

Carnegiedomen

JESSIKA VAN DER SLUIJS

1. Inledning

Vid alla ansvarsförsäkringsfall är tre parter inblandade: försäkringsgivaren, den försäkrade/skadevällaren och den skadelidande. Varje försäkringsfall kan sålunda vara grogrund för ett antal olika intressekonflikter de olika parterna emellan. Försäkringsgivaren och den försäkrade kan (och ska) ha gemensamma intressen som står emot den skadelidandes intressen, t.ex. när det gäller att fastställa om försäkringsfall föreligger eller inte. Den skadelidande med direktkravs rätt och försäkringsgivaren kan ha gemensamma intressen som står emot den försäkrades intressen, t.ex. när bolaget mot den försäkrades vilja vill reglera skadan. Den försäkrade/skadevällaren och den skadelidande kan ha gemensamma intressen som står emot försäkringsgivarens intressen, t.ex. när den försäkrade vill nyttja ansvarsförsäkringen för att täcka en förlust hos den skadelidande trots att det är tveksamt om denne är skadeståndsskyldig. Vidare är försäkrat intresse vid ansvarsförsäkring ett skadeståndsansvar. Att det är skadeståndsansvaret som utgör försäkringsfall, och inte själva skadan, kan komplicera så gott som alla försäkringsavtalsrättsliga frågor. Bara sådana grundläggande frågor som när försäkringsfall inträffar, vad som är ett försäkringsfall, eller när en skadehändelse ska anmälas till bolaget är svåra att besvara vid ansvarsförsäkring.

I HD:s avgörande NJA 2009 s. 355, som gällde en tvist mellan Carnegie och Länsförsäkringar Sak, aktualiseras två av ansvarsförsäkringsavtalets mest komplicerade frågor. Det första problemet är försäkringsbolagets förhållande till en skadelidande med direktkravs rätt. Frågan är, närmare bestämt, om försäkringsbolaget kan framställa samma invändningar mot den skadelidande som mot den försäkrade (dvs. om direktkravs rätten är härledd) eller om bolaget kan framställa olika invändningar mot den skadelidande och den försäkrade (dvs. om direktkravs rätten är självständig). Frågan behandlas nedan i avsnitt 3.

Det andra problemet som aktualiseras är om försäkringsgivaren med stöd av försäkringsvillkor befrias från ersättningsskyldighet om den försäkrade i en förlikning med den skadelidande medger skadeståndsansvar. Här aktualiseras den intressekonflikt mellan försäkringsgivaren och den försäkrade som består i risken att den försäkrade inte bestrider skadeståndsanspråket på ett adekvat sätt med följd att bolaget betalar ut en felaktig försäkringsersättning. Problemet, som är ansvarsförsäkringsavtalets dilemma och ett klassiskt *moral hazard*-problem, behandlas i avsnitt 4.

2. Avgörandet

Bakgrunden var följande. Thul & Co AB som säljare och A/S Euro Holding som köpare ingick avtal om förvärv av ett antal olika värdepapper av betydande värde. Både Thul och Euro Holding hade värdepappersdepåer hos Aragon Fondkommission AB. Sedan Aragon bekräftat att värdepapperen fanns tillgängliga i Thuls depå betalade Euro Holding köpeskillingen. Euro Holding fick därefter bekräftelse om att värdepapperen registrerats på Euro Holdings depå. Det visade sig att Aragons bekräftelser var felaktiga. Värdepapperen hade aldrig funnits på Thuls depå och aldrig överförts till Euro Holdings depå. Euro Holding väckte med anledning av detta talan mot Aragon vid Stockholms tingsrätt den 9 juli 1996 och yrkade 300 miljoner som skadestånd. Euro Holdings fordran och talan övertogs av Carnegie Investment. Den 2 juli 1998 träffade Carnegie och Aragon en förlikning där Carnegie nedsatte sin fordran från 295 till 250 miljoner kronor. Aragon skulle å sin sida reglera fordringen dels genom att överlåta krav på eventuell försäkringsersättning på Carnegie, dels genom att utställa en preferensaktie på Carnegie, dels genom att utbetala ett visst belopp. I avtalet uppgavs att samtliga parternas mellanhavanden med anledning av fordringen och omständigheterna bakom dess tillkomst fullt och slutligt var reglerade.

Under våren 1999 avböjde Länsförsäkringar Sak att utge försäkringsersättning, dels på grund av att anspråket var preskriberat, dels på grund av att förlikningen ingicks utan att Länsförsäkringar Saks godkännande inhämtats, vilket stred mot ett försäkringsvillkor som föreskrev att bolaget är fritt från ansvarighet om godkännande av kravet har gjorts som inte varit uppenbarligen lagligen grundat. Carnegie bestred att ett godkännande av kravet gjorts avseende den del som omfattade försäkringsersättningen eftersom avtalet inte innefattade något medgivande i sak. Uppgörelsen utgjorde endast en reglering av den del av anspråket som gick utöver vad som täcktes av försäk-

ringsersättningen. Carnegie bestred vidare att kravet var preskriberat eftersom Länsförsäkringar Sak gjort ett avstående om att göra invändning om preskription gällande mot Aragon.

Carnegie hade två grunder för sitt anspråk mot försäkringsbolaget. Som första grund åberopades ett villkor i försäkringsavtalet mellan Aragon och Länsförsäkringar Sak enligt vilket den skadelidande (dvs. Euro Holding, vars rätt förvärvats av Carnegie) har rätt att framställa anspråk direkt mot försäkringsbolaget, dvs. *direktkravet*. Som alternativ grund åberopade Carnegie överlåtelsen av Aragon's rätt mot Länsförsäkringar Sak, dvs. *huvudkravet*.

HD meddelade prövningstillstånd dels i frågan om Carnegies direktkravs rätt var preskriberad med utgångspunkt i att Länsförsäkringar Sak inte avstått från att göra preskriptionsinvändning såvitt gäller det kravet, dels i frågan om uppgörelsen mellan den försäkrade och den skadelidande medfört att rätten till försäkringsersättning bortfallit.

Vid prövning av frågan om preskriptionsavstående konstaterade HD inledningsvis att den aktuella ansvarsförsäkringen är obligatorisk enligt lagen om värdepappersrörelse, men att lagen saknar regler om direktkravs rätt, vilket betyder att Carnegies direktkravs rätt vilar på villkor i försäkringsavtalet. HD fann vidare att det avstående som gjorts inte kan anses innefatta ett tredjemanslöfte om inte avståendet ändå kan anses omfatta den rätten. Ett sådant skäl skulle enligt HD kunna vara att ett preskriptionsavbrott avseende en försäkringstagares rätt till ersättning generellt ska anses verka till förmån för också en skadelidandes rätt till samma ersättning, när rätten vilar på ett villkor i försäkringsavtalet. HD konstaterade att en härledd rätt innebär att försäkringsgivaren kan framställa samma invändningar mot försäkringstagaren och den skadelidande, medan vad som gäller vid en självständig rätt är mer osäkert. Beträffande invändningen om preskription fann HD att eftersom direktkravs rätten grundas på ett försäkringsvillkor så måste fristen också fastställas genom en tolkning av försäkringsvillkoret. Eftersom det är fråga om obligatorisk ansvarsförsäkring måste skyddssyftet enligt HD antas vara att göra den skadelidande mindre beroende av försäkringstagaren än vad som följer av 95 § GFAL. Av det följer, enligt HD, att den skadelidandes direktkravs rätt inte preskriberas accessoriskt med den försäkrades rätt. Den skadelidande ska själv kunna bryta preskriptionen mot försäkringsbolaget. Att ett preskriptionsavbrott mot försäkringstagaren skulle omfatta också den skadelidandes rätt framstår som mindre förenligt med att den skadelidande kan göra sin direktkravs rätt gällande självständigt. Något skäl att utsträcka verk-

ningarna av ett preskriptionsavbrott avseende den rätt försäkringstagaren har mot försäkringsgivaren till att omfatta även den skadelidandes rätt ansågs inte finnas. HD fastställde sålunda att det avstående som gjorts i förhållande till Aragon inte kunde anses omfatta också Carnegies direktkravs rätt.

