

Försäkringsbolags skadeståndsansvar för obefogad uppsägning*

*De försvunna korna***

JORI MUNUKKA***

1. Inledning

Ett olöst mysterium är hur närmare 70 nötdjur hade kunnat försvinna från ett lantbruk. Enligt lantbrukaren skedde detta en snöig decembernatt 2012, bara timmar innan en inbokad slakttransport skulle anlända till samma gård. Det rättsliga efterspelet var dels straffrättsligt, dels försäkringsavtalsrättsligt. Det förstnämnda stannade vid en ogillande dom i tingsrätt medan det sistnämnda nådde HD, *NJA 2020 s. 115, De försvunna korna*.

Avgörandet handlar i kärnan om när ett försäkringsbolag har rätt att säga upp försäkringen i förtid enligt 8:6 försäkringsavtalslagen (2005:104, FAL) och på vilken ansvarsgrund skadeståndsanspråk kan göras gällande när uppsägningen inte varit befogad, dvs. om ansvaret är strikt eller om ansvaret förutsätter oaktsamhet. Det handlade inte om ansvaret att ersätta den försvunna kobesättningen för ca 500 000 kr.

Domen bekräftade åtskilliga tidigare antaganden om gällande rätt, och fastställde en del nytt, och kan uppfattas som en mindre skattgömma med förmögenhetsrätt och bevisrätt. Domen är mycket väl genomarbetad såväl språkligt som källstödmässigt, en gnutta svår i strukturen med upprepningar, och ger en del att tänka på hur försäkringsavtalsparterna i framtiden ska förhålla sig vid försäkringsbolagets misstanke om försäkringsbedrägeri.

* Har tidigare publicerats i *Juridisk Tidskrift* 2020–21, s. 473 ff.

** Ett tack riktas till Stina Bratt för värdefulla kommentarer.

*** Professor i civilrätt vid Juridiska fakulteten, Stockholms universitet, verksam vid Stockholm Centre for Commercial Law. Tillika avdelningsledare för forskningsavdelningarna för fastighetsrätt resp. entreprenadrätt vid Stockholm Centre for Commercial Law.

2. Bakgrund och underinstanserna

69 nötdjur påstods ha försvunnit under en natt från ett lantbruk med totalt ca 250 djur, fördelade på två gårdar. Stölden påstods ha skett från den gård som lantbrukaren och familjen inte bodde på. Lantbrukaren polisanmälde samma dag försvinnandet som stöld och hörde samma dag av sig till försäkringsbolaget om det inträffade. Försäkringsbolaget antecknade de lämnade uppgifterna i sitt system och skickade anmälningsblankett. Lantbrukaren skickade inte tillbaka anmälningsblanketten till försäkringsbolaget. Förundersökning om stöld inleddes. Någon dag därefter lades förundersökningen ned. Förundersökning om bedrägeribrott från lantbrukarens sida inleddes men lades ner. I februari 2013 blev lantbrukaren kallad till polisförhör och i samband därmed anhållen i några dygn, misstänkt för förstadium till bedrägeri. Också denna förundersökning lades ned. I december 2013 väcktes bedrägeriåtal mot lantbrukaren (försök alternativt förberedelse till bedrägeri, grovt brott). Försäkringsbolaget sade i januari 2014 upp försäkringen i för tid, när ett års försäkringstid återstod, med åberopande av att lantbrukaren väsentligt hade åsidosatt sina förpliktelser. Lantbrukaren kontaktade ombud i försäkringsfrågan. I brottmålet hävdade lantbrukaren bl.a. att den endast förhört sig om gällande försäkring funnits, och att (tillräcklig) försäkringsanmälan inte hade skett för att kunna konstituera försök eller förberedelse till försäkringsbedrägeri. I maj 2014 fann tingsrätten i brottmålet ”mycket osannolikt” att stöld hade förelegat men frikände lantbrukaren. Domen överklagades inte.

En medial professor emeritus i kriminologi var en komponent att beakta i turerna. Om en ska tro media, emellanåt innefattande television, hade denne i tidigt skede verkat övertygad om att lantbrukaren hade gjort sig skyldig till brott. Senare hade densamme avskrivit möjligheten att stöld förekommit, vilket inte är detsamma som att just lantbrukaren varit inblandad, men många skulle nog inte inse distinktionerna och då uppfatta detta som liktydigt med att lantbrukaren hade legat bakom försvinnandet.¹ Det kan inte uteslutas att denna komponent påverkat polisen och försäkringsbolaget, och

¹ Jfr NJA 2014 s. 760, Cargo Center, där bl.a. HD p. 1 talar om transportföretags anställdas stöld av fraktgods, som de anställda troligen var i ensambesittning av. Vid ensambesittning utesluts den besittningsrubbnings som krävs för stöld. Se t.ex. Friberg Sandra, i Jareborg N. m.fl. Brottsbalken, Lexino, 8 kap. 1 §, avsnitt 2.1. De anställda som tillgodogjort sig av transportgodset dömdes för brott 1998, men det framgår inte av NJA-referatet innefattande referaten av underinstansernas domar huruvida de anställdas brott i domen betecknades stöld, trots att begreppet stöld med avledningar förekommer frekvent bland

kanske även den tingsrätt som fann anledning att göra en distinktion mellan gärningsbeskrivningens försäkringsbedrägerigrund och 'icke-stöld', dock inte direkt tillvitande lantbrukaren om jag läst tillräckligt noggrant mellan raderna. Uttalandet om icke-stöld borde kunna innebära ett misstänkliggörande av någon av lantbrukaren och andra med tillräcklig laglig åtkomst till djuren, alltså främst anställda.

Försäkringsbolaget hade alltså sagt upp försäkringen till omedelbart upphörande med en tvingande lagfäst karens på två veckor, 8:6 1 st. 1 och 2 st. FAL. Vid uppsägningsperiodens utgång återstod ett års löptid av den avtalade försäkringsperioden.²

Tingsrätten fann med hänvisning till 1:4 FAL att det var fråga om företagsförsäkring i den nu relevanta delen. Lantbrukarens initiala muntliga kontakt med försäkringsbolaget skulle vara tillräcklig för att anses utgöra en skadeanmälan. Lantbrukaren väckte talan först efter den sexmånadersfrist i 7:7 FAL jfrd med 8:19 2 st. som avser möjligheten att domstol ogiltigförklarar försäkringsbolagets uppsägning. Försäkringsbolaget hade gjort gällande att lantbrukarens talan därför var för sent väckt, prekluderad. Tingsrätten fann emellertid att talan avsåg skadestånd i anledning av uppsägningen, inte ogiltigförklaring, varför talan om skadestånd inte skulle vara prekluderad.³ I motsats till ett uttalande i litteraturen fann tingsrätten att ogiltigförklaringsinstitutet inte skulle utesluta en rätt till skadestånd.⁴ Försäkringsbolaget skulle ha bevisbördan för att rätt till uppsägning förelegat, med beviskravet "visa". Med stöd av uppgifterna i brottmålsdomen ansågs försäkringsbolaget ha visat att lantbrukaren väsentligt hade åsidosatt sina förpliktelser mot bolaget. Rätt till förtida uppsägning förelåg därför enligt 8:6 1 st. 1 FAL.

referaten. Det framgår dock att tingsrätten funnit utrett att egendomen ifråga kommit under Cargo Centers vård när brotten inträffade, NJA 2014 s. 761.

