



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Magdalena Örnerstig

Rådgivares ansvar för ren
förmögenhetsskada till följd av
vårdslös rådgivning

Examensarbete
20 poäng

Christian Dahlman

Skadeståndsrätt

HT 2001

Innehåll

<u>SAMMANFATTNING</u>	1
<u>FÖRKORTNINGAR</u>	3
<u>1 INLEDNING</u>	4
<u>1.1 Introduktion</u>	4
<u>1.2 Syfte och problemformulering</u>	4
<u>1.3 Avgränsningar och begrepp</u>	5
<u>1.4 Metod och material</u>	5
<u>1.5 Disposition</u>	6
<u>2 ALLMÄNT OM RÅDGIVARANSVAR</u>	7
<u>3 RÅDGIVARES ANSVAR VID KONTRAKT</u>	9
<u>3.1 Uppdragsavtal</u>	9
<u>3.2 Lojalitetsplikt</u>	10
<u>4 FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR SKADESTÅNDSANSVAR</u>	12
<u>4.1 Den objektiva delen av skadeståndsansvaret</u>	12
<u>4.1.1 Allmänt</u>	12
<u>4.1.2 Skada skall föreligga</u>	12
<u>4.1.3 Skadevällaren skall ha plikt att inte skada annan</u>	14
<u>4.1.4 Adekvat kausalitet</u>	15
<u>4.1.5 The end and aim rule</u>	16
<u>5 TILLITSLÄRAN</u>	18
<u>5.1 Allmänt om tillitsläran</u>	18
<u>5.2 Det ansvarsfria området</u>	18
<u>5.3 Tillitsförsvagande och tillitsskapande moment</u>	19
<u>5.4 Tillitslärans användning vid analys av praxis</u>	20
<u>6 ANSVAR FÖR REN FÖRMÖGENHETSSKADA</u>	21
<u>6.1 Ansvar på kontraktliknande grund och ansvar gentemot tredje man</u>	21
<u>6.2 Undersökningsplikt</u>	24

<u>7</u>	<u>RÅDGIVARES ANSVAR FÖR OAKTSAMHET</u>	25
<u>7.1</u>	<u>Inledande anmärkningar om culpa - den subjektiva delen av skadeståndsansvaret</u>	25
<u>7.2</u>	<u>Något om garantiansvar</u>	26
<u>7.2.1</u>	<u>Garantiansvar vid rådgivning och situationer som påminner om garantier</u>	26
<u>7.2.2</u>	<u>Hur rådgivare kan undvika garantiansvar</u>	26
<u>7.3</u>	<u>Sedvänja</u>	27
<u>7.4</u>	<u>Metodansvar</u>	28
<u>7.5</u>	<u>Informationsansvar</u>	29
<u>7.5.1</u>	<u>Den pedagogiska plikten</u>	29
<u>7.5.2</u>	<u>Risikkalkyl</u>	31
<u>7.5.3</u>	<u>Behovet av tydlig information och risikkalkyl</u>	34
<u>7.6</u>	<u>Begränsade eller bristfälliga utredningar</u>	35
<u>7.7</u>	<u>Krav på kreativa lösningar</u>	36
<u>7.8</u>	<u>Expertansvar</u>	36
<u>8</u>	<u>FRISKRIVNINGAR</u>	39
<u>8.1</u>	<u>Friskrivningar vid kontrakt</u>	39
<u>8.2</u>	<u>Friskrivningar gentemot tredje man</u>	41
<u>9</u>	<u>AVSLUTANDE SYNPUNKTER</u>	42
	<u>LITTERATURFÖRTECKNING</u>	45
	<u>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</u>	47

SAMMANFATTNING

Olika yrkesgrupper kan arbeta som rådgivare. De vanligaste torde vara revisorer, advokater, mäklare och värderingsmän. Rådgivaransvar innebär att rådgivare ansvarar för ren förmögenhetsskada som uppkommer om rådgivaren lämnar felaktig eller vilseledande information.

För att skadestånd skall kunna bli aktuellt krävs att en skada uppkommit. Skadelidande skall visa hur stor skadan är. När skadan bestått i att en skatt utlösts i förtid har skadelidande fått en viss bevislättning. I dessa fall anses skadan motsvara utgiften om inte rådgivaren kan bevisa annat. Bevislättningen torde endast tillämpas vid dessa skador. En skada föreligger endast om det funnits ett alternativt agerande som lett till ett bättre resultat. Vidare skall adekvat kausalitet föreligga. I de fall skadelidande befinner sig i en underlägsen ställning borde det vara möjligt att denne åtnjuter en viss lättning av beviskraven. Den påstådde skadelidande torde ha fullgjort sin bevisbörda om dennes förklaring framstår som klart mera sannolik än vad rådgivaren anfört. Vid rådgivaransvar gäller även ett subjektivt adekvanskrav, the end and aim rule. Detta krav innebär att rådgivaren skall ha haft möjlighet att beakta risken för skada när rådet gavs.

Av 1 kap 1 § SkL följer att ersättning för ren förmögenhetsskada kräver avtal eller stöd i lag. Även skada som uppkommit i samband med brottslig gärning kan ersättas enligt 2 kap 4 § SkL. Ofta sker rådgivning inom ett uppdragsförhållande. Rådgivaren har ett förtroendeuppdrag och i detta ingår en lojalitetsplikt gentemot klienten. Denna plikt innebär att rådgivaren skall iakttäta klientens bästa och tillgodose dennes intresse. Lojalitetsplikten kan ses som ett särskilt aktsamhetskrav. Under vissa omständigheter kan rådgivaren även bli ansvarig mot tredje man trots att varken avtal, brottslig gärning eller lagstöd föreligger. I förarbetena till skadeståndsslagen uttalades att lagen inte var avsedd att förhindra en utveckling i praxis mot ett vidgat ansvar för ren förmögenhetsskada. I det s k Konefallet, NJA 1987 s 692, blev en värderingsman skadeståndsskyldig gentemot tredje man. Domstolen angav inte om förhållandet mellan skadelidande och skadevållare var att se som kontraktsliknande eller utomobligatoriskt. I tidigare rättsfall hade HD avgjort skadelidandes möjlighet att erhålla skadestånd utifrån förhållandets karaktär. Genom att se förhållandet som kontraktsliknande kunde skadestånd utdömas samtidigt som en tillämpning av 2 kap 4 § SkL kunde undvikas. Genom Kone-fallet har en uppmjukning av tidigare praxis skett samtidigt som fallet öppnar för en utveckling där de närmare omständigheterna får avgöra om tredje man är berättigad till skadestånd.

Rådgivaransvar har i doktrinen behandlats av Jan Kleineman. Han anser att rättspraxis kan analyseras utifrån en tillitsprincip. Principen innebär att skadelidande endast kan få skadestånd om han hyst en tilltro som varit befogad. Tillitsprincipen kan även användas som ett instrument vid

culpabedömningen. Har rådgivaren agerat på ett sätt som väckt tillit hos klienten får han räkna med att bedömningen blir strängare. Vid bedömningen tillmäts tillitsskapande och tillitsförsvagande moment betydelse. Exempelvis anses ett råd vid ett personligt möte vara tillitsskapande samtidigt som ett råd som ges utan betänketid på telefon anses vara tillitsförsvagande.

Bedömningen huruvida rådgivaren anses ha agerat vårdslöst påverkas av de normer som gäller i rådgivarens yrkesgrupp. Jag vill dock mena att det finns vissa krav som alla rådgivare bör iaktta för att undgå skadeståndsskyldighet. De viktigaste kraven är:

- Följa normer och rekommendationer som gäller i branschen.
- Följa den metod som gäller i arbetet.
- Informera klienten om alla omständigheter som har betydelse för ärendet. Behovet av information beror dock på klientens kunskaper. Väljer klienten att agera efter att ha fått utförlig information föreligger ett medvetet risktagande och rådgivaren kan inte bli ansvarig.
- Uttrycka sig på ett sätt som klienten förstår. Resultat av en undersökning skall förklaras på ett pedagogiskt sätt. Det skall vara möjligt för klienten att dra korrekta slutsatser av materialet.
- Överlämna beslut åt klienten. Ansvar kan bli mer omfattande om rådgivaren rekommenderar en viss lösning.
- Avge riskkalkyl. Det är osäkert om riskkalkyl är nödvändigt vid alla ärenden. Dock är det viktigt att informera om risker när det är osäkert hur en föreslagen transaktion kommer att bedömas. En riskkalkyl är särskilt angelägen när klienten riskerar att drabbas av en omfattande skada.

Rådgivare kan begränsa risken att bli skadeståndsskyldig genom att följa dessa punkter. Dessutom kan rådgivare använda sig av friskrivningar gentemot uppdragsgivarna. Det är ovanligt att skriftliga avtal upprättas, vilket försvårar användningen av friskrivningsklausuler. Vidare präglas förhållandet mellan rådgivaren och klienten av förtroende och tillit. Det torde vara svårt att förena lojalitetsplikten med omfattande friskrivningar. Möjligen kan friskrivningar godtas om klienten befinner sig i en lika stark position som rådgivaren. Klienten måste förstå en friskrivningsklausuls innebörd. Detta torde göra att friskrivningar gentemot konsumenter riskerar att underkännas enligt 36 § avtalslagen.

Förkortningar

HB	Handelsbalken i 1734 års lag
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 INLEDNING

1.1 Introduktion

Denna uppsats avser att behandla professionella rådgivares ansvar för vilseledande och försumliga råd vid immateriella tjänster. Ansvaret för ren förmögenhetsskada kommer att undersökas. Rådgivare anlitas i allt större utsträckning för att lösa komplicerade problem. Revisorer, advokater, besiktningsmän, mäklare, tekniska konsulter och värderingsmän är endast exempel på några av de yrkesgrupper som kan vara verksamma som rådgivare.

Uppdragsgivarna befinner sig i underläge gentemot rådgivarna då de själva i regel saknar möjlighet att undersöka om råden är korrekta. Därför är det viktigt att rådgivare utför sina uppgifter med noggrannhet och att det finns en möjlighet att kräva ansvar om rådgivaren brister i den omsorg som kan krävas. En skada som åsamkats uppdragsgivaren genom rådgivarens oaktsamhet upptäcks ofta efter uppdragets avslutande. Under dessa omständigheter kan inte avtalet hävas men skadelidande har en möjlighet att erhålla skadestånd av rådgivaren. Genom att rådgivare kan bli skadeståndsskyldiga om de inte uppfyller en viss standard upprätthålls allmänhetens förtroende för yrkeskåren. Sanktionen får även en preventiv verkan då rådgivning måste hålla en godtagbar nivå. När en immateriell tjänst utförts på ett sätt som inte uppfyller uppdragsgivarens förväntningar saknas det ofta stöd i lag för hur ärendet skall bedömas. En culpabedömning måste ske och denna kan bli specifik för den aktuella yrkesgruppen.

De senaste åren har det kommit en rad rättsfall från Högsta domstolen som behandlar rådgivares ansvar för ren förmögenhetsskada. Ämnet är således aktuellt trots att det inte behandlats särskilt utförligt i den juridiska doktrinen.

1.2 Syfte och problemformulering

Syftet med denna uppsats är att utreda under vilka förhållanden en rådgivare kan bli ansvarig för vårdslös rådgivning då rådet orsakat en ren förmögenhetsskada. Vårdslös rådgivning tolkas vitt då det omfattar både vårdslösa råd och vårdslöshet vid förmedlingen av råd. Rådgivares ansvar för immateriella tjänster kommer att undersökas. Uppsatsen kommer inte att behandla en viss yrkesgrupp då målsättningen varit att ur praxis kunna dra slutsatser som generellt kan antas gälla för samtliga rådgivare. Uppsatsen kommer att fokusera på vad som gör att ett råd anses vara oaktsamt. Allmänna förutsättningar för skadestånd kommer att behandlas i den mån detta är intressant för rådgivares ansvar. Frågeställningar som kommer att behandlas är: Vad är rådgivning? När föreligger en skada? Hur uppskattas

en skada? Vad krävs för att en ren förmögenhetsskada skall kunna ge upphov till skadestånd? När anses ett råd vara oaktsamt? Hur kan rådgivare begränsa sitt ansvar?

1.3 Avgränsningar och begrepp

Uppsatsen är begränsad till svensk rätt. Ansvarsförsäkring, som torde vara det effektivaste sättet för rådgivare att begränsa sitt ansvar, kommer av utrymmesskäl inte tas upp. Friskrivningar kommer endast att behandlas generellt eftersom det är svårt att få information om hur friskrivningar i praktiken utformas mellan parterna. Uppsatsen avser att behandla ansvar för ren förmögenhetsskada. Ansvar för sakskada eller personskada kommer inte att tas upp. Inte heller det allmännas ansvar för ren förmögenhetsskada enligt 3 kap 2 – 3 §§ SkL kommer att behandlas. Jan Kleineman har behandlat rådgivaransvar relativt ingående. Han har utvecklat en tillitsprincip som kan ses som vägledande inom ämnesområdet. Jag har dock valt att inte analysera materialet uteslutande ur denna synvinkel. Orsaken till detta är att Kleineman i ett antal artiklar har genomfört en sådan analys. Jag har försökt att inta en något mera självständig ställning gentemot Kleinemans tillitslära. Dock har detta varit mycket svårt eftersom Kleineman är den enda som har behandlat ämnesområdet ingående.

Begreppen rådgivare och uppdragstagare kommer att användas i samma betydelse. Med rådgivare avses den som yrkesmässigt ger råd. Begreppet uppdragsgivare kommer att i vissa sammanhang ersättas med klient. Avsikten är inte att det skall vara någon skillnad i betydelse. Uppsatsen kommer att delvis behandla ansvar för ren förmögenhetsskada gentemot tredje man. Tredje man avser att uttrycka en person som inte står i ett klart kontraktsförhållande till skadevällaren. Således kan tredje man vara en person som står i ett kontraktsliknande eller i ett utomobligatoriskt förhållande till skadevällaren.

1.4 Metod och material

Uppsatsen bygger på studier av rättspraxis, doktrin och i viss mån förarbeten. Rådgivaransvar är inte utförligt behandlat i doktrinen. Dock har Jan Kleineman behandlat ämnet i ”Ren förmögenhetsskada - särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart” från 1987. Han har vidare författat en rad artiklar i ämnet allt eftersom rådgivaransvaret tilldragits uppmärksamhet i praxis. Det finns även några framställningar som handlar om rådgivares ansvar i specifika situationer såsom vid entreprenad, ekonomisk rådgivning eller börsbolags ansvar för information.¹ Lars

¹ Pålsson, Ann- Marie, Lagreglering eller självreglering av marknaden för finansiell rådgivning, Svensk Juristtidning, 2001, s 248- 262, Liman, Lars- Otto, Entreprenad och konsulträtt, Stockholm, 1997 och Samuelsson, Per, Information och ansvar, Stockholm, 1991.