Justitieråden Håstad och Munck var av skiljaktig mening och fann att kravet inte preskriberats. De skiljaktiga redogjorde inledningsvis för de skäl som talar *för* att den skadelidandes krav självständigt ska preskriberas. Ett sådant skäl är att innehavaren av ett direktkrav har rätt att avbryta preskriptionen av direktkravet genom att själv väcka talan mot försäkringsgivaren inom fristen. Ett annat skäl är att en självständig preskription inte medför några nackdelar för den skadelidande eftersom denne kan väcka skadeståndstalan mot den försäkrade, och om denne är försatt i konkurs, få ut ersättning med stöd av 95 § FAL. Därefter redovisades de skäl som talar *emot* en självständig preskription. Till dessa hör enligt de skiljaktiga inledningsvis att det i grunden handlar om samma fordran – rätten till direktkrav är endast en modalitet avseende samma fordran. Man fann inte heller stöd för en självständig preskription i 29 § GFAL, som ansågs utformad utifrån normalfallet, dvs. för de fall när den försäkrade framställer anspråk mot försäkringsgivaren. Slutligen menade de skiljaktiga att en självständig preskription medför risk för rättsförluster för den skadelidande, som litar på att ett avbrott gäller också för denne. Vid en sammanvägning av de anförda synpunkterna för och emot en självständig preskription av direktkravs rätt fann de skiljaktiga att företräde skulle ges åt det sist anförda, dvs. att en frivilligt given direktkravs rätt inte preskriberas så länge försäkringstagaren har rätt till försäkringsersättning.

HD fann att direktkravs rätten var preskriberad. Huvudkravet var emellertid inte preskriberat. Fråga uppkom därmed om Länsförsäkringar Sak var befriade från ansvar mot Carnegie på grund av att förlikningen kunde anses strida mot försäkringsvillkor som förbjöd den försäkrade att medge skadeståndsansvar. HD hänvisade till 94 § 1927 års FAL och konstaterade att villkoret är tillämpligt i sig. Frågan blev därmed om Aragon fick anses ha handlat i strid med villkoret, och om, i så fall, Carnegies krav var uppenbart lagligen grundat. HD konstaterade att överlåtelsen i sig inte strider mot villkoret. Där emot kan, enligt HD, förvärvet av försäkringstagarens rätt mot försäkringsgivaren *som full betalning* av skadeståndet anses strida mot ändamålet bakom villkoret och 94 § GFAL, nämligen att försäkringstagaren ska ha ett *ekonomiskt intresse* av att bestrida ansvar. Att Länsförsäkringar Sak fortfarande har rätt att bestrida skadeståndsskyldighet medförde inte, enligt HD, att medgi-

vandet var förenligt med villkoret. HD menade att så möjligen skulle kunna ha varit fallet om Carnegie mot försäkringsgivaren utfäst sig att inte begära ersättning inom ramen för medgivandet, utan endast om Carnegie, under Länsförsäkringar Saks medverkan, kunnat visa på skadeståndsskyldighet utöver 250 miljoner kronor. HD fann att Aragons medgivande skett i strid med villkoret och att kravet inte varit uppenbart lagligen grundat. Länsförsäkringar Sak befriades från ansvar.

JustR Lindskog och Munck var av skiljaktig mening och ansåg att 94 § GFAL ”får anses ge uttryck för tanken att förbehållet får göras gällande mot försäkringstagaren endast i den mån försäkringsgivaren har ett skyddsvärt intresse av detta”, vilket är att försäkringstagaren inte genom betalning ska försämra försäkringsgivarens *praktiska möjligheter* att göra invändningar mot skadeståndskravet. De skiljaktiga gjorde bedömningen att varken överlåtelsen, erkännandet av beloppet eller utbetalningen av delbelopp, var för sig eller sammantaget, kunde medföra att rätten till försäkringsersättning bortfallit, eftersom försäkringsgivarens praktiska möjligheter att göra invändningar mot kravet inte förändrats.

3. Preskriptionsavståendet

3.1 Grunderna för kravet

Carnegie hade två grunder för sitt anspråk: *huvudkravet* (överlåtelsen) samt *direktkravet* (försäkringsvillkoren). I den nordiska doktrinen finns ingen enhetlig definition av begreppet direktkrav, eller direktkravs rätt. Direktkrav innebär i vid bemärkelse att en borgenär har möjlighet att rikta sitt anspråk direkt mot sin gäldenärs gäldenär. Bull, Zackariasson, Ulfbeck och också jag själv har behandlat direktkravs rätten som en alternativ grund till tredjemansavtal och cession.¹

Gränserna mellan rätten som följer av tredjemansavtal, överlåtelse eller författning eller praxis är inte skarpa. I de författningar som tillerkänner en den skadelidande en direktkravs rätt har olika metoder tillämpats. I 95 § GFAL uppstår den skadelidandes direktkravs rätt genom att skadevällaren förpliktas att överlåta sin rätt mot försäkringsgivaren på den skadelidande. I

¹ Hans Jacob Bull, *Tredjemansdekningar i försäkringsförhold* (1988) s. 73, Laila Zackariasson, *Direktkrav* (1999) s. 31 ff., Vibe Ulfbeck, *Kontraktets relativitet – det direkte ansvar i formueretten* (2000) s. 130 f., Jessika van der Sluijs, *Direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring* (2006) s. 64 ff.

flera förordningar som reglerar obligatorisk ansvarsförsäkring uppställs krav på att villkoren ska medge en rätt för den skadelidande att vända sig direkt till bolaget.² Även när det gäller försäkringen i det aktuella målet är det inte helt självklart på vilken grund Carnegie framställer sin direktkravs rätt. Det saknades bestämmelser i författning som medgav en direktkravs rätt. Värdepappersrörelselagen (1991:981) uppger endast att försäkringen är obligatorisk. Av bestämmelsen framgår även att närmare föreskrifter om försäkringen ”får meddelas av regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, Finansinspektionen”. Sådana närmare bestämmelser saknas emellertid. Av förarbetena framgår att avsikten med den obligatoriska försäkringen var att den skulle utformas med fastighetsmäklarförsäkringen och försäkringsmäklarförsäkringen som förebilder.³ Förordningarna som reglerar dessa obligatoriska ansvarsförsäkringar innehåller direktkravsbestämmelser. Enligt HD:s majoritet följer den skadelidandes rätt i det aktuella fallet av avtalet, dvs. ett tredjemansavtal. De skiljaktiga har en annan syn på grunden för kravet. I motiveringen anfördes att Carnegies direktkrav ”delvis” grundar sig på försäkringsavtalet. Eftersom uttryckligt författningsstöd för en direktkravs rätt saknas är det otydligt vad de anser att direktkravet utöver försäkringsavtalet grundar sig på, men det kanske kan antas att de skiljaktiga på grund av försäkringens natur samt uttalanden i förarbetena ansett att det inte kan vara fråga om ett renodlat tredjemansavtal.

