

Misstagsbetalning av annans skuld*

Regress mellan försäkringsbolag i ljuset av en norsk dom

ALEXANDER UNNERSJÖ**

Norska Høyesterett har i två avgöranden uttalat sig om regressfrågor i anslutning till att ett försäkringsbolag av misstag ersatt en skada som inte täckts av villkoren, men som täckts av en försäkring hos ett annat bolag. Det senaste avgörandet meddelades i december 2017. Av domen följer att den egentlige försäkringsgivaren är skyldig att kompensera det bolag som betalat och att regressansvaret inte bortfaller därför att ansvaret prekluderats i förhållande till försäkringstagaren. De norska domarna illustrerar att risken för vad som skulle kunna kallas misstagsinterventionsbetalningar inte är försumbar i försäkringsssammanhang. Problemet kan uppstå även i Sverige. I ljuset av 2017 års Høyesteretts-avgörande undersöks hur frågan om regress mellan försäkringsbolagen bör lösas i svensk domstol.

1. Inledning

Vad gäller om någon betalat någon annans skuld i den felaktiga tron att skulden var en egen: har betalaren regressrätt mot den egentlige gäldenären? Betalningen kan i denna situation betecknas som en *misstagsbetalning* eftersom betalaren misstagit sig vara förpliktad att betala. Betalningen kan samtidigt betecknas som en *interventionsbetalning*, dvs. en betalning av annans skuld som skett utan uppdrag eller egen förpliktelse. Eftersom det är fråga om en misstagsbetalning har betalaren åtminstone som huvudregel återkravs rätt mot borgenären enligt läran om *condictio indebiti*, varvid borgenären i sin tur kan kräva den egentlige gäldenären. Skulle betalaren ha möjlighet till regress mot gäldenären skulle emellertid samma ekonomiska slutresultat uppnås: borgenären erhåller sin betalning och gäldenären belas-

* Artikeln är ursprungligen publicerad i SvJT 2018 s. 641 ff.

** Tack till Jori Munukka, Gustaf Sjöberg och Jessika van der Sluijs för värdefulla synpunkter på ett manusutkast.

tas med den kostnad som betalningen representerar. Regresslösningen har framför återkravlösningen den fördelen att den hindrar en onödig rundgång av betalningar och risk för rättsprocesser i flera led.

Den aktuella situationen – som alltså kan beskrivas som en *misstagsinterventionsbetalning* – lär inte vara helt opraktisk, särskilt inte i försäkrings-sammanhang. Praxis från norska Høyesterett visar detta. I två domar har nämligen Høyesterett prövat problem relaterade till att en försäkringstagare bytt försäkringsgivare från ett bolag till ett annat och ett av bolagen ersatt en skada som bolaget trodde omfattades av de egna villkoren, men som omfattades av endast det andra bolagets villkor. Det senare av dessa avgöranden meddelades *den 21 december 2017, HR-2017-2414-A, ”Rostiga spikar”*. I domen slog Høyesterett fast något som uttalades redan i den tidigare domen,¹ att utgångspunkten i norsk rätt är att den som betalat annans skuld har regressrätt mot gäldenären samt att det är avsaknad av regress som kräver särskild grund. Høyesterett fann vidare att det egentligt ansvariga försäkringsbolaget inte gentemot det regressande bolaget kan åberopa en reklamationsfrist som enligt den norska försäkringsavtaleloven gäller i förhållande till försäkringstagaren. Regressrätten kan med andra ord beskrivas som *självständig*, i kontrast till *härledd* från försäkringstagarens rätt.

Høyesteretts avgörande i ”Rostiga spikar” framstår som en god lösning avseende följderna av ett försäkringsbolags misstagsbetalning av ett annat försäkringsbolags skuld. Frågan är om bedömningen skulle bli densamma i svensk domstol. Trots att svensk praxis talar för att misstagsinterventionsbetalare som utgångspunkt saknar regressrätt, kan det finnas skäl att uppfatta det svenska rättsläget som överensstämmande med det norska, såtillvida att ett misstagsintervenerande försäkringsbolag ska tillerkännas en självständig regressrätt mot den egentlige försäkringsgivaren. Efter en redogörelse för Høyesteretts dom (avsnitt 2) behandlas frågan om svensk rätt (avsnitt 3).

2. Domen

2.1 Bakgrund

Ett företag som importerade och sålde spik till byggbranschen hade en produktansvarsförsäkring, först hos Försäkringsgivare 1, men bytte sedan till en motsvarande försäkring hos Försäkringsgivare 2. Enligt villkoren för båda för-

¹ Rt. 1997 s. 1029.

säkringarna omfattade försäkringsskyddet försäkringstagarens ersättningsansvar för ”skador som konstateras av sikrede eller skadlidte i forsikringstiden”.

Spikföretaget hade importerat spik från Kina och sålt vidare till olika byggentreprenörer. Det visade sig att de kinesiska spikarnas rostskyddande zinkbeklädnad var för tunn, vilket medförde att spikarna rostade sedan de väl använts i de olika entreprenaderna. Detta orsakade i sin tur skador på det virke i vilket spikarna infästs.

Under Försäkringsgivare 2:s försäkringsperiod erhöll spikföretaget krav från flera entreprenörer avseende ersättning för virkesskador. Spikföretaget vände sig till Försäkringsgivare 2, som betalade ut ersättning.

När Försäkringsgivare 2 utgav ersättningen hade de olika skadorna betraktats som enskilda skadehändelser. Senare uppdagades emellertid att det rörde sig om en ”serieskada”, vilket innebar att alla skador skulle betraktas som en och samma skada. Avgörande för vilket försäkringsbolag som ansvarade för ersättningen var därför när den första skadan hade konstaterats. Enligt Försäkringsgivare 2 hade den första skadan konstaterats av en skadelidande redan under Försäkringsgivare 1:s försäkringsperiod. Försäkringsgivare 2 ansåg därför att bolaget hade betalat ersättning för någonting som inte omfattades av det egna ansvaret utan som i själva verket omfattades av Försäkringsgivare 1:s ansvar. Försäkringsgivare 2 krävde ersättning av Försäkringsgivare 1 för sina utlägg.

Försäkringsgivare 1 invände att den första skadan skulle anses vara konstaterad först under Försäkringsgivare 2:s försäkringsperiod. För det fall skadan skulle anses vara konstaterad redan under den egna försäkringsperioden invände Försäkringsgivare 1 att Försäkringsgivare 2 genom att betala ersättning endast skulle anses ha inträtt i spikföretagets rätt som försäkringstagare hos Försäkringsgivare 1. Enligt Försäkringsgivare 1 skulle regressrätten med andra ord betraktas som en härledd rätt – en s.k. *subrogationsrätt* – vilket skulle medföra att Försäkringsgivare 1 mot regresskravet kunde göra samma invändningar som hade kunnat göras mot försäkringstagaren. Försäkringsgivare 1 hävdade därför att regresskravet var prekluderat, eftersom spikföretaget i förhållande till Försäkringsgivare 1 hade försuttit en i § 8-5 försäkringsavtaleloven stadgad reklamationsfrist.

