

# Konkurrens mellan regressande försäkringsbolag och skadelidande om otillräckligt ansvarsförsäkringsbelopp: vad gäller?

LARS-OLOF SVENSSON\*

Försäkringsrätten hör kanske inte till de civilrättsliga områden som man främst förknippar Stefan Lindskog med, i varje fall inte inom rättsvetenskapen, även om frågor om t e x preskription och kvittning skär in också i försäkringsrätten. Men i det praktiska rättslivet har Stefan Lindskog haft anledning att desto mera arbeta med försäkringsrättsliga frågor, inte minst inom ramen för de stora försäkringsbolagskonkurserna på 1990-talet. Dessutom var han vice ordförande i Försäkringsjuridiska föreningen under 2008–2011. Och under Stefan Lindskogs tid som justitieråd har Högsta domstolen prövat ett trettiotal försäkringsrättsliga mål, vilket enligt min mening återspeglar försäkringsrättens ökande betydelse och Högsta domstolens intresse för rättsbildningen inom detta område. Ämnet för denna uppsats hör dock inte till dem som under modern tid varit uppe till bedömning i Högsta domstolen, men med tanke på ansvarsförsäkringens utbredning och stora betydelse är det rimligt att anta att det förr eller senare hamnar där. Min förhoppning är att dessa rader kan vara till någon nytta då.

## 1 Inledning

En ansvarsförsäkring är skadevällarens egen försäkring och det försäkrade intresset är hans ansvar. Huvudregeln är alltså att den som vänder sig mot skadevällaren inte har access till dennes ansvarsförsäkring.<sup>1</sup> Genom nya försäkringsavtalslagen 9:7 1 st. ges dock skadelidande en direktkravs rätt

\* Advokat och verksam vid CMS Rui Pena & Arnaut, Lissabon.

<sup>1</sup> Prop. 2003/04:150 s. 227 f.

om ansvarsförsäkringen är obligatorisk, den ansvarsförsäkrade har kommit på obestånd eller är en juridisk person som upplösts.<sup>2</sup>

När det gäller ansvarsförsäkring för konsument finns en utvidgad direktkravs rätt. Enligt nya försäkringsavtalslagen har ansvarsförsäkringsgivaren rätt att begränsa sitt ansvar om försäkringstagaren framkallat försäkringsfallet (4:5 2 st.), försummat följa en säkerhetsföreskrift (4:6 1 st.) eller eftersatt sin räddningsplikt (4:7 2 st.). Rätten att begränsa ansvaret förutsätter vårdslöshet hos försäkringstagaren, som när det gäller framkallande av försäkringsfallet och eftersatt räddningsplikt måste vara grov. Enligt nya försäkringsavtalslagen 4:9 2 st. gäller dock denna ansvarsbegränsning inte i förhållande till den skadelidande. Om den ansvarsförsäkrade skadevållaren i en sådan situation inte kan ersätta den skadelidande har han enligt nya försäkringsavtalslagen 9:7 2 st. direktkravs rätt mot ansvarsförsäkringsgivaren, som svarar subsidiärt med skadevållaren.

I båda fallen av direktkravs rätt finns en upplysningsplikt som åvilar den ansvarsförsäkrade och ansvarsförsäkringsgivaren om försäkringen, nya försäkringsavtalslagen 9:7 3 st.

Nya försäkringsavtalslagen 9:9 1 st. har följande lydelse:

Om flera skadelidande har rätt till skadestånd för en skada som omfattas av en ansvarsförsäkring men försäkringsbeloppet inte är tillräckligt för att tillgodose allas skadeståndsanspråk, skall försäkringsersättningen beräknas i förhållande till varje skadelidandes berättigade anspråk.

Bestämmelsen hade ingen motsvarighet i gamla försäkringsavtalslagen utan var en nyhet 2005 när nya försäkringsavtalslagen trädde i kraft. I förarbetena beskrevs den dock som en naturlig regel som också tillämpades i försäkringspraxis.<sup>3</sup>

Regeln i sig är inte komplicerad. Det är enkel proportionering som ska ske. Flera skadelidande får ersättning ur ansvarsförsäkringen i relation till det inbördes förhållandet mellan deras skadeståndsanspråk.

Rubriken till 9 kap. nya försäkringsavtalslagen är Tredje mans rätt enligt försäkringsavtalet. Rätt till ersättning från skadevållarens ansvarsförsäkring har skadelidande endast när det föreligger direktkravs rätt enligt nya försäkringsavtalslagen 9:7. Den situation som direkt regleras i nya försäkringsavtalslagen 9:9 är alltså när flera skadelidande har direktkravs rätt och konkurrerar om ett otillräckligt ansvarsförsäkringsbelopp.

<sup>2</sup> Direktkravs rättens innebörd enligt nya försäkringsavtalslagen har analyserats ingående av Jessika van der Sluijs i avhandlingen *Direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring*, Stockholm 2006.

<sup>3</sup> Prop. 2003/04:150 s. 241.

Enligt förarbetena ska dock proportioneringsregeln tillämpas även om direktkravs rätt inte föreligger.<sup>4</sup>

Nya försäkringsavtalslagen 9:8 föreskriver att om försäkringsbolaget har betalat ut ersättning till den ansvarsförsäkrade och kan sedan den skadelidande inte få skadeståndet betalt av den ansvarsförsäkrade, måste försäkringsbolaget ersätta den skadelidande med vad som fattas, dock med det redan (till den ansvarsförsäkrade) utbetalade beloppet som tak.