Vilken grund den skadelidande har för sitt direktkrav är av betydelse för vilka invändningar försäkringsbolaget kan framställa mot den skadelidande. En direktkravs rätt som följer av cession, frivillig eller obligatorisk enligt författning, är enligt skuldebrevsrättsliga principer accessorisk med överlåtarens rätt. Den skadelidande kan enligt den principen inte få en bättre rätt än vad överlåtaren hade. Alla invändningar som kan framställas mot den försäkrade kan också framställas mot den skadelidande med en direktkravs rätt. Om direktkravs rätten istället enligt författning är en automatisk rätt, dvs. en rätt utan mellanliggande överlåtelse, är rätten i vissa delar självständig och i vissa delar accessorisk med den försäkrades rätt. Det avgörande är om författningen innehåller bestämmelser om vilka invändningar som inte kan framställas mot den skadelidande.⁴ Av HD:s avgörande framgår att om direktkravs rätten följer av avtalet har den skadelidande en i förhållande till den för-

² Se t.ex. 4 kap. 1 § 1 stycket 4 punkten försäkringsförmedlingsförordningen (2005:411), 11 § 2 stycket 3 punkten fastighetsmäklarförordningen (1995:1028).

³ Prop. 1990/91:142 s. 130 f.

⁴ Se t.ex. 7 kap. 2 och 3 §§ FAL.

säkrade en (helt) självständig rätt. Det får konsekvensen dels att den skadelidande själv kan bryta preskriptionen, dels att den eftergift som gjorts i förhållande till den försäkrade inte gäller till förmån för den skadelidande. Principen om avtalets subjektiva begränsning står fast. De skiljaktigas syn på grunden för direktkravet, nämligen att det ”*delvis* grundar sig på försäkringsavtalet” speglar också deras domslut. Den skadelidande får enligt de skiljaktiga ”antas ha rätt att avbryta preskription genom att själv väcka talan mot försäkringsgivaren inom preskriptionsfristen” (vilket innebär att den skadelidande i det fallet har en självständig rätt) samtidigt som direktkravs rätt ”inte kan preskriberas så länge försäkringstagaren har en rätt till försäkringstäckning” (vilket innebär att den skadelidandes rätt i det fallet är en härledd rätt).

Försäkringsgivaren hade gjort ett avstående från att framställa preskriptionsinvändning mot Aragon. Aragon överlät sin rätt till försäkringsersättning på Carnegie. Carnegies alternativa grund för talan, huvudkravet, var en härledd rätt som alltså inte var preskriberad. Carnegies rätt till försäkringserättning föll dock på Länsförsäkringar Saks andra grund för bestridande, nämligen att Aragon medgivit kravet i strid med principerna i 94 § GFAL.

3.2 Direktkrav och preskription

Enligt 29 § GFAL ska den som vill bevaka fordringsrätt på grund av försäkringsavtal anhängiggöra sin talan inom tre år från det han fick kännedom om att fordringen kunde göras gällande samt i varje fall inom tio år från det sådant tidigast kunnat ske. Försäkringsgivaren kan avstå från att göra invändning om preskription gällande. Ett sådant avstående kan vara uttryckligt eller konkludent.⁵ I underinstanserna fördes en parallell process mot ett annat försäkringsbolag, Länsförsäkringar Stockholm. I den processen prövades huruvida försäkringsbolaget gjort avstående från att göra invändning om preskription gällande över huvud taget. HovR:n fann att Carnegie lyckats visa att försäkringsbolaget gjort ett avstående från att göra en invändning om att anmälningensfristen på sex månader inte iakttagits, medan man inte lyckats visa att ett avstående från invändning om treårspreskription enligt 29 § GFAL hade gjorts. HovR:n fann därför att Carnegies talan mot Länsförsäkringar Stockholm var preskriberad.

När det gäller ansvarsförsäkringsfall kan det vara besvärligt att över huvud taget fastställa den försäkrades kännedomstidpunkt. Mellan det att den ska-

⁵ NJA 2001 s. 486.

delidande misstänker en skada och det att skadevällaren har klart för sig att denne är ansvarig för skadan och anmäler det till ansvarsförsäkringsgivaren kan lång tid förflyta. I en direktkravssituation tillkommer ytterligare en variabel – vems kännedom är avgörande för fristens utgångspunkt? Är det den skadelidandes kännedom om att fordringen kunde göras gällande eller den försäkrades? Att den skadelidandes rätt är accessorisk med den försäkrades rätt kan betyda att rätten till försäkringsersättning är preskriberad när den skadelidande får kännedom om att fordringen kan göras gällande mot försäkringsbolaget, t.ex. i de fall det tar tid att identifiera rätt försäkringsbolag. Sett ur det perspektivet kan den skadelidande stå rättslös om preskriptionsfristen är accessorisk med den försäkrades rätt. En självständig preskriptionsfrist ger den skadelidande möjligheter att själv utöva kontroll över händelseförloppet. Som de skiljaktiga påpekar finns det risker även för en skadelidande som självständigt har iakttagit preskriptionsavbrytande åtgärder. Den skadelidande kan då av misstag förlita sig på att de preskriptionsavbrytande åtgärder som gjorts av den försäkrade gäller till förmån även för den skadelidande, vilket betyder att denne förhåller sig passiv med rättsförlust som följd. Hur man än väljer att se på saken är det av central betydelse att det är klart och tydligt vad som gäller, dvs. att det går att över huvud taget fastställa vilka tidpunkter som gäller för den försäkrade respektive den skadelidande vid ett ansvarsförsäkringsfall.

