet tycks vara att man traditionellt inte ansett sig *veta i svensk rätt* vilka faktorer som skall anses relevanta vid den riskbedömning som skall äga rum vid »vanlig» vårdslöshet och att det därför är *än mer osäkert* vilka motsvarande riskfaktorer som skall anses relevanta vid bedömningen av om oaktsamhet av det mer kvalificerade slaget är för handen. Det är måhända lätt att formulera en allmän teori i ord men det framstår som betydligt svårare att ange hur densamma skall tillämpas på ett konkret fall.

Det finns då kanske snarare anledning avstå från att försöka formulera en allmänt hållen teori om vad som krävs för att det skall anses föreligga grov oaktsamhet. En metod skulle kunna vara den som Heuman valde när han undersökte kvalitetskrav vid bedömningen av om advokater varit oaktsamma vid sina rättsliga bedömningar, d.v.s. en detaljerad studie av vilka krav som kan uppställas i enskilda fall. Problemet är att frågan knappast går att lösa med den metoden mer generellt eftersom det i allmänhet saknas material av den arten som Heuman fann i publicerad praxis från Advokatsamfundets disciplinnämnd.

Att Hellners synsätt kom att sätta sin prägel på den svenska rättens ståndpunkt framgår tydligt genom hans förespråkade synsätt – »*den individualiserade metoden*» – vilken således innebär att man först skiljer mellan bedömningen avseende olika rättsområden så att man antar relevanskriterier för varje specifikt område. Den metoden vann Högsta domstolens gillande genom rättsfallet NJA 1992 s. 130. Man kan då konstatera att domstolen slog fast att man har en särskild norm för bedömningen inom försäkrings- och skadeståndsrätten som generellt sett är strängare, en annan inom den kommersiella avtalsrätten som är mindre sträng därför att man där hanterar friskrivningar av ansvar i förhållande till dispositiva rättsregler och man måste då hantera *typen av risk i fråga i det enskilda avtalet*. Innan framställningen närmare går in på detta spørsmål bör emellertid först frågan om det trots allt finns något gemensamt särdrag kvar – trots vad HD uttalade i NJA 1992 s. 130 – som ändå skulle kunna utgöra en slags gemensam utgångspunkt för den mer individualiserade bedömningen.

Enligt min uppfattning har man då att söka utgångspunkten för bedömningen av skillnaden mellan vårdslöshets- och uppsåtsbedömningar. Relevanskriterierna för vårdslöshetsbedömningar har alltid ansetts vara osäkra. När fråga är om risk för t.ex. mycket omfattande saksador förorsakade av hantering med brandfarliga ämnen *eller* då fråga är om uppenbara risker för mer allvarliga personskador, har bedömningen varit möjlig att göra mer handfast och rättspraxis finns – som nedan skall beröras – som visar hur man skall se på saken. Medan *uppsåt* är något som genom bevisningen kan

konstateras vara för handen, så innefattar såväl »vanlig» vårdslöshet som grövre former således endast olika former av *skälighetsresonemang*.

Medan det således – vad gäller förhållandet mellan vårdslöshet och uppsåt – är så att man normalt har tillgång till en klar metodologisk skillnad för att klargöra vad som fordras för att visa det ena respektive det andra, saknas fasta relevanskriterier för att skilja mellan oaktsamhet och grov oaktsamhet. Man skulle kanske kunna uttrycka saken så, att de i det särskilda fallet föreliggande rättsfakta sedan de befunnits vara styrkta genom bevisning i varje enskilt fall skall *värderas* genom ett filter för att man härigenom skall kunna fastställa om det förelegat vårdslöshet, varefter man skall relatera den då och härigenom gjorda bedömningen till vad som kan anses utgöra grövre fall. Vad som verkligen kan antas ha förekommit hos skadevällaren i handlingsögonblicket är inte på samma sätt som vid uppsåtsbedömningar vägledande vid den mer objektiverade vårdslöshetsprövningen.

## 2. Relevanskriterierna för bedömning enligt den individualiserade metoden

För att kunna göra en bedömning enligt den ovan skisserade individualiserade metoden måste det handla om att försöka att primärt fastställa skälen till varför man i varje enskilt fall lagt ansvarsförutsättningarna vid grov oaktsamhet och inte vid varken »normal» oaktsamhet eller uppsåt. Detta synsätt kan också ge vägledning för hur man inom varje individuellt fall skall göra den mer »finmaskiga» bedömningen. Eftersom Högsta domstolen gjorde den principiella bedömningen i NJA 1992 s. 130 finns det anledning att skärskåda det specialfallet först. Här gällde frågan om en byggnadsentreprenör hade gjort sig skyldig till sådan grov vårdslöshet som avses i 5 kap. 8 § i Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 72).

Högsta domstolen konstaterade i sina domskäl att man i AB 72 **inte** hade gått in närmare på vad som skulle förstås med grov vårdslöshet. HD konstaterade att man i Motiv AB 72 hade angivit »att vad som i dagligt tal kallas yrkesfusk under alla omständigheter bör hänföras till grov vårdslöshet» samt att det i litteraturen hade framhållits »att uttrycken yrkesfusk och byggfusk är nästan de enda som brukar nämnas som exempel på grov vårdslöshet enligt AB 72».