Om direktkravs rätt föreligger får det antas att den direktkravsberättigade vänder sig till försäkringsbolaget som alltså får kännedom om det eller de krav som kan finnas och rimligen uppstår då inte den situation som avses med nya försäkringsavtalslagen 9:8 så ofta. Däremot lär den kunna inträffa mera frekvent om direktkravs rätt inte föreligger, även om enligt villkorspraxis i ansvarsförsäkringen försäkringsbolagen vanligen åtagit sig utreda om skadeståndsansvar föreligger och företräda den ansvarsförsäkrade.

Följaktligen finner man även beträffande nya försäkringsavtalslagen 9:8 den anvisningen i förarbetena att den ska tillämpas även om direktkravs rätt inte föreligger.<sup>5</sup>

Det är emellertid inget som framgår av lagtexten, lika lite som att proportioneringsregeln skulle vara tillämplig fastän direktkravs rätt inte föreligger. I sak kan det tyckas att det inte finns några skäl att skilja de båda situationerna åt. Men man frågar sig varför inte en så grundläggande fråga som regelns tillämpningsområden hade kunnat regleras direkt i lagtexten, särskilt som lagtexten såvitt gäller nya försäkringsavtalslagen 9:9 närmast inskränker tillämpligheten av proportioneringsregeln till när direktkravs rätt föreligger. I samma inskränkande riktning talar kapitelrubriken.

En närbesläktad fråga är om ett regressande sakförsäkringsbolag har direktkravs rätt mot skadevållarens ansvarsförsäkring. Genom NJA 2013 s. 233 står det klart att svaret på den frågan är ja, även om nya försäkringsavtalslagen 9:7 bara talar om *skadelidande* som innehavare av direktkravs rätten.<sup>6</sup> Man

<sup>4</sup> Prop. 2003/04:150 s. 481. Se även Bengtsson, Bertil, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl., Lindome 2015, s. 400.

<sup>5</sup> Prop. 2003/04:150 s. 481. Se även Bengtsson, Bertil, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl., Lindome 2015, s. 400.

<sup>6</sup> Enligt vad Bertil Bengtsson anför i Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl., Lindome 2015, s. 398 torde lagstiftaren ansett det självklart att regressande försäkringsbolag inträder i den skadelidandes rätt till direktkrav. Högsta domstolens skäl i NJA 2013 s. 233 ger dock inte uttryck för att det var så självklart att regressande försäkringsbolag subrogerade i den skadelidandes direktkravs rätt, se domen vid p. 9. Högsta domstolen anför att syftet med direktkravs rätten är att stärka den *skadelidandes* ställning och att lagtexten inte hindrar tolkningen att regressande försäkringsbolag *saknar* direktkravs rätt (men kom ändå till motsatt slut). Till saken hör att parterna var två försäkringsbolag (Trygg Hansa och Länsförsäkringar). De kan knappast ha ansett frågan så självklar, eftersom de tog hissen till Högsta domstolen. Enligt min mening är domen en god illustration till svårigheterna att tränga in i direktkravs rättens konsekvenser i olika avseenden, varav ett är ämnet för denna artikel.

får givetvis räkna med att begreppet skadelidande har samma innebörd i nya försäkringsavtalslagen 9:9 som i 9:7 och att med skadelidande enligt nya försäkringsavtalslagen 9:9 därför avses även regressande försäkringsbolag, som utgett ersättning enligt en sak- eller egendomsförsäkring.

Enligt Jan Hellner bör huvudregeln vara att skadelidandes eget anspråk på ersättning ur skadevållarens ansvarsförsäkring har företräde framför regressande försäkringsbolag och att regressrätten inte ska kunna utövas till nackdel för försäkringshavaren.<sup>7</sup> Denna princip har visst stöd i äldre praxis, framförallt genom NJA 1950 s. 323. Är denna princip överspelad med proportioneringsregeln i nya försäkringsavtalslagen 9:9?

## 2 Hellner om konkurrensen mellan skadelidande och regressande sakförsäkringsbolag om otillräcklig ansvarsförsäkring.

För generationer av jurister inom försäkringsrätten har Jan Hellners Försäkringsgivares regressrätt från 1953 varit den ledande rättskällan i det av honom avhandlade ämnet. Som redan sagts var Hellners ståndpunkt att regressrätten inte skulle kunna utövas till nackdel för *försäkringshavaren*.

Enligt gamla försäkringsavtalslagen 2 § förstods härmed "... *den, vars intresse är försäkrat mot inträffande skada.*" Det är emellertid det som är frågan: i vems intresse ska en ansvarsförsäkring anses tagen med avseende på en ansvarsförsäkring som inte räcker till både regressande försäkringsbolag och den skadelidande. Definitionen i gamla försäkringsavtalslagen 2 § säger alltså inte så mycket om någon av dem ska ha företräde till en för liten ansvarsförsäkring eller om de får dela lika pro rata parte.<sup>8</sup>

Det är emellertid tydligt att med *försäkringshavare* avsåg Hellner den skadelidande i motsats till regressande sakförsäkringsbolag. Hellner skriver: "*I enlighet härmed bör regressrätten då icke få konkurrera jämsides med den skadelidandes eget anspråk, annat än om denne har någon särskild fördel av regressrätten.*"<sup>9</sup>

För Hellner var detta inte en slutsats som följde direkt av gamla försäkringsavtalslagen eller dess terminologi utan som måste grunda sig på rättspolitiska överväganden. Hellner uttalade: "*Skall man gynna de skadelidande eller skall man gynna försäkringsinrättningarna och därmed eventuellt i någon*

<sup>7</sup> Hellner, Jan, Försäkringsgivares regressrätt, Uppsala 1953, s. 186 (cit. Hellner).