När den skadelidandes preskriptionsfrist börjar löpa vid en direktkravs rätt enligt FAL är oklart. Preskriptionsbestämmelsen i 7 kap. 4 § FAL har fått i stort sett samma lydelse som motsvarigheten i GFAL. Den som vill göra anspråk på försäkringsersättning måste väcka talan inom tre år efter att ha fått kännedom om att anspråket kunde göras gällande och i varje fall inom tio år från det att anspråket tidigast kunde göras gällande. Man kan, liksom de skiljaktiga, anta att även denna bestämmelse är utformad med sikte på ”normalfallet”, dvs. när den försäkrade framställer anspråk om ersättning. Någon särskild bestämmelse som anger när den skadelidandes frist vid en direktkravs rätt ska börja löpa saknas. Den skadelidandes direktkravs rätt i FAL är till skillnad från motsvarande bestämmelse i GFAL automatisk vilket innebär att den uppstår utan mellanliggande överlåtelse. Regleringen i FAL kan tolkas på två sätt. Av 9 kap. 7 § framgår att ”den skadelidande får rikta krav direkt mot försäkringsbolaget på ersättning *enligt försäkringsavtalet*”, vilket talar för att den skadelidandes direktkravs rätt om inte annat sägs ska vara accessorisk med den försäkrades rätt. Av 7 kap. 4 § framgår å andra sidan att ”den som vill göra anspråk på försäkringsersättning måste väcka talan mot

försäkringsbolaget inom tre år efter det att han fick kännedom om att fordringen kunde göras gällande”, vilket ger utrymme för att det är den skadelidandes kännedom som är avgörande för fristens början. Frågan är om det aktuella avgörandet kan ge en vägledning om vad som ska gälla generellt vid en lagstadgad automatisk direktkravs rätt.⁶ Majoritetens motivering ger ingen vägledning i frågan. I motiveringen anges uttryckligen att diskussionen som förs tar sikte endast på de fall när rätten följer av villkor i försäkringsavtalet. I frågan om huruvida bolagets möjligheter att framställa invändningar generellt vid en självständig direktkravs rätt sägs bara att läget är osäkert och vad som gäller i det enskilda fallet ”torde bero på såväl grunden för rätten som invändningens natur”. Inte heller minoritetens motivering ger någon vägledning. Minoriteten uppger att ”för en sådan självständig preskription talar att innehavaren av direktkravet – *också när direktkravet inte stöds på lag utan på frivillig utfästelse av försäkringsgivaren* – får antas ha rätt att avbryta preskription av direktkravet genom att själv väcka talan mot försäkringsgivaren inom fristen”. Att den skadelidande har rätt att själv väcka talan mot bolaget, vilket är en preskriptionsavbrytande åtgärd, är en följd av själva direktkravs rätten, men säger ingenting om hur fristen räknas.

Som angivits ovan finns risker för rättsförlust för den skadelidande oavsett om man anser att preskriptionsfristen är accessorisk med den försäkrades frist eller om den är självständig. Som jag ser det är det viktigaste i det här läget att fastställa *vad* som gäller, vilket alltså inte skedde, eller kunde ske för den delen, i det aktuella avgörandet. Oklarheten på den här punkten gagnar ingen. Allmänt kan sägas att det för den skadelidande måste vara en fördel att det är dennes kännedom som är utgångspunkt för fristens beräkning vid direktkrav. Att planera en stämning mot ett försäkringsbolag utifrån antaganden om andras, dvs. den försäkrades kännedom kan vara besvärligt. Att den skadelidandes rätt är självständig i preskriptionshänseende stämmer också väl överens med övriga regler i FAL som tillser att den skadelidande i en direktkravssituation inte ”drabbas” av den försäkrades försumlighet efter försäkringsfallet. Det gäller anmälningsplikten och skyldigheten att medverka vid skaderegleringen. Dessa är visserligen att betrakta som försäkringsrättsliga biförpliktelse, men en preskriptionsavbrytande åtgärd kan till sin karaktär likna en biförpliktelse. Det är därför enligt min mening rimligt att det är tidpunkten för den skadelidandes kännedom som är avgörande, och

⁶ Den skadelidandes direktkravs rätt enligt GFAL uppstår genom cession, vilket innebär att förvärvaren inte får en bättre rätt än vad överlåtaren hade, se ND 1998 s. 57.

som är utgångspunkten för dennes dispositioner i förhållande till försäkringsbolaget.

3.3 Bolagens invändningsrätt vid direktkrav

Huruvida den skadelidandes rätt till försäkringsersättning är självständig eller accessorisk med den försäkrades rätt i preskriptionshänseende är bara en fråga som aktualiseras i en direktkravssituation. Motsvarande frågeställning uppstår när det gäller de försäkringsrättsliga biförpliktelserna, som t.ex. upplysningsplikten, räddningsplikten eller anmälningsplikten. Liknande problem uppstår när bolaget av någon anledning vill kvitta en fordran eller när en utbetalning av ersättning redan har gjorts.

Någon allmän princip om bolagens invändningsrätt kan inte uppställas i svensk rätt utan varje situation får bedömas individuellt. Regler om den skadelidande direktkravs rätt finns dels i 1927 års försäkringsavtalslag (GFAL) och försäkringsavtalslagen (FAL), dels i ett antal författningar som reglerar obligatorisk ansvarsförsäkring. I den mån det finns bestämmelser som ger den skadelidande en materiell rätt kan parterna enligt principen om avtalets subjektiva begränsning inte med bindande verkan för denne stadga annat i avtalet. Att den försäkrade har mist sitt skydd saknar då betydelse i förhållande till den skadelidande som gör sin direktkravs rätt gällande. Om sådana bestämmelser saknas utgör försäkringsavtalet grund även för den skadelidandes skydd. Sett från försäkringsbolagets sida innebär det sagda att dess möjligheter att göra samma invändningar gällande mot den skadelidandes krav som mot den försäkrades krav varierar mellan olika författningar.

I svensk rätt finns inte något direktkravsfall där den skadelidandes rätt är helt igenom identisk med den försäkrades rätt och inte heller något fall där den skadelidandes direktkravs rätt är helt självständig. En direktkravs rätt låter sig sålunda inte beskrivas som antingen självständig eller härledd. En riktig beskrivning av direktkravs rätten är i stället att den är i vissa delar självständig och i vissa delar härledd. Vilka invändningar som bolaget kan göra gällande mot den skadelidande varierar beroende på om syftet med den aktuella försäkringen är att skydda den försäkrade eller den skadelidande.

3.4 Konklusion

Den ansvarsförsäkring det var fråga om i målet var den obligatoriska ansvarsförsäkring som värdepappersbolag är skyldiga att ha. Efter den aktuella skadehändelsen har 2005 års FAL trätt i kraft, och enligt 9 kap. 7 § har den ska-

delidande en allmän automatisk direktkravs rätt vid obligatorisk ansvarsförsäkring. Avgörandet har därför inget större värde när det gäller den skadelidandes rätt vid obligatorisk ansvarsförsäkring. Jag tror inte heller att det är så vanligt att den skadelidande ges en rätt att självständigt vända sig till ansvarsförsäkringsgivaren med sitt krav i andra ansvarsförsäkringsvillkor än vid de obligatoriska ansvarsförsäkringarna. Avgörandet är emellertid vägledande vid andra typer av tredjemansavtal, som t.ex. egendomsförsäkring och rättskyddsförsäkring till förmån för tredje man.⁷

Principen om avtalets subjektiva begränsning har en stark ställning i svensk rätt. Den svenske lagstiftaren är inte benägen att utvidga en parts förpliktelser i förhållande till tredje man.⁸ Det aktuella avgörandet innebär att principen om avtalets subjektiva begränsning behåller sin starka ställning i svensk rätt. Om tredje man har en självständig rätt till ersättning gäller det hela vägen – den skadelidande kan självständigt ålägga bolaget förpliktelser, samtidigt som bolagets eftergifter till en försäkrad inte gäller automatiskt till förmån för denne. Priset som den skadelidande får betala är att eftergifter som från bolagets sida gjorts till en annan part inte gäller för den skadelidande. Man kan inte äta kakan och ha den kvar.