HD uttalade därefter att det »vid tolkningen av begreppet grov vårdslöshet i AB 72, bl.a. i fråga om krav på insikt hos den vållande om skaderisken, är det naturligt att söka ledning i de bestämmelser i civilrättslig lag-

stiftning där samma begrepp används.» Därefter fortsatte Högsta domstolen och gjorde följande ofta citerade uttalande:

»På skadestånds- och försäkringsrättens område gäller enligt vedertagen uppfattning att en vårdslöshet måste vara av mycket allvarligt slag för att den skall kunna betecknas som grov; vanligen är det fråga om ett handlande som ligger på gränsen till uppsåtligt förfarande, dvs som vittnar om en betydande hänsynslöshet eller nonchalans och som medför en avsevärd risk för skada...Inte ens om den handlande har varit medveten om att det förelåg risk för betydande skador behöver handlandet bedömas som grovt, åtminstone inte när det gäller jämkning av skadestånd på grund av medvällande till personskada eller nedsättning av försäkringsersättning på grund av framkallande av försäkringsfall; omständigheterna i dessa fall även på annat sätt framstå som särskilt graverande för honom...».

HD uttalar därefter såsom uttryck för en allmän princip att det »ligger i sakens natur att begreppet grov vårdslöshet inte kan ges en enhetlig innebörd på alla områden där det används.» Detta uttalande förtar således genast verkan av den utgångspunkt man först valde för sin analys, d.v.s. att man skulle söka vägledning i uttryckets betydelse där det används eljest inom den civilrättsliga lagstiftningen.

Domstolen gör därefter en viktig distinktion och uttalar att de hänsyn, bl.a. till den ersättningsberättigade »som föranlett att detta begrepp på skadestånds- och försäkringsrättens område har getts en mycket restriktiv tillämpning gör sig inte gällande på samma sätt i kommersiella avtalsförhållanden på andra områden.» HD anför att man »i sådana sammanhang bör... i princip kunna beakta även andra kvalificerade avvikelser från normal aktsamhet än ett medvetet risktagande».

På entreprenadrättens område ansågs således detta synsätt tillämpligt. Här har vi således ett vägskäl när det gäller ett viktigt metodval. Föreligger medveten skadeinsikt hos skadevällaren är detta i sig en omständighet som starkt talar för att fråga skulle vara om grov oaktsamhet. Den stränga syn som fortfarande präglar försäkrings- och skadeståndsrättens uppfattning i frågan skulle således kanske kunna antas utgå från ett krav på just *medveten skadeinsikt*, men att däremot detta krav således inte skulle kunna antas vara uppställt på den kommersiella avtalsrättens område. Emellertid får man nog vara försiktig med att dra så långtgående slutsatser även för ett så vidsträckt och ganska varierat område som den kommersiella avtalsrätten och för förståelsen söka sig närmare de i tvisten aktuella relevanskriterierna.

Frågan i NJA 1992 s. 130 avsåg tolkningen av ett bekant standardavtal på entreprenadrättens område. Den konkreta oaktsamheten som ansågs föreligga i NJA 1992 s. 130 visar således blott hur HD såg på begreppet grov vårdslöshet på entreprenadområdet och kanske än snävare, nämligen med beaktande av i tvisten *speciella omständigheter*. Entreprenören hade här i strid mot gällande myndighetsföreskrifter »tillämpat alltför stora spikavstånd vid infästningen av innertaket till en skola vilket också medförde

att »taket så småningom rasade ned i skolans matsal. Detta skulle – fann HD vidare – »ha skett även om bolaget inte hade ändrat konstruktionen i taket i förhållande till ritningen». *Man hade inte före arbetets utförande gjort några beräkningar till ledning för bedömningen av hur infästningen borde ske.* Trots att det *inte* fanns anledning anta att entreprenören varit medveten om att infästningen hade utförts på ett sätt som var förenat med risker ansågs det föreligga grov vårdslöshet med hänsyn till de betydande risker för allvarlig personskada som rent konkret förelåg. Eftersom fråga var om arbeten som avsåg en lokal där risken för personskador var uppenbar var »den vårdslöshet som» entreprenören gjort sig skyldig till således att bedöma som grov.

Även rättsfallet NJA 1996 s. 118 innefattar uttalanden av Högsta domstolen som ger vägledning för bedömningen av vad som skall anses innefatta grov vårdslöshet. I yrkesmässiga förhållanden där man utförde arbeten i lokaler vari värdefull egendom förvarades och där risken för att brand skulle kunna uppstå hade varit tämligen uppenbar, vidtog man inga relevanta säkerhetsåtgärder. Man förorsakade att glödande metallspån kom att falla ner på brandfarlig egendom vilket i sin tur medförde omfattande brandskador i byggnaden ifråga.

De två rättsfallen ger således vägledning när fråga är om uppenbar risk för personskador och omfattande saksador i samband med hanterande av brandfaror men knappast för andra fall. För sådana fall tycks kravet på individuellt medveten skadeinsikt inte upprätthållas men det har i den avtalsrättsliga doktrinen uttalats att man i vart fall i skiljedomspraxis upprätthållit kravet på att det skall röra sig om medveten insikt om skaderisken för att grov vårdslöshet skall anses föreligga.<sup>10</sup>

Det nu sagda ger däremot ingen vägledning för bedömning av *ren förmögenhetsskador i form av följskador och tredjemansskador*. Här torde man emellertid snarast få söka stöd för bedömningen i frågan om man skulle kunna friskriva sig från följskador och tredjemansskador i kontraktsförhållanden. Om rättsordningen godtager – i vart fall i någon utsträckning – sådan friskrivning även vid grov oaktsamhet, finns anledning anta att man vid bedömningen av vad som på detta specifika område konstituerar grov vårdslöshet kan »tåla» mer än vid hänsynslöshet i relation till risken för personskada eller omfattande saksador.