Heuman har i "Advokatens rättsutredningar – metod och ansvar" undersökt advokaters ansvar. Vissa resonemang har jag ansett vara så allmänna att de även kan appliceras på andra yrkesgrupper. Rättspraxis har utgjort den viktigaste grunden för denna uppsats. Ur denna har jag försökt att dra fram principer som kan antas vara generella för rådgivaransvaret. Eftersom det saknas lagstiftning som behandlar ämnet har jag endast studerat förarbeten i begränsad utsträckning. Uppsatsen saknar analysdel då jag anser att det är bäst att analysera varje förhållande i sitt sammanhang. Således kommer analysen ske löpande genom uppsatsen.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med en förklaring av vad rådgivning innebär och en närmare presentation av de yrkesgrupper som kan bli ansvariga för vårdslös rådgivning. Därefter kommer en presentation av rådgivares ansvar vid kontrakt och den lojalitetsplikt som anses föreligga mellan parterna. Allmänna förutsättningar för skadeståndsansvar såsom att skada skall ha uppkommit och adekvat kausalitet behandlas därefter. Dessa kommer att knytas till de speciella förhållanden rådgivning innebär. Kapitel 5 presenterar tillitslärans betydelse för skadeståndsansvarets gränser. I följande kapitel tas ansvaret för ren förmögenhetsskada upp. Ansvaret för ren förmögenhetsskada i kontraktsförhållanden och i utomobligatoriska förhållanden kommer att redovisas. Tillitsprincipen kommer här att utvecklas något jämfört med tidigare kapitel. Kapitel 7 behandlar culpabedömningen. Olika faktorer som är vägledande vid culpabedömningen kommer att presenteras och analyseras. Rådgivares möjlighet att friskriva sig från ansvar kommer att behandlas i kapitel 8. Avslutningsvis kommer jag att framföra några egna synpunkter.

2 Allmänt om rådgivaransvar

En klar definition av begreppet råd saknas. Uttrycket har inte någon referensram i det juridiska språket.² I Nationalencyklopedien definieras råd som att ge förslag om ett lämpligt tillvägagångssätt. Rådgivare är den som ger råd i ett visst sammanhang.³ Dessa allmänna förklaringar ger inte mycket ledning. I begreppet ryms olika former av informationsförmedling. Råd kan innefatta en rekommendation om handlingssätt, det kan innefatta en upplysning eller vara en mer generell utredning om vissa förhållanden. De konsulter som arbetar med rådgivning är spridda över olika verksamheter, vilket gör det ännu svårare att skapa en definition.

I lagen (1985: 354) om förbud mot yrkesmässig rådgivning i vissa fall finns en definition av rådgivningsverksamhet. Rådgivningsverksamhet anses föreligga om någon yrkesmässigt ger andra råd i juridiska eller ekonomiska angelägenheter. Att rekommendera ett visst handlingssätt eller att vidta konkreta åtgärder för att omsätta ett råd i praktiken anses vara rådgivning. Exempel på konkreta åtgärder skulle kunna vara att hjälpa till med bokföring eller att skatteplanera åt klienten. Lagens definition måste dock få en begränsad verkan eftersom den endast avser juridiska och ekonomiska konsulter.

I doktrinen anses rådgivning föreligga om uppdraget syftar till att hjälpa klienten att fatta ett beslut. Rådgivaren behöver inte ha rekommenderat en bestämd lösning för att han skall bli ansvarig. Det räcker med att ha tagit fram ett beslutsunderlag. Tjänsten rådgivaren utför skall vara intellektuell och avtalet skall präglas av förtroende mellan parterna.⁴ Ett förtroendeuppdrag som består av praktiska och intellektuella moment anses också vara rådgivning.⁵

Rådgivaransvar innebär att rådgivare ansvarar för ren förmögenhetsskada som uppkommer om rådgivaren lämnar felaktig eller vilseledande information i samband med rådgivningen.⁶ Rådgivningsverksamheten kan vara av skiftande art. Rådgivning kan vara den bärande affärsidén eller endast en del av affärsverksamheten.

Vid en genomgång av praxis verkar det som att revisorer drabbas av rådgivaransvar i störst omfattning. Orsaken till detta kan vara att revisorer

² Kleineman, Jan, Ren förmögenhetsskada- särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart, Stockholm, 1987, s 509.

³ Nationalencyklopediens ordbok, Stockholm, 2000.

⁴ Gullefors, Björn, Ansvar och skadestånd, Näsvisen, 1999, s 11.

⁵ Ett exempel skulle besiktningsmäns ansvar kunna vara. I NJA 1997 s 65 blev en besiktningsman ansvarig för att ha lämnat otillräcklig information. Fallet kommer att behandlas nedan i kapitel 7.4.2.

⁶ Kleineman, Jan, Rådgivares informationsansvar – en probleminventering, Svensk Juristtidning, 1998, s 186.

genom sitt arbete får en god insyn i företaget. Företagsledningarna hyser i regel stort förtroende för revisorer och följer därför dessas råd i stor utsträckning.⁷ Det torde även vara vanligt att fastighetsmäklare drabbas av ansvar. Anledningen till detta kan vara att fastighetsmäklare har ett förtroendeuppdrag mot både säljare och köpare samtidigt som de erhåller ersättning för sitt arbete först vid en försäljning. Detta kan göra det svårt för mäklaren att iaktta samtliga parterns intresse. Det förekommer även att försäkrings- och fondmäklare blir ansvariga. Advokater och jurister förekommer i ett par rättsfall. Värderingsmän och besiktningsmän har också blivit ansvariga. Dessas funktion är att förmedla ett beslutsunderlag åt klienten. Även om en besiktningsman gör något praktiskt, exempelvis besiktigar en fastighet, präglas förhållandet av förtroende. Besiktningsmannen sammanställer och analyserar materialet för att ge klienten ett beslutsunderlag. Således anses dessa uppdrag vara rådgivning. Detta är endast en översikt av de rättsfall jag tagit del av och prejudikaten är endast ”toppen på ett isberg”⁸. Därför är det svårt att veta hur pass representativ praxis är.

⁷ Gullefors, s 145.

⁸ Kleineman, 1998, s 185.

3 RÅDGIVARES ANSVAR VID KONTRAKT

3.1 Uppdragsavtal

Ett avtal mellan rådgivare och uppdragsgivare omfattar ofta immateriella tjänster. Begreppet immateriella tjänster är inte ett vedertaget juridiskt uttryck. En förklaring till begreppet är att det innefattar tjänster som inte avser fysiska föremål. Det avser uppdrag som revisorer, jurister, mäklare m fl utför.⁹

När en rådgivare skall uträtta ett immateriellt uppdrag sluts i regel ett avtal. Det finns inte några formkrav för detta avtal, med undantag för fastighetsmäklare. Det torde vara ovanligt med standardavtal eller andra skriftliga avtal.¹⁰ En anledning till att skriftliga avtal inte upprättas kan vara att det på ett tidigt stadium är svårt att säga exakt vad rådgivaren skall uträtta. Ett problem kan i ett senare skede föra med sig ett annat problem som måste lösas av rådgivaren. Avtalet måste därför vara flexibelt mellan parterna för att fungera och därmed blir det svårt att upprätta ett skriftligt avtal. Detta torde särskilt gälla vid komplicerade och omfattande utredningar. Nackdelen med muntliga avtal är bristen på bevis angående uppdragets omfattning om det uppstår en tvist mellan parterna.

Ett fall som visar att det kan föreligga olika uppfattningar huruvida ett uppdragsförhållande föreligger är NJA 1992 s 243. En revisor hade biträtt ett familjeföretag och hjälpt till vid familjens deklARATIONER under flera år. Mannen avled och änkan valde att sälja företaget. Revisorn deltog vid flera möten med köparna av företaget. Företaget såldes som ett "vinstbolag" och skatten blev omfattande. Änkan hävdade att revisorn genom oaktsamhet orsakat skatteutgiften. Revisorn invände och menade att det inte förelåg ett uppdragsförhållande. HD ansåg att säljaren haft goda skäl att uppfatta revisorn som sin ekonomiska rådgivare med hänsyn till dennes tidigare engagemang. Detta måste ha stått klart för revisorn och eftersom han inte gjort något för att få säljaren ur denna uppfattning ansågs ett uppdragsavtal föreligga.

Eftersom revisorn tidigare arbetat både för företaget och familjen hade säljaren fog för att anta att han var hennes rådgivare. För att revisorn skulle ha undgått ansvar hade krävts att han gjort klart för säljaren att han inte var hennes rådgivare och att hon borde anlita en annan. Genom rådgivarens

⁹ Hellner, Jan, Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt 1 häftet, Stockholm, 1996, s 200.

¹⁰ Hellner, 1996, s 203.

realhandlande, han agerade som om han var säljarens rådgivare, förelåg ett uppdragsavtal.¹¹

I 18 kapitlet handelsbalken finns bestämmelser om sysslomän eller ombudsmän. Dessa bestämmelser kan sägas motsvara allmänna rättsgrundsatser.¹² Av 18 kap 1 § HB framgår att rådgivaren har en omsorgsplikt gentemot uppdragsgivaren. Rådgivarens främsta skyldighet är att visa omsorg vid utförandet av uppdraget. Vad som är tillbörlig omsorg beror på avtalets karaktär.¹³ Förhållandet karaktäriseras av förtroende mellan parterna.¹⁴ Enligt 18 kap 4 § HB blir syssloman skadeståndsskyldig om han vållar en skada genom försummelse. Kommissionslagens bestämmelser kan i vissa fall ligga som grund för analogier då lagen uttrycker grundläggande principer för uppdragsförhållanden.¹⁵ I 17 § kommissionslagen sägs att kommittent kan få skadestånd vid kommissionärens försumlighet. Således är det ett culpaansvar som gäller.

3.2 Lojalitetsplikt

Rådgivarens uppdrag kan karaktäriseras som ett sysslomannauppdrag. För en syssloman är lojalitetsplikten gentemot uppdragsgivaren viktig. Klienten skall kunna lita på rådgivarens råd och kunskap. Uppdragsförhållandet har ett stort inslag av förtroende och rådgivaren måste vara lojal mot klienten.¹⁶

Lojalitetsplikten innebär att rådgivaren skall agera med uppdragsgivarens bästa som mål. NJA 1981 s 1091 ger exempel på en rådgivares underlåtenhet att iakttaga lojalitetsplikten. Ett juridiskt ombud anlätades för en process. Han underlät att yrka indexuppräkningskostnader av begärd ersättning för tiden efter stämningens ansökans delgivning. Enligt förarbeten och doktrin kunde indexuppräkningskostnader ske fram till ersättningsfrågans avgörande. Ombudet kände till att andra tingsrätter tidigare dömt i enlighet med ombudets yrkande. Ombudet fanns ha agerat oaktsamt. Han agerade inte i enlighet med den lojalitetsplikt som anses föreligga mellan rådgivare och uppdragsgivare. Rådgivaren borde ha tillgodosett uppdragsgivarens intresse så långt som möjligt. Finns det en chans till framgång skall rådgivaren ta denna, oavsett den egna uppfattningen. Rådgivaren kan endast bli fri från ansvar om klienten skulle riskera betydande kostnader eller andra oangelägenheter genom en sådan åtgärd.¹⁷

¹¹ Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt I, Lund, 1995, s 19.

¹² Bengtsson, Bertil, Särskilda avtalstyper I, Stockholm, 1976, s 150.

¹³ Hellner, 1996, s 206.

¹⁴ Bengtsson, s 157.

¹⁵ Hellner, 1996, s 203.

¹⁶ Gullefors, s 99.

¹⁷ Heuman, Lars, Advokatens rättsutredningar – metod och ansvar, Stockholm, 1987, s 107 f.

Rådgivaren skall utreda ärendet noggrant, är uppdraget för snävt bör han verka för att det vidgas. Han skall försöka se omkringliggande problem och lösa dessa. Det kan förekomma att en rådgivare svarar direkt på en fråga från uppdragsgivaren. Gör han det när det egentligen är erforderligt med en djupare utredning kan det vara ett brott mot lojalitetsplikten att svara direkt. Om uppdragsgivaren är ivrig och vill kasta sig in i en affär måste rådgivaren sätta sig in i och analysera vilka konsekvenser affären får. Denne kan inte ursäkta sig med att uppdragsgivaren själv ville genomföra affären.¹⁸

Uppdragsgivarens instruktioner skall i regel följas. Detta följer av en analogi med 7 § kommissionslagen. Bengtsson menar att rådgivaren själv skall få bestämma över detaljerna vid uppdragets utförande eftersom han är den som är sakkunnig. Han måste dock hela tiden agera i enlighet med uppdragsgivarens intresse. När det gäller uppdragets väsentliga innebörd skall rådgivaren agera i enlighet med instruktionerna.¹⁹ Om instruktionerna av någon anledning blir omöjliga att genomföra och det inte går att nå klienten för nya, kan det vara tillåtet att rådgivaren agerar i strid med de ursprungliga instruktionerna. Han skall då handla utifrån vad som är bäst för uppdragsgivaren.²⁰ I andra fall bör rådgivaren kontakta uppdragsgivaren regelbundet för att få instruktioner.²¹ Går det att överlämna viktiga beslut till uppdragsgivaren skall rådgivaren göra detta.²²

¹⁸ Gullefors, s 102 f.

¹⁹ Bengtsson, s 160.

²⁰ Jämför 8 § kommissionslagen.

²¹ Gullefors, s 90.

²² Hellner, 1996.

4 FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR SKADESTÅNDSANSVAR

4.1 Den objektiva delen av skadeståndsansvaret

4.1.1 Allmänt

För att skadestånd skall kunna utdömas krävs att flera omständigheter föreligger. Dessa brukar delas in i en objektiv och i en subjektiv del. Den objektiva delen innefattar att skada skall ha uppkommit, att denna skall ha drabbat annan och att adekvat kausalitet föreligger. Denna del fungerar oberoende av personliga förhållanden. Den subjektiva delen består av skadevållarens uppsåt eller oaktsamhet.²³

4.1.2 Skada skall föreligga

Om uppdragsgivaren följer ett råd och drabbas av en förlust kan han få skadestånd under förutsättning att han hade kunnat uppnå ett bättre resultat genom att agera annorlunda. Kan han inte det föreligger inte en skada. Om klienten valt att inte agera överhuvudtaget om han känt till konsekvenserna av rådet anses han ha lidit skada.²⁴ En skada har inte uppkommit om uppdragsgivaren agerat på samma sätt oavsett om han haft insikt i rådets följd. Vid en process är det mycket svårt för rådgivaren att visa att uppdragsgivaren skulle ha vidtagit samma disposition om han varit införstådd i dess konsekvenser.²⁵ Ett exempel på detta är NJA 1991 s 625. En privatperson kontaktade en mäklare för försäljning av en fastighet. Mäklaren uppgav att säljaren skulle få uppskov med realisationsvinstskatten eftersom hon avsåg att köpa en ersättningsfastighet. Efter försäljningen blev det klart att säljaren inte fick uppskov då en undantagsregel i skattelagstiftningen tillämpades. För att en skada skulle anses ha uppkommit hade hon att visa att hon inte skulle ha sålt fastigheten om hon hade fått uppgifter om den verkliga skatten. I fallet hölls förhör under sanningsförsäkran med säljaren och en släkting till denne. Mäklaren åberopade inte någon bevisning för att vederlägga vad säljaren anförde. HD ansåg att säljaren fullgjort sin bevisbörda genom förhören. Det måste ha varit svårt för mäklaren att vederlägga dessa uppgifter eftersom bevisning om hur säljaren annars skulle ha agerat normalt inte borde finnas att tillgå. En klients påstående om att han inte skulle ha agerat om han varit insatt i

²³ Hellner, Jan, Johansson, Svante, Skadeståndsrätt, Stockholm, 2000, s 101. Den subjektiva delen kommer att behandlas i kapitel 7.

