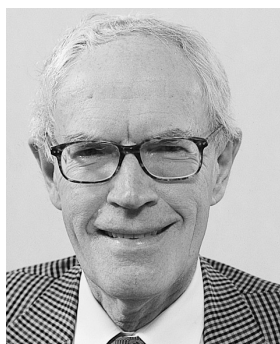


Praxis inom läkemedelsförsäkringen redovisad

av Erland Strömbäck



Justitierådet Edvard Nilsson, ordförande i Läkemedels-skadenämnden, har samlat och redigerat de viktiga yttranden som nämnden avgett under de första tjugo åren som den svenska läkemedelsförsäkringen varit i kraft. Det har blivit en över 300 sidor stor bok, *"Yttranden av Läkemedelsskadenämnden 1979–1998"* (Jure 1988, capris 288 kr). Boken kommer att hållas uppdaterad genom supplement.

Erland Strömbäck

Förutom utförliga referat av yttrandena och mycket överskådligt register innehåller boken ersättningsbestämmelserna, såväl aktuella som tidigare gällande, såvitt avser 1993 års bestämmelser med hänvisningar till referaten. Man finner också kommentarerna till 1993 års ersättningsbestämmelser, arbetsordning för nämnden samt medicinsk och juridisk ordlista. Boken skall enligt författarens anvisningar förkortas LY, som vid hänvisning till referaten läggs till före referatnumret (alltså t ex LY 1998:1).

Försäkringen är en viktig beståndsdel i den svenska modellen, som växte fram under 1970-talet. Den grundläggande filosofin, presenterad i prop. 1972:5 med förslag till skadeståndslag, var att man borde – med kringgående av culparegeln och dess komplikationer – skapa försäkringar som verkade direkt till förmån för de skadelidande på vissa risk-

områden, bl a hälso- och sjukvårdsområdet. De som utövade verksamheten skulle stå för kostnaderna. I denna anda tillkom Patientförsäkringen och Läkemedelsförsäkringen. Exempel från andra områden är Trafikförsäkringen och Trygghetsförsäkringen vid arbetsskada¹.

Läkemedelsförsäkringen grundar sig på kollektiva åtaganden av läkemedelsföretagen, såväl tillverkare som importörer². Dessa åta-

¹ En beskrivning av den svenska modellens framväxt finns bl a i uppsatsen *"Personskaderättens framväxt"* av Edvard Nilsson, Ulf Nordenson, Carl Oldertz och Erland Strömbäck, NFT 1996 s. 221.

² En aktuell skildring av försäkringen och dess förhållande till skadeståndsrätten finns i en uppsats av Edvard Nilsson *"Läkemedelsförsäkringen och skadeståndsrätten"* i Festskrift till Ulf K. Nordenson (1999), s. 335. Denna framställning bör läsas som en mycket värdefull komplettering till referatsamlingen. – Se också om försäkringens utveckling Jan Lundberg *"17 år med Läkemedelsförsäkringen"* i Vänbok till Carl E. Sturkell (1996) s. 37.

ganden innebär att de skadelidande garanteras rätt till ersättning oavsett om någon är ansvarig för skadan enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler eller inte. Skadan skall ha uppkommit genom användning av läkemedel som tillhandahållits av läkemedelsföretagen för förbrukning här. Åtagandet försäkras genom Läkemedelsförsäkringsföreningens försorg, f n i försäkringsbolaget Zürich.

Försäkringen kan, enligt Edvard Nilsson, ses som en ansvarsförsäkring som täcker det skadeståndsansvar som läkemedelsföretagen – under visst hot om lagstiftning – har tagit på sig gentemot dem som skadas genom att använda läkemedel³. Ansvaret sträcker sig i flera avseenden längre än det skadeståndsansvar som följer av allmänna principer.

Ersättningsåtagandena innehåller sålunda en rad bestämmelser som träder i stället för eller kompletterar skadeståndsreglerna. Åtagandena går inte bara utöver culparegeln utan även det strikta ansvaret i produktansvarslagen (1992:18), som till skillnad från försäkringen t ex gör undantag för utvecklingsskador och s k systemskador (skador genom kända egenskaper hos en produkt som är accepterade i samhället). Det behöver inte heller fastställas vilket av flera läkemedel, samtidigt använda, som har använts.

Åtskilliga frågor inom försäkringen har under årens lopp prövats av Läkemedels-skadenämnden, till vilken tvistiga eller principiella fall kan hänskjutas. Nämnden har hittills avgett yttranden i över 500 fall. Edvard Nilssons sammanställning innehåller något över 130 av dessa yttranden, så utvalda och redigerade att de skall ge en bild av hur försäkringen bör tolkas i viktigare uppkommande spörsmål. De flesta av yttrandena har redan tidigare varit publicerade i Rättsfall Försäkring och Skadestånd (RFS).