Jan Ramberg synes ha reagerat mot att Högsta domstolen i NJA 1992 s. 130 tog bort kravet på »medveten insikt» som ansvarsförutsättning vid grov vårdslöshet. Han noterar ett refererat skiljeavgörande i tiden efter NJA 1992 s. 130 där – som Ramberg uppfattat saken – nämnden valde att

<sup>10</sup> Se A. Litzén i Juridisk Tidskrift 1994–95 s. 765 ff, samt kommentar härtill av Jan Ramberg i JT 1994–95 s. 771, samt Ramberg och Ramberg i Allmän avtalsrätt, 6 uppl. 2003 s. 271 vid not 20.

upprätthålla »kravet att det skall röra sig om medveten insikt om skaderisken för grov vårdslöshet skall anses föreligga». <sup>11</sup> Som Ramberg påpekar i sin kommentar upprätthöll skiljenämnden kravet på medvetet risktagande som ansvarsförutsättning för att inte behöva åsidosätta en friskrivningsklausul med avseende på ansvar för följdskador och vitesmaximering. Ramberg ser för sin del frågan som att få tid för att få framföra anspråk, vilket Ramberg synes mena ha varit relevanskriteriet för bedömningen i NJA 1992 s. 130, medan det skulle vara »en helt annan sak... att öppna möjligheter för i princip obegränsade skadeståndsanspråk mot entreprenören». <sup>12</sup>

För min del framstår inte just den distinktionen som Ramberg gör som självklar. Att göra en viss bedömning om det föreligger grov vårdslöshet då fråga är om utsträckning av tiden för rätten att framställa anspråk och en helt annan om det skulle bli särskilt dyrt i det särskilda fallet (»obegränsade skadeståndsanspråk») framstår inte som given, d.v.s. om konsekvenserna verkligen skall bedömas *ur skadevållarens synvinkel*. Jag har nämligen tolkat NJA 1992 s. 130 så, att bedömningen snarare skall göras *ur den skadelidandes synvinkel*.

Här förefaller det snarast ha varit fråga om en bristfällig infästning av ett innertak till en skolbyggnad. Den stred mot »gällande myndighetsföreskrifter, [vilket] medförde att taket så småningom rasade ned i skolans matsal». Den skaderisk som skadevållaren här hade utsatt omgivningen för var till sin natur mycket allvarlig. Det handlade inte primärt om en ekonomisk risk för skador på saker eller rena förmögenhetsskador, utan risken för allvarliga kränkningar av den fysiska integriteten hos besökare i skolans matsal.

Konsekvenserna av vårdslösheten var – *rent objektivt* – att taket skulle rasa in när det befann sig matgäster i matsalen som skulle kunna skadas svårt. Den skadan måste man se särskilt allvarligt på trots att skadeinsikten här saknades hos skadevållaren. Följdskador vid dröjsmål, fel i varan är normalt av ett helt annat slag. Här finns normalt bara risk för ekonomiska olägenheter hos den skadelidande, då kan inte skaderisken ur den skadelidandes synvinkel värderas på samma sätt. Kravet på skadeinsikt kan vidmakthållas. Bedömningen av frågan vad som skall anses innefatta grov oaktsamhet blir då besläktad med det allmänna problemet om man kan friskriva sig från grov oaktsamhet. Som påpekats i doktrinen av såväl Ullman <sup>13</sup> som Ramberg »kan parterna ha önskat kanalisera risken för skada och förlust till den av parterna som försäkrat sig mot risken» varvid det kan »finnas anledning att upprätthålla friskrivningen». <sup>14</sup>

<sup>11</sup> Se Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt, 7 uppl., 2007 s. 217.

<sup>12</sup> Se JT 1994–95 s. 773.

<sup>13</sup> Se Ullman. Försäkring och ansvarsfördelning, 1999 s. 291.

<sup>14</sup> Se Ramberg och Ramberg, a.a. s. 216.



Om det är fråga om risk för att skadevällaren orsakar avtalskontrahenten betydande eller omfattande *sakskador* måste även i det fallet bedömningen bli strängare, om än måhända ej så sträng som vid risk för personskador om den skadelidande inte har möjlighet till kanalisering via försäkringssystemet. Jag menar att det föreslagna synsättet således har stöd i NJA 1996 s. 118 och vid risk för personskador finns motsvarande stöd i NJA 1992 s. 130.

Resonemanget bekräftas även av vad Högsta domstolen uttalade i rättsfallet NJA 2000 s. 462. Ett avtalsvillkor om tvåårig preskriptionstid för en skadeståndstalan som grundas på uppsåt eller grov vårdslöshet var inte att anse som oskälig enligt 36 § AvtL. Här var det avgörande att lösningen var förenlig med dispositiva principer och därmed inte heller oskälig.