²⁴ Gullefors, s 56.

²⁵ Gullefors, s 69.

rådets följer torde därför många gånger räcka för att klienten skall anses ha lidit en skada.

I fallet behandlades även frågan huruvida betalning av skatt är att se som en skada och hur skadan i sådana fall skall beräknas. Domstolen ansåg att betalning av skatt är en skada då säljaren annars inte skulle ha fått betala beloppet vid detta tillfälle. En uppskattning av skadan bereder svårigheter eftersom det är osäkert hur omfattande skatten skulle bli vid en senare försäljning. Osäkerheten beror på att skattelagstiftningen kan bli föremål för förändringar i framtiden. I normalfallet är det skadelidande som skall bevisa hur stor skadan är²⁶ men i fallet formulerade HD en speciell bevisbörderegeln:

”Om inte mäklarens ansvar skall bli illusoriskt i strid med lagstiftningens syfte, kan i vart fall inte uppdragsgivaren åläggas någon bevisskyldighet för sådana ovissa, i framtiden liggande faktorer. I stället måste utgångspunkten för skadebedömningen vara, att mäklaren faktiskt har orsakat uppdragsgivaren en viss utgift som denne inte skulle ha haft. Att det har inträffat är uppdragsgivarens sak att visa. Har det blivit visat, får skadan anses svara mot utgiften, i den mån inte mäklaren gjort sannolikt att den i det aktuella fallet blir mindre.”²⁷

Skadelidande skall således visa att skadan ej hade uppkommit om rådgivaren givit korrekt information. Kan skadelidande visa detta skall skadan anses motsvara skatteutgiften om inte rådgivaren kan göra något annat sannolikt.

Denna bevisbörderegeln tillämpades även i NJA 1992 s 58 där en revisionsbyrå blev skadeståndsskyldig för oaktsam rådgivning. Vid en ombildning från aktiebolag till handelsbolag gjorde rådgivaren en oaktsam bedömning av de skatterättsliga konsekvenserna. Uppdragsgivarna menade att de fått en skatteutgift som de annars inte skulle ha haft. Revisionsbyrån invände och menade att ombildningen totalt sett varit skattemässigt gynnsam för ägarna och att uppdragsgivarna tjänat på företagsombildningen. HD ansåg det vara omöjligt att göra en säker bedömning av den skattemässiga totaleffekten. Bevisbörderegeln från NJA 1991 s 625 fick vara utgångspunkten för bedömningen. Domstolen ansåg att uppdragsgivarna hade visat att de fått en skatteutgift som de annars inte skulle ha haft. Revisionsbyrån hade inte anfört några omständigheter som gjorde att skadan skulle anses mindre än den skatteutgift uppdragsgivarna haft. Revisionsbyrån blev skyldig att ersätta uppdragsgivarnas skatteutgift.

I NJA 1998 s 625 sålde en person en del av sitt innehav i en fastighet. Innan försäljningen hade han kontaktat en revisor som räknade ut realisationsvinstskatten. Skatten blev sedan cirka 470 000 kr mer än vad

²⁶ Gullefors, 1999, s 56.

²⁷ NJA 1991 s 625, s 631 f.

revisorn beräknat. Efter försäljningen sjönk priserna kraftigt på fastigheter. Säljaren menade att han åsamkats en skada genom revisorns oaktsamhet. Revisorn medgav att beräkningen av skatten varit oaktsam, men bestred att det förelåg skada då uppdragsgivaren hade tjänat på försäljningen eftersom priserna på marknaden sedan sjönk. HD menade att bedömningen huruvida skada förelåg skulle ske med utgångspunkt i hur uppdragsgivarens ekonomi påverkats av rådet. Bevisbörderegeln i NJA 1991 s 625 tillämpades då HD ansåg att revisorns oaktsamma beräkning resulterade i en utgift som den skadelidande annars inte skulle ha haft. Skadelidande ansågs ha visat att han inte hade sålt fastigheten vid en korrekt beräkning av realisationsvinstskatten. Domstolen tog sedan ställning till om revisorn gjort sannolikt att skadan var mindre än utgiften. HD ansåg att den allmänna nedgången på fastighetsmarknaden inte var en konsekvens av felaktig rådgivning utan ett resultat av förhållanden på marknaden. Invändningen saknade således betydelse för skadebedömningen och skadan ansågs motsvara utgiften.

Fallet följer tidigare praxis. Uttalandet i NJA 1991 s 625 förtydligas något när det klargörs att utvecklingen på marknaden är ett förhållande som står utanför skadebedömningen. Rättsfallen visar att det inte går att hänvisa till framtida förhållanden vid uppskattningen av en skadas storlek. Eftersom det är osäkert hur skattesystemet kommer att se ut i framtiden sker bedömningen med utgångspunkt i hur skattesystemet ser ut i dag. Den utgift skadelidande haft blir vägledande.

Det har diskuterats om bevisbörderegeln är att se som en allmän princip. Kleineman anser att fallen är typiska för skatterådgivning och att regeln inte bör tillämpas på andra områden.²⁸ Att uppdragsgivaren skall visa att en skada inträffat är en allmän princip. Men att skadan skall motsvara utgiften om inte rådgivaren kan visa något annat torde inte tillämpas i andra fall. Förmodligen har hänsyn tagits till de speciella och komplicerade förhållanden beräkningar av skatt innebär. Bengtsson uttrycker en viss tveksamhet för att använda principen i andra fall. Han skriver att det är möjligt att skadelidande i andra fall får göra det sannolikt att han lidit den påstådda förlusten, eller att domstolen gör en skälighetsbedömning enligt 35 kapitlet 5 § RB.²⁹

4.1.3 Skadevållaren skall ha plikt att inte skada annan

För skadestånd krävs att den som vållat skadan haft en plikt att inte skada annan. En huvudregel inom skadeståndsrätten är att skadestånd vid utomobligatoriska förhållanden förutsätter en aktiv handling. Underlåtenhet leder i dessa fall inte till ansvar, vilket motiveras med att den krets av personer som skulle ha en plikt att handla skulle bli för stor.³⁰ Föreligger ett

²⁸ Kleineman, 1998, s 200.

²⁹ Bengtsson, Bertil, Svensk rättspraxis, Svensk Juristtidning, 1993, s 781.

³⁰ Hellner, 2000, s 106.

avtalsförhållande kan underlåtenhet leda till ansvar då det finns en skyldighet att inte skada avtalspart eller dennes närstående. Skyldigheten kan karaktäriseras som en lojalitetsplikt.³¹ Denna plikt torde föreligga även om själva avtalsförhållandet karaktäriseras som svagt.

Om en rådgivare skapar en skaderisk för uppdragsgivaren har han en handlingsplikt att motverka denna risk. I NJA 1957 s 621 blev en jurist skadeståndsskyldig då ett företagshypotek gick förlorat när företaget flyttade sin verksamhet. Klienten hade rådfrågat juristen innan han lånade ut en summa till företaget och juristen var medveten om att klienten ville ha en god säkerhet för lånet. När företaget flyttade påtalade klienten detta förhållande för juristen. I stället för att hjälpa klienten att bevara säkerheten gav juristen klienten intryck av att företagets flytt var utan betydelse. Juristen hade kunnat undgå skadeståndsansvar genom att försöka undanröja skaderisken, exempelvis genom att ha utverkat ett företagshypotek med lika rätt i den flyttade verksamheten.

4.1.4 Adekvat kausalitet

För skadestånd krävs ett orsakssamband mellan den skadebringande handlingen eller underlåtenheten och den bevisade skadan. Orsaksförloppet kännetecknas av att en händelse enligt naturens eller samhällets ordning för med sig en annan händelse. Den sista händelsen är en skada. Skadan skulle inte ha uppstått om inte den första händelsen ägt rum.³² Detta förhållande är många gånger svårt att utreda och expertis anlitas ofta.³³ En avgränsning av ansvaret sker genom kravet på adekvat kausalitet. Skadan skall vara en adekvat följd av skadevållarens handlande. Alltför slumpmässiga följder av ett oaktsamt beteende ger inte rätt till skadestånd. Genom detta krav förhindras att ”*alltför oväntade och avlägsna skadeverkningar ersätts.*”³⁴

Särskilt bevisfrågor har tilldragit sig intresse i praxis. Vid en tvist är det vanligt att svaranden menar att skadan uppstått på ett annat sätt än vad käranden anför. I vissa fall kan det medföra särskilda svårigheter att framlägga fullständig bevisning om att den skadeorsak käranden anför är den enda tänkbara. I NJA 1993 s 764 uttalade HD att det för ansvar i dessa situationer krävs att det är klart mera sannolikt att skadeorsaken består utav de omständigheter som käranden anfört än de skadeförhållanden som anförts av motparten. Det är osäkert om denna lättnad även gäller vid rådgivning.³⁵ Jag anser att denna princip borde kunna tillämpas vid omständigheter som är svåra att bevisa vid rådgivares ansvar. Om den påstått skadelidande är en konsument som besitter mindre kunskaper och resurser än vad

³¹ Gullefors, s 99.

³² Hellner, 2000, s 197.

³³ Hellner, 2000, s 199.

³⁴ NJA 1993 s 40, s 55.

³⁵ SOU 2000:29, s 157.

näringsidkaren gör skulle det vara rimligt att konsumenten får åtnjuta denna lättnad.

Adekvansbedömningen vid kontrakt sker enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer.³⁶

Rådgivare arbetar ofta under tidspress. Lider en klient skada av ett råd torde det vara vanligt att klienten hävdar att rådgivaren inte ägnat ärendet tillbörlig uppmärksamhet och att detta är oaktsamt. I dessa fall måste klienten visa att skadan hade kunnat undvikas genom att rådgivaren ägnat klienten mera tid. Detta är mycket svårt för klienten eftersom det bara är rådgivaren som vet vilka problem han kunnat lösa vid mera djupgående efterforskningar.³⁷

Om rådgivaren påstås ha orsakat en skada genom passivitet måste ställning tas till om rådgivaren hade kunnat förhindra skadan genom att agera. Hade rådgivaren inte kunnat förhindra detta, förutsatt att han är kompetent, har han inte orsakat skadan. I NJA 1992 s 243 underlät en revisor att ge råd till en klient om en företagsförsäljning. Klienten sålde bolaget som ett vinstbolag vilket ledde till en kraftig beskattning. HD slog fast att revisorn var skatterådgivare och att det ålagt honom att informera om skattereglerna. Underlåtenheten ansågs ha orsakat skadan och revisorn blev skadeståndsskyldig.

4.1.5 The end and aim rule

The end and aim rule är ett adekvanskrav som kommer från amerikansk rätt. Termen innebär att ansvaret begränsas till de risker som rådgivaren kunnat förutse när han förmedlade rådet. Det räcker således inte med ett faktiskt orsakssamband utan rådgivaren skall ha haft möjlighet att beakta risken för skada när rådet gavs. Utan detta krav finns det en risk att rådgivares ansvar skulle bli för omfattande. Kleineman benämner detta som *”den psykiskt betingade kausalitetens adekvanstest.”*³⁸ Adekvanskravet innebär att rådgivaren skall ha kunnat förutse vad en av honom utförd handling skall användas till, och vilka skador som kan uppkomma om handlingen är felaktig. I det s k Kone-fallet, NJA 1987 s 692, behandlades en värderingsmans ansvar för felaktiga uppgifter i ett värderingsintyg. Värderingsmannen hade utfört en fastighetsvärdering åt ägaren. Kone Invest AB beviljade ett lån till fastighetsägaren mot säkerhet i fastigheten. Fastigheten accepterades som säkerhet eftersom värderingsutlåtandet angav ett visst värde på fastigheten. När fastighetsägaren hamnade i betalningssvårigheter visade det sig att värderingsmannen gjort en felaktig bedömning. Kone Invest AB menade att värderingsmannen genom

³⁶ Liman, s 141.

³⁷ Gullefors, s 87.

³⁸ Kleineman, Tekniska konsulter skadeståndsansvar för vilseledande information, Juridisk tidskrift, 1994-95, s 715. Även Kleineman, 1987, s 375 ff.

oaktsamhet orsakat dem en skada. Angående värderingsmannens möjlighet att inse riskerna med värderingsutlåtandet uttalade HD:

*”Avsikten med ett sådant intyg är oftast att det skall tjäna som beslutsunderlag i samband med rättsliga förfoganden över fastigheter, främst köp och belåning. Den som lämnar uppdraget kan vara fastighetens ägare, en långivare eller en tilltänkt köpare. 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.”*³⁹

Uttalandet visar att skadevållaren haft psykisk vetskap om vad värderingsutlåtandet skulle användas till och vilka följder ett fel i utlåtandet kunde få. Värderingsmannen hade haft möjlighet att inse risken för skada och kunde därför bli ansvarig.

³⁹ NJA 1987 s 692, s 703.

5 TILLITSLÄRAN

5.1 Allmänt om tillitsläran

Tillitsläran har i doktrinen utvecklats av Kleineman. Genom att göra en bedömning huruvida skadelidande haft befogad anledning att hysa tillit till den information som medfört ren förmögenhetsskada görs en begränsning av skadeståndsansvaret. Är det befogat att hysa tillit kan skadelidande få ersättning, annars inte. Jag menar att tillitsbedömningen även blir intressant vid culpabedömningen. Om rådgivaren uttryckt sig på ett sätt som gjort att uppdragsgivaren känt sig säker höjs nivån av befogad tilltro och culpabedömningen skärps. Kleineman menar att den tillitsteoretiska ansvarsprincipen ger stadga och konsekvens vid både lag- och rättsfallstolkning vid utomobligatoriskt ansvar.⁴⁰ Vid en tillitsteoretisk analys skiljs mellan tillitsskapande och tillitsförsvagande moment.⁴¹ Vissa råd kan aldrig leda till ansvar då de är att hänföra till det ansvarsfria området.