² Fallet handlar nog om mycket mera än förlust av försäkringsersättning för inträffade försäkringsfall under den återstående försäkringsperioden. Det kan vid förlorat försäkringskydd ibland vara fråga om tvång att byta yrke. I detta fall hävdades från lantbrukarens håll att boskapsskötseln fick läggas ner eftersom inköparna ställer krav på gällande försäkring. Lantbrukaren lyckades enligt argumentation inför domstolarna inte hitta ny försäkringsgivare efter bedrägerianklagelserna. Lantbrukaren växlade enligt egen uppgift över till spannmålsproduktion, vilket inte verkar ha ifrågasatts.

³ Varken försäkringsbolaget eller tingsrätten verkade ha uppmärksammat att hänvisningen i 8:19 FAL till 7:7 hade trätt ikraft först 2015, och att den skulle få verkan först vid en kommande förnyelse i februari 2015, övergångsbestämmelserna 1 och 2 lagen (2013:1092) om ändring av försäkringsavtalslagen (2005:104).

⁴ Uttalandet återfinns oförändrat i den senare upplagan av Bengtsson B., Försäkringsavtalsrätt, Juno version 4 2019, Del 2, 7:7 not 67.

I hovrätten frånföll försäkringsbolaget preklusionsgrunden kopplad till 7:7 FAL. Hovrätten fann att försäkringen i sin helhet var en företagsförsäkring. Försäkringsbolaget skulle ha bevisbördan för att rätt till uppsägning förelegat, med beviskravet ”styrka”. Utredningen i hovrätten gav inte stöd för att det händelseförlopp som lantbrukaren hade presenterat inte skulle kunna vara riktigt. Försäkringsbolaget hade därmed inte styrkt att uppgifterna i skadeanmälan varit oriktiga, och därför var det inte visat att försäkrings-tagaren väsentligt hade åsidosatt sina förpliktelser. Försäkringsbolagets åtgärd att säga upp försäkringen i förtid innebar kontraktsbrott. Eftersom 8:6 är tvingande, uppsägning är en åtgärd som den uppsägande parten själv råder över och det är fråga om bolagets huvudförpliktelse, ska skadestånd inte förutsätta oaktsamhet. Hovrätten fann dessutom att uppsägningen hade varit oaktsam, om ett oaktsamhetkrav ändå skulle uppställas. Hovrätten fastställde att lantbrukaren hade rätt till skadestånd för den eventuella skada som uppsägningen hade tillfogat lantbrukaren.

3. HD

3.1 Försäkringsklassificeringen, försäkringsansvarsperioden och uppsägningsgrunden

HD fann att försäkringen var en företagsförsäkring i sin helhet, jfr 1:4 FAL, och att försäkringsansvaret gäller under den avtalade försäkringsperioden, 8:4, om inte rätt till uppsägning förelegat, 8:6. Därefter redovisades formalia för uppsägning i förtid. Det konstaterades att ett försäkringsavtal är ett varaktigt avtal, och att uppsägning av ett sådant kan jämföras med att ett avtal hävs. Rätten till uppsägning i förtid skulle anses vila på den allmänna kontraktsrättsliga principen om att hävning kräver väsentligt kontraktsbrott. HD fortsatte med att precisera begreppet väsentligt åsidosättande genom referenser till förarbetena.⁵

Bedömningsunderlaget för om uppsägningen hade varit befogad skulle inte vara begränsad till vad försäkringsbolaget hade åberopat vid uppsägningen. ”Bevisbedömningen ska ta sikte på de förhållanden som rent faktiskt har förelegat, vilket betyder att även utredning som inte låg till grund för uppsägningen kan föras in vid en efterföljande prövning av om uppgifterna var oriktiga.”⁶ Försäkringsbolaget skulle ha bevisbördan för att rätt till upp-

⁵ Prop. 2003/04:150, Ny försäkringsavtalslag, s. 460 f.

⁶ HD p. 15.

sägning förelegat, med beviskravet ”visat eller styrkt”. På samma grunder som hovrätten befanns det inte visat att lantbrukaren väsentligt hade åsidosatt sina förpliktelser. Därtill angavs att ”[i]nte heller någon annan grund för uppsägningen har visats föreligga”.⁷ Således var det fråga om en obefogad uppsägning med skadeståndsskyldighet som följd om övriga förutsättningar skulle anses uppfylla.

3.2 Kontraktsrättsliga eller skadeståndsrättsliga principer

HD fortsatte prövningen med frågeställningen huruvida kontraktsrättsliga eller skadeståndsrättsliga principer skulle gälla. Det konstaterades att FAL inte föreskriver skadeståndsskyldighet vid obefogad uppsägning. HD noterade att skadeståndslagen (1972:207, SkL) gäller om inte annat avtalats eller följer av allmänna kontraktsrättsliga principer, 1:1 SkL.⁸ HD angav att det enligt allmänna kontraktsrättsliga principer krävs oaktsamhet, om det inte finns en garanti eller särskild utfästelse eller följer av särskild lagstiftning.⁹

Därefter inventerade HD reglerna för att pröva den nyss angivna tesen om existensen av ett krav på culpa. Strikt ansvar gäller vid försenad betalning, och även vid sen utbetalning av försäkringsersättning. Enligt HD ”ansågs åtminstone tidigare normalt gälla” att obefogad uppsägning i varaktiga avtal medförde strikt ansvar.¹⁰ HD fann det inte vara givet att allmänna kontraktsrättsliga principer för skadestånd skulle gälla fullt ut i försäkringsavtal. Delade meningar befanns föreligga i förarbeten och doktrin. Det konstaterades att det vid försäkringsbedrägeri tillämpas allmänna skadeståndsrättsliga principer och att företagsförsäkring har särdrag i jämförelse med andra kommersiella avtal. Skadestånd borde enligt HD ändå kunna utgå.¹¹

Vid valet av ansvarsgrund skulle beaktas att försäkringsavtal utgör en varaktig avtalstyp, att förtroendet mellan parterna är grundläggande, att försäkringsbolaget måste kunna lita på försäkringstagarna för en riktig beräkning av premierna och korrekt skadereglering, samt att det finns ett ansvar mot försäkringskollektivet att motverka felaktiga utbetalningar. För strikt ansvar talade att obefogad uppsägning av varaktiga avtal tidigare grundade strikt

⁷ HD p. 18.

⁸ HD p. 19, vari dessutom hänvisades till NJA 2014 s. 760 (Cargo Center), p. 7–8.

⁹ HD p. 20, vari hänvisning skedde till NJA 2012 s. 725 (Båtleasingbluffen), p. 21.

¹⁰ HD p. 21. Detta följde av lagen (1914:45) om kommission (51 §), NJA 1970 s. 122 och Hellner J., Hager R. & Persson A. H., Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 2 häftet. Allmänna ämnen, 6 u. 2016, s. 214.