Medan NJA 1992 s. 130 och NJA 1996 s. 118 således tog sikte på risken för personskada respektive omfattande sakskada är saken helt annorlunda när fråga är om friskrivning från en finansiell risk. Vid t.ex. indirekta skador kan bedömningen följa traditionella avvägningar för hur strängt man skall se på vad som skall anses konstituera grov vårdslöshet. Det anses ju allmänt att ansvaret för indirekta skador är svårt att överblicka för en avtalspart och kan dessutom bli mycket omfattande. Det brukar uttalas att det är lättare för en beställare att gardera sig mot sådana förluster t.ex. genom egna friskrivningsklausuler eller försäkringslösningar. Man skall då inte motverka detta synsätt genom att sätta kraven för grov oaktsamhet lägre än vad som gäller enligt huvudprincipen inom försäkrings- och skadeståndsrätten.

Det rättspolitiska »credo» som således motiverar att man i kommersiella relationer ser strängt på vårdslöshet som sammanhänger med risker för personskador och omfattande sakskador gör sig således inte alls gällande vid s.k. indirekta skador. Det framgår särskilt tydligt om man beaktar det synsätt som Högsta domstolen anlade i NJA 1979 s. 483. Det har även påpekats att den intresseavvägning som HD gjorde i det fallet »återspeglas även i den ansvars lindring som bestäms för s.k. indirekta förluster i KöpL 27, 40 och 57 §§ jfr med 67 §.»<sup>15</sup>

I NJA 1979 s. 483 upprätthöll Högsta domstolen en friskrivning avseende indirekta skador. Här hade en säljare av elektroniska priskalkylatorer till bensinpumpar friskrivit sig just från indirekt skada till följd av fel. Det visade sig att fel i apparaterna medförde att bensin såldes för billigt, men friskrivningen godtogs med hänsyn till att den gav uttryck för en allmänt accepterad princip.<sup>16</sup> Det faktum att man – generellt – anses kunna friskriva sig från indirekta skador, visar att man på detta område tagit hänsyn

<sup>15</sup> Se Ramberg och Ramberg i Allmän avtalsrätt, a.a. s. 262 vid not 16.

<sup>16</sup> Se t.ex. Adlercreutz, Avtalsrätt I, 11 uppl. 2000 s. 298 samt Ramberg och Ramberg, a.a. s. 261 ff.

till riskfördelningssynpunkter som är annorlunda än när fråga är om person- och saksador.

Det angivna bestyrks också genom Högsta domstolens uttalanden i NJA 1998 s. 390. Här godtogs visserligen inte friskrivning från skadeståndsansvar vid brott begångna av de egna anställda, men HD uttalade bl.a. följande:

»Försäkrings- och kanaliseringssynpunkter anses sålunda kunna medföra avsevärda förskjutningar till skadevällarens förmån. Om den som lider skada har möjlighet att skydda sig genom försäkring och detta är brukligt eller han har blivit uppmärksamgjord härpå, kan en ansvarsfriskrivning som annars inte vore tillåten godtas. Särskilt gäller det när försäkring faktiskt har tecknats, så att ansvarsfriskrivningen i realiteten har den betydelsen att regressrätten inskränks...».

Harald Ullman har i sin avhandling »Försäkring och ansvarsfördelning»<sup>17</sup> diskuterat frågan om ansvarsfriskrivning vid grov vårdslöshet utifrån vad Generalklausulutredningen<sup>18</sup> uttalat och visat att sådan friskrivning under vissa betingelser med hänsyn till försäkringsmöjligheter skulle kunna godtagas.

Av det sagda skulle man möjligen vara frestad att anta att principen om medveten skadeinsikt därmed trots allt skulle ha kvar sitt huvudsakliga värde på kontraktsrättens område och att vad Högsta domstolen uttalade i NJA 1992 s. 130 inte – som möjligen domskälen ger anledning anta – skulle innebära att domen skall tolkas som att man här generellt sänkt kravet vad gäller innebörden i begreppet grov oaktsamhet.

Emellertid kan nog även en sådan slutsats vara förhastad. Vad man vet är att Högsta domstolen genom NJA 1992 s. 130 och NJA 1996 s. 118 valde ett synsätt som således tog sikte på risken för personskada respektive omfattande sakskada. Detta behöver inte innebära att kanaliseringsfaktorn på kontraktsrättens område alltid leder till slutsatsen att man kan acceptera långtgående friskrivningar och att grov oaktsamhet skall följa bedömningen vid följdskador vid kommersiella leveransavtal.

Kanaliseringsfaktorn kan nämligen även på kontraktsrättens område *i vart fall i förening med andra relevanskriterier innebära att man skulle kunna se betydligt strängare även vid rena förmögenhetsskador* på vad som utgör grov oaktsamhet. Om det t.ex. skulle vara fråga om friskrivning från en finansiell risk som man haft alla möjligheter att i likhet med de flesta andra professionsutövare som tillhandahåller s.k. immateriella tjänster själv skydda sig mot måste detta enligt mitt förmenande vara sakförhållanden som man har att fästa avseende vid när man gör bedömningen av hur strängt man skall se på vad som skall anses konstituera grov vårdslöshet.

<sup>17</sup> Se a.a. s. 294 ff.