<sup>8</sup> Jfr Hellner s. 5 om begreppet försäkringshavare.

<sup>9</sup> Hellner s. 186. Det ska tilläggas att denna Hellners ståndpunkt är försedd med en del reservationer och inte gäller för alla försäkringsgrenar.

*mån dem som bekosta försäkringen? Därvid förefaller det väl motiverat, att den skadelidandes eget anspråk har företräde.*<sup>10</sup>

Hellners argumentation får ses närmast som kritik mot Högsta domstolens domskäl i NJA 1950 s. 323 och i detta mål avgivet rättsutlåtande av Phillips Hult. I detta mål, liksom i NJA 1936 s. 241 och NJA 1946 s. 545, lät Högsta domstolen den skadelidande få företräde framför regressande försäkringsinrättning.<sup>11</sup> Förhållandena i dessa mål är emellertid präglade av sin tids allmänna samhälls- och försäkringsförhållanden och kan inte anses representativa för vår tid.<sup>12</sup>

Men NJA 1950 s. 323 kommer tillbaka i förarbetena till nya försäkringsavtalslagen, där målet anförs till stöd för en ordning där skadelidandes krav har företräde framför försäkringsgivarens regressanspråk.<sup>13</sup> Det har därför sitt intresse att se på vad Högsta domstolen grundade sitt ställningstagande och vad som var Hellners kritik.

Högsta domstolen fastställde hovrättens dom varför hovrättens skäl också blev Högsta domstolens skäl. Hovrätten fann att som huvudregel bör regressande försäkringsbolag och den skadelidande ha lika rätt till ansvarsförsäkringen, men när det gällde trafikförsäkring (som det handlade om i målet) anförde hovrätten att denna var utformad som en garantiförsäkring som tog sikte på att säkerställa den skadelidandes rätt till skadestånd. Härtill kom enligt hovrätten att gamla försäkringsavtalslagen 95 och 96 §§ inte tillkommit i de regressökande försäkringsbolagens intresse utan avsåg garantera att den skadelidandes skadeståndsfördran verkligen betalades.<sup>14</sup>

Hults inställning var också att den skadelidande bör ha företräde men grundade den på ett annat argument: *"Vad man genom att inrymma försäkringsgivaren regressrätt velat uppnå vore emellertid allenast att hindra ett*

<sup>10</sup> Hellner s. 185 f.

<sup>11</sup> NJA 1936 s. 241 rör konkurrens mellan försäkringsinrättnings regress på grund av ersättning som utbetalats enligt lagen om försäkring för olycksfall i arbete och skadelidandes anspråk på ersättning ur trafikförsäkring. Även NJA 1946 s. 545 gällde försäkringsinrättnings regress på grund av ersättning som utbetalats enligt lagen om försäkring för olycksfall i arbete men mot skadevällarens ansvarsförsäkring. NJA 1950 s. 323 däremot rör konkurrens mellan regressanspråk och skadestånd mot vanlig ansvarsförsäkring.

<sup>12</sup> Se SOU 2002:1 s. 141 ff. 1916 års lag om olycksfallsförsäkring i arbete ersattes 1954 av lagen om yrkesskadeförsäkring. Även enligt denna kunde yrkesskadeförsäkringen regressa. Regressrätten avskaffades emellertid 1962 på samma sätt som skett samma år vad gäller den allmänna försäkringen. Se även skadeståndslagen 5:3, av vilken följer att det allmänna saknar regressrätt för vad som betalas ur den allmänna försäkringen eller yrkesskadeförsäkringen.

<sup>13</sup> SOU 1989:88 s. 393 ff.

<sup>14</sup> Gamla försäkringsavtalslagen 95 och 96 §§ innehöll regler som avsåg säkerställa att utbetalt belopp på ansvarsförsäkringen verkligen kom den skadelidande tillgodo (och t.ex. inte konsumerades av den ansvarsförsäkrade) och en rätt för den skadelidande att i händelse av att den ansvarsförsäkrade gick i konkurs, få konkursboets anspråk på försäkringsbolaget överlåtet på sig.

*obehörigt riktande av den skadelidande; däremot uppbures regressrätten icke av något därutöver gående självständigt syfte att gynna försäkringsgivaren och allra minst av något syfte att gynna försäkringsgivaren på den skadelidandes bekostnad.*” – Det får antas att Hult med det lite ovanliga ordet ”riktande” avsåg berikande.