2.2 Høyesterett

Høyesteretts dom formulerades av førstvoterende, domaren Kallerud. Övriga domare var ”i det hovudsaklege og i resultatet einig[e] med førstvoterande”.

Førstvoterende inledde med att pröva frågan om under vilket bolags försäkringsperiod den första skadan skulle anses konstaterad i försäkringsvillkorens mening. Rost på själva spikarna hade visserligen upptäckts av en skadelidande redan under Försäkringsgivare 1:s försäkringsperiod. Men eftersom produktansvarsförsäkringen gällde egendomsskador som spikarna orsakat ansåg førstvoterende att skadan skulle anses konstaterad först när virkesskador konstaterats. Skador på virke hade upptäckts först under Försäkringsgivare 2:s försäkringsperiod. Försäkringsgivare 2 var således själv ansvarig för de ersättningar som hade utbetalats. Regresstalan ogillades därmed.

I och med bedömningen att skadan konstaterats först under Försäkringsgivare 2:s försäkringsperiod var det inte i målet nödvändigt att pröva frågan om regressrättens utformning. Førstvoterende valde ändå att uttala sig i frågan.² Motiveringen var att frågan hade varit styrande för utgången av lagmansrettens dom samt att den hade lyfts fram som den principiellt intressantaste i Försäkringsgivare 2:s överklagande till Høyesterett. Dessutom angav førstvoterende att han hade en annan syn än lagmansretten på den rättsliga problemställningen.

Førstvoterende angav att regressrätt kan följa av lag, avtal och allmänna rättsgrundsatser. I fråga om sådana allmänna rättsgrundsatser hänvisade han till rättsfallet Rt. 1997 s. 1029. Det målet avsåg just en sådan situation som Försäkringsgivare 2 hade gjort gällande förelåg i 2017 års fall. Ett försäkringsbolag hade utgett ersättning i den felaktiga tron att ersättningen omfattades av det egna ansvaret, medan ersättningen i själva verket omfattades av ett annat bolags ansvar. Det betalande försäkringsbolaget i 1997 års fall framställde emellertid ingen regresstalan utan riktade ett återkrav mot försäkringstagaren. Som ett argument mot att tillerkänna återkravs rätt uttalades dock i domskälen att: *”det følger av almindelige rettsgrunnsetninger at den som har dekket en annens forpliktelse, normalt og som utgangspunkt, har et regresskrav i behold. Det är avskjærning av regress som krever særskilt hjemmel”*.³ I linje härmed anfördes att tvivel om vilket försäkringsbolag som rätteligen skulle ha ersatt skadan, är en fråga mellan bolagen och inte mellan det betalande bolaget och försäkringstagaren. Återkravstalan ogillades.

² Uttalandena om regressrättens utformning kan med andra ord betecknas som obiter dicta. Ibland sägs obiter dicta sakna formellt prejudikatvärde. Den principiella diskussionen om huruvida obiter dicta ska eller inte ska uppfattas som bindande uttryck för innehållet i gällande rätt lämnas dock åt sidan i denna artikel och uttalandena i ”Rostiga spikar” behandlas som plausibla uttryck för norsk gällande rätt.

³ Min kursivering.

Enligt förstvoterande i 2017 års dom skulle uttalandena om regressrätt i 1997 års dom anses ha generell räckvidd. Det saknades i målet skäl att avvika från de principer uttalandena ger uttryck för. Enligt förstvoterande innebär formuleringen ”som har dekket en annens forpliktelse” att det som utgångspunkt inte krävs något mer än att den ena parten har presterat någonting som den andra skulle ha presterat. Det betydde att Försäkringsgivare 2 ”normalt og som utgangspunkt” hade haft rätt till kompensation för sin kostnad om Försäkringsgivare 1 var det bolag som rätteligen skulle ha ersatt försäkringstagaren.

Førstvoterende angav dessutom att de ”beste grunner” talar emot att reklamationsfristen i § 8-5 forsikringsavtaleloven, vilken Försäkringsgivare 1 hade åberopat mot Försäkringsgivare 2:s krav, kan göras gällande mot regresskravet. Han konstaterade att bestämmelsen är utformad för att tillvarata försäkringsbolagets avvecklingsintresse i det normala fallet att försäkringstagaren riktar krav mot rätt försäkringsgivare. Bestämmelsen är inte skriven med regress mellan försäkringsbolag för ögonen. Bestämmelsen angavs heller inte gälla i de fall där en skadelidande tredje man riktar ett direktkrav mot en ansvarsförsäkrare. Bolaget är alltså i direktkravssituationen ansvarigt i förhållande till den skadelidande även om ansvaret prekluderats i förhållande till försäkringstagaren. Enligt förstvoterande skulle det framstå som slumpmässigt om regressmöjligheten vore beroende av huruvida uppgörelsen hade skett med försäkringstagaren eller den skadelidande direkt. Dessutom ansåg förstvoterande att den lösning med en härledd regressrätt som Försäkringsgivare 1 förespråkade, lätt skulle bilda en spärr mot regress vid misstagsinterventionsbetalningar i försäkringssammanhang, eftersom försäkringstagaren ofta inte har något incitament att reklamera skadan till andra än den nuvarande försäkringsgivaren. Førstvoterende angav att avskärning av regress på grund av utebliven reklamation kan medföra att ett bolag slutligt får bära en kostnad som rätteligen skulle ha burits av ett annat bolag. Dessutom angavs en regressmöjlighet utan hinder av den aktuella reklamationsfristen bidra till att oenighet mellan bolagen löses utan att försäkringstagaren dras in. Slutsatsen var att en invändning av aktuellt slag inte kan göras gällande mot ett regresande bolag.

3. Vad gäller enligt svensk rätt?

3.1 Ett praktiskt problem

Genom avgörandet i ”Rostiga spikar” har Høyesterett byggt vidare på de principer som domstolen uttryckte i Rt. 1997 s. 1029. Mot bakgrund av de båda avgörandena synes det norska rättsläget beträffande misstagsinterventionsbetalning i försäkringssammanhang kunna sammanfattas på följande vis. *Ett misstagsintervenerande försäkringsbolag saknar som utgångspunkt återkravs rätt mot försäkringstagaren men har regressrätt mot det egentligt ansvariga bolaget. Regressrätten är självständig, i den meningen att invändningar som det egentligt ansvariga bolaget med framgång hade kunnat framställa mot ett krav från försäkringstagaren inte utgör hinder mot regressrätt.*

De norska domarna illustrerar att misstagsinterventionsbetalningar i situationer där en försäkringstagare bytt försäkringsbolag är en praktisk realitet. Problemet kan uppstå även i Sverige.⁴ I ”Rostiga spikar” innehöll båda försäkringsbolagens villkor samma täckningsprincip, eller s.k. trigger: Försäkringsskyddet gällde ansvarsskador som *konstaterats* – med andra ord *upptäckts* – under respektive försäkringstid. Andra förekommande triggervarianter vid ansvarsförsäkring är att försäkringsskyddet gäller ansvar för skador som *inträffat*, *orsakats* eller *anmälts* under försäkringstiden.⁵ När ett försäkringsbolag krävs på ersättning är det precis som i ”Rostiga spikar” inte alltid helt enkelt att med stöd av tillämplig trigger bedöma om skadan omfattas av försäkringsskyddet. NJA 2017 s. 237, som handlade om tolkning av en trigger-klausul i en ansvarsförsäkring enligt vilken försäkringsskyddet gällde skador som *inträffat* under försäkringsperioden, illustrerar att bedömningen kan vara förenad med svåra tolknings- och bevisfrågor. Slutsatsen av det avgörandet synes närmast vara att det är först efter en sammanvägning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet som det kan bedömas om ett ansvar har triggats under försäkringstiden, med följd att skadan omfattas av försäkringen.⁶ När en försäkringstagare har bytt försäkringsbolag är det därför inte osannolikt att ett av bolagen kommer att ersätta en skada som

⁴ Jfr NJA 1933 s. 25 samt NJA 1947 s. 638.