<sup>18</sup> Se SOU 1974:83, bl.a. a.a. s. 180 ff.

En kvalificerad konsult åtnjuter särskilt anseende på grund av sin speciella kompetens. Här kan förstärkta tillitsprinciper – eller som det ibland brukar kallas principen *uberimae fides* – medföra ett strängare synsätt. *I vart fall skulle sådana tillitsgrundsatser i förening med goda försäkringsmöjligheter på skadevällarsidan och motsvarande starkt begränsade försäkringsmöjligheter på skadelidandesidan leda till att man inte skulle godta friskrivningar från grov oaktsamhet samt även sätta ribban lägre för vad som här konstituerar grov oaktsamhet.* Det är t.ex. inte förenat med någon större omgång för vissa yrkesutövare t.ex. advokater att skaffa en ansvarsförsäkring som är anpassad till de risker som finns i den egna verksamheten.

### 3. Går det att formulera en generell princip för bedömning av relevanskriterier för vad som utgör grov oaktsamhet?

Om det nu saknas möjligheter att anta generella kriterier för vad som utgör grov oaktsamhet borde man kanske istället försöka formulera generella kriterier för relevansprövningen av vad som konstituerar grov oaktsamhet. Tanken skulle då vara den att medan frågan om grov oaktsamhet aktualiseras på så många olika områden av privaträtten att det är praktiskt omöjligt att låta en generell bedömning avgöra detta så kanske frågan när man t.ex. skall kräva medveten skadeinsikt och när ett sådant krav inte bör uppställas skulle kunna prövas utifrån mera generella relevanskriterier. Ger oss de olika situationer då grov oaktsamhet är en ansvarsförutsättning någon vägledning och är den praxis som Högsta domstolen slagit fast att anse som uttryck för en medveten eller omedveten avgränsning mellan de fall då man skall vidblija det traditionellt stränga synsättet att det skall vara medveten skadeinsikt eller andra närmast uppsåtliknande situationer för att konstituera grov oaktsamhet?

NJA 1992 s. 130 handlade om grov oaktsamhet vid kommersiella avtal, men rörde – i vart fall indirekt – risken för svåra personskador. Där talar synbarligen *allmänpreventionen* för att grov vårdslöshet – enligt avtalet – föreligger eftersom fråga är om arbeten avseende en lokal »där risken för personskador var uppenbar» och dessutom förevaro av grov vårdslöshet var en förutsättning att göra anspråket gällande. Man kan jämföra detta med ett annat fall kopplat till personskada, nämligen föreskriften i 6 kap. 1 § skadeståndslagen. Enligt den bestämmelsen skall rätten till personskada endast jämkas »om den skadelidande själv uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet har medverkat till skadan.»

Undantag görs för det fall fråga är om förare av motordrivet fordon som har gjort sig skyldig till rattfylleri eller grovt rattfylleri då jämkning sker även vid »normal» oaktsamhet. Vid tillkomsten av bestämmelsen uttalade

DepCh i specialmotiveringen<sup>19</sup> att begreppet grov vårdslöshet »bör ges en mycket restriktiv tillämpning» något som befanns stå »i överensstämmelse med domstolarnas inställning i andra liknande sammanhang, bl.a. vid tillämpningen av 25 § lagen (1927:77) om försäkringsavtal.»

Förklaringen till den traditionella restriktiviteten på detta område förefaller emellertid inte utgå från motsvarande äldre princip som lagstiftaren här hänför sig till, den tidigare gällande principen om försäkringsgivarnas regressrätt, utan snarare till det uttalade rättspolitiska syftet bakom principerna för ansvar vid medvållande till egen personskada. För att stärka den skadades rätt till ersättning avvek man från den tidigare och komparativt fortfarande rådande principen att jämkning sker vid »vanligt» medvållande. Med hänsyn härtill föreligger således ett uttalat lagstiftarsyfte, nämligen att skydda den skadelidande mot risken att endast erhålla en jämkad ersättning om inte den skadelidande kan läggas rattonykterhetsbrott till last. Full ersättning är den ersättningsrättsliga ledstjärnan vid personskador och undantagen skall vara få eftersom de drabbar den skadelidande särskilt hårt.

Det finns då inte heller någon anledning att sänka ribban för vad som utgör grov oaktsamhet eftersom lagstiftaren uttryckt önskemålet att den skadelidande inte bara i normalfall utan även vid egen medverkan till skadan trots det i princip skall åtnjuta full ersättningsrätt. Rätten till full ersättning skall enligt svensk rätt inte reduceras enbart därför att den skadelidande varit medvållande till sin personskada, då bör även undantaget till detta – grov oaktsamhet – tolkas restriktivt.

I det berörda motivuttalandet hänvisades till principerna för försäkringsgivares regressrätt. I motiven till den nya försäkringsavtalslagen<sup>20</sup> klargörs att vad som stadgades om regress i 1927 års lag innefattade en dispositiv reglering och i den nya lagen valde man att frångå kopplingen till kravet på grov vårdslöshet som regressförutsättning. Det konstaterades nämligen att den nya regleringen som således innefattar generell regressrätt inte innebar någon »ändring i rättsläget, eftersom försäkringsbolagen normalt förbehåller sig full regressrätt», varför man fann att det »saknas anledning att behålla den dispositiva regel som begränsar regressrätten».<sup>21</sup>

Här kan man studera ett skifte i inställningen. Medan man traditionellt upprätthöll en mycket restriktiv attityd för vad som utgjorde grov vårdslöshet vid tillämpning av den gamla försäkringsavtalslagen, konstaterade man nu att då den bestämmelsen var dispositiv och i allmänhet avtalades bort, fanns det ingen anledning att vidbliva kopplingen mellan regress och grov oaktsamhet.