¹¹ HD p. 22–24.

ansvar och att ”vidmakthållande” av försäkring under försäkringstiden är en huvudförpliktelse för försäkringsbolaget. Mot strikt ansvar talade att rätten till förtida uppsägning finns nedlagd i FAL, kollektivets intresse av att inte utge ersättning när så inte ska ske och att bedömningarna i enskilda fall kan vara svåra. Den kontraktsrättsliga huvudregeln om oaktsamhet skulle därför gälla här.¹²

3.3 Samband med ogiltigförklaring

Underlåtenhet att föra talan om ogiltigförklaring av uppsägningen inom sex månader enligt 7:7 FAL och numera 8:19 2 st., jämväl interimistiskt enligt 7:8, förtar inte rätten att föra talan om skadestånd vid obefogad uppsägning. I det aktuella fallet hade inte 8:19 2 st. i sin nuvarande utformning, med hänvisning till 7:7–8, ännu trätt i kraft, men poängen med dessa regler är att försäkringstagaren ska kunna upprätthålla försäkringen. För detta krävs inte att försäkringstagaren visar att uppsägningen skett av oaktsamhet och det ankommer på försäkringsbolaget att visa att rätt till uppsägning förelåg. Om talan inte väcks inom fristen gäller uppsägningen. Detta hindrar emellertid inte att en skadeståndstalan förs om en obefogad uppsägning.¹³

3.4 Oaktsamhetsbedömningen

Bevisbördan för att den obefogade uppsägningen var oaktsam vilar på försäkringstagaren. Tidsmässigt ska bedömningen ske mot bakgrund av omständigheterna vid uppsägningstillfället. Det är svårt att abstrakt eller generellt ange var culpatrikeln ligger. I kontraktsförhållanden kan finnas anledning att ”beakta bl.a. avtalets föremål, i vilket sammanhang och på vilket sätt oaktsamheten har relevans samt parternas erfarenheter och kunskaper”.¹⁴ En in casu-bedömning måste ske. Skyddet för svagare part omfattar i försäkringsavtalsrätten även företag, särskilt småföretagare. 8:6 FAL är tvingande. Företagets intresse av att inte förlora försäkringsskydd ska ställas mot försäkringsbolagets och kollektivets intressen av att förtida uppsägning ska kunna utövas. Trots bevisbördans placering har försäkringsbolaget ett ansvar för att ange sitt beslutsunderlag och sina överväganden. Försäkringsbolaget måste

¹² HD p. 25–28.

¹³ HD p. 29–32.

¹⁴ HD p. 35.

enligt 8:6 utöva rätten utan dröjsmål, bortsett vid svikligt eller hederstridigt handlande, vilket i någon mån kan påverka. Tillhandahållande av försäkringskydd är försäkringsbolagets huvudsakliga åtagande. För försäkringstagare i gemen är det ingripande att förlora skyddet, i praktiken ofta nödvändigt för näringsverksamheten, och det kan vara svårt att hitta annan försäkring. Med hänsyn härtill och till att skyddet är tvingande måste kraven ställas relativt högt. Det krävs ett så pass stabilt beslutsunderlag att uppsägningsrätten vid uppsägningstillfället framstod som tämligen säker för att uppsägningen inte ska framstå som oaktsam.¹⁵

Försäkringsbolaget hade grundat uppsägningsbeslutet på att lantbrukaren oriktigt påstått att korna hade stulits, att åtal hade väckts, att förundersökningens innehåll hade beaktats och att lantbrukaren hade suttit anhållen. Lantbrukaren hade förnekat brott och utredningen gav inte något starkt stöd för lantbrukarens delaktighet. Försäkringsbolaget gav inte lantbrukaren reell möjlighet att ge sin syn på hur korna försvunnit. Det hade för HD inte framgått att försäkringsbolaget skulle ha gått miste om rätten till förtida uppsägning eller att annan beaktansvärd nackdel skulle ha uppstått om uppsägningen hade fått anstå något ytterligare. Med hänsyn härtill hade underlaget inte varit tillräckligt stabilt, varför uppsägningen av HD bedömdes vara oaktsam. Därmed skulle lantbrukaren ha rätt till skadestånd.¹⁶

4. Analys

4.1 Företagsförsäkringsbegreppet

Av prejudikatet följer relativt säkert att ett försäkringsavtal inte kan klassificeras som delvis konsumentförsäkring och företagsförsäkring. Ett val mellan dessa två ska ske även om försäkringsbrevet ser ut att separera en privat del från en rörelsedel, vilket har stöd i definitionsbestämmelsen 1:4 FAL. Konsumentförsäkring kan bara tecknas av fysiska personer och dödsbon, inte av (andra) juridiska personer. Skulle mot förmodan en juridisk person lyckas teckna exempelvis en hem- eller fordonsförsäkring till förmån för en fysiker kan det i teorin tänkas att denna tredjemansförsäkring trots ordalydelsen i definitionsbestämmelsen skulle godtas som en konsumentförsäkring, men i praktiken skulle risken för avsaknad av försäkringsbart intresse vara större.¹⁷

¹⁵ HD p. 33–41.

¹⁶ HD p. 42–46.

¹⁷ Jfr van der Sluijs J., Den försäkringsrättsliga intresseprincipen, i Uppsatser om försäkringsrättsliga regler och principer, 2019, s. 228 ff., och Hellner J., Försäkringsrätt, 2 u.

4.2 Bevisbördan, beviskravet och bedömningsunderlaget för befogad uppsägning

Det står helt klart att bevisbördan för rätt till uppsägning ankommer på den uppsägande, här försäkringsbolaget, och att beviskravet är ett styrkandekrav. Samtliga tre instanser uttryckte detta utan vidare.

Bedömningsunderlaget för om uppsägningen är välgrundad ska inte begränsas till vad som har åberopats vid uppsägningen, utan även andra omständigheter kan anföras. Givetvis är detta underkastat de begränsningar som följer av åberopande av ny omständighet i högre rätt och s.k. stupstockar, varför det förbryllar att HD uttalade att inte heller någon annan grund för uppsägningen än det påstådda bedrägeriet hade visats föreligga. Kanske menade HD just bara att inte någon annan icke processuellt prekluderad omständighet hade åberopats eller visats föreligga av det som hade överlevt den processuella tvättmaskinen?

En förtida uppsägning är som sagt detsamma som en hävning. Vi vet sedan gammalt att hävningsförklaringar inte är underkastade formkrav som att vissa ord skulle behöva användas, utan att det räcker med att det framgår att parten vill avsluta förhållandet.¹⁸ En annan fråga är om hävningsförklaringen behöver ange anledningen. Detta anknyter till det som brukar kallas neutral reklamation (som är 'neutral' i förhållande till önskad påföljd) eller m.a.o. avtalsbrottsreklamation. För att en sådan ska godtas krävs att den är framställd inom viss tid och att den är rimligt precis. I annat fall förlorar den som drabbats av avtalsbrott rätten att göra avtalsbrottet gällande. Ska NJA 2020 s. 115 tolkas så att detta inte gäller just vid frågan om en hävning har varit befogad eller inte, dvs. att den initiala förklaringen till hävningen endast är preliminär? Det vore överraskande, och så bör nog inte domen tolkas. Om

1965, s. 212 ff. Jfr vidare NJA 2010 s. 227, Martinson C., Vem ägde egentligen BMW:n? Dagens Juridik, 2010-04-22, van der Sluijs J., När är en försäkringstagare ”verklig ägare” till en bil i försäkringsvillkorens mening?, JT 2010–11 s. 153 ff., och Håstad T., Vem är den verkliga ägaren till bil köpt med äganderättsförbehåll? Om konsten att bedriva lönsam försäkringsrörelse genom att vid försäkringsfall bara betala tillbaka premien, Fskr Torkel Gregow, 2010, s. 125 ff.

