Mera om direktkrav i sjöförsäkring

Uttrycket ”direct action”, eller på svenska översatt till direktkrav, brukar användas för att beteckna möjligheten för en skadelidande att med förbigående av en skadevållande försäkringshavare vända sig direkt mot dennes ansvarsförsäkringsgivare. Denna möjlighet finns i vissa rättsordningar men en renodlad möjlighet till direktkrav saknas i svensk rätt. Däremot föreskrivs i FAL 95 § en rätt för den skadelidande att vid försäkringshavarens konkurs få ersättningsanspråket enligt försäkringen överlåtet på sig från konkursboet. I denna situation skapas således en indirekt möjlighet till direktkrav men egentligen är det frågan om en form av fordringscession. För svensk rätts vidkommande är således uttrycket direktkrav något oegentligt men används av praktiska skäl.

Svante O. Johansson har i en intressant artikel sammanfattat rättsläget vad avser möjligheten till direktkrav vid sjöförsäkring enligt svensk rätt samt denna frågas behandling vid pågående arbete med en ny försäkringsavtalslag (SvJT 1996 s. 725 ff.). I en departementspromemoria (Ds 1993:39 Ny försäkringsavtalslag) föreslås att kommersiella sjötransporter undantas från den nya försäkringsavtalslagens tvingande regler vilket således skulle göra det möjligt att i försäkringsvillkoren för denna typ av försäkring införa begränsningar vad avser skadelidande tredje mans rätt att vända sig direkt mot försäkringsgivaren. Svante O. Johansson efterlyser i sin artikel en redovisning av de överväganden som ligger bakom detta förslag. Artikeln har kommenterats av Lennart Hagberg som mycket starkt pläderar för att även kommersiella sjötransporter skall omfattas av de tvingande reglerna (SvJT 1997 s. 134 ff.). Birger Nydrén har i en replik till Svante O. Johanssons artikel givit uttryck för en helt annan uppfattning och ifrågasatt varför en skadelidande vid denna typ av icke obligatoriska sjöförsäkringar skall tillerkännas en särskild fördel som inte kommer övriga fordringsägare till del vid en försäkringshavares konkurs (SvJT 1997 s. 173 ff.).

Då jag själv kommit att syssla något med dessa frågor vill jag här framföra några ytterligare synpunkter. Inledningsvis vill jag framhålla att jag delar den uppfattning som framföres av Svante O. Johansson angående innehållet i gällande rätt i de aktuella frågorna. Således får det numera genom rättspraxis anses klarlagt att FAL 95 § 3 st. är tvingande vad avser tredje mans rätt till försäkringsersättningen och att således en klausul i försäkringsvillkoren som innebär förbud mot att överlåta försäkringen inte gäller mot skadelidande tredje man. Jag kan dock inte låta bli att samtidigt uttrycka en viss undran över hur det har kunnat bli så.

Enligt FAL 3 § är lagens bestämmelser dispositiva om inte annat särskilt anges i lagen och

det finns ingen bestämmelse i lagen som anger att FAL 95 § skulle vara tvingande. Lagrummet anges också som dispositivt i Eklund-Hembergs kommentar till FAL. Frågan prövades ursprungligen i det norska rättsfallet *Skogholm* (ND 1954 s. 445) där 95 § i dåvarande norska FAL ansågs tvingande. Man bor dock notera att dåvarande norska FAL hade en något annorlunda reglering av frågan än vad som gäller enligt motsvarande bestämmelser i svenska FAL. Enligt svenska FAL erfordras en särskild överlåtelse av försäkringsanspråket från försäkringshavarens konkursbo för att den skadelidande skall kunna göra gällande någon rätt mot försäkringsgivaren. Enligt motsvarande norska regler hade — och har alltjämt — den skadelidande en rätt att vända sig direkt mot försäkringsgivaren utan en föregående överlåtelse från försäkringshavarens konkursbo (SvJT 1987 s. 95 ff.). Enligt min uppfattning är det vid en bedömning av om reglerna skall anses vara tvingande en väsentlig skillnad om den skadelidande enligt lag har givits rätt att vända sig direkt mot en försäkringsgivare jämfört med situationen där den skadelidande grundar sina anspråk på en föregående överlåtelse. Som påpekas av Birger Nydrén i hans ovan angivna replik gäller i svensk rätt vid fordringsöverlåtelse huvudprincipen enligt 27 § SkbrL att en förvärvare av en enkel fordran ej förvärvar en bättre rätt än vad överlåtaren hade. Om således försäkringshavaren genom avtalsvillkor förbjudits att överlåta försäkringen eller andra begränsningar införts i villkoren borde detta även binda försäkringshavarens konkursbo och efter överlåtelse en förvärvare av försäkringsanspråket om man strikt tillämpar de regler som gäller för cession av fordran.