5.2 Det ansvarsfria området

Kommersiella råd som lämnas inom den privata sfären, exempelvis på en middagsbjudning bör omfattas av skadeståndsrättslig immunitet. Den som lyssnar på rådet har inte anledning att lita på rådets riktighet när det lämnas inom den privata sfären. Att hysa tillit är obefogat då ett engagemang för frågeställningen inte kan krävas under de former en social tillställning erbjuder. Immunitet gäller även om rådgivaren förstår att den frågande kommer att handla efter rådet.⁴²

Råd som ges i massmedia ger immunitet. Det är inte befogat att hysa tillit till uppgifter som lämnas av en expert i pressen om hur t e x en viss aktie kommer att utvecklas på börsen eller vad dess exakta värde är. Rent värderande element i den professionella rådgivningen bör även omfattas av ansvarsfrihet. Rådgivare måste i flera situationer göra en uppskattning av vilket beteende som är lämpligt i en viss situation. Det är dock endast vissa delar som är värderande och som kan innefatta subjektiva moment.⁴³ Den föreskrivna metoden inom yrkesgruppen måste alltid iakttas. I Kone-fallet, NJA 1987 s 692, behandlade HD frågan huruvida det var ett uppskattningsfel eller metodfel som värderingsmannen gjort sig skyldig till. Domstolen fann att det var ett metodfel och värderingsmannen blev skadeståndsskyldig.

⁴⁰ Kleineman, 1987, s 420.

⁴¹ Kleineman, 1987, s 420 f.

⁴² Kleineman, 1987, s 513 ff.

⁴³ Kleineman, 1987, s 518 f.

5.3 Tillitsförsvagande och tillitsskapande moment

En skärpning av ansvaret kan inträda beroende på under vilken yttre form rådet har givits, platsen där rådet gavs och formuleringen av rådet.⁴⁴ Om ett råd formuleras skriftligen stärks tilliten. Är det skriftliga utlåtandet försett med en rubrik som ”sakkunnigutlåtande” stärks uppdragsgivarens tillit för att uppdraget är noggrant utfört. Kleineman anser dock att information i sådana handlingar kan vara av många olika slag och därför bör inte ansvaret vara strikt. Förmedlas ett råd muntligt är det ägnat att sänka graden av tillförlitlighet. Om rådgivaren inte följer de formella kraven, t e x att ett visst intyg skall vara skriftligt, kan ansvar inträda om rådgivaren agerat som om det varit fråga om ett sådant utlåtande. Uppdragsgivaren har då en befogad tillit till rådgivarens uppgifter.⁴⁵ Formen på rådet är således inte helt avgörande för om ansvar skall inträda.

Gullefors håller inte med Kleineman om att muntliga råd är tillitsförsvagande. Han menar att rådgivaren alltid kan välja själv hur han vill ge ett råd. Rådgivaren tar betalt för sina tjänster och då är det inte rimligt att muntliga råd bedöms mildare.⁴⁶ Jag kan i princip hålla med Gullefors. Dock menar jag att man bör se till de närmare omständigheterna i varje fall. Generellt sätt bör inte ett muntligt råd bedömas mildare enbart därför att det givits muntligen. Däremot kan bedömningen bli mildare p g a omringliggande omständigheter.

Om ett råd ges inför en större publik bör det inte leda till ansvar. Situationen är inte helt olik information som förmedlas genom massmedia. Risken att den som exempelvis håller ett föredrag uttrycker sig felaktigt är stor. Detta innebär att det inte är berättigat att hysa tillit i en sådan situation.⁴⁷ Att vederlag inte lämnas för ett uppdrag behöver inte vara tillitsförsvagande. Det finns fall där rådgivaren inte tar betalt för den aktuella tjänsten men där han kan få kostnadstäckning för tjänsten på annat sätt. Ett exempel skulle kunna vara en bank som utför en kreditupplysning om en kund åt dennes medkontrahent. Trots att banken inte tar betalt för tjänsten gentemot medkontrahenten går det att räkna med kostnadstäckning för tjänsten. Detta visar att det är svårt att avgöra om tilliten är befogad utifrån om vederlag erlagts eller ej.⁴⁸

Frågan huruvida skadelidandes tillit var befogad måste ske med beaktande av samtliga omständigheter.⁴⁹

⁴⁴ Kleineman, 1987, s 531.

⁴⁵ Kleineman, 1987, s 534 f.

⁴⁶ Gullefors, s 117.

⁴⁷ Kleineman, 1987, s 536.

⁴⁸ Kleineman, 1987, s 515.

⁴⁹ Kleineman, 1987, s 538.

5.4 Tillitslärans användning vid analys av praxis

Enligt min mening är tillitsläran användbar när det gäller att särskilja de fall som kan leda till ansvar från de fall som inte kan leda till ansvar. Tillitsläran ger konsekvens och är ett effektivt instrument för att avgöra under vilka omständigheter ett oaktsamt råd kan leda till skadestånd. Att skadestånd inte kan utdömas för de handlingar, som enligt teorin, omfattas av ansvarsbefrielse tycker jag är rimligt.

I de fall ett råd inte faller inom det ansvarsfria området kan tillitsprincipen vara ett verktyg för att avgöra om den påstådde skadelidande skall få skadestånd. Tillitsläran kan användas vid culpabedömningen. Hänsyn tas i dessa fall till om rådgivaren agerat på ett sätt som stärkt eller försvagat den befogade tilltron. I dessa fall vill jag mena att tillitsprincipen kan fungera väl. Vidare skall det undersökas om den påstådde skadelidande hyst tilltro till informationen och om denna var befogad. I så fall kan detta även uttryckas som att denne varit i god tro. Vid bedömningen om tilltron var befogad kan en rad argument spela in. Bedömningen torde, enligt min mening, många gånger bli rättspolitisk och präglas av skyddssynpunkter. Här kan omständigheter såsom att rådgivare åtnjuter stort förtroende i samhället och att klienten är den svagare parten vara avgörande för bedömningen. Om domstolen gjort en bedömning huruvida tilltron är befogad eller den använt en mer traditionell och generell analys blir då en fråga om samma sak. Om klienten är okunnig är det rimligt att se hans tilltro som befogad samtidigt som det torde vara önskvärt att skydda den svagare parten i ett avtalsförhållande. Jag menar att tillitsläran kan vara värdefull vid analys av vissa fall men att den inte alltid tillför något nytt i analysen.

6 ANSVAR FÖR REN FÖRMÖGENHETSSKADA

6.1 Ansvar på kontraktliknande grund och ansvar gentemot tredje man

En ren förmögenhetsskada saknar samband med person- eller sakskada. Enligt 2 kap 4 § SkL ersätts ren förmögenhetsskada endast i samband med brottslig gärning. 2 kap 4 § SkL skall emellertid läsas i samband med 1 kap 1 § SkL. Av denna bestämmelse följer att ansvar för ren förmögenhetsskada kan inträda vid kontrakt eller med stöd av lag. Exempelvis innehåller lagen om fastighetsmäklare regler om ansvar för ren förmögenhetsskada. Anses ett kontrakt föreligga finns det inte något krav på brottslig gärning. 2 kap 4 § SkL är inte tänkt att tolkas e contrario. Under lagstiftningsarbetet med SkL framhölls att bestämmelsen inte var ”avsedd att vare sig medföra någon ändring i gällande rätt eller utgöra hinder för en rättsutveckling genom praxis i riktning mot ett vidgat ansvar för ren förmögenhetsskada.”⁵⁰

Motiven utgör således inte hinder för ett ansvar för ren förmögenhetsskada på utomobligatorisk grund. Kleineman anser dock att förarbetsuttalandena fått dålig genomslagskraft i doktrin och praxis. Han kritiserar domstolarna för att vara för försiktiga med att skapa nya regler utan stöd av skriven lag. I praktiken har denna försiktighet resulterat i motsatstolkning, vilket inte var lagstiftarens intention.⁵¹ Föreligger kontrakt kan skadevällaren bli ansvarig för en ren förmögenhetsskada. Detta leder till en allt eller inget - situation för skadelidande då möjligheten till ersättning beror på om relationen ses som kontraktuell eller ej.⁵² Svensk rätt ställer inga krav eller villkor för att ett kontrakt mellan skadevällare och skadelidande skall anses föreligga.⁵³ Genom att se förhållandet som kontraktliknande kan ansvar för ren förmögenhetsskada utdömas samtidigt som problemet med kravet på brottslig gärning i 2 kap 4 § SkL undanröjs.

HD har dock i det s k Kone-fallet, NJA 1987 s 692, utdömt ansvar för ren förmögenhetsskada utan att det förelegat ett rent kontraktförhållande.

Rättsfallet kan möjligen ses som en uppmjukning av tidigare praxis där man antingen såg relationen som kontraktsrättslig eller ej. Fallet handlade, som tidigare nämnts⁵⁴, om värderingsmans ansvar gentemot tredje man. Värderingsmannen hade värderat en fastighet och genom oaktsamhet gett fastigheten ett för högt värde. Tredje man beviljade en kredit med

⁵⁰ Prop 1972:5, s 568.

⁵¹ Kleineman, 1987, s 140 f och prop 1972:5, s 568.

⁵² Kleineman, 1987, s 419.

⁵³ Kleineman, 1987, s 425.

⁵⁴ Kone-fallet har tidigare nämnts i kapitel 4.1.5.

värderingsintyget som underlag. HD ansåg att skadelidanden hade fog att fästa sin tillit till värderingsintyget och att skadevållaren måste ha insett att intyget skulle komma att användas vid skilda tillfällen och av skilda personer. HD fann att värderingsmannen förfarit vårdslöst och han blev därför ansvarig gentemot företaget som hade beviljat krediten. HD gick inte in i en diskussion huruvida ansvaret utdömdes på en kontraktsliknande grund eller om det var utomobligatoriskt. Hovrätten hänvisade uttryckligen till att det förelåg ett kontraktsförhållande mellan värderingsmannen och skadelidande. HD uttalade sig inte i denna riktning men det bör ha varit klart att parterna stod i ett speciellt förhållande till varandra. Fallet visar möjligen att kravet på brottslig gärning för ansvar för ren förmögenhetsskada i 2 kap 4 § SkL inte har lika stor betydelse längre. Kanske öppnar det för en utveckling där ren förmögenhetsskada i speciella fall kan ersättas utan brott eller kontrakt. Vid ett val mellan att se förhållandet som kontraktsliknande eller som utomobligatoriskt anser jag det vara kontraktsliknande eftersom värderingsmannen visste vad intyget skulle användas till. Givetvis försvåras en sådan kvalifikation av att det inte finns några klara krav för att ett kontrakts- eller ett kontraktliknande förhållande skall anses föreligga. Hellner anser att det kan diskuteras om ansvaret är att se som ett vidgat kontraktuellt ansvar eller som ett utomobligatoriskt ansvar som påverkats av det speciella förhållandet mellan skadevållaren och skadelidande.⁵⁵ Fallet visar dock att ansvar kan bli aktuellt utan att ett förhållande klassificeras som kontraktuellt.

Kleineman anser att detta rättsfall ger en allmän princip för rådgivningsansvar gentemot tredje man. Ansvar gentemot tredje man kan bara inträda då tredje man med fog hyst tillit till informationen. Genom detta krav görs en avgränsning mot de fall som inte ger rätt till skadeståndsansvar.⁵⁶ Möjligen skulle det gå att säga att den som har fog att hysa tillit till informationen också står i ett kontraktsliknande förhållande till skadevållaren. Detta skulle innebära att det inte är någon större skillnad på vad Kleineman anser vara tredje man och vad som annars kan karaktäriseras som kontraktsliknande.

Domstolens betoning på skadelidandes tillit till värderingsintyget gör att det föreligger en likhet mellan skadeståndsrättsliga bedömningar i utom- och inomobligatoriska förhållanden.⁵⁷ Tillit är viktigt i ett uppdragsförhållande som karaktäriseras av förtroende.

Om en rådgivare kränker en norm som är uppsatt för att skydda tredje mans intressen anser Kleineman att tredje man kan få ersättning för en ren förmögenhetsskada. Ett exempel på en sådan norm är advokaters lojalitetsplikt gentemot kontrahents medkontrahent som finns i de vägledande reglerna för god advokatsed.⁵⁸ Informerar advokaten en klients

⁵⁵ Hellner, Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt 2 häftet, Stockholm, 1993, s 193.

⁵⁶ Kleineman, 1998, s 202.

⁵⁷ Samuelsson, s 271.

⁵⁸ Kleineman, 1998, s 204.

medkontrahent om vissa förhållanden som han inte har någon skyldighet att ge upplysningar om utsträcker sig ansvaret, förutsatt att tredje man hyst en befogad tillit till informationen.⁵⁹

NJA 1996 s 700 visar att tredje man kan få ersättning vid ren förmögenhetsskada om rådgivaren åsidosatt en norm som är avsedd att skydda denne. En konkursförvaltare blev skadeståndsskyldig enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer. Egendom som tillhörde tredje man hade på grund av konkursförvaltarens oaktsamhet ingått i konkursen. Domstolen menade att det var konkursförvaltarens uppgift att skydda tredje mans egendom vid en konkurs. Konkursförvaltarens blev skadeståndsskyldig trots att kontrakt inte förelåg då han brutit mot en allmän förpliktelse, att skydda tredje mans egendom. Kleinemans tillitsprincip förefaller svår att tillämpa på detta fall. Tredje man hyste inte befogad tillit till konkursförvaltarens uppgifter. Snarare är det så att konkursförvaltare allmänt sett åtnjuter en tilltro och detta påverkade culpabedömningen i en skärpande riktning.

Ett fall som ligger på gränsen mellan kontraktliknande och utomobligatoriskt ansvar är NJA 1980 s 383. En god man vid en ackordscentral upprättade en förteckning över ett aktiebolags skulder och tillgångar. Genom oaktsamhet blev vissa uppgifter felaktiga. Efter att ha gått igenom förteckningen beslöt ett annat bolag att garantera ackord för bolaget. Senare upptäckte garanten att förteckningen var felaktig. Frågan var om ackordscentralen kunde svara för den skada garanten led på grund av felet. HD fann att den gode mannen borde ha kontrollerat uppgifterna och att underlåtenheten varit oaktsam. Domstolen ansåg att en oaktsamt angiven uppgift inte kunde föranleda skadeståndsskyldighet mot en person som stod utanför ackordsförfarandet om denna person vidtog en disposition i förlitan på bouppteckningen. Efter att ha konstaterat detta menade domstolen att det ingåtts ett avtal mellan garanten och Ackordscentralen när garanten beslöt att garantera ett ackord. Garanten hyste tilltro till de uppgifter som angavs i förteckningen och detta borde den gode mannen haft klart för sig. Ett kontrakt ansågs föreligga mellan ackordscentralen och garanten. Ackordscentralen blev skadeståndsskyldig.