¹⁸ Se t.ex. NJA 1953 s. 602, NJA 1992 s. 728 och HD:s dom 2020-04-17, T 1305-19 (Kommunens hävningsförklaring), p. 12 och 16, Rodhe K., Obligationsrätt, 1956, s. 444, Svensson O., i Kihlman J., Munukka J. & Svensson O., Köplag (1990:931) 29 § 2.1.2, per 2017-04-20, Kihlman J., i Kihlman J., Munukka J. & Svensson O., Köplag (1990:931) 39 § 2.2, per 2020-04-22, och Hultmark C., Reklamationsplikt vid avtalsbrott, 1996, s. 110.

det lämnas en hävningsförklaring återopande ett väsentligt avtalsbrott i kontexten misstanke, anhållande och åtal rörande bedrägeri bör det vara tillräckligt precist som förklaring av vad grunden skulle vara.¹⁹ Nu är det fråga om återopande av omständigheter till styrkande av ett och samma avtalsbrott, i detta fall bedrägeriförstadier, och inte helt andra omständigheter rörande andra avtalsbrott. Om sådana andra avtalsbrott kan visas får de i tid återopas och göras gällande i egen ordning. Från ett allmänt kontraktsrättsligt perspektiv borde en därför inte behöva oro sig för att det skulle ha blivit fritt för motparten att komma med vad som helst i efterhand.

4.3 Väsentlighetskravet

HD fann att en förtida uppsägning ska jämföras med hävning, och att 8:6 FAL vilar på den allmänna kontraktsrättsliga principen om att hävning förutsätter väsentligt kontraktsbrott. Detta bekräftar en mycket vedertagen uppfattning inom den allmänna kontraktsrätten.²⁰ Detta bekräftar också uppfattningen inom företagsförsäkringsavtalsrätten, vilken nästan uttryckligen framgår av lagtexten men som inte anknyter exakt till lokutionen väsentligt kontraktsbrott utan till ett väsentligt åsidosättande av förpliktelse på försäkringstagarsidan.²¹ Det faktum att försäkringsbolaget misstänker försäkringsbedrägeri är inte tillräckligt för att rucka på detta.²²

¹⁹ Skulle sedan bedrägeri eller liknande anses visat förlorar reklamationsreglerna verkan, och ersätts av en mycket mera tolerant allmän passivitetsgrundsats. NJA 2017 s. 1195 (Skogs-sällskapet), p. 16–20. Jfr även särskilt NJA 2017 s. 203 och NJA 2018 s. 171.

²⁰ Jfr t.ex. Bengtsson B., Hävningsrätten i nytt läge?, JT 1990–91 s. 579 ff. och NJA 1999 s. 71.

²¹ Se t.ex. Bengtsson B., Försäkringsrätten och allmänna kontraktsrättsliga principer – en översikt, i Uppsatser om försäkringsrättsliga regler och principer, 2019, s. 53 och 53 f., Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, Del 2, 8:6, och jfr Lindell-Frantz E., Lojalitetspliktens betydelse vid skadereglering, i Uppsatser om försäkringsrättsliga regler och principer, 2018, s. 176. För förtida uppsägning av konsumentförsäkring gäller en förhöjd väsentlighetsröskel, grovt åsidosättande, 3:7 FAL.

²² Jfr också NJA 1986 s. 3 och NJA 2009 s. 408. I NJA 2017 s. 642, där alternativet till försäkringsfall också var försäkringsbedrägeri, ansågs dock att beviskravet skulle ställas till klart mera sannolikt att den av försäkringstagaren påstådda händelsen inträffat än att så inte varit fallet, i stället för det lägre antaglighetskravet. Skälet härför var att försäkringstagaren själv påstod sig ha bevittnat händelsen (fordonstillgrepp).

4.4 Försäkringsbolags skadeståndsskyldighet

Domen har uppmärksamats i samband med den större frågan om skadestånd vid avtalsbrott som huvudregel förutsätter culpa, se ovan avsnitt 3.3.²³ Debatten är av stort allmänt intresse men jag behöver inte ge mig in i den i detta sammanhang.

I förarbetena till FAL och litteraturen har länge diskuterats huruvida en skadeståndsskyldighet över huvud taget kan uppstå för försäkringsbolaget och vad en sådan skadeståndsskyldighet då skulle kunna grundas på, men generellt har det antagits att avsaknaden av uttryckliga skadeståndsbestämmelser i FAL inte utesluter att skadestånd vid bristande eller vilseledande information i samband med avtalsingåendet och vid icke tillfredställande skadereglering kan utgå grundat på allmänna kontraktsrättsliga principer.²⁴ Detta får numera anses vedertaget. Genom domen står det också helt klart att skadestånd kan utgå även vid obefogad förtida uppsägning.

Det enligt mig närmast ofrånkomliga att skadeståndsskyldighet skulle uppkomma för den som utan tillräckligt fog har sagt upp ett avtal antingen i förtid, utan att iakttä lagstadgad, avtalad eller skälig uppsägningstid för upphörandet, eller hävt avtalet, eller sagt upp avtalet och obstruerat motparten under uppsägningstiden,²⁵ bekräftades således att gälla också vid försäkringsavtal. Motsatsen, att skadeståndsskyldighet inte skulle kunna uppstå, är detsamma som skadeståndssimmunitet. Fullt så immuna var visserligen inte bolagen med hänsyn till möjligheten att ogiltigförklara uppsägningen, vilket skulle innebära ett slags fullgörelsepåföljd.²⁶ Men det skulle inte bota pro-

²³ Ramberg C., Skadestånd vid avtalsbrott – förslag till analysmodell (de lege lata), SvJT 2020 s. 589 ff. och Adestam J. & Arvidsson N., Avtalsbrott och skadestånd – skuldprincipen i svensk avtalsrätt, SvJT preprint 2020-09-23.

²⁴ Se t.ex. SOU 1989:88, Skadeförsäkringslag, s. 159 ff., prop. 2003/04:150, Ny försäkringsavtalslag, s. 153 f., Hellner, Försäkringsrätt, s. 140, Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, Del 2, 2 kap. under rubriken ”Skadestånd?”, Bengtsson B., Allmänna principer om kontraktsansvar, Fskr Lars Gorton, 2008, s. 17 ff., Bengtsson, Försäkringsrätten och allmänna kontraktsrättsliga principer – en översikt, s. 54 f., Bengtsson B., Skadestånd vid försäkringsavtal, i Uppsater om försäkringsrättsliga regler och principer, s. 60 ff., och Lindell-Frantz, Lojalitetspliktens betydelse vid skadereglering, s. 157 f. och 185.

²⁵ Jfr t.ex. NJA 2004 s. 288, NJA 2007 s. 909, NJA 2009 s. 672 och NJA 2018 s. 19.