Hellner hade ingen invändning mot utgången i sak men menade att det ur lagtext eller förarbeten inte går att utläsa någon klar anvisning om vad som bör gälla utan att frågan måste avgöras utifrån rättspolitiska överväganden. Och Hellner var benägen att gå längre än Högsta domstolen som menade att huvudregeln var att försäkringsbolagen och den skadelidande konkurrerar på lika fot, under det att Hellner menade att huvudregeln tvärtom bör vara att den skadelidandes eget anspråk har företräde.<sup>15</sup>

Hänvisningen till rättspolitiska överväganden gör att det kan sättas i fråga om Hellner menade att frågan om skadelidandes företrädesrätt var förbehållen lagstiftaren, eller om det var en fråga som lämpligen kunde hanteras av domstolarna. Intrycket är dock helt klart att den ordning Hellner förespråkade inte var de lege ferenda: ”Vid den privata försäkringen är däremot en dominerande princip för utformningen av regressrätten att denna icke skall kunna utövas till skada för försäkringshavaren.”<sup>16</sup>

Har NJA 1950 s. 323 överlevt nya försäkringsavtalslagen? Bengtsson skriver: ”Allmänt kan sägas, att om domstolarna i en viss situation tolkat en lagregel förmånligt för försäkringstagarsidan, det krävs åtskilligt för att man ska komma till annat resultat när regeln återkommer i FAL; det bör gälla också när en bestämmelse ändrats bara obetydligt i 2005 års lag.”<sup>17</sup>

### 3 Förarbetena till nya försäkringsavtalslagen

Försäkringsrättskommittén upptog ett förslag till ändring i skadeståndslagen 6:2 som aldrig kom att genomföras. Förslaget gick ut på att införa en jämningsmöjlighet för skadestånd för eget vållande av företagare och offentliga rättssubjekt genom att hänsyn skulle tas till föreliggande försäkringar eller försäkringsmöjligheter, och för privatpersoner skulle skadeståndsskyldigheten inskränkas till när synnerliga skäl förelåg. Såvitt gällde ansvaret för företagares eget vållande var förebilden för förslaget skadeståndslagens reglering av ansvaret för annans vållande (principalansvaret) och där före-

<sup>15</sup> Hellner s. 186.

<sup>16</sup> Hellner s. 186. Vad Hellner avsåg härmed är inte helt klart. Kanske inte mer än att regressrätten enligt gamla försäkringsavtalslagen såvitt gällde den privata försäkringen var ”starkt inskränkt”, jfr Hellner i Skadeståndsrättsliga spörsmål, s. 36, Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 10, Stockholm 1953.

<sup>17</sup> Bengtsson Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl., Lindome 2015, s. 174 f.

liggande jämningsmöjligheter enligt skadeståndslagen 3:6. Förslaget vad gäller privatpersoner hade inspirerats av 1966 års Skadeståndskommittés förslag SOU 1975:103.<sup>18</sup>

Eftersom skadeståndsansvaret inskränktes innebar förslaget att ett försäkringsbolag som betalat ut ersättning på en sakförsäkring skulle ha begränsade möjligheter att regressa mot skadevållaren. I princip skulle denna möjlighet bara stå till buds om det fanns en ansvarsförsäkring.<sup>19</sup> I anslutning härtill gjorde Försäkringsrättskommittén vissa uttalanden om gällande rätt och konkurrensen mellan regressande sakförsäkring och den skadelidande.

Som ett särskilt skäl för jämkning av försäkringsgivares regresskrav mot bl.a. näringsidkare anfördes att föreliggande ansvarsförsäkring inte täckte både den skadelidandes eget anspråk och försäkringsgivarens regress fullt ut. Regressen skulle då jämningsvägen få stå tillbaka, vilket enligt Försäkringsrättskommittén stämde med tidigare rättspraxis varvid det hänvisades till bl.a. NJA 1950 s. 323.<sup>20</sup>

Samma skäl som anfördes till stöd för förslaget om jämkning av försäkringsgivares regressanspråk mot näringsidkare anfördes även till stöd för förslaget om inskränkning av skadeståndsansvaret för privatpersoner. Det hette att det bör i vart fall tillses att regressrätten inte går ut över andra skadelidandes möjligheter att få ersättning.<sup>21</sup>

Nu blev det som sagts inget med Försäkringsrättskommitténs förslag till ändring i skadeståndslagen 6:2. Som skäl härför anfördes i förarbetena att Försäkringsrättskommitténs förslag gick längre än vad som påkallades av en reform av försäkringsrätten, och att frågan istället fick tas upp i ett större skadeståndsrättsligt sammanhang även med beaktande av en europeisk bakgrund.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> SOU 1989:88 Avsnitt 6.7 Regressrätt och andra skadestandsfrågor, särskilt s. 143.

<sup>19</sup> SOU 1989:88 s. 394 och 396.

<sup>20</sup> SOU 1989:88 s. 221 f. och s. 396. En fråga för sig är om den föreslagna jämningsmöjligheten verkligen var ägnad att stärka den skadelidandes ställning. Att så sker förutsätter ju att skadevållaren invänder jämkning mot försäkringsgivarens regress. Det är tydligt att med en sådan ordning skulle skadelidandes eventuella företräde till ansvarsförsäkringen inte ligga i hans egna händer.

<sup>21</sup> SOU 1989:88 s. 396 f. Vilket var att pressa rättsfallet lite längre än vad kontexten medgav: fallet handlade ju om skada utom näringsverksamhet och utgången bars uppenbarligen upp av sociala hänsyn.

<sup>22</sup> Ds 1993:39 s. 11 f. Detta förefaller nu ha skett så tillvida att DCFR (Draft Common Frame of Reference) har regler för utomobligatoriskt skadeståndsansvar och PEICL ("Project Group Restatement of European Insurance Contract Law") för försäkringsavtalsrätten. DCFR bygger på uppsåt eller culpa som ansvarsgrund vid utomobligatoriskt ansvar (VI.-2:101, VI.-3:101 och VI.-3:102). Någon begränsning av privatpersoners skadeståndsansvar till fall av synnerliga skäl finns inte. Om graden av vållande i relation till skadans storlek gör fullt skadestånd "intolerable" kan jämkning ske, om det finns andra möjligheter för den skadelidande att få ersättning (VI.-6:202). DCFR saknar ännu ett kapitel om försäkring

Frågan om konkurrensen mellan försäkringsgivares regress och skadelidandes eget anspråk när ansvarsförsäkringen är otillräcklig berörs därefter inte uttryckligen i förarbetena, som utöver departementspromemorian Ds 1993:39 såvitt gäller det här behandlade ämnet består av SOU 1989:88, SOU 2002:1 och prop. 2003/04:150.