Domstolen valde således att se förhållandet som kontraktsrättsligt. Kanske ansåg den att det var önskvärt att institutioner som ackordscentraler svarar för de uppgifter som förmedlas. Efter en rimlighetsbedömning fann kanske HD att Ackordscentralen borde svara och därefter ”pressades” det fram en tolkning där relationen sågs som kontraktsrättslig. Minoriteten ansåg inte att Ackordscentralen vid förhandlingarna uppträtt som företrädare för det andra bolaget. Ackordscentralen stod därför inte i avtalsförhållande med garanten och kunde således inte bli skadeståndsskyldig. Fallet visar betydelsen av 2 kap 4 § SkL. Domstolen var enig om att skadestånd inte skulle kunna bli

⁵⁹ Kleineman, 1987, s 550.

aktuellt om förhållandet mellan skadevållare och skadelidande inte var att se som kontraktsrättsligt.⁶⁰

6.2 Undersökningsplikt

Vid ett uppdragsavtal har i regel inte uppdragsgivaren någon undersökningsplikt. Rådgivaren anlitas därför att han besitter överlägsna kunskaper som uppdragsgivaren vill åtnjuta. Det torde vara svårt för uppdragsgivaren att kontrollera information som kommer från rådgivaren eftersom kunskapsförhållandena är olika. När det är fråga om information som tredje part lägger till grund för en disposition bör tredje man undersöka informationen. Kraven på kritisk granskning är högre än i en partsrelation. Bedömningen torde dock bli olika beroende på omständigheterna. Bli en advokat tillfrågad av en parts medkontrahent som själv har egen advokat torde den frågande ha en undersökningsplikt. Saknar denne advokat torde kraven på kontroll bli mildare. Bristande undersökning kan i vissa fall ses som medvållande.⁶¹ Har det förflutit lång tid sedan ett intyg utfärdades när tredje man väljer att vidta en disposition utifrån intyget bör denne ha en undersökningsplikt. Det torde inte vara befogat att hysa tillit till handlingen under de omständigheterna.⁶²

⁶⁰ Det är möjligt att rättsfallets betydelse har minskat genom NJA 1987 s 692. Eftersom HD inte angav om ansvaret var se som utomobligatoriskt eller kontraktsrättsligt är det svårt att dra några säkra slutsatser. Tendensen att kvalificera förhållandet som kontraktuellt eller icke-kontraktuellt torde dock ha uppmjukats genom NJA 1987 s 692.

⁶¹ Kleineman, 1987, s 563 f.

⁶² Kleineman, 1987, s 544.

7 RÅDGIVARES ANSVAR FÖR OAKTSAMHET

7.1 Inledande anmärkningar om culpa - den subjektiva delen av skadeståndsansvaret

För att skadelidande skall få skadestånd krävs i regel culpa. Vid culpabedömningen sker en utredning huruvida rådgivaren skulle ha handlat på annat sätt. Borde rådgivaren agerat annorlunda anses culpa föreligga. Culparegeln kan ses som en rättslig standard vars närmare innehåll fastslås med hänsyn tagen till det livsområde som skall bedömas.⁶³

I culpabedömningen tas hänsyn till olika omständigheter. Om det går att finna en standard för beteendet i en viss situation bör det, enligt Hellner, bli vägledande för culpabedömningen.⁶⁴ Det finns exempelvis lagar som föreskriver att försiktighetsåtgärder bör vidtas. Dahlman menar att dessa bestämmelser inte bör ses som ansvarsregler utan snarare som ett uttryck för ett önskat idealbeteende. Flertalet av dessa bestämmelser har inte tillkommit för culpabedömningen utan har andra syften. Att bryta mot dessa försiktighetsåtgärder behöver inte betyda att vårdslöshet i skadeståndsrättslig bemärkelse föreligger. Bestämmelserna kan dock användas som argument för att culpa skall anses föreligga.⁶⁵ Finns det inga vägledande lagar eller prejudikat grundas bedömningen i regel på sedvänja. Finns det ingen sedvänja gör domstolarna en fri culpabedömning. En helhetsbedömning görs utifrån fyra faktorer: risken för skada, den sannolika skadans storlek, möjligheterna att förekomma skada och den handlandes möjlighet att inse risken för skada. Utifrån dessa faktorer avgör domstolen om det krävts ett annat beteende av den påstådde skadevällaren.⁶⁶ Relevant för culpabedömningen vid rådgivares ansvar är om rådgivaren agerat eller uttryckt sig på ett sätt som väckt tillit hos uppdragsgivaren.⁶⁷ I sådana fall bör kraven på rådgivaren bli hårdare. Hänsyn bör också tas till att rådgivare hör till en grupp som i regel åtnjuter stort förtroende i samhället.

⁶³ Samuelsson, Morten, Sjøgaard, Kjeld, Rådgiveransvaret, Köpenhamn, 1993, s 22.

⁶⁴ Hellner, 2000, s 125.

⁶⁵ Dahlman, Christian, Konkurrerande culpakriterier, Lund, 2000, s 151 ff.

⁶⁶ Hellner, 2000, s 130 f.

⁶⁷ Kleineman, 1998, s 187.

7.2 Något om garantiansvar

7.2.1 Garantiansvar vid rådgivning och situationer som påminner om garantier

En garanti innebär att rådgivaren bär ett strikt ansvar. Rena garantier torde dock vara ovanliga vid rådgivning. Om en rådgivare har uttryckt sig på ett sätt som liknar en garanti skall detta tas med i vårdslöshetsbedömningen. Har rådgivaren uttryckt sig med stor säkerhet ökar tilliten till rådet hos uppdragsgivaren. Därmed skärps bedömningen gentemot rådgivaren.⁶⁸

Om uppdragsgivaren överlåter till rådgivaren att fatta alla svåra beslut i ett ärende kan rådgivaren få ett utökat ansvar. Detta kan även ske om rådgivaren förmår uppdragsgivaren att fatta ett beslut med hänvisning till att ett visst resultat kommer att uppnås. I NJA 1968 s 285 blev en lantmannaförening skadeståndsskyldig då den rekommenderat ett visst bekämpningsmedel som skadade en odling. Fallet handlar visserligen om en sakskada men jag anser att fallet ändå kan ha ett principiellt intresse för garantiansvar vid ren förmögenhetsskada. Lantmannaföreningen blev skadeståndsskyldig oberoende av oaktsamhet då den rekommenderat ett medel som inte skulle leda till skada på odlingen. HD menade att föreningen hade *”åtagit sig svara för att dillodlingen icke skulle skadas på angivet sätt genom besprutningen.”*⁶⁹ Genom rekommendationen inträdde ett garantiansvar. Någon klar garanti uttalades dock aldrig mellan parterna. Föreningen blev skadeståndsskyldig därför att den lämnat sakkunniga råd i samband med försäljningen. Hellner anser att domstolens motivering ligger nära en garantifiktio.⁷⁰ En rådgivare kan således få ett garantiansvar om han ger uttryck för att ett råd kommer att leda till ett visst resultat. Om garantiansvar inträder behöver inte uppdragsgivaren visa på oaktsamhet. Det räcker att det *”utlovade”* resultatet inte inträder. I NJA 1994 s 600, som handlade om skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada, använde sig skadelidande av ett liknande resonemang som andrahandsgrund. I referatet framgår dock ej hur domstolarna slutligen ställde sig till denna fråga. Det är förmånligt för skadelidande att åberopa denna grund men det torde vara svårt att bevisa att rådgivaren utlovat ett visst resultat.

7.2.2 Hur rådgivare kan undvika garantiansvar

För att en rådgivare skall kunna undvika garantiansvar krävs att alla relevanta fakta tas fram och att klienten får tillgång till dessa så att han kan fatta beslut utifrån informationen. Klienten bör själv kunna bedöma underlaget som presenteras före ett beslut fattas.⁷¹ Vidare bör rådgivaren

⁶⁸ Kleineman, 1998, s 187 f.

⁶⁹ NJA 1968 s 285, s 292.

⁷⁰ Hellner, 2000, s 325.

⁷¹ Wennberg, Inge, Nya regler ställer krav på revisorn, Balans 1/88, s 16 f.

informera om olika alternativs för- och nackdelar. Genom att redovisa för olika handlingssätts risker och överlåta beslutet till uppdragsgivaren minskas utrymmet för garantiansvar.⁷²

Frågan är om det är möjligt för en rådgivare att agera på detta sätt. Klienter torde gå till rådgivare därför att dessa besitter kunskaper som är överlägsna klientens. Förmodligen är inte klienten intresserad av en omfattande redogörelse om hur regelverket fungerar utan vill snarare ha ett svar på hur han skall agera i en specifik situation. Om inte rådgivaren skulle vara villig att ge en bestämd rekommendation skulle det bli som att rådgivaren frågar klienten om vilken lösning av flera som denne tycker verkar vara bäst. Detta stämmer inte med den förväntning klienten har på sin rådgivare. Dock torde det vara sällsynt med rena garantier. Om rådgivaren ger en bestämd rekommendation eller om han fattar alla svåra beslut åt klienten ökar uppdragsgivarens tilltro. Även om rådgivaren inte anses svara strikt ökar kraven på aktsamhet när denne agerar på detta sätt.

7.3 Sedvänja

Föreskrifter och vad som anses vara god sed inom den aktuella branschen kan ha betydelse vid aktsamhetsbedömningen. Samuelsson och Søgaaard anser att den som inte handlat i enlighet med branschens normer i en konkret situation har varit culpös.⁷³ Likaså menar Jørgensen och Wanscher att den rådgivare som presterar sämre än vad man med rimlighet kan förvänta sig av yrkesgruppen normalt skall bli skadeståndsansvarig.⁷⁴

NJA 1995 s 693 behandlade frågan huruvida det varit oaktsamt av en fondkommissionär att inte informera om riskerna med indexoptionshandel. Enligt bankinspektionens allmänna råd skulle kunder informeras om vilka risker som förelåg och de rådande förhållandena på marknaden. HD ansåg att det inte var tillräckligt för skadeståndsskyldighet att underlåta att följa allmänna råd då dessa saknade bindande verkan. Domstolen menade vidare att allmänna råd kunde ses som ett uttryck för en etablerad eller önskvärd sedvänja. Att inte följa dem kunde vara oaktsamt. HD ansåg att fondkommissionären var skyldig att förvissa sig om att uppdragsgivaren hade kunskaper om riskerna vid handel med optioner. I fallet ansåg domstolen att fondkommissionären hade haft fog för uppfattningen att kunden var tillräckligt insatt i riskerna och därför ansågs inte oaktsamhet föreligga.

I fallet bröt fondkommissionären mot det allmänna rådet. Hade inte uppdragsgivaren varit väl insatt i handeln hade underlåtenheten förmodligen varit oaktsam. De allmänna råden sågs som en aktsamhetsstandard.

⁷² Gullefors, s 102.

⁷³ Samuelsson/ Søgaaard, s 22.

⁷⁴ Jørgensen, Stig, Wanscher, Torben, Professionellt ansvar i skandinavisk ret, Juristen, 1967, s 425.

Det finns inga garantier för att den rådgivare som följer allmänna råd eller sedvänja inte kommer att bli skadeståndsskyldig. Om domstolen anser att sedvänjan eller den etablerade standarden inte tillgodoser exempelvis konsumenters intressen tillräckligt kan domstolen bedöma beteendet som oaktsamt. Skadevällaren kan då inte freda sig genom att hänvisa till att han gjort som alla andra inom branschen. Ett exempel på att branschens standard inte ansågs tillräckligt aktsam ger NJA 1994 s 532. Statens provningsanstalt ansågs ha agerat oaktsamt då testresultatet på ett tygs gnid- och ljushärdighet presenterats på ett sätt som missförstods av uppdragsgivaren. Presentationen av resultatet följde den standard som tagits fram av Svenska standardiseringskommissionen. Skalan var 1 till 8 och 8 var bäst. Provresultatet angav inte att varje steg på skalan innebar en fördubbling av ljushärdigheten. Uppdragsgivaren lät testa två tyger. Det ena tyget hade han erfarenhet av och det fick testresultat 4. Det andra tyget fick resultat 3-4. Eftersom han varit nöjd med det första tyget beställde han det senare tyget på grundval av testet. HD menade att oaktsamhet förelåg då skalans speciella karaktär inte förklarades i samband med resultatet. Detta förhållande kunde lätt leda till missförstånd för en icke sakkunnig person och Statens provningsanstalt blev skadeståndsskyldig. Ett justitieråd var skiljaktigt då han menade att Statens provningsanstalt inte varit oaktsam eftersom den följt standardmetoden.

Fallet visar att en rådgivare kritiskt skall pröva om den aktuella sedvänjan kan skydda uppdragsgivaren från skada eller om det krävs mer av rådgivaren.⁷⁵

7.4 Metodansvar

Rådgivares metodansvar innebär att skadeståndsansvar kan inträda om inte rådgivaren följer den metod som är sedvänja inom branschen. Arbetet skall genomföras i enlighet med en facklig standard som ofta utvecklats av rådgivarna själva.⁷⁶ Yrkesprinciper finns för exempelvis advokater och revisorer. Vid de flesta bedömningar på avancerad nivå finns det utrymme för subjektiva element. Att bedömningar därigenom kan skifta utlöser inte skadeståndsansvar. Det rör sig då om uppskattningsfel. HD behandlade i NJA 1987 s 692 skillnaden mellan uppskattningsfel och metodfel. Domstolen menade att en betydande avvikelse mellan värderingsmannens bedömning och fastighetens verkliga värde kunde godtas utan att oaktsamhet skulle anses föreligga. Men värderingsmannen hade bedömt möjligheterna att i framtiden bebygga fastigheten felaktigt. Dessa uppgifter hade kunnat kontrolleras genom fastighetsregistret. Således förelåg ett metodfel och värderingsmannen blev skadeståndsansvarig.⁷⁷ Metodfel

⁷⁵ Gullefors, s 113.

⁷⁶ Heuman, s 26 f.

⁷⁷ NJA 1987 s 692, s 702.

innebär att experten inte gör de undersökningar som man kan kräva inom det aktuella området.

Ett annat exempel på metodansvar ger NJA 1957 s. 621 En jurist medverkade till att uppdragsgivaren fick ett företagshypotek som säkerhet för ett lån. Något senare flyttade företaget med den verkan att förmånsrätten gick förlorad. Juristen hade tidigare uppgett att säkerheten var betryggande. Domstolen fann att juristen varit oaktsam då han inte undersökt rättsläget tillräckligt noggrant. Rättsläget framgick inte av lagtexten men frågan var klarlagd i ett välkänt juridiskt verk. Juristen begick ett metodfel eftersom det tillhör den juridiska metoden att undersöka rättsläget i doktrinen.

I NJA 1939 s 374 bevakade en jurist ett testamente vid fel tingsrätt med följderna att en stiftelse förlorade vissa tillgångar då den tvingades förlika med övriga arvingar. Domstolen ansåg att juristen hade agerat oaktsamt då han inte undersökt var den avlidne var mantalsskriven. Detta fall och NJA 1987 s 692 visar att en undersökning av offentliga register är en viktig metod i arbetet. Vidare är kraven på att rådgivare iakttar tidsfrister höga.⁷⁸

NJA 1981 s 1091, som behandlats ovan i 3.2, handlade om ett rättegångsombuds underlåtenhet att yrka indexuppräknings av begärd ersättning för tiden efter stämningens ansökans delgivning. Förarbeten och doktrin angav att indexuppräknings kunde ske fram till ersättningsfrågans avgörande. Rättegångsombudet kände till att andra tingsrätter tidigare dömt i enlighet med ombudets yrkande. Ombudet fanns ha agerat oaktsamt. Rättegångsombudet var expert på fastighetsrätt och borde ha varit bekant med innehållet i förarbeten och doktrin. Han bröt mot den föreskrivna metoden genom att inte undersöka uttalanden i praxis och doktrin.