<sup>19</sup> Se prop 1975:12 s. 173.

<sup>20</sup> Se prop 2003/04:150 s. 205.

<sup>21</sup> Se a.a. s. 206.

Kanske finns här anledning att göra en allmän iakttagelse. När frågan om grov oaktsamhet förekommer i en dispositiv lag och således den ersättningsberättigade kan avtala med den betalningsskyldige (en skadevållare eller en försäkringsgivare) finns anledning att upprätthålla en sträng inställning om inte särskilda preventionsskäl (t.ex. risk för personskador) talar i motsatt riktning som just i NJA 1992 s. 130. Parterna kan ju då avtala som de vill och gör de inte det skall begreppet följa den traditionellt restriktiva inställningen till vad som utgör grov vårdslöshet.

Saknas sådana skäl framstår frågan om vad som skall anses vara innefattat i grov oaktsamhet som en fråga som är besläktad med frågan om rätten till friskrivning vid grov oaktsamhet. Det handlar då om s.k. ekonomisk kanalisation, d.v.s. frågan om skadan kan antas – trots att det föreligger grov oaktsamhet – kunna slutligen stanna kvar hos den som drabbades av densamma.

Om man tillåter friskrivning från grov oaktsamhet genom en mellan två kommersiella – eller i vart fall rimligt jämnstarka – parter som medvetet (eller i vart fall genom faktiskt föreliggande) framförhandlad riskfördelning byggd på försäkringsrättsliga – eller därmed jämförbara – överväganden, kan man samtidigt ha anledning att upprätthålla den traditionellt stränga inställningen för vad som är grov oaktsamhet.

Har parterna t.ex. haft möjligheter att avtala bort ansvaret även vid grov oaktsamhet förefaller det inte finnas några sakliga skäl att sänka kravet för vad som krävs för grov oaktsamhet i förhållande till vad som traditionellt lagts in i detta begrepp. Det saknas då skäl att »skruva» ner bedömningen av vad som kan anses utgöra grov oaktsamhet eftersom parterna hade kunnat avtala bort grov oaktsamhet som ansvarsförutsättning. Om förhandlingsmöjligheter förelåg i det enskilda fallet får även det förhållandet vägas in vid en allmän jämkningsbedömning som således tar *alla* förhandenvärande omständigheter i beaktande.

Det finns då anledning att närmare granska annan dispositiv lagstiftning som t.ex. 1990 års köplag. Enligt 33 § gäller att den undersöknings- respektive reklamationsplikt som köpare skall iakttaga för att vara bibehållen sin rätt att göra gällande fel inte är tillämplig om säljaren agerat grovt oaktsamt. Här har man närmast ett typexempel på en bestämmelse om grov oaktsamhet i kommersiella avtalsförhållanden. Finns det då anledning att här utgå från att bedömningen i NJA 1992 s. 130 skulle ha någon relevans för hur oaktsamhetsbedömningen skall göras?

Det rör sig om en dispositiv rättsregel och det saknas då anledning här liksom på entreprenadrättens område att iakttaga någon från den traditionella oaktsamhetsbedömningen avvikande standard om inte risk för allvarliga personskador eller omfattande saksador är för handen. Regeln är dispositiv och parterna kan således avtala om en generösare syn på undersöknings- respektive reklamationskyldigheten. Skulle man avtala fram ett

strängare synsätt kan detta – som påpekats ovan – bli föremål för jämkning. Det finns däremot inte av skälighets-skäl anledning anta att bedömningen av om det förelåg grov oaktsamhet skall bli föremål för en annan bedömning än den normalt stränga uppfattningen som utmärker svensk rätt.

En anomali i detta sammanhang är emellertid *aktieägares skadeståndsansvar* enligt aktiebolagslagen. Trots att praktiskt taget samtliga frågor i aktiebolagsrätten blivit föremål för prövning under de senaste decennierna så har frågan om aktieägares skadeståndsansvar inte närmare förklarats.<sup>22</sup>

Går man emellertid tillbaka till Håkan Nials utredningsbetänkande<sup>23</sup> får man vissa ledtrådar. Där anges att aktieägare »självfallet ej [har] samma vårdnadsplikt gentemot bolaget som dettas organ» och att aktieägare ej har någon förpliktelse »att positivt verka i bolagets intresse.» Emellertid förklaras inte närmare kopplingen till kravet på grov oaktsamhet utan även här sker en återkoppling till 1944 års lag! I kommentaren till 1944 års lag<sup>24</sup> hittar man den första *rättspolitiska förklaringen till den aktuella regleringen*. Förklaringen är emellertid knappast övertygande från skadeståndsrättslig utgångspunkt och bör därför återges i sin helhet. Det anförs följande:

»Beaktas bör emellertid, att aktieägare ofta står främmande för bolagets angelägenheter och vanligen har ringa möjligheter att själv bedöma av ledningen föreslagna åtgärder eller lämnade uppgifter. Skadeståndsskyldighet har därför ålagts aktieägare endast om han genom överträdelsen uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet tillskyndar bolaget skada.»