Enligt Svante O. Johansson skulle svaret på frågan om lagrummets tvingande karaktär i stället vara att ”(o)m en regel är till för att skydda tredje man i form av en borgenär måste dessa regler i många fall betraktas som tvingande även utan något uttryckligt stadgande härom. Detta motiveras av avtalets subjektiva begränsning, dvs. det gäller bara mellan parterna” (a. a. s. 736). Som Birger Nydrén påpekar i sin ovan angivna replik är emellertid förhållandet det att lagrummets syfte inte var att i första hand tillgodose de skadelidandes rätt till ersättning. I förarbetena till lagrummet (SOU 1925:21 s. 191) anges följande efter det att lagstiftaren diskuterat obligatoriska ansvarsförsäkringar:

”Vad den egentliga ansvarighetsförsäkringen beträffar skulle det däremot strida mot dess uppgift och innebörd att principiellt tillerkänna den, som lidit skada, någon självständig rätt mot försäkringsgivaren på grund av försäkringsavtalet eller av försäkringsfallet. En annan sak är, att när denna försäkringsform skall bliva föremål för reglering i lag, det bör tillses, att inom ramen för ansvarighetsförsäkringens uppgift största möjliga hänsyn tages till samhällets intresse av att det belopp försäkringsgivaren har att utbetala i sista hand kommer den till godo, som lidit skadan. Ansvarighetsförsäkringen bör anordnas på ett sätt, som icke möjliggör, att försäkringfallet bereder försäkringshavaren en vinst. En

förutsättning för försäkringshavarens rätt att uppbära ersättning av försäkringsgivaren måste vara, att han själv fullgör sin skadeståndsplikt."

Vad lagstiftaren således avsåg att reglera var den konkurrenssituation som i händelse av konkurs kunde uppkomma mellan den skadelidande å ena sidan och försäkringshavaren och dennes borgenärer å andra sidan. Det ligger visserligen nu i tiden att i möjligaste mån försöka skydda en skadelidande och bereda honom ersättning och därvid ta hänsyn till befintliga försäkringar men det går knappast att hävda att ifrågavarande lagrum haft ett sådant uttalat syfte. Det må emellertid vara hur det vill med den saken, enligt rättspraxis är rättsläget numera klarlagt. Försäkringsvillkor som inskränker rätten att i händelse av konkurs överlåta försäkringsanspråket till skadelidande tredje man gäller inte. Det kan emellertid vara viktigt att ha lagrummets ursprungliga syfte i åtanke när man diskuterar lagrummet ur andra aspekter.