7.5 Informationsansvar

7.5.1 Den pedagogiska plikten

Rådgivare har ett informationsansvar som innebär att omständigheter som är betydelsefulla för uppdraget skall förklaras för uppdragsgivaren. Om klienten missförstår ett råd kan rådgivaren bli skadeståndsskyldig om han inte förklarat tillräckligt noggrant.⁷⁹ Informationen skall anpassas till den kunskapsnivå mottagaren har så att denne kan tolka informationen på rätt sätt. Denna skyldighet har i doktrinen kallats ”den pedagogiska plikten”.⁸⁰ I NJA 1994 s 532, nämnt ovan under 7.3, behandlades rådgivares ansvar för presenterad information. HD uttalade att:

⁷⁸ Heuman, s 209.

⁷⁹ Gullefors, s 122.

⁸⁰ Kleineman, 1998, s 188.

”Det måste anses åligga den uppdragstagare som mot betalning åtar sig att utföra en tekniskt komplicerad analys att redovisa resultaten på ett sätt som tillåter uppdragsgivaren att dra rimliga och korrekta slutsatser av dessa resultat.”⁸¹

Uppdragstagaren blev inte skadeståndsskyldig därför att analysen var felaktigt utförd utan därför att resultatet inte presenterats tillräckligt tydligt. Rättsfallet visar att rådgivare kan anses ha agerat oaktsamt om inte uppdragsgivarna kan dra rimliga och korrekta slutsatser av den information rådgivaren lämnat.

Den pedagogiska plikten innebär att uppdragsgivaren skall förstå vad rådgivaren menar. Därför är det viktigt att undvika facktermer och i stället använda ett vardagligt språk.⁸²

NJA 1995 s 693, nämnt ovan under 7.3, behandlade rådgivares informationsansvar. En fondkommissionär hade underlåtit att informera om riskerna med indexoptionshandel men blev inte skadeståndsskyldig då han ansågs ha haft fog för sin uppfattning att uppdragsgivaren var insatt i riskerna. Domstolen fäste vikt vid att uppdragsgivaren sedan tidigare var väl insatt i aktiehandeln.

Om uppdragsgivaren är väl insatt torde möjligheten att dra korrekta slutsatser föreligga oavsett om rådgivaren underlåtit att informera om riskerna. Fallet visar att kraven på information beror på uppdragsgivarens förkunskaper. Möjligen kan domstolens bedömning även ha påverkats av att uppdragsavtalet slutits mellan två näringsidkare. Klienten ansågs kanske inte vara i en underlägsen position, varken ekonomiskt eller informationsmässigt. Förmodligen hade det krävts mera för att fondkommissionären skulle anses ha haft fog för uppfattningen att klienten var insatt i riskerna om denne varit en vanlig konsument.

I ett fall som handlar om försäkringsmäklares ansvar, NJA 1992 s 782, ansågs mäklaren ha åsidosatt sin upplysningsskyldighet. Mäklaren hade tecknat försäkringar åt uppdragsgivaren i ett nytt bolag. Inbetalningsavier skickades till uppdragsgivaren men dessa saknade förfallodatum. Enligt försäkringsavtalet skulle de betalas inom 14 dagar men detta upplyste inte mäklaren uppdragsgivaren om. Avierna betalades för sent och uppdragsgivaren led skada. Mäklaren blev skadeståndsskyldig då han borde ha informerat uppdragsgivaren om de betalningsvillkor som gällde.

I NJA 1994 s 598 anlitate en företagare en bank som rådgivare vid transaktioner som syftade till att minska realisationsvinstskatten. Bankens konstruktion underkändes senare enligt lagen (1980:865) mot skatteflykt. Företagaren gjorde gällande att banken genom oaktsamhet underlåtit att

⁸¹ NJA 1994 s 532, s 541.

⁸² Gullefors, s 127.

informera om riskerna med den aktuella transaktionen. Banken hade tidigare ordnat ett möte med bl a företagaren där bankens jurist hållit ett föredrag om lagen mot skatteflykt. HD ansåg att transaktionens skatterättsliga bedömning var osäker när förslaget gjordes. Domstolen gav ett allmänt uttalande om vad som gäller vid komplicerade frågor:

”Allmänt sett är det påkallat att den som lämnar rådgivning i komplicerade rättsfrågor fäster uppdragsgivarens uppmärksamhet på om prejudikat saknas och om rättsläget av denna eller någon annan anledning kan vara osäkert. Behovet av att sådan information lämnas måste emellertid vara beroende av vem uppdragsgivaren är, vilka kvalifikationer han har och om han redan känner till problematiken. Fall kan tänkas då det framstår som så uppenbart att rättsläget är osäkert att ett särskilt påpekande härom får anses onödigt.”⁸³

Eftersom företagaren varit med vid mötet kände han till generalklausulen. Domstolen menade att företagaren inte kunde ha varit omedveten om att agerandet innebar vissa risker och därför ansågs inte banken ha varit oaktsam.

Fallet visar att information skall lämnas när rättsläget är osäkert. Genom att informera om vilka risker en lösning har kan inte uppdragsgivaren hysa tillit till att ett visst resultat skall nås. Rådgivaren anses inte ha agerat oaktsamt om han givit en felaktig beskrivning av rättsläget samtidigt som han informerat om att rättsläget är osäkert. Behovet av information varierar och kraven är inte lika höga gentemot alla uppdragsgivare. Företagaren var erfaren och hade insikter inom ämnet, därför ansågs banken inte ha agerat oaktsamt. Fallet kan jämföras med NJA 1995 s 693 där underlåtenheten att lämna information inte ansågs oaktsam eftersom uppdragsgivaren hade kunskaper inom området.

Rättsfallen, speciellt NJA 1994 s 532, visar att rådgivare bör precisera vad uppdraget omfattar. Det är viktigt att uppdragets mål och dess riktlinjer identifieras så att det blir möjligt för rådgivaren att lämna relevant information som är anpassad efter mottagaren.

Jag menar att informationsansvaret och den pedagogiska plikten är en konsekvens av den lojalitetsplikt som syssломän har. Klientens bästa skall alltid iakttas av rådgivaren. Detta innebär att klienten skall informeras och att de skador klienten kan drabbas av skall förebyggas.

7.5.2 Riskkalkyl

En annan del av informationsansvaret är att rådgivaren är skyldig att avge en riskkalkyl. Vid en riskkalkyl ger rådgivaren en prognos över den skada

⁸³ NJA 1994 s 598, s 606.

uppdragsgivaren kan drabbas av, hur stor risken är att denna skada inträffar och hur stor den sannolika skadan kan bli.⁸⁴

Kraven på riskkalkyl utvecklades genom NJA 1997 s 65 som handlade om en besiktningsmans ansvar vid besiktning av fastighet. Besiktningsmannen skrev i ett utlåtande och påtalade även muntligen att det saknades ventilationsöppningar i takfoten för ventilation av takkonstruktionen. I utlåtandet skrevs att detta borde åtgärdas. Besiktningsmannen upplyste inte om att det annars förelåg risk för rötskador. Vid tiden för besiktningen var det inte vanligt förekommande att besiktningsmän lämnade en riskkalkyl. Rötskador uppkom på fastigheten och köparna ville ha skadestånd. HD ansåg att besiktningsmannen inte lämnat köparna tillräcklig information och besiktningsmannen blev skadeståndsskyldig. Fallet visar att rådgivaren måste se till att uppdragsgivaren verkligen förstår innebörden av de råd som ges. Rådgivaren måste också kunna bevisa att tillräcklig information har getts.⁸⁵ Besiktningsmannen hade inte fullgjort kraven på information då han underlät att avge en riskkalkyl. Minoriteten i HD menade att besiktningsmannens utlåtande givit köparna möjlighet att dra rimliga och korrekta slutsatser. De ansåg att besiktningsmannen haft fog för att anta att köparna skulle ha ställt frågor om de var osäkra.

Besiktningsmannen hade inte agerat oaktsamt vid själva besiktningen utan det avgörande var att utlåtandet inte tillräckligt klart och tydligt presenterade riskerna. Vid tiden för besiktningen var det inte allmänt vedertaget att göra en riskkalkyl. Domstolarna avvisade således ett normalitetsresonemang som innebar att rådgivaren skulle kunna freda sig genom att hävda att han gjort som alla andra i branschen.⁸⁶ Jag anser att domstolens avgörande bottnar i ett hänsynstagande till konsumentintresset. De stränga krav som ställts på besiktningsmannen kan ha sitt ursprung i att det var två privatpersoner som köpte en fastighet. Fastighetsköp är i regel den största affär som privatpersoner någonsin gör och därför kan domstolen ha ansett att detta var ett skyddsvärt intresse. Besiktningsmän har överlägsna kunskaper och bör därför ha ett omfattande ansvar. Jag anser dock att besiktningsmannen faktiskt uttryckte att det fanns en risk för skada då han vid flera tillfällen påtalat att konstruktionen borde åtgärdas. Det förefaller märkligt att köparna till fastigheten inte fäste avsikt vid dessa yttranden. Särskilt när yttrandet kommer från en besiktningsman som de själva anlitat. Köparna borde ha kunnat dra korrekta slutsatser utifrån yttrandet då de visste att det fanns en risk för skada men inte för vilken skada. Konsumenter borde kunna ställa frågor om något är oklart. Kanske blev trygghetsaspekten avgörande för domstolens bedömning. Dessutom är det lättare för besiktningsmannen att bära kostnaden av skadan genom exempelvis en ansvarsförsäkring. Ur ett

⁸⁴ Gullefors, s 128.

⁸⁵ Kleineman, 1998, s 191.

⁸⁶ Jämför Dahlman, s 39 f där normalitetskriteriet behandlas. Detta kriterium innebär att en persons agerande jämförs med de aktsamhetsnormer som etablerats i den aktuella verksamheten. Om den påstådde skadevällaren följt dessa normer anses han enligt detta kriterium inte ha varit oaktsam.

kostnadseffektivt synsätt borde det ha varit lättast för rådgivaren att skriva in i utlåtandet att det förelåg en risk för rötskador. Det hade varit en liten åtgärd som kunde ha förebyggt en omfattande skada. Förmodligen hade det medfört en ökad kostnad för besiktningsmannen att införa en riskkalkyl samtidigt som kostnaderna för fastighetsköparna minskat i en större omfattning. Om köparnas kostnad minskat mera än vad åtgärden kostat bör åtgärden vidtas ur ett kostnadseffektivt perspektiv.⁸⁷ Kanske var det något av dessa ändamålsavväganden som domstolen tog fasta på vid bedömningen av fallet. Om fallet skall analyseras utifrån tillitsprincipen kan det konstateras att skadelidande hyste tilltro till besiktningsutlåtandet då de inte förstod att det fanns en risk för rötskador. Vid en bedömning huruvida denna tillit var befogad kan domstolen ha tagit hänsyn till exempelvis trygghetsaspekter. Denna bedömning blir rättspolitisk då de hänsyn som jag nämnt ovan kan ha varit vägledande för huruvida tilliten var befogad. Detta innebär att en tillitsteoretisk analys av fallet, enligt min åsikt, inte skulle medföra något nytt.

Huruvida en skyldighet att avge riskkalkyl gäller rådgivare i allmänhet är osäkert. Kleineman menar att det inte föreligger en sådan skyldighet.⁸⁸ Gullefors menar att rådgivare i vissa fall kan vara skyldiga att avge en riskkalkyl. Riskerar klienten att drabbas av en omfattande skada föreligger det en sådan skyldighet menar Gullefors. Har uppdragsgivaren kunskaper själv eller om risken är uppenbar för var och en krävs ingen riskkalkyl.⁸⁹

Innebörden av en riskkalkyl har preciserats i ett senare fall, NJA 2001 s 269. Köparna till en nybyggd fastighet anlätade en besiktningsman för besiktning. Vid besiktningen tillämpades ett modellavtal som utarbetats av Svenska Byggingenjörers Riksförbund. Under rubriken ”riskanalys” i avtalet skulle anges om det fanns en påtaglig risk att fastigheten hade andra väsentliga brister än de som tidigare antecknats i besiktningsutlåtandet. I avtalet angavs att rekommendation om fortsatt utredning inte skulle föreslås under denna rubrik. Detta kunde i stället ske under en rubrik om ”fortsatt teknisk utredning” där besiktningsmannen kunde föreslå vidare utredning om förhållanden som inte undersökts vid besiktningen. Under rubriken ”riskanalys” angavs att det fanns risk för mögel- och fuktbildning. Under rubriken för ”fortsatt teknisk utredning” angavs att någon vidare undersökning inte var erforderlig för närvarande. Köparna av fastigheten menade att besiktningsmannen varit oaktsam då han angett att ytterligare utredning inte var erforderlig. De litade till denna information och gjorde därför ingen teknisk utredning. HD hänvisade till NJA 1994 s 532 och NJA 1997 s 65 där vikten av att information förmedlas på ett pedagogiskt sätt uttryckts. Domstolen ansåg att köparna hade kunnat dra korrekta slutsatser av den information som stod i riskkalkylen. Besiktningsmannens underlåtenhet att rekommendera fortsatt utredning i riskanalysen ansågs inte

⁸⁷ Dahlman, s 43 ff, där det ekonomiska kriteriet behandlas.

⁸⁸ Kleineman, Jan, Vidgat rådgivaransvar ?, Juridisk Tidskrift, 1996-97, s 998.

⁸⁹ Gullefors, s 128.

vara oaktsam. Men eftersom rådgivaren angav att det inte behövdes en fortsatt utredning hade köparna fog för att utgå ifrån att risken för skada var obetydlig. Eftersom de fick det intrycket gick de inte vidare med en teknisk undersökning. Domstolen ansåg att besiktningsmannen inte hade tillräckligt underlag för att komma med en sådan rekommendation och han ansågs därför agerat oaktsamt.

Köparna hyste tilltro till besiktningsmannens utlåtande och tolkade det som att problemet var obetydligt. Rättsfallet visar på vikten av att rådgivare uttrycker sig tydligt eftersom förutsättningarna mellan parterna är olika. Riskkalkylen ansågs vara korrekt men rådet att vidare utredning inte var erforderlig förtog effekten av riskkalkylen.