Det kan därför ligga nära till hands att tolka förarbetena så att regressande försäkringsbolag konkurrerar på lika fot med inte bara andra skadelidande vid fall av flera skador, utan även med skadelidande själv när det är fråga om en enda sakskada som försäkringsbolaget bara delvis ersatt, och att därför tidigare praxis nu är överspelad.

Det kan emellertid ifrågasättas om syftet med att inte acceptera Försäkringsrättskommitténs förslag till ändring i skadeståndslagen 6:2 verkligen var att ändra den princip som bl.a. NJA 1950 s. 323 bygger på, och som ju enligt Försäkringsrättskommittén var ett uttryck för gällande rätt.<sup>23</sup> För det första var förslaget tyngdpunkt att privatpersoner endast undantagsvis skulle kunna göras skadeståndsskyldiga, och vad gäller näringsidkare att via jämningsvägen låta skadan stanna på skadelidarsidan och därmed på dennes sakförsäkring, om "... riskfördelningshänsyn uppenbarligen..." talade för detta.<sup>24</sup> Och för det andra, eftersom tekniken att åstadkomma detta resultat var att begränsa skadeståndsskyldigheten blev ju regressen i lika mån begränsad, och närmast som en biprodukt blev då den skadelidande ställd i bättre ställning mot skadevällarens ansvarsförsäkring.

Det finns därför skäl att anta att syftet med att inte anta Försäkringsrättskommitténs förslag till ändring i skadeståndslagen 6:2 knappast kan ha varit att ändra i vad som i betänkandet beskrivs som gällande rätt, särskilt som det i departementspromemorian sägs att lagförslaget bestämmelser om regressrätt anknyter till nuvarande praxis.<sup>25</sup>

Det har ovan sagts att frågan om konkurrens mellan regress och skadelidande om otillräcklig ansvarsförsäkring inte mera explicit behandlats i

men PEICL har tagit fram ett sådant. Enligt detta har försäkringsgivaren regressrätt i den utsträckning han har ersatt skadan. Regressrätten får inte utövas till nackdel för den försäkrade (10:101(1) och (4)). Om en ansvarsförsäkring inte är tillräckligt stor att täcka flera skador till flera "victims" skall proportionell nedsättning ske (14:108). "Victims" definieras när det gäller ansvarsförsäkring som "...the person for whose death, injury or loss the insured is liable;" (1:202 (4)). Framför allt med hänsyn till det uttryckliga stadgandet att regressrätten inte får utövas till nackdel för den försäkrade måste innebörden vara den att försäkringsgivarens regress mot skadevällarens ansvarsförsäkring får stå tillbaka till dess den skadelidande fått full ersättning. Det är då rimligt att anta att med "victims" i proportioneringsregeln i 14:108 avses endast de skadelidande och inte också regressande försäkringsbolag. –Se även Principles of European Insurance Contract Law, Edited by Basedow m.fl., 2nd Expanded Edition, Cambridge m.fl. 2014, s. 265.

<sup>23</sup> Jfr Bengtsson, Bertil, Om SOU som rättskälla, SvJT 2011 s. 777, särskilt vad Bengtsson anför om redogörelser för gällande rätt på s. 777 f.

<sup>24</sup> SOU 1989:88 s. 395 f.

<sup>25</sup> Ds 1993:39 s. 11 och 200 ff.



propositionen med förslag till nya försäkringsavtalslagen. Frågan är om det mer indirekt framgår något om den frågan. Och vad som då faller i ögonen är ett uttalande i författningskommentaren till nya försäkringsavtalslagen 9:9:

”Bestämmelsen anger hur försäkringsersättning skall beräknas för de skadelidande som är kända för försäkringsbolaget. Förutsättningen för att den skall tillämpas är att det gäller skadestånd som skall betalas till den skadelidande på grund av försäkringen. Att anspråket skall vara berättigat innebär att det belopp en skadelidande kan konkurrera med bara är vad som enligt en rättslig bedömning skall utgå från ansvarsförsäkringen. Uppgörelser om utbetalningar ex gratia skall inte kunna försämra andra skadelidandes situation.”<sup>26</sup>

Man skulle kunna läsa det citerade stycket som så att proportioneringsregeln bara gäller när det är de *skadelidande* som konkurrerar om den otillräckliga ansvarsförsäkringen, vilket indirekt då skulle innebära att försäkringsgivarens regress får stå tillbaka så länge de skadelidande inte blivit fullt ersatta. En sådan ordning var ju enligt Försäkringsrättskommitténs betänkande gällande rätt.

Vad som kan tala för en sådan läsart är att när regeln beskrivs i propositionen så är alltid kontexten att det råder konkurrens mellan flera skadelidande, frågan om försäkringsgivarens regress kontra skadelidandes anspråk berörs inte.<sup>27</sup> Men nu finns det tidigare berörda rättsfallet NJA 2013 s. 233, där Högsta domstolen slog fast att ett regressande försäkringsbolag har direktkravs rätt enligt nya försäkringsavtalslagen 9:7, även om bestämmelsen bara talar om *skadelidande* som innehavare av den rätten. Man måste anta att detsamma då gäller enligt nya försäkringsavtalslagen 9:9.