En annan typ av klausuler som kan tänkas komma i konflikt med principerna i FAL 95 § är de s. k. pay-to-be-paid-klausulerna, dvs. försäkringshavaren har rätt till ersättning endast om han kan visa att han har ersatt den skadelidande. Det har i doktrinen hävdats att det vore ologiskt om en skadelidande enligt tvingande lag skulle ha rätt att överta försäkringsersättningen i strid mot eventuella försäkringsvillkor om överlåtelseförbud om han därefter omedelbart kunde gå förlustig rätten till ersättning på grund av en i villkoren intagen pay-to-be-paid-klausul. Motivet för denna senare typ av klausuler brukar anges vara att de försäkringar, s. k. P&I försäkringar, där sådana klausuler brukar förekomma, är av typen indemnityförsäkringar och inte liabilityförsäkringar. Detta innebär att försäkringsgivaren inte påtar sig att svara för försäkringshavarens skadeståndsansvar utan endast åtar sig att ersätta försäkringshavaren för vad denne nödgats utge i skadestånd. Att en försäkringsgivare vid denna typ av försäkring endast åtar sig att betala vad försäkringshavaren faktiskt har utgivit är då helt naturligt.

Giltigheten av en pay-to-be-paid-klausul har inte prövats enligt svensk rätt. En sådan klausul har underkänts enligt norsk rätt i fallet *Skogholm* (ND 1954 s. 445) men detta är inte så märkvärdigt eftersom enligt tvingande norsk rätt en skadelidande vid försäkringshavarens konkurs har möjlighet att vända sig direkt mot försäkringsgivaren med sitt anspråk utan att behöva en överlåtelse från försäkringshavaren. Denna rätt följer således direkt av lag. Enligt svensk rätt måste den skadelidande däremot grunda sina anspråk på en överlåtelse från försäkringshavaren och borde således enligt allmänna rättsprinciper om cession av fordran ej erhålla en bättre rätt än försäkringshavaren gentemot försäkringsgivaren. Som ovan angivits har emellertid denna princip ej upprätthållits av svenska domstolar vad avser giltigheten av ett förbud i försäkringsvillkoren mot att överlåta rätten till försäkringsersättning. Det ställer

sig då naturligt att fråga sig om en svensk domstol är beredd att frångå allmänna rättsprinciper vad avser överlåtelse av fordran även beträffande en pay-to-be-paid-klausul.

Som ovan angivits har en uttrycklig pay-to-be-paid-klausul ej blivit föremål för prövning enligt svensk rätt. Däremot har i fallen *Simone* (ND 1994 s. 43), *Sydfjord* (ND 1995 s. 26) och *Degerö* (ND 1996 s. 1) frågan prövats om det även utan en uttrycklig klausul i försäkringsvillkoren kan anses att det finns så att säga inbyggt en pay-to-be-paid princip i en P&I försäkring. Grunden för detta skulle vara försäkringens karaktär av indemnityförsäkring, dvs försäkringen ersätter försäkringshavaren för vad försäkringshavaren faktiskt utgivit i skadestånd. I dessa rättsfall ansågs inte att det fanns någon sådan princip. När det gäller giltigheten av en uttrycklig pay-to-be-paid-klausul är rättsläget däremot oklart. Svante O. Johansson anför med stöd av ett *obiter dictum* av Hovrätten i fallet *Degerö* (a. a. s. 741) att mycket pekar mot att en domstol inte heller skulle godta en dylik klausul. Detta förefaller vara en realistisk bedömning. Har domstolarna för att skydda en skadelidande varit beredda att frångå vanliga principer vid cession av fordran när det gäller klausuler om förbud mot överlåtelse av försäkringsersättning är man sannolikt beredd att göra detta även beträffande en pay-to-be-paid-klausul oberoende av vad FAL 95 § ursprungligen kan ha haft för syfte. Ur juridisk synpunkt anser jag emellertid att en dylik utgång vore felaktig. Man får inte i sammanhanget glömma bort att det här är fråga om frivilligt tecknade försäkringar och att det således inte föreligger någon laglig skyldighet för en redare att hålla sig med en ansvarsförsäkring.