7.5.3 Behovet av tydlig information och riskkalkyl

Det är viktigt att rådgivare är extra tydliga när uppdragsgivaren är okunnig på området. Avgörande för graden av tydlighet är uppdragsgivarens kunskap. Det går inte att generellt säga att informationsansvaret är större gentemot konsumenter än mot näringsidkare. Det avgörande är uppdragsgivarens kunskaper och förmåga att sätta sig in i problemen. Om uppdragsgivaren är insatt kan inte rådgivaren lastas för att information inte givits. Uppdragsgivaren har då själv tagit en medveten risk.

I NJA 1992 s 58 kontaktade näringsidkare en revisionsbyrå för att få råd om ett aktiebolags ombildning. Revisorn ansåg att det inte skulle leda till några omfattande skattemässiga konsekvenser om aktiebolaget ombildades till ett handelsbolag. Värderingen av lagret var avgörande för skatten och för att få fram värdet använde sig revisorn av en nästan årsgammal redovisning. Han frågade näringsidkarna om lagret förändrats, vilket de svarade nekande på. Näringsidkarna var inte insatta i ärendet och de visste inte vilken betydelse dessa uppgifter hade. Näringsidkarna drabbades av en omfattande skatt eftersom värdet på lagret var ett annat än den årsgamla redovisningen angav. Revisorn befanns ha agerat oaktsamt eftersom han borde ha kontrollerat lagret.

Rådgivare har ett informationsansvar även i dessa fall då de måste förvissa sig om att uppdragsgivaren verkligen förstår vikten av att lämnad informationen är korrekt. Det är rådgivarens plikt att kontrollera uppgifterna om han förstår att uppdragsgivaren är osäker eller inte så väl insatt.⁹⁰ Kraven på rådgivaren ökar betydligt när uppdragsgivarna är okunniga. Omsorgsplikten är omfattande och rådgivaren måste anpassa sig efter uppdragsgivarnas kunskaper. Det kan tänkas uppkomma situationer när det blir svårt för rådgivaren att kontrollera uppgifter. Uppdragsgivaren kanske känner sig misstrodd. Rådgivaren måste då ha klart för sig att han har detta ansvar. Denne kan alltid neka till att ta sig an ett uppdrag.

⁹⁰ Gullefors, s 132 f.

Om klienten är sakkunnig är utgångspunkten att denne skall bedömas som alla andra. Den sakkunnige har anlitat hjälp och betalar lika mycket som alla andra uppdragsgivare. Det finns ingen allmän plikt att kontrollera ett utfört arbete men om den sakkunnige klienten upptäcker ett väsentligt fel, exempelvis att han glömt att lämna en viktig uppgift och underlåter att underrätta rådgivaren om detta, kan uppdragsgivaren anses vara medvållande till skadan.⁹¹ Om uppdragsgivaren känner till grundläggande fakta som är viktiga för behandlingen av ärendet behöver inte rådgivaren redogöra för dessa. Informationsansvaret blir mindre omfattande desto mer omfattande förkunskaper uppdragsgivaren har. Om uppdragsgivaren själv är expert torde rådgivaren ha fog för att uppdragsgivaren kan tillgodogöra sig rådet. Uppdragsgivaren måste då vara expert inom själva rådgivningsuppdragets område.⁹²

7.6 Begränsade eller bristfälliga utredningar

Många gånger kan det ligga i klientens intresse att begränsa uppdraget som lämnas till rådgivaren. Kanske vill klienten ta hand om vissa områden själv för att på så sätt hålla arvodet nere. Det är en svår fråga huruvida ett sådant förfarande är förenligt med det informationsansvar som rådgivare har. Som tidigare nämnts har rådgivare en plikt att påpeka de risker ett visst agerande medför. I doktrinen har Heuman behandlat advokaters ansvar och han menar att en advokat bör kunna utföra ett uppdrag med en begränsad omfattning så länge utredningen följer grundläggande kvalitetskrav. Rådgivaren bör dock redogöra för att det föreligger risker eftersom utredningen inte tagit hänsyn till alla aspekter. Han bör även klargöra på vilket sätt utredningen är bristfällig. Om klienten får denna information bör han själv få bestämma vilka risker han är villig att ta.⁹³ Gullefors anser att begränsade uppdrag bör godtas, förutsatt att klienten informeras om vad som händer om han gör något fel på den del han själv tar hand om.⁹⁴

Jag menar att detta även borde gälla andra grupper av rådgivare. Så länge uppdragsgivaren informeras om utredningens begränsning och de risker som ett handlande för med sig på områden som inte blivit undersökta borde det vara godtagbart med begränsade utredningar. Rådgivaren torde även i dessa fall ha en pedagogisk plikt att förklara riskerna på ett sätt som klienten förstår. Det borde åligga rådgivaren att säkra bevisning om att klienten fått information om riskerna.

⁹¹ Samuelsson/ Søjgaard, Rådgiveransvaret, s 39 f.

⁹² Gullefors, s 127.

⁹³ Heuman, s 29.

⁹⁴ Gullefors, s 97.

7.7 Krav på kreativa lösningar

Rådgivare har som tidigare nämnts en skyldighet att följa den metod branschen föreskriver. De skall också agera med uppdragsgivarens bästa som mål eftersom det råder en lojalitetsplikt mellan parterna. Denna plikt skulle kunna innebära att klienten har rätt att ställa krav på kreativ problemlösning. Det är dock svårt att avgöra vilket mått av kreativitet som kan krävas. Rättsfallet NJA 1992 s 502 behandlade en klients skadeståndsanspråk gentemot en revisionsbyrå då denna enligt klienten inte agerat tillräckligt kreativt. Ett tidningsföretag hade hamnat i ekonomiska svårigheter och revisionsbyrån lämnade råd i samband med en försäljning av tidningsföretaget. Ägarna föreslog en lösning som revisionsbyrån avstyrkte då den ansåg att lösningen var skatterättsligt omöjlig. Revisionsbyrån menade att den enda lösningen var en försäljning av bolaget. Tidningsföretaget såldes och de nya ägarna genomförde en komplicerad skatterättslig transaktion. De tidigare ägarna ansåg att revisionsbyrån varit oaktsam då den inte föreslagit den komplicerade transaktionen. HD uttalade att rådgivare generellt sätt har en långtgående plikt att belysa transaktioners skattemässiga konsekvenser. Däremot menade domstolen att försiktighet borde iakttas när det gäller rådgivares skyldighet att föreslå komplicerade lösningar eller lösningar som är svårbedömda ur skatterättslig synpunkt. HD ansåg att rådet om försäljning endast hade varit av allmän och preliminär karaktär. Under de omständigheterna kunde det inte förväntas att revisionsbyrån skulle ge specifika råd. Revisionsbyrån ansågs inte ha agerat oaktsamt.

Möjligen hade bedömningen blivit en annan om revisorn hade varit expert på skatterättsliga konsekvenser vid överlåtelse av företag och om han hade blivit direkt tillfrågad om hur problemet skulle lösas.

Om rådgivaren inte är specialist minskar de krav uppdragsgivaren kan ställa. Rådgivaren måste dock sätta sig in i problemet så att uppenbara fel kan undvikas.⁹⁵ I ett rättsfall som tidigare redogjorts för, NJA 1957 s 621, upptäckte inte en allmänpraktiserande jurist att ett företagshypotek gick förlorat vid flyttning av näringsverksamhet. Juristens brist på tidigare erfarenhet av företagshypotek ansågs inte vara en ursäkt. Domstolarna menade att eftersom juristen var okunnig borde han ha ägnat saken mer uppmärksamhet. Okunnighet ökar kraven på ansträngning och rådgivaren måste vara öppen för att överraskande problem kan dyka upp.

7.8 Expertansvar

Specialister åtnjuter större förtroende hos allmänheten än andra praktiker och i regel anlitar uppdragsgivaren en expert för att få bästa tänkbara hjälp. Utger sig rådgivaren för att vara specialist åtar han sig att fullgöra uppdraget

⁹⁵ Heuman, s 97.

på ett särskilt skickligt sätt. Detta gäller även om rådgivaren marknadsfört sig som expert utan att egentligen vara det.⁹⁶ Rådgivarens speciella kompetens anses utgöra ett avtalsvillkor och därmed har uppdragsgivaren anledning att förvänta sig att rådgivaren skall utföra uppdraget skickligt.⁹⁷

Om en expert ger ett råd som ligger utanför hans egentliga expertkompetens är det osäkert hur detta skall bedömas. Kleineman menar att ett tillitsresonemang bör användas. Man bör således se om det var befogat av skadelidande att fästa tillit till rådet. Om området ligger nära expertens kompetensområde kan det vara befogat med tillit. Utger sig rådgivaren för att vara expert trots att han inte är detta bör ett strängare ansvar kunna åläggas. Detta gäller särskilt om han skapat tillit genom att uttrycka sig säkert och gett intryck av ha erforderlig kompetens. Kleineman skriver att *"...den som svarar på en fråga som endast en expert kan svara på, utan att detta motsvarar faktiska förhållanden, har att räkna med att ansvaret blir mer omfattande än eljest hade varit fallet."*⁹⁸

För att drabbas av det strängare ansvaret måste rådgivaren manifesteras utåt att han är specialist.⁹⁹

NJA 1981 s 1091 behandlade, som tidigare nämnts, ett rättegångsombuds underlåtenhet att yrka indexuppräknings av begärd ersättning för tiden efter stämningsansökans delgivning. Uppdragsgivaren anförde att byrån där rådgivaren arbetade utgett sig för att vara specialister på bl a det brevpapper byrån hade använt. Vidare uppgav uppdragsgivaren att det var denna specialistkompetens som var anledningen till att han anlitat byrån. Högsta domstolen ansåg att byrån väsentligen var inriktad på fastighetsrätt och att uppdragsgivaren därför haft befogade anspråk på att se rådgivaren som specialist. Domstolen fäste inte någon vikt vid om uppdragsgivaren *anlitat* byrån därför att den hade specialistkompetens. Genom att faktiskt ha anlitat en specialist hade uppdragsgivaren rätt att ställa strängare krav. Detta är en rimlig bedömning eftersom specialisten torde ta lika mycket betalt oavsett om uppdragsgivaren anlitat honom för att han är specialist eller inte.

Jag anser att Högsta domstolens generella uttalande i det ovan nämnda NJA 1992 s 502¹⁰⁰ förmodligen hade blivit annorlunda om rådgivaren varit expert. En expert bör anlitas därför att uppdragsgivaren vill ha förslag på komplicerade och kreativa lösningar. Kraven torde därför vara högre. Rådgivare bör dock inte ha en plikt att föreslå lösningar som strider mot eller som ligger på gränsen mot vad som anses vara god sed inom yrkeskåren.

⁹⁶ Heuman, s 88.

⁹⁷ Heuman, s 22 f.

⁹⁸ Kleineman, 1987, s 517 f.

⁹⁹ Heuman, s 89.

¹⁰⁰ Rättsfallet behandlas i kapitel 7.7.

8 FRISKRIVNINGAR

8.1 Friskrivningar vid kontrakt

Rättsfallet NJA 1987 s 692 behandlade en värderingsmans ansvar gentemot tredje man för uttalanden i ett värderingsintyg. HD ansåg att rådgivaren skulle svara för ren förmögenhetsskada ”såvida inte förbehåll om frihet från sådant ansvar gjorts i intyget”.¹⁰¹ Det är osäkert vilken vikt som bör läggas vid detta uttalande men det kan tolkas som att HD ställer sig positiv till rådgivares möjlighet att utnyttja friskrivningar.

Doktrinen är inte helt enig huruvida friskrivningsklausuler vid oaktsamhet bör godtas. Förutom det ovan nämnda uttalandet i NJA 1987 s 692 har inte friskrivningar vid rådgivaransvar behandlats i praxis.

Det går inte att friskriva sig från ansvar för skada som vållats genom uppsåt eller grov oaktsamhet.¹⁰² Det går inte heller att friskriva sig från att göra ett ordentligt arbete eller de etiska regler som gäller inom professionen.¹⁰³ En friskrivning får inte vara alltför generell. Är den för generell kan den jämkas enligt 36 § avtalslagen. Är en klausul otydlig kan den enligt oklarhetsregeln tolkas till nackdel för den part som formulerat den.¹⁰⁴ I doktrinen framträder olika åsikter om möjligheten för rådgivare att använda friskrivningsklausuler.

Smiciklas anser det vara orimligt att friskriva sig från skada som uppdragsgivaren drabbas av genom rådgivarens oaktsamhet. En sådan friskrivning skulle innebära att rådgivaren inte tar ansvar för uppdraget och att det skulle föreligga en diskrepans mellan prestationerna. Klausulen skulle förmodligen anses vara oskälig. En friskrivning som anger en beloppsmässig begränsning av skadeståndsansvaret eller som avser en viss handling borde dock kunna godtas.¹⁰⁵

Samuelsson/Søgaard intar en något mera nyanserad hållning. De menar att rådgivaren i regel har en starkare position än uppdragsgivaren, vilket innebär att friskrivningar inte alltid kommer att godtas. Den sakkunnige förstår mycket bättre innebörden av en friskrivningsklausul och dess betydelse än vad uppdragsgivaren gör. Eftersom parterna inte är jämställda bör en ingående prövning av friskrivningsklausulen ske. I vissa fall kan det dock ligga i klienternas intresse att friskrivningar godtas. Om en uppdragsgivare endast vill ha hjälp med en begränsad del av en större uppgift bör det vara

¹⁰¹ NJA 1987 s 692, s 703.

¹⁰² Bernitz, Ulf, Standardavtalsrätt, Stockholm, 1993, s 54.

¹⁰³ Kleineman, 1998, s 205, Samuelsson/ Søgaard, s 28.

¹⁰⁴ Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt II, Lund, 2001, s 98.

¹⁰⁵ Smiciklas, Rådgivare han ansvar mot tredje man, Balans, 12/88, s 48f.

rimligt att rådgivaren kan friskriva sig från ansvar som avser skada på de områden där denne ej blivit tillfrågad.¹⁰⁶ En friskrivningsklausul måste vara klar såtillvida att uppdragsgivaren skall kunna förstå innebörden. I förhållande till privatpersoner torde friskrivningar endast i undantagsfall vara godtagbara. Gentemot näringsidkare föreligger en större möjlighet till friskrivningar. Dessa klienter har i regel goda möjligheter att förstå innebörden av en friskrivning. I dessa fall borde det vara möjligt för rådgivaren att friskriva sig från de delar som uppdragsgivaren själv tar hand om.¹⁰⁷ Lundmark menar att det inte är möjligt att använda friskrivningar gentemot vanliga konsumenter. Däremot anser han utrymmet vara större vid kommersiella förhållanden.¹⁰⁸

Om inte möjligheten till friskrivning fanns skulle det bli svårt för rådgivare att utföra begränsade uppdrag. Förmodligen kan rådgivare undgå skadeståndsansvar genom att noga förklara vilka risker för skada som inte har undersökts i den begränsade utredningen. Detta har tidigare behandlats i kapitel 7.6. Denna möjlighet till ansvarsbegränsning torde dock kunna uppfattas som otillräcklig. Dels är det svårt att i förväg uppskatta vilka krav en domstol vid en tvist skulle ställa på informationen och dels är det svårt att bevisa att klienten fått tillräcklig information. Dessutom torde det vara svårt för rådgivaren att förutsätta de konsekvenser ett råd kan få för klientens övriga verksamhet. En friskrivning skulle föra med sig en klar ansvarsfördelning mellan parterna. Om inte friskrivningar skulle godtas i dessa fall skulle det leda till en allt eller intet - situation för rådgivaren. Påtager sig rådgivaren ett begränsat uppdrag svarar han såsom för en fullständig utredning. Vill inte rådgivaren bära detta ansvar måste han neka klienten hjälp.