Den citerade passusen i kommentaren till nya försäkringsavtalslagen 9:9 skulle därmed avhandla en annan fråga, nämligen vilket belopp den skadelidande skulle ha rätt till från ansvarsförsäkringen varvid syftet är att utesluta kulansbetalningar. Vilket kan tyckas självklart.

En fråga kvarstår i anslutning till formuleringen av proportioneringsregeln. Den talar om konkurrens mellan flera skadelidande. Om det är en enda skada som inträffat och som blivit ersatt delvis av en sakförsäkring och som blir föremål för regress i konkurrens med skadelidandes kvarvarande skadeståndsanspråk, har vi då en situation med flera skadelidande?

Oavsett vad svaret är på den frågan går det inte att ur förarbetena läsa ut vad som ska gälla då. I sak finns det emellertid inte någon anledning att behandla den situationen annorlunda än när det är flera skadelidande som konkurrerar om en otillräcklig ansvarsförsäkring.

Slutsatsen blir då att det inte går att utläsa något stöd i propositionen att syftet med bestämmelsen i nya försäkringsavtalslagen 9:9 varit att utesluta

<sup>26</sup> Prop. 2003/04:150 s. 481 f. I stort sett samma sak sägs i SOU 1989:88 s. 350 och i Ds 1993:39 s. 264 f.

<sup>27</sup> Se t.ex. prop. 2003/04:150 s. 205 f., s. 221, s. 227 ff. och s. 481 f.

regressen från tillämpningen av proportioneringsregeln så att skadelidanden får förtur till ansvarsförsäkringen. Å andra sidan går det inte heller att utläsa att syftet varit att ändra på vad som i betänkandet beskrivs som gällande rätt. Kvar står därför likväl frågan om NJA 1950 s. 323 överlevt.

#### 4 Ett rättspolitiskt ställningstagande?

Hellners uppfattning var som sagts att frågan om konkurrens mellan skadelidande och regressande sakförsäkring bara kunde lösas genom ett rättspolitiskt synsätt, varmed han troligen inte menade att domstolarna skulle vara förhindrade att låta de skadelidande få förtur utan bara att förarbeten till och lagtext i gamla försäkringsavtalslagen inte gav något klart besked. I vart fall synes Hellner inte ha menat att frågan bara kunde lösas genom lagstiftning.<sup>28</sup>

I ett avgörande från 2017 som gäller försäkringsgivares invändningsrätt vid direktkravs rätt vid konkurs fann Högsta domstolens majoritet att försäkringsgivaren mot den skadelidande får återropa att den försäkrade inte iakttagit ett sådant i försäkringsavtalet föreskrivet fristvillkor som avses i nya försäkringsavtalslagen 8:20.<sup>29</sup> Minoriteten (två justitieråd) ansåg däremot att ett villkor enligt nya försäkringsavtalslagen 8:20 2 st. inte påverkar den skadelidandes rätt att rikta direktkrav mot försäkringsbolaget enligt nya försäkringsavtalslagen 9:7.

I ett särskilt yttrande anförde justitierådet Lindskog (som tillhörde majoriteten) att nya försäkringsavtalslagen 8:20 4 st. bara talar om obligatorisk ansvarsförsäkring och att frågan att trygga den skadelidande genom att göra hans rätt även i fall av konkurs eller upplösta bolag mer fristående från den försäkrades rätt än vad som följer av försäkringsavtalslagen var en fråga av rättspolitisk natur, vilket då underförstått var en fråga för lagstiftaren.<sup>30</sup>

Man frågar sig om detta allmänt sett innebär att Högsta domstolen håller på att slå in på en försiktigare väg med t.ex. den följden att Hellners uttalande om att konkurrensfrågan bara kan lösas genom ett rättspolitiskt färgat synsätt innebär att domstolarna inte bör ha någon uppfattning i frågan, men det är troligen att dra fel slutsats. Justitierådet Lindskogs

<sup>28</sup> Se t.ex. Hellner, Försäkringsrätt, faksimilupplaga 1994, Stockholm, s. 287.

<sup>29</sup> NJA 2017 s. 601. Nya försäkringsavtalslagen 8:20 tillåter fristvillkor i en ansvarsförsäkring men enligt nya försäkringsavtalslagen 8:20 4 st. får de inte återropas mot den skadelidande vid direktkravs rätt mot *obligatorisk* ansvarsförsäkring. Frågan i målet var om det samma skulle gälla vid direktkravs rätt i händelse av *konkurs*, trots att nya försäkringsavtalslagen 8:20 4 st. bara var tvingande till förmån för skadelidande vid obligatorisk ansvarsförsäkring.

<sup>30</sup> Att rättspolitiska överväganden görs i mål om skadestånd och försäkring är ingen nyhet, se Bengtsson, Ansvarsförsäkringen och rättspolitiken s. 66 i Uppsatser om skadeståndsansvar och ansvarsförsäkring, Stockholm 2012.

slutsats var ju att frågan om tillämpningsområdet för fjärde stycket i nya försäkringsavtalslagen 8:20 var avgjord genom lagstiftning.<sup>31</sup>

Har man den inställningen, rätt eller fel, är det givet att frågan om att utvidga tillämpningsområdet av fjärde stycket i nya försäkringsavtalslagen 8:20 bara kan lösas lagstiftningsvägen. Men skillnaden mot den fråga som är föremål för denna artikel är att konkurrensfrågan inte var avgjord i gamla försäkringsavtalslagen eller dess förarbeten, och av allt att döma inte heller i nya försäkringsavtalslagen eller dess förarbeten. Frågan är då vilka rättspolitiska skäl som finns för den ena eller andra lösningen.