⁵ Se van der Sluijs, J., Försäkringsfall och täckningsprinciperna, i Uppsatser om skadeståndsansvar och ansvarsförsäkring, Stockholm 2012, s. 254 ff. samt När ”inträffar” en ren förmögenhetsskada?, JT 2017–18 s. 425 ff.

⁶ Jfr Heuman, L., Stegvis och argumentationsvis uppbyggda prejudikat, JT 2017–18 s. 319 f. samt van der Sluijs, JT 2017–18 s. 429 f.

det senare visar sig inte omfattades av de egna villkoren utan i stället av det andra bolagets villkor.

Risken för felbedömningar bör, som Høyesterett konstaterade, lämpligen bäras av försäkringsbolagen och inte av försäkringstagaren, på så sätt att denne blir återbetalningsskyldig mot det bolag som betalat för att därefter få söka ersättning av det andra bolaget, med risk att rätten till ersättning då redan prekluderats. Praxis om *condictio indebiti* kan dessutom anses peka i riktning mot att det betalande bolagets möjligheter till återkrav mot försäkringstagaren är små även i svensk rätt.⁷ Mot denna bakgrund kan regress mellan bolagen framstå som en god lösning.

Svenska prejudikat saknas dock. Frågan är således hur en svensk domstol bör bedöma rättsläget i en tvist mellan två försäkringsbolag där det ena av misstag betalat vad som egentligen skulle ha betalats av det andra. Svarar det svenska rättsläget mot det norska: *Har ett misstagsinterventionsbetalande försäkringsbolag regressrätt och ska regressrätten i så fall anses vara självständig eller härledd?*

Liksom Høyesterett konstaterade i ”Rostiga spikar” angående norsk rätt kan regressrätt i svensk rätt följa av *lag, avtal* eller *allmänna rättsgrundsatser*. Jag inleder med att behandla vissa huvudlinjer som kan skönjas i *lagregler* om försäkringsgivares regressrätt (3.2). Därefter analyseras frågan om praxis ger uttryck för någon tillämpbar *allmän rättsgrundsats* (3.3). Avslutningsvis förs en mera ändamålsbaserad diskussion (3.4).⁸ Avsaknad av avtal mellan försäkringsbolagen är en antagen förutsättning i undersökningen.

3.2 Huvudlinjer i lagregleringen

Den svenska försäkringsavtalslagen (2005:104) innehåller regler som pekar ut situationer där ett försäkringsbolag som betalat försäkringsersättning har regressrätt för sitt utlägg.⁹ Även i andra lagar finns sådana regler.¹⁰ Regressrät-

⁷ Eftersom försäkringsgivaren i typfallet har bättre insikt än försäkringstagaren om förutsättningarna för den egna ansvarigheten torde risken för betalningsmisstag ofta få bäras av försäkringstagaren, jfr t.ex. NJA 1933 s. 25, NJA 1994 s. 177, NJA 1999 s. 575, NJA 1999 s. 793 samt NJA 2001 s. 353. Se också Hellner, J., Om felaktiga utbetalningar och liknande misstag vid försäkring, i Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult, Stockholm 1960, s. 176 ff.

⁸ Jfr det norska begreppet *reelle hensyn*.

⁹ Se t.ex. 6 kap. 4 § 3 men., 7 kap. 9 §, 8 kap. 18 § 3 st. och 19 § 1 st. samt 16 kap. 10 §.

¹⁰ Se t.ex. 19–26 §§ trafikskadelagen (1975:1410) samt 13 § 3 men. 14 § 2 st. och 20 § patientskadelagen (1996:799).

ten kan gälla i förhållande till en skadevällande tredje man eller i förhållande till ett annat försäkringsbolag, såsom vid dubbelförsäkring.

Härledd regress. Flera av lagreglerna om försäkringsgivares regress ger en regressrätt av subrogationskaraktär. Det lagtekniska uttrycket för detta är att betalaren *inträder i* betalningsmottagarens rätt mot den som genom betalningen befriats från en befintlig förpliktelse gentemot betalningsmottagaren, se t.ex. 7 kap. 9 § försäkringsavtalslagen enligt vilken ett försäkringsbolag som ersätter en skada inträder i den skadelidandes rätt till skadestånd.

HD har i det försäkringsrättsliga målet NJA 2013 s. 233 beskrivit subrogation på följande sätt:

Utgångspunkten för verkan av en subrogation är att den som betalar ersättning för en skada inträder i samma rättsliga position som den ursprungliga innehavaren av fordringen. Regressrätten omfattar den ekonomiska förlust som den försäkrade har drabbats av. Försäkringsbolaget kan aldrig få bättre rätt mot skadevällaren än vad den skadelidande har. Å andra sidan kan bolaget heller aldrig få sämre rätt än vad den skadelidande har. Härigenom kan sägas att regressrätten är härledd från den försäkrade och att bolaget endast inträder eller subrogeras i hans eller hennes rätt till skadestånd.[...]

Subrogation innebär, liksom överlåtelse av en fordring, ett byte av borgenär, s.k. cession. I regel föreligger inte något hinder mot sådan cession av fordringar. Det finns ur gäldenärens synpunkt inte något som skiljer subrogation från en överlåtelse.¹¹

Konkret innebär detta bl.a. att om en försäkringsgivare betalar ut ersättning till försäkringstagaren och vill utöva en subrogationsrätt mot tredje man, så måste detta ske inom de frister som gällt om det i stället varit försäkringstagaren som utövat sin (genom försäkringsersättningen numera utsläckta) rätt mot tredje man. Det är alltså inte fråga om en självständig regressrätt av det slag Høyesterett gav uttryck för i ”Rostiga spikar”.