4. Förlikningen

Carnegie nedsatte sin fordran från 295 till 250 miljoner kronor. Aragon skulle å sin sida reglera fordringen dels genom att man överlät krav på eventuell försäkringsersättning på Carnegie, dels genom att utställa en preferensaktie på Carnegie, dels genom att utbetala ett visst belopp. I avtalet uppgavs att samtliga parternas mellanhavanden med anledning av fordringen och omständigheterna bakom dess tillkomst fullt och slutligt var reglerade. Länsförsäkringar Sak bestred kravet med hänvisning till att förlikningen skett i strid med ett villkor enligt vilket den försäkrade är förhindrad att erkänna skadeståndsansvar. HD anser att förvärvet av försäkringstagarens rätt mot försäkringsgivaren *som full betalning* av skadeståndet anses strida mot ändamålet bakom villkoret och 94 § GFAL, nämligen att försäkringstagaren ska

⁷ Se NJA 2000 s. 48.

⁸ När det gäller direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring har bevarandet av principen om avtalets subjektiva begränsning varit det starkaste skälet emot ett införande av en generell sådan rätt, både vid 1927 års försäkringsavtalslag, se SOU 1925:21 s. 191 och nu vid försäkringsavtalslagen, se prop. 2003/04:150 s. 228.

ha ett *ekonomiskt intresse* av att bestrida ansvar. Länsförsäkringar Sak befriades från ersättningskyldighet. De skiljaktiga underkände däremot villkoret med hänvisning till att förlikningen inte inneburit att försäkringsgivarens *praktiska möjligheter* att göra invändningar mot skadeståndskravet försämrats.

4.1 Tolkning, jämkning eller tillämpning?

Ett villkor som begränsar bolagets ansvar om försäkringstagaren erkänner ansvar eller utbetalar ersättning är strängt mot den försäkrade. Enligt principen om avtalets subjektiva begränsning binder ett åtagande från den försäkrades sida inte försäkringsgivaren, som fortfarande har full frihet att göra en egen bedömning av skadehändelsen. Att villkoren tillåts över huvud taget motiveras i förarbetena med att ”det har ansetts svårt att efteråt med säkerhet bedöma, vilket utgång frågan om försäkringshavarens skadeståndsskyldighet skolat få, om den från början blivit föremål för en fullständig utredning, vid vilken den erfarenhet, som står till försäkringsgivarens förfogande, hade kunnat komma till användning.”⁹ I målet är ostridigt att Aragon har medgivit betalningsskyldighet för en skadeståndsfördran om 250 miljoner kronor. En tolkning av ordalydelsen i villkoret och 94 § GFAL ger sålunda vid handen att ett sådant medgivande inte är tillåtet och att försäkringsgivaren därmed är fri från ansvar. Av HD:s avgörande framgår emellertid att det inte är så enkelt. HD ställde frågan om inte förlikningen kunde anses strida mot ”*ändamålet bakom försäkringsvillkoret och 94 § FAL*”. Ändamålet enligt såväl försäkringsvillkoret som lagbestämmelsen är, enligt HD, att försäkringstagaren ska ha ett ekonomiskt intresse av att bestrida ansvar.

HD ger i fallet villkoret och lagbestämmelsen samma tolkning. Det är inte ovanligt att försäkringsvillkor överensstämmer med bestämmelser i FAL. Frågan om vissa försäkringsvillkor ska tillämpas i enlighet med regler i FAL eller om de i stället ska anses falla utanför reglerna har länge varit föremål för diskussion.¹⁰ Tolkning av försäkringsvillkor samt tillämpning och tolkning av lagbestämmelser är företeelser som ligger varandra ganska nära, i alla fall när det gäller de försäkringsavtalsrättsliga biförpliktelserna. I t.ex. NJA 1963

⁹ Se NJA II 1927 s. 502 f.

¹⁰ Se t.ex. Hellner, Försäkringsrätt (1965) s. 77 f. med hänvisningar, Jönsson & Kjærgaard, Dansk Försäkringsrätt (2003) s. 78 ff., Bengtsson, Försäkringsrätt (2006) s. 63 f., prop. 2003/04:104 s. 184 ff.

s. 683 hade en lantbrukare uppsåtligen, i ett psykiskt tillstånd som uteslöt straffansvar, bränt ner en lantegendom. I försäkringsavtalet fanns ett villkor utformat enligt 18 § GFAL, enligt vilket bolaget var fritt från ansvar om den försäkrade uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet framkallat försäkringsfallet. I villkoren sänkades däremot en bestämmelse motsvarande 19 § GFAL, enligt vilken bolaget ansvarar för försäkringsfallet framkallats av barn eller psykiskt sjuka. Fråga uppstod om villkoret skulle anses uttömmande reglera situationen, eller om även 19 § var tillämplig. HD tillämpade oklarhetsregeln och fastställde att bolaget var ersättningskyldigt. I NJA 1962 s. 281, där den försäkrade blev utan ersättning eftersom han under inflytande av berusning orsakat en brand i bostaden, befriades bolaget från ansvar med stöd av försäkringsvillkoret. Villkoret stämde i stort sett överens med 18 § GFAL och i doktrinen hänvisas till avgörandet när 18 § GFAL behandlas.¹¹ I NJA 1963 s. 516 fanns ett villkor enligt vilket ”skadeersättning icke skulle utgå till den som efter inträffad skada svikligen uppgivit, förtegat eller fördolt något förhållande av betydelse för skadans bedömning, såvida ej särskilda omständigheter föranledde till annat”. Villkoret överensstämde med 23 § GFAL. De försäkrade, som värderat skadad egendom på ett felaktigt sätt, åberopade undantaget i både villkoret och bestämmelsen som stöd för att ersättning skulle utgå. Det framgår inte om HD tillämpade 23 § GFAL eller tolkade det aktuella villkoret, utan domstolen fastställde endast att det saknades särskilda omständigheter som skulle kunna medge ersättning. Också vid preskription och regress kan fråga uppstå om det är villkoret som tolkas eller lagbestämmelsen som tillämpas i en dom.¹²

Regler som motsvarar 91–94 §§ GFAL saknas i FAL. Avsaknaden av sådana bestämmelser kritiserades av lagrådet och i propositionen bemöts kritiken med att villkoren är ovanliga och om ett sådant villkor ändå åberopas är det möjligt att ”utan vidare komma till rätta med det” med stöd av 36 § AvtL.¹³ Lagstiftarens inställning förefaller att vara att eftersom villkor av detta slag är ovanliga krävs ingen särskild reglering. Lagstiftarens uppfattning om villkorets frekvens bygger emellertid på felaktiga förutsättningar. Av tio studerade försäkringsbolags ansvarsförsäkringsvillkor i företagsförsäkring framgår att villkoret är mycket vanligt förekommande. Det påträffades i samtliga

¹¹ Se t.ex. Hellner (1965) s. 183 f.