²⁶ Före 2015 års lagändring, där någon ogiltigförklaring av försäkringsbolagets uppsägning inte föreskrevs i lag, antogs att detta inte uteslöt en ordinarie fastställsetalan om att uppsägningen var ogiltig. Jfr t.ex. Bengtsson B., Försäkringsavtalsrätt, 1 u. 2006, s. 355: ”Det bör under alla förhållanden vara möjligt att föra en talan om att uppsägningen är ogiltig (se 13:2 RB).” Det borde lika gärna ha kunnat gå att föra talan om att försäkringsförhållandet bestod som att föra talan mot uppsägningens giltighet.

blemet om den verkliga skadan består i att försäkringstagaren tvingats byta verksamhetsinriktning eller bransch. Då skulle försäkringen t.o.m. kunna bli värdelös, beroende på om den 'återuppväckta' försäkringen skulle råka täcka det nya rörelseändamålet eller inte. Nu ansåg dock både tingsrätten och HD att en underlåtenhet att föra talan mot uppsägningen inte uteslöt rätten till skadestånd. Hovrätten prövade inte frågan eftersom preklusionsgrunden hade frånfallits men HD fann den ändå vara prejudiciellt relevant för frågan om rätt till skadestånd över huvud taget kunde föreligga.

Jag kan tänka mig att den förutvarande tveksamheten mot skadestånd vid obefogad uppsägning har byggt på en utrerad förutsättningslära, nära knuten till det nebulösa begreppet "försäkringstekniska synpunkter": 'Vi ska bara vara i avtal med varandra om vi helt har förtroende för varandra. Om någon av oss inte längre har förtroende för den andra ska vi skiljas utan några som helst konsekvenser.' Detta tänkande kommer till uttryck i att försäkringsavtal sedan gammalt har ansetts vara *uberrimæ fidei*, dvs. kräva den yttersta ömsesidiga lojalitet men som i praktiken enbart hade verkat ensidigt till förmån för försäkringsbolaget.²⁷ Denna tanke har emellertid sedan länge varit i upplösning.²⁸ Några exempel härpå: Varje felaktig uppgift från försäkringstagaren är inte grund för förtida uppsägning eller nekande av förnyelse eller försäkringsersättning. Försäkringsbolagets misstanke om försäkringsbedrägeri ska sakna betydelse för hanteringen.²⁹ Enligt min åsikt är det dags att avmystifiera begreppet "försäkringstekniska synpunkter". Det kan tydligen förvirra oss i en så enkel sak som att en obefogad hävning inte ska kunna passera ostraffat.

Försäkringsavtalsrättsliga regler uppstår vanligen i konsumentförsäkringsfären eller dessförinnan på ett soft law-stadium som ofta först fortplantas in i konsumentförsäkringsrätten, men när reglerna etablerat sig där kan

²⁷ Munukka J., Försäkringsbolags lojalitetskrav under utmejsling, SvJT 2010 s. 590 f. med hänvisningar. Se även Wilhelmson T.-L., Harmonization of marine insurance clauses: Duty of disclosure, duty of good faith, alteration of risk and warranties, i Johansson Svante O. (utg.), Sjö- och transportförsäkring – ett seminarium, 2002, s. 27 ff.

²⁸ Munukka J., SvJT 2010 s. 588 ff. Jfr även Lindell-Frantz, Lojalitetspliktens betydelse vid skadereglering, s. 138 ff., särskilt s. 173 ff., Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, Del 1, Allmänna försäkringsrättsliga principer, och Rönnheden A. & Svensson L.-O., Skadereglering genom reparation och återuppbyggnad – försäkringsbolagens ansvar, JT 2020–21 s. 324 ff.

²⁹ Jfr NJA 2009 s. 408, kommenterad i Munukka J., Försäkringsbolagets krav på egendomens återställande oskäligt – trots att metoden är tillåten enligt FAL, SvJT 2009 s. 960, och NJA 1986 s. 3, anmärkt i Heuman L., Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, 2005, bl.a. s. 92 och 474.

de komma att utvidgas till företagsförsäkringsrätten.³⁰ En sådan utvidgning är inte påräknelig beträffande regler i gemen eller ens beträffande specifika regler men utan tvekan talar regleringstendenser i allmänhet för att så kommer att ske med ytterligare några regler ur regelmassan.³¹ Kan det gå i motsatt riktning? Ja. I likhet med kontraktsrätten i stort tänker vi oss visserligen att en konsument ska ha minst samma rätt som en kommersiell motpart har mot en näringsidkare, även om detta inte är en absolut regel. I sådana fall uppfattar vi det emellertid sannolikt mindre som en utvidgande tendens, utan snarare som ett uppmärksammande av något som funnits där sedan tidigare. Det aktuella avgörandet kommer sannolikt att leda till en möjlighet för konsumenter att driva en skadeståndstalan efter försäkringsbolagets obefogade uppsägning såväl inom som utom den sexmånadersfrist som i 3:7 FAL föreskrivs för ogiltigförklaring av uppsägningen.³² En sen talan om ogiltigförklaring av uppsägningen leder därmed inte till någon ersättningspreklusion, dvs. till en förlust av skadeståndsanspråk.

Som så ofta på senare tid påpekade HD envist att SkL finns i bakgrunden. Det är nu svårt att förstå hur detta faktum skulle kunna vara relevant här, när fråga är om obefogad *uppsägning av avtal* med i högsta grad *indirekt ren förmögenhetsskada* som följd (verksamhetsinriktningsförluster, jfr rörelseskada vid lokalhyresflytt).³³ Möjligen hade flörten med den utomobligatoriska skadeståndsrätten en djupare mening men den har i så fall undgått mig. Alla vet att vi börjar med avtalet och avtalsnormer om det finns ett avtal, även om det skulle finnas ett skadeståndsanspråk. Som jag skulle vilja uppfatta saken är SkL och dess bakomliggande principer ett välkommet brandsegel

³⁰ van der Sluijs J., Tarifföreningarna och de branschgemensamma försäkringsvillkoren – historik och betydelse för dagens försäkringsavtalsrätt, Uppsatser om försäkringsvillkor, 2015, s. 549 ff.

³¹ van der Sluijs J., Trajectories – rättens rörelseriktning som relevant bedömningsinstrument, JT 2014–15 s. 88 ff. Se även van der Sluijs, Harmonization of soft law or harmonization through soft law in order to empower the European Consumer, ERT 2011 s. 453 ff.

³² Jfr det av tingsrätten uppmärksammade men icke efterlevda uttalandet i Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 u. 2016, s. 338 med not 64 (överensstämmande med Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, Juno version 3 2016, Del 2, 7:7 not 64), numera Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, Juno version 4 2019, Del 2, 7:7 not 67.

³³ Helt andra situationer där samma hävdats är NJA 2012 s. 795 (Båtleasingbedrägeriet) och NJA 2014 s. 960 (Cargo Center). Här kunde det hävdas att avtalsnormer inte skulle tillämpas med hänsyn till svek (bedrägeri) resp. uppsåtligt tillgreppsbrott.

när kontraktsrättens skadeståndsregler varit ofullständiga eller otillräckliga,³⁴ men SkL utövar inte någon magnetism över kontraktsrättsliga skadeståndsnormer.

4.6 Obefogad uppsägning eller hävning vid andra varaktiga avtal

Enligt HD gäller inte längre någon princip om att obefogade uppsägningar av varaktiga avtal medför strikt skadeståndsansvar.³⁵ Vad som enligt viss litteratur *tidigare gällde* togs till intäkt för att det numera inte gäller. Jag påstår att principen består men för vissa avtalstyper i formellt andra skepnader. Naturligtvis saknades det inte fog för en sådan tolkning som HD gjorde men denna tolkning kan nyanseras.