Till skenbara spetsfundigheter hör beviskravet för orsakssamband. Högsta domstolen har i ett vanligt skadeståndsmål kommit fram

³ Edvard Nilsson i a.a. s.338.

till att samband mellan läkemedelsanvändning och skada föreligger om denna orsak framstår som *klart* mer sannolik än någon annan förklaring (NJA 1982 s.421 – det s k Leomålet). För Läkemedelsskadenämnden räcker det att läkemedlet är mer sannolikt som skadeorsak än något annat. Här har man ett visst uttryck för att försäkringen är liberalare än skadeståndsrätten.

En kardinalfråga inom försäkringen är vad man som individ anses böra tåla av biverkningar med hänsyn till läkemedlets nyttoeffekt. Här görs inom försäkringen en skälighetsbedömning, nämligen en avvägning mellan arten och svårighetsgraden av skadan, den skadades hälsotillstånd i övrigt, skadans omfattning samt fackmannens bedömning av läkemedlets verkningar. Ju allvarigare grundsjukdom desto svårare biverkningar får patienten tåla.

I denna del finns en omfattande praxis från nämnden. Bara ett exempel som belyser (LY 1997:15): Tandlossning som orsakats av muntorrhet till följd av behandling med neuroleptika för en allvarlig psykisk sjukdom har av nämnden ansetts skäligen få tålas utan rätt till ersättning.

En rad avgöranden av principiellt intresse gäller parallelliteten till skadeståndsrättens ersättningsbestämmelser. Försäkringen skall enligt en grundtanke i den svenska modellen eliminera behovet av vanlig skadeståndstalan. Därför bör reglerna om vilken ersättning som utgår knyta an till skadeståndslagens 5 kap. och de normer som utvecklats på grund av den lagen. I vissa avseenden har försäkringen varit mer generös, i andra kan man ha legat under skadeståndsnormerna. Nu finns det en klar strävan att i alla delar anpassa beloppen till skadeståndsrätten⁴. Följsamheten kommer också till uttryck i nämndavgöranden, t ex LY 1996:28 där krav på högre ersättning än enligt skadeståndsnormerna avvisades.

⁴ Edvard Nilsson i a.a.s 351.

Utvecklingen av praxis inom den svenska ersättningsrätten sker i stor utsträckning inom olika nämnder. Man kan givetvis tvista om det är på gott eller ont att domstolarna något ställs åt sidan i denna utveckling. Ibland är ju detta, som i läkemedelsförsäkringens fall, en del av systemet. Nämndprövningen, som i regel är endast rådgivande, har en del uppenbara fördelar i jämförelse med domstolsförfarandet. Vi har nu decenniers erfarenheter av praxisutvecklingen i nämnder inom personskadeområdet. Dessa erfarenheter pekar på fördelarna såväl med det stora ackumulerade kunnande som genom den löpande ärendehantering som byggs upp inom en nämnd som möjligheterna att systematisera och schablonisera bedömningarna i olika avseenden. Vidare är förfarandet som regel enkelt och snabbt. Det finns givetvis också nackdelar.

De idéer och strömningar som nu ligger i tiden skulle, om de kom till uttryck i våra skadeståndssystem, kunna innebära ett avbrott för utvecklingen av nämndförfarandet

och en renässans för domstolsprövningen⁵. Nämndförfarandet kommer dock med all sannolikhet att fortsätta att spela en betydelsefull roll hos oss. En förutsättning för fortsatt framgång kan vara att man har ordentlig överblick över den praxisutveckling som nämnderna står för. Det finns exempel på nämnder som säkert själva har svårt att hålla reda på sin egen praxis.

Läkemedelsskadenämnden blir i detta avseende en föregångare genom det skickliga och sorgfälliga arbete som Edvard Nilsson lagt ned på referatsamlingen. Man välkomnar liknande sammanställningar från andra nämnder. RFS fyller visserligen en viktig funktion i den löpande redovisningen av nämndpraxis parallellt med domstolsavgöranden. Men detta kan inte ersätta den överskådlighet som en regelbundet uppdaterad egen referatsamling med register och hänvisningar ger.

⁵ Se ang. kritiken mot den svenska modellen och vad som i stället kan ligga i framtiden t ex Bill W. Dufwa: "Rättsstridighet och det europeiska harmoniseringsarbetet" i Festskrift till Ulf K. Nordenson (1999), s. 93 f.