Jag skall härefter övergå till att något beröra förslaget till en ny försäkringsavtalslag. Som jag inledningsvis angivit föreslås i en departementspromemoria att kommersiella sjötransporter undantas från den nya lagens tvingande reglering. Det skulle således i framtiden bli möjligt att i försäkringsvillkoren med rättslig verkan införa klausuler om förbud mot överlåtelse av försäkringsanspråket och pay-to-be-paid-klausuler. Motiven härtill har i promemorian angivits vara de nackdelar som en tvingande reglering av villkoren skulle innebära i den internationella konkurrensen vad avser bl. a. P&I försäkringar. Mot detta har Lennart Hagberg i ovan angivna uppsats reagerat starkt och han pläderar istället för att även denna typ av försäkringar skall omfattas av det tvingande ansvaret.

Lennart Hagberg avfärdar motivet att svenska försäkringsföretag inte skall få en sämre ställning än utländska vid internationell konkurrens som helt grundlöst. Grunden härför skulle vara att det skydd för tredje man som man i svensk rättspraxis intolkat i FAL 95 § skulle stå i samklang med rättspraxis i Norden och i övriga länder. Vidare skulle ett skäl vara att det endast finns ett ”helsvenskt” ansvarsförsäkringsbolag i fråga om P&I försäkring. I

sammanhanget kan Lennart Hagbergs uppgifter om befintliga bolag i Sverige kompletteras med uppgiften att Assuranceforeningen Gard numera etablerat dotterbolaget Assuranceforeningen Gard AB i Göteborg.

Enligt min uppfattning är de av Lennart Hagberg anförda skälen inte hållbara. Den internationella rättsenhetligheten är inte så stor som Lennart Hagberg synes vilja göra gällande. Det är således inte möjligt enligt tysk rätt att rikta direktkrav mot en ansvarsförsäkringsgivare. Med hänsyn till den stora koncentration av P&l försäkringsverksamhet till London som föreligger är vidare rättsläget enligt engelsk rätt av avgörande betydelse. Jag skall utveckla detta något.

Frågan om en skadelidandes rätt att rikta krav direkt mot skadevållarens ansvarsförsäkringsgivare och villkoren härför regleras i engelsk rätt av The Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930. Innehållet i denna lag har preciserats genom en lång rad av rättsfall. Genom rättsfallet Post Office v. Norwich Union Fire Insurance Society Ltd ([1967] 1 Lloyd's Rep. 216) bekräftades att ”the third party can claim only in the shoes of the insured and has no better rights than the insured would have had against his insurer” (Se Keith Michel i [1987] LMCLO s. 228, 231). Genom rättsfallet C.V.G. Siderurgicia del Orinoco S.A. v. London Steamship Owners Mutual Insurance Association Ltd (*The ”Vainqueur Jose”*; [1979] 1 Lloyd's Rep. 557) bekräftades att ”the exercise of the insurer's discretion, where applicable, to reject (or reduce) a claim will be unimpeachable provided it is exercised fairly, reasonably, bona fide and without any material misdirection in law” (a. a. s. 233).

Vidare har frågan om skadelidande tredje mans bundenhet av försäkringsvillkoren prövats genom rättsfallet Firma C-Trade S.A. v. Newcastle Protection & Indemnity Association (*The ”Fanti”*) och Socony Mobil Oil Co. Inc. and others v. West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (London) Ltd. (*The ”Padre Island”*) (No 2) ([1990] 2 Lloyd's Rep. 191). I detta rättsfall konstaterade the House of Lords — den högsta dömande instansen i England — att den engelska lagen ej avsåg att ge skadelidande tredje man bättre rätt mot ansvarsförsäkringsgivaren än vad som gällde för försäkringshavaren. På grund härav var en pay-to-be-paid-klausul i försäkringsvillkoren fullt giltig inte bara mot försäkringshavaren utan även gentemot skadelidande tredje man. Detta är alltjämt gällande rätt i England. Det är främst engelska P&I klubbar som de nordiska P&I klubbarna har att konkurrera med. Om det i Sverige skulle införas regler som kraftigt avviker från vad som gäller enligt engelsk rätt och som begränsar avtalsfriheten är det enligt min uppfattning uppenbart att detta skulle innebära en betydande konkurrensnackdel vad avser bedrivande av P&I verksamhet i Sverige. Såväl svenska som utländska redare skulle i stället

komma att bli hänvisade till utländska ansvarsförsäkringsgivare underkastade mindre betungande bestämmelser. Att en begränsad avtalsfrihet för närvarande endast skulle drabba en ”helsvensk” P&I försäkringsgivare utgör enligt min uppfattning inget bärande skäl.