## 5 Vilken betydelse har regressrätten för försäkringsbranschen?

Det är givet att det inte finns något generellt svar för alla försäkringsbolag och för alla försäkringsklasser på frågan vilken betydelse regressrätten har för försäkringsbranschen. Av betydelse är också om försäkringsbolagen tillträtt Regressöverenskommelsen ("RÖ") vilket inte alla har.<sup>32</sup> Frågan belystes av Personskadekommittén i SOU 2002:1, som gjorde en enkätundersökning.

Kommittén säger ifråga om de hänsyn som påverkar regressrättens utövning: *"Regressrätt utövas både av ekonomiska och preventiva skäl men det varierar mellan bolagen och från fall till fall. Även transaktionskostnaderna har betydelse. Det kan sägas att generellt gäller för bolagen att regresskrav framställs när det lönar sig. I fråga om regressrättens betydelse för premiens storlek tyder de flesta svaren på att regressrätten har liten eller ingen betydelse."*<sup>33</sup>

Det kan verka förvånande att regressrätten har liten eller ingen betydelse för premiens storlek, om den utövas när den har ekonomisk betydelse. Det kan bero på att även om regressen i det enskilda fallet kan betyda ett antal miljoner kronor för det enskilda försäkringsbolaget så är det totalt sett så små belopp att det inte påverkar premiesättningen för egendomsförsäk-

<sup>31</sup> Se tillägget s. 1, där justitierådet Lindskog bl.a. hänvisar till Bengtsson, Bertil, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl. 2010, s. 383.

<sup>32</sup> Enligt RÖ har de bolag som tillträtt denna överenskommelse förbundet sig mot varandra att inte framställa regresskrav mot privatpersoner som skyddas av ansvarsförsäkring inom konsumentförsäkring med mindre grov vårdslöshet eller uppsåt föreligger, och mot näringsidkare bara om kravet överstiger ett prisbasbelopp (om det inte är fråga om vattenskador). De som är bundna av nu gällande Regressöverenskommelse från 2005 framgår av <http://www.svenskforsakring.se/globalassets/overenskommelser/regressooverenskommelse.pdf>.

<sup>33</sup> SOU 2002:1 s. 200.

ringen. Härtill kommer att det sker en utjämning mellan bolagen förutsatt att de meddelar både ansvarsförsäkring och egendomsförsäkring.<sup>34</sup>

Ansvarsförsäkring finns för ett stort antal situationer och professioner, tekniska konsulter, entreprenörer, byggherrar, redovisningskonsulter, revisorer, advokater, finansiella rådgivare för att nämna några. Den ingår också ofta som ett standardmoment i företagsförsäkringar. I alla dessa situationer är det då fråga om ansvarsförsäkring inom kontrakt eller i vart fall kontraktstliknade situationer, som t.ex. inom associationsrätten.

Oavsett om man i ekonomisk teori kan visa att premien via prissättningen av varan eller tjänsten direkt vältras över på kunden, beställaren eller motparten så är premien i varje fall en kostnad som indirekt ligger i prissättningen och på det sättet kan sägas bli betalda av de ansvarsförsäkrades motparter. Mot bakgrund härav och då premiesättningen efter vad Personskadekommittén redovisar inte påverkas alls eller endast litet borde ordningen vara den att de som bekostar ansvarsförsäkringen, nämligen de ansvarsförsäkrades kunder, motparter eller intressenter kommer i främsta rummet när det gäller ansvarsförsäkringen och att det regressande försäkringsbolaget får stå tillbaka.

Samma argument kan inte anföras vad gäller ansvarsförsäkring inom konsumentförsäkring, t.ex. för ansvarsmomentet på en vanlig hemförsäkring. Här måste man göra en avvägning mellan den skadelidandes intresse av att få full ersättning för skadan, skadevållarens möjligheter att betala vad som inte täcks av ansvarsförsäkringen och försäkringsbolagets intresse.

I sistnämnda hänseende finns avgörandet NJA 1986 s. 193. Fråga var om uppsåtligt vållad brand på skolbyggnad. Fullt skadestånd ansågs med hänsyn till skadevållarens ekonomi oskäligt. Då "*skadelidandes behov*" inte talade däremot jämkades skadeståndet till ca knappt en femtedel. Det är oklart varför Högsta domstolen talar om skadelidandes behov, när det i själva verket var regressande försäkringsbolag som stämde. Men rättsfallet måste förstås så att om det föreligger ett starkt jämningsbehov så väger det över regressande egendomsförsäkringsbolags behov av fullt skadestånd.<sup>35</sup>

Om däremot ansvarsförsäkring finns är det uteslutet att jämkning sker till den delen som täcks av ansvarsförsäkring.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Jämför Hellner, Om försäkringsbolagens utövande av regressrätt i Skadeståndsrättsliga spörsmål, Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 10, Stockholm 1953.

<sup>35</sup> Jämför SOU 2002:1 s. 205. Se även Bengtsson, Bertil, m.fl., skadeståndslagen En kommentar, 1 maj 2017, Zeteo, kommentaren till skadeståndslagen 6:2, avsnitt 6.2.2 och Jan Kleineman i JT 1993–94 s. 792. Se även RH 1990:16 och RH 1991:2, där hovrätten jämkade skadevållarens ansvar mot regressande försäkringsbolag.