HD hänvisade till en välkänd lärobok, närmast en kontraktsrättslig rikt-
karl, författad ursprungligen av Jan Hellner med senare tillkomna medförfattare.³⁶ *Huvudtemat* i det avsnitt som HD hänvisade till är om en *befogad* förtida uppsägning eller hävning (vilka för det mesta är synonyma uttryck) ger den uppsägande parten rätt till skadestånd, och så oberoende av oaktsamhet. Det nu mest relevanta *sidotemat* i avsnittet är om en *obefogad* uppsägning ger den uppsägda parten rätt till skadestånd, och så oberoende av oaktsamhet. Angående sidotemat angavs i denna tidigare upplaga (och de därefter följande) bl.a. att en kontraktsstridig hävning praktiskt taget alltid

³⁴ Jfr NJA 2012 s. 597, där det lite halvt om halvt obiter dictum konstaterades något (nytt) av relevans för kontraktsskadestånd i ljuset av utomkontraktuellt skadestånd. Obiter var det för att fallet rörde vite. Knappast någon kunde ha trott att vitesbeloppet skulle minskas av att någon annan vitespliktig gjort sig skyldig till 'något helt annat vitesgrundande avtalsbrott men nu rörde det sig om samma försening orsakad på var sitt håll av två, en entreprenör och en säljare med installationsåtagande. HD bekräftade att om två vitesgäldenärer gör sig skyldiga till vitesavtalsbrott ska de båda betala utan avräkning även om förseningarna rör användbarheten av samma objekt, och den nya utomkontraktuellt hämtade poängen var att om två avtalsparter, även utan inbördes samverkan och utan identitetsgemenskap, orsakar sin gemensamma avtalspart samma skada är de solidariskt ansvariga. Så är dock inte fallet med vitesplikten. Den är nämligen helt individuell, dvs. varken "joint" eller "several", så länge inte flera gäldenärer tillsammans åtagit sig samma gemensamt åtagna vitesplikt. Ang. begreppsbildningen att ett vite skulle kunna vara utfäst av annan än naturagäldenären, se Dryselius D., Avtalsviten – effekter och rättsverkningar, 2019, s. 107 f., och Munukka J., [Anm.] Dryselius D., Avtalsviten – effekter och rättsverkningar, JT 2019–20 s. 234 f.

³⁵ HD angav detta utan reservation i p. 25 och dessförinnan mera reserverat i p. 21.

³⁶ Hellner J., Hager R. & Persson A. H., Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 2 häftet, 6 u. 2016, s. 213. Likalydande i Hager R., Persson A. H. & Hellner J., 7 u. 2020, s. 216.

är uppsätlig, och att det inte lönar sig att uppställa något rekvisit utöver kontraktsbrottet.³⁷

I Jan Hellners sista upplaga före sin bortgång, den tredje, stod detsamma om kontraktsstridig uppsägning. Den därefter följande redogörelsen för den numera upphävda lagen (1914:45) om kommission verkar snarast ha haft funktionen att ge ett lagfäst exempel på det ovan påstådda och att mera säkert än någon annanstans i kontraktsrätten för varaktiga avtal fastslå att det var fråga om ett strikt ansvar, varvid 51 § 1914 års kommissionslag återropades beträffande sidotemat obefogad uppsägning.³⁸ Men redan i Hellners tredje upplaga hade presumtionsansvaret dykt upp på området, nämligen i lagen (1991:351) om handelsagentur. Hellner angav här att ett presumtionsansvar ”formellt” gällde men att hävningsrätt regelbundet gav rätt till skadestånd.³⁹ Nu står fortfarande samma, om än språkligt något justerat genom upplagorna.⁴⁰

I vilken mån hade Hellner stöd för sitt påstående om att det ’formella’ presumtionsansvaret egentligen var strikt, utöver sin allmänt erkända auktoritet? I handelsagenturlagens förarbeten valdes av förenklingsskäl en enda ansvarsgrund för avtalsbrott, presumtionsansvar, i stället för fyra olika ansvarsgrunder.⁴¹ Hur skulle då det tidigare strikta ansvaret för obefogad uppsägning kunna pressas in under presumtionsansvaret?

”I det tredje fallet, då en part säger upp agenturavtalet trots att det inte är tillåtet, bör parten endast i undantagsfall kunna undslippa skadeståndsskyldighet.

³⁷ Hellner, Hager & Persson, 6 u., s. 214, och Hellner, Hager & Persson, 7 u., s. 217.

³⁸ Hellner J., Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 2 häftet. Allmänna ämnen, 3 u. 1996, s. 196: ”På motsvarande sätt utgår skadestånd om part gör sig skyldig till obehörig uppsägning och motparten därför häver avtalet (51 § 1 st. och 2 st.)” Texten antyder att det skulle ha krävts att den oriktigt uppsagda parten skulle företa en mothävning för att ha rätt till skadestånd. Detta kan dock inte vara riktigt. Lagtexten angav inte något sådant krav, och så anges inte heller i 2009 års kommissionslag. En uppsägning, befogad eller inte, hade och har till effekt att avtalet upphör, 46 § 1914 års lag och 32 § 2009 års lag, varför en mothävning inte skulle fylla någon funktion. Det är tillräckligt att den oriktigt uppsagda parten reklamerar/invänder mot den obefogade uppsägningen, NJA 2007 s. 909. Vad beträffar varaktiga avtal kan tilläggas att en hyresvärdens befogade uppsägning till följd av förverkande alltid ger rätt till skadestånd, 12:42 6 st. jordabalken, och att hyresvärdens obefogade uppsägning leder till detsamma, 12:57. Hyresförhållanden låg under Hellners tid som författare av boken utanför verkets omfattning.

³⁹ Hellner J., Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 2 häftet. Allmänna ämnen, 3 u. 1996, s. 195.

⁴⁰ Ordet ”regelbundet” byttes ut mot lokutionen ”i regel” för att nu helt ha borttagits.

⁴¹ Prop. 1990/91:63 s. 44: ”Frågan är då om det finns skäl att behålla KomL:s uppdelning mellan olika skadefall eller om man – som i Danmark – kan dra ihop skadestandsreglerna till en förenklad reglering.”

Jag tänker då närmast på situationer då uppsägningen grundar sig på felaktiga uppgifter direkt från medkontrahenten. Man bör nämligen kunna kräva att en part noggrant sätter sig in i förhållandena innan han vidtar en så pass ingripande åtgärd som att säga upp agenturavtalet. Ett annat sätt att uttrycka saken är att man bör ställa höga aktsamhetskrav på den som ämnar frånträda ett avtal i förtid. Den som åsidosätter dessa aktsamhetskrav bör utan vidare bli skadeståndsskyldig.⁴²

Enligt Hellner var det då nyligen införda presumtionsansvaret i handelsagenturlagen alltså endast formellt. Det är lätt att instämna häri när vi beaktar de nyss citerade förarbetsuttalandena om vad som skulle vara ansvarsgrundande och vad som skulle kunna verka ansvarsbefriande. Skadeståndsansvar skulle i regel uppstå med hänsyn till den uppsägande partens skyldighet att noggrant undersöka förhållandena och de konsekvenser en uppsägning kunde medföra men motsatsen kunde tänkas i undantagsfall, närmast vid motpartens felaktiga, vilseledande, uppgifter till parten.