Självständig regress. Inte alla de lagregler som medger försäkringsbolag regressrätt pekar ut regressrätten som en renodlad subrogationsrätt. *När det gäller regress mellan försäkringsbolag synes utgångspunkten snarare vara att regressrätten är självständig.* Åtminstone gäller detta i fråga om preskriptions- och reklamationsfrister. Det innebär att frågan inom vilken tid ett försäkringsbolags regresskrav mot ett försäkringsbolag som också varit ansvarigt i förhållande till den försäkrade inte bestäms med utgångspunkt i vilka frister som skulle ha gällt om det i stället varit den försäkrade som framställt

¹¹ NJA 2013 s. 233 p. 13–15.

kravet.¹² Regressfristerna är ofta i dessa fall självständigt reglerade, se t.ex. 7 kap. 4 § 3 st. försäkringsavtalslagen, 31 § 3 st. trafikskadelagen och 23 § 3 st. patientskadelagen. Därtill finns avtalsreglering i den regressöverenskommelse (RÖ) och den dubbelförsäkringsöverenskommelse (DÖ) som flera försäkringsbolag är anslutna till.¹³

Befrielsekriteriet. Gemensamt för de lagreglerade situationerna är att försäkringsbolaget genom att utbetala ersättning helt eller delvis har befriat regressgäldenären från ett eget betalningsansvar i förhållande till betalningsmottagaren, t.ex. ett skadeståndsansvar eller ett annat försäkringsbolags försäkringsansvar. Ansvarsbefrielse kan därför framstå som ett kriterium för försäkringsgivares regressrätt.¹⁴ Detta befrielsekriterium är uppfyllt även vid fall av misstagsinterventionsbetalning. Rätten till försäkringsersättning anses åtminstone som ett slags tolkningsprincip inte få överstiga försäkringstagarens förlust.¹⁵ Skulle emellertid försäkringstagaren även efter misstagsinterventionen ha rätt till (full) ersättning av det egentligt ansvariga bolaget vore rätten till ersättning större än förlusten. Följaktligen torde misstagsinterventionsbetalningen anses befria det egentligt ansvariga bolaget i förhållande till försäkringstagaren så länge försäkringstagaren inte återbetalat beloppet.¹⁶

Egenansvarskriteriet. Ingen av de lagregler som föreskriver regress är direkt tillämplig på det fallet att ett försäkringsbolag misstagsbetalat ett annat försäkringsbolags skuld. Mot bakgrund av att misstagsinterventionen får anses uppfylla det för reglerna gemensamma befrielsekriteriet framstår dock en analogisk tillämpning av någon av reglerna som näraliggande. Det förhållandet att regress mellan försäkringsbolag generellt tycks vara mera självständigt reglerad än andra försäkringsregressfall kan då tala för att de preskriptions-

¹² Jfr NJA 2009 s. 94.

¹³ Se om RÖ, Ullman, Regressöverenskommelsen. En studie i försäkringsbolagens överenskommelse av år 1997, Stockholm 1999 samt om DÖ, Anell, K., Dubbelförsäkring enligt FAL, NFT 2006 s. 262 ff.

¹⁴ Bjøranger Tørum, A., Direktekrav. Særligt om direktekrav ved kjøp, tilvirkning og enterprise. Formuerettslige analyser i komparativ belysning, Oslo 2007, s. 185, 186 not 41, 277 ff. och 614 samt Lindskog, S., Garantier med dokumentvillkor – kommentarer med anledning av en avhandling, JT 2014–15 s. 856 ff., tycks mena att ett sådant befrielsekriterium måste vara uppfyllt för att en kompensationsrätt över huvud taget ska kunna klassificeras som en regressrätt.

¹⁵ Se t.ex. Bengtsson, B., Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl., Stockholm 2015, s. 47 f. samt Radetzki, M., Berikandeförbudet vid skadeförsäkring har upphävts: Innebörd – Motiv – Konsekvenser, JT 2007–08 s. 76.

¹⁶ Jfr NJA 1912 s. 562 samt NJA 1933 s. 25. Även den ersättningsrättsliga principen *compensatio lucri cum damno* talar för ansvarsbefrielse.

och reklamationsfrister som gällt mellan försäkringstagaren och det egentligt ansvariga bolaget inte bör tillgripas. Liksom i norsk rätt skulle misstagsinterventionen i så fall grunda en i detta avseende självständig regressrätt. Emot en analogitillämning talar dock det förhållandet att de lagregler som föreskriver regress innehåller ytterligare ett gemensamt kriterium som inte träffar misstagsinterventionen. Samtliga regler förutsätter nämligen att försäkringsbolaget varit *förpliktat* – enligt lag eller enligt försäkringsvillkoren – att utge ersättning för den skada som regresskravet avser.¹⁷ Utöver ett befrielsekriterium föreligger alltså också vad som skulle kunna betecknas som ett *egenansvarskriterium*. I misstagsinterventionsfallet har det betalande bolaget visserligen trott sig vara förpliktat att betala, men inget faktiskt ansvar har förelegat. Utrymmet för en analogitillämpning kan därför framstå som begränsat.

3.3 Finns det allmänna rättsgrundsatser om regress vid misstagsinterventionsbetalning?

Av de båda Høyesterettsdomarna Rt. 1997 s. 1029 och ”Rostiga spikar” följer som sagt att som en norsk allmän princip gäller att den som betalat någon annans skuld har regressrätt mot gäldenären och att avsaknad av regress kräver särskild grund.¹⁸ Principen synes egentligen bestå av två underprinciper; en positiv princip (i) enligt vilken betalning av annans skuld är regressgrundande och en negativ princip (ii) enligt vilken avskärning av regressrätt kräver särskild grund.

Mer preciserat torde den positiva principen (i) kunna beskrivas på följande sätt. *Den som gör en betalning vilken befriar en gäldenär från en vid betalningstidpunkten befintlig förpliktelse mot betalningsmottagaren har rätt till kompensation av gäldenären för den kostnad betalningen representerar, intill det*

¹⁷ Se t.ex. 7 kap. 9 § försäkringsavtalslagen, enligt vilken en förutsättning för regress är att den skada som ersättningen har utbetalats för ”omfattas av försäkringen”. Tidigare synes uppfattningen i fråga om subrogationsrätt mot en skadevällare ha varit att försäkringsbolaget saknade sådan rätt endast om skadan uppenbart föll utanför bolagets ersättningskyldighet, jfr Hellner, J., Försäkringsgivares regressrätt, Uppsala 1953, s. 180 och Hult, P., Svensk rättspraxis. Försäkringsrätt 1947–1953, SvJT 1954 s. 642 f. samt NJA 1947 s. 638. Numera tycks dock en stramare syn råda, se 3.3 nedan. Var gränsen egentligen ska uppfattas gå får dock anses vara oklart och frågan vore förtjänt av egen undersökning.

¹⁸ Jfr även Rt. 2010 s. 664 och Høyesteretts dom 2018-03-23, HR-2018-577-A. Jfr dock Rt. 2003 s. 1061 och Askeland, B., Tapsfordeling og regress ved erstatningsoppgjør, Bergen 2006, s. 62. Se även Hagstrøm, V., Obligasjonsrett, 2 utg., Oslo 2011, s. 723.

belopp gäldenären befriats från att själv betala.¹⁹ Mot bakgrund av hur Høyesterett närmade sig den negativa underprincipen (ii) i ”Rostiga spikar”,²⁰ skulle denna, i här aktuellt hänseende, kunna beskrivas på följande sätt. *Regler som gäldenären kunnat åberopa mot betalningsmottagarens krav, i det hypotetiska fallet att betalaren inte hade betalat, kan inte åberopas till hinder för betalarens krav, såvida inte en befintlig rättsnorm eller särskilda skäl föranleder till annat.*²¹ Även efter detta försök till precisering framstår tillämpningsområdet för principerna som vittomfattande. De träffar alltså inte enbart fall där regressborgenären är ett försäkringsbolag och är inte heller begränsade till misstagsinterventionsbetalning.²²

Frågan är om svensk praxis ger uttryck för några motsvarande eller andra regressprinciper tillämpliga vid misstagsinterventionsbetalning.