<sup>36</sup> Bengtsson, Bertil, m.fl., Skadeståndslagen En kommentar, 1 maj 2017, Zeteo, kommentaren till skadeståndslagen 6:2, avsnitt 6.2.4.

Ej heller är i allmänhet det förhållandet att den skadelidande saknar försäkringsskydd grund för jämkning, varken enligt skadeståndslagen 6:2 eller på grund av medvållande.<sup>37</sup>

Vi har alltså följande ordning: (i) om ansvarsförsäkring finns sker ingen jämkning av skadevållarens ansvar till den del ansvaret täcks av ansvarsförsäkringen, (ii) men om ansvarsförsäkring inte finns får man räkna med skadevållarens ansvar mot regressande egendomförsäkringsbolag kan jämkas men inte hans ansvar mot skadelidande, vilket gäller vare sig den skadelidande hade den skadade egendomen sakförsäkrad eller inte.

När situationen är den att ansvarsförsäkringssumman är för liten att täcka både en regress från egendomförsäkringsbolaget och skadelidandes skada så innebär en proportionell fördelning att varje krona som går till regressen att skadevållarens exponering mot skadelidande ökar, jämfört med om skadelidande sätts i främsta rummet. Och den delen som skadevållaren ansvarar för mot skadelidande kan till skillnad från regressen inte jämkas, varje fall inte på grund av att sakförsäkring saknats.

Proportionell fördelning får alltså som regel den effekten att skadevållarens ansvar ökar jämfört med om skadelidande har prioritet. Det vill därför synas som om jämkningsreglerna inte får ett konsekvent genomslag om inte situationen löses så att den skadelidande får prioritet.<sup>38</sup>

Nu är omsorgen om skadevållarens jämkningsmöjligheter kanske inte det rättspolitiska argument för skadelidandens prioritet till en otillräcklig ansvarsförsäkring som Hellner sökte, men det visar att jämkningsreglerna kan få egendomliga effekter som undviks om skadelidande istället får prioritet. Argumentet bör istället vara det som framhålls i Försäkringsrättskommitténs slutbetänkande, Skadeförsäkringslag, SOU 1989:88 s. 221 f. och 396. Det ligger onekligen i linje med utgången i NJA 1986 s. 193. Till sist nödgas man ställa sig frågan om det är lika angeläget att ansvarsförsäkringen

<sup>37</sup> Se NJA 2017 s. 371.

<sup>38</sup> Exempel: Skadelidande A drabbas av en egendomsskada på 10 mkr vållad av skadevållaren B. Egendomförsäkringen hos försäkringsbolaget C täcker skadan med 8 mkr, men 2 mkr kan av olika skäl inte ersättas av sakförsäkringen. B har en ansvarsförsäkring hos D på 5 mkr. Vid proportionell fördelning av ansvarsförsäkringen hos D går då 80 % eller 4 mkr till C, och A, som har kvar en skada på 2 mkr, får 20 % eller 1 mkr. C vänder sig då med resterande regress mot B på 4 mkr, som troligen har goda möjligheter till jämkning. Däremot kommer A:s kvarvarande krav på 1 mkr mot skadevållaren B för den del som inte täckts av ansvarsförsäkringen inte kunna jämkas, i varje fall inte som huvudregel. Om däremot A får prioritet till ansvarsförsäkringen får B 2 mkr varför han får full ersättning (8 mkr från sakförsäkringen och 2 mkr från ansvarsförsäkringen). A får då inget resterande krav mot skadevållaren B. I detta fall ökar visserligen egendomförsäkringsbolagets C:s regress mot skadevållaren från 4 mkr till 5 mkr, men den kan alltså som grundregel jämkas. Allt annat lika medför därför prioritet för skadelidande A att skadevållarens kvarvarande exponering efter det att ansvarsförsäkringen tömts blir lägre än vid proportionell fördelning.

blir ett instrument för att fördela om en skada från en sak- eller egendomsförsäkring till en ansvarsförsäkring, som att tillgodose enskilda skadelidande.

## 6 Sammanfattning

Det finns överhuvudtaget inget i förarbetena till nya försäkringsavtalslagen som tyder på att ratio bakom proportioneringsregeln i nya försäkringsavtalslagen 9:9 varit att flytta fram försäkringsbolagens regress på bekostnad av skadelidandes krav. Gällande rätt som den beskrivs av Försäkringsrättskommittén med hänvisning till NJA 1950 s. 323 bör därför ha överlevt, vilket ligger i linje med vad Bengtsson anför om betydelsen av äldre praxis och vad som sägs i departementspromemorian om förslagets innebörd beträffande försäkringsbolagens regress.<sup>39</sup> Härtill kommer slutligen att PEICL:s förslag till en ny försäkringsavtalslag som ska kunna antas av EU:s medlemsländer uttryckligen föreskriver att regressen inte får utövas till skadelidandes nackdel. Därmed har frågan tagits upp i ett europeiskt sammanhang, såsom departementschefen efterfrågade i förarbetena till nya försäkringsavtalslagen.<sup>40</sup> PEICL:s lösning sammanfaller också med Hellners utgångspunkt. Cirkeln kan därmed sägas vara sluten.

<sup>39</sup> Se ovan vid not 17 och 26.

<sup>40</sup> Se ovan vid not 22.