¹² Se t.ex. NJA 2001 s. 234 där prövningstillstånd meddelades avseende tolkning av regressvillkor, men där frågan avgjordes med tillämpning av 25 § GFAL.

¹³ Se prop. 2003/04:150 s. 231.

studerade försäkringsavtal.¹⁴ Villkor som författats i enlighet med dispositiv lag i sitt sammanhang ändå anses vara oskälliga.¹⁵ I NJA 2009 s. 408 angrep HD ett försäkringsvillkor med motsvarighet i en dispositiv bestämmelse i FAL. I fallet hade en maskinhall brunnit ner och TR:n fastställde i en sedermera lagakraftvunnen dom att försäkringsfall förelåg. Försäkringsbolaget vägrade sedan att utbetala ersättning och hänvisade till ett villkor vilket gav bolaget rätt att välja mellan kontant ersättning, att föreskriva återställande av skadad egendom, och att tillhandahålla likvärdig egendom. Villkoret om rätt att innehålla ersättningen till dess egendomen är återställd har i sin direkta motsvarighet i 38 § 1980 års KFL och i 7 kap. 1 § 2 stycket 2 meningen FAL. HD fann att eftersom försäkringshavaren i praktiken saknade möjlighet att få ersättning var bolagets tillämpning av villkoren uppenbart oskäligen mot försäkringshavaren. HD återförvisade själva jämkningsfrågan till HovR:n.¹⁶ Också i NJA 1992 s. 782 uppstod fråga om jämkning ett villkor som innebar att försäkringstagaren stod utan försäkringsskydd vid dröjsmål vid premieinbetalningen. Villkoret var utformat i enlighet med 14 § 1 stycket GFAL. De skiljaktiga ville ändå jämka villkoret bl.a. eftersom det stämmer mindre överens med allmänna kontraktsrättsliga principer att alltid låta ett avtal omedelbart uppgöra så snart ett kontraktsbrott föreligger.

Att en motsvarighet till 94 § GFAL saknas i FAL betyder att det är enklare att angripa dessa villkor med stöd av 36 § AvtL än vad som tidigare var fallet. Den aktuella HD-domen innebär emellertid att det inte alltid kommer att vara nödvändigt att, som det sägs i förarbetena, angripa sådana villkor genom att jämka dem med stöd av 36 § AvtL. Att prövningstillstånd meddelades i frågan tyder på att HD, till skillnad från lagstiftaren, har insett att ett dylikt villkor är mycket vanligt förekommande i praktiken. HD har i avgörandet fastställt att *villkoret* ska tolkas mot bakgrund av dess ändamål, vilket är att försäkringstagaren ska ha ett ekonomiskt intresse av att bestrida ansvar. Den principen står fast trots att motsvarande dispositiv bestämmelse saknas i FAL. Det är i tolkningen av villkoret som avgörandets prejudikatvärde ligger.

¹⁴ Se t.ex. de allmänna ansvarsförsäkringsvillkoren hos Zürich, Länsförsäkringar, Folksam, Salus Ansvar, Gjensidige Försäkring, Trygg Hansa, Dina försäkringar, S:t Erik Försäkring, samt Försäkrings AB Göta Lejon.

¹⁵ Jfr NJA 1998 s. 390 samt Hellner, Stulna diamanter, JT 1998/99 s. 150 ff.

¹⁶ Se vidare Jori Munukka, Försäkringsbolags krav på egendomens återställande oskäligt – trots att metoden är tillåten enligt FAL, SvJT 2009, s. 960 ff.

4.2 Vad är ett otillåtet medgivande?

HD tar i det aktuella avgörandet inte ställning till om den försäkrades överlåtelse *i sig* av fordran mot den skadelidande så som full betalning av skadeståndet skulle anses strida mot ändamålet bakom villkoret och 94 § GFAL, eftersom verkan av en sådan överlåtelse inte behöver ”ställas på sin spets” i målet. Av NJA 1993 s. 222 framgår att en överlåtelse i sig av en fordran på den skadelidande inte ska anses försätta försäkringsgivaren i ett sämre läge. I målet hade den skadelidande, en mjölkproducent, förvärvat en mjölkkanläggning som visade sig skada de kor som mjölkades med anläggningen. Tillverkaren, som försattes i konkurs, överlät sina anspråk enligt ansvarsförsäkringsavtalet på den skadelidande. Ansvarsförsäkringsgivaren bestred ansvar på grund av överlåtelsen, bland annat med argumentet att överlåtelsen innebar att försäkringsgivaren hamnade i ett sämre läge än om tillverkaren hade varit den ersättningskrävande. HD fann att den skadelidandes talan grundades på en överlåtelse av en enkel fordran och anförde: ”Enligt en civilrättslig grundsats föreligger i regel inte hinder mot byte av borgenär, s.k. cession (se t.ex. 27 § SkbrL). Undantag härifrån görs endast när särskilda omständigheter föreligger. Anledning saknas emellertid att inte godta att efter ett försäkringsfall, en försäkringstagare överläter den rätt till ersättning på grund av ansvarsförsäkring som kan tillkomma honom.” I det fallet var det inte fråga om en förlikning där överlåtelsen ägt rum ”som full betalning” av skadeståndet. Den försäkrade var emellertid försatt i konkurs vilket innebar att försäkringsersättningen i praktiken var den skadelidandes enda möjlighet att få ersättning för sina skador.

Av NJA 2001 s. 255 prövades frågan om en *trebskodom* var att jämställa med ett medgivande i strid med ett villkor som motsvarar villkoret i det aktuella fallet. HD tolkade i det fallet villkoret i enlighet med ordalydelsen, varvid ansvar som ådragits genom trebskodom inte kunde anses inrymmas i villkorets ordalydelse. HD tillämpade oklarhetsregeln och anförde att ”om avsikten varit att trebskodom mot försäkringstagaren skulle vara undantagen från rätt till betalning av försäkringsersättning borde det ha skrivits klart ut, särskilt mot bakgrund av att försäkringen är obligatorisk och avser att skydda tredje man.” Bolagets invändning om att den försäkrade förlorat rätten till försäkringsersättning genom att låta saken avgöras genom trebskodom kunde sålunda inte godtas.

Att däremot *medge betalningsskyldighet* för skadeståndsfordran är, enligt HD, inte förenligt med villkoret, eftersom den försäkrade inte uttryckligen

höll försäkringsersättningen utanför förlikningen. Förlikningsavtalet i det aktuella fallet var konstruerat så att överlåtelsen utgjorde en del av den slutliga uppgörelsen. Parternas mellanhavanden med anledning av omständigheterna bakom skadeståndsfördringens uppkomst hade blivit slutligt reglerade. I förhållande till den skadelidande hade Aragon i och med överlåtelsen samt den övriga kompensationen uppfyllt sina förpliktelser.