Regress vid interventionsbetalning i allmänhet. En betalning av någon annans skuld som sker utan såväl egen förpliktelse i förhållande till borgenären som uppdrag från gäldenären kallas som sagt för en interventionsbetalning. Till skillnad från vad som förefaller gälla enligt norsk rätt har inställningen i svensk praxis varit att den ansvarsbefrielse som betalningen innebär

¹⁹ I ”Rostiga spikar”, p. 14 angav förstvoterande att det inte krävs mer för regressrätt än att den ena parten har betalat något som den andra skulle ha betalat och att Försäkringsbolag 2 normalt och som utgångspunkt skulle haft regressrätt mot Försäkringsgivare 1 om det varit Försäkringsgivare 1 som rätteligen skulle ha betalat. Här torde man kunna intolka ett krav på att betalningen måste ha medfört befrielse från ett vid betalningstidpunkten gällande ansvar. Om betalningsmottagaren haft en fordran mot gäldenären som redan vid betalningstidpunkten hade prekluderats, torde gäldenären som utgångspunkt inte vara skyldig att kompensera betalaren.

²⁰ Se p. 49–55. Jfr även Rt. 2010 s. 664.

²¹ Av Høyesteretts dom 2018-03-23, HR-2018-577-A följer att princip (ii) egentligen tar sikte på mer än tillämpligheten av regler som kunnat åberopas mot gäldenären. Min precisering har dock inte till syfte att fånga hela principen utan att belysa den för underökningen relevanta frågeställningen om regresskravets självständighet i förhållande till invändningar som borgenären kunnat framställa mot gäldenären.

²² Av Rt. 2010 s. 664 följer att principen även gäller vid solidariskt ansvar. Det kan dock ifrågasättas om princip (i) innebär en träffande förklaring av hur regressansvar uppstår i fall där minst två personer varit förpliktade mot en och samma borgenär och infriande av endera av dem befriar samtliga (solidarisk ansvar i vid bemärkelse). En bokstavstolkning skulle leda till att den av de förpliktade som först hinner betala alltid har full regressrätt mot de övriga, vilket givetvis inte är fallet, jfr Stang, F., Skade voldt av flere, Kristiania 1918, s. 103 f. Visserligen synes en sådan utgångspunkt i det enskilda fallet kunna korrigeras till en godtagbar fördelning med stöd av princip (ii). Men som jag ser det bör man börja i andra ändan: Först fastställs gäldenärernas inbördes kostnadsansvar, därefter avgörs regressfrågan, se Unnersjö, A., Allmänna regressföresättningar gäller även mellan bolagsmännen i ett handelsbolag, JT 2016–17 s. 465 ff.

för gäldenären i förhållande till borgenären inte i sig medför regressrätt. Flera HD-fall talar i stället för att svensk rätt innehåller en princip av motsatt innebörd, nämligen att *interventionsbetalare saknar regressrätt*.²³ Någon ytterligare förutsättning än enbart betalning av annans skuld har krävts, såsom att betalaren själv varit förpliktad i förhållande till borgenären (jfr egenansvarskriteriet under 3.2 ovan) eller förekomsten av en avtalsrelation mellan betalare och gäldenär.²⁴ Att gäldenären gör en vinst på betalarens bekostnad har med andra ord inte varit tillräckligt.

Flera författare har dock varit kritiska till inställningen i praxis och framfört att interventionsbetalning, åtminstone de lege ferenda, som utgångspunkt bör vara regressgrundande.²⁵ Det förefaller därvid huvudsakligen vara regressrätt av subrogationskaraktär som förespråkats, i den meningen att gäldenären ska ha möjlighet att göra samma invändningar mot betalaren som hade kunnat göras mot borgenären. Den förespråkade principen synes med andra ord stå i överensstämmelse med den norska underprincipen (i) men inte med (ii). Generellt har subrogationslösningen den fördelen att den inte innebär en försämring av gäldenärens rättsliga position jämfört med om förpliktelsen alltjämt kvarstår i förhållande till borgenären eller om fordringen övergått till någon annan genom överlåtelse.²⁶ Mot bakgrund av att fordringar kan överlätas oavsett om gäldenären samtycker till det och till och med om gäldenären och borgenären avtalat om att överlåtelse inte får ske,²⁷ så kan en allmän princip enligt vilken interventionsbetalning är subrogationsgrundande framstå som rimlig. Lösningen är också mera objektiv än det slag av dold kontroll som kan förekomma när en domstol på vaga grunder tolkar in en underförstådd överlåtelse eller förpliktelse mellan betalare och borgenär.²⁸

²³ Se Unnersjö, A., Emissionsgarantiens bindande verkan och interventionsbetalarens ställning, JT 2016–17 s. 429 f. med hänvisningar till rättsfall.

²⁴ Se uppräknningen i Håstad, T., Emissionsgarantimålet NJA 2016 s. 107; nu fråga om domvilla och resning samt lämplig domstol för vissa extraordinära ärenden, JT 2016–17 s. 609 not 8.

²⁵ Se bl.a. Hellner, J., Om obehörig vinst. Särskilt utanför kontraktsförhållanden. Ett civilrättsligt problem i komparativ belysning, Uppsala 1950, s. 389 ff., Håstad, T., Tjänster utan uppdrag. Ersättning och behörighet vid s.k. negotiorum gestio, Stockholm 1973, s. 116 ff. samt Lindskog, S., Betalning. Om kongruent infriande av penningkulder och andra betalningsrättsliga frågor, 2 uppl., Stockholm 2018, s. 39 ff.

²⁶ Jfr 27–28 §§ lagen (1936:81) om skuldebrev.

²⁷ Se NJA 2015 s. 1040, NJA 2016 s. 51, NJA 2016 s. 288, NJA 2017 s. 289 och NJA 2017 s. 550.

²⁸ Jfr justitierådet Hesslers tillägg till hans votum i NJA 1973 s. 286, NJA 1992 s. 316,

Regress vid misstagsinterventionsbetalning. Oavsett vad som allmänt gäller i fråga om interventionsbetalares regressrätt har Hellner, med hänvisning till Ussing, och Håstad, med hänvisning till Ussing och Hellner, angett, respektive angett att det brukar anges, att regressrätt föreligger om betalningen skett därför att betalaren av misstag trott sig själv vara förpliktad att betala.²⁹ Hellners motivering var bl.a. det argument för att misstagsinterventionsbetalare i allmänhet borde ha regressrätt som jag lånat ovan under 1: ”Det blir en onödig omgång, om [betalaren] först skall kräva borgenären och denne sedan i sin tur kräva den verkliga gäldenären.”³⁰ Trots att det inte handlar om ett återkrav mot betalningsmottagaren kan också vad som ibland anges som grunderna för läran om *condictio indebiti* tala för en särbehandling av dessa fall av interventionsbetalning och att regressrätt bör medges. Det är ju fråga om en *misstagsbetalning genom vilken det utan rättsgrund har skett en förmögenhetsförskjutning från betalaren*, inte till betalningsmottagaren men till gäldenären i och med att betalningen befriat gäldenären från ett befintligt skuldansvar. Gäldenären skulle med andra ord kunna sägas ha gjort en *obehörig vinst*.³¹ Praxis talar emellertid emot att misstagsinterventionsbetalning ska behandlas annorlunda än interventionsbetalningar i allmänhet.