Det kan diskuteras om motpartens felaktiga uppgifter inte snarare skulle medföra att någon obefogad uppsägning inte alls förekommit, utan endast en befogad sådan. I den centrala kontraktsrätten är det i varje fall en grundbult att vad som må se ut som avtalsbrott inte är det, om 'det beror på' motparten.⁴³ Även om ansvaret hade betecknats strikt skulle alltså skadeståndsansvar inte uppstå om den hävande parten med fog hade kunnat häva på grundval av motpartens uppgifter.

I den femte upplagan av Hellners bok hade medförfattarna uppmärksammat att presumtionsansvaret hade införts i den nya kommissionslagen från 2009.

”Tidigare gällde enligt 1914 års kommissionslag ett strikt skadeståndsansvar som ansågs kunna betraktas som normalt för skadeståndsskyldigheten vid hävning av *varaktiga avtal*. – – – Hur den nu införda regeln i den nya kommissionslagen (43 §) om ett presumtionsansvar vad gäller skadeståndsskyldigheten kommer att påverka rättsläget vid sidan av lagens tillämpning måste betraktas som ovisst.”⁴⁴

Detta textavsnitt har oförändrat överförts till sjätte och sjunde upplagorna, av vilka HD hänvisade till den sjätte.⁴⁵

⁴² Prop. 1990/91:63 s. 44.

⁴³ Se t.ex. 22 och 30 §§ köplagen (1990:931). Se även NJA 2012 s. 597, p. 7, och NJA 2013 s. 271, p. 4, 12, 13 och 15–17.

⁴⁴ Hellner, Hager & Persson, 5 u. 2011, s. 211.

⁴⁵ Hellner, Hager & Persson, 6 u. 2016, s. 214, och 7 u. 2020, s. 217.

Nu skulle alltså det ha blivit oviss huruvida skadeståndsansvaret vid obefogad uppsägning av ett varaktigt avtal skulle vara strikt, trots en i boken oförändrad text rörande kontraktsförhållanden i allmänhet och samma text om agentförhållanden – vilka således enligt boken enbart formellt uppställer ett presumtionsansvar vid befogade och obefogade uppsägningar.

Med Hellners inställning hade rättsläget knappast betraktats som oviss, varken inom eller vid sidan av lagen. Kommissionslagens förarbeten lånade nämligen sina uttalanden i dessa avsnitt av handelsagenturlagens förarbeten, om än i något mindre utförliga versioner. Först hanterades frågan om flera än en ansvarsgrund, där lösningen blev densamma, nämligen en enda ansvarsgrund för att göra lagskrivningen enklare och synkroniserad med handelsagenturlagen.⁴⁶ Därefter hanterades frågan om hur den enda ansvarsgrunden i praktiken skulle uppfattas i de tidigare fyra reglerade situationerna. Beträffande skadeståndsansvar för obefogad uppsägning angavs följande.

”Den som säger upp avtalet utan att ha stöd för det i avtalet eller lagen kan endast i undantagsfall hävda att det inte föreligger vårdslöshet. Ett sådant undantagsfall är att parten har sagt upp avtalet på grund av felaktiga uppgifter direkt från den andre parten.”⁴⁷

Allt talar alltså för att presumtionsansvaret vid obefogad uppsägning egentligen var avsett att fortsatt vara ett strikt sådant, dvs. utan ändring i sak. Det är dock lättare att hålla med om att rättsläget nu har blivit oviss, men då genom just NJA 2020 s. 115, som tydligen påverkades av uppdateringarna av Hellners bok. Enligt min uppfattning svarar den som obefogat säger upp ett agentavtal eller ett kommissionsavtal fortsatt strikt för den skada som åsamkas motparten, även om lagstiftaren har valt att formellt klassificera detta som presumtionsansvar.

Hur är det då med försäkringsavtal? I vart fall formellt gäller ett s.k. rättvänt culpaansvar. Försäkringsbolaget blir inte skadeståndsskyldigt för sin obefogade förtida uppsägning förrän försäkringstagaren styrkt att uppsägningen varit oaktsam. Försäkringsbolaget måste emellertid nu självmant presentera underlaget för sitt beslut och sina överväganden inför beslutet att utan tillräckligt fog säga upp försäkringen i förtid. Dessa skyldigheter gäller alltså utan föregående domstolsbeslut om edition eller ens försäkringstagarens formlösa begäran om utfående av dessa uppgifter. Har domstolen

⁴⁶ Prop. 2008/09:88 s. 74.

⁴⁷ Prop. 2008/09:88 s. 159.

kommit fram till att uppsägning skett utan fog lär det vara svårt att undvika samma resultat som i detta fall, nämligen att försäkringsbolaget blir skadeståndsskyldigt.

Skälen bakom att klassificera detta som rättvänt culpaansvar är inte helt tydliga.⁴⁸ Det hade av HD alltså konstaterats att det ”tidigare” hade gällt ett strikt ansvar för obefogad hävning av varaktiga avtal. Det hade dock oberoende av vad som skulle råka gälla i den allmänna kontraktsrätten mindre betydelse för just försäkringsavtal. Efter att ha konstaterat en hel del om allmän kontraktsrätt – mer eller mindre övertygande – blev kontentan att bedömningen vid försäkringsavtal kunde få ske mer eller mindre frikopplad från den allmänna kontraktsrätten. Detta får accepteras som ett allmänt ingångsvärde, men man kan fråga sig hur mycket slutresultatet verkligen skilde sig från ett strikt ansvar. Min bedömning är att det efter domen inte ens i praktiken faktiskt är fråga om ett strikt ansvar men inte heller om ett rättvänt culpaansvar så som vi vanligen uppfattar detta, utan om en strängare form av presumtionsansvar där culpatröskeln lagts lågt och exculpationsmöjligheterna är begränsade. Det faktum att lantbrukaren blev åtalad var uppenbarligen inte tillräckligt för att befria försäkringsbolaget. Det faktum att den åtalade därtill suttit anhållen var inte heller tillräckligt. En möjlighet till undvikande av skadeståndsskyldighet skulle troligen vara att försäkringstagaren oriktigt påstår omständigheter som skulle ge rätt till förtida uppsägning, men i ett sådant fall är det inte fråga om en obefogad uppsägning, utan som sagt en befogad eftersom vad som på sätt och vis ser ut som ett avtalsbrott i själva verket berodde på den ’drabbade’ själv. Det är säkert en smaksak om man vill uppfatta ’självförvållade’ avtalsbrott som undantag från ’avtalsbrytarens’ ansvar eller som att avtalsbrott över huvud taget inte förekommit på ’avtalsbrytarens’ sida. Med stöd i den centrala kontraktsrättslagstiftningens sätt att se på saken väljer jag för egen del det senare.