4.3 Det ekonomiska intresset

HD är enig i uppfattningen att det krävs något mer än ett erkännande formellt har ägt rum från den försäkrades sida för att bolaget ska befrias från ansvar med stöd av ett sådant villkor, eftersom inte heller de skiljaktiga nöjde sig med att konstatera att ett erkännande har skett. Enligt HD får en förlikning inte strida mot ändamålet bakom försäkringsvillkoret och 94 § FAL som är att försäkringstagaren ska ha ett ”*ekonomiskt intresse av att bestrida ansvar.*” HD tycks utgå ifrån att den försäkrade alltid har ett ekonomiskt intresse av att bestrida skadeståndsansvar. Så kan det naturligtvis vara, men det är inte alltid säkert att så är fallet. Om den försäkrade är försatt i konkurs eller är en numera upplöst juridisk person finns knappast något ekonomiskt intresse av att bestrida skadeståndsansvar. Det är inte ovanligt att den part som har det starkaste ekonomiska intresset av att bestrida ett skadeståndsansvar är försäkringsbolaget, medan det huvudsakliga ekonomiska intresset för den skadeståndsskyldige är att ansvarsförsäkringen täcker ansvaret. HD verkar i målet ha resonerat så att den slutliga uppgörelsen innebar att det inte längre spelade någon (ekonomisk) roll för Aragon om försäkringsersättning faktiskt skulle komma att utgå eller inte. Men redan det faktum att det finns ansvarsförsäkring som täcker skadeståndsansvaret gör att det inte spelar samma ekonomiska roll för den försäkrade om skadeståndsskyldighet föreligger eller inte. Det kan finnas andra intressen av att bestrida ett skadeståndsansvar men om det finns ansvarsförsäkring har den försäkrade, typiskt sett, ett försvagat ekonomiskt intresse av att bestrida det. Detta utgör ett typiskt exempel på det s.k. *moral hazard*-problemet och är ansvarsförsäkringsavtalets dilemma, vilket också är bakgrunden till det aktuella villkoret.

Om den försäkrade riskerar att bli skadeståndsskyldig har denne däremot ett starkt ekonomiskt intresse av att ansvarsförsäkringen täcker ansvaret. För att försäkringen ska täcka skadeståndsansvaret ska den försäkrade bland annat iakttä de försäkringsavtalsrättsliga biförpliktelserna stadgade i FAL. Av 4 kap. 7 § framgår att den försäkrade vid försäkringsfall efter förmåga ska

vidta åtgärder för att hindra eller minska skadan och, om någon annan är ersättningskyldig, bevara den rätt försäkringsbolaget har mot denne. Bestämmelsen, som stadgar den försäkrades *räddningsplikt*, tar sikte dels på skyldigheten att avvärja själva skadehändelsen, men också på att ta fram bevisning och att tillvarata försäkringsgivarens regressrätt. Bestämmelsen torde också omfatta den försäkrades skyldighet att avvärja skadeståndsskyldighet vid ansvarsförsäkring. Enligt Hellner omfattades en sådan skyldighet av motsvarande bestämmelse i 52 § GFAL.¹⁷ För att nedsättning av försäkringsersättning ska ske ska försummelsen ha inneburit skada för bolaget.¹⁸ I 7 kap. 2 § 1 stycket 1 meningen FAL stadgas vidare att om den försäkrade försummat att följa försäkringsvillkor avseende skyldighet att medverka till *utredningen* av försäkringsfallet eller av bolagets ansvar, och försummelsen medfört skada för bolaget, kan den ersättning som annars skulle ha betalats till honom sättas ned efter vad som är skäligt. Skulle den försäkrade underlåta att göra det påverkar det enligt 2 meningens inte den skadelidandes rätt till ersättning, utan bolaget har i stället rätt att av den försäkrade återkräva en skälig del av vad som utbetalts till den skadelidande.

HD erbjuder i domen en slags formel, eller anvisningar, för hur den försäkrade i framtiden ska ingå förlikningar och trots sådant villkor som aktualiseras i målet behålla rätten till försäkringsersättning. HD menar att en överlåtelse som en del av en slutreglering kunde anses vara förenlig med villkoret om Carnegie och Aragon i samband med förlikningen mot försäkringsbolaget utfäst att inte begära ersättning inom ramen för medgivandet, Carnegie i förlikningen mot Aragon förbehållit sig rätten att visa att Aragons skadeståndsskyldighet översteg 250 miljoner kronor, samt att Carnegie i skaderegleringen styrkt skadeståndsskyldighet. Det är inte helt lätt att se hur en sådan utfästelse skulle kunna formuleras och samtidigt vara förenlig med en förlikning, men tanken tycks vara att det ska vara tydligt att försäkringsersättningen och det skadestånd som täcks av just den försäkringen hålls utanför ramarna för förlikningen. Det kan tyckas lite ansträngt att en försäkrad i en förlikning med den skadelidande, vid ett överlåtande av en eventuell rätt försäkringsersättning, mot försäkringsgivaren uttryckligen ska behöva betona att man har för avsikt att tillsammans med bolaget bestrida skadeståndet i den delen. En sådan skyldighet ligger i ansvarsförsäkringsavtalets natur och

¹⁷ Se Hellner, *Försäkringsrätt* (1965) s. 422.

¹⁸ Se Hellner, *Försäkringsrätt* (1965) s. 208, Bengtsson, *Försäkringsavtalsrätt* (2006) s. 345 f.

säkras genom villkor och bestämmelser om räddningsplikt samt plikt att medverka vid skaderegleringen.

En naturlig fråga som inte har diskuterats alls av parterna i målet är om bolaget faktiskt *har* försatts i ett sämre läge i och med förlikningen. Försäkringsbolaget lyfter inte fram ett enda argument för att förlikningen har inneburit någon nackdel för detta. Bolagets enda grund för att undgå betalningsansvar är att Aragon i och med förlikningen (formellt) har brutit mot villkoret. HD gör ingen prövning av om förlikningen faktiskt har inneburit skada eller åtminstone en nackdel för försäkringsbolaget.

De skiljaktiga gjorde, med stöd av samma förarbetsuttalanden, en annan bedömning av ändamålet bakom 94 § GFAL. Mot bakgrund av ändamålet med 94 §, vilket av dem ansågs vara att försäkringstagaren inte genom betalning e.d. ska kunna *försämra försäkringsgivarens praktiska möjligheter att göra invändningar mot kravet*, underkändes en tillämpning av villkoret. Enligt de skiljaktiga hade försäkringsgivarens praktiska möjligheter att göra invändningar mot kravet gällande inte försämrats, vare sig genom själva överlåtelser, genom medgivandet, utbetalningen, eller genom medgivandet tillsammans med utbetalningen. De skiljaktiga menade vidare att man måste kunna bedöma om de olika delarna i en förlikning var för sig utgör ett godkännande i strid med villkoret. Ett godkännande av en del av ett ansvar kan därför inte ha effekten att bolaget befrias från hela ersättningsskyldigheten.