Jämför man nu denna materiella förklaring till att ansvar *inte* skall inträda vid »normal» oaktsamhet utan först vid grov oaktsamhet med de förklaringar som brukar anföras till stöd för denna åtskillnad så är det tydligen så att aktieägare skulle vara mera skyddsvärda än t.ex. styrelseledamöter vid vårdslöst beteende som skadar bolaget.

När det gäller skadeståndsrättsliga frågor inom den bolagsrättsliga sfären förefaller det ibland ha utvecklats en föreställning inom den bolagsrättsliga doktrinen att problemen här skulle vara så pass annorlunda att man inte kunde applicera allmänna skadeståndsrättsliga principer. Det finns enligt min mening anledning att visa skepsis mot sådana ståndpunkter eftersom det ofta mer handlar om ytliga analyser av de skadeståndsrättsliga principerna än skadeståndsrättsligt relevanta överväganden.

<sup>22</sup> I Prop. 2004/05:85 s. 895 hänvisas till prop 1997/98:99 s. 287 (som blott hänvisar tillbaka till 1975 års lag) och prop 1975:103 s. 540 f. Inte heller i det senare lagförarbetet sägs mycket utan hänvisas tillbaka till § 210 i 1944 års aktiebolagslag. Det noteras blott att en aktieägare inte är skyldig att positivt verka i bolagets intresse.

<sup>23</sup> Se SOU 1971:15 s. 354 ff.

<sup>24</sup> Stenbeck, m.fl. Aktiebolagslagen, 5 uppl. 1966 s. 490 med hänvisning till lagberedningens förslag SOU 1941:9 s. 644 f.

Om avgörande faktorer vid en vållandebedömning skall vara insikten i bolagets angelägenheter respektive möjligheter att bedöma ledningens förslag så måste självfallet betydelsen av sådana faktorer relateras till förhållandena i det enskilda fallet. En vållandebedömning kan aldrig ske in abstracto utan måste ske med beaktande av konkreta föreliggande sakförhållanden. Enligt mitt förmenande är grunden till den egendomliga bestämmelsen om aktieägares ansvar ett resultat av att läran om det skyddade intresset så länge hade stora svårigheter att få genomslag i svensk rätt.<sup>25</sup>

Den bedömning som skall göras utgår från att aktieägare inte har samma ställning som ledningsgruppen, men att ägaren har en betydande makt genom sitt ägande. Missbrukar ägaren denna makt så inträder ansvar redan idag. Emellertid kan ägare på andra sätt komma att träda någon av de rättsregler åsido som uppställts i bolagets, borgenärs, annan aktieägares eller annan tredje mans intresse.

Det finns – brukar man ibland anföra – ingen allmän lojalitetsplikt för en aktieägare på samma sätt som för en styrelseledamot. Detta påverkar naturligtvis ansvarets karaktär och aktieägaransvaret kan därmed inte beskrivas som ett sysslomannaansvar på samma sätt som just styrelseledamotens ansvar. Detta betyder att oavsett vilken slags culparegel man applicerar på aktieägaren, dessa särförhållanden alltid måste prägla culpabedömningen.

Rent generellt gäller det här – som alltid vid mer komplexa culpabedömningar – att man måste göra en skyddsändamålsbedömning som ger besked om den överträdelse som läggs aktieägaren till last har kränkts, för att den vägen försöka fastställa om det här föreligger en norm i aktiebolagslagen som är uppställd för att skydda någon av de berörda rättssubjekten. Om det får anses att aktieägaren gjort en sådan överträdelse av oaktsamhet får sedan prövas om överträdelsen är grovt oaktsam.

Frågan är då vad som kan antas ligga bakom tanken att en aktieägare på ett oaktsamt sätt kränkt en norm uppställd till bolagets, en annan aktieägares eller någon annans skydd, men där aktieägaren ändå skall anses undgå ansvar för kränkningen eftersom densamme inte är grovt oaktsam. Relationen kan knappast betraktas som kontraktuell eftersom fråga är om ansvar enligt lagen. Ett kontraktuellt åtagande enligt t.ex. ett aktieägaravtal innefattar visserligen en möjlighet för berörda aktieägare att reglera ansvarsfrågor mellan varandra men det får antas vara ovanligt att detta innefattar reglering av ansvar direkt enligt aktiebolagslagen.

Det kan nu antas att de flesta praktiska fall som här aktualiseras rör en aktieägares uppsåtliga missbruk av sin ägarställning d.v.s. någon form av

<sup>25</sup> Se om läran för associationsrättens del, Lindskog, Lag om handelsbolag och enkla bolag s. 440.

shadow-director ansvar, men enligt 17 kap. 7 § aktiebolagslagen skall aktieägare eller annan som medverkat till beslut om olaglig värdeöverföring vara bristtäckningsansvariga endast vid grov vårdslöshet. Här kan definitivt inte frågan regleras på ett sätt som innefattar kontraktuell avvikelse. Varför styrelseledamots bristtäckningsansvar skall inträda vid medverkan som innefattar oaktsamhet men aktieägares motsvarande ansvar skall inträda blott vid grov oaktsamhet framstår som svårförklarad. Det förefaller egendomligt att en aktieägares ansvar inte skulle inträda i sådant fall vid »normal oaktsamhet».