Det kan uppmärksammas att bedömningen av försäkringsbolagens oaktsamhet (eller snarare exculpationsmöjlighet) påverkas av brådskan att ”utan oskäligt dröjsmål” göra bruk av uppsägningsanledningen sedan denna kommit till försäkringsbolagets kännedom, 3:7 och 8:6 FAL. Härmed kan man prata inte bara om en uppsägningsrätt utan även en uppsägningsplikt. Det kan uppmärksammas att prejudikatet i fråga fastslår att inte ens åtal med beaktande av innehållet i förundersökningsmaterialet nödvändigtvis aktive-

⁴⁸ Jfr Andersson H., Ansvarsformernas differentiering – culpa, strikt ansvar och mellanformer av ansvar, i Uppsatser om ansvarsförsäkring och skadestånd, 2012, s. 1 ff., särskilt s. 35 ff. och 49 ff., och Adestam & Arvidsson, vid not 50–51.

rar en uppsägningsplikt. Enligt HD och hovrätten borde försäkringsbolaget avvaktat längre, och i efterhand kan man tro att denna tidpunkt lämpligen skulle ha varit en fällande brottmålsdom eller en friande men i tillräcklig grad tillvitande dom. Kan då försäkringsbolaget någonsin frigöra sig från sitt försäkringsansvar när varken förundersökning eller åtal aktualiseras? Det hypotetiska svaret härpå ger i alla fall mig ryggradsrysnings.

Det faktum att förundersökningsmaterialet i kombination med åtalet utpekade försäkringstagaren var inte tillräckligt för att undvika att oaktsamhet skulle anses ha förelegat. Troligen skulle inte heller de tillvitande uppgifterna i domskälen i den aktuella brottmålsdomen varit tillräckliga för att ge upphov till en uppsägningsplikt. Betydelsen av brådskan att i tid göra bruk av uppsägningsanledningen ska därmed inte överdrivas. Detta kan jämföras med 12:43 jordabalken, där å ena sidan endast faktisk kännedom om uppsägningsanledningen aktiverar uppsägningsplikt som grundas på förverkandeanledning,⁴⁹ men där å andra sidan knivskarpa uppsägningsfrister föreskrivs för nästan alla förverkandegrunder.

4.7 Skadan

I det aktuella fallet prövades inte huruvida någon skada hade uppkommit eller hur den i så fall skulle beräknas, eftersom talan begränsades till att fastställa skadeståndsskyldigheten som sådan till följd av uppsägningen. Fallet rörde inte försäkringsersättningen för de försvunna korna, utan för den skada som uppsägningen innebar för framtiden efter uppsägningen.

Antagligen kommer skadan att som utgångspunkt beräknas till mellanskillnaden mellan tidigare boskapsskötselvinst och resultatet av den nya verksamheten. Egentligen är varken de tidigare eller senare resultaten direkt avgörande, eftersom man bör utgå från det hypotetiska utfallet av avtalsbrottet, men de kan antas spela stor bevismässig roll.⁵⁰ Vilket skulle resultatet ha blivit avtalsbrottet förutan? Denna fråga träffar egentligen bara den första beräkningsfaktorn, intjäningen som köttproducent. Den kan bero på hur mycket insats som lagts ned i verksamheten. Av uppgifterna i domarna vet vi att antalet djur under den närmaste tiden innan försvinnandet låg mellan 250 och 360 djur. Det är svårt att ange om beräkningen ska utgå från minimi- eller maximivärdena, eftersom beräkningen ska utgå från ett prognostänkande. Till detta kommer komplikationerna att avgöra om det verk-

⁴⁹ Se t.ex. NJA 1973 s. 328.

⁵⁰ Jfr NJA 2017 s. 261.

ligen var nödvändigt att upphöra med köttproduktion, vilket i och för sig nog kan visas, om just den valda verksamhetsinriktningen var godtagbar som skadebegränsande åtgärd och om skadebegränsningsinsatserna var tillräckligt engagerade. Sedan tidigare vet vi att skadebegränsningsskyldigheten ska utgå från den drabbades horisont vid tidpunkten (tidpunkterna) för beslutet (besluten).⁵¹ Därtill bör beaktas att en nedväxling från en framgångsrik inriktning till en överlevnadsnisch för en senare uppväxling till den tidigare framgångsrika inriktningen inte kan ske momentant.

En viktig beräkningsfaktor är tiden. Under hur lång tid ska försäkringsbolaget svara för en verksamhetsomläggning som framtingats av försäkringsbolagets obefogade uppsägning? Ett försäkringsbolag skulle antagligen svara att den ursprungligen avtalade försäkringstidens utgång ska utgöra gränsen för ersättningsskyldighet, men detta tänkande verkar förutsätta att försäkringsskydd skulle kunna erhållas på annat håll och bortse från risken att medial uppmärksamhet och den allmänna sammanhållningen i svenskt försäkringsliv kan försvåra ett byte av försäkringsgivare.

4.8 Rättsverkan av väsentligt åsidosättande

Avtalsbrottspåföljden förtida uppsägning av försäkring behöver inte grundas på att försäkringstagaren agerat uppsåtligt eller ens oaktsamt. Det krävs dock att försäkringstagaren åsidosatt någon av sina förpliktelser på sätt som för försäkringsbolaget i den stund uppsägningen skedde framstod som väsentligt.⁵² Detta kan jag sympatisera med. I engelsk rätt gäller att försäkringsgivaren även vid s.k. innocent misrepresentation avseende en uppgift som typiskt sett skulle kunna påverka försäkringen kan välja mellan att nullifiera förhållandet eller säga upp det för framtiden. Om nullifieringen väljs ska allt som förekommit under hela försäkringsförhållandet innefattande tidigare försäkringsperioder, såväl premier som försäkringsersättningar, återbetalas. Detta framstår som ett alltför ensidigt gynnande för försäkringsbolaget och skulle ge incitament att (annars i onödan) byta försäkring för den försäkringstagare som en gång drabbats av en större ersatt skada. Lyckligtvis har svensk försäkringsrätt rört sig bort härifrån. Försäkringstagarens oskyldigt oriktiga uppgift ger rätt till uppsägning i förtid, men inte till total ogiltighetsverkan. När det

⁵¹ NJA 2017 s. 9, p. 31–37, kommenterad i Ruge E., Skadebegränsningsplikten i teori och praktik, JT 2017–18 s. 855 ff.

⁵² Prop. 2003/04:150 s. 461, jfr hovrättens dom.

är fråga om svek går svensk rätt längre än engelsk rätt: försäkringsbolaget får behålla premien.

4.9 Domens struktur

Domen är något svåranalyserad, bl.a. för att det sker upprepningar av bedömningsfaktorer och att endast vissa av dessa faktorer upprepas vid den senare prövningen. Sannolikt är domen mera svårgenomtränglig till följd av en strävan att skilja på "the law" och "on the merits" (dvs. "rätten" och "tillämpningen på de enskilda omständigheterna"). Detta är vällovt men som teknik infinner den sig inte naturligt utan måste tränas in. Nu tycker man sig få samma besked alltför många gånger, bl.a. det om bevakandet av försäkringskollektivets intresse. Särskilt problematiskt med denna domskrivningsteknik är möjligheten för HD att i ett skede där uppmärksamheten är lägre beträffande detaljerna lägga upp smashbollen i det första skedet, "the law", för att sedan applicera resultatet på fallet. Detta framträder inte särskilt påtagligt i denna dom men framskymtar i skiftet mellan att ansvaret för obefogad uppsägning av varaktiga avtal eventuellt flyttats från strikt ansvar till culpaansvar till att senare mera bestämt anges utgöra culpaansvar, helt utan att uttryckligen beakta att det aktuella (formellt förändrade) ansvaret inte varit ett rättvänt culpaansvar utan ett omvänt sådant. Det liknar kassationsdomstolars förlegade teknik.