4.4 Konklusion

För försäkringsbolagen är det av central betydelse att den försäkrade bistår detta i skaderegleringen, vilket vid ansvarsförsäkring betyder bland annat att skadeståndsansvaret ska bestridas. Om den försäkrade inte kan tänka sig att vara behjälplig med detta är det en naturlig följd att bolagen inte kan tänka sig att utbetala ersättning. Jag är dock tveksam till om HD:s tolkning av det aktuella villkoret, vilket betyder att en prövning av den försäkrades ekonomiska intresse av att bestrida ett skadeståndsansvar ska göras, är den bästa lösningen för att förhindra intressekonflikter mellan bolaget och den försäkrade. Man kan inte alltid utgå ifrån att den försäkrade har ett ekonomiskt intresse av betydelse att bestrida skadeståndsansvar om det finns försäkring som täcker ansvaret. Det gäller oavsett om en förlikning ingåtts med den skadelidande eller inte. HD gör inte heller en närmare prövning av den försäkrades ekonomiska intressen före respektive efter förlikningen i domen. HD kon-

staterar att förlikningen innebar att parternas mellanhavanden med anledning av omständigheterna bakom skadeståndsfordringens uppkomst blivit slutligt reglerade och att Carnegie inte har något mer att fordra från Aragon. Det betyder dock inte nödvändigtvis att Aragon därmed saknar avsikt att medverka till att bestrida skadeståndskravet, på samma sätt som t.ex. en försäkrad som försatts i konkurs, och därmed överlätit sin rätt till försäkringersättning på den skadelidande, är skyldig att göra.

För försäkringsbolaget måste det viktigaste vara att den försäkrade bestri-der skadeståndsansvaret med följd att rätt försäkringersättning kan faststäl-las, oavsett vilka intressen som ligger bakom. Detta kan tillsäkras med ett vill-kor som förbjuder den försäkrade att medge skadeståndsansvar. Mot bak-grund av FAL:s systematik har ett sådant villkor karaktär av en försäkrings-avtalsrättslig biförpliktelse. För att ersättning ska kunna sättas ned på grund av att en försäkrad brutit mot en biförpliktelse krävs att bolaget har lidit nå-gon slags skada genom försummelsen, eller åtminstone försatts ett sämre läge. De skiljaktigas tolkning av ändamålet bakom villkoret hade enligt min mening därför varit att föredra, eftersom en sådan tolkning hade varit bättre lämpad att gynna ett samarbete mellan den försäkrade och försäkringsbolaget mot bakgrund av deras faktiska intressen. En sådan tolkning skulle också ha underlättat för den försäkrade och den skadelidande att bedöma var grän-serna för en tillåten förlikning går.

I HD:s avgörande sänds dock en stark signal till de ansvarsförsäkrade: vill en ansvarsförsäkrad ha ersättning för att täcka sina skadestånd får det inte råda någon tvekan om hos vem lojaliteten ligger när skadeståndsskyldigheten ska utredas. Man är skyldig att stå vid sin försäkringsgivares sida – annars får man betala sitt skadestånd själv.

5. Avslutande anmärkningar

HD fastställde att Carnegies direktkravs rätt mot försäkringsbolaget grundade sig på avtalet. Av HD:s avgörande framgår att om direktkravs rätten föl-jer av avtalet har den skadelidande en i förhållande till den försäkrade en (helt) självständig rätt. Det får konsekvensen dels att den skadelidande själv kan bryta preskriptionen, dels att den eftergift som gjorts i förhållande till den försäkrade inte gäller till förmån för den skadelidande. Man kan säga att lösningen på frågan huruvida preskriptionsavståendet skulle gälla till förmån för tredje man är av teknisk natur; grunden för kravet avgjorde vilka invänd-ningar bolaget kunde framställa mot den skadelidande.

Enligt FAL 9 kap. 7 § har den skadelidande numera en lagstadgad direktkravs rätt. Direktkravs rätten är automatisk vilket betyder att den inte grundas på cession. Preskriptionsfrågan vid direktkravs rätt är emellertid inte reglerad. Hur en situation identisk med den i det aktuella fallet skulle bedömas med stöd av FAL är alltjämt en öppen fråga. FAL saknar en allmän reglering av bolagets invändningsrätt vid obligatorisk ansvars försäkring och frivillig ansvars försäkring, till skillnad från t.ex. norska FAL.

Avgörandet innebär att innebörden av ”direktkravs rätt” har utvidgats något i förhållande till hur begreppet tidigare har definierats i den nordiska doktrinen, nämligen som en rätt som inte grundar sig på cession eller på tredjemansavtal.¹⁹ Även i NJA 2001 s. 48, ansågs ett ombuds rätt till försäkrings ersättning direkt av försäkringsbolaget på grund av avtalet visserligen utgöra en direktkravs rätt, men där var det fråga om rättsskydds försäkring. Även den skadelidandes rätt till ansvars försäkrings ersättning på grund av tredjemansavtal är numera alltså att betrakta som en direktkravs rätt.

Frågan om förlikningens betydelse för försäkringsgivarens ansvar är svårare. HD var enig i att det krävdes något mer än ett formellt erkännande av skadeståndsskyldighet för att villkoret skulle kunna tillämpas. Med stöd av samma förarbetsuttalande gjorde HD och de skiljaktiga helt olika tolkningar av det aktuella villkoret. Avgörandet innebär att tillämpningen villkor som befriar bolagen från ansvar om den försäkrade medger skadeståndsskyldighet inom ramen för ansvars försäkringen har mjukats upp en aning. Uppmjukningen är som jag ser det marginell.

Enligt HD kan en förlikning vara tillåten om den avser ersättning som ligger *utanför* den aktuella ansvars försäkringens ramar. För en försäkringsgivare är det inte självklart att ett sådant medgivande skulle vara tillåtet över huvud taget. Om den försäkrade medger skadeståndsskyldighet och erkänner culpa avseende en del av skadeståndet skulle det kunna anses försvåra bolagets möjligheter att bestrida culpa i den delen som täcks av ansvars försäkringen. Ett sådant medgivande skulle möjligen kunna anses strida mot räddningsplikten stadgad i 4 kap. 7 § FAL. HD:s avgörande kan emellertid ges tolkningen att medgivande av skadeståndsskyldighet som ligger utanför ansvars försäkringens täckningsområde kan vara tillåtna. Ur det perspektivet kan domen innebära en lättnad för försäkringstagarna.

Justitierådens omröstning antyder att de frågor som aktualiserades i målet inte hade några självklara lösningar. JustR Lindskog och JustR Hästad (refe-

¹⁹ Se ovan avsnitt 3.1.

renten) skrev var sin dom. Vid överläggningen till domen företogs omröstning. Vid omröstningen i frågan om direktkravsrätten var preskriberad instämde JustR:n Calissendorff och Nyström med Lindskog, medan JustR Munch instämde med referenten Håstad. I omröstningen i frågan om uppgörelsen mellan Aragon och Carnegie medfört att rätten till försäkringsersättning bortfallit instämde JustR:n Calissendorff och Nyström med referenten Håstad medan Munch instämde med Lindskog. Men trots att ansvarsförsäkringsavtalets karaktär borgar för avancerade rättsliga frågor av teknisk och principiell natur hamnar försvinnande få tvister i allmän domstol och mycket få i Högsta Domstolen. Istället avgörs tvisterna i nämnder och i skiljedom, vilket det finns anledning att beklaga. Kanske gläds man som försäkringsrätare därför lite extra åt en HD-dom som Carnegiedomen, där flera av ansvarsförsäkringsavtalets mest delikata problem är föremål för analys.