HD har visserligen i NJA 1999 s. 575, med stöd av justitierådet Sjögrens tillägg i NJA 1912 s. 562,³² obiter dictum uttalat att regressrätt föreligger när någon av misstag betalat annans skuld i den felaktiga tron att gäldenären ställt medel till förfogande för betalningen.³³ I fråga om situationen att misstaget bestått i att betalaren själv trott sig vara förpliktad i förhållande till betalningsmottagaren synes HD emellertid ha intagit en motsatt ståndpunkt. I NJA 1958 s. 448, har HD prövat frågan om en sådan misstagsinterventionsbetalares regressrätt. Omständigheterna var komplicerade, men mycket förenklat gick fallet ut på följande. En bank hade trott sig vara skadeståndsskyldig mot ett företag och till detta betalat ersättning för skadan. Det visade sig emellertid att det inte var banken som varit skadeståndsskyldig utan någon

Håstad, T., Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl., Stockholm 1996, s. 131 ff. samt Ingvarsson, T., Fordringsrätt. En lärobok, Stockholm 2017, s. 51.

²⁹ Hellner, 1950, s. 382 f. och Håstad, 1973, s. 110 f. För Ussings uttalande, se Ussing H., Erstatningsret, 2 udg., Köpenhamn 1947, s. 225.

³⁰ Hellner, 1950, s. 383.

³¹ Jfr HD:s uttalanden i NJA 1999 s. 575. Jfr dock Hellner, J., Betalning av misstag, JT 1999–00 s. 409 ff.

³² För en intressant analys av den historiska bakgrunden till Sjögrens uttalande, se Ingvarsson, T., *Condictio indebiti*. Fordringsrättsliga studier 01, Uppsala 2016, s. 14 ff.

³³ Jfr justitierådet Håstads skiljaktiga mening i NJA 1999 s. 793.

annan. Banken krävde ersättning av den egentlige gäldenären och åberopade bl.a. att banken genom subrogation inträtt i företagets skadeståndsanspråk, alternativt att betalningen skulle anses ha skett under den konkludenta förutsättningen att företagets skadeståndsrätt överfördes på banken. HD uttalade kategoriskt att banken inte visat att skadeståndsanspråket hade övergått till banken och ogillade bankens talan mot gäldenären. *Fallet tycks med andra ord bekräfta att den i praxis fastslagna allmänna principen om att interventionsbetalare saknar regressrätt även gäller i fråga om misstagsinterventionsbetalningar.*³⁴

Regress vid misstag i försäkringssammanhang. Kanske är dock möjligheterna till regress vid misstagsinterventionsbetalning större i försäkringssammanhang än annars. Rättsfallet NJA 1947 s. 638 kan anses tala för det. I fallet hade två fartyg sammanstött, med följd att besättningspersonal i det ena fartyget avled. Den drabbade besättningen var olycksfallsförsäkrad, dels hos Försäkringsgivare 1, dels hos Försäkringsgivare 2. Försäkringsgivare 1:s försäkringsskydd gällde olycksfall som orsakats av krigsåtgärder, i enlighet med 1937 års lag om krigsförsäkring för ombord å fartyg tjänstgörande personer. Försäkringsgivare 2 ansvarade för civila olycksfall. Försäkringsskyddet var alltså uppdelat mellan de båda bolagen allteftersom ett olycksfall skulle anses orsakat av krigsåtgärd eller inte. Försäkringsgivare 1 utbetalade försäkringsersättning till de döda besättningsmedlemmarnas efterlevande och krävde regressvis ersättning av det andra fartygets rederi, vilket i och för sig varit skadeståndsansvarigt enligt 8 § 1891 års sjölag. HD fann att olyckan inte orsakats av en krigsåtgärd, vilket innebar att den inte hade omfattats av Försäkringsgivare 1:s ansvar utan av Försäkringsgivare 2:s ansvar. Det var emellertid Försäkringsgivare 2 som, i enlighet med den beslutsordning som gällde enligt 1937 års krigsförsäkringslag, hade gjort bedömningen att det varit fråga om en krigsåtgärdsolycka liksom fastställt ersättningsbeloppet, vilka beslut Försäkringsgivare 1 sedan hade verkställt. HD angav att Försäkringsgivare 1 under dessa omständigheter skulle anses ha inträtt i de skadelidandes rätt mot rederiet, trots att ersättningen inte omfattades av bolagets ansvar.

Frågan om regress mellan försäkringsbolag var inte aktuell i NJA 1947 s. 638. Fallet rörde försäkringsgivares subrogationsrätt mot en skadevällande

³⁴ Enligt Lindskog, 2018, s. 339 not 1178, kan det sättas i fråga hur långt fallets prejudikatverkningar sträcker sig. Han anser att HD måste vara fri att ompröva frågan om misstagsinterventionsbetalares regressrätt utan att låta den gå till plenum. Jag kan hålla med honom om att det förmodligen inte krävs ett pleniavgörande, men innan HD har klaggjort annat lär man nog få utgå från att huvudregeln om avsaknad av regressrätt för interventionsbetalare även omfattar misstagsintervenienter.

tredje man. Men avgörandet skulle som sagt kunna tas som stöd för att möjligheterna till regress vid misstagsinterventioner är större i försäkringssammanhang.³⁵ De speciella omständigheterna knutna till beslutsordningen i 1937 års lag och HD:s vaga, kasuistiska motivering gör emellertid att det är svårt att dra några generella slutsatser av fallet. Dessutom pekar ett senare rättsfall, NJA 2001 s. 711, i riktning mot att synen på regress i försäkringssammanhang tvärtom är sträng.³⁶

Också 2001 års fall gällde subrogation mot en skadevällare på grund av utgiven försäkringsersättning. Försäkringsbolaget hade ersatt bankfackskunder den skada de lidit till följd av stölder i bankens valv, vilka delvis orsakats av grov vårdslöshet hos bankens bevakningsbolag. Banken var försäkringstagare men försäkringen gällde till förmån för bankkunderna. Försäkringsbolaget krävde regressvis ersättning av bevakningsbolaget. Enligt HD hade bankkunderna inte haft något skadeståndsanspråk mot bevakningsbolaget som försäkringsbolaget kunnat inträda i. Däremot angav HD att banken i förhållande till kunderna varit ansvarig för skadan och att det ansvaret konstituerade en ren förmögenhetsskada för banken, vilken bevakningsbolaget i sin tur varit skadeståndsansvarigt för. Genom försäkringsersättningen hade bevakningsbolaget också befriats från skadeståndsansvaret mot banken. HD uttalade dock att just bankens skada inte täcktes av försäkringen och att försäkringsbolaget därför varken på grund av försäkringsavtalet eller lag kunde ha subrogationsrätt.