Mot det ovan anförda kan anföras skadelidande tredje mans behov av skydd. Men hur stort är det behovet och är detta behov ett hållbart argument? Det kan därvid konstateras att i nästan samtliga svenska rättsfall där frågan om direktanspråk prövats är det — med undantag för självrisken — fråga om en varuassuradör som regressar mot ett rederis ansvarsförsäkringsgivare. Det går därför inte att av dessa rättsfall dra slutsatsen att det vid denna typ av försäkring skulle föreligga ett påtagligt behov av att skydda en svagare part. Men även om ett behov skulle föreligga, är detta ett avgörande argument?

Jag har ovan konstaterat att det inte var lagstiftarens syfte med FAL 95 § att i första hand skydda den skadelidande och tillse att denne under alla förhållanden blir ersatt. Syftet var i stället att reglera den konkurrenssituation som annars hade uppkommit mellan den skadelidande å ena sidan och försäkringshavaren och dennes övriga fordringsägare å andra sidan. I denna situation ansåg lagstiftaren att den skadelidande borde ha företräde vilket förefaller vara en rimlig bedömning. Däremot avsåg man inte att i denna del reglera det avtalsrättsliga förhållandet mellan försäkringsgivare och försäkringshavare. Mot bakgrund av lagtextens utformning är det enligt min uppfattning uppenbart att det var lagstiftarens ursprungliga avsikt att endast dispositiva regler skulle gälla vad avser de frågor det nu är fråga om. Detta är kanske inte heller särskilt förvånande mot bakgrund av att lagen kom till redan 1925 och således under en tid då utrymmet för avtalsfrihet var större än nu. Genom inflytande från andra rättsområden och ändrade värderingar har därefter domstolarna funnit att lagens regler i vissa delar borde vara tvingande trots att stöd egentligen saknas för detta i lagens text eller förarbeten.

Det är naturligtvis i sig behjärtansvärt att försöka tillse att en skadelidande i så stor utsträckning som möjligt får ersättning för sin skada. Detta skäl gör sig emellertid inte lika starkt gällande när det är fråga om en varuassuradör som professionellt tagit en risk och uppburit ersättning för detta i form av en försäkringspremie. Är emellertid detta att bereda en skadelidande ersättning i största möjliga utsträckning ett tillräckligt skäl? Som Birger Nydrén anför i sin ovan angivna replik kan med detta skäl vilka kostnader eller arrangemang som helst försvaras. Varför skall just den skadelidande som har tur i oturen och råkar på en välförsäkrad skadevållare — eller en skadevållare som har en försäkring reglerad av ett visst rättssystem — favoriseras jämfört med andra skadelidande? Någon skyldighet att hålla sig försäkrad i sjötransportsammanhang finns inte och den som råkar ut för

en oförsäkrad redare blir utan ersättning om redaren kommer på obestånd. Samma gäller för den skadelidande som råkar ut för en skadevållare på obestånd som är så grovt oaktsam att hans försäkringsskydd på grund av försäkringsvillkoren faller bort. Jag får därför ansluta mig till Birger Nydréns avslutande kommentar i ovan angivna replik att skall en allmän rätt till direktkrav införas i svensk lagstiftning måste frågan först bli föremål för mycket noggranna analyser och avvägningar. Enligt min uppfattning bör vi inte heller utan mycket starka skäl införa ett regelsystem som avviker alltför mycket från vad som gäller för den försäkringsverksamhet som bedrivs i London.

Johan Wetter