Det sagda talar enligt mitt förmenande för att aktieägares ansvar vid grov oaktsamhet enligt aktiebolagslagen snarast borde följa den mindre restriktiva bedömningsprincipen, d.v.s. att ansvar inträder snarare i enlighet med det synsätt som låg till grund för bedömningen i NJA 1992 s. 130. Det skulle då t.ex. inte fordras någon form av medveten skadeinsikt.

Detta synsätt menar jag talar även för att kontraktuellt ansvar för kvalificerade immateriella tjänster t.ex. ansvar för advokater eller liknande konsulter samt banker borde inträda även vid mindre kvalificerade former av grov oaktsamhet. Den kvalificerade form av lojalitet som brukar beskrivas som *uberimae fide* ofta – men inte alltid – baserad på verksamhetstillstånd, särskilda etiska normer m.m. som här föreligger, bör innebära att kontraktskontrahent borde kunna göra ansvar gällande särskilt om verksamheten skall vara eller bör vara ansvarsförsäkrad. Det talar även här för att ansvaret snarare bör följa den princip som tillämpades i NJA 1992 s. 130 snarare än den allmänna princip som får antas gälla inom skadestands-, försäkrings- och kontraktsrätten.

#### 4. Slutord

Det finns ett domskäl i NJA 1992 s. 130 som motiverat ämnesvalet för denna artikel. Det anges där att de hänsyn

»bl a till den ersättningsberättigade – som föranlett att detta begrepp på skadestands- och försäkringsrättens område har getts en mycket restriktiv tillämpning gör sig inte gällande på samma sätt i kommersiella avtalsförhållanden på andra områden».

Uttalandet är visserligen språkligt sett inte helt lätt att förstå, men det har i vart fall uppfattats som att Högsta domstolen *generellt* skulle ha sänkt de traditionellt högra kraven för att ett oaktsamt handlande skall uppfattas som grovt oaktsamt. Kritik har som tidigare påpekats riktats mot en sådan tanke. Emellertid menar jag att denna undersökning visar att man inte får övertolka innebörden i Högsta domstolens utsaga. Ser man på omständigheterna i detta fall och även några efterkommande, synes snarast förhål-



landena peka i motsatt riktning. På kontraktsrättens område äger parterna ofta avtala om subjektiva ansvarsförutsättningar. Så länge frågan rör rena ekonomiska värden som fallet ofta är t.ex. vad gäller följdskador och andra s.k. indirekta skador finns knappast någon anledning att överge den traditionella inställningen med krav på faktisk skadeinsikt. Om däremot de värden som står på spel – som t.ex. i just NJA 1992 s. 130 – medför risk för allvarliga personskador talar klassiska preventionensargument för att den traditionella restriktiva inställningen skall överges till förmån för en bedömning som överger kravet på faktisk skadeinsikt. Även risken för omfattande sakskador bör följa en sådan preventionstanke.

Om däremot fråga är om rena ekonomiska värden där parterna haft reella förhandlingsmöjligheter kring frågan om den subjektiva ansvarsförutsättningen bör man enligt mitt förmenande hålla fast vid den klassiska inställningen. Särskilt om det funnits möjligheter till ekonomisk kanalisering för risken för skador bör man vara försiktig. Här bör snarare de allmänna principerna för rätten till friskrivning från grov oaktsamhet med hänsyn till föreliggande försäkringar och försäkringsmöjligheter tala för att inte ändra den generella utgångspunkten med krav på skadeinsikt. Undantag bör emellertid göras enligt min mening på de områden där starka tillits- och lojalitetsgrundsatser talar för att professionsutövare skall skydda sina uppdragsgivare och eventuella tredje män. Här saknar den skadelidande oftast egna försäkringsmöjligheter men det får närmast betraktas som oaktsamt att vara underförsäkrad för skadevållaren. Här bör således friskrivning från grov oaktsamhet inte vara möjlig och bedömningen av vad som utgör grov oaktsamhet bör sättas lägre på samma sätt som vid risker för personskador och allvarliga sakskador.

Ett särskilt problem utgör aktieägaransvaret på associationsrättens område. De argument som här legat till grund för ansvaret är enligt min mening inte förenliga med moderna analyser av det s.k. skyddade intresset och frågan om relevanskriterierna för en oaktsamhetsbedömning. Enligt min mening borde denna lagreglering bli föremål för en översyn med syfte att överväga införandet av »normal» oaktsamhet som ansvarsförutsättning. Vad gäller tolkningen de lege lata av den nu föreliggande lagregleringen talar samma argument för att ägares oaktsamma skador förorsakade bolaget, andra aktieägare eller tredje män inte bör föranleda att innebörden i grov oaktsamhet bör läggas nära uppsåt. De aktiebolagsrättsliga intressena är sådana att om aktieägaren genom oaktsamhet verkligen trätt en bolagsrättslig norm förnär som uppställts för att skydda bolaget, andra aktieägare eller särskilda tredje män bör snarast preventionssynpunkter tala för att innebörden i grov oaktsamhet här anses ligga närmare den bedömning som gjordes i NJA 1992 s. 130 och att bl.a. krav på skadeinsikt inte borde uppställas.