Emot att regressmöjligheterna *i dag* skulle vara större i försäkringssammanhang än annars talar också det förhållandet att det enligt den numera centrala bestämmelsen om subrogationsrätt mot skadevällare, 7 kap. 9 § försäkringsavtalslagen, explicit krävs att den utgivna ersättningen omfattas av försäkringen. Av motsvarigheten i 25 § 1927 års försäkringsavtalslag följde endast att försäkringsgivarens betalning skulle ha skett ”i följd av skadeförsäkring”, vilket medgav extensivare tolkningar.³⁷ Möjligheterna till regress vid ersättning som inte varit villkorsenlig framstår därför som mindre i dag än förut.

³⁵ Jfr Hellner, 1953, s. 180 och Hult, SvJT 1954 s. 641 ff.

³⁶ Jfr även NJA 1939 s. 291.

³⁷ Se Hellner, 1953, s. 180. Huruvida någon ändring av rättsläget avsetts med formuleringen av 7 kap. 9 § 2005 års lag framgår emellertid inte av lagförarbetena. I specialmotiveringen till bestämmelsen, prop. 2003/04:150 s. 453, kommenteras formuleringen endast helt kort med att ”[s]kadan skall omfattas av försäkringen”. I SOU 1958:44 och SOU 1975:103 föreslogs att redan lydelsen av 25 § 1927 års försäkringsavtalslag skulle ändras till att skadan skulle omfattas av försäkringen, dock utan motivering.

Sammantaget förefaller det vara svårt att med någon styrka hävda förekomsten av en allmän försäkringsrättslig rättsgrundsats om regress vid misstagsinterventionsbetalning. På ett mera generellt plan skulle 1947 års fall emellertid kunna tas till intäkt för att *regressvägen inte kategoriskt är stängd när en betalare utgått från att det funnits en betalningsförpliktelse som objektivt sett saknats*.³⁸

Rättsläget efter NJA 2016 s. 107. Möjligtvis har dock rättsläget beträffande interventionsbetalares regressrätt ändrats i och med den s.k. emissionsgarantidomen, NJA 2016 s. 107.³⁹ I fallet hade några personer i förhållande till ett bolag som skulle emittera aktier ställt en emissionsgaranti. Åtagandet innebar att om emissionen inte fulltecknades skulle garanterna teckna och betala för de aktier som återstod för att full teckning skulle uppnås. Emissionen blev inte fulltecknad men garanterna infriade inte sitt åtagande. Ett intervenerande bolag tecknade och betalade för de kvarvarande aktierna i garanternas ställe. HD fann att intervenienten hade fått en på *subrogation grundad regressrätt* mot garanterna. Motiveringen var att intervenienten inte hade genomfört fyllnadsteckningen i syfte att befria garanterna från ansvar och att garanterna heller inte haft fog att tro det, att emittentbolaget genom att godta interventionen fick anses ha samtyckt till intervenientens krav mot garanterna samt att garanterna varit i dröjsmål och därför inte hade betagits sin rätt att själva infria garantin.

³⁸ Jfr 7 kap. 18 § föräldrabalken och de numera inaktuella rättsfallen NJA 1968 s. 183, NJA 1975 s. 380 samt NJA 1978 s. 144.

³⁹ Se mera härom Unnersjö, JT 2016–17 s. 428 ff. Domen och dess rättsliga efterspel i HD (se NJA 2016 not N 11 samt HD:s beslut 2017-04-19, mål nr Ö 5886-16) har varit föremål för en omfattande diskussion i doktrinen, se, utöver min artikel, Ellenius, E., Emissionsgarantier – en analys i ljuset av Labs2-avgörandet, JP 2016, s. 367 ff., Håstad, JT 2016–17 s. 305 ff. och Ingen resning i emissionsgarantiärendet, JT 2017–18 s. 137 ff., Nerep, E., Kapitalanskaffning i aktiebolag – är emissionsgarantier och ett löfte om att teckna sig för aktier i en nyemission rättsligt bindande? Ett nytt rättsfall från Högsta domstolen i Sverige lämnar ett tvetydigt svar, NTS 2016 2/3 s. 83 ff., Schöldström, P., Helgar ändamålen medlen?, SvJT 2017 s. 142 ff. och Emissionsgarantidomen – processrätten och civilrätten, SvJT 2017 s. 830 ff., Lambertz, G., Processrätten i emissionsgarantidomen, SvJT 2017 s. 334 ff. och Replik angående processrätten i emissionsgarantidomen, SvJT 2017 s. 835 ff., Heuman, L., Vilken betydelse har prejudikat om domvilloklagan för bedömningen av klander mål rörande handläggningsfel? Del I, JT 2016–17 s. 737 ff., Runesson, E., Jura novit curia and due process with particular regard to arbitration in Sweden, JT 2017–18 s. 191 not 61, Mellqvist, M., Förmögenhetsrättsliga prejudikat – en nödvändig rättskälla, SvJT 2017 s. 814 ff. samt Lindskog, 2018, s. 341 ff. Se dessutom Svea hovrätts beslut 2017-12-06, mål nr ÖÄ 8266-17.

Av domskälen får man som läsare intrycket att HD i emissionsgarantidomen ansåg sig tillämpa en allmän princip. Fallet synes med andra ord öppna upp för att interventionsbetalning in dubio bör uppfattas vara subrogationsgrundande,⁴⁰ i linje med vad som förespråkats i doktrinen.⁴¹ Tidigare praxis och det förhållandet att emissionsgarantidomen inte avgjordes av HD in pleno talar dock emot att domens princip gäller utanför området för just emissionsgarantier.

Oavsett hur bred emissionsgarantidomens princip ska uppfattas torde den dock inte vara tillämplig på fall av misstagsinterventionsbetalning. Principen, som den framgår i domen, är uppbyggd på en rad mer eller mindre subjektiva rekvisit. Den synes närmast fylla funktionen av en presumerad fordringsöverlåtelse. Som sagt ska betalningsmottagaren anses ha samtyckt till betalarens krav mot gäldenären, betalaren ha betalat utan gåvoavsikt i förhållande till gäldenären och gäldenären saknat fog att tro att betalaren betalat med gåvoavsikt. Om en försäkringstagare som har bytt försäkringsgivare begär försäkringsersättning hos den nuvarande försäkringsgivaren, lär försäkringstagaren inte genom att ta emot betalningen kunna anses ha samtyckt till att det betalande bolaget får ett krav mot försäkringstagarens tidigare försäkringsgivare. Försäkringstagaren har antagligen utgått från att betalningen kommer från rätt bolag och att det inte funnits någon rätt i förhållande till den tidigare försäkringsgivaren som det betalande bolaget kunnat inträda i och därmed grunda ett krav på, vilket försäkringstagaren kunnat samtycka till. Dessutom har det betalande bolaget antagligen trott sig vara ensamt förpliktat och har därför varken haft anledning att fundera på om det ska vända sig mot det egentligt ansvariga bolaget eller övervägt frågan om betalningen ska vara en gåva i förhållande till detta.⁴² Den tidigare försäkringstagaren lär heller inte vid betalningstidpunkten ha haft anledning att fundera på om det betalande bolaget betalat med gåvoavsikt eller inte. Sannolikt vet bolaget vid denna tidpunkt ingenting om vad dess tidigare försäkringstagare har för ärenden i förhållande till sin nya försäkringsgivare. Emissionsgarantidomens princip passar helt enkelt illa på misstagsinterventionsfallet.