Heuman behandlar i Advokatens rättsutredningar advokaters möjlighet att använda friskrivningar. Han anser att rådgivares ansvar bygger på uppdragsgivarnas tillit till rådgivarnas förmåga och kunskap. Detta borde innebära att det är oförenligt med tillitsprincipen att rådgivarna friskriver sig. I stället menar han att rådgivare kan utnyttja andra möjligheter att begränsa sitt ansvar. Genom att ge nyanserade svar på svåra frågor, att uttrycka sig försiktigt och att göra en riskkalkyl minskar ansvarets omfattning. En friskrivning för uppgifter som inte rådgivaren själv besitter bör dock godtas. Om en jurist friskriver sig från ansvar efter att ha konstaterat att uppdragsgivaren behöver anlita en expert inom ett annat område, t ex inom det tekniska området, bör klausulen vara gällande.¹⁰⁹

Kleineman anser att friskrivningar inte är den lämpligaste metoden för att begränsa rådgivares ansvar för vårdslös rådgivning. Det går inte att förena etiska överväganden och behovet att skydda konsumenter med

¹⁰⁶ Samuelsson/ SØgaard, s 27 f.

¹⁰⁷ Samuelsson/ SØgaard, s 32.

¹⁰⁸ Lundmark, Friskrivningsklausuler – giltighet och räckvidd, Uppsala, 1996, s 142.

¹⁰⁹ Heuman, s 31 f.

friskrivningar. Ansvarsförsäkring torde i stället vara den bästa vägen för rådgivare att skydda sig.¹¹⁰

Uppdrag av de slag som är aktuella ger sällan utrymme för friskrivningar. De karaktäriseras av förtroende mellan parterna. Ofta är konkurrensen hård och det anses därför inte möjligt med friskrivningar. I vissa fall upprättas överhuvudtaget inte något skriftligt avtal.¹¹¹ De flesta råd ges inte inom ramen av ett formellt avtal. I rättsfallet NJA 1992 s 243 ansågs revisorn, trots hans bestridande, stå i ett uppdragsförhållande till skadelidande, vilket visar att det många gånger kan vara osäkert huruvida det föreligger ett uppdragsavtal överhuvudtaget. Är det osäkert om ett uppdragsavtal har uppkommit är det givetvis svårt att använda friskrivningsklausuler.

Jag menar att en friskrivningsklausul mellan två lika starka parter bör godtas om klienten förstått dess innebörd. Lojalitetsplikten bör inte hindra avtalsfriheten i dessa fall. Om en friskrivningsklausul används gentemot en konsument eller någon annan som inte förstått dess innebörd bör klausulen anses strida mot 36 § avtalslagen och lojalitetsplikten. I dessa fall torde det vara orimligt att rådgivaren inte svarar för oaktsamhet.

8.2 Friskrivningar gentemot tredje man

I NJA 1987 s 692 uttryckte HD att det kunde ha varit möjligt för värderingsmannen att friskriva sig gentemot tredje man i ett värderingsintyg. För att en friskrivning skall bli gällande gentemot tredje man skall den vara infogad i det dokument som tredje man tar del av.¹¹² En friskrivning vid ett kontraktliknande förhållande uppmanar tredje man att vara försiktig med informationen och att pröva den noga innan den läggs till grund för ett beslut. Görs inte en egen undersökning får tredje man stå för sitt risktagande själv. Enligt Kleineman är det i regel inte befogat för tredje man att hysa tillit till handlingen när den innehåller en friskrivning. Det går även att begränsa ansvaret genom att noggrant skriva ned vad informationen skall användas till.¹¹³ Tredje man förstår då att handlingen inte tillkommit för det syfte som denne eventuellt har med handlingen.

Om Kleinemans tillitsprincip används eller om giltigheten av friskrivningen bedöms utifrån tredje mans goda tro i förhållande till informationen torde, enligt min åsikt, ge samma resultat.

¹¹⁰ Kleineman, 1998, s 205 f.

¹¹¹ Kleineman, 1987, s 565.

¹¹² Smiciklas, s 49.

¹¹³ Kleineman, 1987, s 567.

9 Avslutande synpunkter

Syftet med denna uppsats har varit att utreda under vilka förhållanden rådgivare kan bli ansvariga för ren förmögenhetsskada vid vårdslös rådgivning. Utredningen visar att rådgivares ansvar är omfattande. I ett uppdragsförhållande svarar de mot sin kontraktspart. Genom Kone-fallet, NJA 1987 s 692, har det öppnats en möjlighet för tredje man att kräva skadestånd av rådgivaren. Jag ser detta som en lämplig utveckling eftersom kravet på brottslig gärning i 2 kap 4 § SkL har verkat hämmande. Ur skadelidandes synpunkt har förutsättningarna till skadestånd bedömts utifrån hur förhållandet mellan skadevållare och skadelidande karakteriserats. Om förhållandet var kontraktsrättsligt kunde skadestånd bli aktuellt, annars inte. Eftersom det saknas en precisering av vad som konstituerar ett kontrakt har domstolarna haft en möjlighet att karakterisera förhållandet som kontraktstliknande. Detta innebär att skadestånd har utdömts, trots att parterna inte stått i ett klart kontraktförhållande. Kone-fallet kan möjligen ses som att domstolarna övergivit denna praxis för att i stället se på de närmare omständigheterna i fallet. Dock är det svårt att dra några säkra slutsatser av Kone-fallet eller av NJA 1996 s 700 då omständigheterna var speciella i båda fallen. Enligt min åsikt är det bättre att se på hela skadesituationen än att fastna i en kvalificeringsfråga. Ansvar bör visserligen inte bli för vidsträckt. I dessa fall kan tillitsprincipen användas för att begränsa kretsen av skadeståndsberättigade. The end and aim rule borde även kunna användas som en lämplig avgränsning. Detta skulle innebära att rådgivaren endast svarar om han kunnat förutse risken för skada när rådet gavs.

Tillitsläran ger klarhet när det gäller att bedöma gränserna för skadeståndsansvaret. Likaså bör den kunna användas vid culpabedömningen. Har rådgivaren agerat på ett sätt som väckt tillit hos klienten bör han bära ett strängare ansvar. Detta är anledningen till att experter har ett mer omfattande ansvar än allmänpraktiker. Dock menar jag att tillitsläran inte alltid ger tydlig vägledning vid bedömningen huruvida rådgivaren varit vårdslös och om skadelidande är berättigad till skadestånd. Bedömningen huruvida skadelidandes tilltro varit befogad öppnar upp för en rad traditionella argument. Olika intressen skall vägas mot varandra och det kan vara svårt att veta vilket argument som väger tyngst. I denna del vill jag mena att tillitsläran inte tillför något nytt. I ett uppdragsförhållande är det de specifika omständigheterna som avgör om rådgivaren anses ha agerat oaktsamt. Bedömningen grundar sig dock på att avtalet präglas av förtroende och tillit mellan parterna. Detta förhållande inverkar på culpabedömningen då det i förtroendeuppdraget ligger en plikt att iaktta klientens bästa. En konsekvens av förtroendet och tilliten är att rådgivaren är skyldig att på ett tydligt sätt informera klienten om de förhållanden som har betydelse för uppdraget. På detta sätt menar jag att förtroendeuppdragets karaktär

påverkar culpabedömningen. Rådgivarens informationsansvar kan även ses som en konsekvens av att denne har en starkare ställning än klienten.

Det är följdriktigt att rådgivare har en pedagogisk plikt och en skyldighet att informera klienten om viktiga omständigheter. Uppdragsgivarna bör ersättas för skador som uppstår när rådgivaren brustit i dessa delar. Utvecklingen i praxis av ansvarets omfattning har sammantaget varit bra. Dock menar jag att kraven på rådgivare har varit för omfattande i vissa fall. Det verkar som att ambitionen att skydda den svagare parten varit långtgående. Detta har gjort att det inte ställts några krav på klientens agerande. Jag tycker att det borde vara rimligt om det ålade klienterna att fråga om något är oklart. Även om rådgivaren försöker att vara pedagogisk och klar kan det finnas fall då klienten inte förstår. Jag tycker att det är orimligt att rådgivaren skall bära hela ansvaret för skadan om inte klienten säger ifrån. Det är en annan sak om klienten tror att han har förstått men det senare visar sig vara fel. I dessa fall är det rimligare att rådgivaren får stå till svars.

I de rättsfall som undersökts finns det en tendens som gör det möjligt att spekulera i om domstolarna tillämpar en strängare bedömning gentemot rådgivare när transaktionen framstår som moraliskt riktig. En näringsidkare som fått allmän information vid ett möte om gällande skatterätt ansågs ha tagit en medveten risk när han genomförde transaktionen. (NJA 1994 s 598) Detta trots att han inte fick någon information av den specifika rådgivaren vid mötena som föregick transaktionen. En besiktningsman blev skadeståndsskyldig gentemot köparna av fastighet trots att han anförde i ett protokoll att en konstruktion borde åtgärdas. (NJA 1997 s 65) Det går att diskutera om inte köparna tagit ett medvetet risktagande när de underlåtit att göra något åt konstruktionen. När det gäller skatteplanering verkar det som om domstolarna är mer benägna att se klientens agerande som ett medvetet risktagande. Kanske är det mer skyddsvärt att skydda fastighetsköpare än företagare som skatteplanerar. Därför ställs det högre krav på information som ges till en privatperson än till en näringsidkare.

Jag anser att utvecklingen av rådgivaransvaret i praxis är tillfredsställande. Det är bra att rådgivare har ett omfattande ansvar då dessa tjänster är vanliga och klienten befinner sig i underläge. Det är positivt att gränserna för ansvaret utvecklats i praxis under senare år då det bidrar till förutsägbarhet och klarhet. I vissa fall är dock rättsläget osäkert trots att HD fällt ett avgörande. Orsaken till detta är att det är svårt att avgöra hur HD:s uttalanden skall tolkas. Ofta är omständigheterna så specifika att det är svårt att veta vilka slutsatser som kan dras av fallet. Kravet på riskkalkyl i NJA 1997 s 65 kan vara ett exempel på detta. Det är osäkert om skyldigheten att avge riskkalkyl omfattar samtliga rådgivare eller endast besiktningsmän. Osäkerheten kring tolkningen av prejudikat tror jag kommer att kvarstå eftersom det är svårt att genomföra en lagreglering då rådgivning kan avse skilda verksamheter. Inom vissa branscher skulle en särreglering vara en lösning av problemet, exempelvis rådgivning på den finansiella marknaden.

Eftersom culpabedömningen sker med utgångspunkt i varje yrkesgrupps ”goda sed” måste det dock bli svårt att skapa en detaljerad reglering.

Det är viktigt att allmänheten hyser förtroende för rådgivare. Detta förtroende torde bevaras när det finns möjlighet att få ersättning för skador som uppkommit på grund av rådgivares oaktsamma agerande. Den nivå som ansvaret ligger på i dag bör motsvara dessa krav. Om ansvaret blir alltför omfattande finns det en risk att det skulle verka hämmande på rådgivningsbranschen och att tjänsterna skulle bli allt dyrare.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop 1972:5 Förslag till ny skadeståndslag

SOU 2000:29 Starka konsumenter i en gränslös värld

Litteratur

Adlercreutz, Axel: Avtalsrätt I, Lund, 1995

Adlercreutz, Axel: Avtalsrätt II, Lund, 2001

Bengtsson, Bertil: Särskilda avtalstyper I, Stockholm, 1983

Bengtsson, Bertil: "Svensk rättspraxis". I: Svensk Juristtidning, 1993, s 771-790

Bernitz, Ulf: Standardavtalsrätt, Stockholm, 1993

Dahlman, Christian: Konkurrerande culpakriterier, Lund, 2000

Gullefors, Björn: Ansvar och skadestånd, Näsviken, 1999

Hellner, Jan, Johansson, Svante: Skadeståndsrätt, Stockholm, 2000 (cit Hellner 2000)

Hellner, Jan: Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt 1 häftet, Stockholm, 1996 (cit Hellner 1996)

Hellner, Jan: Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt 2 häftet, Stockholm, 1993

Heuman, Lars: Advokatens rättsutredningar – metod och ansvar, Stockholm, 1987

Jørgensen, Stig, Wanscher, Torben: "Professionelt ansvar i skandinavisk ret". I: Juristen 1967, s 425-440

Kleineman, Jan: Ren förmögenhetsskada. Särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart, Stockholm, 1987 (cit Kleineman 1987)

Kleineman, Jan: "Tekniska konsulter skadeståndsansvar för vilseledande information". I: Juridisk Tidskrift 1994/95, s 702-716

Kleineman, Jan: "Vidgat rådgivaransvar?". I: Juridisk Tidskrift 1996/97, s 997-999

Kleineman, Jan: "Rådgivares informationsansvar- en probleminventering". I: Svensk Juristtidning 1998, s 185-211 (cit Kleineman 1998)

Liman, Lars-Otto: Entreprenad- och konsulträtt, Stockholm, 1997

Lundmark, Torsten: Friskrivningsklausuler. Giltighet och räckvidd, Uppsala, 1996

Nationalencyklopediens ordbok, Stockholm, 2000

Pålsson, Ann-Marie: "Lagreglering eller självreglering av marknaden för finansiell rådgivning". I: Svensk Juristtidning, 2001

Samuelsson, Morten, Søgaard, Kjeld: Rådgiveransvaret, Köpenhamn, 1993 (cit Samuelsson, Søgaard)

Samuelsson, Per: Information och ansvar, Stockholm, 1991 (cit Samuelsson)

Smiciklas, Martin: "Rådgivare har ansvar mot tredje man". I: Balans 12/88 s 47-48

Wennberg, Inge: "Nya regler ställer krav på revisorn". I: Balans 1/88, s 16-17

Rättsfallsförteckning

NJA 1939 s 374
NJÄ 1957 s 621
NJÄ 1968 s 285
NJÄ 1980 s 383
NJÄ 1981 s 1091
NJÄ 1987 s 692
NJÄ 1991 s 625
NJÄ 1992 s 58
NJÄ 1992 s 243
NJÄ 1992 s 502
NJÄ 1992 s 782
NJÄ 1993 s 40
NJÄ 1993 s 764
NJÄ 1994 s 532
NJÄ 1994 s 598
NJÄ 1995 s 693
NJÄ 1996 s 700
NJÄ 1997 s 65
NJÄ 1998 s 625
NJÄ 2001 s 269