Slutsats. Slutsatsen tycks bli att svensk rätt, till skillnad från norsk, i princip saknar en allmän rättsgrundsats som medger misstagsintervenerande försäkringsgivare, eller andra misstagsinterventionsbetalare, regressrätt.

⁴⁰ Jfr Hästad, JT 2016–17 s. 609 f. not 8 samt Ingvarsson, 2017, s. 52.

⁴¹ Se not 26.

⁴² Jfr Hakulinen, Y. J., Obligationerätt I. Allmänna läror, Helsingfors 1962, s. 366.

3.4 Ska slumpen styra?

I ”Rostiga spikar” innehöll båda försäkringsvillkoren som sagt samma slags trigger-klausul. Försäkringsskyddet gällde skador som konstaterats under försäkringstiden. Men när en försäkringstagare byter försäkringsbolag från ett till ett annat kan det lika gärna vara så att försäkringsvillkoren innehåller *olika* triggers.⁴³ Den tidigare försäkringen kan t.ex. föreskriva att skyddet gäller skador som *inträffat* under försäkringstiden, medan den senare ersätter skador som *upptäckts* under försäkringstiden. I den situationen kan en skada komma att omfattas av båda försäkringarna, nämligen om skadan ska anses inträffad under försäkringsperiod ett men upptäckt först under försäkringsperiod två. Med andra ord föreligger ett fall av *dubbelförsäkring*.

Dubbelförsäkring föreligger inte bara i dessa situationer utan i alla fall där ett och samma intresse skyddas av två olika försäkringar, t.ex. när både en hemförsäkring och en reseförsäkring täcker egendom medförd på resa.⁴⁴ Vid dubbelförsäkring har försäkringstagaren rätt att vända sig mot vilket som helst av bolagen för ersättning. Försäkringstagaren har dock inte rätt till högre ersättning sammanlagt från bolagen än som svarar mot skadan. Utbetalad ersättning från endera bolaget befriar därför också det andra bolaget i motsvarande mån. Detta följer av 6 kap. 4 § försäkringsavtalslagen.⁴⁵ Att försäkringstagaren har fått full ersättning från ett av bolagen innebär dock inte att den kostnad som betalningen representerar ska stanna på det bolaget. Av bestämmelsen följer nämligen också att om summan av försäkringsbolagens ansvarsbelopp överstiger skadan så fördelas ansvarigheten inbördes mellan bolagen i proportion till ansvarsbeloppen. Till den del betalningen överstiger den egna kvotdelen har det betalande bolaget med andra ord *regressrätt*.

Man kan fråga sig om det vore rimligt om utgången i regressfrågan skulle bestämmas efter en sådan sak som huruvida försäkringsbolagen har samma eller olika trigger-klausuler. Bör inträdet av en rättsföljd verkligen vara så styrd av vad som kan framstå vara närmast en tillfällighet?⁴⁶ Det förefaller inte vara en särskilt god ordning. Att praxis hittills talat för att misstagsinterventionsbetalare som utgångspunkt saknar regressrätt bör, med hänvisning till NJA 1947 s. 638 och uppfattningen i doktrinen,⁴⁷ inte medföra att

⁴³ Jfr van der Sluijs, JT 2017–18 s. 427.

⁴⁴ Se Bengtsson, 2015, s. 315 ff.

⁴⁵ Därtill har flera försäkringsbolag anslutit sig till den s.k. Dubbelförsäkringsöverenskommelsen (DÖ), som dock inte reglerar fall av misstagsintervention.

⁴⁶ Jfr NJA 2010 s. 629 p. 15.

⁴⁷ Se not 26, 30 samt 35.

regressvägen alltid är stängd.⁴⁸ Trots avsaknaden av tillämpliga, etablerade rättsgrundsatser och trots det egenansvarskriterium som framgår i lagregler om försäkringsgivares regressrätt, anser jag därför att det finns utrymme för en analogisk tillämpning av regressregeln i 6 kap. 4 § försäkringsavtalslagen när ett försäkringsbolag misstagsbetalat ett annat försäkringsbolags skuld, åtminstone om misstaget varit befogat.

I konsekvens härmed bör regressrätten, såsom gäller vid dubbelförsäkring och som i övrigt är huvudregeln i förhållanden mellan försäkringsbolag, betraktas som självständig, i den bemärkelsen att eventuella preskriptions- och reklamationsfrister som gällt mellan det egentligt ansvariga bolaget och försäkringstagaren inte träffar regresskravet.⁴⁹

4. Avslutning

Undersökningen visar att svensk rätt möjligen ska uppfattas överensstämma med det norska rättsläge som följer av Høyesteretts avgörande i ”Rostiga spikar”, såtillvida att ett försäkringsbolag som misstagsbetalat ett annat försäkringsbolags skuld även i svensk domstol bör medges en självständig regressrätt mot den egentlige försäkringsgivaren.

I fråga om interventionsbetalares regressrätt i allmänhet är den svenska huvudregeln emellertid motsatsen till den norska. Finsk och dansk rätt tycks dela utgångspunkten med norsk rätt att interventionsbetalning in dubio är regressgrundande.⁵⁰ Frågan är om det inte är dags att omvärdera den svenska inställningen. Visserligen tycks ett närmande till synsättet hos våra nordiska grannar ha skett genom den regressprincip som HD gett uttryck för i emissionsgarantidomen NJA 2016 s. 107, men det är som sagt svårt att avgöra

⁴⁸ Jfr Lindskog, 2018, s. 342 ff., som anger att interventionsbetalare trots praxis torde kunna ha regressrätt om det i visst typfall finns särskilda skäl för en sådan rätt och inga motskäl överväger.

⁴⁹ Det systemskäl som Høyesterett i ”Rostiga spikar” angav som argument för att regressrätten skulle vara självständig, att den reklamationsfrist försäkringstagaren hade att iakttä enligt norsk rätt inte gäller i fråga om ett direktkrav från den skadelidande, hade utifrån ett svensk perspektiv talat för en härledd regressrätt. Av NJA 2017 s. 601 följer nämligen att en skadelidandes direktkrav mot en ansvarsförsäkrare som utgångspunkt är härlett från försäkringstagarens rätt. Som jag ser det talar emellertid parallellen till dubbelförsäkring emot att regressrättens karaktär vid misstagsinterventioner bör bedömas annorlunda än vid dubbelförsäkring.

⁵⁰ Beträffande finsk rätt, se Norros, O., Inledning till obligationsrätten, Helsingfors 2012, s. 191 ff. Beträffande dansk rätt, se Gomard, B., Obligationsret 4. Del, 2 udg. ved Iversen, T., Köpenhamn 2017, s. 77 ff.

vilka slutsatser den domen egentligen medger. Men så mycket vågar man nog säga att ett klargörande i ett framtida prejudikat om att regress åtminstone bör vara huvudregel vid misstagsinterventionsbetalning, knappast vore kontroversiellt.⁵¹

⁵¹ Se not 35 ovan.